

Diretiva 2001.86.CE

O que se designa por «**Sociedade Europeia**»?

A realidade assim designada resulta da conjugação de dois diplomas legais, distintos ainda que em intrínseca ligação, o Regulamento 2157/2001 de 8 de Outubro de 2001 que estabelece as regras do estatuto da Sociedade Europeia e a Diretiva 2001/86/CE de 8 de Outubro 2001, a Diretiva que prevê o envolvimento dos trabalhadores.

Apesar desta ligação intrínseca entre os diplomas, existe, desde logo, uma diferença formal e material. Enquanto o primeiro instrumento é um regulamento, isto é, um instrumento legal de aplicação imediata, a Diretiva é um instrumento legal que necessita de transposição para cada uma das realidades nacionais abrangidas pela U.E. Cada país vai ter que, através de um diploma legal interno, regular a matéria, dentro dos parâmetros permitidos pela referida Diretiva.

O Regulamento estabelece todas as formalidades e modalidades de constituição de uma SE, trata-se de um diploma que estabelece as tramitações técnicas de constituição da Sociedade Europeia, as condições necessárias para a mesma, o modo de organização, órgãos e formas de funcionamento, etc.

- A Diretiva prevê o envolvimento dos trabalhadores, sendo esta condição «sine qua none» para que o processo de constituição de uma Sociedade Europeia possa ser desenvolvida, isto porque esta matéria tem de estar regulada de forma que o registo da SE seja permitido - elemento de constituição de uma sociedade.

A Sociedade Europeia é encarada como um instrumento de aperfeiçoamento do mercado interno, através da abolição de diversos entraves a nível interno. A nível jurídico caracteriza-se por um esbatimento das legislações nacionais, por isso não foi intenção do legislador que, em tão significativo passo, os trabalhadores deixassem de estar envolvidos, mais ainda que os direitos adquiridos não podem, em fase alguma, ser reduzidos.

- Regulamento nº 2157/2001 de 8 de Outubro de 2001 -

O Regulamento estabelece todas as modalidades e formalidades necessárias à constituição da SE. Isto é, todos os passos necessários, de onde se destaca o estabelecimento do envolvimento dos trabalhadores, o qual é regulado pela Diretiva, e que será abordado, no capítulo dedicado à Diretiva sobre o envolvimento dos trabalhadores, de forma mais detalhada.

O Regulamento começa por apresentar uma justificação para a sua existência, o facto de ser encarado como um instrumento de aperfeiçoamento do mercado interno, e uma vez mais repetimos, através da abolição de vários entraves a nível europeu, a nível jurídico caracterizando-se pelo esbatimento das legislações nacionais.

Tal objetivo é alcançado pelo que se designa de SE - Sociedade Europeia.

O regulamento apresenta como modalidades de constituição de uma SE a:

- Fusão
- Holding
- Filial

➤ Transformação

Estas subordinam-se a princípios que enquadram as diversas disposições do regulamento, nomeadamente, o facto de as SE serem sociedades anónimas, constituídas por ações, para as quais deve ser fixado um valor mínimo; os órgãos adequados de fiscalização e administração devem ser instituído, de acordo com os sistemas vigentes na Europa - Sistema Monista e Dualista.

O Regulamento estabelece, ainda, como espaço geográfico de aplicação os países da União Europeia. Acresce ao facto, como já acima expressamente mencionado, que este instrumento legislativo apresenta-se como imperativo, nesta matéria.

A sede da SE tem de estar obrigatoriamente no espaço da União Europeia, sendo depois estabelecidas normas para a transferência da sociedade.

As sociedades europeias são designadas pela sigla «SE» e dispõem de personalidade jurídica.

Da análise do documento em questão encontramos referência, como aspeto imperativo, a opção do «**opting out**» (opção que será aprofundada no capítulo dedicado à análise da Diretiva que prevê o Envolvimento dos Trabalhadores) na constituição de uma Sociedade Europeia.

- Diretiva 2001/86/CE de 8 de Outubro 2001 -

(prevê o Envolvimento dos Trabalhadores)

Apenas no caso de criação de uma SE se aplicará a Diretiva que prevê o envolvimento dos trabalhadores, por forma a salvaguardar os direitos dos trabalhadores envolvidos.

Essa nova realidade «SE» exigiu o envolvimento dos trabalhadores, que assume três formas:

- Informação
- Consulta
- Participação

Ainda na senda do anteriormente referido, a Diretiva sobre o envolvimento dos trabalhadores tem de ser entendida em estrita relação como o Regulamento que cria a SE, tendo por base o princípio de que o primeiro estabelece mínimos.

No que concerne aos sistemas nacionais de consulta, estes permanecem, apenas sendo acrescentado aos mesmos este novo mecanismo.

-- Âmbito e Conceito --

O texto da Diretiva começa por procurar clarificar os conceitos e a terminologia que a compõem, desde logo pela determinação do seu âmbito:

A Diretiva é de aplicação exclusiva às Sociedades Europeias, vulgo «Sociedades Anónimas», que a própria Diretiva define como:

«Sociedades constituídas no território da comunidade, sob a forma de sociedades anónimas europeias; a SE é uma sociedade com capital dividido em ações. Cada acionista é responsável apenas até ao limite do capital que tenha subscrito» (*regulamento CE 2157/2001*).

O que se entende por:

As sociedades participantes - são as sociedades que constituem a própria sociedade.

Filial - Remete para a Diretiva que institui os Comitês de Empresa Europeus.

Filial ou estabelecimento interessado - é uma filial que fazia parte de uma sociedade participante que passaria a ser uma filial ou um estabelecimento da SE a partir do momento do momento da constituição daquele.

Representação dos Trabalhadores - a este respeito coloca-se a questão de saber quais são, face às legislações nacionais, os representantes dos trabalhadores.

Órgão de representação - órgão que resulta do processo negocial.

Grupo Especial de Negociação (GEN) - É o órgão que vai proceder ao debate que resultará na instituição da SE e no estabelecimento da forma de envolvimento dos trabalhadores.

-- Formas de Envolvimento --

Este envolvimento pode ser consubstanciado em três formas:

Informação;

Consulta;

Participação.

É de notar que os dois primeiros conceitos são conceitos que transitaram da Diretiva dos CEEs existindo, contudo, por parte do legislador, uma preocupação evidente de assegurar o efeito útil dos mesmos.

Informação - entendida como a mera transmissão de conhecimentos, contudo, permite constatar que houve, por parte do legislador, uma preocupação no sentido de que essa informação possa ter um efeito útil.

Consulta - é claramente melhor definida do que em outros instrumentos. E o efeito útil é garantido de forma clara.

Participação - não existe, em nosso entender, uma real definição do conceito, mas antes o estabelecimento de modalidades como o direito de eleger, ou designar, membros dos órgãos de fiscalização ou de Administração da SE, o direito de recomendar, ou regulamentar a designação, de alguns ou de todos os membros do órgão de fiscalização ou de Administração.

Nota: A decisão sobre a estrutura da SE, seja um sistema monista com um conselho de Administração ou dualista com um conselho de Fiscalização, é tomada pelas autoridades competentes das companhias participantes. A estrutura da SE não é parte das negociações

entre o GEN e as autoridades competentes. O que o GEN tem de negociar é o número de representantes. O GEN tem de negociar e fixar, por acordo, o modo como os representantes dos trabalhadores serão depois eleitos.

-- Processo --

O poder de iniciativa cabe aos órgãos de direção ou de Administração das sociedades participantes.

Após ultrapassada a fase de elaboração da aprovação ou publicação do projeto, por parte dos órgãos de direção ou de administração das sociedades, cabe aqueles o contacto com os representantes dos trabalhadores.

Colocar-se-ia a questão dos trabalhadores ficarem dependentes das entidades empregadoras - esta conclusão é errónea, pois, e como atrás foi referenciado, para um perfeito entendimento deste quadro é que o Regulamento que constitui a Sociedade Europeia. Estabelecendo que, para essa constituição ser possível, é necessário haver o registo da sociedade, registo esse que está dependente da questão relativa ao envolvimento dos trabalhadores estar, desde logo, resolvida.

Desta forma, **a entidade empregadora é obrigada a transmitir as seguintes informações título mínimo, mas obrigatório:**

Informações sobre:

- As sociedades participantes;
- Filiais;
- Estabelecimentos interessados;
- Número de trabalhadores.

Acresce ainda ao exposto que, contrariamente do que sucedeu em alguns casos, nomeadamente no que concerne aos Comités de Empresa Europeus, existe um interesse por parte das entidades empregadoras que o processo seja expedito.

Para proceder à negociação do futuro órgão de envolvimento dos trabalhadores é constituído um Grupo Especial de Negociação - GEN, representativo das sociedades participantes, filiais e estabelecimentos interessados.

O GEN é o órgão competente para proceder à negociação do acordo final, ou que irá determinar qual a forma mais adequada para terminar a primeira fase de negociações.

Estas são, sem dúvida, algumas das mais complicadas regras estabelecidas pela Diretiva e respeitam, exatamente, à constituição do GEN; as regras de eleição dos membros seguem as práticas nacionais de cada estado transponente da Diretiva.

O GEN é composto de acordo com a seguinte regra essencial:

«Cada país envolvido deve ter um representante», esta é a regra base que norteia a Diretiva nesta fase. A determinação do número de representantes deve ser proporcional ao número de trabalhadores.

Após estabelecida esta regra geral a Diretiva estabelece a metodologia, permitindo que cada Estado tenha mais um representante por cada fração de 10%, ou fração deste valor, baseado no número de trabalhadores empregados pelas sociedades participantes e suas filiais, ou estabelecimentos interessados em todos os Estados membros, no seu conjunto.

Relativamente à obtenção das informações sobre o número de trabalhadores, não existe qualquer obstáculo, uma vez que a Diretiva estabelece como requisito que essas informações sejam transmitidas com a aprovação ou publicação do projeto da SE, de acordo com o previsto.

No caso de fusão é ainda acrescentado o requisito de que todas as sociedades participantes têm de estar representadas. Nesse sentido estabelece, a Diretiva, o recurso a membros suplentes.

Desta forma, tem de ser atribuída a cada sociedade participante um lugar, no caso de essa companhia não estar representada automaticamente no final da primeira operação, todavia a Diretiva estabelece limites a esta regra, implicando que o número de representantes de lugares adicionais a atribuir não exceda os 20%.

-- Modo de Eleição --

Regra: Cabe aos estados-membros determinar o modo de eleição dos seus membros.

Uma nota, particularmente inovadora, e que merece destaque relaciona-se com a possibilidade de incluir membros de sindicatos quer sejam ou não membros da sociedade participante, filial ou estabelecimento interessado.

Cabe ao GEN determinar como será o envolvimento dos trabalhadores, que é feito através de acordo escrito.

-- Deliberações --

O GEN delibera, por **maioria absoluta dos seus membros que seja também maioria absoluta dos trabalhadores, dispondo de cada membro de um voto**. Existe aqui uma novidade, também no que concerne ao anteriormente legislado. Neste caso, além da contagem dos votos, terá, ainda, que se verificar o sentido de voto dos representantes, o que pode limitar, de certa forma, a liberdade de voto.

Exceções: em caso das negociações conduzirem a uma redução quantitativa dos direitos de participação, a deliberação tem de ser tomada por 2/3 dos membros que sejam iguais a 2/3 dos trabalhadores e aos votos dos trabalhadores em dois estados membros; padrão para determinar essa redução de direitos baseia-se no próprio texto da Diretiva:

«Direito de eleger ou designar membros dos órgãos de fiscalização ou de Administração da SE;

Direito de recomendar ou regulamentar a designação de alguns ou de todos os membros do órgão de fiscalização ou de Administração.»

No caso de não iniciar negociações ou interromper as mesmas dever-se-á aplicar a mesma valoração apresentada, não sendo, no entanto aplicável tal disposição, no caso de sociedade constituída por transformação já existindo um regime de participação na sociedade a transformar.

Neste caso o GEN só será convocado mediante pedido escrito de 10 % dos trabalhadores da SE, suas filiais ou estabelecimentos, decorrido um período mínimo de 2 anos a contar da decisão, exceto se houver acordo entre as partes nesse sentido.

Nota: o sistema de votação é similar ao instituído para a Diretiva dos CEEs. Surge como uma novidade, no âmbito desta Diretiva, o voto qualitativo.

-- Funcionamento --

A Diretiva estabelece a obrigação de as despesas de financiamento do GEN, caberem às sociedades participantes, com razoabilidade.

-- Conteúdo do acordo --

A Diretiva estabelece, em nosso entender, diversos critérios mínimos relativamente a âmbito, composição, funções, reuniões e datas.

A negociação inicia-se, imediatamente, após a constituição do GEN e as negociações prosseguem durante 6 meses.

No caso da presente Diretiva existe um interesse direto e imediato das Administrações em instituírem e que o procedimento de envolvimento fique resolvido para que se possa proceder ao registo.

-- Disposições supletivas --

Esta Diretiva apresenta um conjunto de normas que devem ser entendidas como os mínimos de garantia. Estas disposições supletivas são aplicadas em três situações:

- Quando as partes assim decidam;
- Se, no prazo de 6 meses, as negociações não estiverem concluídas por:
 - O órgão competente de cada uma das sociedades ter decidido aceitar a aplicação das disposições supletivas, dando dessa forma continuidade ao registo;
 - O GEN não tiver decidido suspender as negociações;
 - Ou não tiverem renunciado.

Com as seguintes particularidades:

Sendo estabelecidas particularidades para cada uma das formas possíveis de constituição de uma SE.

Opting Out - (artº 7 nº3) - é a possibilidade de os Estados membros poderem legislar no sentido das regras de participação, reguladas pela parte 3 do anexo, nomeadamente na sua alínea nº2, na matéria da fusão, não serem aplicadas.

Contudo, esta norma tem, ainda, de ser analisada em conjugação com o estabelecido pelo Regulamento, no seu art.º 12 nº3:

«Para que uma SE possa ser registada no mesmo Estado membro que tenha usado a faculdade prevista no nº3 do artº 7 da Diretiva 2001/86/CE é necessário que, nos termos do art. 4 da referida Diretiva, se tenha chegado a um acordo sobre o regime de envolvimento dos trabalhadores incluindo a participação, ou que nenhuma das sociedades participantes tenha sido regulada por regras de participação antes do registo».

Ora, tal é praticamente impossível, atendendo aos diferentes sistemas nacionais e à atual estrutura empresarial europeia.

-- Confidencialidade --

Consagra a Diretiva o **princípio da confidencialidade nas matérias transmitidas com esse carácter.**

Deixa, contudo, a Diretiva alguma margem para os Estados membros, aquando da transposição, permitindo que, em casos específicos de acordo e com os limites e condições fixadas na legislação, o órgão de fiscalização ou administração da SE ou de uma sociedade participante estabelecida no seu território, não é obrigado a transmitir informações que, atendendo a critérios objetivos, sejam suscetíveis de entravar o funcionamento da SE.

É de notar que neste caso apenas nos é apresentada a mera «suscetibilidade» de causar as circunstâncias referidas.

-- Proteção dos representantes dos trabalhadores --

Coloca-se, novamente, mais uma questão relativa aos direitos que devemos incluir: a inclusão dos benefícios, resultado do exercício das funções como delegados sindicais ou como membros da Comissão de trabalhadores.

-- Cumprimento --

Prevê, ainda, a Diretiva que o cumprimento da mesma deve ser estabelecido pela lei de transposição de cada Estado membro.

-- Disposições Supletivas --

Estabelecem as regras para os casos acima mencionados.

«As partes decidem nesse sentido; No prazo de 6 meses as negociações não se tiverem concluído:

O órgão competente de cada uma das sociedades decidir aceitar a aplicação das disposições supletivas dando dessa forma continuidade ao registo;

O GEN não tiver decidido suspender as negociações,

Ou não tiverem renunciado»

Acrescentando, de seguida, o conjunto de regras mínimas:

✓ **Membros do Órgão**

O mesmo merece-nos, desde logo, uma primeira nota relativa ao facto de, nas disposições supletivas, não ser feita referência à possibilidade de os membros do órgão de participação poderem ser exteriores às empresas participantes, filiais ou estabelecimentos interessados. Este é, desde logo, um elemento a considerar.

✓ **Eleição**

A forma de eleição ou de designação dos membros é determinado pela legislação nacional.

✓ **Funcionamento**

Criou-se a possibilidade de se constituírem Comitês Restritos quando os membros do Órgão de Representação entenderem que isso é o mais adequado.

O funcionamento é regido por um regulamento interno.

Estabelece, como mínimo, uma reunião anual, na senda do que acontecia com a Diretiva que instituiu os CEEs, relativamente às matérias ordinárias de funcionamento da SE.

A atribuição do número de lugares reitera o que já foi anteriormente referido, sendo atribuído um lugar por cada 10% ou fração desse valor.

✓ **Informação e Consulta**

As matérias a serem alvo de análise pelo Órgão de Representação são as relacionadas com a SE, matérias relativas às filiais ou aos estabelecimentos participantes. As matérias têm de ser transnacionais.

As matérias a tratar nas reuniões são referenciadas pela Diretiva, a título exemplificativo .

Não descarta, o diploma, a realização de reuniões extraordinárias, sendo este carácter aferido pelo facto de os mesmos afetarem, em grande medida, os interesses dos trabalhadores e, especialmente, em caso de mudança de localização, transferência, encerramento de estabelecimentos ou empresas, o Órgão de Representação tem de ser sempre informado; quando este decidir, ou sempre que este o decidir, pode reunir por motivos de urgência.

O comité restrito tem o direito de se reunir, a seu pedido, com o órgão competente da SE cujas custas podem ser limitadas pela Lei de transposição a um único perito, ou a qualquer outro nível mais adequado com uma instância da direção da SE que disponha de poderes de decisão próprios, por forma a ser informado e consultado sobre medidas significativas em prol dos interesses dos trabalhadores.

É ainda prevista a participação de peritos a serem escolhidos pelo Órgão de Representação, bem como a formação dos membros dos Órgão de Representação, sem perda de remuneração.

No que concerne à participação as disposições supletivas fazem uma sumula do que foi estabelecido no conteúdo do texto.

Diretiva 2002.14.CE

- O Objectivo -

Convém, antes de mais, tornar claro que o objectivo patente nesta Directiva se afirma como sendo, essencialmente, a delimitação dos mínimos a aplicar aos direitos de informação e consulta para todos os membros da U.E.

Desta forma, esta Directiva visa criar um quadro mínimo relativo a direitos e procedimentos em matéria de:

Informação & Consulta dos Trabalhadores

Nota: Relativamente às relações: empregadores/representantes dos trabalhadores, nas empresas localizadas nos diferentes Estados membros, não estabelece esta Directiva qualquer restrição a não ser relativamente ao número de trabalhadores de uma empresa para que se tenham de sujeitar à aplicação das regras constantes neste instrumento comunitário, mas tem a mesma de ser analisada conjuntamente com outras disposições relativas aos direitos de informação e consulta já consagradas a nível da U.E.

- Matérias -

Esta Directiva, no que concerne ao âmbito de aplicação dos direitos aí consagrados, abarca questões que afetam / envolvem empresas sediadas no espaço nacional de cada estado membro, numa das três vertentes:

- ⇒ Informação sobre a evolução recente e a evolução provável das atividades da empresa ou do estabelecimento e a sua situação económica.
- ⇒ Informação e a consulta sobre a situação, a estrutura e a evolução provável do emprego na empresa ou no estabelecimento e sobre as eventuais medidas de antecipação previstas, nomeadamente em caso de ameaça para o emprego.
- ⇒ Informação e a consulta sobre as decisões suscetíveis de desencadear mudanças substanciais a nível da organização do trabalho ou dos contratos de trabalho, incluindo as abrangidas pelas disposições comunitárias referidas no nº 1 do artigo 9º.

Nota: Existe, no entanto, a necessidade de fazer aqui uma ressalva, pois e de acordo com o âmbito da Directiva não são suscetíveis, em primeira análise, de serem abrangidas, ao abrigo da mesma, questões que se enquadrem em sede de análise e debate no órgão - Comité de Empresa Europeu ou de qualquer procedimento de informação e consulta (criados ao abrigo das leis que transpõem, para as legislações nacionais de cada estado membro, a Directiva 94/45/CE e agora pela nova Directiva dos Comités de Empresa Europeus - Directiva «Recast» - 2009/38/CE).

Desta forma, a sede privilegiada para debate, e conseqüente informação e consulta, de matérias europeias de natureza transnacional, é o referido CEE. Ainda assim, julgamos não ser descabido, e atendendo às entidades envolvidas e aos sujeitos intervenientes no processo de informação e consulta, que a informação e consulta prevista na Directiva 2002/14/CE abranja matérias também a debater em sede de comité de empresa europeu. Isto porque apesar da criação de mecanismos especiais para o efeito (os CEEs) as questões poderão implicar, também, conseqüências a nível nacional, no seio de cada estado membro.

- Quem tem o direito à informação e consulta?

- Os representantes dos trabalhadores!

- Quem tem o dever de informar e consultar? -

- Os representantes das empresas, que possam responder pelos atos!

- Legitimidade -

Depois da definição de quais os casos que poderão ser envolvidos, ou suscetíveis de serem alvo da presente Diretiva, cabe analisar **quais os sujeitos com legitimidade** para poderem intervir no procedimento de informação e consulta. Tal situação é deixada para as legislações nacionais.

Nota: Esta é uma das matérias que suscita as maiores divergências, pois a nível europeu, e de acordo com algumas legislações, os representantes dos trabalhadores são os sindicatos, através dos seus delegados sindicais, ou os conselhos de trabalhadores, e a este respeito e no que concerne à sua constituição, sublinham-se diferenças de país para país.

Existem situações em que, e em virtude dos sistemas já instituídos nas legislações nacionais, nada de novo é criado, isto porque já existem órgãos que já dispunham desses direitos, aos quais acrescenta o previsto na Diretiva 2002/14/CE; por outro lado existem sistemas onde os direitos previstos na Diretiva serão concedidos a órgãos que até aí não dispunham de tais direitos, como é o caso português. Em Portugal privilegiou-se, aquando da transposição para o direito interno da Diretiva 2002/14/CE, os delegados sindicais.

No que concerne aos empregadores, em princípio e atendendo às matérias em análise, em nossa opinião, não deverão ser as chefias intermédias os sujeitos ativos na transmissão de informação e no procedimento de consulta aos trabalhadores. Parece-nos por de mais evidente que deverão intervir, por parte das empresas, quem tem responsabilidade pelos atos.

- Tempo dos Atos -

Este é exatamente um dos aspetos onde se torna necessária uma calendarização mais clara. De notar que existem **dois tempos** e **duas ações** que devem ser encetadas pelos empregadores e pelos trabalhadores. Temos um primeiro momento que visa a informação e um segundo momento que visa a consulta. Será, sem dúvida, necessário espaço temporal que permita desenvolver estas duas etapas do mesmo processo, permitindo quer a análise das informações e dados recolhidos, a procura de soluções, bem como a realização da fase de consulta, sem permitir que o processo se prolongue por demasiado tempo, que por certo poderá implicar consequências nefastas, para ambos os sujeitos intervenientes, derivadas à demora, no «arrastar» do processo.

Estas são duas fases do processo que não podem ser misturadas. Qualquer uma delas tem de ser levada a cabo antes dos factos terem lugar e por forma a permitir que a mesma tenha efeito útil.

Enquanto que, relativamente ao conceito de informação, tal nunca foi objeto de grandes polémicas, o mesmo não acontecendo com o que se designa por consulta.

A fase da consulta e o próprio conceito de consulta foram, e principalmente no que concerne à Diretiva dos CEEs, alvo de maior debate, tendo sido, inclusive, alvo de algumas ações judiciais. Atualmente, tal sofreu alterações (melhoramentos) tendo em conta a Diretiva «Recast».

- Dois momentos/ Dois direitos:

➡ Informação & Consulta

Nota: estes direitos não surgem como direitos adquiridos, sendo que para o seu exercício se torna essencial o facto de ter sido requerido a sua realização.

- Direitos -

Direitos consagrados: Informação & Consulta

A própria Diretiva presenteia-nos com uma definição de ambos os conceitos. Contudo, não será apenas dessa definição que se irá obter uma concretização do conteúdo dos direitos aí consagrados.

Começemos, então, pelo conceito de informação:

Este conceito nunca suscitou grandes problemas e sempre tem sido entendido como a mera transmissão de conhecimentos. Todavia, esta Diretiva acrescenta algo mais. Acrescenta que a informação é prestada em momento, de forma e com conteúdo suscetíveis de permitirem que os representantes dos trabalhadores procedam a uma análise das questões e preparem, se for caso disso, um exame apropriado.

Será, essencialmente, com base na própria redação do procedimento que iremos proceder à análise de todo o potencial deste conceito.

A determinação da informação é essencial. Não só no que respeita aos dados transmitidos como também no momento em que ocorre. A informação terá de ser transmitida por forma a ser analisada e caso assim o pretendam, podendo os intervenientes levar a cabo a consulta.

Aqui, e no sentido do que já foi expresso, coloca-se a questão sobre qual o momento em que surge a fase de informação. De um ponto de vista meramente legislativo, conseguimos entender a construção vertida da Diretiva, não quantificando o tempo necessário, deixando em aberto a sua concretização para os diversos estados membros.

Não esquecendo, contudo, que será necessário ser o tempo necessário por forma a permitir uma análise, e conseqüente consulta, adequada das informações prestadas.

Quando tal período de tempo não exista, terá de ser definido por alguns princípios de objetividade: o tempo estritamente necessário para analisar os documentos, formular e apresentar uma opinião sobre os mesmos e caso seja entendido desenvolver um processo de consulta.

O conceito de consulta. A Diretiva 2002/14/CE é parca no conceito apresentado, mas extremamente elucidativa no que respeita ao processo apresentado. Assim sendo, espera-se que nesta fase do processo os intervenientes a agir em representação da empresa sejam as pessoas que tenham um efetivo poder de decisão. Sublinhamos, desde já, o alerta no sentido de que argumentos como «não nos cabe a decisão e como tal não é válida» não colhem, pois

exige-se que, da parte das empresas, estejam presentes não as chefias intermédias, mas diretamente os quadros ou os diretores responsáveis pelos atos e com poderes de decisão.

⊙ O objeto da consulta: esta deverá incidir sobre as matérias que tenham sido alvo de informação. Contudo, esta situação poderá conduzir a nova configuração, pois se durante o que é entendido como consulta forem apresentadas novas matérias ou novos assuntos, sobre os quais ainda não tenham sido prestadas informações, conduzirá à necessidade de repetição de todo o processo.

Sublinhamos, pois, e para que o processo seja célere, existe a necessidade da transmissão, de imediato, todas as informações e dados complementares por forma a cobrir todas as vertentes do problema suscitado.

Na fase da consulta são possíveis dois atos consubstanciados na formulação de pareceres, por parte dos representantes dos trabalhadores e na realização de uma reunião.

Daí que seja, desde logo, da maior importância uma análise preparada e fundamentada. Um parecer, uma análise simplista, não são suficientes. Tornando-se necessário disponibilizar meios adequados à realização dessas atividades.

Não esquecer que os representantes dos trabalhadores se podem fazer acompanhar por peritos, estando ambos sujeitos às mesmas regras de confidencialidade.

Cabe ao empregador apresentar uma resposta fundamentada. Apenas algumas alíneas ou argumentos simplistas, por parte dos empregadores, não são, também, suficientes sob pena dos atos desenvolvidos não se considerarem como uma verdadeira consulta.

Essa resposta deverá constar de um documento formal, não bastando a mera transmissão no decorrer de uma reunião.

Ainda uma nota final: ainda que a consulta não seja vinculativa, o que efetivamente não é, deve visar a procura um ponto de acordo.

Em sumário: os representantes dos trabalhadores têm direito a serem informados, isto é, que lhes sejam transmitidos conhecimentos e dados relativamente a um conjunto de matérias previstas. Após o que dever-se-á seguir um período de tempo que permita uma análise cuidada das mesmas. Caso pretendam, os representantes dos trabalhadores poderão sobre as mesmas opinar, através de um parecer, que deverá ser analisado tendo em mente o princípio de uma atuação conjunta e cuja rejeição terá de ser fundamentada.

O exercício dos direitos de informação e consulta deverão abranger:

a) A informação sobre a evolução recente e a evolução provável das atividades da empresa ou do estabelecimento e a sua situação económica.

b) A informação e a consulta sobre a situação, a estrutura e a evolução provável do emprego na empresa ou no estabelecimento e sobre as eventuais medidas de antecipação previstas, nomeadamente em caso de ameaça para o emprego.

c) A informação e a consulta sobre as decisões suscetíveis de desencadear mudanças substanciais a nível da organização do trabalho ou dos contratos de trabalho, incluindo as abrangidas pelas disposições comunitárias referidas no nº 1 do artigo 9º.

Existem neste aspeto, e sem desenvolver em demasia o apresentado, três conjuntos de matérias que são suscetíveis de enquadrarem:

- ✓ Matérias do foro económico sobre as quais apenas se podem exigir informações (sobre este conjunto de matérias não é possível consulta);
- ✓ Matérias sobre o emprego (onde é possível informação e consulta);

✓ Matérias sobre a organização do trabalho e contratos de trabalho (onde é possível informação e consulta).

Nota: aqui não se afasta, de forma clara, a possibilidade de, nestes conjuntos de matérias, se abranger informação e consulta sobre a intenção de proceder a despedimentos coletivos, Lay Off, fusões.

Apesar dos processos de informação e consulta próprios, a presente Diretiva não afasta a possibilidade de tais questões serem objeto de informação e consulta (Diretiva 2002/14/CE), pois tal emerge numa fase anterior à tomada de decisão.

Mais uma vez reiteramos o que já afirmámos oportunamente: os CEEs tratam, por excelência, das matérias de âmbito transnacional, isto é, matérias, assuntos ou medidas que tenham origem em determinado estado membro e tenham repercussão num outro estado da U.E. Uma vez assumido o carácter transnacional da questão tal terá a sua sede no âmbito do CEE; todas as restantes poderão ser abrangidas pela Diretiva 2002/14/CE.

- Quem pode pedir?

As entidades com competência para intervir, em sede de informação e consulta, variam de estado membro para estado membro.

- Sobre quem recai o dever de Iniciativa?

Coloca-se, agora, a questão de saber sobre quem recai o dever de desencadear e desenvolver o processo de informação e consulta. Será que o dever recairá sobre a entidade empregadora ou sobre os representantes dos trabalhadores?

Parecemos que é entendimento geral, e mesmo fundamentado no direito comparado, que deverá ser, em primeira instância, a entidade empregadora a desencadear o processo, em virtude de estar mais bem colocado por ter conhecimento das situações e das suas próprias intenções, com a possibilidade dos trabalhadores, sempre que entenderem por bem, solicitar junto da entidade empregadora as informações no respeito pelas matérias capazes de serem alvo de informação e consulta.

Tal é o que os autores do presente documento designaram por competência mitigada:

Cabe, por princípio, ao empregador desenvolver e fornecer informação;

Cabe ao trabalhadores, sempre que o entender, solicitar informação;

Cabe aos representantes dos trabalhadores solicitar a consulta através de requerimento;

Cabe à entidade empregadora apresentar o seu parecer relativamente ao que o representante dos trabalhadores apresentou.

Este processo representa os direitos de informação e consulta, mas não participação!

☞ Onde se pode pedir?

Tudo o que tem sido aqui apresentado será aplicável pequenas, médias e grandes empresas e estabelecimento, com a ressalva de que tal não será aplicável, contudo, às micro empresas e às pequenas empresas e aos estabelecimento onde prestem atividade menos de 20 trabalhadores.

☞ Existirá a possibilidade de tal matéria ser regulamentada através de acordo?

Esta é, em nosso entendimento, uma das possibilidades que, sem dúvida, deve ser aproveitada, desde que sejam assegurados o estabelecimento e transposição dos princípios básicos neste quadro.

De facto, a Diretiva 2002/14/CE permite, aliás, será esta a forma escolhida pelo RU na sua transposição, que os parceiros sociais, aos mais diversos níveis, acordem sobre a forma como se implementará e processará a informação e consulta dos trabalhadores.

A Diretiva promove, e reconhece, os acordos aos mais diferentes níveis, em matéria de informação e consulta, bem como a promoção destes acordos por negociação coletiva, tanto a nível de empresa como de sector. Certo é que tal necessitará de ser articulado com o que as diferentes legislações nacionais dispõem nesta matéria.

Reiterando o anteriormente afirmado, esta Diretiva consagra mínimos que, e de acordo com o próprio espírito e enquadramento deste instrumento, não podem ser afastados, mas podem ser desenvolvidos.

☞ **Qual a possibilidade da intervenção de peritos?**

Existe a possibilidade de ambas as partes se fazerem acompanhar por peritos.

Nota: não se prevê que os encargos com a intervenção desse perito sejam suportados pelas empresas.

- Confidencialidade -

No que concerne à confidencialidade das informações recebidas pelos trabalhadores, a Diretiva remete para os estados membros a sua regulamentação, estando estes, contudo, obrigados a respeitar os limites definidos por este instrumento. Desta forma só poderão ser classificadas como confidenciais as informações que preencham os seguintes requisitos:

- Respeitar os limites fixados pela legislação nacional, bem como
- Respeitar um interesse legítimo da empresa

- As informações terão de ser transmitidas com a menção expressa do seu carácter de confidencial.

Será a conjugação destes pressupostos que irá permitir a caracterização de uma informação como confidencial, sendo que a classificação de certa informação confidencial não poderá estar sujeita ao livre arbítrio de quem a transmite.

☞ **A quem se aplica?**

Esta reserva de confidencialidade é extensível tanto aos representantes dos trabalhadores, peritos como a terceiros, aqui entendendo estes como pessoas que não sejam parte da relação.

Podendo, no entanto, e uma vez autorizada pelos representantes dos trabalhadores, tal informação ser divulgada junto dos restantes trabalhadores e terceiros que, como já foi sublinhado, estarão sujeitos a idêntica reserva de confidencialidade.

Acresce, ainda, a limitação imposta de que não será levada a cabo qualquer informação e consulta cuja natureza seja suscetível, e atendendo a critérios objetivos, afetar gravemente, ou prejudicar o funcionamento da empresa ou do estabelecimento.

A Diretiva estabelece, ainda, que os estados membros devem proporcionar meios judiciais, ou administrativos por forma a possibilitar formas de controlo nos casos em que o empregador classifica certa informação como confidencial ou este não fornece informação. Esta questão, em particular, suscita algumas dificuldades, pois também nesta matéria, existem grandes diferenças no seio da U.E.

A reserva de confidencialidade é uma hipótese de salvaguarda, por parte dos empregadores, no desenvolvimento do processo de informação e consulta dos trabalhadores, daí que seja importante o estabelecimento de formas de controlo, por forma a evitar situações como aquelas em que o empregador utiliza a faculdade concedida para ocultar determinados atos, classificando as matérias como confidenciais.

- Sanções – Processos -

Esta Diretiva deixa margem de manobra aos estados membros para exercerem o poder sancionatório, por forma a adotarem medidas que permitam garantir a eficácia da Diretiva.

- Relação Inter -normas -

Esta Diretiva estabelece de forma clara que o processo aqui instituído não prejudica:

Processo de Informação e Consulta no âmbito das Diretivas 94/45/CE e a Diretiva 97/74/CE, que instituem os Comitês de Empresa Europeus, e agora a Diretiva «Recast» 2009/38/CE.

Processo de Informação e Consulta criado no âmbito da Diretiva 98/59/CE, relativa aos despedimentos coletivos. Parece-nos clarividente que, e no que concerne à figura dos despedimentos coletivos, existe com a Diretiva 2002/14/CE a obrigatoriedade de, e ainda antes de ser instruído um processo de despedimento coletivo, que este seja precedido de um processo de informação e consulta criado e desenvolvido no âmbito de informação e consulta criado por esta Diretiva.

Estamos perante dois momentos claros e distintos: surge-nos um processo de informação e consulta que surge em momento prévio ao desenvolvimento de uma processo de despedimento coletivo e um outro processo de informação e consulta desenvolvido já numa fase posterior, ou seja, quando se concretiza a intenção de proceder ao despedimento coletivo, desenvolvido ao abrigo da Diretiva 98/59/CE. Temos dois momentos distintos, duas fases também distintas que se forma alguma de excluem mutuamente.

Esta diretiva não se confunde ainda com o processo de informação e consulta que se desenvolve num processo de transferência de empresas, atuando num momento prévio à tomada de decisão. Ou seja, os argumentos apresentados para os processos de despedimento coletivo são adequadamente invocados, também, para os processos de transferência de empresas. Em ambos os casos estamos a atuar num momento anterior à tomada de decisão.

Diretiva 2005.56.CE

Esta Directiva surge, e para tal é bastante claro o preambulo da mesma, com o objectivo de facilitar as fusões transfronteiriças de sociedades de responsabilidade limitada, almejando salvaguardar o potencial do mercado interno.

Tal como referido a Directiva, cuja análise agora se inicia, tem como objecto facilitar e promover as fusões transfronteiriças de sociedades de responsabilidade limitada, de diferentes Estados-Membros, facilitando procedimentos.

A fim de facilitar as operações de fusão transfronteiriça, é oportuno prever, salvo disposição em contrário da presente directiva, que cada sociedade que participe na fusão transfronteiriça, bem como qualquer terceiro envolvido, continue a estar submetida às disposições e formalidades de direito interno aplicáveis em caso de fusão nacional.

Nenhuma das disposições e formalidades de direito interno a que faz referência a presente directiva deverá introduzir restrições à liberdade de estabelecimento ou de circulação de capitais, excepto se estas puderem ser justificadas pela jurisprudência do Tribunal de Justiça e, em especial, por requisitos de interesse geral e se forem necessárias e proporcionadas relativamente a esses requisitos fundamentais.

Para o desenvolvimento deste objectivo tal terá de se basear num projecto comum de fusão, com as mesmas condições para cada uma das sociedades envolvidas nesse projecto, isto é, contendo o conteúdo mínimo desse projecto. No decorrer desse processo, o projecto deverá ser publicitado através do seu registo público adequado, o mesmo acontecendo com a realização da fusão propriamente dita, não antes sem ter sido elaborado um relatório sobre o projecto de fusão. O projecto comum de fusão transfronteiriça deverá ser aprovado pela assembleia geral de cada uma das sociedades, objecto da fusão.

Para facilitar as operações de fusão transfronteiriça, deverá prever-se que o controlo da realização e da legalidade do processo de tomada de decisões de cada sociedade objecto de fusão seja efectuado pela autoridade nacional competente relativamente a cada uma dessas sociedades, enquanto o controlo da realização e da legalidade da fusão transfronteiriça deverá ser efectuado pela autoridade nacional da sociedade resultante da fusão transfronteiriça. A autoridade nacional em questão pode ser um tribunal, um notário ou qualquer outra autoridade competente designada pelo Estado-Membro em causa. Será, além disso, necessário especificar qual a legislação nacional que determina a data a partir da qual a fusão transfronteiriça passa a produzir efeitos; esta legislação é a que regula a sociedade resultante da fusão transfronteiriça.

Para proteger os interesses dos sócios e de terceiros, deverão ser indicados os efeitos jurídicos da fusão transfronteiriça, distinguindo as situações consoante a sociedade que decorre da fusão seja uma sociedade incorporante ou uma nova sociedade. Para efeitos de segurança jurídica, deverá ser proibida a declaração de nulidade de uma fusão transfronteiriça após a data em que a fusão passa a produzir efeitos.

Os direitos dos trabalhadores, para além dos direitos de participação, deverão continuar a reger-se pelas disposições dos Estados-Membros referidas na Directiva 98/59/CE do Conselho, de 20 de Julho de 1998 respeitante aos despedimentos colectivos, na Directiva 2001/23/CE do Conselho, de 12 de Março de 2001, relativa à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferências de empresas ou de partes de empresas ou de estabelecimentos, na Directiva 2002/14/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Março de 2002, que estabelece um quadro geral relativo à informação e à consulta dos trabalhadores na Comunidade Europeia e na Directiva 2009/38/CE do Conselho, relativa à instituição de um conselho de empresa europeu ou de um procedimento de informação e consulta dos trabalhadores nas empresas ou os grupos de empresas de dimensão comunitária.

INFORMAÇÃO E CONSULTA

Esta Directiva não afasta a aplicação das restantes Directivas relativas à Informação e Consulta dos trabalhadores em diversas ocasiões, procurando garantir o envolvimento dos trabalhadores, devendo, para o efeito, entender a sua articulação com as demais, da seguinte forma:

Directiva 2002/14/CE - Directiva sobre Informação e Consulta nível nacional - devem os trabalhadores, e quem os representa, de acordo com a legislação nacional que transpõe esta Directiva, ser informados e consultados, antes da decisão de fusão, nos termos do que a própria Directiva dispõe ou eventualmente no caso de não existir transposição da Directiva por já ser consagrado um maior nível de informação e consulta nos Estado-Membro). Devem os alvos da Directiva serem informado e consultados, isto é, por forma a que aqueles que forem abrangidos pela Directiva possam emitir um parecer e o mesmo possa ponderado e tomado em consideração, se for disso o caso.

Directiva 2009/38/CE - Directiva que institui os Comitês de Empresa Europeus e/ou Procedimento de Informação e Consulta - esta Directiva visa aplicar-se a casos de operações transfronteiriças, isto é, operações ou actos com implicações, ou que afectem, em mais de que um Estado-Membro, no espaço da União Europeia. Nestes casos deve o órgão instituído, nos termos deste processo (geralmente um CEE) ser informado e consultado.

Directiva 2001/23/CE - Directiva à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, ou de partes de empresas ou estabelecimentos. Esta directiva pressupõe, de igual forma, o desenvolvimento de um processo de informação e consulta no sentido de salvaguardar a manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de fusão.

Directiva 2001/86/CE - Directiva relativa ao envolvimento dos trabalhadores nas Sociedade Europeia - a Directiva alvo da presente análise remete, com as devidas adaptações, para a Directiva 2001/86/CE, pois pretende que os princípios vertidos na mesma sejam aplicados por forma a assegurar o envolvimento dos trabalhadores no processo de fusão.

A Directiva 2005/56/CE - Passo a Passo

- Âmbito de aplicação -

A presente directiva é aplicável aos casos de fusão de sociedades de responsabilidade limitada constituídas, e regidas, de acordo com a legislação nacional de um Estado-Membro, desde que pelo menos duas dessas sociedades, objecto da fusão, sejam reguladas por legislações de diferentes Estados-Membros e ainda que a sede estatutária, administração central ou estabelecimento principal se situe no território da Comunidade, que se designarão por:

“fusões transfronteiriças”

Temos, assim, como requisitos, iniciais (ou factores) iniciais, determinantes para a aplicação desta Directiva:

Elemento Objectivo:

- ***As sociedades, objecto da fusão, serem constituídas como sociedades de responsabilidade limitada, no respectivo Estado-Membro onde se situam;***

e

- **Terem a sede estatutária, administração central ou estabelecimento situada no território da UE;**

e

- **Envolver, pelo menos, duas dessas sociedades regidas por legislações de diferentes Estados membros.**

E o que se entende por sociedades de responsabilidade limitada?

a) Uma das sociedades referidas no artigo 1º da Directiva 68/151/CEE

b) Ou ainda:

- Uma sociedade cujo capital é representado por acções,
- Detentora de personalidade jurídica,
- Que possua um património distinto que responda, por si só, pelas dívidas da sociedade;
- Esteja submetida, pela sua legislação nacional, a condições em matéria de garantias, tais como previstas pela Directiva 68/151/CEE, tendo em vista a protecção dos interesses tanto dos sócios como de terceiros.

O que se deve entender por **fusão**?

Por incorporação

«Uma ou mais sociedades, sendo dissolvidas sem liquidação, transferem todos os seus activos e passivos para outra sociedade já existente — a sociedade incorporante — mediante atribuição aos respectivos sócios de acções ou títulos representativos do capital social dessa sociedade e, se aplicável, de uma quantia em dinheiro não superior a 10% do valor nominal ou, na ausência de valor nominal, do valor contabilístico dessas acções ou títulos»

Uma fusão por incorporação significará que a uma sociedade já existente irá «incorporar» uma ou mais sociedades, também já existentes, sendo que estas desaparecerão mantendo-se uma única sociedade, a sociedade incorporante.

Constituição de uma nova sociedade

«Duas ou mais sociedades, sendo dissolvidas sem liquidação, transferem todos os seus activos e passivos para uma sociedade que constituem — a nova sociedade — mediante a atribuição aos respectivos sócios de acções ou títulos representativos do capital social desta nova sociedade e, se aplicável, de uma quantia em dinheiro não superior a 10% do valor nominal ou, na ausência de valor nominal, do valor contabilístico dessas acções ou títulos»

Neste caso surge uma nova entidade, composta pelos activos e passivos das sociedades que a constituem, sociedades essas que se dissolvem, sem liquidação.

Transferência

«Uma sociedade, sendo dissolvida sem liquidação, transfere todos os seus activos e passivos para a sociedade detentora da totalidade das acções ou outros títulos representativos do seu capital social»

Existem uma transferência, de uma sociedade para outra (detentora da totalidade das acções ou outros título representativos do seu capital social). A sociedade, que se dissolve sem liquidação, desloca todos os activos e e passivos para a sociedade, chamar-lhe-emos «dominante».

Nota:

Apesar da presente Directiva, aparentemente, somente permitir a constituição de sociedades por fusão, por incorporação ou através da constituição de uma nova sociedade, desde que o pagamento não exceda os 10% do valor nominal ou, na sua ausência, do valor contabilístico

das acções ou títulos que representam o capital da sociedade resultante da fusão. A Directiva também excepciona esta regra, pois permite que esse valor seja excedido caso a legislação de um Estado membro permita pagamento da quantia em dinheiro, nos casos acima identificados, superior a 10% do valor nominal ou, na ausência de valor nominal, do valor contabilístico das acções ou títulos que representam o capital da sociedade resultante da fusão transfronteiriça. Nestes casos, a presente Directiva é de igual modo aplicável.

Se até aqui falámos dos caso em que se aplica a presente Directiva, iremos abordar, de seguida, os casos em que a sua aplicação poderá ser afastada.

Assim sendo, a primeira excepção refere-se à possibilidade dos Estados-Membros poderem excepcionar a aplicação desta Directiva:

- Às sociedades cooperativas, mesmo quando esta se inclua no âmbito do conceito de sociedade de responsabilidade limitada;
- E ainda, ao facto da presente Directiva não ser aplicável às fusões transfronteiriças que envolvam uma sociedade cujo objecto seja o investimento colectivo de capitais obtidos junto do público, cujo funcionamento esteja sujeito ao princípio da diversificação dos riscos e cujas participações sejam, a pedido dos accionistas, reembolsadas ou resgatadas, directa ou indirectamente, a partir dos elementos do activo dessa sociedade, equiparando a tais resgates ou reembolsos o facto dessa sociedade actuar por forma a que o valor em bolsa das suas unidades de participação não se desvie sensivelmente do seu valor líquido.

Quais as condições, cuja verificação é necessária, para que uma fusão transfronteiriça seja possível?

Que as sociedades envolvidas se enquadrem no conceito de «*sociedade de responsabilidade limitada*»;

Que exista vontade de integrar um projecto de fusão;

Que as sociedades envolvidas ***se possam fundir nos termos da legislação nacional dos Estados-Membros envolvidos***. Será a legislação nacional cada Estado-Membro, onde cada sociedade objecto de fusão se situe, que determinará as disposições e formalidades a seguir (nomeadamente no que concerne ao processo de tomada de decisão relativo à fusão, à protecção de credores das sociedades objecto da fusão, dos obrigacionistas e detentores de títulos, bem como dos trabalhadores - que não sejam regulados pelas disposições relativas ao direito de participação, nos termos da própria Directiva).

Nota: um Estado-Membro poderá permitir oposição, por razões de interesse público, a uma fusão transfronteiriça, desde que tal limitação já seja patente no direito interno desse Estado-Membro, aplicável a fusões internas.

Procedimento

*** Projecto**

O primeiro passo passará pelos órgãos de direcção ou de administração de **cada uma das sociedades objecto de fusão que elaborarão um projecto comum de fusão transfronteiriça**. Esse projecto incluirá, como condições mínimas:

- i. A forma, a firma e a sede estatutária das sociedades objecto de fusão, bem como da sociedade resultante da fusão transfronteiriça;
- ii. O rácio aplicável à troca das acções ou outros títulos representativos do capital social e o montante de eventuais pagamentos em dinheiro;
- iii. As regras para a transferência de acções ou outros títulos representativos do capital social da sociedade resultante da fusão transfronteiriça;
- iv. As prováveis repercussões da fusão transfronteiriça no emprego;

- v. A data a partir da qual estas acções ou títulos representativos do capital social conferem o direito de participação nos lucros, bem como quaisquer condições especiais relativas a esse direito;
- vi. A data a partir da qual as operações das sociedades objecto de fusão serão consideradas, do ponto de vista contabilístico, operações da sociedade resultante da fusão transfronteiriça;
- vii. Os direitos conferidos pela sociedade resultante da fusão transfronteiriça a sócios que gozam de direitos especiais e aos detentores de acções ou títulos diferentes dos representativos do capital social ou as medidas previstas em relação aos mesmos;
- viii. Quaisquer privilégios especiais atribuídos aos peritos que estudam o projecto de fusão transfronteiriça, bem como aos membros dos órgãos de administração, de direcção, de fiscalização ou de controlo das sociedades objecto de fusão;
- ix. Os estatutos da sociedade resultante da fusão transfronteiriça;
- x. Se for caso disso, as informações sobre os procedimentos de acordo com os quais são fixadas, em conformidade com o disposto em relação ao direito de participação dos trabalhadores, as disposições relativas à intervenção dos trabalhadores na definição dos respectivos direitos de participação na sociedade resultante da fusão transfronteiriça;
- xi. As informações sobre a avaliação do activo e do passivo transferidos para a sociedade resultante da fusão transfronteiriça;
- xii. A data do encerramento das contas das sociedades que participam na fusão utilizadas para definir as condições da fusão transfronteiriça.

✳ **Publicação**

Este projecto comum de fusão deve ser divulgado de acordo com a forma prevista em cada Estado-membro, para cada uma das sociedades objecto de fusão, pelo menos um mês antes da assembleia geral que decidirá a fusão.

Deverão, também, ser publicados no jornal oficial do Estado-Membro onde se localizam as diferentes sociedades objecto de fusão, os seguintes elementos relativos à sociedade, ou sociedades, situada(s) nesse Estado-Membro:

- ↳ O tipo, firma e sede estatutária;
- ↳ O registo e respectivo número de registo;
- ↳ Regras de exercício dos direitos dos credores e, se for caso disso, dos sócios minoritários das sociedades objecto de fusão, bem como o endereço em que podem ser obtidas, gratuitamente, informações exaustivas sobre essas regras.

✳ **Relatório**

Igualmente o órgão de direcção ou de administração das sociedades objecto de fusão solicitará a elaboração de um relatório destinado aos sócios que explique e justifique os aspectos jurídicos e económicos da fusão transfronteiriça e explique as suas implicações para os sócios, credores e trabalhadores. Este relatório será elaborado por peritos independentes, peritos esses que podem ser pessoas singulares ou colectivas, consoante a legislação de cada Estado-Membro.

Ou um ou mais peritos independentes nomeados, a pedido conjunto das sociedades, por uma autoridade judicial, ou administrativa do Estado-Membro de uma dessas sociedades ou da sociedade resultante da fusão, poderá examinar o projecto comum de fusão e elaborar um relatório único, destinado a todos os sócios das diversas sociedades.

As sociedades objecto de fusão deverão colocar à disposição dos peritos a informação que estes considerem necessárias para poderem elaborar o relatório.

Contudo, a elaboração do relatório dos peritos e a respectiva análise do projecto de fusão poderá ser afastada desde que para tal acordem todos os sócios de cada uma das sociedades objecto de fusão.

✳ **Aprovação do projecto**

No caso de não ter sido aplicada esta possibilidade, o relatório deverá ser colocado à disposição dos sócios e dos seus representantes ou, quando eles não existirem, dos próprios trabalhadores, **com pelo menos um mês de antecedência em relação à assembleia geral que decidirá sobre a aprovação do projecto comum de fusão.**

De referir que, aos trabalhadores, o projecto só é disponibilizado caso não existam os primeiros. Quanto a este aspecto, julgamos, ser importante não esquecer a articulação da presente Directiva com as Directivas 2002/14/CE e 2009/38/CE, no que concerne a cada empresa individualmente considerada e aos processos de informação e consulta previstos nos termos dos referidos dispositivos normativos.

Caso exista um parecer dos representantes dos trabalhadores, e o órgão de direcção ou de administração de alguma das sociedades, objecto de fusão, o tiver recebido e que tenha sido emitido de acordo com o direito interno respectivo, este deverá ser anexado ao relatório elaborado.

O projecto comum de fusão transfronteiriça será aprovado, ou não, em sede da reunião da assembleia geral de cada uma das sociedades, objecto de fusão. Pode aquela, no entanto, subordinar essa aprovação à condição de serem por ela adoptadas expressamente as disposições decididas quanto à participação dos trabalhadores na sociedade resultante da fusão transfronteiriça.

A legislação de um Estado-Membro não tem necessariamente que exigir a aprovação da fusão pela assembleia geral da sociedade incorporante sempre que, na qualidade de órgão social, tenha o poder de vincular a sociedade, o que torna qualquer irregularidade ocorrida na sua nomeação inoponível a terceiros salvo, se a sociedade provar que esses terceiros tinham conhecimento da irregularidade .

Fiscalização

▪ **Relativamente a cada uma das sociedades objecto da fusão:**

Será de imediato emitido um certificado, pela autoridade competente de cada Estado membro, que comprove a regularidade processual do processo, prévio à fusão.

Contudo, anteriormente, cada Estado-Membro designou o tribunal, o notário ou outra autoridade competente para fiscalizar a legalidade da fusão transfronteiriça no que diz respeito à parte do processo respeitante à finalização da fusão e, se for caso disso, à constituição de uma nova sociedade resultante da fusão transfronteiriça, quando a sociedade resultante da fusão estiver abrangida pela sua legislação nacional. Esta entidade verificará, em especial, se as sociedades objecto de fusão aprovaram, nos mesmos termos, o projecto comum de fusão transfronteiriça e, se for caso disso, se as disposições relativas à participação dos trabalhadores foram fixadas de acordo com o previsto na presente Directiva.

▪ **Relativamente à finalização da fusão:**

Mais uma vez cada Estado-Membro designará o tribunal, notário ou outras autoridades competente para fiscalizar a legalidade da fusão transfronteiriça no que diz respeito à parte do processo respeitante à finalização da fusão e, se for caso disso, à constituição de uma nova sociedade, quando a sociedade resultante da fusão estiver abrangida pela sua legislação nacional.

Cada sociedade, objecto de fusão, enviará, para o efeito, à entidade competente referida o certificado acima descrito no prazo de seis meses a contar da data da sua emissão, juntamente

com o projecto comum de fusão transfronteiriça, aprovado pela assembleia geral da respectiva sociedade.

Após o que a fusão começará a produzir efeitos. A data em que a fusão começará a produzir efeitos será determinada pela legislação do Estado-Membro que rege a sociedade resultante da fusão transfronteiriça.

* **Publicidade**

Cada sociedade, objecto da fusão, deverá registar a fusão transfronteiriça no registo público de acordo com a sua legislação nacional. Cada um dos Estados-Membros a que estavam sujeitas as sociedades objecto de fusão determina, no que diz respeito ao seu território, as regras em matéria de publicidade.

Quanto à sociedade resultante da fusão transfronteiriça, esta deverá ser registada de acordo com o direito interno que a rege. O registo onde se deva inscrever a sociedade resultante da fusão transfronteiriça notificará o registo em que cada uma das sociedades teve de depositar os actos.

O cancelamento da inscrição anterior, caso se aplique, só pode ser efectuado após recepção dessa notificação.

* **Consequências da fusão transfronteiriça**

Nos casos de fusão transfronteiriça por **Incorporação** ou **Transferência**, e a partir da data em que começam a produzir efeitos, implicará, os seguintes efeitos:

- I. Todo o património activo e passivo da sociedade incorporada será transferido para a sociedade incorporante;
- II. Os sócios da sociedade incorporada tornam-se sócios da sociedade incorporante;
- III. A sociedade incorporada deixa de existir.

Nos casos de fusão transfronteiriça por constituição de uma nova sociedade implicará, a partir da data fixada em que começa a produzir efeitos, os seguintes efeitos:

- A. Todo o património activo e passivo das sociedades objecto de fusão será transferido para a nova sociedade;
- B. Os sócios das sociedades objecto de fusão tornam-se sócios da nova sociedade;
- C. As sociedades objecto de fusão deixam de existir.

Os direitos e as obrigações das sociedades objecto de fusão decorrentes de contratos de trabalho ou das relações de trabalho existentes à data em que a fusão transfronteiriça começa a produzir efeitos serão transferidos, a partir desta data, para a sociedade resultante da fusão transfronteiriça.

Vislumbra-se aqui um certo paralelismo com anteriores normativos comunitários, que visam, como a presente Directiva, assegurar a manutenção dos direitos dos trabalhadores, entendese, das condições decorrentes dos seus contratos de trabalho e das relações de trabalho, que serão transferidos para a sociedade resultante da fusão.

- Participação dos trabalhadores -

A sociedade resultante da fusão transfronteiriça só poderá ser registada se se tiver chegado a um acordo sobre o regime de envolvimento dos trabalhadores, ou caso se tenha optado pela aplicação imediata, sem negociação prévia ou ainda tenha decorrido o termo do prazo de negociação sem que se tenha chegado a um acordo, ou então que nenhuma das sociedades participantes tenha sido regulada por regras de participação antes do registo da sociedade resultante da fusão.

Os estatutos não devem, em caso algum, serem incompatíveis com o regime definido para o envolvimento dos trabalhadores.

Ora, por forma a determinar qual a legislação aplicável, ou mesmo se a sociedade resultante da fusão terá, ou não, regulado a participação dos trabalhadores, terão de se observar determinados requisitos, à semelhança do que acontece para o caso de participação prevista para a SE, sendo que existe uma regra geral aplicável, e diversas excepções.

De acordo com o disposto no art. 16º da presente Directiva, a regra a aplicar infere que a sociedade resultante da fusão transfronteiriça ficará submetida às eventuais regras vigentes relativas à participação dos trabalhadores no Estado-Membro da respectiva sede estatutária.

Contudo, tal não se aplica, se:

☒ Pelo menos, **uma das sociedades objecto** de fusão tiver, durante os seis meses que antecedem a publicação do projecto de fusão transfronteiriça, um número médio de **trabalhadores superior a 500 e for gerida segundo um regime de participação dos trabalhadores**, significando este a capacidade de influenciar, exercida pelo órgão de representação dos trabalhadores e/ou pelos seus representantes nas actividades da sociedade através:

1. Do direito de eleger ou designar alguns dos membros do órgão de fiscalização ou de administração da sociedade;

Ou

2. Do direito de recomendar e/ou rejeitar a designação de alguns, ou todos os membros do órgão de fiscalização ou de administração da sociedade.

✓ Se a legislação nacional aplicável à sociedade resultante da fusão transfronteiriça:

- Não prever, pelo menos, o mesmo nível de participação dos trabalhadores que o que se aplica às sociedades objecto de fusão, avaliado por referência à proporção de representantes dos trabalhadores que fazem obrigatoriamente parte do órgão de administração ou de fiscalização ou dos seus comités, ou do órgão de direcção responsável pelas unidades lucrativas da sociedade;

Ou,

- Não prever que os trabalhadores dos estabelecimentos da sociedade resultante da fusão transfronteiriça situados noutros Estados-Membros possam exercer direitos de participação iguais aos dos trabalhadores empregados no Estado-Membro em que está situada a sede estatutária da sociedade resultante da fusão transfronteiriça.

Procura-se desta forma pelo menos aparentemente salvaguardar o direito de participação e a eventual perda do mesmo.

Às excepções, aplicar-se-ão as regras dos Estados-Membros e ainda, com as necessárias adaptações, algumas das regras previstas no Regulamento que prevê a constituição de Sociedades Europeias e ainda da Directiva 2001/86/CE que prevê a regulamentação do envolvimento dos trabalhadores nas Sociedades Europeias.

- Constituição e Composição do GEN -

Nesse sentido deve ser constituído um grupo especial de negociação, designado por GEN, que irá permitir a negociação do direito de participação entre trabalhadores e empregadores.

Ao estabelecerem o projecto de fusão transfronteiriça, os órgãos de direcção ou de administração das sociedades objecto de fusão, deverão prestar informações sobre a identidade das sociedades objecto de fusão e o número de trabalhadores, por forma a iniciarem as negociações com os representantes dos trabalhadores daquelas sociedades sobre

o regime de envolvimento dos trabalhadores e sobre o direito de participação dos mesmos na sociedade resultante da fusão.

Para esse efeito, e caso não tenham os órgãos competentes das sociedades objecto de fusão, sem negociação prévia, ficarem directamente sujeitos às disposições supletivas de participação, será constituído um Grupo Especial de negociação, doravante identificado como GEN.

Este GEN, constituindo um grupo especial de negociação representativo dos trabalhadores das sociedades objecto de fusão, será constituído de acordo com a regra: **«Cada país envolvido deve ter um representante»**, por forma a assegurar que esses membros sejam eleitos ou designados em número proporcional ao número de trabalhadores empregados em cada Estado-Membro pelas sociedades objecto de fusão, sendo atribuído, relativamente a cada Estado-Membro, um lugar por cada fracção de 10%, ou fracção deste valor, do número de trabalhadores empregados pelas sociedades objecto da fusão em todos os Estados-Membros no seu conjunto considerados.

Assegurando que haja tantos membros suplementares por cada Estado-Membro quantos forem necessários para assegurar que o GEN inclua, pelo menos, um membro que represente cada sociedade participante e que tenha trabalhadores nesse Estado-Membro, desde que, o número desses membros suplementares não seja superior a 20% do total dos membros designados e que a composição do GEN não tenha, como consequência, uma dupla representação dos trabalhadores em questão.

É deste principio que a Directiva parte, neste caso concreto, estabelecendo seguidamente, diversas limitações.

No caso de fusão é ainda acrescentado o requisito de que todas as sociedades participantes terem de estar representadas. Nesse sentido estabelece, a Directiva, o recurso a membros suplentes.

Deste forma, e como já foi frisado, tem de ser atribuída a cada sociedade participante um lugar, no caso dessa sociedade não estar representada automaticamente no final da primeira operação. Todavia a Directiva estabelece limites a esta regra, implicando que o número de representantes de lugares adicionais a atribuir não exceda os 20%.

- Modo de Eleição -

Cabe aos Estados-Membros determinar o modo de eleição, ou de designação dos membros do GEN a eleger ou designar no seu território e tomar as medidas necessárias para assegurar que, na medida do possível entre os membros do grupo se conte, pelo menos, um representante de cada sociedade objecto de fusão que tenha trabalhadores no seu território. Estas medidas não devem ter por efeito o aumento do número global de membros.

Os Estados-Membros podem prever que, entre os membros do grupo, se possam igualmente, contar representantes dos sindicatos, independentemente de serem, ou não, trabalhadores de uma das sociedades objecto da fusão, ou de uma filial ou estabelecimento interessados.

Os Estados-Membros devem prever que os trabalhadores das sociedades, ou estabelecimentos em que não existam representantes dos trabalhadores, por motivos alheios à vontade destes, têm direito de eleger ou designar membros do GEN.

Cabe ao GEN determinar como será o envolvimento dos trabalhadores na sociedade resultante da fusão, que é feito por acordo escrito entre este e os órgãos competentes das sociedades objecto da fusão.

- Deliberações -

O GEN delibera, por **maioria absoluta dos seus membros que seja também maioria absoluta dos trabalhadores, dispondo de cada membro de um voto**. Existe aqui uma novidade, também no que concerne ao anteriormente legislado. Neste caso, além da contagem dos votos, terá, ainda, que se verificar o sentido de voto dos representantes, o que pode limitar, de certa forma, a liberdade de voto.

Excepções: em caso das negociações conduzirem a uma decisão de não abrir negociações ou encerrar negociações já abertas e cumprir as regras de participação em vigor no Estado-Membro em que ficará situada a sede estatutária da sociedade resultante da fusão transfronteiriça, a deliberação terá de ser tomada por 2/3 dos membros que sejam iguais a 2/3 dos trabalhadores e aos votos dos trabalhadores em dois Estados-Membros diferentes.

Se o resultado da negociação se traduzir numa redução quantitativa dos direitos de participação, a maioria exigida para a tomada de uma decisão que aprove esse acordo será constituída pelos votos de dois terços dos membros do GEN que representem pelos menos dois terços dos trabalhadores, incluindo os votos dos trabalhadores empregados em dois Estados-Membros, no mínimo, se a participação abranger, no mínimo, 25% do número total de trabalhadores das sociedades objecto de fusão.

Considera-se que existe uma redução dos direitos de participação se a proporção de membros dos órgãos da sociedade resultante da fusão, nos termos do conceito de «participação», entendida como o direito de eleger ou designar alguns dos membros do órgão de fiscalização ou de administração, ou o direito de recomendar e/ou rejeitar a designação de alguns ou todos os membros do órgão de fiscalização ou de administração da sociedade, for inferior à proporção mais elevada nas sociedades participantes.

No caso de aplicarem as disposições supletivas de participação, na sequências das negociações prévias, e não obstante essas disposições, os Estados-Membros poderão decidir limitar o número de membros representantes dos trabalhadores no órgão de administração da sociedade resultante da fusão transfronteiriça. No entanto, se numa das sociedades objecto de fusão os representantes dos trabalhadores constituírem, pelo menos, um terço do órgão de administração ou fiscalização, essa limitação não pode, em caso algum, implicar que o número de representantes dos trabalhadores no órgão de administração da sociedade seja inferior a um terço.

- Funcionamento -

O GEN pode solicitar o apoio de peritos da sua escolha, por exemplo, representantes das organizações sindicais adequadas a nível da Comunidade. Estes peritos podem estar presentes nas reuniões de negociação, a título consultivo, a pedido do GEN, se necessário para promover a coerência e a compatibilidade a nível da Comunidade. O GEN pode decidir informar os representantes das organizações externas adequadas, incluindo as organizações sindicais do início das negociações.

As despesas relativas ao funcionamento do GEN e, em geral, às negociações são custeadas pelas sociedades objecto de fusão, de modo a que o GEN possa cumprir cabalmente a sua

missão (os Estados-Membros podem limitar o financiamento à cobertura das despesas de um único perito).

- Confidencialidade -

Os Estados-Membros devem dispor que os membros do GEN e do órgão de representação, bem como os peritos que os assistem, não sejam autorizados a revelar a terceiros informações que lhes tenham sido comunicadas a título confidencial.

Esta obrigação é aplicável independentemente do local em que se encontrem as referidas pessoas, mesmo após o termo dos respectivos mandatos.

Cada Estado-Membro deve dispor que, em casos específicos e de acordo com as condições e limites fixados na legislação nacional, o órgão de fiscalização ou de administração não é obrigado a comunicar informações que, pela sua natureza e segundo critérios objectivos, sejam susceptíveis de entravar gravemente o funcionamento da sociedade.

- O Acordo -

As negociações iniciam-se logo que o GEN estiver constituído e podem prosseguir durante os seis meses seguintes. Este período poderá ser prolongado, caso as partes assim o decidam, de comum acordo, para além dos seis meses até um ano, no total, a contar da instituição do GEN.

Excepção: Os órgãos relevantes das sociedades objecto de fusão têm o direito de decidir, sem negociação prévia, ficar directamente sujeitos às disposições supletivas de participação a que se refere a alínea h) do nº3 do art. 16º da presente Directiva, tal como estabelecidas pela legislação do Estado-Membro em que ficará situada a sede estatutária da sociedade resultante da fusão transfronteiriça, e observar essas disposições a partir da data do registo.

Os órgãos competentes das sociedades participantes e o GEN devem negociar num espírito de cooperação a fim de chegarem a um acordo sobre o regime de envolvimento dos trabalhadores na sociedade resultante da fusão.

O acordo alcançado estabelece o âmbito de aplicação do mesmo.

Se no decorrer das negociações as partes decidirem estabelecer um regime de participação, os elementos fundamentais desse regime incluindo, se for caso disso, o número de membros do órgão de administração ou de fiscalização da sociedade resultante da fusão que os trabalhadores terão direito de eleger, designar, recomendar ou rejeitar, os procedimentos segundo os quais os referidos membros poderão ser eleitos, designados ou rejeitados pelos trabalhadores, e os seus direitos.

A data de entrada em vigor e da sua duração, os casos em que o acordo deva ser renegociado e o processo de renegociação.

Como tal o GEN, pode:

- Decidir não encetar, ou mesmo terminar as negociações já iniciadas (por maioria de dois terços dos seus membros desde que representando dois terços dos trabalhadores e de, pelo menos, dois Estados-Membros diferentes). Neste caso aplicar-se-ão as regras de participação dos trabalhadores em vigor no Estado-Membro onde se localizará a sede da sociedade resultante da fusão;
- No caso do GEN decidir não encetar ou mesmo terminar as negociações já iniciadas e não invocar as regras aplicáveis do Estado-Membro da sede da sociedade a constituir aplicar-

se-ão as disposições supletivas do Estado-Membro da sede da sociedade a constituir se, pelo menos, um terço dos trabalhadores tinha anteriormente direito de participação;

- Acordar sobre o envolvimento dos trabalhadores e participação dos mesmos;
- Acordar numa redução de direitos - as negociações poderão conduzir a uma redução quantitativa dos direitos de participação (votos de dois terços dos membros do GEN que representem pelos menos dois terços dos trabalhadores, incluindo os votos dos trabalhadores empregados em dois Estados-Membros, no mínimo, se a participação abranger, no mínimo, 25% do número total de trabalhadores das sociedades objecto de fusão);
- Acordar em aplicar as disposições supletivas limitando o número de representantes dos trabalhadores no órgão de direcção ou de administração, contudo se numa das sociedades objecto de fusão os representantes dos trabalhadores constituírem um terço do órgão de direcção ou de administração, a limitação não pode ser inferior a um terço;
- Não chegar a acordo, ou deixar expirar o prazo previsto para as negociações e para se alcançar um acordo, nestes casos aplicar-se-ão as regras supletivas do Estado-Membros em que se situa a sede da sociedade a constituir;
- O GEN poderá , ainda, caso antes do registo, uma ou mais formas de participação se aplicavam a uma ou mais sociedades, abrangendo, menos de 33% do número total dos trabalhadores do conjunto das sociedades participantes, decidir aplicar as disposições supletivas. Neste caso o GEN decidirá qual dessas formas deve ser instituída na sociedade resultante da fusão.

As disposições supletivas aplicar-se-ão, ainda, se antes do registo, uma ou mais formas de participação se aplicavam a uma ou mais sociedades, abrangendo, pelo menos, 33% do número total dos trabalhadores do conjunto das sociedades participantes;

Igualmente, podem as partes acordar na aplicação das regras supletivas, podendo, também, o mesmo acontecer caso os órgãos competentes assim o decidam desde que não se tenha alcançado um acordo e os órgãos competentes aceitem a sua aplicação.

Os Estados Membro têm direito de optar por não transpor para o seu direito interno as disposições supletivas relativas à participação constantes na Directiva 2001/86/CE. Sendo esse o caso, na eventualidade de não se alcançar um acordo sobre o direito de participação e se alguma das sociedades detinha direito de participação, anteriormente, a sociedade resultante da fusão não poderá ser registada nesse Estado-Membro, a não que seja alcançado um acordo ou que nenhuma das sociedades objecto da fusão tivesse direito de participação anteriormente.

- Protecção dos Trabalhadores -

Os membros do GEN, os representantes dos trabalhadores que participem no órgão de fiscalização ou de administração da sociedade resultante da fusão e que sejam trabalhadores dessa, ou de uma das sociedades objecto de fusão, gozam de protecção e garantias idênticas às previstas para os representantes dos trabalhadores na legislação e/ou práticas nacionais do país em que estejam empregados. Tal aplica-se, em particular, às reuniões do GEN ou em qualquer outra reunião do órgão de administração ou de fiscalização, bem como ao pagamento da remuneração dos membros durante os períodos de ausência necessários ao exercício das suas funções.

- Garantia da Legalidade -

Cabe ao Estado-Membro que tenha, no seu território, a direcção dos estabelecimentos de uma sociedade resultante da fusão e sociedades participantes e os respectivos trabalhadores, assegurar que a direcção da sociedade e os próprios trabalhadores cumpram o estipulado na legislação comunitária. Devendo, também, tomar as medidas adequadas em caso de incumprimento, assegurando processos administrativos ou judiciais que permitam a execução das obrigações daí resultantes.

Os Estados-Membros podem tomar medidas necessárias para garantir que as estruturas de representação dos trabalhadores nas sociedades objecto de fusão e que deixem de existir enquanto entidades jurídicas autónomas se mantenham depois do registo da sociedade resultante da fusão.

- Disposições Supletivas -

Os trabalhadores da sociedade resultante da fusão, filiais e estabelecimento têm o direito de eleger, designar, recomendar, ou de se opor à designação de um número de membros do órgão de administração ou fiscalização da sociedade resultante da fusão igual à mais elevada das proporções em vigor numa das sociedades objecto de fusão antes do registo.

Se nenhuma das sociedades era regulada por regras de participação antes do registo, esta não é obrigada a estabelecer disposições em matéria de participação dos trabalhadores.

Diretiva 2009.38.CE

A nova Diretiva dos CEEs 2009/38/EC entrou em vigor a 5 de junho de 2009. O ponto de partida foi a revisão dos direitos do trabalhadores a receberem informação sobre as atividades da empresa e sobre os seus planos para o futuro, prestar os comentários a respeito das questões acima indicadas, debater quando os comentários tiverem lugar atempadamente de forma que a opinião dos trabalhadores possa ser considerada na tomada de decisão e discutir as questões com aqueles representantes da administração responsáveis pela tomada de decisões.

Comités de Empresa Europeus

Os CEEs têm sua base legal numa Diretiva da U.E. que foi transposta para as diferentes legislações nacionais, em países diferentes. A Diretiva atualmente em vigor é a Diretiva 2009/38/CE que foi adotada em 2009.

A abreviatura CEE deriva do nome Comités de Empresa Europeus. É um órgão composto por trabalhadores. Os CEEs são uma parte do sistema europeu para a participação dos trabalhadores. Os CEEs permitem aos trabalhadores tomarem parte no processo de tomada de decisão da empresa recebendo a informação e dando a sua opinião sobre essa informação. Em sumula, o CEE é sobre a informação e consulta. O contexto surge na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e no seu artigo 27º que estipula que este é um dos direitos básicos dos trabalhadores. Com base neste artigo, aos trabalhadores de um empreendimento, de uma empresa e seus representantes deve ser assegurada informação adequada e oportuna dentro das provisões mencionadas no artigo.

O conceito da informação:

A informação significa que aos representantes dos trabalhadores são fornecidos todos os dados necessários, em tempo útil, e de tal forma e com conteúdo apropriado para lhes permitir que se familiarizem com as matérias que se prepararem para a consulta com as administrações.

Primeiramente isto significa um relatório escrito sobre as questões mais importantes que devem ser submetidas aos representantes dos trabalhadores bem a tempo antes da reunião. Isto facilita a preparação para as reuniões.

A informação é seguida pela consulta.

O conceito de consulta:

A consulta é a outra metade da atividade de núcleo dos CEEs. Depois de a administração ter fornecido aos representantes dos trabalhadores um relatório escrito sobre as questões objeto da consulta, os representantes devem ter o tempo adequado e a informação para que possam expressar sua opinião à Direção. De acordo com as provisões da atual Diretiva, a informação e a consulta devem ocorrer em duas reuniões separadas.

Tanto a informação como a consulta aplicam-se naturalmente a todas as circunstâncias excepcionais.

Que empreendimentos e unidades de negócio estão no espaço da atividade dos CEEs?

As atividades dos CEEs cobrem todas as empresas e unidades controladas por um grupo de empresas de dimensão comunitária. A empresa deve ter ao pelo menos 1 000 trabalhadores nos estados membros e pelo menos duas empresas do grupo devem empregar, cada uma, pelo menos 150 trabalhadores em estados membros diferentes.

A empresa é obrigada a fornecer aos representantes dos trabalhadores, quando solicitada, uma lista completa de todos aqueles estabelecimentos onde a empresa tem atividade significativa e, para todas aquelas unidades, o número de trabalhadores, a informação sobre os acionistas, e os nomes e os endereços dos representantes dos trabalhadores.

Que países estão no espaço da atividade dos CEEs?

Legalmente, a Diretiva dos CEEs aplica-se aos estados membros da U.E. e EEE, isto é, além aos estados de membro da U.E., aplica-se também à Noruega, Islândia e Liechtenstein.

A Diretiva não obriga os países candidatos à U.E. a entrarem na esfera de atividade do CEE, contudo, é possível envolvê-los nesta atividade como membros permanentes ou como observadores. Isto pode ser acordado entre o CEE e a empresa. A países fora da Europa, tal como Rússia, pode também ser concedido o estatuto de observador – todavia tal também deve ser acordado entre o CEE e a empresa.

A composição de um CEE

A lei estipula que um CEE será composto por um (1) representante para cada estado membro. Além disso, haverá um (1) representante por fração dos trabalhadores empregados num estado membro correspondente a 10% ou uma fração disso, do número de trabalhadores empregados em todos os estados membros. Os estados membros aqui significam aqueles países que estão cobertos por atividades do CEE e também por países do EEE, se a empresa opera em tais países. A Diretiva indica que o comité de empresa europeu será composto por trabalhadores da empresa de dimensão comunitária ou grupo de empresas eleitos ou nomeados pelos representantes dos trabalhadores de entre si ou, na ausência destes, pelo conjunto de trabalhadores. Na ausência de representantes dos trabalhadores, os representantes do CEE serão eleitos por eleição direta pelo conjunto dos trabalhadores de entre si.

A composição do CEE deve em todos os casos ser representativa e que obedeça aos requisitos previstos para um CEE. Isto significa que deve haver um número de representantes adequado, em proporção, ao número de trabalhadores em cada estado membro.

Matérias que não são tratadas pelo CEE

O CEE não se destina a lidar com questões nacionais que não envolvam, ainda que indiretamente, mais do que um país.

Relacionamento entre o procedimento de um CEE e o procedimento nacional

Se o acordo do CEE não contiver provisões em como as negociações nacionais da cooperação devem ser ligadas ao procedimento do CEE, as questões transnacionais que implicam mudanças significativas na organização do trabalho ou relações contractual devem ser discutidas nas negociações nacionais de cooperação e no CEE.

Os procedimentos transnacionais e nacionais podem ocorrer simultaneamente ou consecutivamente. Se a ordem dos procedimentos não for acordada especificamente, é obrigação da empresa assegurar-que a informação e consulta dos trabalhadores tem em consideração os objetivos de informar e consultar o melhor possível, ao tomar nota das exigências especiais da situação.

Os representantes dos trabalhadores são apoiados por um coordenador de CEE nomeado pelos sindicatos. O coordenador pode oferecer informação sobre as melhores práticas no trabalho do CEE e pode advertir sobre obstáculos prováveis. Ele ou ela é familiar com as atuais práticas europeias e tem contactos com os atores dos diferentes sindicatos europeus. Se houver a necessidade o coordenador poderá também encontrar contactos nos sindicatos que operam noutro país que possa falar ao representante do trabalhador na sua própria língua.

Como estabelecer um CEE?

As negociações de um CEE podem ser iniciadas pelos trabalhadores ou pela direção de uma empresa.

Caso a direção tome a iniciativa, os trabalhadores devem entrar em contacto com o seu sindicato sem demora para assegurar que as negociações prosseguem de acordo com regras e regulamentos.

Estabelecer um CEE melhorará as possibilidades dos trabalhadores receberem informação mais extensiva sobre a empresa.

Se o pedido para iniciar negociações vier dos trabalhadores, o pedido para estabelecer um CEE deverá ser subscrito pelo menos por dois países. O pedido deve ser subscrito por pelo menos 100 trabalhadores no total. Esta exigência alcança-se mesmo que haja apenas um trabalhador (ou um representante dos trabalhadores de um país, a avançar com este pedido juntamente com trabalhadores (ou representantes dos trabalhadores) de um outro país, desde que, no total, reúna o número suficiente de trabalhadores que subscrevam esse pedido. O pedido pode ser apresentado pelos trabalhadores como um todo ou, como é usual, pelos seus representantes.

Que é o objetivo das negociações de um CEE?

O objetivo de negociar um CEE é esboçar um acordo sobre a atividade do CEE a ser executado na empresa e sobre as práticas relacionadas com tal.

O Grupo Especial de Negociação

O upo Especial de Negociação é estabelecido para as negociações. O objetivo do GEN é concluir um acordo de CEE juntamente com o empregador. O GEN deve ter, pelo menos, um representante dos trabalhadores de cada país de EU/EEE onde a empresa tenha uma unidade.

Os membros do GEN transformam-se, frequentemente, em representantes do próprio CEE, pelo que é importante, por esta razão, que todos os países estejam incluídos desde o início. É aconselhável usar peritos disponíveis, tais como representantes dos sindicatos, ao constituir um GEN porque neste momento os representantes dos trabalhadores e os representantes da direção têm frequentemente muitas perguntas em mente.

O empregador suportará as despesas que resultem da seleção dos membros do GEN, as negociações pelo GEN com o objetivo de alcançar um acordo de CEE bem como os custos incorridos do recurso a peritos nestas negociações.

Seleção dos negociadores ou membros do GEN

Acontecerá de acordo com as diferentes legislações nacionais dos estados membro relativas a esta questão.

Os trabalhadores devem escolher como seu representante pelo menos um membro de cada estado de membro da U.E./EEE onde a empresa tem um estabelecimento. Um representante será alocado por uma porção de trabalhadores num estado membro que atinga 10%, ou uma fração desse valor, do número de trabalhadores empregados em todos os estados membros no conjunto. A dimensão do grupo especial de negociação não é restrito, deverá ser definido numa casuística. O mandato dos representantes de GEN durará enquanto durarem as negociações.

Há diferentes peritos que podem ser nomeados por federações de sindicatos ou sindicatos:

- 1) um perito que seja apontado para ajudar durante as negociações com vista a alcançar um acordo.
- 2) um coordenador, isto é, um perito cuja tarefa é participar continua e ativamente nas atividades do CEE da empresa e por outro lado monitorizar as operações da empresa.
- 3) peritos que são usados em reuniões do CEE para introduzir as questões que se relacionam com um tema específico e/ou ativar a discussão. Exemplos dos peritos nesta categoria seriam advogados, economistas ou sindicalistas que podem ajudar com as questões que se relacionam com a sua área de perícia.

A tarefa do coordenador e do perito do CEE é apoiar as atividades do CEE. Os coordenadores dos CEEs têm especial conhecimento e a experiência sobre os CEEs, as melhores práticas e a legislação.

O coordenador é um perito nas práticas laborais e de negociação no domicílio da empresa.

O acordo de CEE pode conter uma cláusula sobre o uso dos peritos que garantirá a participação de um perito no trabalho do CEE. Isto permitirá que o CEE seja apoiado por uma pessoa cuja perícia beneficiará o trabalho do CEE.

Uma outra exigência chave é que o acordo deve envolver provisões no uso de um coordenador e pelo menos um perito no trabalho do CEE.

O coordenador é responsável por aconselhar e orientar os representantes dos trabalhadores no CEE e assegurar a atividade de elevada qualidade do CEE. O coordenador pode também informar representantes sobre as melhores práticas no trabalho do CEE e aconselhar e apoiar questões difíceis. O coordenador vem geralmente do país onde a empresa tem o seu domicílio.

Anúncio de negociações de um CEE

O Grupo Especial de Negociação deve informar a direção da empresa ou grupo de estabelecimentos, a direção das unidades sob o controlo da empresa ou as direções das unidades locais e as organizações europeias de trabalhadores e organizações patronais da sua composição.

O processo da negociação, as negociações devem ocorrer dentro de um espírito da cooperação.

O processo da negociação de um CEE:

1 – O pedido é levado a cabo para iniciar as negociações (o pedido é subscrito pelo menos por 100 trabalhadores ou por seus representantes de dois países diferentes, ou as negociações são iniciadas pela direção central da empresa);

2 - As organizações europeias são notificadas do pedido para negociar;

3 - O GEN é estabelecido, a dimensão do GEN é determinado e os membros são selecionados;

4 - O GEN reúne os objetivos da negociação dos trabalhadores e esboça o acordo;

5 - As negociações do CEE têm lugar:

Os representantes dos trabalhadores devem ter a oportunidade de se reunir e consultarem, sem a presença dos representantes da direção central e, se necessário, a interpretação simultânea será fornecida nestas reuniões e também, se necessário, os documentos serão traduzidos nas línguas necessárias. Os representantes dos trabalhadores têm direito a usar peritos à sua escolha;

6 - As negociações são concluídas:

- Um acordo de CEE é alcançado e é aprovado pelo GEN;

- Nenhum acordo é alcançado e destaca-se que neste caso as disposições supletivas serão aplicadas;

- Dois terços dos membros do GEN decidem que nenhum CEE será estabelecido.

(a não ser que outra coisa seja acordada, um período de espera de dois (2) anos deve decorrer antes que nova negociação possa ter lugar. As disposições supletivas não entrarão em vigor.)

7 - A atividade do CEE começa:

➔ A data da primeira reunião do CEE é ajustada por o mesmo ano;

➔ O GEN é dissolvido;

➔ Os representantes do CEE são apontados (podem ser os mesmos que no GEN);

➔ O CEE é estabelecido.

Como é que as negociações prosseguem normalmente?

A compreensão e o conhecimento das partes que negociam sobre a atividade do CEE e acima de tudo pela vontade da direção central e dos trabalhadores em cooperar provavelmente terão um impacto em como as negociações prosseguem.

As negociações não podem exceder três anos. A menos que um acordo seja concluído nos três (3) anos que seguem o começo das negociações, as disposições supletivas entrarão em vigor.

Que deve ser decidido sobre o número de representantes?

Em princípio, cada país onde a empresa opera deve ser representado. Os representantes adicionais podem ser eleitos em proporção ao número dos trabalhadores. Um comité de empresa compreende geralmente 15-30 representantes mas não deve ser demasiado grande em proporção à dimensão da empresa. Os trabalhadores devem concordar sobre o número dos representantes que indicarão antes que as negociações com a direção comecem. A experiência mostrou que CEEs onde a grande maioria dos trabalhadores vem de um país não funcionam tão bem quanto aqueles onde a representação é mais abrangente.

Se um país ou um par de países dominarem o trabalho do CEE, outros países podem ser deixados sem qualquer representação ou a sua motivação em participar na atividade pode ser fraca. Em tais circunstâncias os CEEs não poderão servir mais o seu objetivo primordial, isto é, informação e consulta para todo o grupo.

Que questões são cobertas pela informação e pela consulta?

A informação e a consulta são os elementos chave do trabalho do CEE e pode incluir a informação sobre o desenvolvimento e perspectivas relativamente, e em particular, à estrutura do grupo, situação económica e financeira, do desenvolvimento provável da atividade de negócio, da produção e das vendas, a situação e da tendência provável do emprego, dos investimentos, das mudanças substanciais a respeito da organização, da introdução de métodos de funcionamento ou de processos de produção novos, das transferências da produção, fusões, dos cortes ou encerramento de estabelecimentos da empresa, dos estabelecimentos ou partes importantes e de despedimentos coletivos.

A lista pode ser complementada por outras questões, se suscitadas pelos trabalhadores e trazidas para a agenda.

Em princípio, a informação será prestada sobre todas as matérias estratégicas que podem envolver, pelo menos, dois países no futuro. Há também as questões que são considerados transnacionais independentemente do número dos países envolvidos – questões que são importantes para trabalhadores europeus porque podem afetar os trabalhadores significativamente ou podem envolver transferências das operações entre estados membro.

Os documentos relativos a medidas importantes estarão disponíveis aos representantes antecipadamente para que tenham o tempo para formar uma opinião sobre as questões em mão. Os documentos serão traduzidos também em todas as línguas necessárias.

Com vista a assegurar um trabalho do CEE sem problemas é importante que os representantes dos trabalhadores se encontrem tanto antes como depois da reunião a nível nacional. A finalidade das pré-reuniões é discutir a opinião conjunta dos trabalhadores. O tópico da reunião é como relatar aos representantes dos trabalhadores nacionais. A fim de poder permanecer em contacto, os representantes do CEE devem ter acesso aos meios de comunicação modernos tais como o telefone, o correio eletrónico, Internet e possivelmente seu próprio fórum de discussão na Internet.

Que deve ser acordado a respeito das matérias transnacionais?

A lei define matérias transnacionais como as matérias que dizem respeito a todo o grupo ou a todas as empresas ou, pelo menos, dois empreendimentos ou estabelecimentos do grupo, ou que possam ter um impacto significativo na posição dos trabalhadores independentemente do número de estados membro. A definição destas matérias é de importância chave especialmente em situações denominadas de excecionais quando se tem que considerar se uma matéria é transnacional, isto é, se deve ser discutida no CEE ou não. Ao definir matérias transnacionais deve-se-á ter em consideração tanto a extensão do impacto possível bem como o nível relevante da representação da direção e dos trabalhadores.

As situações serão consideradas transnacionais quando a decisão e seus efeitos ocorrem no mesmo país, mas podem eventualmente refletir-se num outro estado membro dentro da esfera da atividade do CEE (por exemplo uma mudança nos métodos de trabalho num país, se isto tiver, mais cedo ou mais tarde, um impacto noutros países também).

O número das reuniões ordinárias realizadas por o ano

De acordo com as disposições supletivas o comité de trabalhadores tem o direito a reunir-se pelo menos uma vez por ano. Além de que os representantes dos trabalhadores terão a possibilidade para reunir sem a presença da direção, antes e depois da reunião conjunta.

O número de reuniões do CEE deve ser acordado e inserido no acordo de CEE.

Preparando as reuniões

Todas as reuniões do CEE (reuniões ordinárias do CEE, reuniões organizadas em circunstâncias excecionais bem como as reuniões do comité restrito) são eficientes somente se forem preparadas bem.

Responsabilidade pelos custos da atividade do CEE

A empresa suportará os custos de todas as atividades relacionadas com o CEE, não somente os custos da reunião.

O empregador reembolsará também todos os outros custos decorrentes da atividade do CEE.

O Comité Restrito e sua composição

Os representantes do CEE constituirão um comité restrito de entre os membros do CEE. A tarefa do comité restrito é coordenar as atividades do CEE e pode somente compreender representantes dos trabalhadores. O presidente do comité restrito deve também ser um

representante dos trabalhadores. O comité terá a possibilidade para exercer as suas atividades regularmente.

De acordo com as disposições supletivas da lei, o comité restrito compreenderá o máximo de cinco (5) membros.

Outros grupos de trabalho

Além ao comité restrito, outros comités ou grupos de trabalho podem também ser estabelecidos. Podem ser permanentes ou temporários. Criar um comité permanente de trabalho ou grupo de trabalho pode ser sensível se a empresa tiver nas suas operações um desafio permanente específico ou um objetivo que devam ser discutidos por trabalhadores e pela direção centra em conjunto.

Informando aqueles que são representados

Todos os participantes na reunião são obrigados a não divulgar a informação confidencial para fora da empresa. Contudo, as regras de confidencialidade não impedem a transmissão de informação ao coordenador do CEE. Mesmo que existam participantes do exterior na reunião de trabalhadores, a nível interno, a obrigação da direção central de dar a informação não será restringida. As reuniões internas dos trabalhadores são necessárias para dar aos representantes dos trabalhadores a possibilidade de discutir as questões livremente.

Os representantes dos trabalhadores têm a direita informar outros representantes dos trabalhadores, ou se nenhum representante tiver sido selecionado, os trabalhadores diretamente, sobre o índice e os resultados do processo da informação e de consulta.

Este direito pode somente ser restringido pela regra da confidencialidade.

O que é informação confidencial?

O acordo deve conter as provisões claras a respeito do direito e da obrigação de representantes do CEE distribuírem a informação, que lhes foi transmitida, aos representantes nacionais dos trabalhadores. O acordo deve também claramente mencionar o direito dos representantes dos trabalhadores e de todos os demais trabalhadores de se dirigirem aos representantes do CEE e do Comité Restrito. O acordo deve tornar claro que os representantes do CEE têm o direito e a obrigação de informar os trabalhadores a nível local e/ou nacional. Isto fortalecerá a unidade nacional e europeia e está de acordo com as exigências da legislação sobre os CEEs.

Intercâmbio de informação entre representantes dos trabalhadores

Já a partir da criação do GEN em diante, os representantes dos trabalhadores devem trocar endereços de correio eletrónico e criar uma rede para a troca de informação. Os representantes do CEE devem ter um fórum comum de discussão na Internet de forma a facilitar a comunicação. A falta de uma língua comum pode limitar os contactos diretos entre representantes do CEE. Uma comunicação entre reuniões do CEE recai muito na esfera de responsabilidade do comité restrito.

A lei estipula que os membros do corpo de negociação dos trabalhadores têm que manter a informação confidencial obtida em relação ao procedimento ligado ao negócio e segredos do comércio do grupo de empreendimentos ou do empreendimento, da informação relativa à posição financeira do grupo dos empreendimentos ou do empreendimento, da informação dita que não é pública de acordo com outra legislação, e da sua disseminação pois seria provavelmente prejudicial ao grupo de empreendimentos ou do empreendimento ou algum dos seus sócios de negócio ou partes contratantes, e a informação relativa à segurança do grupo de empreendimentos ou do empreendimento e do correspondente sistema de segurança, a disseminação que seria prejudicial ao grupo de empreendimentos, seus sócios de negócio ou partes contratantes.

Uma das pré-condições para a confidencialidade é que a direção do grupo de empreendimentos ou do empreendimento tenha indicado às pessoas limitadas pela obrigação de confidencialidade com informação é considerada como segredo do negócio e do comércio. A obrigação de confidencialidade continuará durante a duração inteira do contrato de emprego do trabalhador e de seu representante, e a obrigação de confidencialidade do perito continuará após a terminação da tarefa enquanto perito.

Acordos transnacionais

INTRODUÇÃO

No decorrer deste trabalho, realizado no âmbito do projecto «Information and Consultation – To Meet and Explore Concrete Needs», nomeadamente durante a sua fase preparatória e no evento principal, tivemos a felicidade, e a possibilidade, de abordar o tema dos chamados **Acordos Transnacionais**, trazendo a lume inúmeros casos concretos que, por razões de espaço não vertemos aqui detalhadamente mas convidamos todos a assistirem à apresentação dos mesmos no canal do YouTube (IC into a New Dimension), na página do projecto no Facebook (<https://www.facebook.com/intoanewdimension?ref=h>) e também na página da Internet (<http://icnewdimension.sima.org.pt>) onde poderão ter acesso a outro material tais como apresentações.

Resultado da nossa já vasta experiência, das necessidades sentidas pelos nossos parceiros pensamos que tal justifica o nosso esforço na disseminação destes instrumentos, promovendo o seu papel, enaltecendo o seu potencial, partilhando experiências. Desta forma estaremos por um lado a promover novas formas de diálogo social e, por outro, a explorar novas formas de informação e consulta dos trabalhadores, ainda que a diferentes níveis.

A crescente dimensão internacional das empresas, a mobilidade dos factores de produção conduzem ao aumento da integração internacional e a procura de soluções estão na origem dos chamados «acordos transnacionais»,

Este código de conduta estabelece a relação entre os colaboradores, a relação da empresa para com a comunidade em que está inserida bem como com os parceiros de negócio que são exortados a cumprir as leis aplicáveis estando bem patente a responsabilidade social da empresa.

Quanto á nomenclatura utilizada, deparamo-nos com uma diversidade de denominações:

- Acordos-quadro;
- Códigos de conduta;
- Declaração conjunta;
- Entre muitos outros.

A importância destes instrumentos tem sido tal que merece, por parte da Comunidade, uma atenção particular: «um acordo transnacional de empresa significa um acordo que compreende um compromisso recíproco que se pretende aplicável ao território de diversos estados membros e que foi alcançado por um ou mais representantes da empresa ou grupo de empresas por um lado e uma ou mais organizações de trabalhadores por outro lado e que abrange as condições de trabalho e emprego e/ou as relações entre os empregadores e os trabalhadores ou seus representantes." (comissão Europeia 2008)

Logo aqui temos de relembrar as duas tipologias mais usadas: os Acordos Quadro Europeus que, por regra, se aplicam apenas no âmbito europeu, com a distinção de poderem, ou não, abranger países fora do espaço da União Europeia (sendo a grande questão se deverão, ou não, incluir os países candidatos) e que se apliquem a mais do que um estado membro e que tenham sido concluídos por empresas e representantes dos trabalhadores, e os Acordos Quadro Internacionais que vinculam países fora do espaço europeu.

Geralmente as entidades promotoras dos mesmos e os intervenientes também variam consoante a dimensão (europeia ou internacional) destes instrumentos podendo encontrar as respetivas Federações internacional ou europeia.

Existe também aqui a variante dos Códigos de Conduta geralmente impostos podendo, ou não, serem consultados os representantes dos trabalhadores, mas onde não existe um acordo formal, a iniciativa, e por regra, a assinatura parte apenas da entidade empregadora (DAIMLER, COINDU).

Mas aqui daremos prevalência aos Acordos Transnacionais de Empresa (ATE) que são uma característica desenvolvida de diálogo social nas empresas multinacionais. Fornecem soluções voluntárias acordadas entre a empresa e as organizações de trabalhadores / representantes para questões como a antecipação da mudança e reestruturação, formação, mobilidade, higiene e segurança no trabalho ou igualdade, entre outras matérias.

A articulação da informação e consulta e os Acordos Transnacionais merecem uma especial atenção uma vez que, emergindo de uma base voluntária e resultando do acordo entre a empresa e trabalhadores e/ou seus representantes, baseiam-se no reconhecimento mútuo das necessidades e procedimentos a serem utilizados na empresa. Podemos mesmo sublinhar que isto é informação e consulta a um outro nível.

De notar que neste quadro assumem particular importância os Comitês de Empresa Europeus não devendo, contudo, ser negligenciadas as estruturas nacionais que devem também estar envolvidas, ainda que o grau de envolvimento varie conforme os casos.

Estes acordos têm vindo a ganhar significado ao longo das últimas décadas, pelo que é importante sublinhar a sua importância (ainda que depois de 2008 tenha havido um decréscimo existindo, atualmente, uma incógnita quanto ao futuro dos mesmos ainda que estejamos perante sinais de alguma retoma nesta matéria), a possibilidade de articular estes instrumentos com os demais instrumentos de informação e consulta, a sua aplicação em países periféricos e/ou de pequena e média dimensão.

É-lhes reconhecida relevância pois desempenham um papel positivo na identificação e desenvolvimento, implementação das soluções acordadas. São também uma plataforma de desenvolvimento do diálogo social a nível internacional.

É disso exemplo a NOKIA, empresa com um Código de Conduta mundial que, apesar de já ter sofrido alterações ao longo dos anos, mantém os mesmos princípios. Consagra alguns princípios elementares como a proibição de discriminação e do trabalho infantil ou forçado, promove a igualdade de direitos e a dignidade humana bem como a igualdade de oportunidades de todos os colaboradores.

No decorrer do trabalho desenvolvido por este projecto, surgiu a possibilidade de os Acordos Quadro abrangerem apenas países candidatos. Esta questão premente foi suscitada e merece a nossa abordagem. Isto, porque, em nosso entender, nada obsta a tal. Nada obsta a um Acordo Quadro envolvendo somente países como o Montenegro, Sérvia, Albânia e Macedónia, e empresas aí localizadas.

As potencialidades seriam muitas até porque dessa forma poderiam estabelecer melhores relações de trabalho, relações sociais, apostando nas características daquelas regiões permitindo uma melhor adequação às mesmas. Não deixaria de ser um Acordo Quadro Europeu, ou melhor um AET, ou até mesmo um Acordo Internacional.

E ainda uma outra questão que foi suscitada, de forma bastante original, e que se prende com as empresas que resultam da aplicação da Directiva 2005/56/CE e os Acordos Quadro, pois estas empresas são, geralmente, de pequenas dimensões mas que estão presentes em mais de um país, e nada de um ponto de vista teórico obsta a tal ainda que possam colocar-se algumas dificuldades práticas adicionais.

Um Acordo Internacional ou um Acordo Quadro Internacional (AQI) é um acordo negociado entre as empresas multinacionais e as federações de sindicatos globais que representam trabalhadores a nível global por sector de actividade. Estes acordos têm por objectivo promover e monitorizar os níveis fundamentais de trabalho através de empresas multinacionais, em particular em áreas de liberdade de associação e o direito à negociação colectiva, mas também de boas relações de trabalho e decentes condições de trabalho. (Fonte: Papadakis K., *Shaping Global Industrial Relations*, ILO, Geneva, 2011, p. 2)

Porquê um Acordo Transnacional?

Como oportunamente sublinhado esta é a via que muitas empresas multinacionais encontraram para, de forma consensual, acordando um conjunto de medidas, nomeadamente, sobre formação, higiene e segurança no trabalho, antecipação das medidas de reestruturação, informação e consulta indo além do previsto na Directivas entre outras e dessa forma assegurar a sua aplicação a toda a empresa, assegurando a harmonização das condições.

É uma forma de as empresas lidarem com a globalização de forma equilibrada, fomentado um clima de diálogo e confiança no seio da mesma, enquanto simultaneamente aumentam a integração e lidam com aspectos concretos da empresa, condições especiais da mesma.

Existem alguns exemplos que pretendem ir mais além e incluem a uniformização dos processos de informação e consulta, compensações (como é o caso da empresa KEMET) e ainda formas de «profit sharing», i.e., participação nos ganhos.

Acordo Transnacional Vs Códigos de Conduta

Como já foi referenciado estes Acordos Transnacionais assumem diversas denominações, entre as quais destacamos os chamados «Código de Conduta» que diferem dos demais pelo seu carácter unilateral em oposição ao carácter bilateral bem subjacente ao acordo transnacional.

Estes caracterizam-se pela iniciativa, pelo conteúdo, pela obrigatoriedade com que se aplica na empresa, ainda que o seu conteúdo possa ser debatido com os trabalhadores e / ou seus representantes. A unilateralidade, muitas vezes, presente nestes acordos é apontada, por muitos, como factor de exclusão da categoria de acordo transnacional que, como já foi dito, se caracteriza pelo carácter bilateral.

Temos o caso da COLEP, empresa portuguesa, pertencendo ao grupo português RAR, e que tem o que se denomina de Código de Conduta que está ligado aos seus próprios valores e princípios. Para a empresa o Código de Conduta é algo transversal, para além da fábrica e do país onde a empresa está. Contém um conjunto de princípios ligados com o respeito sindical, respeito pelos colegas, religioso, etc., refere a proibição de trabalho infantil, entre outras matérias. Sublinha-se que algumas matérias estão aí incluídas pois o universo de culturas é muito extenso. Essencialmente baseado no respeito, confiança e justiça.

Para além de regular as relações no seio da empresa, este é um instrumento muito útil uma vez que muitos dos clientes com que a empresa trabalha exigem e fazem auditorias sociais para os poderem certificar como fornecedores, verificando assim se a COLEP cumpre com determinados requisitos que eles, cliente, entendem como essenciais.

E ainda um outro caso de uma empresa portuguesa que se internacionalizou - SODECIA - a empresa tem um Código de Conduta que consagra um conjunto de recomendações e regras comuns a todo o grupo e que promove a comunicação no seio da empresa, sublinhando a importância da comunicação não só entre as chefias como também entre os colaboradores e a empresa. A informação e consulta dos trabalhadores é, como tal, algo que está bem patente e com regularidade.

Apesar deste carácter unilateral, o seu conteúdo ao ser acordado com os trabalhadores e /ou seus representantes, bem como os objectivos subjacentes à iniciativa, consubstanciam, sem dúvida, um Acordo Transnacional.

Os acordos transnacionais suscitam diversas questões, pertinentes, que se prendem, nomeadamente, com os intervenientes (os actores), a sua legitimidade e o seu papel, a transparência destes acordos, a sua implementação e os efeitos que produzirão. Todas estas questões merecem uma atenção cuidada.

Senão vejamos:

- Os actores

Se de um lado temos a empresa esta deverá estar representada por alguém com poderes para o efeito, devidamente mandatado para, dessa forma, acautelar eventuais argumentos utilizados de que é exemplo «não tenho poder para tal».

Por essa razão na maioria dos casos o que se assiste é a intervenção da Administração Central da empresa.

Já da parte dos trabalhadores existem diversas situações que devem ser acauteladas e que se prendem com a legitimidade dos intervenientes.

1 - O acordo é negociado e subscrito por um conjunto de trabalhadores representativos da mão-de-obra da empresa, dos diversos países abrangidos. Nesse caso questionar-se-á a forma como aqueles foram eleitos ou nomeados para, em nome dos demais, acordar e subscrever um acordo. Se tal não for devidamente acautelado correr-se-á o risco de inviabilizar a sua aplicação.

2 – O acordo é negociado e subscrito por representantes sindicais, das diversas estruturas sindicais presentes na empresa, nos diversos países abrangidos. Estarão estes devidamente mandatados para negociar algo que extrapola o âmbito nacional, contratação colectiva a nível nacional? Este poderá ser um obstáculo para além de estar intrinsecamente ligado à questão de implementação do acordo em território nacional, à qual se junta a questão dos trabalhadores não filiados.

3 – O acordo é negociado e subscrito pelo Comité de Empresa Europeu. Neste caso colocam-se diversas questões que se prendem não só com o facto de saber se esta competência excederá, ou não, as competências e o objectivo para o qual foi concebido e ainda com o facto de tal poder ser encarado como uma usurpação dos direitos das estruturas sindicais locais que ver-se-ão, dessa forma, excluídas de um direito que lhes assiste.

4 – O acordo é negociado e subscrito por federações europeias de sindicatos que, devidamente mandatadas para o efeito, o fazem em representação das estruturas filiadas. Onde poderão participar, ou não, o Comité de Empresa Europeu da empresa. Mais uma vez colocar-se-á a questão relativamente à sua implementação a nível nacional tendo este que ser, necessariamente, incluído na contratação colectiva nacional sob pena de inviabilizar a aplicação do mesmo.

Entendemos que, sem dúvida, o envolvimento articulado entre Comités de Empresa Europeus, entidades nacionais e Federações europeias e/ou internacionais é essencial. Ainda que seja um processo mais difícil, o não envolvimento de estruturas nacionais de representação dos trabalhadores suscitamos algumas dúvidas até pelo respeito pela Directiva 2002/14/CE e no que concerne a matérias no âmbito da mesma, ainda que esta

estabeleça que se possa acordar, casuisticamente sobre aquelas (caso TAP muito recentemente com o início do processo de privatização).

- **Transparência do Acordo**

Esta questão assume cada vez maior importância especialmente no que concerne à forma com estes acordos, e o seu conteúdo, são divulgados, junto das empresas, dos trabalhadores, por parte dos contratantes.

Atendendo à repercussão que estes acordos têm, e podem ter, urge a divulgação correcta dos mesmos, tal permitirá, sem dúvida, o acesso de todos a estes acordos. O seu conhecimento é a pedra basilar da relação e permitirá a sua boa implementação no universo da empresa.

É frequente encontrar situações de empresas e/ou trabalhadores que desconhecem por completo o conteúdo, ou mesmo a existência do próprio acordo. Por outro lado, deparamo-nos com empresas que promovem o acordo, o seu conteúdo com diversas acções de divulgação junto dos seus colaboradores como é o caso da NOKIA e da COLEP.

Por outro assiste-se, também, a situações de desequilíbrio entre países, pois se num determinado país da UE a divulgação do acordo, bem como o conhecimento do seu conteúdo está bem presente, a mesma empresa num país candidato, por exemplo, já não o faz, acentuando o desequilíbrio e diferenças entre os intervenientes.

Concluimos, por isso, que é essencial promover a transparência dos acordos sob pena de promovermos a desigualdade que assenta, como já sublinhado, na falta de conhecimento e na arbitrariedade de aplicação no seio da empresa e/ou grupo.

As partes contratantes devem, pois, garantir essa transparência e conseqüentemente, a sua aplicabilidade.

A falta de conhecimento continua a ser, em muitos casos, um problema em nosso entender, ainda que pensemos que se tenha evoluído a este respeito.

- **Aplicabilidade**

Questão intrinsecamente ligada com a anterior, a aplicabilidade dos ATE, é uma das mais focadas quando abordamos este tema. A aplicação dos acordos a nível nacional assume um cariz muito especial na medida em que tal se prende não só com a transparência do acordo como também da capacidade das partes contraentes em fazerem aplicar o conteúdo do mesmo.

O conhecimento é importante, como já vimos, mas a sua aplicação no território dos diferentes estados membros também o é, pois a existência de um acordo tem de garantir também a exequibilidade do mesmo e a sua aplicação uniforme a todas as unidades da empresa, até mesmo com o objectivo de promover a integração a nível internacional.

A aplicabilidade está, conseqüentemente, ligada à representatividade das partes contratantes a nível nacional. Quanto mais representativa, maiores possibilidades de vir a garantir a aplicabilidade do acordo, especialmente no que concerne à sua inclusão na negociação colectiva a nível nacional.

Esta é uma questão muito sensível e que tem suscitado, por parte dos parceiros, alguma consternação pelo facto de, local e nacionalmente, não conseguirem fazer aplicar o conteúdo do acordo devido, por um lado, à falta de representatividade de algumas das estruturas representativas dos trabalhadores nacionais, localmente, quer pela manifesta falta de vontade de algumas empresas em aplicarem o seu conteúdo. Ora tal, apesar de paradoxal, atendendo ao cariz voluntário de um acordo deste tipo, que procura soluções a aplicar a nível internacional, acontece e questiona-se, portanto, como pode uma direcção local falhar ao compromisso assumido internacionalmente.

A produção de efeitos, a nível nacional, prende-se, como tal, com a integração do acordo na contratação colectiva, pois só dessa forma e, legalmente, se poderá exigir a aplicabilidade e o cumprimento das soluções acordadas. Só dessa forma, o conteúdo do acordo poderá produzir efeitos, a nível local, obrigando as partes contratantes ao seu cumprimento. Caso tal não aconteça, a sua aplicabilidade, cumprimento e respeito pelo que foi acordado estará dependente da vontade, disponibilidade das partes.

De acordo com o trabalho realizado junto dos parceiros, e demais interlocutores, podemos desenhar um quadro em que de um dos lados encontraremos os prós e, no oposto, os contra destes acordos e sobre o processo que conduz ao estabelecimento dos mesmos:

Prós:

- I. Estes acordos são um veículo para lidar com a globalização de forma equilibrada;
- II. Promovendo um clima de diálogo e confiança,
- III. Fortalecendo o diálogo social e
- IV. Promovendo a estabilidade
- V. Aumenta a integração europeia,
- VI. Lidando com aspectos concretos, necessidades concretas das empresas

Por outro lado, temos os Contra:

- I. Argumentam os interlocutores que tais instrumentos não são uteis,
- II. Resultando, mesmo, num impacto negativo nas estruturas nacionais de negociação colectiva;
- III. O mesmo se faz sentir relativamente ao poder local versus o poder central das empresas que poderão, como tal, entrar em conflito por entenderem aquelas sentirem que, localmente, lhe é sonegado o poder de desenvolverem o seu poder de acordo com as características nacionais.

Como oportunamente referido a empresa multinacional KEMET tem um código de conduta global este é, na opinião dos interlocutores, muito básico. Isto porque consagra princípios mais elementares tais como o respeito pelos direitos humanos, preocupações ambientais, igualdade de oportunidades. Sugerem, como tal, e atendendo ao carácter global de tal instrumento, que seria conveniente incluir matérias como a flexibilidade, regras sobre despedimento colectivo como forma de garantir a harmonização dos regimes aplicáveis em todo o grupo. Interessante seria também incluir matérias sobre como superar a crise que se pudessem vir a aplicar casuisticamente. Se tivermos em conta o universo de aplicação deste código, faz, na opinião dos interlocutores, todo o sentido que se estenda o conteúdo do mesmo com o objectivo de promover a harmonização de regras e comportamentos.

Contudo, como a empresa não tem um CEE (Comité de Empresa Europeu) constituído deparam-se com o problema de ser mais difícil a coordenação da actuação. Apontam, de igual forma, o facto de tal poder conduzir a uma perda de flexibilidade a nível nacional, perante os condicionalismos locais, nacionais apesar do respeito pelas diferentes legislações nacionais e pela contratação colectiva.

Um dos exemplos que podemos apontar e que defende uma outra aproximação é o caso da SN – Siderurgia Nacional – esta empresa, ao contrário das demais, não tem um Código de Conduta ou outro qualquer instrumento da natureza de um ATE, isto porque defendem a desnecessidade de um em virtude de terem em vigor um Acordo de Empresa, discutido e acordado com os representantes dos trabalhadores e que consagram os princípios defendidos pela empresa e uma cultura de proximidade entre a empresa e os trabalhadores, como tal não vê necessidade da co existência de dois instrumentos reguladores versando o mesmo e com as mesmas características. Até porque dessa forma evitam a eventual transposição do mesmo para a contratação colectiva nacional para que pudesse ter efeitos legais a nível nacional e atendem às características nacionais.

Esta não deixa de ser, sem dúvida, uma aproximação assaz interessante, especialmente se tivermos em consideração a tradição e a experiência da empresa no que toca à regulação das relações entre a empresa, seus colaboradores e terceiros e também no que concerne aos obstáculos que poderão ser colocados a um ATE.

Já a empresa COINDU, empresa portuguesa que exerce a sua actividade maioritariamente no sector de componentes automóveis, internacionalizou-se e actua hoje em dia na Roménia e na Alemanha.

A empresa não tem um Código de Conduta mas sim um Manual de Boas Práticas Ambientais que contém conselhos, práticas relativas à utilização sustentada dos recursos naturais, diminuição da poluição, etc., que devem ser seguidos pelos colaboradores e prestadores de serviços da COINDU.

A empresa considera muito importantes estes instrumentos pois são, na sua opinião, um veículo para a uniformização de práticas, tornando-as mais consistentes. Ainda que não

seja uma prioridade actualmente, a empresa não exclui a possibilidade de vir a constituir um Código de Conduta caso as condições assim o proporcionem.

- A informação e consulta e o ATE

A informação e consulta dos trabalhadores evidencia cada vez mais um papel preponderante no desenvolvimento das empresas, na antecipação e na forma de lidar com a mudança. Especialmente na procura de soluções para enfrentar situações de crise.

É por muitos entendido que os Acordos Transnacionais de Empresa, em qualquer das formas assumidas, são o palco ideal para acordar e incluir matérias que poderão ir mais além dos direitos considerados elementares. Nomeadamente a inclusão de regras relativas a informação e consulta dos trabalhadores, tanto a nível europeu, mesmo para os casos em que está instituído um CEE, como a nível nacional, preconizando uma harmonização de procedimentos, sempre tendo em atenção o respeito pelas legislações e práticas nacionais nesta matéria.

No espaço da União europeia os instrumentos de informação e consulta e os ATE não estão dissociados e nesse sentido pensamos ser relevante analisar situações distintas:

- ⇒ Acordos Transnacionais e ampla aplicação no âmbito do espaço da União Europeia
- ⇒ Acordos Transnacionais que envolvam países da Europa

Deixamos de fora nesta análise, atendendo às suas particularidades, os Acordos Quadro Internacionais.

No entanto pensamos ser relevante fazer uma referência aos Códigos de Conduta e a sua articulação com mecanismos de informação e consulta.

Começemos então a análise pela primeira situação:

- ⇒ Acordos Transnacionais no âmbito do Espaço da União Europeia

Estes são os mecanismos preferenciais onde os interlocutores são as entidades nacionais (Directiva 2002/14/CE) e os CEEs - caso estejam constituídos. Entendemos que os CEEs, e perante a prática que tem sido desenvolvida por alguns destes órgãos indo além da mera informação e consulta, têm aqui um papel preponderante na negociação e conclusão de acordo, isto sempre co adjuvados pelas Federações europeias, até por questões de legitimidade.

Na nossa opinião, e tendo em conta a própria Directiva 2002/14/CE, e até porque o efeito útil pode ser posto em causa, as estruturas nacionais devem estar sempre envolvidas quer através do envolvimento do representante no seio do CEE, quer directamente através do mecanismo de informação e consulta das estruturas nacionais. Isto porque entendemos que não se deve sobrepor um órgão aos demais. No interesse de todos, e procurando salvaguardar os interesses, as características, particularidades de todos, devem ser tomar parte activa no desenvolvimento deste tipo instrumentos.

Até por que em determinadas realidades a incorporação do conteúdo dos ATE na legislação nacional ou na contratação colectiva nacional é fundamental como forma de ultrapassar muitas vezes a célebre questão da legitimidade.

Surge-nos de igual forma o caso da SE (Sociedade Europeia) através da Directiva por entendermos que o papel será muito semelhante ao que foi referido para os CEEs, apenas com a nota para os casos em que há direito de participação como um reforço a que determinadas situações sejam consagradas, ou no casos dos Códigos de Conduta poderá ser um meio de obstar aos mesmo ou de os influenciar.

Outra realidade que foi trazida a lume no âmbito deste projecto é a possibilidade de os Acordos Quadro para empresas que resultem de fusões transfronteiras e também neste caso, e de um ponto de vista teórico, e apesar de ser uma hipótese pouco equacionada, tal também não representa um obstáculo pois a possibilidade de se realizar um ATE não é limitado pelo número de trabalhadores existente na empresa mas por um acordo.

⇒ Acordos transnacionais que abrangem países na europa

A este respeito temos diferentes realidades a equacionar:

Existem países que apesar de não fazerem parte da União Europeia transpuseram a Directiva dos Comitês de Empresa Europeus (Liechtenstein, Noruega, Islândia). Ora, neste quadro, é de contar que nestes países a presença de multinacionais é uma realidade bem presente, ainda que no caso do Liechtenstein estejamos a falar marcadamente do sector bancário.

Apenas com uma ressalva para o caso de o processo se iniciar num destes países deve o mesmo ser articulado com a Directiva 2002/14/CE no que esta dispõe relativamente à informação e consulta a nível nacional.

A hipótese que teoreticamente nos pode surgir é um Acordo Transnacional que se pretende estender a países candidatos (à data Albânia, Macedónia, Montenegro, Sérvia e Turquia). Como de todos é conhecido, existe a prioridade do envolvimento de todos os países candidatos nos CEEs, mas isto está dependente de aceitação por parte da empresa, mesmo no âmbito deste projecto e no caso da Macedónia foi nos reportada a oposição de uma multinacional, contudo existem casos de outras onde tal é aceite.

Perante este cenário, marcado pelo livre arbítrio das empresas, em que as Directivas apenas se tornam vinculativas a partir do momento da integração, e cujo processo não se desenvolve ao mesmo nível, a voluntariedade assume especial relevância.

Mas apesar de tal, entendemos que não deixa de relevar o papel dos parceiros sociais nestes processos até com vista á consciencialização e adaptação dos mesmos às legislações nacionais e às estipulações comunitárias.

Nos Códigos de Conduta como havíamos sublinhado, a iniciativa parte das entidades empregadoras e a sua assinatura está apenas para com a entidade empregadora.

Existem ainda dentro desta realidade exemplos de envolvimento, ou não, dos parceiros sociais. A panóplia de realidades que aqui se consagra é bastante variada e uma vez mais remetemos para os casos apresentados na Conferência do projecto que se realizou em Lisboa.

No entanto, e se nos cingirmos às matérias previstas nas Directivas sobre informação e consulta dos trabalhadores e na medida que estipulações nesta área ainda que surjam por iniciativa e com o rótulo de Códigos de Conduta devem ser sujeitas a informação e consulta nos moldes das Directivas anteriormente referidas.

Como se pode daqui concluir existe uma relação das Directivas de informação e consulta dos trabalhadores com os Acordos Transnacionais, bastante estreita em determinados casos.

E apenas uma nota final que vai para os casos de ATE em países candidatos pois nada obsta a tal, apenas que devem os mesmos pautar-se, em determinados aspectos, por algumas das características que caracterizam os acordos assinados no espaço da EU, envolvimento dos parceiros sociais e mesmo das Federações europeias. Como é evidente existe aqui todo um potencial para estes países integrem nestes instrumentos as matérias ou padrões que existem na UE. Claro que, e referenciando um caso concreto da Macedónia que reportou, as dificuldades aí sentidas são muito superiores ao que se assiste nos países onde essas multinacionais estão sediadas. Mas aqui existe na realidade um amplo campo para o desenvolvimento destas realidades através do envolvimento dos actuais parceiros dos estados membros.