CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL PHILIPPE LÉGER

apresentadas em 13 de Junho de 2000 *

1. O Tribunal de Justiça recebeu um pedido de decisão a título prejudicial sobre a interpretação do n.º 1 do artigo 1.º 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 [1].

I — Quadro jurídico

A — *O direito comunitário*

3. Como indica o seu segundo considerando, a directiva visa «proteger os trabalhadores em caso de mudança de empresário, especialmente para assegurar a manutenção dos seus direitos».

2. O conseil de prud'hommes de Metz (França) pergunta ao Tribunal de Justiça, em substância, se o âmbito material da directiva abrange a retomada, por um município, de actividades de publicidade e de informação sobre os serviços que oferece aos seus administrados, exercidas até então, no interesse desse município, por uma associação sem fins lucrativos.

4. Para esse fim, prevê, no primeiro parágrafo do n.º 1 do seu artigo 3.º, a transferência para o cessionário dos direitos e das obrigações que resultam para o cedente de um contrato de trabalho existente à data da transferência. O primeiro parágrafo do n.º 1 do seu artigo 4.º acrescenta que a transferência de uma empresa, estabelecimento ou parte de um estabelecimento não constitui em si mesma um fundamento de despedimento por parte do cedente ou do cessionário. O n.º 2 do artigo 4.º prevê, além disso, que, «se o contrato de trabalho ou da relação de trabalho forem rescindidos pelo facto de a transferência, na

* Língua original: francês.

1 — JO L 61, p. 26, a seguir «Directiva 77/187» ou «directiva».

acepção do n.º 1 do artigo 1.º, implicar uma modificação substancial das condições de trabalho em detrimento do trabalhador, a rescisão do contrato de trabalho ou da relação de trabalho considera-se como sendo da responsabilidade do empregador».

5. O artigo 1.º define o âmbito da directiva. Nos termos do seu n.º 1, «... é aplicável às transferências de empresas, de estabelecimentos ou de partes de estabelecimentos que resultem de uma cessão convencional ou de fusão que impliquem mudança de empresário».

6. O artigo 2.º define as principais noções utilizadas. A alínea b) deste artigo precisa que «cessionário» é «qualquer pessoa singular ou colectiva que, em consequência de uma transferência na acepção do n.º 1 do artigo 1.º, adquira a qualidade de empresário em relação à empresa, estabelecimento ou parte de estabelecimento».

B — *O direito nacional*

7. As disposições da directiva foram transpostas para o direito francês pelo artigo L. 122-12 do Código do Trabalho que prevê:

«A cessação da empresa, salvo caso de força maior, não isenta o empregador da obrigação de respeitar o período de férias e de pagar, se houver lugar a isso, a indemnização prevista no artigo L. 122-9 [2].

Se ocorrer uma alteração na situação jurídica do empregador, nomeadamente por sucessão, venda, fusão, transformação do objecto social, transformação em sociedade, subsistem todos os contratos de trabalho entre o novo empregador e o pessoal vigentes no dia da alteração.»

II — Matéria de facto e quadro processual

A — *Matéria de facto*

8. D. Mayeur foi contratado pela Association Promotion de l'information messine (a seguir «APIM») como trabalhador, a partir de 1 de Setembro de 1989, por tempo indeterminado.

2 — Trata-se da indemnização por despedimento.

9. A APIM, associação sem fins lucrativos, tem por objecto, em conformidade com o artigo 3.º dos seus estatutos, promover, difundir e dar a conhecer, por todos os meios e em todos os domínios, as possibilidades proporcionadas pela cidade de Metz e a sua zona de atracções, a fim de permitir e suscitar o desenvolvimento, a implantação e a criação de actividades diversas. Para esse efeito, assegura ou garante a edição e a difusão de fascículos, revistas e brochuras. Nesse âmbito, faz a revista *Vivre à Metz*.

10. D. Mayeur era encarregado da actividade publicitária da APIM e, a esse título, a sua função consistia em fazer diligências junto dos comerciantes da cidade e dos anunciantes, em recolher fundos para realizar as inserções publicitárias na revista *Vivre à Metz*, em fazer contratos e facturas, bem como redigir o relatório mensal dos compromissos assumidos.

11. Após a dissolução da APIM, foi informado do seu despedimento pela seguinte razão económica: cessação da actividade da APIM.

B — *Quadro processual*

12. Em 10 de Fevereiro de 1998, D. Mayeur accionou a APIM no conseil de prud'hommes de Metz pedindo a sua condenação no pagamento de um montante de 177 262 FRF, a título de indemnização por despedimento abusivo, acrescido de juros à taxa legal e das despesas do processo.

13. Em apoio do seu pedido, D. Mayeur alegou que é o único trabalhador que perdeu o emprego na sequência da dissolução da APIM e da retomada das suas actividades pela cidade de Metz.

14. D. Mayeur faz referência à jurisprudência da Cour de cassation (França), segundo a qual, embora o artigo L.122-12 do Código do Trabalho não seja aplicável no caso de a actividade exercida por uma pessoa colectiva de direito privado ser transferida para um «estabelecimento público administrativo» [3], pessoa colectiva de direito público sujeita às regras do direito público, é-o quando a actividade exercida por uma pessoa colectiva de direito privado é transferida para uma pessoa colectiva de direito público, sujeita às regras do direito privado e considerada como um «estabelecimento público industrial e comercial» [4], na acepção do direito francês.

15. D. Mayeur sustenta que aquela jurisprudência é contrária à letra e objectivo da directiva e pede ao órgão jurisdicional nacional que apresente uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça.

3 — A seguir «EPA».

4 — A seguir «EPIC».

16. O órgão jurisdicional de reenvio salienta que o artigo L.122-12 do Código do Trabalho francês abrange as diferentes hipóteses de cessão de contratos de trabalho de uma entidade privada para outra, mas é omisso quanto à sua cessão de uma entidade privada para um organismo público.

17. Manifestando o seu acordo com a citação da jurisprudência da Cour de cassation francesa feita pelo recorrente no processo principal, o juiz *a quo* interroga-se sobre a compatibilidade da distinção feita com os termos e finalidade da directiva. Indica, com efeito, que devido a essa distinção, apenas os trabalhadores das empresas cedidas a EPIC são abrangidos pelas disposições da directiva e pergunta se esta interpretação não tem por consequência restringir o âmbito de aplicação do artigo 1.° da directiva, contrariando as previsões da mesma directiva, cujo alcance é geral e não comporta este tipo de exclusão. Refere, a este respeito, que o Tribunal de Justiça, fazendo uma interpretação extensiva da Directiva 77/187, lhe confere um alcance muito mais vasto, ao impor a manutenção dos contratos de trabalho nos casos em que a transferência não resulta nem de fusão nem de cessão convencional e mesmo quando não exista qualquer vínculo jurídico entre os sucessivos exploradores.

18. Segundo o conseil de prud'hommes de Metz, a actividade exercida por D. Mayeur era «uma actividade comercial e lucrativa que serviu directamente para financiar a revista municipal» [5]. O conseil de prud'hommes precisa, além disso, que a actividade da APIM foi inteiramente retomada e prosseguida pela cidade de Metz, que continua, sob a mesma forma, a fazer e a difundir a revista *Vivre à Metz* [6].

19. Considerando necessário, para solucionar o litígio que lhe foi submetido, obter esclarecimentos sobre o conceito de «transferência de empresa» na acepção da directiva, o conseil de prud'hommes de Metz submeteu ao Tribunal de Justiça, por decisão de 14 de Abril de 1999, em conformidade com o artigo 177.° do Tratado CE (actual artigo 234.° CE), as seguintes questões:

«A Directiva 77/187/CEE, 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, é aplicável em caso de transferência de uma actividade de uma pessoa colectiva de direito privado para uma pessoa colectiva de direito público? Há que excluir a aplicação desta directiva em caso de transferência para um serviço público administrativo?»

5 — Terceiro considerando do despacho de reenvio.
6 — *Ibidem*, quinto considerando.

III — Discussão

A — *Observações preliminares*

20. As questões formuladas no dispositivo da decisão de reenvio dizem respeito a dois problemas distintos e complementares. Na primeira questão, pede-se ao Tribunal de Justiça que decida se o âmbito de aplicação material da directiva abrange a hipótese de uma transferência de actividade de uma entidade de direito privado para uma entidade de direito público. Na segunda questão, pergunta-se se a transferência de empresa prevista pelo artigo 1.° da directiva é excluída na hipótese de a actividade exercida por uma pessoa colectiva de direito privado ser cedida a um «serviço público administrativo» [7].

21. As noções de «SPA», de «service public industriel et commercial» [8], de «EPA» e de «EPIC» correspondem a realidades precisas em direito administrativo francês [9]. As consequências que os órgãos jurisdicionais e administrativos franceses retiram dessas qualificações para a aplicação das disposições da directiva são igualmente particulares [10].

22. Nos fundamentos do seu despacho de reenvio, o órgão jurisdicional *a quo* interroga-se sobre a compatibilidade dessa jurisprudência com as disposições da directiva e sua interpretação pelo Tribunal de Justiça. Todavia, no presente caso, não precisa os critérios utilizados pelos órgãos jurisdicionais nacionais para distinguir as entidades definidas pelo direito francês como EPA ou EPIC nem o que se deve entender por um SPIC ou um SPA, na acepção do direito francês.

23. Duas observações se impõem. Em primeiro lugar, há que recordar ao órgão jurisdicional nacional que, nos termos de jurisprudência constante, o Tribunal de Justiça julgou sempre que não lhe compete, no quadro da sua competência a título do artigo 177.° do Tratado, proceder à interpretação de normas nacionais [11], nem apreciar a sua compatibilidade com o direito comunitário [12], mas apenas pronunciar-se sobre a interpretação ou a validade de uma disposição comunitária a partir dos elementos de facto e de direito apresentados pelo órgão jurisdicional de reenvio [13].

7 — A seguir «SPA».

8 — A seguir «SPIC».

9 — V, designadamente, *Juris-Classeur administratif*, fascículo 150, Éditions techniques; Chapus, R., *Droit administratif général*; Lombard, M., *Droit administratif*, Éditions Dalloz; Long, M., Weil, P., Braibant, G., Devolvé, P., e Genevois, B., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative* (e especialmente os comentários sobre o acórdão do Conseil d'État francês de 22 de Janeiro de 1921, Société commerciale de l'ouest africain).

10 — V., designadamente, o artigo de Saint-Jours, Y., «De l'application de l'article L.122-12, alinéa 2, du code du travail en cas de modification du mode de gestion publique ou privée d'un service public», *JCP*, 1986, p. 159; as conclusões de Y. Chauvy, advogado-geral na Cour de cassation, sobre o acórdão proferido pela secção social, em 1 de Dezembro de 1993, n.° 3865, PBBS, Spriet, na qualidade de mandatário da association Opéra de Lille/ /AGS-Assedic de Lille e outros, *RJS*, 94/1.

11 — Acórdão de 11 de Outubro de 1993, Vanacker e Lesage (C-37/92, Colect., p. I-4947, n.° 7).

12 — Acórdão de 6 de Julho de 1995, BP-Soupergaz (C-62/93, Colect., p. I-1883, n.° 13).

13 — Acórdão de 2 de Junho de 1994, AC-ATEL Electronics Vertriebs (C-30/93, Colect., p. I-2305, n.° 16).

24. Pensamos, por isso, que não se pode analisar em abstracto se a directiva deve aplicar-se a uma situação como a das SPA, na acepção do direito francês.

25. Em segundo lugar, no contexto da colaboração entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o Tribunal de Justiça, tal como resulta do processo consagrado no artigo 177.° do Tratado [14], há que recordar ao órgão jurisdicional de reenvio, além disso, que o Tribunal de Justiça tem o direito de extrair do texto das questões apresentadas, tendo em conta os dados expostos no despacho de reenvio, os elementos de interpretação que entram no âmbito do direito comunitário [15]. Ou seja, a partir dos elementos de facto e de direito expostos no despacho de reenvio, o Tribunal de Justiça entende dever retirar, no quadro da missão definida no artigo 177.° do Tratado, o verdadeiro objecto do processo principal para fornecer ao órgão jurisdicional de reenvio os elementos de interpretação do direito comunitário úteis para a resolução do litígio que lhe é submetido. Por conseguinte, se necessário, o Tribunal de Justiça procederá à reformulação das questões apresentadas.

26. Tendo em conta esta segunda observação, relativamente à redacção das questões e aos fundamentos do despacho de reenvio, sugerimos ao Tribunal de Justiça que proceda à reformulação das questões prejudiciais apresentadas da seguinte maneira:

Nas questões apresentadas, que há que analisar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se e em que condições a directiva é aplicável à situação de uma associação sem fins lucrativos, pessoa colectiva de direito privado, que cede a sua actividade de publicidade e de informação sobre os serviços que um município oferece aos seus administrados, exercida até então no interesse de um município, a uma pessoa colectiva de direito público, neste caso, o município de Metz.

B — *Resposta à questão reformulada*

27. Nos termos do n.° 1 do artigo 1.°, a directiva é aplicável às transferências de empresas, estabelecimentos e partes de estabelecimentos que resultem de uma *cessão convencional* ou de fusão e que impliquem *mudança de empresário*. Partindo do disposto neste artigo, o Tribunal de Justiça julgou invariavelmente que a transferência de empresa, na acepção da directiva, supõe, em primeiro lugar, a existência de uma transferência de actividade económica entre duas entidades distintas resultante de uma cessão convencional. Esta condição é necessária, mas não suficiente. Com efeito, para que haja transferência, é preciso, em segundo lugar, que a entidade cedida tenha mantido a sua actividade para além da transferência. A resposta à questão prejudicial exige, portanto,

14 — Trata-se de fornecer, principalmente, a este último uma resposta útil à solução do litígio que lhe é submetido (v., por exemplo, acórdão de 20 de Março de 1986, Tissier, 35/85, Colect., p. 1207, n.° 10).

15 — Acórdão de 13 de Março de 1986, Mirepoix (54/85, Colect., p. 1067, n.° 6).

a análise do respeito dessas condições, constantemente recordadas pelo Tribunal de Justiça.

1. A exigência de transferência de actividade económica entre duas entidades distintas resultante de cessão convencional

a) As teses em confronto

28. O Governo francês sustentou, na audiência, que a Directiva 77/187 apenas seria aplicável se a *empresa transferida exercesse uma actividade económica* e se o cedente e o cessionário constituíssem duas entidades distintas. Estas condições não se verificavam no presente caso.

29. Por um lado, segundo o Governo francês, não existem no presente caso duas entidades distintas constituídas pelo cedente, a APIM, e o cessionário, a cidade de Metz.

30. Com efeito, a análise dos factos permite verificar que:

— A APIM foi criada pelo «maire» da cidade,

— Os seus dirigentes eram eleitos ou funcionários municipais,

— O essencial dos seus recursos era constituído por subvenções municipais e não por taxas recebidas em contrapartida de prestações efectuadas.

31. O Governo francês conclui que a APIM não é um entidade distinta da que prosseguia a sua actividade, mas apenas uma «emanação» do município de Metz.

32. Por outro lado, o Governo francês sustenta que a actividade exercida pela APIM, por conta do município de Metz, não era uma actividade económica.

33. Segundo o mesmo governo, resulta dos elementos dos autos que a actividade essencial da APIM consistia em promover a cidade de Metz e atrair para o seu território actividades económicas. Esta actividade, exercida por conta de uma colectividade local e em favor do interesse geral, portanto com um fim de interesse público, não poderia ser considerada uma actividade económica, assemelhando-se a uma missão de interesse geral.

34. O Governo francês afirma que a APIM era, portanto, uma espécie de «serviço público» encarregado de um serviço de interesse geral submetido às regras do direito privado.

35. Finalmente, resulta igualmente dos factos do processo principal que a cidade de Metz decidiu retomar a actividade até então exercida pela APIM.

36. Dado que a APIM deve ser considerada como uma emanação da cidade de Metz e que não exercia uma actividade económica, a situação em apreço configura, segundo o Governo francês, uma reorganização de estruturas da administração pública que, nos termos da jurisprudência Henke [16], se mantém fora do âmbito de aplicação da Directiva 77/187.

37. O Governo francês propõe por isso uma decisão no sentido de que a situação em causa no processo principal não constitui uma transferência de empresa na acepção do n.º 1 do artigo 1.º da directiva, mas sim uma reorganização administrativa ou uma transferência de funções administrativas entre autoridades administrativas.

38. A Comissão entende que a tese da reorganização das estruturas de actividades administrativas entre entidades públicas encarregadas de uma missão de interesse geral desenvolvida pelo Governo francês não é convincente. Sustenta que a APIM foi gerida segundo as regras do direito privado e que a actividade exercida deve ser qualificada como actividade económica.

b) Apreciação

i) Quanto à existência de transferência resultante de cessão convencional ou de fusão

39. Nos termos do n.º 1 do artigo 1.º da directiva, a transferência de empresa resulta de uma cessão convencional ou de fusão.

40. O órgão jurisdicional de reenvio indica que a actividade da APIM foi inteiramente retomada pelo município de Metz, mas nada refere quanto à natureza jurídica do acto que permitiu ao município proceder à retomada dessa actividade.

41. A noção de «cessão convencional» não é definida pela directiva, mas pela jurisprudência do Tribunal de Justiça. Em razão das diferenças entre as versões linguísticas da directiva e das divergências entre as

16 — Acórdão de 15 de Outubro de 1996 (C-298/94, Colect., p. I-4989).

legislações nacionais sobre essa noção, o Tribunal de Justiça julgou que esse conceito não implica necessariamente a existência de um vínculo convencional entre o cedente e o cessionário. Segundo o Tribunal de Justiça, essa noção deve ser interpretada de uma *maneira suficientemente flexível* para satisfazer o objectivo da directiva, que é proteger os trabalhadores em caso de transferência de empresa [17].

42. O Tribunal de Justiça considerou, portanto, que «esta directiva era aplicável a *todas as situações de mudança*, no âmbito de relações contratuais, da pessoa singular ou colectiva *responsável pela exploração da empresa*, que contrai as obrigações de entidade patronal relativamente aos empregados da empresa» [18], «sem que tenha importância saber se a respectiva propriedade é transferida» [19]. Tendo em conta o objectivo prosseguido pela directiva, o Tribunal de Justiça verificou, com efeito, que «os empregados de uma empresa que muda de empresário, sem que tenha havido transferência de propriedade, encontram-se numa situação comparável à dos empregados de uma empresa alienada e têm portanto necessidade de uma protecção equivalente» [20].

43. É por isso que no acórdão Ny Mølle Kro, já referido, o Tribunal de Justiça decidiu que, «no caso de o proprietário retomar a exploração da empresa anteriormente cedida a outrem, na sequência de uma violação do respectivo contrato pelo cessionário... qualidade essa que o proprietário readquire... deve igualmente ser considerada como uma transferência de empresa, para um outro empresário, resultante de uma cessão convencional, na acepção do n.º 1 do artigo 1.º da directiva» [21].

44. Além disso, o Tribunal de Justiça, baseando-se sempre no objectivo prosseguido pela directiva, decidiu que esta é aplicável na falta de relações contratuais directas entre o cedente e o cessionário [22].

45. No acórdão de 19 de Maio de 1992, Redmond Stichting [23], o Tribunal de Justiça observou que uma situação como a constituída pela prossecução, pela fundação Sigma, da actividade de ajuda a toxicómanos exercida até então pela fundação Redmond, graças às subvenções concedidas para esse efeito por um município, devia analisar-se como uma transferência de empresa na acepção do artigo 1.º da directiva na medida em que a fundação Sigma tinha retomado a maioria dos empregados que trabalhavam até então para a fundação Redmond. Assim, a situação em que o cedente, a fundação Redmond, e o cessionário, a fundação Sigma, não estavam ligados por nenhum vínculo contratual, mas em que existiam relações contratuais entre o município, autoridade que concedia as subvenções destinadas a financiar a actividade de ajuda a toxicómanos, e a fundação Sigma, entidade que prosseguia as actividades da fundação Redmond,

17 — Acórdão de 7 de Março de 1996, Merckx e Neuhuys (C-171/94 e C-172/94, Colect., p. I-1253, n.º 28).

18 — *Ibidem*, sublinhado nosso.

19 — Acórdão de 17 de Dezembro de 1987, Ny Molle Kro (287/86, Colect., p. 5465, n.º 12).

20 — *Ibidem*.

21 — N.º 14.

22 — Acórdão Merckx e Neuhuys, já referido, n.º 30.

23 — C-29/91, p. I-3189.

estava incluída na noção de «cessão convencional» prevista no n.º 1 do artigo 1.º da directiva.

46. Do mesmo modo, no acórdão de 10 de Fevereiro de 1988, Tellerup, dito «Daddy's Dance Hall» [24], o Tribunal de Justiça indicou que a directiva se aplica numa situação em que o proprietário da empresa a cede a um novo concessionário que prossegue a respectiva exploração sem interrupção com o mesmo pessoal anteriormente despedido no termo da primeira concessão quando nem sequer a *concessão era susceptível de transferência* nos termos das disposições nacionais.

47. O critério determinante para julgar do preenchimento da condição da existência de uma «cessão convencional», na acepção da directiva, não é, portanto, a existência de um vínculo contratual directo entre o cedente e o cessionário, mas o da mudança da pessoa — singular ou colectiva — responsável pela exploração da empresa que contrai as obrigações do empregador relativamente aos empregados da empresa.

48. A situação descrita no despacho de reenvio é a de uma associação sem fins lucrativos, a APIM, que foi dissolvida e, portanto, cuja actividade foi inteiramente retomada e prosseguida pelo município de Metz que continua, sob a mesma forma e com a maioria do pessoal que trabalhava antes para a APIM, a fazer e difundir a revista *Vivre à Metz*.

49. Dos elementos fornecidos pelo órgão jurisdicional de reenvio, resulta que, ao retomar integralmente a actividade da APIM e ao prosseguir a sua exploração, o município de Metz se tornou responsável por essa empresa. Por esse facto, deve considerar-se que contraiu as obrigações do antigo empregador relativamente aos empregados da entidade transferida. Em conformidade com a definição dada pelo Tribunal de Justiça de «cessão convencional», há que concluir, portanto, que uma situação como a em causa no processo principal é abrangida pela noção de «cessão convencional» prevista no n.º 1 do artigo 1.º da directiva.

ii) Quanto à existência de duas entidades distintas

50. O Tribunal de Justiça já respondeu ao argumento do Governo francês de que a condição da existência de duas entidades distintas não estava preenchida no caso em apreço por causa das estreitas ligações, desde a origem da criação da APIM, entre a associação e o município de Metz. No acórdão de 2 de Dezembro de 1999, Allen e o. [25], foi apresentada ao Tribunal de Justiça a questão de saber se a directiva era aplicável a uma transferência entre duas sociedades de um mesmo grupo que tinham

24 — 324/86, Colect., p. 739.

25 — C-234/98, Colect., p. I-8643.

os mesmos proprietários, a mesma direcção, a mesma sede, as mesmas instalações, que trabalhavam na mesma obra e que não dispunham de nenhuma autonomia real, uma em relação à outra, para determinar a sua linha de acção no mercado. Para afastar a aplicação da directiva foi defendida a ideia de que, no contexto do direito da concorrência, duas sociedades que apresentem estas características são consideradas uma única empresa [26]. Portanto, tinha sido alegado pelo cessionário que a realidade económica imporia, do mesmo modo, a consideração das duas filiais como um único empregador na acepção da Directiva 77/187. Por conseguinte, na falta de transferência de empresa, a directiva não se aplicaria a esse tipo de situação.

51. O Tribunal de Justiça não acolheu esta argumentação [27] e decidiu, em especial, que «a directiva tem vocação para regular qualquer mutação jurídica da entidade patronal, se as condições que ela impõe estiverem reunidas, e que pode ser aplicável a uma transferência entre duas sociedades filiais de um mesmo grupo, as quais constituem pessoas colectivas distintas, cada uma delas responsável por relações de trabalho específicas com os seus assalariados. A circunstância de as sociedades em causa não só terem os mesmos proprietários, mas também a mesma direcção e as mesmas instalações e de trabalharem na mesma obra, é indiferente nesta perspectiva» [28].

26 — Acórdão de 4 de Outubro de 1996, Viho/Comissão (C-73/95 P, Colect., p. I-5457).

27 — V., quanto aos fundamentos desta decisão, n.os 19 e 20 do acórdão Allen e o., já referido.

28 — *Ibidem*, n.º 17.

52. No processo principal, não é contestado que a APIM dispõe de personalidade jurídica distinta do município de Metz, que foi dissolvida e que a sua actividade foi retomada pelo município já referido, pessoa colectiva de direito público. Esta situação assemelha-se à que o Tribunal de Justiça analisou por ocasião do processo Allen e o., já referido, porque estamos em presença de uma transferência de actividade entre duas pessoas jurídicas distintas que têm cada uma relações de trabalho específicas com os seus assalariados. A criação da APIM pelo presidente da câmara, o facto de a sua direcção ser composta de eleitos ou funcionários municipais, de o essencial dos seus recursos ser constituído por subvenções municipais e não por taxas recebidas em contrapartida das prestações fornecidas, são, por isso, indiferentes, e não bastam para afastar a aplicação da directiva.

53. Daí concluímos que a APIM é uma entidade distinta da entidade que prossegue as suas actividades e que a directiva é aplicável a uma situação como a em causa no processo principal se as outras condições mencionadas na directiva estiverem reunidas.

iii) Quanto à existência de transferência de actividade económica

54. O Tribunal de Justiça decidiu invariavelmente que, «Para que a Directiva 77/187 seja aplicável, a transferência deve ter por objecto *uma entidade económica organi-*

zada de modo estável, cuja actividade se não limite à execução de uma obra determinada... O conceito de entidade remete assim para um conjunto organizado de pessoas e elementos que permitem o *exercício de uma actividade económica* que prossegue um objectivo próprio» [29].

55. Segundo o Governo francês, a actividade exercida pela APIM por conta do município de Metz não pode ser qualificada como actividade económica. Resulta dos elementos dos autos que a actividade essencial da APIM consistia em promover a cidade de Metz e em atrair para o seu território actividades económicas. Esta actividade, exercida por conta de uma colectividade local e em favor do interesse geral, portanto com um fim de interesse público, assemelhar-se-ia antes a uma missão de interesse geral.

56. Essa não é, no entanto, a definição que o Tribunal de Justiça dá da noção de «actividade económica».

57. Nos termos da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça [30], qualquer actividade que consista em oferecer bens ou serviços num dado mercado constitui uma actividade económica. O Tribunal de Justiça qualificou assim como «actividade económica» uma actividade de colocação de mão-de-obra, não afectando a respectiva natureza económica a circunstância de as actividades serem normalmente confiadas a serviços públicos [31].

58. Esta definição dada no contexto do direito da concorrência e da livre circulação de serviços foi transposta para o quadro da Directiva 77/187. Assim, segundo o Tribunal de Justiça, constitui uma «actividade económica», na acepção da Directiva 77/187:

— uma actividade de ajuda a toxicómanos exercida por uma fundação, pessoa colectiva de direito privado sem fins lucrativos [32];

— uma actividade de ajuda ao domicílio de pessoas desfavorecidas, atribuída por um organismo de direito público a uma pessoa colectiva de direito privado [33].

59. Além disso, considerou-se que entram no âmbito de aplicação material do n.° 1 do artigo 1.° da Directiva 77/187 as transferências de entidades sem fins lucrativos [34].

29 — Acórdão de 10 de Dezembro de 1998, Hidalgo e o. (C-173/96 e C-247/96, Colect., p. I-8237, n.° 25, sublinhado nosso).

30 — Acórdão de 16 de Junho de 1987, Comissão/Itália (118/85, Colect., p. 2599), ou ainda de 18 de Junho de 1998, Comissão/Itália (C-35/96, Colect., p. I-3851).

31 — Acórdão de 11 de Dezembro de 1997, Job Centre (C-55/96, Colect., p. I-7119).

32 — Acórdão Redmond Stichting, já referido.

33 — Acórdão Hidalgo e o., já referido, n.° 24.

34 — Acórdãos de 8 de Junho de 1994, Comissão/Reino Unido (C-382/92, Colect., p. I-2435, n.° 44), ou ainda Redmond Stichting, já referido.

60. Em contrapartida, uma estrutura da administração pública que exerce, a título principal, missões que entram no âmbito do poder público não pode constituir uma entidade económica, mesmo que, de modo marginal, certas actividades prosseguidas no seu seio sejam de natureza económica [35].

61. Além disso, não são actividades económicas os empregos que, apesar de exercidos numa estrutura que poderia ser qualificada como entidade económica, estão ligados ao exercício do poder público [36].

O Tribunal de Justiça, no entanto, deu uma definição estrita desse tipo de empregos. Esta qualificação é reservada apenas aos empregos que implicam uma participação real, directa ou indirecta, no exercício do poder público e nas funções que têm por objecto a salvaguarda dos interesses gerais do Estado ou das outras colectividades públicas [37]. Esta definição engloba os empregos que implicam tarefas especiais da administração pública — por exemplo, a defesa nacional, a segurança interna, as finanças públicas, a justiça e os assuntos internos, os empregos em ministérios e os bancos centrais — na condição de as actividades em causa se articularem especificamente com o poder político e judicial.

62. No que respeita à APIM, resulta do despacho de reenvio que o seu objecto consistia em actividades de publicidade e de informação sobre os serviços que o município de Metz oferece aos seus administrados. Estas actividades, que são seguramente actividades de serviços, não entram no âmbito do exercício do poder público porque não participam de modo directo ou indirecto no exercício do poder público. Por isso, mesmo que estas actividades tenham sido prosseguidas no interesse do município, por uma associação sem fins lucrativos, correspondem perfeitamente à definição de actividade económica dada pelo Tribunal de Justiça.

63. Além disso, no que respeita ao emprego de D. Mayeur na APIM, resulta do despacho de reenvio que este último estava encarregado da actividade publicitária da APIM e, a esse título, devia contactar comerciantes e anunciantes e recolher fundos para anúncios publicitários na revista *Vivre à Metz*, proceder à redacção de contratos, emitir facturas, e efectuar um relatório mensal dos compromissos assumidos. Estas missões são igualmente actividades económicas.

64. Resulta do que antecede que, nas circunstâncias em causa no processo principal, a APIM — a entidade cedente — e o município de Metz — a entidade cessionária — são duas entidades distintas e que as actividades transferidas pela APIM não fazem parte das prerrogativas do poder público e são actividades económicas. Por isso, o argumento da reorganização administrativa ou da transferência de funções administrativas entre autoridades adminis-

35 — V. acórdão Henke, já referido, n.º 17.

36 — *Ibidem*. V., igualmente, acórdão Hidalgo e o., já referido, n.º 24.

37 — Acórdãos de 2 de Julho de 1996, Comissão/Grécia (C-290/94, Colect., p. I-3285); Comissão/Bélgica (C-173/94, Colect., p. I-3265), e Comissão/Luxemburgo (C-473/93, Colect., p. I-3207).

trativas invocado pelo Governo francês não é fundado.

2. A manutenção da entidade cedida para além da transferência

a) As teses em confronto

65. Todos os intervenientes admitem que a transferência de uma entidade económica de direito privado para uma entidade económica de direito público entra, em princípio, no âmbito de aplicação material da directiva [38]. A sua análise, no entanto, diverge quanto às consequências a retirar, no que respeita à aplicação da directiva, da situação na qual o cessionário, pessoa colectiva de direito público, prossegue a actividade transferida, conformando-se com as regras do direito público.

66. Nas suas observações escritas, o Governo francês e a APIM salientam que, nos termos da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, a Directiva 77/187 apenas é aplicável se *a entidade cedida mantiver a sua identidade*. Esta situação pressupõe não apenas que a actividade exercida pelo cessionário seja idêntica à exercida até então pelo cedente, mas igualmente que a própria entidade permanece inalterada apesar da transferência.

67. No presente caso, o Governo francês e a APIM não contestam que a actividade da APIM foi prosseguida pela cidade de Metz de uma maneira idêntica à que foi exercida pela associação antes da sua dissolução. No entanto, pretendem que a identidade da entidade que prossegue essas actividades suscita dificuldades. Estes últimos recordam, a este respeito, que o direito público francês impõe às pessoas colectivas de direito público que retomam, sob a forma de um SPA, uma actividade gerida até então por uma pessoa — singular ou colectiva — de direito privado, o respeito das regras de gestão, exploração e funcionamento especialmente previstas pelo direito público. As diferenças notáveis de estrutura e de natureza que separam as entidades sucessivamente encarregadas da mesma prestação levariam a considerar que o critério da identidade da entidade não está preenchido. Segundo o Governo francês e a APIM, a transferência da actividade da APIM para o município de Metz, sob a forma de um SPA, teve como consequência desencadear alterações substanciais do modo de gestão e exploração bem como das condições de funcionamento da entidade cedida, a saber, a APIM. Isto acarretou, em qualquer caso, o desaparecimento da empresa cedente e a cessação da sua actividade.

68. O Governo francês e a APIM sustentam que esta solução foi acolhida pela Cour de cassation francesa. Esta julgou invariavelmente que o artigo L.122-12 do Código do Trabalho deve ser interpretado no sentido de que o modo de retomada da actividade exercida pelo cedente, pessoa singular ou colectiva de direito privado, pelo cessioná-

38 — Esta tese é confirmada pelo direito positivo dos diferentes Estados-Membros.

rio, pessoa colectiva de direito público, determina a aplicação ou não da directiva.

69. Nos termos dos acórdãos proferidos por este órgão jurisdicional nacional, as disposições do artigo L.122-12 do Código do Trabalho aplicam-se apenas se a entidade pública que prossegue a actividade anteriormente exercida pelo cedente, pessoa colectiva de direito privado, actua como uma empresa privada e em conformidade com as regras do direito privado [39]. Em contrapartida, essas disposições não se aplicam quando a entidade explora a actividade retomada sob a forma de um SPA e, portanto, segundo as regras do direito público [40]. Nesse caso, a Cour de cassation francesa considera que não há transferência de empresa na acepção da Directiva 77/187 e que a retomada da actividade por um EPA implica a cessação da empresa.

70. Além disso, o Governo francês salienta que a prossecução de uma actividade por uma entidade pública sob a forma de um SPA não permite a manutenção ou a transformação dos contratos de trabalho de direito privado porque os agentes de serviços públicos administrativos só podem ser agentes de direito público sujeitos ao direito administrativo.

71. O Governo francês propõe, deste modo, que se responda à questão prejudicial no sentido de que a Directiva 77/187 se aplicaria em caso de transferência de uma actividade de uma pessoa colectiva de direito privado para uma pessoa colectiva de direito público se essa pessoa colectiva de direito público prosseguir a sua actividade sob a forma de um serviço que, pelo seu objecto, a origem dos seus recursos e as modalidades do respectivo funcionamento, se assemelhe a uma empresa privada e seja reconhecida como um SPIC. Em contrapartida, a aplicação da Directiva 77/187 estaria excluída se a entidade pública decidir retomar a actividade escolhendo um modo de organização e de funcionamento que entra no âmbito das regras de direito público.

72. A Comissão indicou, na audiência, que tinha adoptado uma posição muito prudente nas suas observações escritas na expectativa de certos esclarecimentos sobre a jurisprudência da Cour de cassation francesa. Nomeadamente, teria desejado compreender as razões pelas quais este órgão jurisdicional decidiu que a retomada de uma actividade económica por uma entidade do sector público qualificada como EPIC permite a aplicação da Directiva 77/187 quando a retomada de uma tal actividade por uma entidade do sector público qualificada como EPA não o permite. Ora, a Comissão verificou que não foi feita qualquer precisão pelo órgão jurisdicional de reenvio nem pelos intervenientes

39 — O Governo francês cita, assim, o acórdão da secção social da Cour de cassation de 7 de Outubro de 1992, Compagnie des eaux et de l'ozone contra Elie e outros (*Bulletin* 1992, n.º 500, p. 317), em que decidiu que «A retomada por um município de uma entidade económica autónoma que mantém a sua identidade, sob a forma de um serviço público industrial e comercial, implica a aplicação das disposições do artigo L.122-12, segundo parágrafo, do Código do Trabalho...».

40 — O Governo francês invoca, assim, em anexo às suas observações escritas, o acórdão da secção social da Cour de cassation de 24 de Outubro de 1989, Société clinique de Nouméa e outros contra Rousseau (*Bulletin* 1989, n.º 609), que julgou que «a liquidação da société clinique de Nouméa no momento em que a sua actividade era retomada por um estabelecimento público de carácter administrativo implicava a cessação da empresa...», ou ainda o acórdão n.º 1389 da secção social da Cour de cassation, de 30 de Junho de 1983, nos termos do qual resulta que «a cidade de Vandœuvre, ao retomar a creche, assegura a gestão de um serviço público de carácter administrativo... por conseguinte a interessada encontrava-se sujeita a um estatuto de direito público, o que excluía a aplicação do artigo L.122-12 do Código do Trabalho».

nas suas observações escritas ou orais. Acresce que a Comissão salientou que também faltam os elementos relativos aos critérios que permitem distinguir estes conceitos que apenas existem em direito francês.

73. A Comissão explicou finalmente que, se a distinção operada pela jurisprudência francesa encontra a sua causa na obrigação, para a entidade pública que prossegue a actividade cedida por uma pessoa colectiva de direito privado, de respeitar as regras de direito público, nomeadamente no que respeita à relação de trabalho com os seus assalariados, o n.º 2 do artigo 4.º da directiva deve aplicar-se. Segundo a Comissão, a situação em que o cessionário, pessoa colectiva de direito público, é impossibilitado, apenas por causa da transferência, de manter os contratos de trabalho concluídos segundo as regras do direito privado e de os transformar em contratos de direito público deve ser analisada como uma rescisão do contrato de trabalho ou da relação de trabalho que é da responsabilidade do empregador, em conformidade com as disposições do n.º 2 do artigo 4.º da directiva.

74. D. Mayeur observa que o objectivo da Directiva 77/187 é assegurar a continuidade das relações de trabalho existentes no quadro de uma actividade económica, independentemente da mudança de proprietário.

75. Em sua opinião, nem a redacção do artigo 1.º da Directiva 77/187 nem a jurisprudência do Tribunal de Justiça permitem erigir a qualidade do cedente ou do cessionário da entidade económica em critério determinante da aplicação desta directiva.

76. Nestas condições, D. Mayeur entende que o caso de transferência de uma entidade de direito privado para uma entidade de direito público não está *a priori* excluído do âmbito de aplicação da Directiva 77/187 mesmo que, em razão dessa transferência, o trabalhador esteja sujeito a um estatuto de direito público.

77. D. Mayeur conclui que a Directiva 77/187 deve ser aplicada quando o órgão jurisdicional nacional verifique a transferência de uma entidade económica independentemente da qualidade ou da forma jurídica da pessoa que retomar a actividade. Por outras palavras, a aplicação da directiva não deve ser excluída apenas com base no critério da retomada de uma entidade económica por um SPA.

b) Apreciação

78. Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, «*o critério decisivo para estabelecer a existência de uma transferência, na acepção da directiva, é saber se a entidade em questão mantém a sua identidade*» [41].

41 — V., designadamente, acórdão de 19 de Setembro de 1995, Rygaard (C-48/94, Colect., p. I-2745, n.º 15, sublinhado nosso), e o acórdão citado nesta referência.

79. Para determinar se esta condição está preenchida, o Tribunal de Justiça recomenda ao órgão jurisdicional nacional que aprecie, em primeiro lugar, «se a exploração da entidade em questão é efectivamente prosseguida ou retomada pelo novo empresário, com as mesmas actividades económicas ou actividades análogas» [42].

80. Todavia, a circunstância de a actividade conduzida pelo antigo e pelo novo empregador ser semelhante não permite concluir *ipso facto* pela transferência de uma entidade económica. Com efeito, uma entidade não pode ser reduzida à actividade que exerce [43].

81. Por isso, o Tribunal de Justiça julgou que a existência de uma transferência de entidade, na acepção do n.º 1 do artigo 1.º da directiva, está subordinada, em segundo lugar, à cessão dos meios necessários à sua exploração. Ou seja, a transferência de uma entidade económica, na acepção da directiva, implica não apenas que o cessionário prossiga a mesma actividade que tinha sido exercida anteriormente pelo cedente — ou uma actividade análoga —, mas também que o conjunto dos meios necessários à prossecução da actividade — ou os meios indispensáveis ao exercício dessa actividade — tendo em conta a especificidade da entidade transferida em causa [44], sejam cedidos.

42 — *Ibidem*, n.º 16.

43 — Acórdão de 11 de Março de 1997, Süzen (C-13/95, Colect., p. I-1259, n.º 15).

44 — V., designadamente, acórdão Hidalgo e o., já referido, n.º 29.

i) Quanto à identidade da actividade exercida pelas duas entidades

82. Resulta do despacho de reenvio que a actividade exercida pela APIM foi inteiramente retomada e prosseguida pela cidade de Metz que continua, sob a mesma forma, a fazer e difundir a revista *Vivre à Metz*.

83. Devemos, portanto, considerar que a condição da identidade da actividade exercida pela antiga e pela nova entidade está preenchida [45].

ii) Quanto à identidade das entidades

84. O órgão jurisdicional de reenvio é confrontado com dois tipos de dificuldades no que respeita a esta condição. Em primeiro lugar, trata-se de dizer se a circunstância de o cedente e o cessionário não disporem da mesma personalidade jurídica o priva da faculdade de concluir a respeito da condição de identidade exigida pelo Tribunal de Justiça. Em segundo lugar, tendo em conta os debates perante o Tribunal de Justiça, o órgão jurisdicional de reenvio poderia ser levado a decidir se o facto de a entidade cessionária explorar a actividade cedida modificando as regras de gestão, de financiamento, de organização

45 — De resto, isso não é contestado.

ou as regras de direito que se impunham antes à entidade cedente é igualmente susceptível de afastar a aplicação da directiva.

— Quanto à modificação da natureza jurídica ou da qualidade do cessionário

85. O órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se a directiva tem vocação para se aplicar numa situação em que o cessionário é uma pessoa colectiva de direito público.

86. Todos os intervenientes consideram que a directiva é aplicável à transferência de uma entidade económica, pessoa colectiva de direito privado, para outra entidade, pessoa colectiva de direito público, que prossegue a actividade económica cedida. Ou seja, a natureza jurídica do cessionário pouco importaria uma vez que a identidade da entidade se mantém para além da transferência [46].

87. Partilhamos esta opinião por razões que se prendem com a redacção das disposições da directiva, com a sua finalidade e a jurisprudência do Tribunal de Justiça.

88. Com efeito, há que salientar que o «cessionário», na acepção da alínea b) do artigo 2.° da directiva, é definido como «qualquer pessoa singular ou colectiva que, em consequência de uma transferência na acepção do n.° 1 do artigo 1.°, adquira a qualidade de empresário em relação à empresa, estabelecimento ou parte de estabelecimento».

89. Na redacção deste artigo, nada permite excluir do âmbito de aplicação da directiva a hipótese da retomada da actividade económica exercida por uma pessoa singular ou colectiva de direito privado por uma outra pessoa colectiva de direito público.

90. Esta leitura é confirmada pela finalidade da directiva, que visa «garantir, na medida do possível, a manutenção dos direitos dos trabalhadores no caso de mudança de empresário, atribuindo-lhes a faculdade de se manterem ao serviço do novo empresário nas mesmas condições acordadas com o cedente» [47].

91. Ou seja, não é a qualidade ou o estatuto do responsável da exploração, mas a retomada da actividade e dos meios necessários à exploração dessa actividade pelo cessionário que é o critério essencial que permite estabelecer a existência de uma

46 — Há que observar, aliás, que os direitos nacionais dos diferentes Estados-Membros não excluem *a priori* a aplicação da directiva pelo simples facto de a entidade que prossegue a actividade ser uma pessoa colectiva de direito público.

47 — V., designadamente, acórdão Daddy's Dance Hall, já referido, n.° 9.

transferência na acepção do n.º 1 do artigo 1.º da directiva.

92. O Tribunal de Justiça seguiu uma abordagem idêntica para definir a noção de «empresa» no quadro do direito da concorrência. Assim, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, «o conceito de empresa abrange qualquer entidade que exerça uma actividade económica, independentemente do seu estatuto jurídico e modo de financiamento...» [48].

93. Além disso, no acórdão Hidalgo e o., já referido, o Tribunal de Justiça precisou que «a circunstância de o serviço ou de o contrato em causa ter sido *adjudicado por um organismo de direito público* não pode excluir a aplicação da Directiva 77/187 na medida em que nem a actividade de ajuda ao domicílio a pessoas desfavorecidas nem a actividade de segurança fazem parte do exercício do poder público» [49]. O Tribunal de Justiça decidiu, por isso mesmo, que o facto de o cedente, na acepção da alínea a) do n.º 1 do artigo 1.º da directiva, ser uma pessoa colectiva de direito público era indiferente para a aplicação da directiva.

94. Procuramos em vão as razões que deveriam conduzir-nos a concluir de modo diferente quando o cessionário é uma pessoa colectiva de direito público.

95. Esta posição foi confirmada pelo legislador comunitário que, na Directiva 98/50/CE [50], cujo prazo de transposição termina em 17 de Julho de 2001, alterou o n.º 1 do artigo 1.º da Directiva 77/187. Esta disposição precisa a partir de agora que: «A presente directiva é aplicável a todas as empresas públicas e privadas que exercem uma actividade económica, com ou sem fins lucrativos. A reorganização de instituições oficiais ou públicas ou a transferência de funções administrativas entre instituições oficiais não constituem uma transferência na acepção da presente directiva» [51].

96. Resulta do exposto que a directiva tem vocação para se aplicar numa situação em que o cessionário é uma pessoa colectiva de direito público.

— Quanto à modificação do modo de gestão, de financiamento, de organização ou das regras de direito aplicáveis à entidade cedida

97. Já vimos, segundo o Tribunal de Justiça, que o critério decisivo para estabelecer

48 — Acórdãos de 23 de Abril de 1991, Höfner e Elser (C-41/90, Colect., p. I-1979, n.º 21); de 16 de Novembro de 1995, Fédération française des sociétés d'assurance e o. (C-244/94, Colect., p. I-4013, n.º 14), e Job Centre, já referido, n.º 21.

49 — N.º 24.

50 — Directiva do Conselho, de 29 de Junho de 1998, que altera a Directiva 77/187 (JO L 201, p. 88).

51 — Alínea c).

a existência de uma transferência na acepção da directiva é saber se o cessionário prossegue a actividade da entidade cedida, ou uma actividade análoga, e se os meios necessários ao funcionamento da empresa — pessoal, elementos corpóreos (instalações, armazéns, utensílios, máquinas) e incorpóreos (clientela...) — foram transferidos para a entidade que prossegue a actividade [52].

98. Compete ao órgão jurisdicional nacional apreciar, à luz desta definição, se as condições da transferência de uma entidade económica estão preenchidas.

99. Para o fazer, «há que tomar em consideração o conjunto das circunstâncias de facto que caracterizam a operação em causa, entre as quais figuram, designadamente, o tipo de empresa ou de estabelecimento de que se trata, a transferência ou não de elementos corpóreos, tais como os edifícios e os bens mobiliários, o valor dos bens incorpóreos no momento da transferência, o emprego ou não por parte do novo empresário do essencial dos efectivos, a transferência ou não da clientela, bem como o grau de similitude das actividades exercidas antes e depois da transferência e a duração de uma eventual suspensão dessas actividades. Estes elementos não passam, todavia, de aspectos parciais da avaliação de conjunto que se impõe e não poderão, por isso, ser apreciados isoladamente» [53].

100. Além disso, o Tribunal de Justiça salientou igualmente que, no cumprimento desta tarefa, o órgão jurisdicional *a quo* deverá avaliar a importância respectiva a conferir aos diferentes elementos evocados, em função das circunstâncias [54] e da especificidade da entidade transferida [55] tendo em conta, nomeadamente, o sector de actividade em que opera.

101. Assim, se, em princípio, uma entidade económica organizada pressupõe a existência de uma colectividade de trabalhadores e de activos significativos — elementos corpóreos ou incorpóreos —, essa entidade pode existir na falta de qualquer activo existente no património da antiga empresa [56]. O Tribunal de Justiça admitiu-o no caso de empresas de limpeza e segurança [57].

102. Elementos como a organização, o funcionamento, o financiamento, a gestão

52 — V. n.os 78 a 81 das presentes conclusões.

53 — Acórdão Allen e o., já referido, n.° 26.

54 — *Ibidem*, n.° 28.

55 — V., designadamente, acórdão Hidalgo e o., já referido, n.° 29.

56 — V. acórdão Süzen, já referido (n.° 18, sublinhado nosso), que precisa que «o órgão jurisdicional nacional, na sua apreciação das circunstâncias de facto que caracterizam a operação em questão, deve nomeadamente ter em conta o tipo de empresa ou de estabelecimento de que se trata. Daí resulta que *a importância respectiva a atribuir aos diferentes critérios da existência de uma transferência na acepção da directiva varia necessariamente em função da actividade exercida, ou mesmo dos métodos de produção ou de exploração utilizados na empresa, no estabelecimento ou na parte de estabelecimento em questão*. Assim, em especial, sempre que uma entidade económica possa, em certos sectores, funcionar sem elementos significativos do activo, corpóreos ou incorpóreos, *a manutenção dessa identidade para além da operação de que é objecto não pode, por hipótese, depender da cessão de tais elementos*».

57 — V., nomeadamente, acórdão Hidalgo e o., já referido, n.° 26.

e as regras de direito aplicáveis à entidade cedida poderiam caracterizar especificamente uma entidade económica. Pensamos, nomeadamente, numa empresa que seja explorada de um modo especial[58], cujo cessionário, na sequência da cessão da empresa, apenas tenha retomado uma parte ínfima das estruturas, tanto em pessoal como em material. Em semelhante situação, o órgão jurisdicional nacional poderia ser levado a julgar que a transferência não existe em razão da falta de identidade entre as duas entidades.

103. Não parece que seja esse o presente caso. Até porque, durante a audiência, o Governo francês sustentou que, em razão da similitude das actividades exercidas pela antiga e pela nova entidade e pelo facto de a cidade de Metz ter continuado a exercer as suas actividades segundo o mesmo modo de exploração e de financiamento, com o mesmo pessoal, a mesma estrutura, nas mesmas instalações, a APIM apenas era uma «emanação» da cidade de Metz. Se o órgão jurisdicional de reenvio seguisse esta argumentação, deveria necessariamente concluir que não apenas a actividade, mas também os meios necessários à exploração da APIM foram transferidos para a cidade de Metz, pessoa colectiva de direito público. Ora, essa situação entraria seguramente na definição do Tribunal de Justiça de «transferência de empresa», na acepção do n.º 1 do artigo 1.º da directiva.

104. Em qualquer caso, compete ao órgão jurisdicional de reenvio, à luz da definição dada pelo Tribunal de Justiça do conceito de «identidade de entidade», proceder a essas verificações e dizer se, numa situação como a em causa no processo principal, tendo em conta a especificidade da entidade económica em questão e nomeadamente do sector de actividade em que opera, a entidade cedida manteve a sua identidade para além da transferência.

105. Supondo que o órgão jurisdicional de reenvio chega à conclusão de que as condições da transferência de empresa estão efectivamente preenchidas, haverá que verificar se, em conformidade com o direito nacional aplicável, o cessionário, no caso em apreço, o município de Metz, tem a obrigação de rescindir os contratos de trabalho de direito privado em razão da transferência da entidade para uma pessoa colectiva de direito público.

106. Se for esse o caso, há que recordar ao órgão jurisdicional nacional que a directiva não visa modificar o direito nacional em vigor[59] realizando uma harmonização

58 — Por exemplo, uma empresa que opere em diferentes locais de exploração, mas que forme uma unidade estruturada e indissociável, funcionando com o mesmo pessoal, nomeadamente no que se refere à gestão, exploração e administração desses locais.

59 — V., designadamente, acórdãos de 11 de Julho de 1985, Danmols Inventar (105/84, Recueil, p. 2639, n.º 26), ou ainda «Daddy's Dance Hall», já referido, n.º 16.

completa dos direitos dos trabalhadores comunitários em caso de mudança de empregador na sequência de uma transferência de empresa, mas apenas assegurar, na medida do possível, a continuação do contrato de trabalho ou da relação de trabalho, sem modificação, com o cessionário. A directiva visa, portanto, impedir que os trabalhadores afectados pela transferência da empresa não sejam colocados numa posição menos favorável apenas por causa dessa transferência. Por conseguinte, a directiva não pode ser interpretada no sentido de que obrigaria os Estados-Membros a modificar o direito nacional para permitir que uma entidade de direito público mantenha os contratos de trabalho de direito privado, violando as normas nacionais em vigor.

107. Todavia, nessa hipótese, o n.º 2 do artigo 4.º da directiva deveria aplicar-se.

108. Parece-nos, com efeito, evidente que a obrigação de rescindir os contratos de trabalho de direito privado subscritos pela entidade económica cedente que seria imposta a um empregador, pessoa colectiva de direito público, por uma disposição do direito nacional, quando todas as condições que permitem a aplicação do n.º 1 do artigo 1.º da directiva estão reunidas, deveria ser considerada pelo menos como uma modificação substancial das condições de trabalho em detrimento do trabalhador, devida unicamente à transferência [60]. Assim, em conformidade com a leitura conjugada dos artigos 1.º, n.º 1, e 4.º, n.º 2, da directiva, uma situação como a descrita acima entraria no âmbito de aplicação da directiva. Por conseguinte, existiria uma transferência de empresa e incumbiria ao novo empregador, cessionário da actividade até então exercida pela antiga entidade, assumir a responsabilidade pelo despedimento ocorrido por sua causa [61].

109. Resulta do exposto que a directiva tem vocação para se aplicar numa situação em que o cessionário é uma pessoa colectiva de direito público. Em conformidade com jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, para apreciar a existência de uma transferência de entidade, compete ao órgão jurisdicional de reenvio verificar que a entidade cedida manteve a sua identidade para além da transferência, tendo em conta as circunstâncias do presente caso e a especificidade da entidade cedida em causa.

60 — Para outros exemplos de aplicação desta disposição, v., designadamente, acórdãos de 12 de Novembro de 1998, Europièces (C-399/96, Colect., p. I-6965), ou ainda Merckx e Neuhuys, já referido.

61 — Este despedimento podia ser considerado, em conformidade com o direito nacional em vigor, como um despedimento da responsabilidade do empregador, conferindo o direito à indemnização prevista nesses casos.

Conclusão

110. Nestas condições, propomos ao Tribunal de Justiça que dê a seguinte resposta à questão apresentada pelo conseil de prud'hommes de Metz:

«O artigo 1.°, n.° 1, 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, deve ser interpretado no sentido de que se aplica a uma situação como a da retomada, por um município — pessoa colectiva de direito público —, das actividades de publicidade e de informação sobre os serviços que oferece aos seus administrados, exercidas até então, no interesse desse município, por uma associação sem fins lucrativos — pessoa colectiva de direito privado —, se as outras condições que a referida directiva exige estiverem reunidas.»