CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL SIEGBERT ALBER

apresentadas em 13 de Dezembro de 2001 [1]

I — Introdução

1. O presente pedido de decisão prejudicial diz respeito à interpretação da noção de «prestações de velhice» na acepção do artigo 3.°, n.° 3, da Directiva 77/187/CEE do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1977, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos [2] (a seguir «Directiva 77/187»). No caso de as prestações em litígio pedidas pela demandante não serem «prestações de velhice», mas ligadas a um despedimento, coloca-se a questão de se saber se a entidade patronal é responsável pelas mesmas na acepção do artigo 3.°, n.° 2, da Directiva 77/187 e se, consequentemente, devem ser pagas, em caso de transferência de estabelecimento, pelo cessionário do estabelecimento, o que não aconteceria com as prestações de velhice. A título preliminar, coloca-se a questão da aplicabilidade desta directiva à privatização de organismos públicos.

1 — Língua original: alemão.
2 — JO L 61, p. 26; EE 05 F2 p. 122.

II — Quadro jurídico

1. *Disposições do direito comunitário*

2. Directiva 77/187

Artigo 1.°

«1. A presente directiva é aplicável às transferências de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos que resultem de uma cessão convencional ou de fusão que impliquem mudança de empresário.

[...]»

Artigo 3.º

«1. Os direitos e obrigações do cedente emergentes de um contrato de trabalho ou de uma relação de trabalho existentes à data da transferência na acepção do n.º 1 do artigo 1.º são, por este facto, transferidos para o cessionário.

Os Estados-Membros podem prever que, mesmo após a data de transferência na acepção do n.º 1 do artigo 1.º, o cedente seja co-responsável pelas obrigações resultantes de um contrato de trabalho ou de [uma] relação [de trabalho] juntamente com o cessionário.

2. Após a transferência, na acepção do n.º 1 do artigo 1.º, o cessionário mantém as condições de trabalho acordadas por convenção colectiva nos mesmos termos em que esta as previa para o cedente, até à data da rescisão ou do termo da convenção colectiva ou da entrada em vigor ou aplicação de outra convenção colectiva.

Os Estados-Membros podem limitar o período de manutenção das condições de trabalho desde que este não seja inferior a um ano.

3. Os n.^{os} 1 e 2 não se aplicam aos direitos que os trabalhadores tenham às prestações de velhice e invalidez ou de sobrevivência concedidas pelos regimes complementares de previdência, profissionais ou interprofissionais, que existam fora dos regimes legais de segurança [social] dos Estados-Membros.

[...]»

2. *Disposições do direito nacional*

3. A Directiva 77/187 foi transposta no Reino Unido pelas Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 1981 [regulamentação de 1981 relativa à transferência de empresas (protecção do emprego), a seguir «TUPE»].

4. As disposições relevantes das Regulations 5, 6 e 7 das TUPE são as seguintes:

«5. Efeitos das transferências nos contratos de trabalho, etc.

1. [...] as transferências não têm por efeito pôr termo ao contrato de trabalho das pessoas que trabalham para o cedente na empresa ou na parte da empresa transferida, mas todo e qualquer contrato que, na falta desta disposição, tenha sido rescindido, continuará a produzir efeitos após a transferência como se tivesse sido inicialmente celebrado entre o trabalhador e o cessionário.

2. Sem prejuízo do disposto no n.º 1, *supra*, [...], quando da efectivação da transferência:

— todos os direitos, poderes, deveres e obrigações do cedente, resultantes ou em conexão com tal contrato, serão transferidos para o cessionário em virtude das presentes Regulations; e

— considera-se que todos os actos praticados antes da transferência pelo cedente ou em sua representação, em relação a tal contrato ou a uma pessoa empregada da empresa ou de parte dela, são praticados pelo cessionário ou em sua representação [...]

6. Efeitos da transferência nas convenções colectivas

Quando, no momento da transferência, exista uma convenção colectiva celebrada pelo cedente ou em sua representação com um sindicato por este reconhecido, abrangendo qualquer trabalhador cujo contrato de trabalho seja protegido pela Regulation 5(1), *supra*, aplicam-se as seguintes regras:

a) [...] esta convenção, na sua aplicação ao trabalhador, continua a produzir efeitos após a transferência como se tivesse sido celebrada pelo cessionário ou em sua representação com esse sindicato e, em consequência, considera-se que todo e qualquer acto praticado, antes da transferência, em virtude dessa convenção ou em conexão com ela, no âmbito da sua aplicação, tal como especificada *supra*, pelo cedente ou em sua representação, é, após a transferência, praticado pelo cessionário ou em sua representação [...]

7. Exclusão dos regimes de reforma profissionais

1. As Regulations 5 e 6 não se aplicam:

a) às cláusulas de um contrato de trabalho ou de uma convenção colectiva que digam respeito a um regime de reforma profissional na acepção do Social Security Pensions Act 1975 [lei de 1975

relativa às pensões da segurança social] ou da Social Security Pensions (Northern Ireland) Order 1975 [regulamento de 1975 relativo às pensões da segurança social (Irlanda do Norte)]; ou

b) aos direitos, poderes, deveres ou obrigações resultantes desse contrato ou em conexão com ele ou que existam em virtude de tal convenção e relacionados com tal regime ou de qualquer modo criados em conexão com o emprego dessa pessoa e relacionados com esse regime.

2. Para efeitos do n.º 1, *supra*, considera-se que quaisquer disposições de um regime de reforma profissional que não respeitem às prestações de velhice, de invalidez ou de sobrevivência não fazem parte do regime.»

3. *Disposições das convenções colectivas nacionais*

5. Há que tomar em consideração, no presente caso, ao lado das disposições legislativas, as condições de trabalho do General Whitley Council. De acordo com o contrato de trabalho celebrado entre a recorrente no processo principal e a North West Regional Health Authority (a seguir «NWRHA»), as General Whitley Council Conditions of Service (condições de emprego do General Whitley Council, a seguir «GWC») são aplicáveis a este contrato.

6. As GWC prevêem, na Section 45, o pagamento de «lump sum redundancy payments» (indemnização por despedimento por extinção do posto de trabalho). Por força do ponto 12 desta disposição, a entidade patronal é obrigada (por força do contrato) a pagar estas prestações aos seus empregados.

7. A Section 46 retoma os termos do Collective Agreement on Premature Payment of Superannuation and Compensation Benefits (convenção colectiva sobre o pagamento antecipado de prestações de reforma e de indemnizações, a seguir «PPSCB»). Prevê, para o caso de despedimento por extinção do posto de trabalho, o pagamento imediato de uma pensão de reforma e de uma indemnização. A Section 46(12) estipula que as disposições da Section 46 devem ser regulamentadas por lei. O PPSCB foi, assim, regulamentado pelas National Health Service Compensation for Premature Retirement Regulations 1981 (disposições de 1981 sobre a compensação pela reforma antecipada do serviço nacional de saúde, a seguir «CPRR»).

8. Na altura do despedimento de K. Beckmann, a pensão de reforma anteci-

pada e as indemnizações a que tinham direito os empregados despedidos beneficiários constavam das National Health Service Pension Scheme Regulations 1995 (disposições de 1995 relativas ao regime de reforma do serviço nacional de saúde, a seguir «PSR») [3], e das CPRR supracitadas. Tratava-se, mais precisamente, dos seguintes benefícios:

a) uma «early retirement pension» (pensão de reforma antecipada, a seguir «ERP»), baseada nos anos de serviço efectivo num trabalho sujeito a seguro obrigatório, paga a partir da data do termo da relação de trabalho (PSR E3);

b) o pagamento antecipado de uma «lump sum on retirement» (pagamento de uma indemnização por reforma, a seguir «lump sum on retirement»), igual ao triplo do montante anual da ERP [PSR E6(1) e (2)];

c) uma «annual allowance», compensação consistente num pagamento anual de um montante igual ao montante do aumento da sua ERP, se à contagem do seu tempo de serviço fosse acrescentado um período igual ao que lhe é creditado nos termos da Regulation 5 [a seguir «annual allowance», Regulation 4(3) das CPRR]; sendo o crédito dos anos adicionais regido pela Regulation 5(2) das CPRR, de acordo com a Section 46(10) das GWC, e

d) uma «lump sum compensation» (indemnização, a seguir «lump sum compensation»), igual ao triplo da «annual allowance» [Regulation 4(2) das CPRR].

9. Por coerência de exposição, empregaremos a seguir a terminologia e as abreviaturas inglesas acima indicadas para designar as prestações supra-referidas.

10. De acordo com estas disposições, quando um trabalhador elegível recebe o aumento máximo de dez anos não tem direito à indemnização por despedimento por extinção do posto de trabalho prevista na Section 45 das GWC. Se o aumento for de entre seis anos e 2/3 e dez anos, é feita uma redução proporcional no montante da indemnização por despedimento por extinção do posto de trabalho [Sections 45(7) e 46(13) das GWC].

3 — A requerente no processo principal chama a esta regulamentação de «Superannuation Scheme Regulations 1995», com a seguinte abreviatura «SSR». Mas, de acordo com a parte A, em A1, desta regulamentação, a designação oficial deste texto é «National Health Service Pension Scheme Regulations 1995». Assim, utilizaremos a seguir a abreviatura «PSR» empregada pelo órgão jurisdicional de reenvio e, com excepção de K. Beckmann, pelas restantes partes litigantes.

III — Dos factos

11. A demandante no processo principal trabalhou para o National Health Service (serviço nacional de saúde, a seguir «NHS») na North West Regional Health Authority, de 20 de Setembro de 1982 a 31 de Maio de 1995, no controlo de quantidades. Em 1 de Junho de 1995, a empresa onde era trabalhadora foi retomada pela demandada, uma sociedade privada, Dynamco Whicheloe Macfarlane Ltd (a seguir «DWML»). O contrato de trabalho de K. Beckmann foi transferido para a DWML, até ao seu despedimento, a 6 de Maio de 1997, no quadro de uma redução de pessoal. As partes estão em litígio em relação às prestações devidas por ocasião do despedimento.

12. A DWML pagou a K. Beckmann, por ocasião do seu despedimento, as indemnizações calculadas com base na Section 45 das GWC. Mas a demandante não recebeu qualquer dos benefícios previstos na Section 46 das GWC. Em consequência, propôs uma acção contra a DWML pedindo os benefícios previstos nessa disposição. As partes estão em oposição em relação à questão de se saber se os direitos conferidos a K. Beckmann pela Section 46 das GWC foram também transferidos com a transferência do estabelecimento em 1995, por força das disposições do artigo 3.°, n.os 1 e 2, da Directiva 77/187 e das correspondentes disposições das TUPE, no que concerne à relação laboral entre K. Beckmann e a DWML, ou se tal transferência está excluída por força do artigo 3.°, n.° 3, da Directiva 77/187 e das correspondentes disposições das TUPE.

13. O órgão jurisdicional de reenvio é de opinião de que a retoma do estabelecimento da NWRHA pela DWML constitui uma transferência de empresas na acepção das TUPE e na acepção do artigo 1.°, n.° 1, da Directiva 77/187.

14. Sobre a natureza jurídica dos direitos conferidos pela Section 46 das GWC, o órgão jurisdicional de reenvio sublinha que todas as prestações previstas nessa disposição são pagas pelo Secretary of State. O NHS deve, contudo, reembolsar o Secretary of State pelos custos ocasionados por:

a) concessão da ERP até à idade de 60 anos (idade normal de reforma) [PSR D2(3) alínea a)],

b) pagamento antecipado (isto é, antes da idade de 60 anos) da «lump sum on retirement»; estes custos são fixados pelo Government Actuary [actuário do governo [PSR D2(3), alínea f]], e

c) a «annual allowance» e a «lump sum compensation» [PSR D2(3), alínea d)].

15. O órgão jurisdicional de reenvio refere, a seguir, que o sistema de reforma do NHS é um sistema de reforma profissional na acepção da Regulation 7(1) das TUPE. As PSR, nas quais se baseiam a ERP e a «lump sum on retirement», constituem a principal regulamentação deste regime. Foram adoptadas pelo Secretary of State for Health no exercício das competências que lhe são atribuídas pela Section 10 do Superannuation Act 1972 relativamente à reforma dos funcionários públicos do sector da saúde.

16. As CPRR, nas quais se baseiam a «annual allowance» e a «lump sum compensation», foram fixadas pelo Secretary of State for Social Services por força da Section 24(1) do Superannuation Act 1972. Esta permite fixar as disposições relativas ao pagamento de pensões, rendas ou compensações aos funcionários do NHS que percam o seu posto de trabalho ou emprego.

17. O órgão jurisdicional de reenvio é de opinião de que as PSR, bem como as CPRR, são disposições legislativas exteriores ao sistema britânico de segurança social.

18. Devido à transferência de estabelecimento ocorrida em Junho de 1995, K. Beckmann deixou de pertencer ao regime de reforma do serviço nacional de saúde, pois a DWML não podia fazer qualquer desconto para o regime de reforma do NHS para continuar a financiar as prestações que K. Beckmann recebe desse sistema. K. Beckmann tem direito, a partir da idade legal da reforma, ao pagamento de uma reforma por força desse regime.

19. O órgão jurisdicional de reenvio faz referência, no seu despacho, ao julgamento do Employment Appeal Tribunal, London, de 2 de Setembro de 1998, Frankling/BPS Public Sector Limited, onde se levantaram os mesmos problemas e questões de direito que no presente caso[4]. O Employment Appeal Tribunal (a seguir «EAT») concluiu que as prestações devidas por força da Section 46 das GWC não se transferem para o cessionário devido à transferência de estabelecimento, e que, consequentemente, os direitos dos trabalhadores se extinguem, por já não pertencerem ao NHS por força da transferência de estabelecimento. À questão colocada pelo Tribunal de Justiça, responderam as partes no processo que esse julgamento é o único em que um órgão jurisdicional britânico se debruçou sobre a qualificação jurídica das prestações previstas na Section 46 das GWC.

20. K. Beckmann e o Governo do Reino Unido fazem igualmente referência a essa decisão na sua argumentação. A título complementar, outras constatações de

4 — ICR 1999, p. 347, em especial, pp. 357 e segs.

facto relativas às Section 45 e 46 das GWC estabelecidas nesse julgamento parecem também pertinentes para o presente caso. Por força da Section 46(12), as disposições constantes da Section 46 devem ser regulamentadas pelo legislador, não assumindo a entidade patronal qualquer responsabilidade directa para com os trabalhadores. Trata-se de facto de uma relação triangular. Os trabalhadores têm, com base na Section 46 e nas disposições de regulamentação, direito a uma prestação. A obrigação dessas prestações incumbe ao Secretary of State. Os empregadores devem, por força destas disposições, pagar ao Secretary of State as contribuições necessárias à satisfação dos direitos conferidos pelos beneficiários da Section 46 das GWC [5]. Este mecanismo significa que é a entidade patronal que deve suportar os custos da sua decisão empresarial e não o sistema de reforma do NHS [6]. Assim, o trabalhador não tem que contribuir para estas prestações sociais.

21. Resulta igualmente dessa decisão que as prestações previstas na Section 46 das GWC cobrem o período compreendido entre o despedimento do trabalhador e o momento em que ele atinge a idade (normal) da reforma, ou seja, 60 anos. Quando atingem a idade da reforma, os trabalhadores recebem as prestações de reforma normais do sistema de reforma do NHS [7]. Em caso de morte, as prestações são devidas aos sucessores [8]. As prestações só se vencem quando e se o trabalhador for despedido [9].

IV — Das questões prejudiciais

22. No âmbito do litígio sobre a qualificação jurídica das prestações previstas na Section 46 das GWC, a High Court of Justice submeteu ao Tribunal de Justiça, a título prejudicial, as seguintes questões:

«1) Constitui o direito do trabalhador ao pagamento de uma pensão de reforma antecipada e de um montante fixo de reforma e/ou à pensão anual e à indemnização fixa um direito a uma prestação de velhice, de invalidez ou de sobrevivência, na acepção do artigo 3.°, n.° 3, da Directiva 77/187/CEE do Conselho?

2) Se e na medida em que a resposta à questão 1 seja negativa, existe uma obrigação do cedente, resultante do contrato de trabalho, da relação de trabalho ou da convenção colectiva, na acepção do artigo 3.°, n.° 3, e/ou do artigo 3.°, n.° 2, que é transferida em

5 — Página 358 da decisão do EAT.
6 — Página 357, n.os 5 a 7, da decisão do EAT.
7 — Página 357, n.° 6, da decisão do EAT.
8 — Página 359 da decisão do EAT.
9 — Página 360 da decisão do EAT.

consequência da transferência da empresa e que torne o cessionário responsável pelo pagamento dessas prestações ao trabalhador em caso de despedimento?»

V — Alegações das partes

1. *Da primeira questão*

23. K. Beckmann e o Governo do Reino Unido entendem que a ERP e a «lump sum on retirement» não são prestações de velhice na acepção do artigo 3.°, n.° 3, da Directiva. Não são pagas em razão da idade, mas sim pelo despedimento. Por essa razão, entendem eles que a decisão tomada pelo EAT, no processo Frankling, é errada.

24. K. Beckmann baseia a sua opinião na letra do artigo 3.°, n.° 3. Este preceito visa unicamente as prestações de velhice. Ora, as prestações pagas ao abrigo da Section 46 das GWC não teriam sido pagas pelo facto de o interessado ter atingido uma determinada idade, mas devido ao despedimento. O facto de se exigir uma idade mínima determinada, a saber, 50 anos, para ter direito a essas prestações, não quer dizer que sejam prestações de velhice. Com efeito, tal direito nasce bem antes do direito à prestação de velhice, isto é, até 15 anos antes, se tomarmos como base a idade de reforma de 65 anos.

25. Esta interpretação corresponde igualmente ao sentido e ao objectivo da prestação. Esta não é paga em razão da idade atingida, mas em razão do despedimento.

26. Quanto ao resto, K. Beckmann remete para a conjugação das disposições da Section 46 com as da Section 45 das GWC. Às indemnizações compensatórias resultantes da Section 45, devidas em caso de despedimento, são deduzidas as resultantes da Section 46 das GWC. Também este facto joga a favor de se dever considerar as prestações resultantes da Section 46 como prestações devidas em razão do despedimento e não como prestações devidas em razão da idade. Em apoio do seu entendimento, invoca o acórdão Barber [10], no qual o Tribunal de Justiça decidiu que as prestações pagas por ocasião do despedimento, para possibilitar a reforma antecipada, devem ser tratadas da mesma forma que outras prestações devidas por ocasião do despedimento.

27. Além disso, K. Beckmann é de opinião de que a indicação da razão pela qual a prestação é paga — a reforma ou o despedimento — não deve ser decisiva para a

10 — Acórdão de 17 de Maio de 1990 (C-262/88, Colect., p. I-1889).

qualificação jurídica. Com efeito, muitas vezes um trabalhador com determinada idade não tem outra alternativa senão reformar-se porque, devido à sua idade, não encontra qualquer novo emprego. Também pouco importa a que título a prestação é paga. O que interessa é a natureza jurídica da prestação e não a da fonte que a financia. Pelo contrário, o que é determinante é que o anterior proprietário do estabelecimento, neste caso o NHS, tenha sido obrigado a pagar a prestação.

28. O Governo do Reino Unido compartilha da opinião de K. Beckmann. Considera que o artigo 3.°, n.° 3, da directiva, enquanto norma excepcional, deve ser interpretado de forma estrita. Esta disposição só abrange prestações que devam ser pagas em razão da idade atingida. Ao contrário, não estão abrangidas as prestações que são simplesmente calculadas tendo em conta a idade ou os anos de serviço prestados. Esta tese foi defendida pelo Tribunal de Justiça no processo Roberts, no qual se faz a distinção entre prestações devidas por se atingir uma certa idade e as prestações devidas por despedimento. O Tribunal de Justiça considerou que as pensões pagas por ocasião do despedimento não são prestações de velhice [11].

29. Assim, o Governo do Reino Unido entende também que a decisão tomada no acórdão do EAT é errada [12]. Uma prestação de velhice, que não foi paga pelo facto de se atingir certa idade, mas devido a um despedimento ocorrido antes de se atingir o limite de idade, não é uma prestação de velhice na acepção do artigo 3.°, n.° 3, da Directiva. Entende ser o caso das prestações previstas na Section 46 das GWC.

30. Ao contrário, a DWML é de opinião de que as prestações previstas na Section 46 das GWC estão abrangidas na excepção do artigo 3.°, n.° 3, da Directiva. Considera que são prestações de velhice na acepção desta disposição.

31. O facto de estas prestações serem pagas antecipadamente não altera a sua natureza de prestações de velhice na acepção do artigo 3.°, n.° 3, da Directiva 77/187. A demandante no processo principal tenta qualificar a natureza da prestação em função do momento em que ela se torna exigível. Isto é irrelevante, pois as prestações de velhice podiam também ser pagas, por exemplo, em caso de reforma antecipada, antes do vencimento habitual; no presente caso, com 50 anos em vez de 60 anos. A antecipação de 10 anos da data da prestação não altera, porém, a natureza da prestação.

32. A favor desta tese encontra-se também a circunstância de a prestação prevista na Section 46 das GWC ser calculada em função da idade do trabalhador e do número dos seus anos de serviço, bem como a circunstância de estas prestações serem devidas, em caso de morte, aos seus sucessores.

11 — Acórdão de 26 de Fevereiro de 1986 (151/84, Colect., p. 703, n.° 30).

12 — Já referido (nota 4).

33. O seguro de reforma do NHS é um regime complementar de previdência na acepção do artigo 3.°, n.° 3, da Directiva 71/187. As prestações previstas na Section 46 não têm por objectivo compensar o despedimento. Tal objectivo compete antes às prestações fixas previstas na Section 45, que K. Beckmann também recebeu.

34. Também a circunstância de um trabalhador com menos de 50 anos não ter direito às prestações previstas na Section 46 das GWC é a favor desta solução. Nestes casos e em todos os outros, em que não haja direito às prestações previstas nesta disposição, os trabalhadores recebem as prestações previstas na Section 45 das GWC. Ao contrário, as prestações previstas na Section 46 das GWC são tomadas em consideração no cálculo das prestações previstas na Section 45 das GWC. Em casos extremos, as prestações previstas na Section 45 das GWC nem são pagas, nomeadamente quando um trabalhador preenche as condições para o aumento máximo da sua antiguidade, isto é, em 10 anos, na acepção da Section 46 das GWC. Daqui resulta claramente que as prestações previstas na Section 46 das GWC não constituem uma compensação pela perda do emprego, como as prestações resultantes da Section 45 das GWC, mas uma prestação de velhice cuja exigibilidade está ligada unicamente à perda do emprego.

35. A Comissão é de opinião de que não é possível responder à primeira questão unicamente com base na letra do artigo 3.°, n.° 3, da Directiva 77/187. Há antes que examinar em que medida as prestações previstas na Section 46 das GWC são, por natureza, comparáveis com as prestações mencionadas no artigo 3.°, n.° 3, da Directiva 77/187.

36. A Comissão refere a génese do preceito que revela o fundamento da derrogação prevista no artigo 3.°, n.° 3, da Directiva 77/187. Este reside na diversidade de regimes complementares de previdência profissionais. Tal facto impossibilitou a fixação, na Directiva, de uma obrigação geral por parte do cessionário de retomar estas prestações por ocasião da transferência do estabelecimento.

37. Em razão das lacunas que apresentam, no seu entender, as indicações do órgão jurisdicional de reenvio, propõe a Comissão que a primeira questão seja respondida de acordo com os seguintes critérios: modo de financiamento, natureza e objectivo das prestações, sob que condições as prestações são atribuídas e cálculo das prestações.

38. Com base nestes critérios, pronuncia-se no sentido de a ERP e a «lump sum on retirement» serem consideradas prestações que cabem na derrogação do artigo 3.°, n.° 3, da Directiva 77/187. As prestações baseiam-se numa convenção colectiva, mas visam unicamente os trabalhadores de um determinado sector, os do NHS, baseiam-se na qualidade de membro do NHS e são financiadas pelas contribuições da entidade

patronal e dos trabalhadores. Por outro lado, a entidade patronal suporta sozinha os custos adicionais do pagamento antecipado da ERP e da «lump sum on retirement». Os pagamentos visam, no entanto, claramente assegurar um rendimento (suplementar) suficiente para o caso de o trabalhador (em geral) ficar desempregado.

39. Pelo contrário, a Comissão deixa a questão relativa à «annual allowance» e à «lump sum compensation» em aberto. Não ficou claro se essas prestações devem também ser pagas pelo NHS Supplementary Pension Scheme. Também não é possível determinar com clareza o objectivo dos pagamentos. Trata-se de prestações destinadas a assegurar um rendimento suficiente ou de pagamentos compensatórios em razão do despedimento? De resto, há que imputar estas prestações às prestações previstas na Section 45 das GWC. Também fica por esclarecer se estas prestações devem ser pagas aos sucessores, em caso de morte do seu beneficiário. No que respeita ao financiamento, a Comissão refere que o trabalhador não é, aparentemente, obrigado a contribuir, mas que este é calculado de acordo com a antiguidade.

2. *Da segunda questão*

40. No que respeita à segunda questão, K. Beckmann, o Governo do Reino Unido e a Comissão são de opinião de que as prestações em questão resultam do contrato de trabalho ou da relação de trabalho existente entre K. Beckmann e o NHS. O contrato de trabalho previa expressamente que K. Beckmann tinha direito às prestações previstas na Section 46 das GWC. Assim, as respectivas obrigações são transferidas para o cessionário do estabelecimento, nos termos do artigo 3.°, n.° 1, da Directiva 77/187.

41. Além disso, resultam de uma convenção colectiva, o PPSCB, de forma que a obrigação de pagamento das prestações é igualmente transferida para o cessionário do estabelecimento por força do artigo 3.°, n.° 2, da Directiva 77/187. O facto de terem sido promulgados diferentes actos legislativos para a concretização destes direitos é tão irrelevante como o facto de serem pagas pelo Secretary of State, a quem as prestações são reembolsadas pelo NHS.

42. K. Beckmann chama a atenção, neste contexto, para o facto de, nos termos do direito do Reino Unido, as obrigações de pagamento aos trabalhadores do sector público só poderem ser fixadas por lei. Por essa razão, o PPSCB — convenção colectiva entre o NHS e os sindicatos — teve que ser regulamentado por lei.

43. A DWML, com base nestes dois últimos elementos, defende a tese contrária. As prestações previstas na Section 46 das GWC têm, de acordo com a Section 46(12), base legal. Pelo contrário, a Section 45(12) prevê que as prestações são pagas pela

entidade patronal. No que diz respeito aos direitos previstos na Section 46 das GWC, falta, consequentemente, uma base contratual que é um pressuposto para a aplicação dos n.os 1 e 2 do artigo 3.° da Directiva 77/187. A NWRHA não tinha quaisquer obrigações para com os trabalhadores, tal como para com a demandante, mas unicamente uma obrigação de reembolso para com o Secretary of State que é obrigado a pagar a prestação por força da lei. Esta obrigação não foi transferida para a DWML por ocasião da transferência do estabelecimento.

VI — Apreciação jurídica

44. O litígio diz respeito à qualificação jurídica das prestações previstas na Section 46 das GWC. As partes no processo principal litigam sobre a questão de saber em que medida as prestações aí citadas devem ser consideradas «prestações de velhice» na acepção do artigo 3.°, n.° 3, da Directiva 77/187 e se, consequentemente, a transferência da obrigação de pagamento da prestação para o cessionário de um estabelecimento fica excluída. Para o caso de não estarem preenchidos os pressupostos do artigo 3.°, n.° 3, litigam as partes sobre o fundamento jurídico destas prestações, isto é, se elas resultam, respectivamente, do contrato de trabalho ou da relação laboral, ou de uma convenção colectiva e, consequentemente, se devem ser retomadas, no caso de transferência de estabelecimento, pelo cessionário nos termos do artigo 3.°, n.os 1 e 2, da Directiva 77/187, ou se resultam de um fundamento legal, excluindo-se, assim, uma transferência.

a) Aplicabilidade da Directiva 77/187

1) *Quanto à primeira questão*

45. No quadro da resposta à primeira questão, a de saber se as prestações controvertidas constituem, de acordo com a Section 46 das GWC, prestações de velhice, há que esclarecer, em primeiro lugar, em que medida K. Beckmann é um «trabalhador» na acepção da Directiva 77/187. Consequentemente, há que determinar em que medida a Directiva 77/187 é efectivamente aplicável aos presentes factos.

46. O órgão jurisdicional de reenvio baseou-se na hipótese de a transferência do local da NWRHA, na qual K. Beckmann trabalhava, para a DWML, constituir uma transferência de estabelecimento na acepção da Directiva 77/187. Baseou-se, assim, na hipótese da aplicabilidade da Directiva. No pedido de reenvio, esta constatação não foi mais fundamentada.

47. As partes não aprofundaram esta questão preliminar nas suas alegações escritas. A pedido do Tribunal de Justiça, esclareceram, na audiência, que não existem normas de direito do trabalho específicas para os trabalhadores do sector público. Assim, os trabalhadores do NHS são protegidos pelo direito do trabalho nacional e devem, em

consequência, ser considerados trabalhadores na acepção da Directiva 77/187. Consideram que a jurisprudência do acórdão Collino e Chiappero [13] não se opõe à aplicação da Directiva 77/187.

48. Ora, a aplicabilidade da Directiva 77/187 no caso presente não é isenta de dúvidas. O NHS, ao qual pertence a NWRHA, está sob a alçada do Governo do Reino Unido. Integra-se no Ministério da Saúde e é financiado pelo orçamento do Reino Unido. Mesmo depois das várias fases da sua reforma, nomeadamente a criação de *trusts* do NHS e a sua divisão em unidades regionais, nada parece ter alterado o princípio segundo o qual o NHS é um organismo integrado na administração pública.

49. No acórdão Collino e Chiappero, já referido, o Tribunal de Justiça decidiu que a Directiva 77/187 é, em princípio, aplicável à transferência de organismos públicos a um cessionário. Contudo, só podem beneficiar das vantagens da directiva os trabalhadores que estiveram inicialmente protegidos como trabalhadores pela legislação laboral nacional. De acordo com este acórdão, os funcionários de organismos públicos não são, por definição, trabalhadores na acepção da Directiva 77/187 [14].

50. De acordo com a jurisprudência constante, é trabalhador na acepção da Directiva 77/187 toda e qualquer pessoa que seja protegida enquanto trabalhador pela legislação nacional em matéria de direito do trabalho [15]. Compete ao tribunal nacional estabelecer se é esse o caso. Tal corresponde à definição legal do artigo 2.º da Directiva 77/187, com a redacção dada pela Directiva 98/50/CE do Conselho, de 29 de Junho 1998 [16].

51. O acórdão Collino e Chiappero, já referido, diz respeito, como o presente caso, à privatização de uma empresa pública ou de parte de uma empresa pública. O referido acórdão baseia-se no objectivo prosseguido pela Directiva, isto é, uma harmonização parcial da matéria em causa, alargando, no essencial, a protecção garantida aos trabalhadores de modo autónomo pelo direito dos diferentes Estados-Membros também à hipótese de transferência da empresa. Não tem, contudo, em vista criar um nível de protecção uniforme para toda a Comunidade em função de critérios comuns [17].

52. Há, ainda, que chamar a atenção para o facto de K. Beckmann ser trabalhadora da NWRHA com base num contrato de

13 — Acórdão de 14 de Setembro de 2000 (C-343/98, Colect., p. I-6659).

14 — Acórdão Collino e Chiappero, já referido (nota 13), n.ºs 40 e 41.

15 — Acórdãos de 11 de Julho de 1985, Danmols Inventar (105/84, Recueil, p. 2639, n.º 28); de 10 de Dezembro de 1998, Hidalgo e o. (C-173/96 e C-247/96, Colect., p. I-8237, n.º 24), e Collino e Chiappero, já referido (nota 13), n.º 36.

16 — JO L 201, p. 88.

17 — Acórdão Collino e Chiappero, já referido (nota 13), n.º 37.

trabalho. Isso quer dizer que a sua relação laboral não assenta num regime de direito público como o estatuto dos funcionários públicos, como aparentemente era o caso no processo Collino e Chiappero [18].

53. Além disso, de acordo com o contrato de trabalho, as suas condições de trabalho derivam das GWC. As GWC são, como acima referido, uma convenção colectiva. Tal facto constitui também uma diferença fundamental em relação à legislação claramente tomada em consideração no acórdão Collino e Chiappero.

54. Por outro lado, como foi acima referido, os direitos conferidos pela Section 46 das GWC são regulamentados («implemented») por via legal. Nesta medida, pode-se fazer um paralelo com o caso Collino e Chiappero.

55. No acórdão Henke, que tratava igualmente da aplicabilidade da Directiva 77/187 aos trabalhadores do sector público, o Tribunal de Justiça baseou-se expressamente no exercício do poder público [19]. Este princípio funcional, que se baseia na actividade concretamente exercida, parece mais equitativo do que tomar como base unicamente a forma de organização da unidade transferida ou sobre a forma jurídica do título que serve de base à relação laboral (contrato ou nomeação).

56. Tal interpretação da Directiva 77/187 resulta também da sua letra. Esta directiva refere, no seu artigo 3.°, n.° 1, não só o contrato de trabalho mas também a relação laboral existente.

57. Trata-se, no presente caso, do serviço nacional de saúde. As actividades exercidas neste âmbito, mesmo sendo reguladas pelo direito público, não podem ser incluídas no exercício do poder público a que se referia o Tribunal de Justiça no acórdão Henke, mesmo sendo reguladas pelo direito público; tal questão deve ser analisada e decidida pelo juiz nacional.

58. Tendo em conta o objectivo de tutela da Directiva 77/187, também é de considerar uma aplicação restritiva da Directiva. A directiva assegura uma harmonização parcial das normas de protecção dos trabalhadores em caso de mudança de entidade patronal [20]. Com essa harmonização, o legislador comunitário pretendeu assegurar uma tutela comparável dos direitos dos trabalhadores nos diferentes Estados-Membros e aproximar os encargos que dessas regras de protecção advêm para as empresas da Comunidade [21].

18 — N.° 40 do acórdão Collino e Chiappero, já referido (nota 13). A tradução alemã deste acórdão é menos clara que, por exemplo, a versão original italiana. Na versão alemã, lê-se «Status von öffentlich-rechtlich Bediensteten und nicht von Arbeitnehmern» e na italiana «soggetti ad uno statuto di diritto pubblico e non al diritto di lavoro».

19 — Acórdão de 15 de Outubro de 1996 (C-298/94, Colect., p. I-4989, n.° 17).

20 — Acórdão de 8 de Junho de 1994, Comissão/Reino Unido (C-382/92, Colect., p. I-2435, n.° 28, com remissões).

21 — Acórdão Comissão/Reino Unido, já referido (nota 20), n.° 15.

59. É certo que há que tomar em consideração que uma aplicação da Directiva 77/187 pode, eventualmente, dificultar a privatização dos serviços públicos. O investidor é, por este meio, confrontado com eventuais encargos económicos, que poderiam influenciar a sua disposição a investir. Contudo, por outro lado, há que garantir a protecção dos trabalhadores das empresas do sector público exactamente no âmbito da privatização. Seria contrário à acima mencionada preocupação principal da directiva excluir determinados trabalhadores desta protecção unicamente pelo facto de a sua relação laboral se basear no direito público. De resto, há que ter em consideração que o estatuto de funcionário público se extingue por ocasião da privatização, como aliás demonstra claramente o caso presente. Tal como acima referido no n.º 14, a DWML não podia pagar qualquer contribuição para o sistema de reforma do NHS a fim de aumentar as prestações que K. Beckmann recebe deste sistema ao atingir a idade da reforma. A DWML tinha de fazer um outro tipo de seguro de reforma.

60. A onda de privatizações leva a que cada vez mais sectores, que antes eram vistos como pertencentes ao poder público, como, por exemplo, os correios, as telecomunicações e a distribuição de águas, sejam hoje considerados como actividades económicas. Quando estes sectores são privatizados e as referidas unidades transferidas, conjuntamente com o seu pessoal, para uma nova entidade patronal, os trabalhadores visados encontram-se numa situação análoga à dos trabalhadores atingidos por uma transferência entre empresas privadas. Não se compreende, assim, por que é que os trabalhadores atingidos não poderiam ser considerados como «trabalhador[es]» na acepção da Directiva 77/187.

61. Quando foi adoptada a Directiva 77/187, ainda não era previsível a onda de privatizações. Em consequência, não se pode deduzir do silêncio da letra da Directiva 77/187 sobre o problema em apreço uma intenção contrária por parte do legislador de excluir casos análogos do âmbito da aplicação da directiva. Simplesmente, em 1977 a questão não se colocava. Casos como este colocam-se unicamente devido à mudança da situação de política económica. Ao interpretar a Directiva 77/187, a jurisprudência deve ter em conta esta circunstância. É verdade que a directiva foi, por várias vezes, alterada. Mas o problema que nos ocupa no presente caso não foi, até à presente data, tratado pelo legislador.

62. Por estas razões, deve-se concluir pela aplicabilidade da Directiva 77/187 ao presente caso, mesmo se a relação laboral existente entre K. Beckmann e o NHS deva ser qualificada como relação de trabalho de direito público. Consequentemente, há que considerar K. Beckmann um «trabalhador» na acepção do artigo 3.º, n.º 3, da Directiva 77/187.

b) Interpretação da noção de «prestações de velhice» na acepção do artigo 3.º, n.º 3, da Directiva 77/187

63. Se o artigo 3.º da Directiva 77/187 bem como a legislação adoptada para a sua transposição para o direito inglês são

aplicáveis ao presente caso, coloca-se a questão de saber como é que devem ser qualificados os direitos previstos na Section 46 das GWC. Em especial, deve ser esclarecido que se trata de «prestações de velhice» na acepção do artigo 3.°, n.° 3, da Directiva 77/187 e que estas não foram, por essa razão, eventualmente transferidas por ocasião da transferência de estabelecimento da NWRHA para a DWML.

64. Há que referir, antes de mais, que o Governo do Reino Unido se pronuncia a favor de uma transferência dos direitos aqui em questão. Tal posição é tomada não só no presente caso, mas também no sítio Internet do Department of Trade and Industry (dti), onde é mencionado o caso Frankling, já referido, bem como o litígio do presente caso. O Governo do Reino Unido anuncia até, neste sítio Internet, a sua intenção de alterar a legislação nacional de forma a que os direitos, como os reconhecidos na Section 46 das GWC, sejam direitos adquiridos na transferência do estabelecimento, independentemente da decisão tomada pelo Tribunal de Justiça no presente caso [22].

65. Uma tal alteração legislativa tiraria ao presente caso o seu efeito útil, se lhe fosse atribuído efeito retroactivo. Mas nada indica que tal facto tenha sucedido até agora ou que venha a suceder. Consequentemente, há que tomar posição sobre a questão acima levantada. Para uma melhor compreensão, há que proceder, em primeiro lugar, à qualificação da ERP.

22 — V. n.os 18 e 19 da exposição apresentada no sítio Internet www.dti.gov.uk/er/tupe/consult.htm.

aa) Qualificação jurídica da Early Retirement Pension

66. Em primeiro lugar, há que constatar que a Directiva 77/187 não define o conceito de «prestações de velhice» nem no artigo 3.° nem noutra disposição. Também na jurisprudência até agora proferida relativamente a esta disposição não foi, que se saiba, dada uma interpretação deste conceito.

67. K. Beckmann e o Governo do Reino Unido invocam, em apoio da sua tese de que não se trataria de uma prestação de velhice, os acórdãos Barber [23] e Roberts [24]. Alegam que, nestes acórdãos, o Tribunal de Justiça considerou as pensões de reforma antecipada pagas por ocasião do despedimento como uma «condição de despedimento» e, consequentemente, uma «condição de trabalho» na acepção do artigo 5.° da Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho [25] (a seguir «Directiva 76/207»), ou como uma «remuneração» na acepção do artigo 141.° CE. Tal facto exclui, na opinião de ambas as partes, considerar a ERP, que é igualmente um sistema de reforma antecipada, como sendo uma prestação de velhice.

23 — Acórdão já referido (nota 10).
24 — Acórdão já referido (nota 11).
25 — JO L 39, p. 40 (EE 05 F2 p. 70).

68. A este respeito, há que observar que do facto de as prestações da ERP terem uma qualificação comparável à remuneração na acepção do artigo 141.° CE [26] não resulta necessariamente que a ERP não seja uma prestação de velhice. No acórdão Barber, já referido, tratava-se efectivamente de uma prestação de velhice, isto é, de uma pensão de reforma. Mas esta pensão baseava-se num acordo de empresa e não fazia parte, por isso, dos regimes legais de reforma aos quais o artigo 141.° CE não é aplicável [27].

69. Pelo contrário, a qualificação de prestações comparáveis à ERP como condições de despedimento ou de trabalho, como sucedeu no acórdão Roberts, é pelo menos um indício de que os regimes complementares de previdência profissionais, pagos antecipadamente por ocasião de um despedimento colectivo, isto é, antes da idade normal de reforma, não devem necessariamente ser considerados uma prestação de velhice pelo simples facto de a sua denominação ser «pensão de reforma antecipada».

70. Há, contudo que referir que o acórdão Roberts dizia respeito à questão da igualdade de tratamento entre homens e mulheres. Não se tratava, neste caso, da distinção entre prestação de velhice e subsídio de desemprego na acepção do artigo 3.°, n.° 1, da Directiva 79/7/CEE do Conselho, de 19 de Dezembro de 1978, relativa à realização progressiva do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social [28] (a seguir «Directiva 79/7»), que foi adoptada nos termos do artigo 1.°, n.° 2, da Directiva 76/207 para regular o conteúdo, alcance e modalidades de aplicação do princípio da igualdade de tratamento. Tratava-se unicamente, neste processo, de saber se a prestação em causa caberia no âmbito de aplicação da directiva. Para tanto, era irrelevante saber se se tratava de uma prestação de velhice ou de um subsídio de desemprego. Nesta medida, também este acórdão só contribui limitadamente para a solução do presente caso.

71. Há que fazer ainda referência ao acórdão Buchner e o. [29]. Tratava-se, neste caso, da qualificação de uma prestação denominada de «pensão de velhice antecipada por incapacidade para o trabalho». O órgão jurisdicional de reenvio colocava a questão de saber se se tratava de uma prestação de velhice ou de uma pensão de reforma na acepção do artigo 7.°, n.° 1, alínea a), da Directiva 79/7. Também este processo tratava da questão da igualdade de tratamento. Os homens tinham direito a esta prestação, de acordo com a alteração da disposição, já não a partir dos 55 anos de idade, como até então, mas somente a partir dos 57 anos, ao passo que as mulheres tinham direito à prestação a partir dos 55 anos. Mas o Tribunal de Justiça teve de estabelecer, para tanto, uma delimitação entre uma prestação de velhice e uma pensão por invalidez. Neste sentido, aquele caso é comparável ao presente, por se tratar da delimitação entre uma prestação de velhice e uma prestação por despedimento. Em ambos os casos se trata de saber o que é uma prestação de velhice.

26 — Acórdão Barber, já referido (nota 10), n.° 28.
27 — Acórdão Barber, já referido (nota 10), n.° 28.
28 — JO L 6, p. 24; EE 05 F2 p. 174.
29 — Acórdão de 23 de Maio de 2000 (C-104/98, Colect., p. I-3625).

72. No processo Buchner e o., o Tribunal de Justiça decidiu que a «pensão de velhice antecipada por incapacidade para o trabalho» é uma pensão por invalidez e não uma pensão de velhice. O Tribunal de Justiça fundamentou o acórdão dizendo que se é certo que a concessão da referida prestação está sujeita a uma condição de idade, não é menos verdade que esta prestação apenas é concedida às pessoas que fiquem incapacitadas, na sequência de doença ou outra enfermidade ou de uma redução da força física ou moral, de prosseguir uma actividade profissional. Tal prestação não pode constituir uma pensão de velhice na acepção do artigo 7.°, n.° 1, alínea a), da directiva, disposição derrogatória que, segundo jurisprudência assente, deve ser interpretada *stricto sensu*, atendendo à importância fundamental do princípio da igualdade de tratamento [30].

73. Nas conclusões deste processo, chamei a atenção ainda para o facto de que a delimitação entre «prestação de velhice» e «subsídio de desemprego» deve assentar em critérios objectivos. No que concerne a uma «prestação de velhice», é necessário e suficiente atingir objectivamente uma determinada idade. Quanto ao subsídio de desemprego, é característico, por outro lado, que o beneficiário da prestação não deve encontrar-se numa relação de trabalho activo [31]. No que respeita à exigência de uma idade mínima, defendi, nesse processo, a posição de acordo com a qual ela não deve ser tida como elemento constitutivo de qualificação da prestação, pois ela só serve para limitar o círculo dos potenciais beneficiários [32].

74. Também a ERP prevista na Section 46 das GWC depende de o seu beneficiário atingir uma determinada idade, isto é, 50 anos. Além disso, está ligada a um período de tempo mínimo de seguro obrigatório de reforma ao serviço da NWRHA, isto é, 5 anos. Mas, tal como no processo Buchner e o., o direito à prestação da ERP constitui-se não por se atingir uma determinada idade, mas devido a outra circunstância, neste caso, a ocorrência do desemprego. Mesmo que a ERP seja paga unicamente a pessoas que tenham atingido uma determinada idade, o atingir de tal idade não desencadeia o pagamento da prestação. Não é por qualquer beneficiário perfazer os 50 anos que tem direito à ERP, mas somente quem, depois de ter atingido essa idade mínima, tenha sido despedido nas condições indicadas na Section 46 das GWC. Nestes termos, é de afastar a posição da DWML segundo a qual o despedimento determina a exigibilidade da ERP. Por esta razão, há antes que seguir a posição da demandante e do Governo do Reino Unido, segundo os quais é o despedimento que justifica o pagamento da prestação.

75. Mesmo que da denominação da ERP pareça, numa primeira abordagem, evidente que se trata de uma «prestação de velhice», e que o seu cálculo está ligado ao atingir de uma determinada idade mínima

30 — Acórdão Buchner e o., já referido (nota 29), n.os 20 e 21.

31 — Conclusões de 16 de Setembro de 1999 no processo Buchner e o., já referido (nota 29), n.° 22.

32 — Conclusões no processo Buchner e o., já referido (nota 29), n.° 25.

bem como à duração do seguro obrigatório de reforma ao serviço do NHS, dificilmente se poderá, contudo, considerá-la uma «prestação de velhice» na acepção do artigo 3.°, n.° 3, da Directiva 77/187.

76. Este resultado baseia-se nas seguintes reflexões. O artigo 3.°, n.° 3, da Directiva 77/187 e o artigo 7.°, n.° 1, da Directiva 79/7 são disposições derrogatórias. Enquanto tais devem ser interpretadas *stricto sensu* [33], de acordo com a jurisprudência assente do Tribunal de Justiça.

77. Corresponde ao objectivo de tutela da Directiva 77/187 — assegurar, na medida do possível, a continuação do contrato de trabalho ou da relação laboral, sem alteração, com o cessionário, a fim de evitar que os trabalhadores afectados pela transferência da empresa sejam colocados em situação menos favorável devido a essa transferência [34] — que o âmbito de aplicação da disposição derrogatória do artigo 3.°, n.° 3, seja definida de forma *stricta*. Prestações que não sejam claramente prestações de velhice, por natureza, devem cair nas regras gerais do artigo 3.°, n.os 1 e 2, da directiva.

33 — V. acórdão Buchner e o., já referido (nota 29), n.° 21, com as referidas remissões.

34 — Acórdão Collino e Chiappero, já referido (nota 13), n.° 37.

78. Também a natureza e o modo de financiamento bem como o período em que a ERP é paga dão suporte à tese aqui defendida. Como resulta dos n.os 14 e 20, *supra*, as quantias necessárias ao financiamento das prestações da ERP são pagas pelo estabelecimento do NHS responsável pelo despedimento. Elas são, é verdade, pagas pelo Secretary of State aos beneficiários da prestação. Contudo, impende sobre a NWRHA uma obrigação de reembolso para com o Secretary of State. Assim, o empregador responsável pelo despedimento suporta, em última instância, os custos da sua medida de racionalização. Existe, assim, uma clara separação entre o financiamento da ERP e o financiamento do regime geral de previdência profissional do NHS Pension Scheme.

79. Também no que respeita ao período durante o qual a ERP é paga, existe uma distinção clara em relação à prestação de velhice comum. Com o atingir da idade da reforma, o pagamento das pensões de reforma substitui a ERP. Assim, a ERP só é paga durante o tempo que medeia entre o despedimento e o atingir a idade da reforma. Nestes termos, é de rejeitar a posição da DWML de que se trata simplesmente de um pagamento antecipado da «prestação de velhice». Trata-se, sim, de uma prestação diferente da «prestação de velhice».

80. A ligação sistemática entre a Section 45 e 46 das GWC confirma igualmente a qualificação aqui proposta das prestações previstas na Section 46 das GWC. Não se vislumbra por que é que o princípio da

imputação das prestações previstas na Section 46 das GWC nas prestações previstas na Section 45 das GWC, que pode levar à completa exclusão destas últimas, necessariamente significa que só as prestações resultantes da Section 45 das GWC são prestações de despedimento, como defende a DWML. A regra que proíbe a cumulação sublinha, antes, a semelhança das prestações previstas nestas duas disposições. Consequentemente, se as prestações previstas na Section 45 das GWC forem «prestações de despedimento», o que é pacífico entre as partes, então isto deve também valer para as prestações previstas na Section 46 das GWC. De outro modo, põe-se em causa a razão da dedução destas prestações. Normalmente só existem acertos entre prestações da mesma natureza. Prestações de natureza diferente podem, em princípio, coexistir.

81. O facto de a ERP ser paga com base num regime legal, isto é, o NHS Pension Scheme Regulation 1995, não parece poder pôr em causa esta conclusão, apesar de a Section 46(12) das GWC prever que o PPSCB (convenção colectiva sobre o pagamento antecipado de prestações de reforma e de indemnizações) deve ser regulamentado por lei, tal como acima referido no n.° 6 das presentes conclusões. Mas trata-se apenas de uma modalidade de execução. Tal como acertadamente refere K. Beckmann, o NHS é parte integrante do sector público do Reino Unido e o regime das remunerações dos seus funcionários deve, consequentemente, ser objecto de regulamentação por lei. Tal como o órgão jurisdicional de reenvio refere no seu despacho, a Section 46 das GWC é, quanto ao seu conteúdo, uma convenção colectiva, elaborada pelos empregadores do sector público de saúde e reconhecida pelos sindicatos. O Tribunal de Justiça afirmou, por diversas vezes na sua jurisprudência, que uma convenção colectiva não perde a sua natureza de regulamentação convencional pelo facto de ser reconhecida ou homologada por lei [35].

82. Face aos argumentos expostos, é de concluir que a ERP não é uma «prestação de velhice» na acepção do artigo 3.°, n.° 3, da Directiva 77/187.

bb) Outras prestações

83. As reflexões acima expostas valem igualmente, *mutatis mutandis*, para a «lump sum on retirement», para a «annual allowance» e para a «lump sum compensation». Todas estas prestações se caracterizam pelo facto de serem pagas unicamente quando se fica desempregado e quando ocorram determinadas circunstâncias concretas. As condições exigidas, atingir uma idade mínima de 50 anos e ter ocupado na NWRHA um lugar sujeito ao seguro obrigatório durante 5 anos, apenas contribuem para estreitar o círculo dos potenciais beneficiários. As prestações não são pagas por força da idade ou por se trabalhar num estabelecimento, mas pelo facto de se ficar desempregado em determinadas circunstâncias relativas à empresa. Consequentemente, também não são, conforme já exposto relativamente à ERP,

35 — V., por exemplo, o acórdão de 24 de Setembro de 1998, Comissão/França (C-35/97, Colect., p. I-5325, n.° 34).

prestações de velhice na acepção do artigo 3.°, n.° 3, da Directiva 77/187.

cc) Decisão proposta

84. À luz da exposição acima apresentada, propõe-se responder à primeira questão prejudicial da seguinte forma:

O direito do trabalhador ao pagamento da «early retirement pension», da «lump sum on retirement» e/ou da «annual allowance» não é um direito a uma prestação de velhice, de invalidez ou de sobrevivência na acepção do artigo 3.°, n.° 3, da Directiva 77/187.

2) *Quanto à segunda questão*

85. Com a segunda questão, pretende o órgão jurisdicional de reenvio saber se os direitos às prestações previstas na Section 46 das GWC constituem obrigações do cedente, isto é, da NWRHA, resultantes de um contrato de trabalho ou de uma relação laboral, e se, devido à cessão do estabelecimento à DWML, são transferidas para a mesma, nos termos do artigo 3.°, n.° 1, da Directiva 77/187, passando esta, consequentemente, a ser responsável pelo pagamento das prestações a K. Beckmann pelo seu despedimento. Subsidiariamente, coloca a questão da transferência da prestação nos termos do artigo 3.°, n.° 2, da Directiva 77/187, pelo facto de o direito estar previsto numa convenção colectiva.

86. A segunda questão diz respeito ao problema de saber se os direitos previstos na Section 46 das GWC eventualmente não caberiam no âmbito de aplicação do artigo 3.° da directiva, uma vez que a Section 46(12) estipula que a convenção colectiva deve ser regulamentada por lei. Esta questão prejudicial resulta provavelmente das constatações contidas na já referida decisão do EAT, no caso Frankling. O EAT decidiu que os direitos previstos na Section 46 não são direitos contratuais e que, consequentemente, não são transferidos para o cessionário, pois a Section 46(12) estipula que as disposições desta Section devem ser regulamentadas («implemented») por lei. O EAT fundamenta a sua posição na relação triangular descrita no n.° 18 das presentes conclusões. Ao contrário do previsto na Section 45 das GWC, a entidade patronal não se vincula, na convenção colectiva, a pagar ao trabalhador as prestações previstas na Section 46 das GWC. O trabalhador tem sim um direito legal a uma prestação, a que corresponde uma obrigação do NHS Pension Scheme de pagar a prestação. Os empregadores têm para com o NHS Pension Scheme a obrigação de contribuir com os meios financeiros necessários. Trata-se de um crédito executório nos termos da lei. Entre a entidade patronal e o trabalhador existe, quanto muito, uma obrigação contratual, na medida em que o empregador está

obrigado a pagar contribuições ao NHS Pension Scheme que possibilitem ao trabalhador o recebimento das prestações previstas na Section 46 das GWC. Contudo, não existe para a entidade patronal qualquer obrigação contratual de pagamento ao trabalhador. Aliás, não seria necessária, uma vez que os trabalhadores são titulares de um direito legal em relação ao NHS Pension Scheme [36].

87. Em relação à questão de saber se os direitos dos trabalhadores resultantes da Section 46 das GWC são obrigações do cedente emergentes de um contrato de trabalho existente à data da transferência, na acepção do artigo 3.°, n.° 1, da Directiva 77/187, há que ter em consideração, para além da questão que levou à decisão tomada pelo EAT, quem tem que pagar a quem, o seguinte: os direitos, previstos na Section 46 das GWC, resultam, de acordo com as indicações do órgão jurisdicional de reenvio que coincidem, quanto a esse ponto, com as do EAT, de uma convenção colectiva celebrada entre os empregadores do NHS e os sindicatos que representam os trabalhadores do NHS. Uma eventual não aplicação dos n.os 1 e 2 do artigo 3.° da Directiva 77/187 pode, quanto muito, resultar do efeito jurídico das necessárias regulamentações da Section 46 das GWC por lei.

88. No âmbito da discussão da primeira questão prejudicial, já se verificou que os direitos previstos na Section 46 foram, quanto ao seu conteúdo, negociados na convenção colectiva. Só a aplicação da convenção colectiva resulta de lei. Como já foi referido, uma convenção colectiva não perde a sua natureza de regulamentação convencional pelo facto de ser reconhecida ou homologada por lei [37]. Nada indica que o legislador tenha tido intervenção na formação do conteúdo dos direitos resultantes da Section 46 das GWC. Nessa medida, a intervenção do legislador é antes uma exigência que resulta do facto de o NHS pertencer à administração pública.

89. Além disso, há que observar que o contrato de trabalho celebrado entre K. Beckmann e a NWRHA refere expressamente que as GWC lhe são aplicáveis. Nesta medida, existem, contra a decisão do EAT no caso Frankling, boas razões para considerar que existe uma base contratual para os direitos previstos na Section 46 das GWC e — em contrapartida — para as obrigações do cedente.

90. Como já foi referido, o facto de as disposições da Section 46 das GWC terem que ser regulamentadas («implemented») por lei reflecte, em última instância, a circunstância de o NHS estar integrado na administração pública e o facto de as despesas da administração pública terem que ter suporte legal. Se considerarmos a Directiva 77/187, em princípio, aplicável, como é proposto, às relações de trabalho do NHS, não faria sentido pôr em causa a

36 — ICR 1999, p. 358.

37 — Acórdão Comissão/França, já referido (nota 35), n.° 34.

aplicação do artigo 3.°, n.os 1 e 2, pelo facto de os direitos previstos na convenção colectiva terem de ser, respectivamente, homologados e regulamentados («implemented») por lei. Face a estas reflexões, chega-se à conclusão, em relação à primeira questão, de que os direitos previstos na Section 46 das GWC são obrigações do cedente por força de um contrato de trabalho existente à data da transferência na acepção do artigo 3.°, n.° 1, da Directiva 77/187, ou de uma convenção colectiva na acepção do artigo 3.°, n.° 2, da Directiva 77/187.

91. A solução aqui proposta é comparável à jurisprudência relativa à definição do conceito de «remuneração» do artigo 141.° CE. Na definição deste conceito, o Tribunal só não incluiu os regimes ou prestações de segurança social, nomeadamente as pensões de reforma, directamente reguladas pela lei e com exclusão de qualquer elemento de concertação no seio da empresa ou do sector profissional em causa, obrigatoriamente aplicáveis a categorias gerais de trabalhadores [38]. Pelo contrário, admitiu que constituem uma remuneração na acepção do artigo 141.° CE as prestações de regimes que não são obrigatoriamente aplicáveis a categorias gerais de trabalhadores, mas apenas dizem respeito a trabalhadores empregados de determinadas empresas, pelo que a inscrição nos referidos regimes resulta necessariamente da relação de trabalho com uma entidade patronal determinada [39].

38 — Acórdão Barber, já referido (nota 10), n.° 22.

39 — Acórdão Barber, já referido (nota 10), n.° 26.

92. Consequentemente, há que ter em consideração no presente caso que as prestações previstas na Section 46 das GWC se baseiam numa convenção colectiva. Esta convenção foi celebrada entre os empregadores do NHS e os representantes dos sindicatos mais importantes e, depois, aceite pelo General Whitley Council. Há ainda que tomar em consideração que a sua aplicação à respectiva relação de trabalho, como à de K. Beckmann, foi expressamente convencionada no contrato de trabalho. Nesta base, há que concluir que a aplicação das disposições previstas na Section 46 das GWC se baseiam tanto no contrato de trabalho e na relação laboral na acepção do artigo 3.°, n.° 1, da Directiva 77/187 como numa convenção colectiva na acepção do artigo 3.°, n.° 2, da Directiva 77/187. Apesar de as prestações em questão estarem reguladas por lei nas PSR e nas CPRR, os direitos e deveres não se baseiam numa regulamentação legal, mas sim numa convenção colectiva e na sua inserção no respectivo contrato de trabalho.

93. Propõe-se, assim, que seja dada à segunda questão prejudicial a seguinte resposta:

Devido ao contrato de trabalho, à relação laboral e à convenção colectiva, o cedente de um estabelecimento tem a obrigação, na acepção do artigo 3.°, n.os 1 e 2, da Directiva 77/187, de pagar prestações ao trabalhador, no caso do seu despedimento, e essa obrigação é transferida por força da transferência de estabelecimento, o que tem como consequência que o cessionário, em caso de despedimento do trabalhador, seja responsável pelos pagamentos.

VII — Conclusão

94. Com base nas reflexões acima expostas, propõe-se responder às questões prejudiciais da seguinte forma:

«1) O direito do trabalhador ao pagamento da 'early retirement pension', da 'lump sum on retirement' e/ou da 'annual allowance' não é um direito a uma prestação de velhice, de invalidez ou de sobrevivência na acepção do artigo 3.°, n.° 3, da Directiva 77/187/CEE do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1977, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos.

2) Devido ao contrato de trabalho, à relação laboral e à convenção colectiva, o cedente de um estabelecimento tem a obrigação, na acepção do artigo 3.°, n.os 1 e 2, da Directiva 77/187, de pagar prestações ao trabalhador, no caso do seu despedimento, e essa obrigação é transferida por força da transferência de estabelecimento, o que tem como consequência que o cessionário, em caso de despedimento do trabalhador, seja responsável pelos pagamentos.»