CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

apresentadas em 9 de Julho de 1999 *

1. O Industrial Tribunal de Leeds (Reino Unido), submeteu ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 177.° do Tratado CE (actual artigo 234.° CE), duas questões prejudiciais relativas à interpretação da Directiva 77/187/CEE [1] respeitante à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas (a seguir «Directiva 77/187»). Essencialmente, trata-se de saber se pode ocorrer uma transferência no sentido desta directiva quando a operação ocorre entre duas sociedades que, além de pertencerem ao mesmo grupo de empresas, têm os mesmos proprietários, uma direcção e instalações comuns, e dedicam-se, em parte, à mesma actividade.

I — Os factos do processo principal

2. O processo em que se colocou a questão da interpretação do direito comunitário tem a sua origem num pedido apresentado por trabalhadores que solicitam ao Industrial Tribunal de Leeds que declare, nos termos do artigo 11.° do Employment Protection (Consolidation) Act 1978 (lei relativa à protecção do emprego de 1978), quais eram as suas condições de emprego na sociedade Amalgamated Construction Co. Ltd. (a seguir «ACC»), parte demandada. Para isso, o referido órgão jurisdicional deve decidir se o Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 1981 (regulamento relativo à protecção do emprego em caso de transferência de empresas), que tem por objectivo transpor a Directiva 77/187 para o direito interno, é aplicável a este litígio.

3. De acordo com a informação que figura no despacho de reenvio, depois da nacionalização da indústria do carvão, a maior parte da exploração subterrânea nesse sector ficou nas mãos da British Coal. Inicialmente, as obras de construção e de engenharia civil necessárias para que o proprietário da mina pudesse aceder ao mineral e extraí-lo eram por ele efectuadas, utilizando o seu próprio pessoal. Depois, começou a utilizar empreiteiros externos.

4. A ACC é um desses empreiteiros. Exerce a sua actividade no sector mineiro há vinte e cinco anos, tendo trabalhado sobretudo para a British Coal e, posteriormente, para a RJD Mining (UK) Limited (a seguir

* Língua original: espanhol.

1 — 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 (JO L 61, p. 26; EE 05 F2 p. 122).

«RJB») quando esta sociedade adquiriu parte dos activos da British Coal depois da sua privatização em 1994. A ACC é uma filial da AMCO Corporation PLC (a seguir «AMCO»). A AMCO é possuidora de 100% do capital de outra filial denominada AM Mining Services Limited (a seguir «AMS»). O grupo AMCO é composto por uma dezena de outras sociedades. O grupo dispõe de escritórios comuns que realizam determinadas funções de modo centralizado para as sociedades filiais, como a gestão do pessoal, a preparação das folhas de vencimentos e a contabilidade.

5. A actividade da ACC consiste, fundamentalmente, na construção de túneis subterrâneos e na abertura de galerias. Trata-se de um sector concorrencial, em que a adjudicação das obras é quase sempre efectuada mediante concurso público, sem que exista nenhuma garantia de que o proprietário da mina encarregará novamente a realização de obras à mesma empresa uma vez terminado o contrato em vias de execução. Contudo, é manifesta a tendência para adjudicar os contratos de forma continuada, ainda que fosse só porque o proprietário da mina já conhece o empreiteiro *in situ* e sabe que, desta forma, não haverá nenhum período de transição entre os antigos e os novos contratos, ficando assegurada a continuidade das obras. O Industrial Tribunal de Leeds afirma, no seu despacho, que não houve um único caso em que a ACC perdesse um contrato num concurso.

6. Em contrapartida, o trajecto da AMS, que é a outra filial em causa neste processo, é muito mais curto. Esta sociedade foi constituída em 1993, com o objectivo de concorrer com outros empreiteiros na realização de obras relacionadas com o encerramento de minas, tais como o enchimento de poços, mas, em princípio, não estava previsto realizar escavações do tipo das que efectuava a ACC. Começou as suas actividades com personalidade jurídica própria, com os seus próprios empregados, e oferecendo as suas próprias condições de emprego. Teve um certo êxito na obtenção e realização de novos contratos e, em 1993, empregava aproximadamente cento e cinquenta pessoas.

7. A duração de cada obra figurava nos contratos específicos. Quando adjudicava um contrato, conhecia-se o seu prazo e enviavam-se aos trabalhadores pré-avisos de despedimento com carácter preventivo. Alguns dos demandantes trabalharam durante vários anos nestas condições precárias.

No Outono de 1994, estavam prestes a terminar as obras de toda uma série de contratos e a ACC notificou a autoridade competente de noventa e dois possíveis despedimentos por razões económicas. Os referidos despedimentos também foram notificados ao National Union of Mineworkers [2] (a seguir «NUM»), que era o sindicato representativo da maioria dos trabalhadores afectados.

8. Em Agosto de 1994, a British Coal abriu um concurso público para a adjudicação de

2 — O juiz nacional refere no seu despacho que, embora nem a ACC nem o grupo AMCO aceitem reconhecer o NUM, considera que está provado que, durante anos, na prática, mantiveram relações com esse sindicato como se o tivessem reconhecido. Afirma que não consegue entender por que razão a demandada teria considerado apropriado notificar os despedimentos ao NUM na forma legalmente estabelecida se não o reconhecia como sindicato.

uma obra que consistia em importantes trabalhos de abertura de galerias nas minas de carvão Prince of Wales. A ACC considerou que não poderia concorrer com outros empreiteiros se não fizesse uma proposta baseada em custos laborais consideravelmente inferiores aos dos contratos anteriores. Apresentou uma proposta com a condição de o contrato não ser executado pelos seus trabalhadores, mas pelo pessoal da AMS, cujas condições laborais eram análogas às do pessoal dos outros concorrentes [3].

A ACC adjudicou o contrato e cedeu os seus direitos à AMS [4]. Como consequência desta cessão, não houve trabalho suficiente para todos os empregados da ACC e alguns receberam o pré-aviso de que iam ser despedidos e foram informados de que poderiam ser contratados pela AMS depois de um fim-de-semana de interrupção [5].

9. No final de Março de 1995 chegou ao seu termo outro contrato adjudicado à ACC, que estava sendo executado pelos seus próprios trabalhadores, e foi enviada ao Ministério do Trabalho e ao NUM a correspondente notificação de despedimentos por razões económicas [6]. Nessa época, a RJB adjudicou à ACC novos contratos, baseando-se em propostas que reflectiam as condições de trabalho da AMS. Também como tinha ocorrido anteriormente, os trabalhadores que tinham recebido o pré-aviso de despedimento da ACC foram contratados pela AMS sem qualquer interrupção, nas condições de emprego da AMS, recebendo, os que tinham direito a isso, uma indemnização por despedimento por parte da ACC. Igualmente neste caso, embora a alteração estivesse relacionada com os contratos que iam começar a ser executados, a natureza do trabalho subterrâneo, era a mesma, de modo que não se produziu uma verdadeira quebra de continuidade entre os dois empregos [7].

10. Ao fim de algum tempo, a RJB manifestou a sua preocupação pelas condições de emprego que aplicavam vários empreiteiros, entre eles a AMS, e pela degradação dessas condições. Considerava que, em geral, os seus empregados não tinham motivação, que podia dever-se ao facto de as condições de trabalho que lhes proporcionavam serem menos favoráveis do que as que tinham conhecido anteriormente.

3 — Tanto a British Coal como a RJB conheciam a intenção de a ACC ceder os seus direitos contratuais à AMS. Antes de abrir o concurso tinham mantido conversações a esse respeito e, parece que, embora nem a British Coal nem a RJB se opusessem a que a AMS fosse o subempreiteiro, preferiam que o empreiteiro que concorresse ao concurso continuasse a ser a ACC.

4 — Parece que é costume no sector mineiro o proprietário da mina fornecer uma parte importante da maquinaria e equipamentos. Ao converter-se em subempreiteiro, a AMS pôde utilizar todo os equipamentos que tinham estado à disposição da ACC, e também pôde dispor de outros elementos de maquinaria e equipamentos, propriedade da ACC, para cuja utilização não lhe foi cobrada qualquer tarifa.

5 — A este respeito, o Industrial Tribunal de Leeds considera provado, com base nas provas que foram apresentadas, que a maneira como se comunicou aos trabalhadores esta alteração consistiu simplesmente em informá-los de que passavam da ACC para a AMS. Não houve um novo processo de contratação sob a forma de entrevista de trabalho nem se realizou nenhuma diligência que teria sido lógico esperar se tivesse havido uma verdadeira interrupção entre os dois empregos. Não obstante, aos trabalhadores que passaram da ACC para a AMS, foi paga uma indemnização por despedimento calculada em função da sua antiguidade total na ACC, e começaram a trabalhar na AMS nas condições de emprego em vigor nessa empresa, que eram muito menos favoráveis que as vigentes na ACC.

6 — Longe estava o tempo em que Sir Harold Macmillan, Primeiro Conde de Stockton e Primeiro Ministro britânico de 1957 a 1963, podia afirmar: «There are three bodies no sensible man directly challenges: the Roman Catholic Church, the Brigade of Guards and the National Union of Mineworkers». *The Observer*, 22 de Fevereiro de 1981.

7 — O Industrial Tribunal afirma que, independentemente das datas de início e finalização dos contratos, a realidade era que as tarefas de preparação e limpeza que se realizam no início e final de cada obra se sobrepunham entre si e que, naquele período, era difícil determinar se um empregado estava a trabalhar nos termos do contrato anterior ou do novo e se trabalhava para a ACC ou para a AMS. Isto era tanto mais assim que a gestão quotidiana nessa mina estava a cargo de administradores da ACC, que utilizavam o pessoal em função das necessidades de cada momento.

Por conseguinte, o proprietário da mina enviou uma circular a todos os empreiteiros recomendando-lhes que reconhecessem aos seus trabalhadores o direito a um período mínimo de férias pagas e melhorassem também outros aspectos das suas condições de emprego. Com estas alterações reduziu-se a vantagem de que gozavam alguns dos empreiteiros de minas concorrentes da ACC, e a RJB sugeriu que, de futuro, fosse esta empresa e não a AMS a executar os contratos.

11. A ACC participou em novos concursos para a realização de obras na mesma mina. As suas propostas reflectiam as alterações nas condições de trabalho, e o facto de se apresentar sem subcontratar a AMS. Necessitava, contudo, de mão-de-obra, uma vez que tinha despedido grande parte do seu pessoal na altura das cessões à AMS de contratos anteriores. Não recorreu a uma selecção externa, mas contratou, nas condições que aplicava nesse momento, os assalariados que tinham trabalhado para a AMS e cuja ocupação chegava ao fim. Essas condições eram melhores, sob diversos pontos de vista, que as da AMS, mas não eram tão favoráveis como as que aplicava a ACC antes de 1994 [8].

8 — Como observava Adam Smith, já em 1776, «What are the common wages of labour, depends everywhere upon the contract usually made between those two parties, whose interests are by no means the same. The workmen desire to get as much, the masters to give as little as possible. The former are disposed to combine in order to raise, the latter in order to lower the wages of labour. It is not, however, difficult to foresee which of the two parties must, upon all ordinary occasions, have the advantage of the dispute, and force the other into a compliance with their terms.», *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, Ed. A. Skinner, Pelican Classics, 1979, p. 169.

12. Os demandantes no processo principal são vinte e três dos mineiros que trabalharam para a ACC até ao seu despedimento, que foram em seguida contratados pela AMS em condições laborais inferiores e que, ao serem despedidos por esta última empresa, foram novamente contratados pela ACC.

II — As questões prejudiciais

13. Para resolver este litígio, o Industrial Tribunal de Leeds decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) A directiva sobre os direitos adquiridos (77/187/CEE) é aplicável a duas sociedades pertencentes ao mesmo grupo, em que a propriedade, a gestão, as instalações e a actividade são comuns, ou essas sociedades constituem uma única empresa para efeitos da directiva? Em especial, pode haver transmissão de uma empresa, para efeitos da directiva, quando a sociedade A transfere uma parte importante da sua mão-de-obra para a sociedade B pertencente ao mesmo grupo?

2) Caso a resposta à primeira questão seja afirmativa, quais são os critérios para

decidir se tal transmissão existiu? Em especial, existiu transmissão de uma empresa nas seguintes circunstâncias:

a) ao longo de um determinado período de tempo, os trabalhadores em causa foram despedidos pela sociedade A, alegadamente por extinção dos postos de trabalho, tendo-lhes sido proposto emprego na sociedade associada B, que realizava obras geograficamente diferentes ou parte das obras da sociedade A, concretamente a abertura de túneis de mina;

b) não houve qualquer transferência de instalações, administração, infra-estruturas, equipamento ou activos entre a sociedade A e a sociedade B, e a maior parte do principal equipamento utilizado por ambas as sociedades na abertura de túneis é fornecida por um terceiro, o operador que explora a mina;

c) a sociedade A continua a ser a única contratante com o terceiro cliente, que a contratou para trabalhar em projectos de construção que eram efectuados numa base continuada;

d) pouca ou nenhuma coincidência existiu entre a passagem dos trabalhadores da sociedade A para a sociedade B e o início e/ou fim dos contratos nos termos dos quais o trabalho foi realizado;

e) a sociedade A e a sociedade B partilham a mesma administração e instalações;

f) depois de terem sido empregados pela sociedade B, os trabalhadores efectuam trabalhos para as sociedades A e B consoante as necessidades da administração local responsável por ambas as sociedades;

g) o trabalho efectuado era continuado, não houve suspensão das actividades em momento algum, nem qualquer alteração na forma como elas eram conduzidas?»

III — A legislação comunitária

14. O Industrial Tribunal de Leeds não pede a interpretação de nenhuma disposição concreta, já que se refere à Directiva 77/187 de forma global. Dado o teor das

questões, o Tribunal de Justiça deverá ter presente as seguintes disposições:

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.

...»

Artigo 3.°

«...

2. Após a transferência... 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.

...»

Artigo 4.°

«1. A transferência de uma empresa, estabelecimento ou parte de estabelecimento não constitui em si mesma fundamento de despedimento por parte do cedente ou do cessionário. Esta disposição não constitui obstáculo aos despedimentos efectuados por razões económicas, técnicas ou de organização que impliquem mudanças no plano do emprego.

...»

IV — Tramitação processual no Tribunal de Justiça

15. Apresentaram observações escritas neste processo, dentro do prazo fixado para o efeito pelo artigo 20.° do Estatuto CE do Tribunal de Justiça, os demandantes e a empresa demandada no processo principal, os Governos francês e do Reino Unido e a Comissão.

Na audiência, que teve lugar em 16 de Junho de 1999, compareceram, a fim de apresentarem oralmente as suas observações, os representantes dos demandantes e

da empresa demandada no processo principal, o representante do Governo do Reino Unido e o da Comissão.

V — Exame das questões prejudiciais

16. Mediante as duas questões que apresentou, que creio que devem ser examinadas conjuntamente, o Industrial Tribunal de Leeds pergunta se pode existir uma transferência de empresa, estabelecimento ou parte de estabelecimento, na acepção do artigo 1.°, n.° 1, da Directiva 77/187, entre duas sociedades pertencentes ao mesmo grupo de empresas, que têm o mesmo proprietário, os mesmos directores e instalações e que trabalham na mesma actividade, quando uma delas transfere uma parte considerável do seu pessoal para a outra; quais são os critérios para determinar se houve transferência; e se existiu transferência nas circunstâncias do caso concreto.

17. Devo esclarecer, em primeiro lugar, que não compete ao Tribunal de Justiça decidir se existiu ou não transferência no caso concreto. Trata-se de uma função que compete ao órgão jurisdicional que deve resolver o litígio quanto ao mérito e, para isso, deverá ter em conta os elementos de interpretação que lhe serão fornecidos pelo Tribunal de Justiça no seu acórdão.

18. Esta é a primeira vez que se coloca ao Tribunal de Justiça uma questão relativa à interpretação da Directiva 77/187 num contexto em que a suposta transferência teve lugar entre sociedades que pertencem a um mesmo grupo empresarial.

Com excepção da empresa demandada, todos os que apresentaram observações neste processo concordam em afirmar que o facto de a transferência de empresa, estabelecimento ou parte de estabelecimento ocorrer entre sociedades pertencentes ao mesmo grupo empresarial não pode impedir a aplicação da Directiva 77/187. Posso dizer, desde já, que estou de acordo com esta apreciação, ainda que só seja porque a Directiva não o exclui e porque, como essas sociedades podem ser objecto de cessão contratual ou de fusão como todas as outras, não há qualquer razão para excluir os seus trabalhadores da protecção conferida pela directiva. Mas, como terei ocasião de expor mais adiante, não são estes os únicos motivos.

19. A Directiva 77/187 foi adoptada pelo Conselho, com fundamento no artigo 100.° do Tratado CE (actual artigo 94.° CE), para garantir a estabilidade no emprego dos trabalhadores em caso de mudança de empresário, assegurando-lhes, especialmente, a manutenção dos seus direitos.

O preâmbulo da directiva refere a existência de diferenças nos Estados-Membros no que respeita ao alcance da protecção dos trabalhadores nestes domínios e a necessi-

dade de as reduzir, porque podem influenciar de modo directo o funcionamento do mercado comum. A sua adopção já estava prevista na Resolução do Conselho, de 21 de Janeiro de 1974, relativa a um programa de acção social [9]. A sua finalidade é principalmente formulada no artigo 3.°, n.° 1, que prevê a transferência para o cessionário dos direitos e obrigações do cedente emergentes de uma relação laboral existente à data da transferência, e no n.° 4, n.° 1, que dispõe que a transferência não constitui em si mesma fundamento de despedimento por parte do cedente ou do cessionário.

20. O Tribunal de Justiça confirmou na sua jurisprudência que a finalidade prosseguida pela Directiva 77/187 consiste em assegurar a manutenção dos direitos dos trabalhadores no caso de mudança de empresário, permitindo-lhes manter-se ao serviço do novo empresário nas mesmas condições estabelecidas com o cedente [10]. Contudo, não pretende, instaurar um nível de protecção uniforme para o conjunto da Comunidade em função de critérios comuns. Por conseguinte, só, pode ser invocada para garantir que o trabalhador interessado se encontra protegido nas suas relações com o cessionário da mesma forma que o estava nas suas relações com o cedente, nos termos das normas jurídicas do Estado-Membro em causa [11].

21. Esta directiva é aplicável, de acordo com o teor do artigo 1.°, n.° 1, às transferências de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos para outro empresário, em consequência de uma cessão contratual ou de uma fusão. Ora, no texto da directiva não estão as definições de empresa, estabelecimento, ou parte de estabelecimento, de empresário nem de cessão contratual. Foi a jurisprudência do Tribunal de Justiça que, nos seus numerosos acórdãos, deu um conteúdo comunitário a esses conceitos [12].

22. A Directiva 98/50/CE [13] que fez importantes alterações ao texto da Directiva 77/187, contém já algumas definições que enriquecem e completam o seu conteúdo, entre as quais a definição de «transferência» [14], de «empresa» [15] e de «trabalhador» [16] que constituem a codificação da jurisprudência do Tribunal de Justiça. Contudo, os Estados-Membros dispõem de um

9 — JO 1974, C 13, p. 1.

10 — Acórdãos de 17 de Dezembro de 1987, Ny Mølle Kro (287/86, Colect., p. 5465, n.° 12), e de 10 de Fevereiro de 1988, Daddy's Dance Hall (324/86, Colect., p. 739, n.° 9).

11 — Acórdão Daddy's Dance Hall, citado na nota 10, *supra*, n.° 16, e acórdão de 11 de Julho de 1985, Danmols Inventar (105/84, Recueil, p. 2639, n.° 26).

12 — Em processos prejudiciais e acções por incumprimento contra Estados-Membros, o Tribunal de Justiça já se pronunciou 29 vezes sobre a Directiva 77/187.

13 — Directiva 98/50/CE do Conselho, de 29 de Junho de 1998, que altera a Directiva 77/187/CEE relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas ou de estabelecimentos ou de partes de empresas (JO L 201, p. 88).

14 — No quarto considerando desta directiva afirma-se que por motivos de segurança e de transparência jurídicas, convém esclarecer o conceito jurídico de transferência à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, que esse esclarecimento não altera o âmbito da Directiva 77/187. O conceito de transferência no sentido da Directiva 77/187, alterada, figura na alínea b), no n.° 1 do artigo 1.°: «... é considerada transferência... a transferência de uma entidade económica que mantém a sua identidade, entidade como um conjunto de meios organizados, com o objectivo de prosseguir uma actividade económica, seja ela essencial ou acessória».

15 — Segundo alínea c) do n.° 1 do artigo 1.° da Directiva 77/187, alterada, as suas disposições são aplicadas às empresas públicas ou privadas que exercem uma actividade económica, com ou sem fins lucrativos. Ficam expressamente excluídas do seu âmbito de aplicação a reorganização administrativa de instituições oficiais e a transferência de funções administrativas entre instituições oficiais.

16 — De acordo com a alínea d) do n.° 1 do artigo 2.° da Directiva 77/187, alterada, entende-se por trabalhador qualquer pessoa que, no Estado-Membro respectivo, esteja protegido como trabalhador pela legislação laboral nacional.

prazo que terminará em 17 de Julho de 2000 para inserir as suas disposições no direito interno. Por esta razão, deverei basear-me na jurisprudência e não nesse texto para responder às questões prejudiciais colocadas pelo Industrial Tribunal de Leeds.

23. O Tribunal de Justiça renunciou muito cedo dar uma definição separada dos conceitos utilizados pela directiva para descrever aquilo que podia ser o objecto de transferência para outro empresário, a saber, «empresas», «estabelecimentos» ou «partes de estabelecimentos». Em vez disso, introduziu o conceito de «entidade económica».

24. No acórdão Spijkers [17] o Tribunal de Justiça afirmou que a Directiva 77/187 tem em vista assegurar a continuidade das relações de trabalho existentes no quadro de uma entidade económica, independentemente duma mudança de titular, e que o critério decisivo para estabelecer a existência de uma transferência, na acepção desta directiva, é saber se a entidade em questão mantém a sua identidade. E acrescentou que, no momento de decidir se se trata de uma entidade económica ainda existente que foi alienada, é de primordial importância o facto de o novo empresário continuar efectivamente a sua exploração ou se tenha encarregado dela, com as mesmas actividades económicas ou outras análogas.

25. O conceito de entidade económica foi precisado pelo Tribunal noutras decisões posteriores. No acórdão Rygaard [18] declarou que, para que a directiva seja aplicável, a transferência deve ter por objecto uma entidade económica organizada de modo estável, cuja actividade se não limite à execução de uma obra determinada, concluindo, no acórdão Süzen [19], que o conceito de entidade remete para um conjunto organizado de pessoas e elementos que permitam o exercício de uma actividade económica que prossegue um objectivo próprio.

26. O conceito de trabalhador cuja relação laboral é protegida pela Directiva 77/187 no caso de transferência da entidade económica para a qual trabalha figura nos acórdãos Danmols Inventar [20] e Redmond Stichting [21]. É considerado como tal qualquer pessoa que seja objecto de qualquer tipo de protecção, mesmo reduzida, contra o despedimento efectuado em virtude do direito nacional. Nos termos da directiva, essa protecção não lhes pode ser retirada

17 — Acórdão de 18 de Março de 1986, Spijkers (24/85, Colect., p. 1119, n.os 11 e 12).

18 — Acórdão de 19 de Setembro de 1995 (C-48/94, Colect., p. I-2745, n.º 20).

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

20 — Citado na nota 11, *supra*, n.º 27.

21 — Acórdão de 19 de Maio de 1992 (C-29/91, Colect., p. I-3189, n.º 18).

nem diminuída pelo simples facto da transferência [22].

27. No acórdão Botzen, o Tribunal de Justiça examinou se a Directiva 77/187 engloba os direitos e obrigações que resultam para o cedente de um contrato de trabalho existente na data da transferência e celebrado com os trabalhadores que, embora não pertençam à parte transferida da empresa, exercem actividades que envolvem a utilização de meios de produção ligados à parte transferida. Baseando-se no critério segundo o qual a relação laboral é caracterizada essencialmente pelo vínculo que existe entre o trabalhador e a parte da empresa ou do estabelecimento onde exerce o seu trabalho, o Tribunal de Justiça afirmou que para apreciar se esses direitos e obrigações são transferidos nos termos da Directiva 77/187, basta determinar em que parte da empresa ou do estabelecimento estava colocado o trabalhador em causa [23].

28. Quanto à exigência de existir relação laboral no momento da transferência, o Tribunal de Justiça decidiu que, salvo disposição específica em contrário, só podem invocar a aplicação da Directiva 77/187, os trabalhadores cujo contrato ou relação de trabalho esteja em vigor na data da transferência. A existência ou não de um contrato ou de uma relação de trabalho nessa data deve ser apreciada à luz do direito nacional, sem prejuízo de serem respeitadas as disposições imperativas da directiva relativas à protecção dos trabalhadores contra os despedimentos resultantes de uma transferência [24].

29. No que diz respeito à cessão contratual, o Tribunal de Justiça afirmou que, tendo em conta as diferenças entre as versões linguísticas do artigo 1.°, n.° 1, da Directiva 77/187, e as divergências entre as legislações nacionais sobre este conceito, o seu alcance não pode ser determinado recorrendo-se exclusivamente à interpretação literal [25]. No acórdão Bork International [26] interpretou este conceito de modo bastante flexível para responder ao objectivo da directiva, que consiste em proteger os trabalhadores assalariados no caso de transferência da sua empresa, e declarou que a 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.

30. A título de exemplo e sem pretender apresentar uma lista exaustiva, o Tribunal de Justiça considerou que a directiva era aplicável a uma transferência que tinha

22 — Acórdão de 15 de Abril de 1986, Comissão/Bélgica (237/84, Colect., p. 1247, n.° 13).

23 — Acórdão de 7 de Fevereiro de 1985, Botzen (186/83, Recueil, p. 519, n.° 15).

24 — Acórdãos Ny Mølle Kro, já referido, (nota 10), n.° 25, e de 15 de Junho de 1988, Bork International e o. (101/87, Colect., p. 3057, n.° 17).

25 — Acórdão de 7 de Fevereiro de 1985, Abels (135/83, Colect., p. 469, n.os 11 a 13).

26 — Já referido (nota 24), n.° 13.

ocorrido no decurso de um processo de suspensão de pagamentos;[27] no caso de recuperação pelo proprietário da exploração da empresa cedida em arrendamento, na consequência do incumprimento do contrato pelo arrendatário;[28] a uma situação em que, no termo de um arrendamento não transmissível, o proprietário da empresa a cede a um novo arrendatário que continua com a actividade, sem interrupção, com o mesmo pessoal que tinha sido despedido ao terminar o primeiro contrato de arrendamento;[29] à cessão de uma empresa mediante um contrato de venda a prazo e à retrocessão dessa empresa devido à resolução do contrato por decisão judicial;[30] a uma situação em que, depois da denúncia ou da resolução de um contrato de arrendamento, o proprietário retoma a empresa para a vender posteriormente a um terceiro que prossegue a exploração, que tinha cessado após o termo do arrendamento, pouco tempo depois, com pouco mais de metade do pessoal empregado pelo anterior locatário;[31] quando, no quadro de uma legislação relativa à administração extraordinária de grandes empresas em crise, foi decidido que a empresa continua as suas actividades sob a direcção de um comissário do processo de administração extraordinário, enquanto essa decisão permanecer em vigor;[32] a uma situação em que uma autoridade pública decide pôr termo à concessão de subvenções a uma fundação dedicada essencialmente à assistência de toxicómanos, que constituíam a sua única fonte de receitas, provocando com isso o encerramento completo e definitivo das suas actividades, para transferir as subvenções para outra fundação que prosseguia um fim análogo;[33] a uma situação em que o empresário confia a outro, mediante contrato, a responsabilidade de explorar um serviço destinado aos trabalhadores, anteriormente gerido de forma directa, mediante pagamento de uma quantia em dinheiro e de diversas vantagens que figuravam no contrato celebrado entre ambos;[34] a uma situação em que uma empresa titular de uma concessão de venda de veículos automóveis para um determinado território cessa a sua actividade e a concessão é transferida para outra empresa que toma a cargo uma parte do pessoal e beneficia da promoção comercial desenvolvida com a clientela, sem que sejam trans-

27 — Acórdãos de 7 de Fevereiro de 1985, Abels, já referido (nota 25), n.º 30; FNV (179/83, Recueil, p. 511, n.º 7), e Botzen e o., já referido (nota 23), n.º 9. Contudo, a directiva não é aplicável às transferências efectuadas no contexto de um processo de falência destinado, sob o controlo da autoridade judicial competente, à liquidação dos bens do cedente.

28 — Acórdão Ny Molle Kro, já referido (nota 10), n.º 15.

29 — Acórdão Daddy's Dance Hall, já referido (nota 10), n.º 11.

30 — Acórdão de 5 de Maio de 1988, Berg e Busschers (144/87 e 145/87, Colect., p. 2559, n.º 20).

31 — Acórdão Bork International e o., já referido (nota 24), n.º 20.

32 — Acórdão de 25 de Julho de 1991, D'Urso e o. (C-362/89, Colect., p. I-4105, n.º 34). Em contrapartida, não se aplica às transferências de empresas efectuadas no contexto de um processo de concurso dos credores do tipo previsto na legislação italiana sobre liquidação administrativa forçada, a que se refere a Lei de 3 de Abril de 1979, relativa à administração extraordinária de grandes empresas em crise, dado que, à semelhança do que acontece com a falência, este processo tem por objecto a liquidação dos bens do devedor com vista ao ressarcimento de todos os credores.

33 — Acórdão Redmond Stichting, já referido (nota 21), n.º 21.

34 — Acórdão de 12 de Novembro de 1992, Watson Rask e Christensen (C-209/91, Colect., p. I-5755, n.º 21). O contrato que tinham celebrado a Philips e a ISS previa que a segunda assumia a gestão das cantinas da primeira (em especial, a planificação de ementas, compras, preparação, transporte, as funções administrativas e a selecção e formação de pessoal), retomando a seu cargo o pessoal contratado pela Philips nas mesmas condições salariais e de antiguidade. A Philips obrigava-se a pagar à ISS uma quantia fixa mensal, destinada a cobrir os gastos de gestão normal e o montante dos custos dos produtos tais como pratos e copos descartáveis, toalhas de mesa e artigos de limpeza. Além disso, a Philips colocava à disposição da ISS, sem qualquer contraprestação económica, os locais de venda e produção autorizados pela ISS, os utensílios necessários para a gestão das cantinas, electricidade, água quente e telefone, e comprometia-se a assegurar a manutenção geral dos locais e equipamentos, bem como a recolha dos lixos.

feridos elementos do activo;[35] no caso de transmissão de uma empresa em estado de liquidação judicial quando a actividade da empresa continua,[36] e quando uma sociedade em liquidação voluntária transfere total ou parcialmente o seu activo para outra sociedade que dá ordens aos trabalhadores que, segundo sustenta a sociedade em liquidação, devem ser cumpridas[37].

31. Em contrapartida, não constitui uma transferência na acepção do artigo 1.°, n.° 1, da Directiva 77/187 o facto de uma empresa prosseguir, até à sua total execução e com o acordo do dono da obra, uma obra começada por outra empresa e que tenha tomado a cargo dois aprendizes e um empregado, que já tinham trabalhado na obra, e material que se encontrava nesta. Esta transferência só pode incluir-se no âmbito de aplicação da directiva se for acompanhada por um conjunto organizado de elementos que permitam a continuidade, de modo estável, das actividades ou de algumas actividades da empresa cedente. No acórdão Rygaard,[38] o Tribunal de Justiça declarou claramente que a transferência de empresa, de estabelecimento ou de parte de estabelecimento na acepção da Directiva 77/187 pressupõe a transferência de uma entidade económica organizada de modo estável, cuja actividade se não limite à execução de uma obra determinada, e que é estranha a tal hipótese a situação de uma empresa que transfere para outra empresa uma das suas obras, com vista ao seu acabamento.

32. No acórdão Schmidt[39] o Tribunal de Justiça declarou que está abrangida pelo âmbito de aplicação da Directiva uma situação em que um empresário confia, mediante contrato, a outro empresário, a responsabilidade de efectuar os trabalhos de limpeza realizados anteriormente de modo directo, mesmo que anteriormente os referidos trabalhos fossem efectuados por uma só empregada. Nessa ocasião, confirmou que o critério decisivo para estabelecer a existência de uma transferência de empresa era o da manutenção da identidade da entidade económica, que se verifica, em particular, quando o novo empresário prossegue as mesmas actividades económicas ou actividades análogas. O Tribunal considerou, em minha opinião de modo bastante radical, que nem o facto de a actividade transferida só constituir para a empresa cedente uma actividade acessória sem relação necessária com o seu objecto social, nem a circunstância de essa actividade ser efectuada, antes da transferência, por uma só empregada, nem a falta de transferência de elementos do activo, bastavam para excluir a operação do âmbito de aplicação da directiva.

35 — Acórdão de 7 de Março de 1996, Merckx e Neuhuys (C-171/94 e C-172/94, Colect., p. I-1253, n.° 32).

36 — Acórdão de 12 de Março de 1998, Dethier Équipement (C-319/94, Colect., p. I-1061, n.° 32).

37 — Acórdão de 12 de Novembro de 1998, Europièces (C-399/96, Colect., p. I-6965, n.° 36).

38 — Acórdão já referido (nota 18), n.os 20 a 23.

39 — Acórdão de 14 de Abril de 1994 (C-392/92, Colect., p. I-1311). A demandante era uma trabalhadora empregada de um banco para limpar as instalações de uma das suas sucursais. Foi despedida porque a limpeza começou a ser efectuada por uma empresa especializada que já se ocupava da limpeza da maioria dos escritórios dessa entidade bancária. A empresa de limpeza propôs à trabalhadora contratar os seus serviços em troca de uma retribuição mensal superior à que recebia até então. Contudo, ela não estava disposta a trabalhar nestas condições visto que considerava que o aumento das superfícies que devia limpar, na realidade, davam origem a uma diminuição da sua retribuição horária e propôs uma acção por despedimento abusivo.

33. Contudo, esta jurisprudência tornou-se mais flexível a partir de 1997, com os acórdãos Süzen [40], Hernández Vidal e o. [41] e Sánchez Hidalgo e o. [42], nos quais o Tribunal insistiu mais no facto de a transferência dever recair sobre uma entidade económica organizada de modo estável, entendendo que o conceito de entidade se refere a um conjunto organizado de pessoas e elementos que permite o exercício de uma actividade económica que prossegue um objectivo próprio.

No acórdão Süzen, o Tribunal de Justiça salientou, num caso em que um contrato para a prestação de serviços de limpeza, foi rescindido para ser atribuído posteriormente a uma empresa externa, que a mera circunstância de o serviço efectuado pelo antigo e pelo novo adjudicatário de um contrato ser semelhante não permite afirmar que existe transferência de uma entidade económica, já que uma entidade não pode reduzida à actividade de que está encarregada. A sua identidade resulta também de outros elementos, como o pessoal que a compõe, o seu enquadramento, a organização do seu trabalho, os seus métodos de exploração, ou, sendo caso disso, os meios de exploração à sua disposição. Esta raciocínio levou o Tribunal de Justiça a decidir que a directiva não se aplicava a um tal caso se a operação não for acompanhada de uma cessão, entre um empresário e o outro, de elementos significativos do activo, corpóreos ou incorpóreos e se o novo empresário não tomar a cargo uma parte essencial, em termos de número e competência, dos trabalhadores que o seu predecessor destinava ao cumprimento do contrato [43].

No acórdão Hernández Vidal e o., no caso em que uma empresa, que se servia de outra empresa para a limpeza das suas instalações, decidiu pôr fim ao contrato e, seguidamente, executar ela mesma essas tarefas, o Tribunal de Justiça precisou que, embora a entidade económica deva ser suficientemente estruturada e autónoma não é imprescindível que tenha elementos significativos de activo material ou imaterial. Com efeito, em certos sectores económicos como o da limpeza, estes elementos são muitas vezes reduzidos à sua expressão mais simples e a actividade assenta essencialmente na mão-de-obra. Assim, um conjunto organizado de trabalhadores que são duradouramente afectos a uma tarefa comum pode constituir uma actividade económica quando não existirem outros factores de produção [44].

No processo Sánchez Hidalgo e o. tratava-se de organismos públicos que tinham adjudicado a gestão do serviço de auxílio ao domicílio a favor de pessoas necessita-

40 — Já referido (nota 19). O advogado-geral A. La Pergola, nas conclusões que apresentou nesse processo, afirmou, no n.º 10, que «... a circunstância de a maior parte dos trabalhadores afectados a uma actividade específica terem sido em seguida empregues, com funções equivalentes, noutra empresa, não constitui, em nossa opinião, o critério determinante, o *controlling test*, para se considerar que a actividade em questão possui as características de autonomia organizativa que distinguem o conceito de empresa, de estabelecimento ou de parte de estabelecimento... Só se a actividade prosseguir e, simultaneamente, uma empresa ceder a outra bens imateriais e materiais, é que existirá transferência de empresa... na acepção da directiva».

41 — Acórdão de 10 de Dezembro de 1998 (C-127/96, C-229/96 e C-74/97, Colect., p. I-8179).

42 — Acórdão de 10 de Dezembro de 1998 (C-173/96 e C-247/96, Colect., p. I-8237).

43 — Acórdão Süzen, já referido (nota 19), n.ºs 15 e 23.

44 — Acórdão Hernández Vidal e o, já referido (nota 41), n.º 27.

das e o contrato de vigilância de instalações a duas empresas privadas e que decidiram, no termo da concessão e no fim do contrato, não as renovar com as mesmas empresas e contratar outras. O acórdão do Tribunal de Justiça acrescentou que a presença de uma entidade suficientemente estruturada e autónoma no seio da empresa titular do contrato não é, em princípio, afectada pela circunstância, aliás frequente, de esta empresa estar sujeita ao respeito de obrigações precisas que são impostas pelo organismo adjudicante. Com efeito, embora possa suceder que a influência exercida por este último no serviço fornecido pelo prestatário seja alargada, este tem normalmente uma certa liberdade, ainda que reduzida, para organizar e executar o serviço em questão, sem que a sua tarefa possa ser interpretada como uma mera colocação do seu pessoal à disposição do organismo adjudicante [45].

34. Resulta das apreciações jurisprudenciais precedentes que os critérios que o Tribunal de Justiça estabeleceu para determinar se houve uma transferência na acepção do artigo 1.°, n.° 1, da Directiva 77/187 são os seguintes: é necessário que exista uma actividade económica, entendida como um conjunto organizado de pessoas e elementos, destinado a exercer uma actividade económica que prossiga um objectivo próprio; que essa entidade esteja organizada de modo estável e que não se limite a executar uma determinada obra; que se produza uma mudança, no quadro de relações contratuais, da pessoa singular ou colectiva responsável pela exploração da entidade, que assuma as obrigações de empresário em relação ao seus empregados, e que a entidade económica mantenha a sua identidade, o que resulta tanto do facto de o novo empresário prosseguir a mesma actividade, como da continuidade do pessoal que a compõe, do seu enquadramento, da organização do seu trabalho, dos seus métodos de exploração ou dos meios de exploração de que dispõe.

35. Segundo refere o despacho do Industrial Tribunal de Leeds, está provado que a sociedade ACC tinha efectuado durante vários anos as obras de abertura de galerias no sector mineiro e que decidiu deixar de fazê-lo ela própria, devido ao elevado custo da mão-de-obra. Parece que foi despedindo o seu pessoal à medida que iam terminando as obras contratadas e, paralelamente, concorria aos concursos organizados pela RJD com propostas baseadas no custo da mão-de-obra da sociedade AMS, à qual tinha a intenção de subcontratar e à qual subcontratou a execução dos contratos com o acordo do proprietário da mina. Os trabalhadores despedidos por razões económicas, a quem foi paga a correspondente indemnização, foram contratados, sem quebra de continuidade e em condições laborais menos vantajosas do que as que tinham beneficiado até então, pela sociedade AMS, que era a que ia necessitar de mão-de-obra para executar os contratos. Esta situação, que durou vários anos, não parecia temporária, mas podia qualificar-se como estável, tendo em conta, sobretudo, que só mudou quando o proprietário da mina exigiu que fossem melhoradas as condições laborais dos trabalhadores. A partir desse momento, a ACC recuperou a actividade ao decidir executar novamente

45 — Acórdão Hidalgo e o., já referido (nota 42), n.° 27.

ela própria as obras, bem como o pessoal, que foi rapidamente despedido pela AMS.

36. Para determinar se houve ou não transferência de uma parte da empresa da ACC para a AMS, o Industrial Tribunal de Leeds deverá decidir se a actividade que consiste na abertura de galerias nas minas de carvão Prince of Wales, que era originariamente realizada pela ACC e que, em Agosto de 1994, decidiu começar a subcontratar à AMS, sociedade criada em 1993, constituía uma entidade económica identificável dentro da ACC, organizada de forma estável, entendida como um conjunto organizado de pessoas e elementos que prossegue um objectivo próprio; se essa decisão de subcontratar tinha carácter temporal por estar limitada à execução de uma determinada obra ou se tinha carácter indefinido; se os trabalhadores despedidos por uma empresa, que eram contratados seguidamente pela outra, eram precisamente os que tinham estado afectos, de forma duradoura, à organização dessa actividade; se, como consequência da subcontratação da actividade e subsequente despedimento e nova contratação de trabalhadores, a AMS assumiu as obrigações de entidade patronal relativamente aos trabalhadores destinados a essa actividade. Por último, se se chegar à conclusão que a actividade de abertura de galerias subterrâneas na mina de carvão Prince of Wales constitui uma actividade económica, o juiz nacional deverá determinar se conservou a sua identidade quando foi objecto de subcontratação à AMS e quando a ACC a recuperou, ao decidir pôr termo a essa operação.

37. É incontestável que o facto de a ACC e a AMS serem sociedades pertencentes ao mesmo grupo de empresas, de terem o mesmo proprietário, os mesmos directores e instalações e de trabalharem na mesma actividade, complica enormemente a tarefa do juiz nacional, mas não é determinante para excluir que se tenha produzido uma transferência na acepção do artigo 1.°, n.° 1, da Directiva 77/187.

38. O Tribunal de Justiça tem vindo a indicar aos juízes nacionais que, para determinar se estão reunidos no caso concreto os requisitos necessários para a transferência de uma entidade económica, há que tomar em consideração todas as circunstâncias de facto características da operação em causa, entre as quais figuram, designadamente, o tipo de empresa ou de estabelecimento, o facto de se terem transmitido ou não elementos corpóreos tais como edifícios e os bens móveis, o valor dos elementos 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 destas actividades. Todavia, estes elementos não passam de aspectos parciais da avaliação de conjunto que se impõe, e não, poderão, por isso, ser apreciados isoladamente [46].

39. No que diz respeito às sete circunstâncias de facto que o juiz nacional

46 — Acórdãos Spijkers, já referido (nota 17), n.° 13; Ny Molle Kro, já referido, (nota 10), n.° 19; Redmond Stichting, já referido, (nota 21), n.° 24; Merckx e Neuhuys, já referido (nota 35), n.° 17; Süzen, já referido (nota 19), n.° 14; Hidalgo e o., já referido (nota 42), n.° 29, e Hernández Vidal e o., já referido (nota 41), n.° 29.

submete à apreciação do Tribunal de Justiça na segunda questão prejudicial, posso dizer que nenhuma delas me parece determinante para decidir se houve ou não transferência na acepção do artigo 1.°, n.° 1, da Directiva 77/187.

40. Assim, a ausência de transferência de activos entre a ACC e a AMS [alínea b)] pode dever-se ao facto de este sector funcionar, tradicionalmente, com os equipamentos que o proprietário da mina fornece. De qualquer modo, segundo o que é referido no despacho de reenvio, a AMS pôde utilizar esse equipamento que tinha sido colocado anteriormente à disposição da ACC e a ausência de transferência de instalações, direcção e infraestrutura pode ser explicada pelo facto de serem comuns a ambas as sociedades. Embora seja um facto que não se transmitiu a clientela [alínea c)], o certo é que tratava de um cliente único e que a operação se efectuou com o seu consentimento. A quase ausência de coincidência entre a passagem dos assalariados da ACC para a AMS e o início ou fim dos contratos [alínea d)] pode dever-se muito, como refere a Comissão, ao facto de uma transferência de empresa ser uma operação jurídica complexa, cuja realização pode levar um determinado tempo. O facto de a ACC e a AMS partilharem os órgãos directivos e as instalações [alínea e)] não impede uma transferência para outra entidade económica que corresponda às características descritas. O facto de as obras terem prosseguido de modo contínuo, sem interrupção de actividades nem qualquer alteração na forma de levá-las a cabo, [alínea g)] é uma das características normalmente presentes numa transferência de empresa.

Não posso pronunciar-me sobre a alínea f) da segunda questão prejudicial, segundo a qual, depois de terem sido empregados pela AMS, os trabalhadores efectuavam trabalhos indistintamente para a ACC e para a AMS, em função das necessidades da direcção local que administra ambas as sociedades, já que não tenho dados de facto suficientes. Com efeito, embora a actividade da ACC consistisse na abertura de galerias subterrâneas nas minas Prince of Wales e ter deixado de a exercer para subcontratar as obras à AMS, desfazendo-se, suponho, da maior parte do seu pessoal, que passou a ser contratado pela AMS, pergunto com que actividade podia a ACC ocupar o pessoal que empregava a AMS.

41. Falta-me examinar a alínea a) da segunda questão, relativa ao despedimento dos trabalhadores pela ACC e da sua posterior contratação pela AMS para as obras de abertura de galerias efectuadas anteriormente pela ACC.

42. Como já referi, o artigo 4.°, n.° 1, da Directiva 77/187 dispõe que a transferência não constitui em si mesma fundamento de despedimento por parte do cedente ou do cessionário, embora esta disposição não constitua obstáculo aos despedimentos efectuados por razões económicas, técnicas ou de organização que impliquem mudanças no plano do emprego. Ora, os demandantes no processo principal foram despe-

didos pela ACC, que alegou, precisamente, razões económicas.

No entanto, esta norma aplica-se a uma transferência de empresa na acepção da directiva, transferência que a ACC nega que tenha ocorrido. Em minha opinião, esta sociedade despediu o seu pessoal não apenas porque não iria futuramente ter necessidade dele, uma vez que já tinha intenção de confiar à AMS a realização das obras, mas também porque fornecia a essa sociedade a mão-de-obra especializada necessária para executar os contratos, sem ter necessidade de a procurar. Assim, não se pode excluir que houve vontade de iludir as obrigações impostas pela directiva procedendo de facto, em função das necessidades dos contratos na empresa, a uma transferência de trabalhadores de uma sociedade para a outra reduzindo os seus salários com o fim de diminuir o custo da mão-de-obra.

43. De qualquer modo, o Tribunal de Justiça considera que, se os trabalhadores de uma empresa são despedidos pelo simples facto da transferência, em violação do artigo 4.°, n.° 1, da directiva, esses trabalhadores devem ser considerados empregados da empresa, com a consequência de as obrigações do empresário em relação a eles se transferirem de pleno direito do cedente para o cessionário, nos termos do artigo 3.°, n.° 1. Para determinar se o despedimento se ficou unicamente a dever à transferência, há que ponderar as circunstâncias objectivas em que o despedimento ocorreu e, designadamente, o facto de este ter começado a produzir efeitos numa data próxima da da transferência, e de os trabalhadores em causa terem sido readmitidos pelo cessionário [47].

Do mesmo modo o Tribunal de Justiça afirmou que os trabalhadores ilegalmente despedidos pelo cedente pouco tempo antes da transferência da empresa e não readmitidos pelo cessionário podem invocar em relação a este último a ilegalidade do referido despedimento [48].

44. Se o Industrial Tribunal de Leeds chegar à conclusão de que houve transferência na acepção do artigo 1.°, n.° 1, da Directiva 77/187, a consequência para os trabalhadores será que o seu despedimento pela ACC é nulo e que as suas condições de trabalho deverão ser mantidas pela empresa cessionária. Com efeito, sub-rogando-se o cessionário na posição do cedente, no que se refere aos direitos e obrigações decorrentes da relação de trabalho, esta pode ser modificada relativamente ao cessionário dentro dos mesmos limites em que essa alteração seria admissível em relação ao cedente, sendo claro que, em nenhuma dessas hipóteses, a transferência da empresa pode constituir por si mesma o fundamento dessa modificação. A directiva não se opõe, contudo, a uma modificação da relação de trabalho acordada com o novo empresário na medida em que o

47 — Acórdão Bork International e o., já referido (nota 24), n.° 18.

48 — Acórdão Dethier Équipement, já referido (nota 36), n.° 42.

direito nacional aplicável admita essa alteração fora do quadro da transferência de empresas [49].

Dos factos expostos pelo juiz nacional deduzo que a legislação britânica não permite ao empresário uma modificação *in peius* das condições de trabalho do seu pessoal [50]. Caso contrário, a ACC não teria necessidade de concorrer aos concursos com os custos da mão-de-obra da AMS e subcontratar esta sociedade para a realização das obras.

45. Por último, a empresa demandada no processo principal alega, nas suas observações, que a Directiva 71/187 não pode aplicar-se a duas sociedades como a ACC e a AMS, ambas filiais da AMCO, que funcionavam como uma entidade económica única, colaborando para alcançar objectivos comerciais comuns e que, para aplicação do direito da concorrência, são consideradas uma só empresa. Além disso, a AMS não dispunha de autonomia real para definir o seu comportamento no mercado, limitando-se o seu papel a servir de instrumento para alcançar os objectivos comerciais do grupo.

46. Não posso estar de acordo com esta apreciação. É verdade que, no acórdão Viho/Comissão [51] o Tribunal de Justiça considerou que uma sociedade-mãe e as suas filiais formam uma unidade económica no interior da qual as filiais não têm autonomia real na determinação da sua linha de acção no mercado [52], mas que aplicam as instruções que lhe são impostas pela sociedade-mãe que as controla [53]. Ora, essa doutrina foi estabelecida num contexto do direito da concorrência, em cujo âmbito deve entender-se que o conceito de empresa designa uma unidade económica do ponto de vista do objecto do acordo em causa mesmo que, do ponto de vista jurídico, essa unidade seja constituída por várias pessoas singulares ou colectivas [54]. O Tribunal de Primeira Instância acrescentou que, para efeitos da aplicação das regras de concorrência, a unidade do comportamento no mercado da sociedade-mãe e das suas filiais prima entre a separação formal entre essas sociedades, resultante das suas personalidades jurídicas distintas [55].

49 — Acórdão Daddy's Dance Hall, já referido (nota 10), n.os 17 e 18.

50 — Esta apreciação foi confirmada nas respostas que deram os representantes dos demandantes e do Governo do Reino Unido, às perguntas que lhes coloquei na audiência.

51 — Acórdão de 24 de Outubro de 1996 (C-73/95 P, Colect., p. I-5457, n.° 16).

52 — Neste processo demonstrou-se que a sociedade-mãe possuía 100% do capital das suas filiais estabelecidas em vários Estados-Membros, e que as actividades de venda e de *markting* das filiais eram dirigidas por uma equipa designada pela sociedade-mãe que controlava, em especial, os objectivos de venda, as margens de lucro brutas, as despesas de venda, o «cash flow» e as existências. Essa equipa determinava igualmente a gama de produtos a vender, e impunha as linhas directrizes relativamente aos preços e descontos.

53 — Jurisprudência estabelecida nos acórdãos de 14 de Julho de 1972, ICI/Comissão (48/69, Colect. 1972, p. 205, n.os 133 e 134); de 31 de Outubro de 1974, Sterling Drug (15/74, Colect. 1974, p. 475, n.° 41); Winthrop (16/74, Colect. 1974, p. 499, n.° 32); de 4 de Maio de 1988, Bodson (30/87, Colect., p. 2479, n.° 19), e de 11 de Abril de 1989, Ahmed Saeed Flugreisen e Silver Line Reisebüro (66/86, Colect., p. 803, n.° 35).

54 — Acórdão de 12 de Julho de 1984, Hydrotherm (170/83, Recueil, p. 2999, n.° 11).

55 — Acórdão de 12 de Janeiro de 1995, Viho/Comissão (T-102/92, Colect., p. II-17, n.° 50).

47. Como se vê, a definição de empresa de que parte o direito da concorrência para a aplicação dos artigos 85.° e 86.° do Tratado CE (actuais artigos 81.° CE e 82.° CE) está muito afastada do conceito de empresa como entidade económica, introduzido pelo Tribunal de Justiça para efeitos de aplicação da Directiva 77/187, e não é de nenhuma utilidade para decidir se houve uma transferência de empresa, de estabelecimento ou de parte de estabelecimento entre duas sociedades que pertencem ao mesmo grupo, mesmo que sejam filiais pertencentes a 100% à mesma sociedade-mãe.

VI — Conclusão

48. Tendo em conta o raciocínio precedente, proponho ao Tribunal de Justiça que responda às questões prejudiciais submetidas pelo Industrial Tribunal de Leeds do seguinte modo:

«1) 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 interpretada no sentido de que esta directiva é aplicável a todas as sociedades pertencentes ao mesmo grupo de empresas, que têm o mesmo proprietário, a mesma direcção, as mesmas instalações e que trabalham na mesma actividade sempre que, na operação em causa, estejam preenchidos os requisitos exigidos pela jurisprudência deste Tribunal de Justiça para se entender que existiu uma transferência de empresa.

2) Compete ao Industrial Tribunal de Leeds determinar se, no caso concreto, foram cumpridos os referidos requisitos e, portanto, se foi transferida uma entidade económica e esta conservou a sua identidade.»