CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL PHILIPPE LÉGER

apresentadas em 12 de Outubro de 2000 [1]

1. Pelo presente processo, o Korkein oikeus (Supremo Tribunal) (Finlândia) interroga o Tribunal de Justiça a título prejudicial quanto à questão de saber se as disposições da Directiva 77/187/CEE do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1977, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos [2], são susceptíveis de se aplicar no caso de retoma da exploração de sete carreiras locais de autocarros por uma pessoa colectiva de direito privado, no seguimento de um processo de adjudicação de contratos públicos organizado em conformidade com a Directiva 92/50/CEE [3].

I — Enquadramento jurídico

2. A Directiva 77/187 é aplicável, nos termos do seu artigo 1.°, n.° 1, «às transferências de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos que resultem de uma cessão convencional ou de fusão que impliquem mudança de empresário».

3. O artigo 2.° define as principais noções utilizadas. Na alínea a), indica que, por «cedente», deve-se entender «qualquer pessoa singular ou colectiva que, em consequência de uma transferência na acepção do n.° 1 do artigo 1.°, perca a qualidade de empresário em relação à empresa, estabelecimento, ou parte do estabelecimento». Na alínea b), precisa que, por «cessionário», deve-se entender «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».

4. Como indica o seu vigésimo considerando, a Directiva 92/50 visa melhorar o acesso dos prestadores de serviços aos processos de adjudicação dos contratos, com vista a eliminar as práticas que restringem a concorrência, em geral, e as que restringem a participação nos contratos de nacionais de outros Estados-Membros, em particular.

5. O artigo 1.°, alínea a), define «contratos públicos de serviços» como contratos a título oneroso celebrados por escrito entre um prestador de serviços e uma entidade adjudicante. Nos termos do artigo 1.°, alínea b), são consideradas «entidades adjudicantes» o Estado, as autarquias

1 — Língua original: francês.

2 — JO L 61, p. 26; EE 05 F2 p. 122; a seguir «Directiva 77/187» ou «directiva».

3 — Directiva do Conselho, de 18 de Junho de 1992, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços (JO L 209, p. 1).

locais ou regionais, os organismos de direito público, as associações formadas por uma ou mais autarquias ou organismos de direito público.

6. O artigo 3.°, n.° 1, da Directiva 92/50 prevê, nomeadamente, que, «Na adjudicação dos seus contratos públicos de prestação de serviços, ou na organização de concursos para trabalhos de concepção, as entidades adjudicantes aplicarão procedimentos adaptados ao disposto na presente directiva.» Nos termos do n.° 2 do mesmo artigo, «As entidades adjudicantes assegurarão que não se verifique qualquer discriminação entre os vários prestadores de serviços.»

7. Por força do anexo I A, para o qual remete o seu artigo 8.°, a Directiva 92/50 abrange, nomeadamente, os serviços de transporte terrestre.

II — Matéria de facto e tramitação processual

8. Na sequência de um concurso público, a Pääkaupunkiseudun yhteistyövaltuuskunta (Comunidade urbana de cooperação da região da capital, a seguir «YTV») confiou, pelo período de três anos, a exploração de sete carreiras locais de autocarro, até então concedidas à sociedade Hakunilan Liikenne Oy (a seguir «Hakunilan Liikenne»), à sociedade Oy Liikenne Ab (a seguir «Liikenne»).

9. A Hakunilan Liikenne, que explorava essas carreiras com 26 autocarros, despediu, nessa altura, 45 motoristas. A Liikenne readmitiu 33 de entre eles, que se candidataram para o efeito. Esta última contratou ainda 18 outros motoristas. A admissão dos 33 antigos motoristas da Hakunilan Liikenne foi feita nas condições previstas pela convenção colectiva de trabalho nacional do sector, as quais são, no seu conjunto, menos favoráveis que as que vigoravam na Hakunilan Liikenne.

10. A sucessão da Hakunilan Liikenne pela Liikenne não foi acompanhada de qualquer cessão de veículos nem de activos relacionados com a exploração das carreiras de autocarro em causa [4]. Aguardando a entrega de 22 novos autocarros que tinha encomendado, a Liikenne apenas tomou de aluguer à Hakunilan Liikenne, durante dois ou três meses, dois dos seus autocarros e adquiriu a esta última os uniformes de trabalho de alguns motoristas que tinham passado para o seu serviço.

11. P. Liskojärvi e P. Juntunen contam-se entre os 33 motoristas despedidos pela Hakunilan Liikenne que foram admitidos pela Liikenne. Tendo entendido que tinha havido entre as duas empresas uma transferência de estabelecimento e que, por conseguinte, tinham o direito de continuar

4 — N.° 4 da tradução francesa da decisão de reenvio prejudicial.

a beneficiar das condições de trabalho em vigor na sua anterior entidade patronal, instauraram contra a Liikenne uma acção no Vantaan käräjäoikeus (Tribunal de Primeira Instância de Vantaa). A Liikenne, por sua vez, contestou que tivesse havido uma transferência desse tipo.

12. Por decisão de 17 de Junho de 1996, o Vantaan käräjäoikeus julgou procedente o pedido de P. Liskojärvi e P. Juntunen. Uma vez que o Helsingin hovioikeus (Tribunal de Segunda Instância de Helsínquia) rejeitou, por acórdão de 23 de Outubro de 1997, o recurso interposto daquela decisão pela Liikenne, esta última recorreu deste acórdão para o Korkein oikeus.

13. No despacho de reenvio, o Korkein oikeus refere que o conceito de transferência de estabelecimento continua a ser obscuro, sobretudo quando, à semelhança do caso vertente, a transferência não assenta numa convenção entre as partes e não é acompanhada da cessão de elementos do activo significativos [5]. Aquele tribunal salienta igualmente que o presente caso se situa no contexto de um concurso público organizado em conformidade com a Directiva 92/50. Ora, a aplicação da Directiva 77/187 nesse contexto, embora proteja os direitos dos trabalhadores, é susceptível de entravar a concorrência entre empresas e de prejudicar o objectivo de eficácia prosseguido pela Directiva 92/50. Nestas condições, o Korkein oikeus interroga-se sobre a forma de conciliar as duas directivas [6].

14. Considerando que a solução do litígio depende da interpretação do artigo 1.°, n.° 1, da Directiva 77/187, o Korkein oikeus, por despacho de 27 de Abril de 1999, decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Há que considerar como uma transferência de estabelecimento na acepção do artigo 1.°, n.° 1, da Directiva 77/187/CEE uma situação em que a exploração de carreiras de autocarros é transferida de uma empresa de transportes para outra, na sequência de um processo de atribuição, por concurso, de serviços públicos nos termos da Directiva 92/50/CEE relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços?»

III — Quanto à questão prejudicial

Observações preliminares

15. Com a questão prejudicial, o tribunal *a quo* pede ao Tribunal de Justiça que aprecie se as disposições da Directiva 77/187 são susceptíveis de se aplicar no contexto da Directiva 92/50. Dos fundamentos da decisão de reenvio [7], resulta, além disso, que as dúvidas do mesmo órgão jurisdicional são

5 — *Ibidem*, n.° 21.
6 — *Ibidem*, n.° 23.

7 — V. n.° 13 das presentes conclusões.

agravadas por dois problemas distintos e complementares.

16. O tribunal *a quo* refere, em primeiro lugar, que os objectivos da Directiva 92/50 não parecem conciliáveis com os da Directiva 77/187. Por conseguinte, pergunta ao Tribunal de Justiça se uma operação, efectuada no contexto da Directiva 92/50, que resulta na transferência de uma actividade, até então exercida por uma primeira empresa, para uma segunda empresa, entra, em princípio, no âmbito de aplicação material da Directiva 77/187 [8].

17. No caso de o Tribunal de Justiça responder pela afirmativa a esta primeira questão, o tribunal *a quo* pretende obter elementos de resposta a uma segunda questão, relativa às condições de aplicação da Directiva 77/187 [9]. Esta segunda questão subdivide-se em dois aspectos.

18. Em primeiro lugar, o órgão jurisdicional finlandês convida o Tribunal de Justiça a esclarecer se a noção de «cessão convencional», na acepção do artigo 1.°, n.° 1, da Directiva 77/187, implica necessariamente a existência de uma relação convencional directa entre o cessionário e o cedente [10].

19. Em segundo lugar, o mesmo órgão jurisdicional pretende ver determinado se se deve concluir pela existência de uma transferência de empresa, na acepção da directiva, quando não se procedeu a qualquer cessão de activos significativa entre o cedente e o cessionário.

20. Examinaremos sucessivamente as duas questões apresentadas pelo tribunal *a quo*.

Resposta à primeira questão

21. À semelhança da maioria dos intervenientes no presente processo [11], pensamos que a resposta à primeira questão deve ser afirmativa, quer pela redacção das disposições das directivas controvertidas quer pela sua finalidade.

22. Nos termos do artigo 1.°, alínea a), da Directiva 92/50, os contratos públicos de serviços são definidos como «contratos a título oneroso celebrados por escrito entre um prestador de serviços e uma entidade adjudicante».

23. Além disso, resulta do anexo I A, para o qual remete o artigo 8.°, que os serviços

8 — A seguir «primeira questão».

9 — A seguir «segunda questão».

10 — Na acepção do artigo 2.°, alíneas a) e b), da directiva.

11 — À excepção da Liikenne.

de transporte terrestre entram no âmbito de aplicação da Directiva 92/50.

24. Resulta, por conseguinte, da redacção destas disposições que a retoma de actividades de transporte terrestre, no seguimento de um processo de adjudicação de um contrato público de serviços, é uma operação que necessita da celebração de um contrato a título oneroso entre uma entidade adjudicante e um prestador de serviços.

25. Ora, nos termos do artigo 1.°, n.° 1, da Directiva 77/187, a transferência de empresa deve resultar de cessão convencional ou de uma fusão. A directiva não indica expressamente qualquer outra condição que se imponha aos autores da operação. Veremos posteriormente que a ausência de relação directa entre o cedente e o cessionário não é, em princípio, susceptível de excluir a aplicação da mesma directiva.

26. A leitura conjugada destas disposições permite, portanto, afirmar que uma operação a que se aplique a Directiva 92/50 é susceptível de entrar no âmbito de aplicação material da Directiva 77/187, se as outras condições que a dita directiva enumera [12] estiverem preenchidas.

27. O tribunal *a quo* refere, contudo, que a finalidade da Directiva 77/187 consiste em proteger os direitos dos trabalhadores, enquanto a Directiva 92/50 visa garantir o princípio da livre concorrência no âmbito do procedimento particular de adjudicação de contratos públicos de serviços. O mesmo tribunal considera que a aplicação da Directiva 77/187 seria susceptível de entravar a concorrência entre empresas e de prejudicar, assim, o objectivo de eficácia prosseguido pela Directiva 92/50. Segundo ele, com efeito, «O facto de não ser possível conhecer antecipadamente o montante dos encargos e outras despesas ocasionadas pela eventual transferência de trabalhadores pode influenciar as propostas feitas no quadro dessas adjudicações e a sua eficácia» [13].

28. Não pensamos que estas duas directivas sejam inconciliáveis por causa dos seus objectivos.

29. A Directiva 92/50 visa eliminar as práticas que restringem a concorrência entre os prestadores de serviços e a participação, nos contratos, de nacionais de outros Estados-Membros.

30. Nesse sentido, as directivas obrigam à implementação de regras aplicáveis de modo uniforme no conjunto do território comunitário por todos os operadores económicos.

12 — Desenvolveremos estes aspectos quando do exame da segunda questão.

13 — V., n.° 23 da tradução francesa da decisão de reenvio prejudicial.

31. Paralelamente, a Directiva 77/187 tem por objectivo assegurar a protecção dos trabalhadores no caso de transferências de empresas, assegurando a continuidade das relações de trabalho existentes no quadro de uma entidade económica, independentemente da mudança de proprietário [14].

32. O receio evocado pelo órgão jurisdicional *a quo*, segundo o qual a aplicação das disposições da Directiva 77/187 no contexto de um processo de adjudicação colocaria em causa o efeito útil da Directiva 92/50 [15], não nos parece fundado.

33. Com efeito, o objectivo da Directiva 92/50 não é permitir a retoma de entidades económicas em detrimento dos direitos dos trabalhadores, mas colocar os prestadores de serviços desejosos de concorrer à adjudicação de um determinado contrato em condições de concorrência idênticas.

34. Desde que uma proposta seja seleccionada, o proponente [16] que ganha o contrato ao qual concorreu é obrigado a respeitar os direitos dos trabalhadores, conforme estão prescritos na directiva. A aplicação das mesmas regras, quaisquer que sejam o estatuto e nacionalidade dos prestadores de serviços que entendam concorrer, não pode, por esse facto, ser susceptível de os colocar em condições de concorrência desiguais, mas, pelo contrário, obriga-os a respeitar essas mesmas regras. Por consequência, a directiva permite um tratamento igual destes últimos.

35. Não nos convence o argumento de que o princípio da segurança jurídica se opõe à aplicação das disposições da Directiva 77/187 no contexto da Directiva 92/50 [17]. Com efeito, antes de apresentar uma proposta, o adjudicatário sabe se, para assegurar o serviço ao qual concorre, deve ou não adquirir os activos — corpóreos ou incorpóreos — da empresa que detinha o contrato até então, ou se tem a obrigação de retomar todo ou parte do pessoal dessa empresa. O adjudicatário sabe igualmente que, se proceder à retoma dos *elementos essenciais* da entidade cedida, *necessários ao funcionamento da sua actividade*, verificar-se-á [18] uma transferência de empresa, na acepção do artigo 1.°, n.° 1, da directiva. Em tal caso, integrará estes dados em termos de custos para fixar o montante da sua proposta.

36. A leitura que autoriza, assim, a aplicação da Directiva 77/187 no contexto da Directiva 92/50 assegura, por consequência, não apenas o respeito de regras de concorrência iguais para todos os intervenientes na operação, mas garante igual-

14 — V. acórdão de 26 de Setembro de 2000, Mayeur (C-175/99, Colect., p. I-7755, n.° 44).

15 — V. n.° 27 das presentes conclusões.

16 — Entende-se pelo termo «proponente» o prestador de serviços que apresenta uma proposta [artigo 1.°, alínea c), da Directiva 92/50].

17 — V. n.° 27 das presentes conclusões e os argumentos que a Liikenne desenvolveu na audiência.

18 — V. os nossos desenvolvimentos ulteriores quando do exame da segunda questão.

mente os direitos dos trabalhadores, que não devem ser lesados pela mudança de entidade patronal causada pela transferência da empresa. Por conseguinte, esta leitura concilia perfeitamente tanto a finalidade da Directiva 77/187 como a prosseguida pela Directiva 92/50.

37. Em contrapartida, a interpretação que teria por efeito afastar a aplicação das disposições da Directiva 77/187, pelo simples facto de a Directiva 92/50 se aplicar, prejudicaria o objectivo de protecção dos trabalhadores nos casos de transferência de empresas definidos pela Directiva 77/187 e não asseguraria correctamente a finalidade da Directiva 92/50. O objectivo dessa directiva, vimo-lo, consiste essencialmente em garantir a aplicação de iguais regras de concorrência entre operadores económicos, mas de nenhuma forma prevê que os Estados-Membros desrespeitem os direitos dos trabalhadores.

38. Esta a razão pela qual entendemos que essa interpretação não pode ser tida em conta pelo Tribunal de Justiça.

39. Da matéria de facto descrita pelo tribunal *a quo*, resulta que a actividade foi transferida no seguimento de um contrato a título oneroso celebrado entre uma entidade adjudicante e um adjudicatário, e que consiste precisamente em actividades de serviços de transportes terrestres. Este caso entra, por consequência, em princípio, no âmbito de aplicação material da Directiva 77/187.

40. Resulta do exposto que as disposições da Directiva 77/187 são susceptíveis de se aplicar no contexto da Directiva 92/50, se as outras condições que a Directiva 77/187 enumera — e que vamos examinar — estiverem reunidas.

Resposta à segunda questão

41. O tribunal *a quo* pede ao Tribunal de Justiça que forneça indicações complementares sobre as condições necessárias à aplicação da Directiva 77/187. O mesmo tribunal pretende, em primeiro lugar, saber se existe «cessão de empresa», na acepção do artigo 1.°, n.° 1, da directiva, quando, por causa da retoma das actividades económicas por um adjudicatário no contexto da Directiva 92/50, não tenha sido celebrada qualquer convenção entre este último e a entidade patronal precedente. Pretende saber, em segundo lugar, se se deve concluir que há uma «transferência de empresa», na acepção do mesmo artigo 1.°, n.° 1, da directiva, quando não tenha sido efectuada qualquer cessão significativa de activos entre o adjudicatário e a entidade patronal precedente.

a) Quanto à noção de cessão convencional

42. Fomos recentemente levados [19] a recordar a jurisprudência do Tribunal de Justiça [20] sobre esta matéria. Em conformidade com a finalidade da directiva [21], salientámos que essa noção devia ser entendida de forma suficientemente lata, de modo a responder ao objectivo imposto pela directiva.

43. Tínhamos salientado que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, o critério determinante para apreciar se a condição de existência de uma «cessão convencional», na acepção da directiva, estava preenchida consistia em poder constatar a mudança da pessoa, colectiva ou singular, de direito privado ou de direito público, responsável pela exploração da empresa que contrai as obrigações da entidade patronal face aos empregados da empresa retomada. Afigura-se-nos, portanto, que a circunstância da falta de relação contratual directa entre as duas empresas que se sucedem na qualidade de entidade patronal em relação aos assalariados não pode ser em si mesma susceptível de privar estes últimos dos direitos conferidos pela directiva.

19 — V. n.os 39 a 47 das nossas conclusões, apresentadas em 13 de Junho de 2000, no processo Mayeur, já referido.

20 — V., nomeadamente, acórdãos de 10 de Fevereiro de 1988, Tellerup, dito «Daddy's Dance Hall» (324/86, Colect., p. 739); de 19 de Maio de 1992, Redmond Stichting (C-29/91, Colect., p. I-3189); de 11 de Março de 1997, Süzen (C-13/95, Colect., p. I-1259, n.° 11), e de 10 de Dezembro de 1998, Hidalgo e o. (C-173/96 e C-247/96, Colect., p. I-8237, n.° 22).

21 — V., nomeadamente, acórdão Mayeur, já referido, n.° 44.

44. No acórdão Mayeur, já referido, o Tribunal de Justiça confirmou a jurisprudência anterior. Com efeito, decidiu que «A inexistência de qualquer vínculo de natureza contratual entre o cedente e o cessionário, embora possa constituir um indício de que não houve transferência na acepção da Directiva 77/187, não pode revestir uma importância determinante a esse respeito» [22]. O mesmo Tribunal salientou igualmente que «a Directiva 77/187 é aplicável em todas as hipóteses de mudança, no âmbito de relações contratuais, da pessoa singular ou colectiva responsável pela exploração da empresa e que, por isso, contrai as obrigações de entidade patronal relativamente aos empregados da empresa» [23].

45. No caso vertente, é pacífico que não existe qualquer relação convencional directa entre a Hakunilan Liikenne e a Liikenne, mas que esta retomou na íntegra as actividades exercidas, até então, pela Hakunilan Liikenne. É também pacífico que essa retoma apenas foi possível graças à celebração de um contrato a título oneroso — no caso vertente, uma concessão — entre a Liikenne, pessoa colectiva de direito privado, e a YTV, pessoa colectiva de direito público.

46. Esta situação factual é comparável à encontrada no processo Hidalgo e o., já referido. Ora, neste processo, como no processo Mayeur, já referido, o Tribunal de Justiça decidiu que «A inexistência de

22 — *Ibidem*, n.° 45.

23 — *Ibidem*, n.° 46.

qualquer vínculo de natureza contratual [...] entre as duas empresas a que foram sucessivamente adjudicado [por um município, pessoa colectiva de direito público] o serviço de ajuda ao domicílio ou confiada a missão de segurança do depósito sanitário, embora possa constituir um indício de que não houve transferência na acepção da Directiva 77/187, não pode revestir uma importância determinante a esse respeito» [24].

47. Resulta dos desenvolvimentos expostos que a circunstância de não existir qualquer relação convencional directa entre duas empresas às quais foi sucessivamente atribuído, na sequência de um processo de adjudicação de um contrato público de serviços em conformidade com a Directiva 92/50, um serviço de transporte terrestre — no caso vertente, a exploração de carreiras locais de autocarro — por uma pessoa colectiva de direito público não impede a aplicação da Directiva 77/187 quando estão reunidas as outras condições que enumera a dita directiva.

b) Quanto à noção de transferência de empresa

48. O Tribunal de Justiça tem constantemente decidido que «O critério decisivo para estabelecer a existência de uma transferência na acepção da Directiva 77/187 é o de saber se a entidade em questão mantém a sua identidade [após a operação de transferência] [...]» [25].

49. A fim de avaliar o respeito desta exigência, o Tribunal de Justiça recordou igualmente que «a mera circunstância [...] de a actividade exercida pelo antigo e pelo novo empregador ser semelhante não permite concluir pela transferência de uma entidade económica. Com efeito, uma entidade não pode ser 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 ainda, sendo caso disso, os meios de exploração à sua disposição» [26]. Segundo o mesmo Tribunal, o conceito de entidade económica remete para um *conjunto organizado,* de modo estável, *de pessoas e elementos* que permitam o exercício de *uma actividade económica* que prossegue um objectivo próprio [27].

50. São, portanto, requeridas duas condições para que possa ser entendido que a identidade da empresa foi mantida para além de uma operação de transferência.

51. Em primeiro lugar, é preciso que o cessionário prossiga a mesma actividade económica exercida anteriormente pelo

24 — N.° 22.

25 — V. acórdão Mayeur, já referido, n.° 44.
26 — *Ibidem,* n.° 49.
27 — Acórdão Süzen, já referido, n.° 13.

cedente — ou uma actividade análoga. Esta primeira condição poderia ser definida como a da «identidade da actividade».

52. Em segundo lugar, é necessário que o conjunto dos meios necessários à prossecução da actividade em causa — ou os meios indispensáveis ao exercício dessa actividade —, tendo em conta a especificidade da entidade transferida, tenham sido cedidos. Esta segunda condição poderia ser definida como a da «identidade da entidade».

53. A verificação do respeito destas condições implica, necessariamente, que sejam tidos em conta elementos puramente factuais. Uma tal apreciação é incontestavelmente da competência do órgão jurisdicional *a quo* e não do Tribunal de Justiça. Este último recordou-o por diversas vezes e, nomeadamente, no recente acórdão Mayeur, já referido [28].

54. Todavia, para ajudar o órgão jurisdicional nacional no cumprimento da sua missão, o Tribunal de Justiça enumerou um certo número de circunstâncias de facto susceptíveis de ser tomadas em consideração por aquele último para caracterizar a operação como uma «transferência de empresa».

55. É assim que, entre essas circunstâncias, figuram, «designadamente, o tipo de empresa ou de estabelecimento de que se trata, a transferência ou não dos elementos corpóreos, tais como os 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» [29].

56. Sempre com o objectivo de assistir o órgão jurisdicional nacional no cumprimento da sua tarefa, o Tribunal de Justiça levou-o a seguir um determinado método.

57. Com efeito, o Tribunal de Justiça recordou que «Estes elementos não passam, todavia, de aspectos parciais da avaliação de conjunto que se impõe e não poderão, por isso, ser apreciados isoladamente» [30].

58. Além disso, o Tribunal de Justiça salientou que, no quadro das competências que lhe são reconhecidas, o órgão jurisdicional nacional deve avaliar a importância

28 — N.° 52.

29 — *Ibidem.*

30 — *Ibidem.*

respectiva que deverá atribuir aos diferentes elementos evocados, em função das circunstâncias [31] e da especificidade da entidade económica transferida [32], quer dizer, tendo em conta, nomeadamente, o sector de actividade em que opera. Compete, portanto, ao órgão jurisdicional nacional determinar quais são os elementos essenciais e indispensáveis para assegurar o funcionamento da entidade económica e verificar se esses elementos foram assumidos pelo cessionário.

59. Embora, em princípio, o Tribunal de Justiça entenda que uma entidade económica organizada pressupõe a existência de uma colectividade de trabalhadores e activos significativos — elementos corpóreos ou incorpóreos —, admitiu, contudo, que uma tal entidade possa funcionar na ausência de todo e qualquer activo existente no património da antiga empresa. O Tribunal de Justiça reconheceu-o, designadamente, nos sectores específicos das empresas de limpeza e de segurança [33].

60. Uma vez que o Tribunal de Justiça admite que, nestes sectores específicos, uma entidade económica é susceptível de funcionar na ausência de elementos do activo — corpóreos ou incorpóreos —, a manutenção da identidade de uma tal entidade para além da operação de que é objecto não pode depender da cessão de tais elementos que, por hipótese, não existem. É o que o Tribunal de Justiça precisamente esclareceu no acórdão Süzen [34], já referido.

61. É pacífico, sendo admitido pelo conjunto dos intervenientes no presente processo, que a actividade exercida pelas empresas que se sucederam no caso vertente consiste na mesma actividade económica [35]. Trata-se de assegurar a exploração das sete carreiras locais de autocarro. A primeira condição requerida pela jurisprudência do Tribunal de Justiça — a da identidade da actividade económica — está, deste modo, preenchida.

62. Os intervenientes não estão de acordo, em contrapartida, quanto à questão de saber se a segunda condição — a da identidade da entidade — está satisfeita.

63. É pacífico que a maioria do pessoal da empresa foi retomada pela Liikenne. Está também assente que a sucessão, pela Liikenne, na actividade exercida pela Hakunilan Liikenne não foi acompanhada de qualquer cessão de activos relacionados com a exploração das carreiras de autocarros em causa [36].

31 — V., designadamente, acórdãos de 2 de Dezembro de 1999, Allen e o. (C-234/98, Colect., p. I-8643, n.° 28), e Süzen, já referido, n.° 18.

32 — V., nomeadamente, acórdãos Hidalgo e o., já referido, n.° 29, e Süzen, já referido, n.° 18.

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

34 — N.° 18.

35 — Sobre a noção de «actividade económica», na acepção da directiva, ver acórdão Mayeur, já referido, n.os 39 e 40, e os n.os 56 a 61 das nossas conclusões no mesmo processo.

36 — V. n.os 3 e 4 da tradução francesa do despacho de reenvio prejudicial.

64. Para responder a esta questão, o órgão jurisdicional nacional necessita, portanto, de proceder segundo o método definido pelo Tribunal de Justiça.

65. Num primeiro momento, o órgão jurisdicional nacional deverá considerar *o conjunto das circunstâncias que caracterizam a operação em causa*. Para isso, compete-lhe ter em conta o facto de a retoma dessa actividade *não ter sido acompanhada de qualquer transferência de elementos corpóreos*, mas, em contrapartida, a maioria do pessoal da empresa que explorava até então essa actividade ter sido readmitida pelo adjudicatário. Deverá igualmente ter em consideração a especificidade da empresa em causa na operação de transferência, quer dizer, o facto de se tratar de uma empresa que explora carreiras locais de autocarro. Poderá também ter em conta outros elementos. Por exemplo, deverá verificar se a clientela foi integralmente assumida pela Liikenne e determinar o valor económico desse elemento do activo incorpóreo no património da entidade cedida.

66. Num segundo momento, incumbirá ao órgão jurisdicional nacional *avaliar a importância respectiva a atribuir a esses diferentes elementos*[37]. Para isso, deverá pronunciar-se sobre o que caracteriza —,ou ainda sobre o que distingue — a entidade económica objecto da operação controvertida, isto é, no caso vertente, a empresa de transporte por autocarro dirigida pela Hakunilan Liikenne e, em seguida, pela Liikenne.

67. A Comissão entende que a «mão-de-obra» representa o elemento-chave do serviço oferecido no caso vertente — a saber, o transporte por autocarro. Os autocarros que, afinal, não foram retomados pela Liikenne devem apenas revestir um carácter puramente acessório. A Comissão considera, em definitivo, que a actividade de transporte por autocarro se apoia essencialmente na mão-de-obra.

68. Não nos compete sobrepor-mo-nos ao órgão jurisdicional nacional, o único competente para apurar se, no caso vertente, a entidade económica em causa manteve a sua identidade para além da transferência. Essa averiguação traduz-se precisamente em proceder à apreciação, puramente factual, de uma situação particular. Todavia, pensamos que deve ser chamada a atenção do órgão jurisdicional de reenvio para os números seguintes.

69. Contrariamente à Comissão, não pensamos que o elemento-chave de uma entidade económica como uma empresa de serviços de transporte que explora carreiras locais de autocarros é a sua mão-de-obra. Em nosso entender, o elemento essencial sem o qual uma tal entidade económica é

37 — Pode suceder, nomeadamente, que o pessoal retomado disponha de habilitações ou de competências muito específicas, indispensáveis ao exercício da actividade em causa. Em tal caso, poderia ser muito difícil encontrar pessoal que possuísse esse tipo de competências no mercado de trabalho. Por conseguinte, o elemento essencial que caracteriza a entidade económica em causa pode não residir nos activos, mas num pessoal dotado de competências específicas e raras no mercado de trabalho.

incapaz de funcionar normalmente consiste, *em princípio*, na sua frota — camiões, automóveis, autocarros [...] — e não no seu pessoal [38].

70. Além disso, convém recordar ao órgão jurisdicional nacional que o Tribunal de Justiça decidiu, de forma constante, que uma entidade económica pressupõe, em princípio, a existência não apenas de pessoal, mas igualmente de elementos do activo, corpóreos e incorpóreos [39]. Também de forma constante, o mesmo Tribunal decidiu que é apenas pelo facto de uma entidade económica não dispor de qualquer elemento de activo e se caracterizar essencialmente pelo seu pessoal, ou seja, em casos específicos, que se pode considerar que a ausência de cessão de activos não é susceptível de impedir a aplicação das disposições da directiva [40]. Por consequência, deve-se concluir que, quando uma empresa compreende activos significativos indispensáveis ao seu funcionamento, a ausência de cessão desses elementos não permite, em princípio, considerar essa operação como abrangida no âmbito de aplicação do artigo 1.°, n.° 1, da directiva

71. Resulta do exposto que foi instituído pelo Tribunal de Justiça, no caso de a entidade económica que cede a sua actividade dispor de activos significativos, o princípio segundo o qual a ausência da transferência de tais elementos pelo cedente em proveito do cessionário é susceptível de se opor à aplicação das disposições da Directiva 77/187.

72. Ora, parece-nos que aceitar a argumentação da Comissão equivaleria a privar este princípio de todo o efeito útil.

73. Por isso, pensamos que seguir a tese da Comissão nas suas conclusões não está em conformidade com a leitura que o Tribunal de Justiça faz da directiva, bem como com a realidade económica da entidade em causa.

74. Decorre dos desenvolvimentos que precedem que o facto de não ter havido cessão de activos significativos de uma empresa de transporte local por autocarro para outra empresa da mesma natureza não permite concluir que é aplicável a Directiva 77/187.

38 — A nossa opinião poderia ser diferente se a actividade de transporte em causa necessitasse de competências particulares por parte do pessoal encarregado de proceder à execução da tarefa. Por exemplo, no caso dos serviços de transporte de matérias perigosas, que exigem uma formação específica do pessoal em causa. Em tal caso, a imediata substituição do pessoal da empresa cedida por um pessoal dispondo apenas de competências correntes seria impossível, sendo este último obrigado a ter uma formação complementar. Assim, em certos casos, não está excluído que o pessoal possa constituir o elemento-chave da entidade económica em causa numa operação de transferência de empresa de transportes. Em definitivo, pensamos que, em tais casos, a retoma do pessoal sem a retoma de activos significativos dessa entidade não é susceptível de impedir a aplicação do artigo 1.°, n.° 1, da directiva.

39 — V., em último lugar, acórdão Mayeur, já referido, n.° 32.

40 — V. acórdão Süzen, já referido, n.os 17 e 18.

Conclusão

75. Nestas condições, propomos ao Tribunal de Justiça que dê a seguinte resposta às questões submetidas pelo Korkein oikeus:

«1) A retoma por uma empresa, pessoa colectiva de direito privado, de actividades de transporte terrestre — no caso vertente, a exploração de carreiras locais de autocarro — exercidas até então por uma outra empresa, pessoa colectiva de direito privado, no seguimento de um processo de adjudicação de um contrato público de serviços previsto pela Directiva 92/50/ /CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1992, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços, é susceptível de entrar no âmbito de aplicação material 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, conforme enunciado no seu artigo 1.°, n.° 1.

2) O artigo 1.°, n.° 1, da Directiva 77/187 deve ser interpretado no sentido de que:

a) é aplicável na ausência de relação convencional directa entre as duas empresas às quais foi sucessivamente concedido, na sequência de um processo de adjudicação de um contrato público de serviços em conformidade com a Directiva 92/50, um serviço de transporte terrestre — no caso vertente, a exploração de carreiras locais de autocarro — por uma pessoa colectiva de direito público;

b) não se aplica na ausência de cessão de activos significativos entre as duas empresas acima mencionadas.»