CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL GEORGES COSMAS

apresentadas em 24 de Setembro de 1998 *

Índice

I — Introdução ..... I - 8182

II — As disposições comunitárias ..... I - 8182

III — As disposições nacionais aplicáveis ..... I - 8183

A — As disposições do direito alemão ..... I - 8183

B — As disposições do direito espanhol ..... I - 8184

IV — Matéria de facto e questões prejudiciais ..... I - 8185

A — Processos apensos C-127/96, C-229/96 e C-74/97 ..... I - 8185

1) Processo C-127/96, Hernández Vidal ..... I - 8185

2) Processo C-229/96, Friedrich Santner ..... I - 8186

3) Processo C-74/97, Gómez Montaña ..... I - 8187

B — Processos apensos C-173/96 e C-247/96 ..... I - 8188

1) Processo C-173/96, Sánchez Hidalgo ..... I - 8188

2) Processo C-247/96, Horst Ziemann ..... I - 8190

V — As respostas às questões prejudiciais ..... I - 8193

A — Quanto à necessidade de responder às questões prejudiciais ..... I - 8193

B — A jurisprudência do Tribunal de Justiça ..... I - 8193

C — Processos apensos C-127/96, C-229/96 e C-74/97 ..... I - 8201

1) Processo C-127/96, Hernández Vidal ..... I - 8201

2) Processo C-229/96, Friedrich Santner ..... I - 8205

3) Processo C-74/97, Gómez Montaña ..... I - 8207

D — Processos apensos C-173/96 e C-247/96 ..... I - 8208

1) Processo C-173/96, Sánchez Hidalgo ..... I - 8208

2) Processo C-247/96, Horst Ziemann ..... I - 8210

VI — Conclusão ..... I - 8217

* Língua original: grego.

I — Introdução

1. Nos presentes processos, o Tribunal de Justiça é convidado a interpretar certas 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 [1] (a seguir «directiva»).

2. As questões agora colocadas já foram, em grande medida, decididas, principalmente no recente acórdão Süzen, proferido pelo Tribunal de Justiça em 11 de Março de 1997 no processo C-13/95 [2].

3. No entanto, no que diz respeito aos três primeiros processos apensos, diga-se em abono da verdade que o Tribunal de Justiça nunca teve a oportunidade de se pronunciar sobre um caso em que uma empresa, que confiou a outra a limpeza das suas instalações, decide pôr termo a esse contrato e assumir ela própria essa tarefa (réinternalisation [3]).

4. Relativamente aos dois outros processos apensos, também eles se referem ao problema da sucessão de empresas na execução de uma actividade. Todavia, no processo Ziemann, serei levado a esclarecer o conceito de entidade económica transferível.

II — As disposições comunitárias

5. Resulta do segundo considerando do seu preâmbulo que a directiva [4] pretende «proteger os trabalhadores em caso de mudança de empresário especialmente para assegurar a manutenção dos seus direitos».

6. Na secção I, onde vem definido o seu âmbito de aplicação, o artigo 1.° prevê que a directiva «é aplicável às transferências de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos que resultem de uma cessão

1 — JO L 61, p. 26; EE 05 F2 p. 122.

2 — Colect., p. I-1259. Com as duas questões colocadas nesse processo, que o Tribunal examinou conjuntamente, o órgão jurisdicional de reenvio pretendia saber se a directiva se aplica também a uma situação em que um empresário que tinha contratado a limpeza das suas instalações com uma primeira empresa rescinde o contrato que o vinculava a esta e celebra, com vista à execução de trabalhos semelhantes, um novo contrato com uma segunda empresa, sem que a operação seja acompanhada de uma cessão de elementos do activo, corpóreos ou incorpóreos, entre uma empresa e a outra.

3 — Em francês no original.

4 — Esta directiva foi recentemente alterada, nomeadamente a fim de ter em conta a jurisprudência do Tribunal de Justiça. Trata-se da Directiva 98/50/CE do Conselho, de 29 de Junho de 1998 (JO L 201, p. 88).

convencional ou de fusão que impliquem mudança de empresário» [5].

9. Finalmente, de acordo com o artigo 7.°, os Estados-Membros mantêm a faculdade de aplicar ou introduzir disposições mais favoráveis aos trabalhadores.

7. Na secção II da directiva, intitulada «Manutenção dos direitos dos trabalhadores», o artigo 3.°, n.° 1, precisa que «os direitos e obrigações do cedente emergentes de um contrato de trabalho ou de uma relação de trabalho existentes à data da transferência... são, por esse facto, transferidos para o cessionário.»

III — As disposições nacionais aplicáveis

A — *As disposições do direito alemão*

8. Nos termos do artigo 4.°, n.° 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».

10. A directiva foi transposta para direito alemão pelo § 613 a do Bürgerliches Gesetzbuch (a seguir «BGB»), que dispõe:

«Direitos e obrigações em caso de transferência de empresa

1. Sempre que uma empresa ou uma parte de empresa for transferida por acto jurídico para outro titular, este assume os direitos e

5 — O artigo 1.°, n.° 1, tal como alterado pela Directiva 98/50, tem a seguinte redacção:
«a) A presente directiva é aplicável à transferência para outra entidade patronal de uma empresa, estabelecimento ou parte de empresa ou estabelecimento, quer essa transferência resulte de uma cessão convencional quer de uma fusão.
b) Sob reserva do disposto na alínea a) e das disposições seguintes do presente artigo, é considerada transferência, na acepção da presente directiva, a transferência de uma entidade económica que mantém a sua identidade, entendida como um conjunto de meios organizados, com o objectivo de prosseguir uma actividade económica, seja ela essencial ou acessória.
c) A presente directiva é aplicável a todas as empresas, públicas ou privadas, que exercem uma actividade económica, com ou sem fins lucrativos. A reorganização administrativa de instituições oficiais ou a transferência de funções administrativas entre instituições oficiais não constituem uma transferência na acepção da presente directiva.»

obrigações emergentes das relações de trabalho existentes à data da transferência...» [6].

11. A mesma disposição prevê ainda que:

«2. O antigo empregador é solidariamente responsável com o novo proprietário pelas obrigações referidas no n.º 1, desde que tenham surgido antes da data da transferência e tenham expirado o mais tardar um ano após esta data. No entanto, quando as obrigações cessem após a data da transferência, o antigo empregador só é responsável na medida correspondente à parte do período ocorrido até à transferência.

3. ...

4. O despedimento de um trabalhador pelo antigo empregador ou pelo novo proprietário por causa da transferência de uma empresa ou de uma parte de empresa é nulo e não produz efeitos. O direito de rescindir o contrato de trabalho por outros motivos permanece inalterado.»

B — *As disposições do direito espanhol*

12. A directiva foi transposta para direito espanhol pelo artigo 44.º do Estatuto de los Trabajadores [7], que estipula:

«1. A transferência de uma empresa, de um centro de trabalho ou de uma unidade de produção autónoma dessa empresa não põe fim, só por si, à relação laboral; o novo empregador assume os direitos e obrigações do anterior empregador nos termos do contrato de trabalho...

2. ...»

6 — Esta disposição acrescenta que: «Quando esses direitos e obrigações forem regulados por convenção colectiva ou acordo de empresa, constituem o conteúdo da relação de trabalho entre o novo proprietário e o trabalhador e não podem ser modificados em detrimento do trabalhador antes do prazo de um ano a contar da data da transferência. O segundo período não se aplica quando os direitos e obrigações do novo proprietário forem regulados por estipulações de outra convenção colectiva ou por outro acordo de empresa. Antes da expiração do prazo indicado no segundo período, os direitos e obrigações podem ser modificados se a convenção colectiva ou o acordo de empresa já não forem aplicáveis ou na falta de obrigação recíproca de sujeição a outra convenção colectiva, cuja aplicação seja acordada entre o novo proprietário e o assalariado.»

7 — Aprovado pelo Real Decreto legislativo n.º 1/1995, *Boletín Oficial del Estado* (a seguir «*BOE*»), de 29 de Março de 1995.

IV — Matéria de facto e questões prejudiciais

A — *Processos apensos C-127/96, C-229/96 e C-74/97*

1) Processo C-127/96, Hernández Vidal

13. Prudencia e María Gómez Pérez foram empregadas durante vários anos pela sociedade Contratas y Limpiezas SL (a seguir «Contratas y Limpiezas»), sociedade cuja actividade é a limpeza de edifícios e instalações. São ambas mulheres da limpeza.

14. Ambas se ocupavam da limpeza das instalações da sociedade Francisco Hernández Vidal SA (a seguir «Hernández Vidal»), empresa de produção de pastilhas elásticas e guloseimas, no âmbito de um contrato de limpeza celebrado entre as sociedades Contratas y Limpiezas e Hernández Vidal.

15. Este contrato, celebrado em 1 de Janeiro de 1992 [8] e anualmente prorrogável, foi rescindido em 2 de Janeiro de 1995 pela sociedade Hernández Vidal, que decidiu proceder ela própria à limpeza das suas instalações e contratou pessoal para o efeito [9]. Nem esta sociedade, nem a sociedade Contratas y Limpiezas manifestaram a intenção de manter, a partir desta data, a relação de trabalho com Prudencia e María Gómez Pérez [10].

16. As duas interessadas intentaram uma acção por despedimento sem justa causa contra as duas sociedades no Juzgado de lo Social n.º 5 de Murcia. Por decisão de 23 de Março de 1995, este último declarou ilegal o despedimento das duas trabalhadoras apenas no que diz respeito à Hernández Vidal, que foi condenada a reintegrá-las e a pagar-lhes indemnizações além dos salários já vencidos desde a data do despedimento até à notificação da decisão.

8 — Durante a fase oral, Prudencia e María Gómez Pérez alegaram que tinham trabalhado para a sociedade Hernández Vidal desde 1983 e 1987, respectivamente, tendo em 1992 sido celebrado novo contrato com essa sociedade.

9 — Na audiência, Prudencia e María Gómez Pérez alegaram que a sociedade Hernández Vidal, depois de ter assumido a limpeza das suas instalações, contratou novos trabalhadores, que foram orientados pelas duas interessadas.

10 — Como sublinha a sociedade Hernández Vidal (ponto II.3 das suas observações escritas), em direito espanhol, a questão da transferência da actividade de limpeza de edifícios e instalações é objecto de regime especial, mais favorável aos trabalhadores. Trata-se do artigo 13.º da Ordenanza Laboral para Limpieza de Edificios y Locales, aprovada por Orden de 15 de Fevereiro de 1975 e prorrogada por Orden de 28 de Dezembro de 1994), bem como do artigo 37.º do *Convenio Colectivo* para Limpieza de Edificios y Locales de la Region de Murcia.

O artigo 13.º da Ordenanza prevê que, quando uma empresa, em que o serviço de limpeza é assegurado por um terceiro, assume directamente esse serviço, não fica obrigada a manter em funções o pessoal que prestava esse serviço por conta do concessionário, se passar a fazer executar os trabalhos de limpeza pelos seus próprios trabalhadores. Em contrapartida, ela deve retomar os trabalhadores do antigo concessionário se desejar contratar novo pessoal para assegurar o referido serviço de limpeza.

O mesmo artigo 13.º estipula também que os assalariados do prestador de serviços de limpeza cuja relação laboral com este último se mantém no momento da cessação do contrato serão contratados pelo novo titular do contrato de limpeza.

O artigo 37.º do Convenio Colectivo dispõe que, no momento da cessação do contrato de limpeza, os trabalhadores que prestam os seus serviços num estabelecimento serão contratados pelo novo titular do contrato, o qual assume todos os direitos e obrigações do anterior titular.

17. A sociedade Hernández Vidal, alegando não ter ocorrido qualquer transferência de estabelecimento ou de parte de estabelecimento e que não podia ser considerada cessionário, recorreu dessa decisão para o Tribunal Superior de Justicia de Murcia.

18. A Secção Social do Tribunal Superior de Justicia de Murcia, considerando que a solução do litígio dependia de um problema de interpretação da directiva, submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões:

«1) A actividade laboral que consiste nos serviços de limpeza das instalações de uma empresa, cuja actividade principal não é a limpeza, mas, no presente caso, o fabrico de pastilhas elásticas e guloseimas, mas tem necessidade permanente daquela actividade secundária, é "parte de um estabelecimento"?

2) No conceito "cessão convencional", pode estar abrangida a rescisão de um contrato comercial para prestação do serviço de limpeza — em vigor durante três anos — por prorrogações anuais, rescindido no final do terceiro ano, por decisão da empresa a quem eram prestados os serviços; e, se assim for, no caso de resposta afirmativa, isso pode depender de a empresa a quem eram prestados os serviços efectuar a limpeza com os seus próprios trabalhadores ou com outros provenientes de nova contratação?»

2) Processo C-229/96, Friedrich Santner

19. Friedrich Santner esteve empregado desde 1980 como homem de limpeza, em primeiro lugar na sociedade Dörhöffer+Schmitt GmbH (a seguir «Dörhöffer+Schmitt»), em seguida na sociedade B+S GmbH (a seguir «B+S»), criada na sequência da cisão da Dörhöffer+Schmitt.

20. F. Santner dedicava-se exclusivamente à limpeza das casas de banho da sociedade Hoechst AG (a seguir «Hoechst») ao abrigo de contratos de limpeza que esta última celebrara sucessivamente com as duas sociedades anteriores.

21. Entretanto, a Hoechst rescindiu o seu contrato com a B+S e reorganizou a actividade de limpeza das casas de banho, que assumiu ela própria, em parte com os seus próprios trabalhadores, em parte com a colaboração de empresas terceiras.

22. Em 27 de Abril de 1995, a B+S pôs termo à relação laboral com F. Santner. Este

último, considerando que tinha havido transferência de empresa e que a relação laboral com a Hoechst devia manter-se, intentou uma acção contra esta sociedade no Arbeitsgericht Frankfurt am Main.

23. Este órgão jurisdicional, considerando que a solução do litígio dependia de um problema de interpretação da directiva, submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Os serviços de limpeza de uma parte específica de um estabelecimento podem ser juridicamente equiparados a uma parte de estabelecimento, na acepção da Directiva 77/187/CEE, quando, após o termo da sua cessão convencional a uma outra sociedade, voltaram a ser executados pela empresa proprietária do estabelecimento?

2) Esta equiparação pode ser feita mesmo que os serviços de limpeza da referida parte do estabelecimento tenham, após a sua reversão à empresa proprietária do estabelecimento, voltado a integrar-se nos serviços de limpeza próprios do estabelecimento?»

3) Processo C-74/97, Gómez Montaña

24. A Red Nacional de Ferrocarriles Españoles (a seguir «Renfe») havia celebrado um contrato de limpeza e de manutenção da estação de Pontevedra, para o período entre 16 de Outubro de 1995 e 15 de Outubro de 1996, com uma empresa de limpeza denominada Claro Sol SA (a seguir «Claro Sol»).

25. Após celebração desse contrato, a Claro Sol contratou Mercedes Gómez Montaña e colocou-a na limpeza e na manutenção dessa estação.

26. Anteriormente, e durante vários anos, Mercedes Gómez Montaña tinha sido trabalhadora das sociedades de limpeza que haviam precedido a Claro Sol.

27. No termo do prazo acordado, a Renfe decidiu não renovar o contrato que a ligava à Claro Sol e fazer ela própria a limpeza e a manutenção da estação de Pontevedra.

28. Em 1 de Outubro de 1996, a Claro Sol informou Mercedes Gómez Montaña que a sua relação laboral terminava em 15 de Outubro de 1996, isto é, na data da cessação do contrato entre a Renfe e a Claro Sol.

29. M. Gómez Montaña intentou uma acção por despedimento sem justa causa contra a Claro Sol e a Renfe [11] no Juzgado de lo Social n.° 1 de Pontevedra.

30. O juiz nacional esclarece que, nos casos deste tipo, a jurisprudência tende a afastar a aplicação do artigo 44.° do Estatuto de los Trabajadores, por se estar perante a cessação de um contrato de subempreitada de obras ou de serviços na acepção do artigo 42.° do referido Estatuto [12].

31. O Juzgado de lo Social n.° 1 de Pontevedra, considerando que a solução do litígio dependia de um problema de interpretação da directiva, submeteu ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«É abrangida pelo âmbito de aplicação da Directiva 77/187/CEE, de 14 de Fevereiro, a extinção de um contrato de prestação de serviços com uma empresa de limpezas que levou ao despedimento da trabalhadora empregada pela empresa prestadora de serviços, tendo a empresa prestatária, que se dedica ao transporte por caminho-de-ferro, passado a executar o serviço com os seus próprios empregados?»

B — *Processos apensos C-173/96 e C-247/96*

1) Processo C-173/96, Sánchez Hidalgo

32. O município de Guadalajara adjudicou o seu serviço de ajuda ao domicílio a pessoas desfavorecidas à Sociedad Cooperativa Minerva (a seguir «Minerva»), que empregava para o efeito, há vários anos, Francisca Sánchez Hidalgo, bem com quatro outras trabalhadoras na qualidade de auxiliares de ajuda ao domicílio.

33. No termo da concessão, o município de Guadalajara adjudicou, a partir de 1 de Setembro de 1994, o referido serviço à Asociación de Servicios al Minusválido, Aser (a seguir «Aser»).

11 — O artigo 6.°, n.° 1, do Texto Final del XIV Convenio Colectivo de «Contratas Ferroviarias 1994» (*BOE* de 25 de Janeiro de 1995, n.° 21, ponto 217) prevê que a nova empresa, que substitui a anterior adjudicatária do contrato, contrata o pessoal empregado no centro de trabalho objecto da transferência e assume os direitos e obrigações emergentes da relação de trabalho existente. Nos termos do artigo 23.°, n.° 1, do Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de Pontevedra (*Informacion Laboral 1996*, n.° 4090, p. 8586), no momento da cessação do contrato de limpeza, os trabalhadores da empresa que deixa de prestar os serviços passam para o serviço do novo adjudicatário, que assume todos os direitos e obrigações do anterior empregador, desde que uma das condições estabelecidas nessa disposição esteja preenchida. Nos termos do n.° 3, a sub-rogação não ocorre se se tratar de um adjudicatário que assegura os trabalhos de limpeza pela primeira vez e que não celebrou um contrato de manutenção.

12 — O artigo 42.° do Estatuto prevê, relativamente à cessação de contratos de empresa ou de prestação de serviços, que «o empresário principal... durante o ano seguinte à realização da tarefa confiada aos subcontratantes, responde solidariamente pelas obrigações salariais e contribuições para a segurança social contraídas pelos subcontratantes em relação aos seus trabalhadores durante a vigência do contrato, no limite dos montantes a que seria obrigado se se tratasse do seu pessoal fixo da mesma categoria ou postos de trabalho».

34. Esta empresa celebrou então novo contrato com Francisca Sánchez Hidalgo e as outras quatro pessoas, em regime de trabalho a tempo parcial, para a prestação dos mesmos serviços, mas sem que lhes fosse reconhecida a antiguidade adquirida na empresa anterior.

35. As cinco trabalhadoras, considerando que a não tomada em consideração da sua antiguidade constituía uma infracção ao artigo 44.° do Estatuto de los Trabajadores, intentaram uma acção no Juzgado de lo Social de Guadalajara para que fosse declarada a existência de uma sub-rogação de empresa entre a Minerva e a Aser.

36. O Juzgado de lo Social de Guadalajara, considerando que as condições de transferência de empresa na acepção da legislação nacional não estavam preenchidas, julgou o pedido improcedente por decisão de 6 de Julho de 1995.

37. F. Sánchez Hidalgo e as quatro outras trabalhadoras interpuseram recurso desta decisão para o Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha.

38. No despacho de reenvio, o órgão jurisdicional nacional salienta que, por força da jurisprudência do Tribunal Supremo [13], a protecção conferida aos trabalhadores pelo artigo 44.° do Estatuto de los Trabajadores só se aplica se estiver preenchida uma das condições a seguir enumeradas: a) existência de transferência de activos materiais de uma das empresas contratantes para a outra [14]; b) previsão expressa pela regulamentação aplicável ao sector (actualmente, trata-se apenas de convenção colectiva); c) previsão expressa no caderno de encargos que regula a nova concessão. Ora, o caso em apreço, segundo o órgão jurisdicional nacional, não cabe em nenhuma destas hipóteses.

39. O órgão jurisdicional de reenvio observa que, se não se verifica uma diferença substancial entre a redacção destas duas normas (comunitária e nacional) quanto ao âmbito de aplicação da disposição de harmonização comunitária e ao da norma de direito interno que a transpõe, já a interpretação jurisprudencial que dela é feita em direito espanhol e no plano comunitário parece ser diferente no que respeita à aplicação destas disposições a certos casos, como o agora em apreço, em que se está perante adjudicações sucessivas, mediante diferentes contratos, a empresas distintas, para a prestação de um serviço por conta de uma determinada empresa principal que pode ser pública — o que é muito frequente na prática — ou privada.

13 — Acórdão do Tribunal Supremo de 14 de Dezembro de 1994.

14 — O órgão jurisdicional de reenvio esclarece que a protecção legal prevista em caso de sucessão de empresa não é aplicável quando existe mera mudança da empresa adjudicatária encarregada do exercício de uma actividade, sem que essa mudança seja acompanhada de uma transferência de activos materiais.

40. As dúvidas do órgão jurisdicional nacional decorrem do facto de o Tribunal de Justiça considerar, na sua opinião, que a directiva se aplica em caso de simples sucessão no exercício de uma actividade, independentemente de qualquer transferência de activos [15].

41. A Secção Social do Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, considerando que a solução do litígio dependia de um problema de interpretação da directiva, submeteu ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Deve considerar-se incluído no âmbito de aplicação do artigo 1.°, n.° 1, da Directiva 77/187/CEE, de 14 de Fevereiro de 1977, o caso de uma empresa que cessa a prestação do serviço de ajuda ao domicílio a certas pessoas em situação de necessidade, por conta de um município que lho havia adjudicado, procedendo-se a nova adjudicação desse serviço a uma empresa distinta, não havendo transferência de elementos do activo imobilizado corpóreo e não havendo qualquer referência nem na convenção colectiva nem no caderno de encargos da adjudicação onde se imponha a obrigação de a nova adjudicatária do serviço assumir as relações de trabalho com os trabalhadores da anterior concessionária?»

15 — O órgão jurisdicional nacional remete, nomeadamente, para os acórdãos de 10 de Fevereiro de 1988, Daddy's Dance Hall (324/86, Colect., p. 739); de 19 de Maio de 1992, Redmond Stichting (C-29/91, Colect., p. I-3189); e de 14 de Abril de 1994, Schmidt (C-392/92, Colect., p. I-1311).

2) Processo C-247/96, Horst Ziemann

42. Horst Ziemann trabalhou sem interrupção de 1979 a 1995, na qualidade de guarda, num depósito sanitário do exército alemão (Bundeswehr) em Efringen-Kirchen. Durante esse período, foi sucessivamente empregado pelas cinco empresas de segurança que asseguraram a vigilância desse depósito. Em último lugar, de 1990 a 1995, essa actividade tinha sido confiada à sociedade Ziemann Sicherheit GmbH (a seguir «Ziemann GmbH»).

43. Em 30 de Setembro de 1995, o Bundeswehr rescindiu o contrato celebrado com a sociedade Ziemann GmbH e, após novo concurso, adjudicou o contrato em questão à empresa Horst Bohn Sicherheitsdienst (a seguir «Horst Bohn»).

44. Esta sociedade retomou o pessoal da Ziemann GmbH que estava colocado nesse depósito, com excepção de três assalariados, entre os quais H. Ziemann.

45. A Ziemann GmbH, que emprega cerca de 160 pessoas na segurança de outros estabelecimentos, dos quais alguns são todavia afastados do depósito de Efringen-Kirchen,

rescindiu, com efeitos a partir de 30 de Setembro de 1995, o contrato de trabalho de H. Ziemann.

46. Em 9 de Outubro de 1995, H. Ziemann solicitou ao Arbeitsgericht Lörrach que declarasse a ilegalidade do seu despedimento. Alegou, em concreto, que a rescisão do contrato de segurança do depósito sanitário do Bundeswehr em Efringen-Kirchen e a adjudicação desse contrato à empresa Horst Bohn constituíam uma transferência de uma parte de estabelecimento na acepção do § 613 a, n.º 1, do BGB e da Directiva 77/187, e que a sociedade Ziemann GmbH o havia despedido por razões ligadas a esta transferência, em violação do § 613 a, n.º 4, do BGB.

47. Por seu turno, as duas empresas, Ziemann GmbH e Horst Bohn, sustentam não poder haver transferência de estabelecimento no caso em apreço, uma vez que entre ambas não existe qualquer relação jurídica.

48. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça, em especial do acórdão Schmidt [16], que a directiva é aplicável sempre que uma empresa prossiga ou retome, como no presente caso, a actividade até então exercida por outra empresa. A circunstância de o presente processo dizer respeito a uma sucessão *de empresas adjudicatárias de um contrato, e* de, no caso Schmidt, se tratar de uma sucursal bancária que adjudicava, pela primeira vez, a limpeza das suas instalações a um operador exterior, não lhe parece determinante.

49. No seu despacho, o juiz de reenvio sublinha a perfeita identidade da actividade exercida pelas diferentes sociedades que se sucederam na segurança do depósito sanitário de Efringen-Kirchen.

50. Mais precisamente, o juiz nacional salienta que cada contrato celebrado entre o Bundeswehr, que gere o depósito sanitário, e a empresa de segurança é preestabelecido de *maneira pormenorizada pelos serviços com*petentes do exército e é objecto de concurso público. O aviso indica de modo detalhado e a redacção do contrato estipula de forma muito precisa as missões de segurança, a extensão da vigilância, o número dos guardas e dos cães, as exigências que o pessoal de segurança deve cumprir [17], as qualificações que deve possuir, o seu equipamento, as instruções que deve seguir, os controlos que são exercidos e a formação no manuseamento de armas.

51. O órgão jurisdicional de reenvio precisa também que o contrato é executado nos

16 — *Já referido na nota 15.*

17 — Trata-se do artigo 2.º do contrato de segurança de 2 de Janeiro de 1990, mencionado no despacho de reenvio.

termos definidos pelo Bundeswehr e no quadro de regime legal específico, isto é, a lei alemã sobre a aplicação da força directa e sobre o exercício de poderes especiais por soldados do Bundeswehr e pessoal civil de segurança [18], de 12 de Agosto de 1965 (a seguir «lei alemã sobre os poderes especiais dos soldados»).

52. Finalmente, o juiz nacional observa que as relações contratuais entre os trabalhadores e empregador são não só determinadas em larga medida pelas normas da referida lei alemã e pelas cláusulas do contrato de prestação de serviços, mas também, e isso independentemente do empregador do pessoal de segurança, pelas prescrições da convenção colectiva quadro e dos acordos colectivos do pessoal de vigilância, que tenham eficácia geral obrigatória.

53. Por conseguinte, o órgão jurisdicional de reenvio é levado a pensar que se trata efectivamente de uma parte de estabelecimento do Bundeswehr, constituída pela «segurança». Considera também que, tendo em conta a definição dada ao contrato pelo Bundeswehr, a similitude dos locais e dos meios materiais e o facto de o pessoal ter continuado a ser o mesmo durante anos, a «entidade económica» em causa conserva a sua identidade, embora o empregador que exerce a respectiva gestão seja diferente.

18 — Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges und die Ausübung besonderer Befugnisse durch Soldaten der Bundeswehr und zivile Wachpersonen, *Bundesgesetzblatt* I, p. 796.

54. O Arbeitsgericht Lörrach, considerando que a solução do litígio dependia de um problema de interpretação da directiva, submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) O n.° 1 do artigo 1.° e, assim, também o n.° 1 do artigo 4.° da Directiva 77/187/CEE do Conselho (JO L 61, p. 26; EE 05 F2 p. 122), também é aplicável às transferências de partes de estabelecimentos como a função de guardar instalações militares, caso não exista uma transferência contratual directa entre as empresas que se sucedem naquelas funções (empresas de segurança)?

2) O mesmo é aplicável caso depois do termo da comissão para o exercício daquelas funções a parte de estabelecimento reverta para o comitente, sendo de seguida, sem qualquer intervalo temporal, cometida a prestação daqueles serviços, com condições de prestação, essencialmente, idênticas, a uma outra empresa?

3) De qualquer forma existe uma cessão de estabelecimento, na acepção do n.° 1 do artigo 1.° da Directiva 77/187, caso as mesmas funções de guarda, em condições essencialmente idênticas, sempre determinadas pelo comitente, continuem a ser executadas pelos mesmos trabalhadores?»

V — As respostas às questões prejudiciais

A — *Quanto à necessidade de responder às questões prejudiciais*

55. Em primeiro lugar, gostaria de sublinhar que a maior parte das questões nestes processos poderiam — à excepção da que se refere ao conceito de entidade económica transferível, colocada no processo Ziemann — encontrar resposta com base na jurisprudência do Tribunal de Justiça, e em especial no acórdão Süzen [19]. Creio que este acórdão contém indicações pormenorizadas para os órgãos jurisdicionais nacionais sobre os critérios a aplicar e o modo como estes devem ser ponderados. Apesar disso, os órgãos jurisdicionais nacionais insistiram na necessidade de o Tribunal de Justiça se pronunciar sobre as questões prejudiciais, alegando especificidades próprias às circunstâncias de facto de cada caso concreto e, nomeadamente, ao modo como ocorreram as transferências.

56. Considero que, face à jurisprudência do Tribunal de Justiça, que responde à maior parte das questões colocadas nos presentes processos, há que dar aos juízes nacionais respostas gerais, fornecendo-lhes elementos de interpretação para a solução de litígios, graças aos quais procederão à qualificação dos factos; não cabe, pois, ao Tribunal de Justiça fazer essa qualificação. Se assim não fosse, o Tribunal de Justiça afastar-se-ia da sua verdadeira missão, definida no artigo 177.° do Tratado, e o juiz nacional, enquanto juiz de direito comum na ordem jurídica comunitária, veria diminuído o seu papel. Com efeito, de acordo aliás com o artigo 177.°, «é claro que o Tribunal nunca tentou substituir completamente os órgãos jurisdicionais nacionais e que deixa tradicionalmente determinados pontos à apreciação do órgão jurisdicional de reenvio» [20].

B — *A jurisprudência do Tribunal de Justiça*

57. Desde logo é preciso dizer que o critério para saber se uma actividade está abrangida pelo âmbito de aplicação da directiva reside — nos termos do artigo 100.° do Tratado CE, que constitui a sua base jurídica — exclusivamente no facto de se verificar se ela constitui uma actividade económica na

19 — Já referido na nota 2.

20 — Palavras do advogado-geral F. G. Jacobs nas suas conclusões no processo C-338/95, Wiener SI (acórdão de 20 de Novembro de 1997, Colect., p. I-6495, n.° 45), onde aliás também suscitou a questão mais geral da boa repartição de funções entre o Tribunal de Justiça e os órgãos jurisdicionais nacionais e da atitude que o Tribunal de Justiça deve assumir concentrando a sua atenção nas questões importantes do direito comunitário (n.° 8 e segs.); é verdade que não foi seguido. Todavia, F. G. Jacobs acrescentou (n.° 45): «Parece-nos que, embora o Tribunal tenha liberdade para reformular questões e dar uma resposta que se afasta por vezes de modo significativo dos termos da questão reenviada para se concentrar nas questões de direito comunitário pertinentes, deve também ter a liberdade de desencadear um processo de autolimitação e de se confinar a questões de interpretação mais gerais.»

acepção do artigo 2.° do Tratado CE [21]. Não há qualquer dúvida de que os trabalhos de limpeza, os trabalhos de manutenção [22] e de segurança de diferentes instalações, a prestação de cuidados ao domicílio àqueles que deles carecem, constituem exemplos dessas actividades económicas.

58. A este propósito, recorde-se que, segundo jurisprudência assente do Tribunal de Justiça [23], a Directiva 77/187 tem como objectivo «garantir a manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de mudança de empresário, permitindo-lhes manter-se ao serviço da nova entidade patronal nas condições acordadas com o cedente. Deste modo, a directiva é 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».

59. Acresce que o Tribunal de Justiça declarou reiteradamente que [24]: «O critério decisivo para estabelecer a existência de uma transferência na acepção dessa directiva é o de saber se a entidade em questão mantém a sua identidade, o que resulta nomeadamente da continuação efectiva da exploração ou da sua transmissão.»

60. Segundo a jurisprudência atrás referida, as condições fundamentais para que se verifique uma transferência de empresa, de estabelecimento ou de parte de estabelecimento são duas: a) é preciso que a empresa, o estabelecimento ou a parte de estabelecimento constitua à partida uma entidade económica e b) é preciso que esta entidade subsista, mantendo a sua identidade, depois da mudança de proprietário.

61. Aliás, foi por várias vezes declarado [25] que «a directiva é aplicável em todas as hipóteses 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. Assim, para que a directiva seja aplicável, não é necessário que existam relações contratuais directas entre o cedente e o cessionário, já que a cedência pode também *efectuar-se em duas fases, por intermédio de um terceiro*, como o proprietário ou locador» (sublinhado nosso).

21 — O conceito de «actividade económica» na acepção do artigo 2.° do Tratado abrange qualquer prestação de trabalho assalariado ou prestação de serviços remunerados; v., por exemplo, acórdãos de 5 de Outubro de 1988, Steymann (196/87, Colect., p. 6159, n.° 10), e de 14 de Julho de 1976, Donà (13/76, Colect., p. 545, n.° 12), mais antigo.

22 — Por exemplo, fotocopiadores, elevadores e aparelhos eléctricos de uma empresa.

23 — V. acórdão de 15 de Junho de 1988, Bork International e o. (101/87, Colect., p. 3057, n.° 13). V., igualmente, acórdãos de 5 de Maio de 1988, Berg e Busschers (144/87 e 145/87, Colect., p. 2559, n.° 12), e de 14 de Novembro de 1996, Rotsart de Hertaing (C-305/94, Colect., p. I-5927, n.° 16).

24 — V. acórdão Süzen (n.° 10), já referido na nota 2, bem como acórdãos de 18 de Março de 1986, Spijkers (24/85, Colect., p. 1119, n.os 11 e 12) e, em último lugar, de 7 de Março de 1996, Merckx e Neuhuys (C-171/94 e C-172/94, Colect., p. I-1253, n.° 16).

25 — V., por exemplo, acórdãos Süzen (n.° 12), bem como Merckx e Neuhuys (n.° 28).

62. Decorre pois claramente da jurisprudência do Tribunal de Justiça que as modalidades da transferência não são relevantes e que a directiva é aplicável a todas as situações de mudança, no âmbito de relações contratuais, da pessoa singular ou colectiva que assume as obrigações da entidade patronal relativamente aos trabalhadores da empresa [26]. Por outras palavras, a partir do momento em que existe *a priori* uma entidade económica e que esta manteve a sua identidade após a transferência, as modalidades desta transferência pouco importam [27].

63. Todavia, a directiva não define os conceitos de «empresa», «estabelecimento» e «parte de estabelecimento». Na sua jurisprudência, o Tribunal de Justiça fornece um conjunto de critérios para determinar se existe «empresa», «estabelecimento» e «parte de estabelecimento», bem como para saber em que casos se está perante uma «cessão convencional» ou em que situações se pode falar de «transferência».

64. Observe-se que, nas suas conclusões no processo Schmidt [28], o advogado-geral W. van Gerven sublinhou que «nos três conceitos de "empresa", de "estabelecimento" ou de "parte de estabelecimento", o Tribunal reconhece um conceito subjacente, ou seja, o de "entidade económica"..., conceito que, em minha opinião, remete para uma entidade com um mínimo de *autonomia de organização*, que pode existir por si ou formar uma parte de uma empresa mais global».

65. Ora, o Tribunal declarou [29] 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... O conceito de entidade remete assim para um conjunto organizado de pessoas e elementos que permitam o exercício de uma actividade económica que prossegue um objectivo próprio» [30].

66. Considero que o Tribunal de Justiça deve precisar claramente que o conceito de entidade económica não se refere apenas a um conjunto organizado envolvendo *simultaneamente* pessoas e activos, pois tal excluiria da protecção da directiva sectores inteiros de actividades em que a mão-de-obra constitui o factor principal, apresentando nos mesmos os elementos corpóreos ou incorpóreos um papel irrelevante.

67. No que diz respeito ao primeiro dos critérios formulados pelo Tribunal de Justiça — o de saber em que medida há parte de estabelecimento ou estabelecimento — creio que importa ter em conta a especificidade da actividade económica em causa, como por

26 — V., a título indicativo, acórdãos, já referidos, Merckx e Neuhuys (nota 24) e Süzen (nota 2).

27 — A título de exemplo, no acórdão de 17 de Dezembro de 1987, Ny Molle Kro (287/86, Colect., p. 5465, n.os 14 e, sobretudo, 15), foi declarado que a directiva se aplica à assunção pelo proprietário da exploração de uma empresa cedida a outrem por contrato de locação, na sequência de violação do respectivo contrato pelo cessionário.

28 — N.º 13.

29 — V., por exemplo, acórdãos de 19 de Setembro de 1995, Rygaard (C-48/94, Colect., p. I-2745, n.os 20 e 21), e Süzen, já referido na nota 2 (n.º 13).

30 — É interessante notar que a Directiva 98/50 prevê no artigo 1.º, n.º 1, alínea b), que é considerada transferência, na acepção da directiva, «a transferência de uma entidade económica que mantém a sua identidade, entendida como um conjunto de meios organizados, com o objectivo de prosseguir uma actividade económica, seja ela essencial ou acessória».

exemplo a limpeza de certos estabelecimentos. Em princípio, e a menos que as circunstâncias demonstrem o contrário, trata-se, como observa com razão a Comissão, de actividades em que o factor humano constitui o elemento principal, não tendo grande importância os factores materiais (utensílios, etc.).

68. Há assim certas actividades em relação às quais, em caso de transferência, a componente material da actividade transferida não é de todo perceptível. O que importa nessas empresas, e o que gera o volume de negócios, é a *fraca qualificação* das pessoas ocupadas. O serviço de limpeza é um dos que entra, manifestamente, nesta categoria.

69. Assim, o facto de uma empresa de prestação de serviços de limpeza não ter activos concretos de natureza corpórea (edifícios, instrumentos técnicos, etc) ou incorpórea (*know-how*, reputação, clientela, etc) ou o facto de os meios que a empresa-cliente põe à disposição do adjudicatário serem diminutos [31] não impede esse serviço de constituir uma entidade económica organizada e independente. Se assim não fosse, categorias inteiras de empresas com essas características não poderiam consequentemente beneficiar da protecção da directiva e os trabalhadores destas empresas, que têm ainda mais necessidade da protecção da directiva, seriam assim dela privados, devido à ausência de factores de produção corpóreos ou incorpóreos significativos.

70. Por conseguinte, creio que é necessário dizer claramente que, em certos sectores, nos quais a actividade assenta essencialmente na mão-de-obra, a ideia de colectividade de trabalhadores, no sentido de um conjunto de trabalhadores, que executa de forma durável uma actividade comum [32], apresenta uma importância determinante [33]. Assim, um conjunto organizado de trabalhadores, afectos a uma actividade comum, ou seja, prosseguindo um mesmo objectivo, durante um período de vários anos, num local de trabalho, pode, mesmo na ausência de outros factores (corpóreos ou incorpóreos) de produção substanciais, ser constitutivo de uma entidade económica e, por conseguinte, cair no âmbito de aplicação da directiva.

71. Aliás, tal decorre indirectamente do acórdão Süzen [34], nos termos do qual: «... Assim, em especial, sempre que uma entidade económica possa, em certos sectores, funcionar sem elementos significativos do activo, corpóreos ou incorpóreos, a manutenção da identidade dessa entidade para além da operação de que é objecto não pode, por hipótese, depender da cessão de tais elementos.»

31 — Por exemplo, a utilização pelo adjudicatário da energia eléctrica e a despesa daí resultante, a utilização do aquecimento, dos frigoríficos da empresa-cliente nas instalações em que é efectuada a limpeza ou a manutenção, etc.

32 — Acórdão Süzen, n.º 21.

33 — Nesse sentido, v. Shrubsall, V.: «Competitive tendering, Out-sourcing and the Acquired Rights Directive», artigo publicado na revista *The Modern Law Review*, 1998 (pp. 85 a 92), p. 88.

34 — N.º 18.

72. Além disso, resulta de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que a resposta à questão de saber se a directiva é aplicável *efectivamente* deve ser deixada ao órgão jurisdicional de reenvio, que, a este respeito, deve inspirar-se nas circunstâncias de facto enumeradas pelo Tribunal de Justiça no n.º 13 do acórdão Spijkers: «Para determinar se estas condições estão reunidas, convirá tomar em consideração o conjunto de circunstâncias de facto que caracterizam a operação em causa, entre as quais figuram, designadamente, o tipo de empresa ou de estabelecimento de que se trata, a transferência ou não dos elementos corpóreos, tais como os edifícios e os seus 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 da duração de uma eventual suspensão destas actividades. Convirá, todavia, precisar que todos os elementos não passam de *aspectos parciais da avaliação de conjunto que se impõe* e não poderão, por isso, ser apreciados isoladamente» [35] (sublinhado nosso).

73. A jurisprudência atrás referida mostra claramente que, nos casos de contratos de empresa, o mero facto de os serviços fornecidos pelo antigo e pelo novo titular do contrato serem idênticos não permite só por si concluir no sentido da existência de uma transferência de entidade económica. O Tribunal de Justiça declarou nomeadamente a este propósito no acórdão Süzen [36]: «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» [37].

74. A título de exemplo, quando toda a empresa de limpeza é transferida, tal implica

35 — V., igualmente, acórdãos Redmond Stichting, já referido na nota 15 (n.º 24); de 12 de Novembro de 1992, Watson Rask e Christensen (C-209/91, Colect., p. I-5755, n.º 20), bem como acórdão Süzen, já referido na nota 2 (n.º 14).

36 — N.º 15.

37 — No acórdão Schmidt (n.º 17), o Tribunal de Justiça recordou a sua jurisprudência constante (acórdãos Spijkers, n.º 11, e Redmond Stichting, n.º 23), segundo a qual «... a *manutenção dessa identidade* [a da entidade económica] resulta, *nomeadamente*, da prossecução efectiva ou da continuação pelo novo empresário das mesmas actividades económicas ou de actividades análogas» (sublinhado nosso). O Tribunal de Justiça concluiu então que, no processo principal, cujo despacho de reenvio fornecia todos os elementos úteis, «a similaridade das actividades de limpeza exercidas antes e depois da transferência, a qual, aliás, se traduziu pela oferta de reemprego feita à trabalhadora em causa, constitui *um elemento característico de uma operação que é* abrangida pelo âmbito de aplicação da directiva e que dá ao assalariado cuja actividade foi transferida a protecção que lhe garante essa directiva». No entanto, o termo «nomeadamente» utilizado pelo Tribunal de Justiça denota, em minha opinião, que a prossecução de uma actividade económica não constitui o único critério determinante para concluir no sentido da existência de uma transferência de empresa, de estabelecimento ou de parte de estabelecimento, sendo *necessário tomar em consideração outros elementos* de facto. Nesse processo, o Tribunal de Justiça acrescentou a oferta de readmissão feita à única trabalhadora assalariada da parte de estabelecimento em causa. No acórdão Süzen (n.º 21), o Tribunal confirmou a pertinência deste elemento, associando-o porém a uma série de outros factores. Para o acolhimento severo que foi feito ao acórdão Schmidt, v., a título de exemplo, Déprez, J.: «Transfert d'entreprise. La notion de transfert d'entreprise au sens de la directive européenne du 14 février 1977 et de l'article L 122-12, alinéa 2 du code du travail: jurisprudence française et communautaire», publicado *in RJS*, 5/95, pp. 315 a 321. V. igualmente Dr. Manfred Zuleeg: «Ist der Standard des deutschen Arbeitsrechts durch europäische Rechtsprechung bedroht? Bemerkungen zum Urteil Christel Schmidt des Europäischen Gerichtshofs», *in Das Arbeitsrecht der Gegenwart*, pp. 41 a 54, e Dr. Bernd Waas: «Betriebsübergang durch "Funktionsnachfolge"?», *in EuZW* 17/94, pp. 528 a 532.
É interessante notar que, pouco depois do acórdão Schmidt, e em virtude das reacções negativas por ele provocadas, a Comissão incluiu na sua proposta de directiva (94/C 274/08) COM (94) 300 final — 94/0203 (CNS) (JO C 274, p. 10) que altera a Directiva 77/187, uma disposição (artigo 1.º, n.º 1, segundo parágrafo), nos termos da qual: «É considerada como transferência, na acepção da presente directiva, a transferência de uma actividade que é acompanhada da transferência de uma entidade económica que mantém a sua identidade. A mera transferência de uma actividade da empresa, de estabelecimentos ou de parte de estabelecimentos, exercida ou não directamente, não constitui, em si, uma transferência na acepção da presente directiva». Esta proposta foi fortemente criticada tanto pelo Parlamento (JO 1997, C 33, p. 81), tendo este parágrafo sido suprimido em virtude da alteração 4, como, anteriormente, pelo Comité das Regiões (JO 1996, C 100, p. 25, ponto 1.1) e pelo Comité Económico e Social (JO 1995, C 133, p. 13, pontos 1.2.3 e 1.3); esta proposta não foi incluída no texto da Directiva 98/50.

a transferência do conjunto dos seus trabalhadores. Além disso, os seus principais activos são a carteira de encomendas, o ficheiro dos clientes, a organização dos trabalhos do pessoal, etc. Nesse caso, não há seguramente qualquer questão a colocar sobre a interpretação e a aplicação das disposições da directiva. Em contrapartida, tal questão surge quando se trata da transferência, e mais concretamente da perda, em favor de um concorrente, de um contrato de serviços de limpeza de um ou mais estabelecimentos, relativo a um único cliente, por exemplo, para a limpeza de apenas um estabelecimento de uma empresa.

75. O Tribunal de Justiça, no acórdão Süzen, declarou que [38]: «A simples perda de um contrato de prestação de serviços em favor de um concorrente não pode... por si só, revelar a existência de uma transferência na acepção da directiva. Nesta situação, a empresa anteriormente titular do contrato, mesmo que perca um cliente, nem por isso deixa de continuar a existir plenamente, sem que se possa considerar que um dos seus estabelecimentos, ou partes de estabelecimento, foi cedido ao novo adjudicatário do contrato.»

76. No acórdão Süzen [39], o Tribunal de Justiça não deixou de sublinhar que, «embora a transferência de elementos do activo seja um dos diferentes critérios a tomar em conta pelo juiz nacional para apreciar se existe efectivamente transferência de empresa, a ausência desses elementos não exclui necessariamente a existência dessa transferência...».

77. Nesse mesmo acórdão [40], o Tribunal de Justiça recordou que «o órgão jurisdicional nacional, na sua apreciação das circunstâncias de facto que caracterizam a operação em questão, deve nomeadamente ter em conta o tipo de empresa ou de estabelecimento de que se trata. Daí resulta que a importância respectiva a atribuir aos diferentes critérios da existência de transferência na acepção da directiva varia necessariamente em função da actividade exercida, ou mesmo dos métodos de produção ou de exploração utilizados na empresa, no estabelecimento ou na parte do estabelecimento em questão. Assim, em especial, sempre que uma entidade económica possa, em certos sectores, funcionar sem elementos significativos do activo, corpóreos ou incorpóreos, a manutenção da identidade dessa entidade para além da operação de que é objecto não pode, por hipótese, depender da cessão de tais elementos».

78. Nesta fase, creio ser necessário sublinhar a perplexidade provocada, na teoria e na prática, pelo facto de se erigir em critério a contratação voluntária pelo novo adjudicatário da maioria dos trabalhadores que o seu antecessor afectava à execução do contrato, para que a entidade constituída pelo antigo adjudicatário dos contratos de serviços seja considerada, em determinadas circunstâncias, como fazendo objecto de uma transferência na acepção da directiva.

38 — N.º 16.

39 — N.º 17. V., também, acórdãos Schmidt (n.º 16) e Merckx e Neuhuys (n.º 21), já referidos respectivamente nas notas 15 e 24.

40 — N.º 18.

79. É certo que o Tribunal de Justiça recordou a este respeito no acórdão Süzen [41] que, «entre as circunstâncias de facto a tomar em conta para determinar se estão preenchidas as condições de uma transferência, figuram nomeadamente, além do grau de similitude da actividade exercida antes e depois da transferência e o tipo de empresa ou de estabelecimento de que se trata, o emprego ou não do essencial dos efectivos por parte de novo empresário». E acrescentou [42] o seguinte: «Ora, na medida em que, em certos sectores nos quais a actividade assenta essencialmente na mão-de-obra, um conjunto de trabalhadores que executa de forma durável uma actividade comum pode corresponder a uma entidade económica, é forçoso admitir que essa entidade é susceptível de manter a sua identidade para além da sua transferência, quando o novo empresário não se limita a prosseguir a actividade em causa, mas também retoma uma parte essencial, em termos de número e de competências, dos efectivos que o seu predecessor afectava especialmente a essa missão. Nessa hipótese, para retomar os termos do acórdão Rygaard (já referido, n.º 21), a nova entidade patronal adquire, com efeito, um conjunto organizado de elementos que (lhe) permitem a prossecução, de modo estável, das actividades ou de parte das actividades da empresa cedente.»

80. No entanto, a aplicação deste critério provoca, em meu entender, alguma perplexidade, uma vez que, se fosse preciso atribuir especial relevo à questão de saber em que medida o cessionário ou adjudicatário quis retomar o pessoal do cedente ou do adjudicante, para daí deduzir a existência ou não de uma transferência, a protecção dada pela directiva dependeria então, essencialmente, da vontade das partes. Alguns concluirão que este não pode ser um critério determinante para a protecção instituída pela directiva, visto que, como sublinham com razão certos Estados-Membros nas suas observações escritas, a consequência da aplicação da directiva tornar-se-ia assim numa condição da sua aplicação [43]. Poder-se-ia defender que este resultado ilógico, este círculo vicioso, é manifestamente contrário à vontade do legislador comunitário, que pretendia proteger os trabalhadores em caso de mudança de proprietário da empresa, do estabelecimento ou da parte do estabelecimento no seguimento de uma transferência devida a cessão contratual ou a fusão. Do mesmo modo, não se podem ignorar as consequências desfavoráveis que adviriam para os trabalhadores pelo facto de se erigir em critério fundamental de aplicação da directiva [44] o princípio da readmissão do pessoal.

81. Por outras palavras, creio ver uma certa contradição entre, por um lado, a ideia da recontratação ou não da maior parte do pessoal pelo novo empresário como critério de aplicação das disposições protectoras da directiva e, por outro, o objectivo dessas disposições, isto é, a protecção dos trabalhadores em caso de transferência.

41 — N.º 20. V., igualmente, acórdão Spijkers (n.º 13), já referido na nota 24.

42 — N.º 21.

43 — Nesse sentido, v., por exemplo, o artigo de Pochet, P.: «CJCE: l'apport de l'arrêt Schmidt à la définition du transfert d'une entité économique», *in Droit social*, Novembro de 1994, (pp. 931 a 935), p. 934, onde utiliza justamente a expressão «pétition de principe». V. também a análise feita sobre esse ponto por Vivien Shrubsall, *op. cit.*, p. 87.

44 — De qualquer modo, subsiste sempre a questão de saber quem pagará as indemnizações em caso de despedimento.

82. Mas, no acórdão Rotsart de Hertaing [45], que — é certo — dizia respeito à interpretação do artigo 3.°, n.° 1, da directiva, o Tribunal de Justiça soube evitar este obstáculo e declarou, retomando jurisprudência anterior [46], que, «em caso de transferência da empresa, o contrato ou a relação laboral que vincula o pessoal afectado à empresa transferida não pode ser mantido com o cedente e continua automaticamente com o cessionário» [47]. O Tribunal concluiu que «os contratos ou relações laborais existentes à data da transferência de uma empresa, entre o cedente e os trabalhadores afectados à empresa transferida, são transmitidos *ipso jure* ao cessionário pelo simples facto da transferência» [48]. No mesmo acórdão, o Tribunal acrescentou [49] que: «... em virtude da natureza imperativa da protecção instituída pela directiva e sob pena de privar de facto os trabalhadores dessa protecção, a transmissão dos contratos de trabalho não pode estar subordinada à vontade do cedente ou do cessionário e que, mais especificamente, o cessionário não se lhe pode opor através da recusa em executar as suas obrigações».

83. Os litígios aqui examinados têm a particularidade de dizer respeito a empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos, onde o factor humano, a mão-de-obra, constitui o principal elemento, ao passo que os elementos corpóreos ou incorpóreos têm importância diminuta, ou são quase inexistentes.

84. Por estas razões, considero que, para as empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos em que o factor humano, a mão-de-obra, constitui o elemento principal, a presença de um conjunto de trabalhadores que executa de forma durável uma actividade comum e a readmissão deste conjunto pelo cessionário ou adjudicatário devem ter uma importância determinante. Dito de outro modo, é por referência a este elemento que é necessário examinar em que medida há transferência de empresa, de estabelecimento ou de parte de estabelecimento; é aí que reside o critério de aplicação da directiva e não no elemento, quanto a mim, insignificante da readmissão ou não de um certo número de pessoas pelo novo empresário, mesmo que se trate da maioria dos efectivos.

85. Este critério permitirá evitar fenómenos como o de o cessionário escolher arbitrariamente um certo número de pessoas com conhecimentos e qualificações específicas antes de despedir o pessoal não especializado ou com fracas qualificações, privando assim da protecção da directiva os assalariados que têm mais necessidade dela [50].

45 — N.° 18. Este processo dizia respeito à questão de saber em que medida a directiva se aplica em caso de rescisão do contrato de trabalho de um trabalhador de uma sociedade em liquidação, mas cujas actividades são retomadas por outra sociedade, novamente constituída, que se instalou nos mesmos locais.

46 — V. acórdão de 25 de Julho de 1991, D'Urso (C-362/89, Colect., p. I-4105, n.° 12).

47 — V., igualmente, a análise feita sobre este aspecto por Vivien Shrubsall, *op. cit.*, p. 87.

48 — V. acórdãos já referidos, respectivamente, nas notas 45 e 22, D'Urso (n.° 20) e Rotsart de Hertaing (n.° 18).

49 — N.° 20.

50 — V., nesse sentido, Vivien Shrubsall, *op. cit.*, p. 92.

86. Não ignoro que o elemento voluntário, relativo à questão de saber o que desejavam ou o que fizeram as partes envolvidas (o cessionário ou adjudicante e o cedente ou adjudicatário), aparece também aqui como um dos critérios a tomar em consideração para determinar se houve ou não transferência. Este critério não pode ser afastado. A assunção voluntária do conjunto ou da maior parte (em número e qualificações) do pessoal constitui, sem qualquer dúvida, um factor importante, que deve levar o juiz que conhece do mérito da causa a procurar cuidadosamente a eventual presença de outros elementos susceptíveis de conduzir à existência de uma transferência de uma entidade económica. Por outras palavras, concentrarei a minha atenção nessa direcção devido à especificidade da empresa ou do estabelecimento aqui em questão. Recordarei ainda que este elemento foi nomeadamente tomado em consideração no acórdão Spijkers.

87. Além disso, esta solução tem a vantagem de conciliar, por um lado, o princípio da liberdade económica, da liberdade contratual e a assunção do risco empresarial que essa liberdade implica, e, por outro, o princípio da sub-rogação em caso de transferência e de protecção dos trabalhadores.

C — *Processos apensos C-127/96, C-229/96 e C-74/97*

88. Saliento que o Tribunal de Justiça nunca teve a oportunidade de examinar casos em que uma empresa, que confiou a uma outra a limpeza das suas instalações, decide pôr termo a esse contrato e assumir ela própria essa tarefa (réinternalisation) [51].

1) *Processo C-127/96, Hernández Vidal*

a) Resposta à primeira questão prejudicial

89. No que diz respeito ao problema suscitado na primeira questão, relativo ao ponto de saber em que medida a natureza principal ou acessória da actividade tem incidência na aplicação da directiva, creio que a jurisprudência é inequívoca [52].

90. No acórdão Redmond Stichting, o Tribunal de Justiça declarou que a transferência de uma empresa para outra de apenas parte

51 — Com efeito, no processo Schmidt, tratava-se, para ser mais preciso, da hipótese contrária, em que um empresário confia a outro a execução de trabalhos de limpeza efectuados anteriormente por ele próprio (contracted out, externalisation), apesar de, antes da transferência, essas tarefas serem efectuadas por uma única trabalhadora. No acórdão Süzen, tratava-se de um empresário que havia rescindido o contrato de limpeza das suas instalações para celebrar um outro com outro empresário tendo em vista a execução das mesmas tarefas.

52 — Saliente-se que a Directiva 98/50 prevê no artigo 1.°, n.° 1, alínea b), que é considerada transferência, na acepção da directiva, «a transferência de uma entidade económica que mantém a sua identidade, entendida como um conjunto de meios organizados, com o objectivo de prosseguir uma actividade económica, *seja ela essencial ou acessória*» (sublinhado nosso).

das suas actividades [53] (isto é, as suas actividades de auxílio aos toxicodependentes, com excepção das necessárias à organização de encontros e actividades recreativas) não excluía obrigatoriamente a aplicação da directiva. O Tribunal salientou [54] que a simples circunstância de as actividades de encontro e actividades recreativas terem «*constituído uma missão independente* não basta para afastar a aplicação das referidas disposições da directiva, previstas não apenas para as transferências de empresas, mas também para as transferências de estabelecimentos ou partes de estabelecimentos, às quais podem ser equiparadas *actividades de natureza especial*» [55].

91. No acórdão Watson Rask e Christensen [56], o Tribunal de Justiça admitiu [57] o seguinte: «Assim, quando um empresário confia, por meio de um acordo, a responsabilidade de explorar um serviço da sua empresa, como uma cantina, a outro empresário que assume, por esse facto, as obrigações de empregador relativamente aos trabalhadores aí colocados, a operação que daqui resulta é susceptível de ser abrangida pelo âmbito de aplicação da directiva, como o mesmo é definido no artigo 1.°, n.° 1. O facto de, nesse caso, a actividade transferida só constituir para a empresa cedente *uma actividade acessória sem relação necessária com o seu objecto social* não pode ter por efeito excluir essa operação do âmbito de aplicação da directiva» [58].

92. Por conseguinte, e tendo em conta a análise atrás efectuada (em B), considero que a actividade de limpeza das instalações de uma empresa, com carácter duradouro, mesmo que a sua actividade principal seja outra, pode cair no âmbito de aplicação da directiva a partir do momento em que se trate de um conjunto de trabalhadores assalariados, organizado de modo estável e prosseguindo um determinado objectivo; tal continua a ser verdade mesmo na ausência de transferência de outros elementos corpóreos ou incorpóreos relevantes, desde que exista uma entidade económica e que esta entidade mantenha a sua identidade após a transferência.

b) Resposta à segunda questão prejudicial

93. A segunda questão do juiz nacional tem duas partes. A primeira destina-se a saber se o conceito de transferência por cessão contratual pode abranger a rescisão de um contrato de prestação de serviços de limpeza; a segunda parte da questão, que só é evocada

53 — Tratava-se nesse caso de uma fundação neerlandesa de assistência aos toxicodependentes.

54 — N.° 30.

55 — Sublinhado nosso.

56 — Este acórdão, já referido na nota 34, dizia respeito à empresa Philips que confiara por contrato a gestão das suas quatro cantinas a uma empresa de restauração, a ISS. Nesse contexto, a ISS comprometeu-se a reassumir, nas mesmas condições, os cerca de dez empregados da Philips que trabalhavam nessas cantinas, e a Philips comprometeu-se a pagar-lhe uma quantia mensal fixa e uma remuneração em espécie. Esta remuneração em espécie consistia para a Philips em colocar à disposição da ISS instalações e equipamentos, electricidade, aquecimento, telefone, vestiário e um serviço de remoção de lixos, a que acrescia o fornecimento de certos produtos de consumo a preço por grosso. O Tribunal de Justiça declarou que a directiva era aplicável.

57 — N.° 17.

58 — Sublinhado nosso.

se a primeira merecer resposta afirmativa, destina-se a saber se é relevante neste contexto o facto de a empresa destinatária dos serviços efectuar a limpeza utilizando os seus próprios trabalhadores ou outros contratados de novo para o efeito.

94. Como foi atrás exposto, a partir do momento em que existe uma entidade económica e que esta mantém a sua identidade após a transferência, as modalidades desta transferência pouco importam. O facto de o mecanismo de transferência ter sido desencadeado em virtude de um contrato pelo qual certas actividades são confiadas a uma empresa terceira, e de essas actividades serem em seguida assumidas pela empresa destinatária dos serviços após a rescisão do contrato, não é determinante, creio, para a aplicação da directiva, se as outras condições atrás examinadas estiverem preenchidas.

95. É certo que, quando a empresa de limpeza é transferida na sua totalidade, a transferência incide sobre um conjunto organizado de trabalhadores assalariados e sobre os principais activos, que são a carteira de encomendas, o ficheiro dos clientes, a organização dos trabalhos do pessoal, etc. Nesse caso, é evidente que nenhum problema especial se coloca quanto à aplicação das disposições protectoras da directiva.

96. Em contrapartida, o problema surge quando a transferência afecta não a totalidade da empresa de limpeza, mas apenas uma parte da sua actividade, que diz respeito a um único cliente.

97. No acórdão Watson Rask e Christensen, o Tribunal de Justiça declarou [59] que: «Por um lado, o critério decisivo para provar a existência de uma transferência na acepção da directiva é saber se a entidade em questão mantém a sua identidade, o que resulta nomeadamente da continuação efectiva da exploração ou da sua reassunção» [60]. Para além disso, acrescentou [61] que há que tomar em consideração o conjunto das circunstâncias de facto que caracterizam a operação em causa, entre as quais figura a reassunção ou não do essencial dos efectivos pelo novo empresário.

98. Recordo que, no caso em apreço, resulta do contrato celebrado entre a Hernández Vidal e a Contratas y Limpiezas que, mesmo se o pessoal exercia as suas actividades nas instalações da primeira, a relação de trabalho era com a segunda empresa. Por outro lado, não houve qualquer oferta de reemprego de Prudencia e María Gómez Pérez após a cessação do contrato entre a Hernández Vidal e a Contratas y Limpiezas.

59 — Acórdão já referido na nota 35 (n.º 19).

60 — V., também, acórdãos Schmidt (n.º 17), Spijkers (n.º 11) e Redmond Stichting (n.º 23), *já referidos nas notas 15, 24 e 15, respectivamente.*

61 — N.º 20.

99. Considero que a similitude das actividades de limpeza exercidas antes e depois da rescisão do contrato não pode constituir um elemento determinante para concluir no sentido da existência ou não de uma transferência. A oferta de reemprego do trabalhador pelo novo titular do contrato também não é suficiente, só por si, para que se conclua nesse sentido.

100. Em minha opinião, cabe ao juiz nacional apreciar em tais casos, com base nos critérios definidos pelo Tribunal de Justiça, em especial o da existência de um conjunto de trabalhadores assalariados que executa de forma estável uma actividade comum, e da sua readmissão pelo cessionário ou pelo adjudicatário, se se está perante uma parte de estabelecimento ou um estabelecimento e, em seguida, se esta parte de estabelecimento ou este estabelecimento foi objecto de uma transferência que faz com que os trabalhadores assalariados em causa fiquem cobertos pelo âmbito de aplicação da directiva.

101. Quanto à segunda parte da questão, creio ser suficiente recordar que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, a directiva é aplicável a cada mudança de empresário, não sendo necessário que existam relações contratuais directas entre o cedente e o cessionário [62].

102. Assim, para determinar se se verificam as condições da transferência de uma entidade económica, haverá que tomar em consideração o conjunto das circunstâncias de facto que caracterizam a operação em causa, entre as quais figuram, designadamente, o tipo de empresa ou de estabelecimento, a transferência ou não dos elementos corpóreos, tais como os edifícios e os bens móveis, o valor dos elementos incorpóreos no momento da transferência, a reassunção 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. Estes elementos são, todavia, aspectos parciais da avaliação de conjunto que se impõe e não podem, por isso, ser apreciados isoladamente [63].

103. Dada a especificidade das actividades de limpeza, a questão de saber se houve ou não transferência deve ser determinada em função não tanto da transferência de certos elementos materiais (aparelhos eléctricos e outros utilizados na limpeza), mas sim da reassunção ou não por parte do novo empresário do essencial dos efectivos, da transferência ou não da clientela, bem como do grau de similitude das actividades exercidas antes e depois da transferência. De qualquer modo, é ao órgão jurisdicional de reenvio que cabe dizer, em cada litígio, se houve ou não transferência, atendendo aos elementos de interpretação atrás enunciados.

62 — V., a título de exemplo, acórdãos já referidos nas notas 24, 15, 23 e 15, respectivamente, Merckx e Neuhuys (n.° 30), Daddy's Dance Hall (n.° 10), Bork International e o. (n.° 14) e Redmond Stichting (n.° 13).

63 — V., em especial, acórdãos Spijkers (n.° 13) e Redmond Stichting (n.° 24), já referidos nas notas 24 e 15, respectivamente.

104. Para terminar, gostaria de recordar que a directiva se destina a garantir um nível mínimo de protecção dos trabalhadores, tendo em vista a manutenção dos seus direitos em caso de transferência de empresas, de estabelecimentos ou de partes de estabelecimentos. Aliás, é jurisprudência constante [64] que «as normas da directiva, e designadamente as relativas à protecção dos trabalhadores contra o despedimento em consequência da transferência, devem ser consideradas imperativas, no sentido de que não podem ser derrogadas de forma desfavorável para os trabalhadores». No entanto, nos termos do artigo 7.°, a directiva não afecta a faculdade de os Estados-Membros aplicarem ou introduzirem disposições mais favoráveis aos trabalhadores.

2) *Processo C-229/96, Friedrich Santner*

a) A primeira questão

105. A primeira questão do juiz nacional destina-se a saber se os trabalhos de limpeza de certas partes de um estabelecimento devem ser equiparados a uma parte de estabelecimento na acepção da directiva, quando o empresário os executa de novo ele próprio após rescisão da cessão contratual a uma empresa terceira.

64 — V., a título de exemplo, acórdão Daddy's Dance Hall (n.° 14), já referido na nota 15, bem como acórdão de 12 de Março de 1998, Dethier Équipement (C-319/94, Colect., p. I-1061, n.° 40).

106. Em primeiro lugar, gostaria de insistir no facto, como aliás o Tribunal de Justiça confirmou [65], de o número de trabalhadores assalariados de um estabelecimento não constituir um elemento determinante para concluir no sentido da existência ou não de uma entidade económica, organizada de modo estável, cuja actividade se não limite à execução de uma obra determinada [66].

107. No entanto, antes de concluir no sentido da existência de uma entidade económica organizada de modo estável e determinar em seguida em que medida essa entidade manteve a sua identidade própria, o juiz nacional deverá examinar se se trata de um conjunto organizado de pessoas e elementos, ou simplesmente de pessoas que constituem um conjunto de trabalhadores assalariados unidos de modo estável pelo exercício de uma actividade económica determinada e pela prossecução de um mesmo objectivo, na acepção atrás indicada.

108. Além disso, gostaria de observar que, no caso vertente, a existência de uma parte de estabelecimento na acepção da directiva não está excluída pelo facto de a Hoechst assegurar com os seus próprios empregados uma parte dos trabalhos de limpeza das suas instalações após a rescisão da cessão contratual desses trabalhos a uma empresa terceira. Esta parte corresponde à limpeza de certas casas

65 — V., por exemplo, acórdãos Rygaard (n.° 20), já referido na nota 29, e Süzen (n.° 13), já referido na nota 2.

66 — Recorde-se que, no acórdão Schmidt, já referido na nota 15, a circunstância de a actividade de limpeza ser assegurada por uma única empregada não impediu o Tribunal de declarar (n.° 15) que se estava perante uma entidade económica organizada de modo estável. Acrescentou que a protecção oferecida pela directiva não pode depender do número de trabalhadores assalariados da parte da empresa objecto da transferência.

de banho e era assegurada pelos empregadores sucessivos de F. Santner. A protecção da directiva aplica-se então aos trabalhadores colocados nesta parte da empresa, uma vez que, como declarou o Tribunal de Justiça [67], «a relação de trabalho é essencialmente caracterizada pelo vínculo que existe entre o trabalhador e a parte da empresa a que está afectado para o exercício das suas funções».

109. Quanto ao resto, creio que esta questão deve receber a mesma resposta que a dada à primeira questão no processo Hernández Vidal.

b) A segunda questão

110. Com a segunda questão pretende-se saber se a resposta dada à primeira é idêntica se os trabalhos de limpeza de certas partes do estabelecimento forem reincorporados, após retrocessão ao empresário, nos trabalhos de limpeza do conjunto do estabelecimento.

111. Segundo o Governo alemão, a directiva não se aplica, por falta de entidade estruturada mantendo a sua identidade depois da transferência, uma vez que a actividade de limpeza foi partilhada entre a Hoechst, que a exerce utilizando os seus próprios empregados, e empresas terceiras. A Comissão defende também este ponto de vista.

112. Resulta dos autos que a Hoechst nunca propôs a F. Santner a sua readmissão [68], tendo retomado o conjunto das actividades de limpeza das casas de banho, mas confiando-as em seguida, por um lado, aos seus próprios trabalhadores [69] e, por outro, a empresas terceiras. Também não parece que outros elementos materiais ou de organização tenham sido retrocedidos à Hoechst após a rescisão do contrato.

113. A este respeito, gostaria de sublinhar que cabe ao juiz nacional dizer em que medida o estabelecimento manteve a sua identidade depois da transferência, e isto com base nos diferentes critérios definidos pelo Tribunal de Justiça, tendo em conta a especificidade do estabelecimento e da actividade de limpeza de certos estabelecimentos, como atrás referido.

114. No entanto, recordarei que, nos termos do artigo 4.°, n.° 1, da directiva, se a transfe-

67 — V. acórdãos de 7 de Fevereiro de 1985, Botzen e o. (186/83, Recueil, p. 519, n.° 15), e Schmidt (n.° 13), já referido na nota 15.

68 — Contrariamente ao que se passou no processo Schmidt.

69 — Segundo os autos, tratava-se de deficientes especialmente formados para esse efeito.

rência de uma empresa, estabelecimento, ou parte de estabelecimento não constitui em si mesma fundamento de despedimento por parte do cedente ou do cessionário, também não constitui obstáculo aos despedimentos efectuados por razões económicas, técnicas ou de organização que impliquem mudanças no plano do emprego. Além disso, este poder de despedir é atribuído tanto ao cedente como ao cessionário, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça [70].

3) *Processo C-74/97, Gómez Montaña*

115. O juiz nacional pergunta se a cessação da subcontratação com uma empresa de limpeza está abrangida pelo âmbito de aplicação da directiva, quando a mesma implica o despedimento da pessoa empregada pela empresa subcontratante e a tomada a cargo da actividade de limpeza pela empresa principal, uma empresa de transporte ferroviário, com os seus próprios empregados.

116. Em primeiro lugar, sublinho que, de acordo com a análise atrás efectuada, o facto de a Renfe ter ela própria assumido os trabalhos de limpeza da estação de Pontevedra, em vez de os confiar de novo a uma empresa externa, não é determinante para a resposta a dar ao órgão jurisdicional de reenvio.

117. Além disso, segundo os factos descritos pelo juiz de reenvio e precisados nas observações escritas apresentadas no decurso da instância, considero que a decisão da Renfe de assumir ela própria a limpeza e a manutenção da estação constitui claramente um caso de prossecução da mesma actividade económica. No entanto, o juiz nacional deve examinar com base nos critérios já referidos, que decorrem da jurisprudência do Tribunal de Justiça, em que medida a Claro Sol transferiu para a Renfe uma entidade económica organizada de modo estável. Com efeito, segundo o despacho de reenvio, parece que apenas foi transferida a tarefa da limpeza e manutenção da estação pela Claro Sol à Renfe, tendo a primeira simplesmente perdido um contrato em favor de quem lho tinha atribuído, perda que não pode por si só revelar a existência de uma transferência na acepção da directiva.

118. Noutros termos, mesmo se perdeu um cliente, a Claro Sol não deixa por isso de continuar a existir plenamente, sem que se possa considerar que um dos seus estabelecimentos, ou parte de estabelecimento, foi cedido ao novo adjudicatário do contrato [71].

70 — V. acórdão Dethier Équipement, já referido na nota 64 (n.º 37).

71 — V., igualmente, acórdão Süzen, já referido na nota 2 (n.º 16).

119. O juiz nacional deve, porém, examinar se, para fornecer os serviços em causa, isto é, para a execução dos trabalhos, a Claro Sol tinha necessidade de um certo número de assalariados (pessoal de execução ou pessoal de direcção) e de outros elementos do activo, mesmo de importância reduzida (utensílios, aparelhos).

120. De igual modo, o juiz nacional deverá perguntar-se se houve transmissão de um conjunto organizado de assalariados, ou de pelo menos uma parte substancial desse conjunto, em termos de número e qualificações, ou se houve transmissão de métodos de exploração ou de organização do trabalho, antes de dizer, com base nesse leque de indícios, em que medida houve ou não transferência.

121. Cabe pois ao juiz nacional declarar, com base nos critérios já referidos, se se está ou não perante uma entidade económica depois da transferência, tendo em conta que a Renfe assumiu ela própria a limpeza da estação de Pontevedra com o seu próprio pessoal e que não contratou M. Gómez Montaña após a cessação do contrato com a Claro Sol, que tinha sido a sua entidade patronal durante a vigência desse contrato. Se esses critérios não estiverem preenchidos, a resposta não pode deixar de ser negativa.

122. Além disso, como já assinalei, o facto de a actividade de limpeza ser acessória em relação à actividade principal da Renfe que é o transporte ferroviário, não nos impede, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, de considerar que pode haver uma transferência de estabelecimento ou de parte de estabelecimento na acepção da directiva. Também não há que atribuir especial importância ao número de trabalhadores colocados na parte de estabelecimento em questão, quando outros elementos permitem dizer se houve ou não transferência.

123. Finalmente, recorde-se que, nos termos do artigo 7.° da directiva, os Estados-Membros mantêm a faculdade de aplicar ou introduzir disposições legislativas, regulamentares ou administrativas mais favoráveis aos trabalhadores.

D — *Processos apensos C-173/96 e C-247/96*

1) *Processo C-173/96, Sánchez Hidalgo*

124. Para responder à questão colocada, é necessário, por um lado, tomar em consideração os diferentes critérios definidos pelo Tribunal de Justiça para determinar se houve transferência de estabelecimento ou de parte de estabelecimento e, por outro, verificar se a entidade económica transferida manteve a sua identidade depois da transferência.

125. Resulta dos autos que se trata no caso em apreço de uma actividade em que o factor humano desempenha um papel primordial, tendo importância reduzida os elementos materiais (instalações, equipamento técnico, organização do trabalho, *know-how*, etc).

126. Assim, na medida em que se trata de um sector em que a actividade assenta essencialmente na mão-de-obra, o critério da colectividade de trabalhadores, na acepção de conjunto de trabalhadores que executa de forma durável uma actividade comum [72], assume importância decisiva. A existência desse conjunto organizado deve ser apreciada pelo juiz nacional. O facto de esse pessoal, enquanto conjunto, ser empregado pelo novo empresário pode permitir que se conclua que houve uma transferência na acepção da directiva, mesmo que não tenha sido transferido qualquer outro activo, corpóreo ou incorpóreo, importante.

127. O juiz nacional deve também verificar, por exemplo, em que medida as actividades exercidas antes e depois da transferência são idênticas [73] e qual a estrutura das empresas em causa, isto é, o modo como contratam pessoal, como funcionam, etc. [74].

128. Dito de outro modo, cabe ao juiz nacional dizer se houve transferência de uma parte de estabelecimento e determinar se o serviço de ajuda ao domicílio prosseguiu com a mesma equipa de auxiliares, eventualmente completada por outros assalariados, se foi mantido o mesmo horário, se pessoas beneficiárias desses serviços são as mesmas, etc.

129. Considero que o facto de o município de Guadalajara ter, depois de novo concurso, confiado esse serviço a outra empresa também não constitui um elemento determinante susceptível de alterar a nossa resposta e de excluir portanto a protecção da directiva; basta, sem qualquer dúvida, que o lapso de tempo entre as duas transferências não tenha sido excessivamente longo.

130. Por outras palavras, é necessária uma relação temporal estreita entre o termo de um contrato e a sua adjudicação a um novo empresário. A duração do intervalo deve ser apreciada pelo juiz nacional com base nas circunstâncias de facto e na natureza do estabelecimento em questão, mas sempre salva-

72 — V. acórdão Süzen, já referido na nota 2 (n.º 21).

73 — Mais precisamente, o juiz nacional deve examinar as características específicas da actividade exercida inicialmente pela Minerva e depois pela Aser, no quadro do contrato celebrado por estas sociedades com o município de Guadalajara, isto é, deve examinar se esses serviços de ajuda ao domicílio eram ou não os mesmos.

74 — A Comissão menciona (ponto 8 das suas observações escritas) que, num relatório apresentado ao município, a Aser explica que a sua estrutura se baseia numa série de equipas de auxiliares de ajuda ao domicílio, com um coordenador e uma equipa técnica formada por pessoal especializado (assistentes sociais, psicólogos, etc.).

guardando o efeito útil das disposições protectoras da directiva [75].

131. Do mesmo modo, não se deve atribuir importância excessiva, susceptível de alterar a nossa resposta, ao facto de a convenção colectiva ou o caderno de encargos serem omissos quanto à obrigação para o novo titular, ao qual o serviço foi confiado na sequência de um concurso, de se sub-rogar na relação de trabalho existente entre os empregados e o antigo titular. Com efeito, «em virtude da natureza imperativa da protecção instituída pela directiva e sob pena de privar de facto os trabalhadores dessa protecção» [76], a aplicação da directiva não pode depender da presença ou da ausência dessas cláusulas na convenção colectiva ou no caderno de encargos, uma vez que essa aplicação é desencadeada por um leque de circunstâncias de facto e de direito [77], que permitirão dizer em que medida houve ou não transferência.

2) *Processo C-247/96, Horst Ziemann*

132. A especificidade deste processo consiste sobretudo no facto de as condições aplicáveis e a sua execução serem essencialmente determinadas pelo adjudicante (o Bundeswehr), tanto no que toca à organização, no concurso, como no que respeita à execução da actividade de segurança do depósito sanitário de Efringen-Kirchen por cada um dos adjudicatários.

133. Nas suas perguntas, o juiz nacional suscita essencialmente dois problemas. Em primeiro lugar, é preciso examinar o conceito de entidade económica no quadro da transferência de um estabelecimento na sequência da mudança do prestador de serviços; este ponto é suscitado na primeira parte da primeira questão, bem como na terceira questão. Em seguida, o juiz nacional refere-se à importância a atribuir ao facto de a mudança de prestador de serviços ter ocorrido através de concurso e à ausência de relação contratual directa entre as empresas que se sucederam para garantir a segurança (guarda e vigilância) de um depósito sanitário do Bundeswehr; este problema é colocado na segunda parte da primeira questão, bem como na segunda questão.

a) O conceito de entidade económica transferível

134. O primeiro problema suscitado pelo juiz nacional é o de saber se a directiva também se aplica à transferência de um estabelecimento ou de uma parte de estabelecimento, como a segurança de um depósito sanitário do Bundeswehr (primeira parte da primeira questão), quando são sempre os

75 — Esta questão será a seguir analisada de modo pormenorizado, no âmbito do processo Ziemann.

76 — V. acórdão Rotsart de Hertaing, já referido na nota 23 (n.º 20).

77 — A Comissão menciona nas suas observações escritas (ponto I.4) um relatório apresentado pela Aser ao município de Guadalajara, do qual resulta que a Aser pretendia manter integralmente a equipa de auxiliares que estava encarregue do serviço na altura em que ocorreu a transferência.

mesmos trabalhadores a cumprir às mesmas missões, obedecendo estas a condições essencialmente idênticas, cujo conteúdo se encontra definido com rigor pela entidade adjudicante (terceira questão).

135. Por outras palavras, dado que o empregador (o Bundeswehr) define de modo muito detalhado as regras da organização e da execução de uma actividade, exercida essencialmente pelos mesmos assalariados, o Tribunal de Justiça é convidado a responder à questão de saber se se está na presença de uma entidade económica cuja transferência cai no âmbito de aplicação da directiva. Se a resposta for negativa, isto é, se não existir entidade económica, não se coloca a questão da aplicação das disposições protectoras da directiva.

136. Para poder aplicar a directiva quando duas empresas se sucedem na execução de uma actividade, é preciso, desde logo, que a primeira tenha constituído para o efeito uma entidade (económica) suficientemente estruturada.

137. Trata-se pois de saber se a influência exercida pelo adjudicante sobre a organização e execução dessa actividade pelo adjudicatário pode, em certos casos, privar este último da sua liberdade de acção e, por conseguinte, da possibilidade de constituir para o exercício dessa actividade uma entidade económica específica e organizada.

138. A sociedade Ziemann GmbH pergunta se a directiva pode aplicar-se a instituições de direito público, como o Bundeswehr.

139. Tanto a sociedade Ziemann GmbH como o Governo alemão consideram que a segurança do depósito sanitário não constitui uma entidade económica, em virtude da ausência de funcionamento autónomo devido à intervenção do Bundeswehr na organização e execução dos trabalhos. Houve assim, na sua opinião, transferência de contrato e não de estabelecimento ou de parte de estabelecimento.

140. Segundo a Comissão, existe efectivamente uma entidade económica, mas ela não foi transferida, pertencendo e continuando a pertencer ao Bundeswehr, que só lhe concede o mínimo estritamente indispensável de estrutura organizativa e de autonomia.

141. Como referi, o Tribunal de Justiça declarou [78] 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». Além disso, acrescentou que: «O conceito de entidade remete assim para um conjunto organizado de pessoas e elementos que permitam o

78 — V., por exemplo, acórdãos Rygaard (n.º 20) e Süzen (n.º 13), já referidos nas notas 29 e 2, respectivamente.

exercício de uma actividade económica que prossegue um objectivo próprio.»

142. Não basta pois que os empresários se sucedam no exercício da mesma actividade; é também necessário que haja transferência de uma entidade económica, isto é, de um conjunto organizado de pessoas e/ou de elementos permitindo o exercício de uma actividade económica e que prossegue um objectivo próprio. Já foram, aliás, referidas nos pontos anteriores as razões pelas quais a existência de elementos do activo, corpóreos ou incorpóreos, não pode ser determinante nas actividades em que a mão-de-obra desempenha o papel primordial.

143. Por conseguinte, como observa com razão a Comissão (ponto 22 das suas observações escritas), só pode haver uma transferência de estabelecimento ou de uma parte de estabelecimento entre o primeiro e o segundo adjudicatário (a Ziemann GmbH e a Horst Bohn, respectivamente) se, por um lado, a «segurança» do depósito sanitário de Efringen-Kirchen constituir uma entidade económica e, portanto, uma parte de estabelecimento na acepção do artigo 1.°, n.° 1, da directiva e se, por outro lado, esta parte de estabelecimento tiver pertencido à Ziemann GmbH antes de ser transferida para a Horst Bohn. Em contrapartida, se a «segurança» sempre tiver pertencido ao Bundeswehr, a questão da transferência de uma parte da empresa nem sequer se coloca, mesmo no caso de a gestão dessa segurança ter sido sucessivamente confiada a diferentes empresas.

i) O conceito de «entidade económica»

144. Como assinalei, a actividade que consiste em vigiar certos estabelecimentos constitui, quando confiada a uma empresa, uma prestação de serviços e, portanto, uma actividade económica. Quando esta actividade, que prossegue um objectivo próprio, ainda que acessório em relação ao objectivo principal da empresa, for exercida por uma entidade organizada, isto é, por um conjunto organizado de pessoas e/ou elementos patrimoniais, esta entidade pode ser considerada uma entidade económica, base de toda e qualquer empresa, estabelecimento ou parte de estabelecimento, nos termos da terminologia utilizada na directiva.

145. É verdade que, para constituir uma empresa, um estabelecimento ou uma parte de estabelecimento, a entidade económica deve estar organizada, isto é, deve dispor de uma estrutura organizativa, ainda que mínima.

146. Na prática, tal pode incidir principalmente sobre a organização concreta dos efectivos, a duração e a continuidade do exercício da actividade, a existência de um plano de trabalho com horários fixos, a escolha do pessoal e a distribuição das pessoas seleccionadas pelas tarefas concretas. Estes elementos, meramente exemplificativos, devem ser verificados em cada caso concreto pelo juiz nacional.

147. Tendo em conta os elementos factuais descritos no despacho de reenvio, considero, à semelhança da Comissão, que a «segurança» do material sanitário do depósito em causa pode constituir uma entidade económica. Baseio esta conclusão no facto de a vigilância de um local preciso ter sido confiada durante um longo período a um conjunto determinado de guardas, apesar de as suas obrigações serem definidas na lei alemã sobre os poderes especiais dos soldados do Bundeswehr (UZwGBw) e nas cláusulas do contrato de prestação de serviços. Além disso, resulta dos autos que o pessoal de segurança é escolhido, formado e colocado em função da sua capacidade para fornecer os serviços solicitados. Este pessoal, que trabalha segundo um plano de segurança preestabelecido, deve respeitar os horários fixados e seguir instruções concretas.

ii) A questão de saber se a «segurança» permanecia nas mãos do Bundeswehr ou era transferida para cada novo adjudicatário

148. A Comissão considera que, no caso vertente, dadas as circunstâncias de facto descritas pelo juiz nacional, não houve transferência de uma parte de estabelecimento pelo Bundeswehr para a primeira empresa nem, mediante cessão, para a segunda. A entidade económica constituída pela «segurança» do depósito sanitário de Efringen-Kirchen encontra-se, no essencial, do ponto de vista da sua estrutura organizativa e da sua autonomia, implantada de modo durável junto do Bundeswehr, na sua qualidade de entidade adjudicante. Por conseguinte, segundo a Comissão, não houve transferência de estabelecimento ou de parte de estabelecimento para as empresas Ziemann GmbH e Horst Bohn.

149. Na minha opinião, esta perspectiva não merece acolhimento. Admiti que existe uma entidade económica, constituída pela segurança do depósito sanitário de Efringen-Kirchen, que pertence ao Bundeswehr. Independentemente da influência exercida pelo Bundeswehr na organização desta entidade económica, em especial mediante prescrições contidas no contrato de prestação de serviços, não creio que isso baste para excluir a protecção da directiva em caso de transferência de empresa, estabelecimento ou parte de estabelecimento.

150. Dito de outro modo, considero que a intervenção da entidade adjudicante (o Bundeswehr) [79], seja qual for a sua importância,

79 — Recordo que o contrato entre o Bundeswehr, que administra o depósito sanitário, e as empresas de segurança está redigido de modo muito pormenorizado pelos serviços administrativos competentes do exército e está sujeito a concurso público. Este concurso determina, e o contrato retoma, as tarefas de vigilância a cumprir, a extensão da *intervenção dos guardas, o seu número e o dos cães, as condições* a preencher pelo pessoal de vigilância, as qualificações que deve possuir, o seu equipamento, as instruções, os controlos e a formação no manuseamento de armas. O adjudicante (Bundeswehr) põe à disposição do pessoal, no interior das instalações do depósito sanitário, a sala de guarda, os equipamentos sanitários, a sala de repouso e os vestiários. O prestador de serviços só pode contratar pessoal de vigilância mediante autorização escrita do adjudicatário; deve previamente indicar a este último o pessoal de substituição; a entidade adjudicante pode afastar e substituir, a qualquer momento, as pessoas designadas. Além disso, o juiz nacional esclarece que a execução do contrato é realizada nas condições fixadas pelas forças armadas alemãs, num quadro jurídico específico constituído pela lei sobre os poderes especiais dos soldados do Bundeswehr.

não afecta a liberdade do adjudicatário, a ponto de não se poder defender que este último dispõe de certos poderes de organização da entidade económica constituída pela segurança do depósito sanitário.

151. Como diz o juiz nacional, o prestador de serviços está obrigado a não colocar esse pessoal na vigilância de outros imóveis; mas situação idêntica poderia ocorrer, por exemplo, em relação à vigilância de um banco. É obrigado a fornecer um determinado equipamento, isto é, uniformes, braçadeiras, pistolas, matracas, apitos, lanternas, caixas de primeiros socorros, aparelhos de controlo, etc. Estes elementos devem certamente ser tomados em consideração para verificar se se pode falar de uma entidade económica cuja responsabilidade organizativa incumbe, pelo menos até um certo ponto, ao adjudicatário.

152. Aliás, mesmo nos casos em que os serviços de limpeza ou de segurança, por exemplo, são confiados a terceiros por qualquer empresa [80], é frequente ser o cliente a definir o horário de trabalho, a impor ou proibir o uso de certas matérias-primas, a prescrever certas regras básicas de segurança, a pedir para controlar ele próprio o pessoal colocado nos serviços em causa ou a proibir a entrada nos locais de trabalho de pessoas estranhas ao serviço. Podem ser invocados argumentos idênticos em relação a uma empresa que é responsável pela manutenção dos jardins de um empresário ou de um particular ou pela exploração de uma cantina nas instalações de uma empresa.

153. Em minha opinião, resulta do que precede que o primeiro adjudicatário dispõe de certa margem de manobra, ainda que reduzida, na organização da entidade económica «segurança» e das modalidades de execução das tarefas que lhes foram confiadas. O trabalho do adjudicatário também não se limita exclusivamente a pôr à disposição, mediante remuneração, os guardas a que está ligado por contrato de trabalho; os argumentos invocados em sentido oposto pela Comissão devem ser rejeitados por falta de fundamentação.

154. Assim, dado que o Bundeswehr decidiu confiar, mediante contrato, a responsabilidade da prestação de um determinado serviço a uma empresa (o primeiro adjudicatário), de acordo com as modalidades indicadas pelo juiz nacional, ao qual compete, aliás, a verificação dos elementos de facto, e dado que a entidade económica manteve a sua identidade mesmo depois da transferência, e o adjudicatário conservou uma certa margem, ainda que limitada, de poder de organização dessa entidade económica, posso admitir que esta não ficou a cargo do Bundeswehr após a adjudicação do primeiro contrato.

80 — Por exemplo, um museu, um banco, um conjunto de habitações, etc.

iii) A transferência de uma parte de estabelecimento

155. Tendo em conta a análise atrás efectuada, considero que, nas circunstâncias descritas pelo juiz nacional, estamos efectivamente em presença, quanto ao primeiro adjudicatário, de uma entidade económica «segurança» do depósito sanitário de Efringen-Kirchen.

156. Mas, para examinar se a denúncia do contrato implicou uma transferência do primeiro para o segundo adjudicatário, é preciso recorrer aos critérios resultantes da jurisprudência do Tribunal de Justiça, que o juiz nacional deve ter em conta atendendo à especificidade da actividade em causa. Com efeito, segundo os elementos dos autos, trata-se de uma actividade em que o factor humano desempenha um papel primordial, sendo manifestamente de menor importância os elementos corpóreos ou incorpóreos.

157. Por outras palavras, trata-se de um conjunto organizado de trabalhadores, especificamente dedicados a uma actividade comum. Não vejo pois por que motivo este conjunto, que constitui uma entidade económica, não possa ser transferido sempre que, para além da similitude das tarefas exercidas, o novo empresário tomar a seu cargo a totalidade ou a maioria dos efectivos (em número e em qualificações) que o adjudicatário precedente havia destinado mais especificamente à execução do contrato, efectivos esses que permitirão prosseguir de modo estável a actividade de vigilância do depósito sanitário, mesmo que nenhum outro elemento significativo do activo, corpóreo ou incorpóreo, seja transferido para o novo adjudicatário.

158. Esta conclusão é aliás corroborada pelo facto de, segundo o despacho de reenvio, *serem essencialmente os mesmos trabalhadores* a assumir as mesmas tarefas de vigilância em condições praticamente idênticas, apesar de fixadas em larga medida pela entidade adjudicante [81].

b) As modalidades da realização da transferência

i) A segunda parte da primeira questão

159. Com a segunda parte da primeira questão, o juiz nacional pretende saber se a directiva é aplicável quando a transferência não se realizou directamente entre duas empresas, mas sob a forma de rescisão de um contrato com uma empresa seguida da adjudicação do contrato a outra empresa, mediante o processo de concurso.

160. A este respeito, direi simplesmente que as modalidades da transferência — isto é se a transferência se realizou com rescisão do contrato, abertura de concurso e nova adjudicação a outra empresa — pouco importam,

81 — O juiz nacional sublinha (ponto I.4, *in fine*) que, segundo H. Ziemann, a sociedade Horst Bohn continuou a empregar 9 dos 12 assalariados nas tarefas de «vigilância» do depósito sanitário de Efringen-Kirchen, tendo ele sido o único, com outro trabalhador mais idoso, a ser despedido, em virtude de ser considerado demasiado velho pela entidade adjudicante para exercer missões de vigilância. A Comissão precisa (ponto 7 das suas observações escritas) que um terceiro assalariado deixou voluntariamente a empresa.

a partir do momento em que estejam preenchidas as condições fixadas pelo Tribunal de Justiça, e precisadas no acórdão Süzen, para determinar se houve ou não transferência. Aplicam-se também aqui, *mutatis mutandis*, as regras em vigor em caso de denúncia de um contrato (de segurança) seguida de uma nova adjudicação sem concurso prévio. Aliás, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, não é necessário que existam relações contratuais directas entre o antigo cessionário e o novo [82] para que haja «cessão convencional» na acepção da directiva [83].

ii) A segunda questão: a importância do lapso de tempo decorrido entre as duas adjudicações

161. Com a segunda questão, o juiz nacional pretende saber, a título complementar, se é importante para a aplicação da directiva que, no caso vertente, a parte de estabelecimento constituída pela segurança do depósito sanitário tenha sido recuperada, após rescisão do contrato com a primeira empresa [84], pela entidade adjudicante [85], para ser *imediatamente* confiada por contrato a outra empresa [86], no âmbito de um contrato de prestação de serviços essencialmente sujeito às mesmas cláusulas. O órgão jurisdicional de reenvio pergunta assim se o facto de um novo contrato de prestação de serviços ter sido celebrado *imediatamente* com outro contratante, em condições essencialmente idênticas, constitui um critério decisivo para considerar a transferência da parte de estabelecimento «segurança» do depósito sanitário e, por conseguinte, a transferência de uma parte de um estabelecimento por meio de concurso.

162. Considero ser necessário existir um nexo temporal estreito entre o termo de um contrato e a sua reatribuição a outro empresário. A determinação do lapso de tempo em causa cabe ao juiz nacional, que se pronunciará de forma casuística, a partir das circunstâncias de facto e da natureza do estabelecimento.

163. Em qualquer caso, considero indispensável salvaguardar o efeito útil das disposições protectoras da directiva em caso de transferência de um estabelecimento. Esta protecção não estaria assegurada se a apli-

82 — O Tribunal de Justiça declarou assim que estão abrangidos pelo âmbito de aplicação da directiva a rescisão de um contrato de locação de um restaurante seguido da cedência da exploração a novo locatário (acórdão Daddy's Dance Hall, já referido na nota 15), a rescisão de um contrato de arrendamento seguida de venda pelo proprietário (acórdão Bork International e o., já referido na nota 23) ou ainda uma situação em que uma autoridade pública decide cessar a concessão dos subsídios a uma pessoa colectiva, pondo completa e definitivamente termo às actividades dessa pessoa colectiva, e transferi-los para outra pessoa colectiva que prossegue fins análogos (acórdão Redmond Stichting, já referido na nota 15). No acórdão Merckx e Neuhuys (n.os 30 e 32), já referido na nota 24, o Tribunal declarou que a directiva abrange uma situação em que uma empresa titular de uma concessão de venda de veículos automóveis num determinado território cessa a sua actividade, sendo a concessão transferida para outra empresa, que readmite uma parte do pessoal e beneficia de promoção junto da clientela, sem que sejam transferidos elementos do activo.

83 — Recordo que as divergências entre as diferentes versões linguísticas a expressão «cessão convencional» levaram o Tribunal a interpretar este conceito de modo extensivo para satisfazer o objectivo da directiva, que é o de proteger os trabalhadores. O Tribunal considera assim de maneira constante que a directiva é 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». V., por exemplo, acórdãos Bork International e o. (já referido na nota 23, n.° 13) e Redmond Stichting (já referido na nota 15, n.° 11).

84 — No caso, a Ziemann GmbH.

85 — O Bundeswehr.

86 — A sociedade Horst Bohn.

cação das disposições em questão fosse excluída em virtude de um contrato de «segurança» de longa duração, executado numa empresa por um departamento de segurança, cessar sem ser imediatamente transferido para uma nova empresa de segurança. Como sublinhou com razão a Comissão (ponto 47 das suas observações escritas) [87], cabe ao órgão jurisdicional nacional, no momento do exame da identidade da parte de estabelecimento antes e depois da transferência, verificar se existe ou não esse estreito nexo temporal.

164. Todavia, deve sublinhar-se que, segundo os elementos constantes do despacho de reenvio, esta questão não parece colocar-se no caso vertente, uma vez que está demonstrado o estreito nexo temporal entre o termo do contrato que o Bundeswehr havia celebrado com a primeira empresa (a sociedade Ziemann GmbH) [88] e a adjudicação do novo a outra empresa (a sociedade Horst Bohn) [89], dado que a passagem de uma para outra [90] ocorreu directamente sem fase transitória.

VI — Conclusão

165. Por estas razões, proponho ao Tribunal de Justiça que responda às questões prejudiciais do seguinte modo:

A — Processos apensos C-127/96, C-229/96 e C-74/97

1) Resposta à primeira questão do processo Hernández Vidal e à primeira questão do processo Santner

«O artigo 1.° da Directiva 77/187/CEE do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1977, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manu-

87 — A Comissão observa com razão (ponto 48 das suas observações escritas) que o tipo de transferência de estabelecimento e a qualificação do pessoal readmitido podem constituir indícios que permitem determinar o período durante o qual uma transferência de estabelecimento é ainda concretamente possível após o termo do antigo contrato e antes da entrada em vigor do novo. Assim, para uma transferência de estabelecimento em relação ao qual deve em primeiro lugar ser encontrado um novo empresário através de um vasto processo de concurso, o intervalo pode ser mais longo do que para uma transferência de parte de estabelecimento mediante mudança directa de empresário. O lapso admitido pode ainda ser mais generoso se os trabalhos a confiar no momento da nova celebração de contrato forem altamente qualificados. Para tais trabalhos, a celebração de um novo contrato pode exigir uma procura mais longa, a fim de ser encontrada uma empresa ou um novo prestador de serviços adequados do que para uma actividade susceptível de ser efectuada por uma grande quantidade de empresas ou de prestadores de serviços.

88 — Em 30 de Setembro de 1995.

89 — O recurso de H. Ziemann contra as sociedades Ziemann GmbH e Horst Bohn foi interposto em 9 de Outubro de 1995.

90 — Segundo a Comissão, o contrato foi atribuído à sociedade Horst Bohn em 1 de Outubro de 1995.

tenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos, deve ser interpretado no sentido de que a actividade de limpeza das instalações, de que a empresa tem uma necessidade duradoura, mesmo se a sua actividade principal for outra, pode cair no âmbito de aplicação da directiva, desde que se esteja na presença de um conjunto de trabalhadores organizado de modo estável e prosseguindo um determinado objectivo, isto é, uma entidade económica, e que esta mantenha a sua identidade depois da transferência.»

2) Resposta à segunda questão do processo Hernández Vidal, à segunda questão do processo Santner e à questão colocada no processo Gómez Montaña

«O artigo 1.°, n.° 1, da Directiva 77/187 deve ser interpretado no sentido de que esta última não se aplica a uma situação em que um empresário, que confiou a limpeza das suas instalações a outro empresário, rescinde o contrato que o vinculava a esta e assume ele próprio a execução desses trabalhos, quer com os seus próprios trabalhadores, quer com pessoal contratado para o efeito, se essa operação não for acompanhada de cessão, entre um empresário e o outro, de elementos significativos do activo, corpóreos ou incorpóreos, nem — nos sectores como os dos serviços de limpeza, em que a mão-de-obra constitui o principal factor de produção — da reassunção, pelo novo empresário, de uma parte essencial, em termos de número e de qualificações, dos efectivos que o seu predecessor afectava à execução do seu contrato.»

B — Processos apensos C-173/96 e C-247/96

1) Resposta à questão colocada no processo Sánchez Hidalgo

«O artigo 1.° da Directiva 77/187 deve ser interpretado no sentido de que a actividade de prestação de serviços de ajuda ao domicílio a pessoas desfavorecidas pode cair no âmbito de aplicação da directiva, mesmo na ausência de outros elementos do activo corpóreos ou incorpóreos de valor significativo, desde que se esteja na presença de um conjunto de trabalhadores organizado de modo estável e prosseguindo um determinado objectivo, isto é, uma entidade económica, e que esta mantenha a sua identidade depois da transferência.

O artigo 1.°, n.° 1, da Directiva 77/187 deve ser interpretado no sentido de que a directiva pode aplicar-se a uma situação em que um empresário, que tinha confiado

a prestação de serviços de ajuda ao domicílio a pessoas desfavorecidas a outro empresário, confia o mesmo serviço a um terceiro empresário, no termo do primeiro contrato, desde que o novo empresário retome a seu serviço uma parte essencial, em termos de número e de qualificações, dos efectivos que o primeiro adjudicatário do contrato afectava à execução do seu contrato, mesmo se a operação não for acompanhada de uma cessão, entre uma empresa e a outra, de elementos significativos do activo, corpóreos ou incorpóreos.

A protecção conferida pelas disposições da Directiva 77/187 aos trabalhadores que mudam de empregador em caso de transferência de empresa, de estabelecimento ou de parte de estabelecimento, não pode depender da consagração formal, em convenção colectiva ou caderno de encargos, da obrigação para a nova empresa concessionária do serviço de se sub-rogar ao titular anterior nas suas relações de trabalho com os assalariados, uma vez que a existência de uma transferência de empresa, estabelecimento ou parte de estabelecimento, na acepção da directiva, resulta de um leque de circunstâncias de facto e de direito que caracterizam a operação em questão.»

2) Processo Ziemann

a) Quanto à primeira parte da primeira questão

«O artigo 1.° da Directiva 77/187 deve ser interpretado no sentido de que a transferência de uma empresa, de um estabelecimento ou de uma parte de estabelecimento não pode ser excluída pelo simples facto de a entidade adjudicante exercer, com base nas disposições legais ou convencionais aplicáveis, uma influência directa sobre o adjudicatário no que respeita ao modo de execução do contrato. Esse caso pode cair no âmbito de aplicação da directiva, desde que se esteja na presença de um conjunto de trabalhadores organizado de modo estável e prosseguindo um determinado objectivo, isto é, uma entidade económica e que esta mantenha a sua identidade depois da transferência.»

b) Quanto à terceira questão

«O artigo 1.°, n.° 1, da Directiva 77/187 deve ser interpretado no sentido de que a directiva é aplicável quando a entidade adjudicante rescinde o contrato que a

vinculava ao adjudicatário e atribui um novo contrato a outra empresa se, em sectores como os de serviço de segurança em que a mão-de-obra constitui o factor principal, e quando são essencialmente os mesmos trabalhadores a efectuar as mesmas tarefas, no mesmo local e segundo modalidades essencialmente idênticas, a operação for acompanhada da reassunção pela nova empresa de uma parte essencial, em termos de número e de qualificações, dos efectivos que o primeiro adjudicatário afectava à execução do seu contrato.»

c) Quanto à segunda parte da primeira questão e à segunda questão

«O artigo 1.°, n.° 1, da Directiva 77/187 deve ser interpretado no sentido de que a transferência de uma empresa não pode ser excluída pelo simples facto de a entidade adjudicante rescindir o contrato de prestação de serviços, por exemplo de segurança, com o titular precedente e confiar as mesmas tarefas, num prazo razoável, a uma nova empresa, mediante concurso, sem que haja cessão convencional directa entre o antigo e o novo adjudicatário.»