

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
SIEGBERT ALBER

apresentadas em 18 de Janeiro de 2000 *

A — Introdução

B — Quadro jurídico

I — O direito comunitário

A Directiva 77/187/CEE

1. Trata-se essencialmente, neste processo prejudicial, de saber se a 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 estabelecimentos¹ que visa proteger os direitos dos trabalhadores por ocasião de transferências de empresas pode igualmente aplicar-se à privatização de organismos públicos. Neste contexto, trata-se, em especial, da interpretação dos artigos 1.º e 3.º da directiva. Com efeito, o artigo 1.º refere a transferência *convencional* de empresa, enquanto que, no processo principal, a transferência foi operada por lei; e o artigo 3.º refere-se aos trabalhadores, enquanto que os demandantes no processo principal eram, à data da transferência da empresa, em 1993, agentes do Estado.

2. As passagens da directiva que aqui nos interessam são as seguintes:

«Secção I

Âmbito de aplicação e definições

Artigo 1.º

* Língua original: alemão.

1 — JO L 61, p. 26; EE 05 F2 p. 122.

1. A presente directiva é aplicável às transferências de empresas, estabelecimentos ou

partes de estabelecimentos que resultem de uma cessão convencional ou de fusão que impliquem mudança de empresário.

Secção II

Manutenção dos direitos dos trabalhadores

...

Artigo 3.º

Artigo 2.º

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

Para efeitos do disposto na presente directiva entende-se por:

...

a) ‘Cedente’, qualquer pessoa singular ou colectiva que, em consequência de uma transferência, na aceção do n.º 1 do artigo 1.º, perca a qualidade de empresário em relação à empresa, estabelecimento, ou parte de estabelecimento;

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

...

Os Estados-Membros podem limitar o período de manutenção das condições de

trabalho desde que este não seja inferior a um ano.

...

Artigo 4.º

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.

...»

II — O direito interno

3. A República Italiana transpôs esta directiva para o direito interno alterando o artigo 2112.º do Código Civil italiano. Resulta do despacho de reenvio que o âmbito de aplicação material do artigo 2112.º do Código Civil foi, posteriormente, alargado às transferências de acti-

vidades de organismos públicos em proveito de organismos privados, sem prejuízo da regulamentação especial. O órgão jurisdicional de reenvio entende que «a Lei n.º 58/92, de 29 de Janeiro de 1992, instituiu, relativamente à transferência da actividade de exploração dos serviços de telecomunicações entre a ASST [organismo público] e a sociedade [de direito privado] denominada subsequentemente Iritel, um regime especial e derogatório do direito comum das transferências de empresas tal como é definido no artigo 2112.º do Código Civil», porque não prevê, «em especial, contrariamente às disposições deste último artigo... a continuidade da relação de trabalho». Esta Lei n.º 58/92 limita-se, com efeito, a incumbir os parceiros sociais de assegurar aos antigos empregados da ASST, no quadro de negociações colectivas, um tratamento económico globalmente não inferior àquele de que beneficiavam anteriormente. A Lei n.º 58/92 atribui, além disso, aos empregados da ASST um direito ao pagamento de uma indemnização de fim de carreira.

4. A Lei n.º 58/92 previu, no seu artigo 4.º, que a Iritel SpA (a seguir: a «Iritel») manteria os antigos empregados da ASST nas suas funções durante um ano e que os trabalhadores que não tivessem escolhido, no fim do prazo de um ano, permanecer na função pública (nesse caso, com um novo vínculo à administração pública e nos limites do território da província) deveriam ser reempregados pela Iritel.

C — Matéria de facto

5. Os demandantes no processo principal, Collino e Chiappero (a seguir: os «demandantes»), trabalharam, respectivamente, de 6 de Dezembro de 1965 e de 11 de Dezembro de 1966 até 31 de Outubro de 1993 ao serviço da Azienda di Stato per i Servizi Telefonici (ASST), que geriu, instalou e explorou, na qualidade de organismo público do Estado, as instalações públicas de telefone em todo o país. Por ocasião da privatização dos serviços de telecomunicações e da supressão da ASST, o ministro dos Correios e Telecomunicações deu, em conformidade com a Lei n.º 58/92, por decreto de 29 de Dezembro de 1992, em concessão exclusiva, à Iritel, sociedade de direito privado, o direito de retomar e de prosseguir as actividades anteriormente exercidas pela ASST. Antes disso, a Iritel tinha sido constituída precisamente para esse efeito, com base na Lei n.º 58/92, pelo Istituto per la Ricostruzione Industriale (IRI) — holding do Estado —, por conseguinte, com capitais integralmente controlados pelo Estado.

6. Em 1 de Novembro de 1993, os demandantes foram reempregados pela Iritel a fim de exercerem as mesmas funções que exerciam anteriormente no seio da ASST, depois de receberem desta última as indemnizações de fim de carreira que lhes eram devidas. Em 16 de Maio de 1994, foram transferidos para o serviço da SIP, Società Italiana per le telecomunicazioni p.a. (SIP), igualmente controlada pelo IRI, no quadro da integração da Iritel na SIP. Em seguida, esta passou a denominar-se Telecom Italia SpA, e os demandantes perma-

neceram ao seu serviço até à data da entrada na reforma, em 30 de Novembro de 1996.

7. A demandada afirma, sem contestação por parte dos demandantes, que o direito italiano previa a possibilidade de pagar à Iritel, a nova empregadora, a indemnização de fim de carreira recebida na momento da cessação das funções na ASST, o antigo empregador, num prazo de trinta dias, a fim de obter um cálculo único dessa indemnização.

8. Segundo o despacho de reenvio da Pretura circondariale di Pinerolo (a seguir: a «Pretura»), a acção interposta pelos demandantes contra a Telecom Italia SpA (a seguir: a «demandada»), em 16 de Outubro de 1997, tem um duplo objectivo, fundado em ambos os casos na unicidade da relação de trabalho com o antigo e o novo empregador. Com efeito, eles pedem antes de mais que os seus aumentos de salário ligados à antiguidade a partir de 1 de Novembro de 1993 sejam recalculados a fim de esse cálculo ter em conta a antiguidade adquirida junto do seu antigo empregador. Pedem, em seguida, a possibilidade de pagar à demandada a indemnização de fim de carreira que receberam em 31 de Outubro de 1993 ao deixar a função pública, com o objectivo de obter uma indemnização de fim de contrato mais favorável calculada com base na antiguidade global até à passagem à reforma. Entendem que a transferência das missões da ASST para a Iritel e depois para a SIP constitui uma transferência de empresa, o que tem como consequência que a sua antiguidade global deve ser qualificada

como relação de trabalho ininterrupta desde a data do recrutamento pela ASST até à passagem à reforma da demandada.

Em caso de resposta afirmativa à primeira questão:

9. O órgão jurisdicional de reenvio pergunta se uma regulamentação nacional como a prevista pela Lei n.º 58/92 é compatível com a directiva e se, em caso de incompatibilidade, há que aplicar as disposições da directiva, como norma superior de direito comunitário, em lugar das regras de direito interno.

2) a) Impõe o artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 77/187/CEE que se considere obrigatória a continuidade da relação laboral com o cessionário, com a consequente manutenção da antiguidade no serviço do trabalhador, a contar desde o dia da recepção do cedente e o direito ao recebimento de uma única indemnização por despedimento que considere de modo unitário o período de trabalho prestado ao cedente e o prestado ao cessionário?

10. A Pretura submete, deste modo, as seguintes questões ao Tribunal de Justiça:

b) De igual modo, deve o referido artigo 3.º, n.º 1, ser interpretado no sentido de que entre os 'direitos' do trabalhador que se transferem para o cessionário se incluem também as regalias obtidas do cedente pelo trabalhador, tais como a antiguidade no serviço, se desta resultarem, na contratação colectiva vigente no cessionário, direitos de carácter económico?»

«1) Entra no âmbito do artigo 1.º da Directiva 77/187/CEE o caso de uma transmissão onerosa, autorizada por lei estatal e regulada por decreto ministerial, de uma empresa dirigida por uma entidade pública, emanação directa do Estado, para uma Società privada, constituída por outra entidade pública, que detém todas as suas acções, quando a actividade que é objecto de transferência é confiada à Società privada em regime de concessão administrativa?

11. Foram partes no processo os demandantes, a sociedade demandada, os governos finlandês, austríaco e do Reino Unido e a Comissão. O Governo do Reino Unido limitou as suas observações à primeira questão prejudicial. Analisaremos os argu-

mentos das partes no quadro da análise jurídica.

demandantes não pagaram essa indemnização constituiu uma questão de facto e não de direito.

D — Análise jurídica

I — *Quanto à admissibilidade da questão prejudicial*

Os argumentos das partes

12. A demandada entende que as duas questões submetidas ao Tribunal de Justiça são inadmissíveis porque no litígio principal opunham-se tão só particulares. Isto teria a consequência de proibir ao órgão jurisdicional de reenvio que recorresse às disposições da directiva para resolver o litígio.

13. Na audiência, a demandada invocou, além disso, a falta de relevância das alíneas a) e b) da segunda questão, para a resolução do litígio. A demandada entende que, a coberto do seu pedido relativo às indemnizações de fim de carreira, os demandantes pedem uma coisa que o direito italiano já autoriza: o pagamento da indemnização à Iritel com vista a obter uma indemnização calculada com base na antiguidade global. A questão de saber por que razões os

14. O Governo finlandês observou, a este respeito, que compete apenas ao órgão jurisdicional nacional decidir sobre a relevância de uma questão prejudicial.

15. Enfim, a Comissão expõe que, além da possibilidade de não aplicar o direito interno, interrogando-se sobre um eventual efeito directo da directiva, há também a possibilidade de fazer uma interpretação do direito interno conforme à directiva. A Comissão confirma também, no entanto, que a formulação do despacho de reenvio permite supor que o órgão jurisdicional *a quo* excluiu essa possibilidade no caso em apreço. Foi esse o caso, no entanto, em vários processos em que o Tribunal de Justiça acabou por indicar que existia a possibilidade de uma interpretação conforme à directiva. Em princípio, os órgãos jurisdicionais nacionais teriam mais tendência para não aplicar o direito interno e aplicar directamente a directiva em seu lugar.

16. A Comissão entende, todavia, que, mesmo no caso em apreço, há que chamar a atenção do órgão jurisdicional de reenvio para a possibilidade de uma interpretação de direito interno em conformidade com a directiva. A Comissão cita expressamente a este respeito os acórdãos Carbonari e o.² e Spano e o.³ Este último refere-se justa-

2 — Acórdão de 25 de Fevereiro de 1999 (C-131/97, Colect., p. I-1103).

3 — Acórdão de 7 de Dezembro de 1995 (C-472/93, Colect., p. I-4321).

mente à Directiva 77/187 e à disposição do direito italiano que aqui nos interessa, o artigo 2112.º do Código Civil. Nesse acórdão, o Tribunal de Justiça rejeitou a excepção de inadmissibilidade invocando uma interpretação conforme à directiva.

questão do efeito directo entre dois particulares, no presente caso.

Apreciação

17. Ora, no presente caso, o n.º 1 do artigo 3.º da directiva foi correctamente transposto pelo artigo 2112.º do Código Civil italiano. O problema, no caso em apreço, não é, portanto, a transposição da directiva, mas a regulamentação especial derogatória do artigo 2112.º, prevista na Lei n.º 58/92. O órgão jurisdicional *a quo* teria, portanto, que interpretar duas disposições nacionais, tendo obrigação de determinar qual delas deve aplicar ao presente caso. Deste modo, a questão não será a do efeito directo do artigo 3.º da directiva, mas sim a de uma interpretação do direito interno conforme à directiva. O Tribunal de Justiça sempre fez uma aplicação extensiva desse princípio da interpretação conforme às directivas.

18. Nos seus acórdãos Spano e o. e Carbonari e o. — prossegue a Comissão — o Tribunal de Justiça autorizou implicitamente o juiz italiano a não aplicar duas regulamentações nacionais que previam derrogações ilícitas às regras gerais que operam a transposição da directiva. Esta falta de aplicação do direito interno, no entanto, não implicou a aplicação de uma disposição da directiva, mas sim de outras regras de direito interno inteiramente conformes às disposições da directiva. Isto não teria nada a ver com o efeito directo da directiva e não suscitaria, portanto, a

19. Quanto aos argumentos da demandada a propósito da falta de relevância da segunda questão, alíneas a) e b), remetemos para a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, segundo a qual compete, em primeiro lugar, aos órgãos jurisdicionais nacionais apreciar a necessidade de um pedido prejudicial⁴, porque este órgão jurisdicional, tendo um conhecimento directo das circunstâncias de facto do processo, bem como dos argumentos das partes, está mais bem colocado que o Tribunal de Justiça para apreciar a necessidade de um reenvio prejudicial⁵. O Tribunal de Justiça verifica apenas se o órgão jurisdicional de reenvio não fez um uso manifestamente abusivo do poder de apreciação que lhe é deixado pelo direito comunitário. Nestas condições, apenas são inadmissíveis as questões prejudiciais relativas à interpretação do direito comunitário ou a análise da validade de uma regra comunitária que não tenham manifestamente nenhuma relação com a realidade ou o objecto do processo principal e que não são, portanto, objectivamente necessárias para a resolução do processo principal⁶. Todavia, não é esse o caso aqui. Pelo contrário, a ligação entre o processo prin-

4 — Jurisprudência constante desde o acórdão de 5 de Fevereiro de 1963, Van Gend en Loos (26/62, Recueil, p. I, n.º 23 e segs.).

5 — Acórdão de 29 de Novembro de 1978, Redmond (83/78, Collect., p. 821, n.º 25).

6 — Acórdãos de 16 de Junho de 1981, Salonia (126/80, Recueil, p. 1563, n.º 6); e de 17 de Maio de 1994, Corsica Ferries (C-18/93, Collect., p. I-1783, n.º 14, que contém outras referências); despacho de 26 de Janeiro de 1990, Falcicola (C-286/88, Collect., p. I-191, n.º 8); e acórdão Spano e o., já referido na nota 3, n.º 15.

cial e as questões prejudiciais resulta por si mesma dos termos do despacho de reenvio. Da interpretação que deve ser dada, em definitivo, à directiva, depende com efeito a questão de saber se o tribunal de reenvio deve aplicar uma regulamentação nacional como a da Lei n.º 58/92, e como o deve fazer.

20. Em contrapartida, a questão de saber se, no caso em apreço, a directiva pode ou não ser aplicável porque se trataria de um litígio entre particulares não constitui propriamente um problema de admissibilidade. A questão é antes a do efeito das directivas e, em especial, aqui, o efeito em direito interno das directivas que eventualmente tenham sido transpostas incorrectamente.

21. Uma vez que o processo principal opõe dois particulares, a demandada parte aparentemente do princípio de que uma aplicação directa da directiva ao presente caso levaria a admitir o chamado «efeito directo horizontal» das directivas, que o Tribunal de Justiça rejeitou⁷ e que, por conseguinte, seria de rejeitar.

22. Antes de abordar a questão do efeito directo das directivas relativamente aos particulares, há que apurar se a entidade demandada que é constituída aqui segundo o direito privado constitui também materialmente um particular. Com efeito, a jurisprudência do Tribunal de Justiça entende em sentido lato a noção de Estado

quando se trata do efeito directo das directivas. Segundo esta jurisprudência, o Estado compreende não apenas as autoridades administrativas⁸, os organismos públicos do Estado⁹ e as colectividades territoriais¹⁰, mas também as empresas públicas¹¹. O Tribunal de Justiça indicou a esse propósito que a possibilidade de invocar uma disposição de uma directiva contra o Estado é independente da «qualidade em que aja este último, a de empregador ou de autoridade pública. Num e noutro caso, deve, com efeito, evitar-se que o Estado possa tirar proveito da sua inobservância do direito comunitário»¹². Assim, o Tribunal de Justiça decidiu que «faz, em todo o caso, parte do número dos organismos contra os quais se podem invocar as disposições de uma directiva que sejam susceptíveis de ter efeitos directos um organismo que, seja qual for a sua natureza jurídica, for encarregado, por um acto de uma autoridade pública, de prestar, sob controlo desta, um serviço de interesse público e disponha, para esse efeito, de poderes especiais que exorbitam das normas aplicáveis às relações entre particulares»¹³.

23. Enfim, em favor dessa concepção extensiva do Estado, também pode acrescentar-se que a sanção do efeito directo contra os Estados-Membros apenas pode ser plenamente eficaz se atinge o Estado-Membro de modo sistemático, independen-

8 — Acórdão de 26 de Fevereiro de 1986, Marshall (152/84, Colect., p. 723), e de 15 de Maio de 1986, Johnston (222/84, Colect., p. 1651).

9 — Acórdão de 20 de Setembro de 1988, Beentjes (31/87, Colect., p. 4635).

10 — Acórdão de 22 de Junho de 1989, Fratelli Costanzo (103/88, Colect., p. 1839).

11 — Acórdão de 12 de Julho de 1990, Foster e o. (C-188/89, Colect., p. I-3313).

12 — Acórdãos Foster e o., já referido na nota 11, n.º 17, e Marshall, já referido na nota 8, n.º 49.

13 — Acórdão Foster e o., já referido na nota 11, n.º 20.

7 — Acórdãos de 14 de Julho de 1994, Faccini Dori (C-91/92, Colect., p. I-3325, n.º 24 e segs.), e de 7 de Março de 1996, El Corte Inglés (C-192/94, Colect., p. I-1281, n.º 15 e segs.).

temente da forma jurídica sob a qual este age. Sempre que, na prática, directa ou indirectamente, o Estado se encontra por detrás de um organismo ou uma empresa e o controla, já não se está em presença de um particular. É com base nestes critérios que o órgão jurisdicional nacional deverá decidir se a Iritel, em cuja posição jurídica sucede a demandada, pode ou não ser considerada como um particular.

24. Resulta do despacho de reenvio que, mesmo que a Iritel fosse constituída sob a forma de uma sociedade de direito privado, o seu capital seria integralmente detido por um organismo público. Além disso, a actividade retomada pela Iritel dependia de uma concessão administrativa. Estes dois elementos levam a presumir que existia um controlo e uma tutela do Estado sobre a Iritel. Uma vez que, segundo a Comissão, isto vale igualmente para a demandada, este raciocínio não mudaria mesmo que a demandada fosse tida em consideração em lugar da Iritel.

25. No caso de o órgão jurisdicional de reenvio chegar, no entanto, à conclusão que a Iritel constitui efectivamente um particular, há que averiguar em que medida a directiva pode produzir efeitos nas relações entre os particulares.

26. A este respeito, a Comissão referiu, a justo título, o acórdão Spano e o., em que o Tribunal de Justiça, declarou que, se «tem

decidido, de modo constante, que uma directiva não pode, por si só, criar obrigações para um particular e que não pode, portanto, ser invocada enquanto tal contra ele (v., designadamente, o acórdão de 14 de Julho de 1994, Faccini Dori, C-91/92, Colect., p. I-3325, n.º 20), também decidiu que, ao aplicar o direito nacional, quer se trate de disposições anteriores ou posteriores à directiva, o órgão jurisdicional nacional chamado a interpretá-la é obrigado a fazê-lo, na medida do possível, à luz do texto e da finalidade da directiva, para atingir o resultado por ela prosseguido e cumprir desta forma o artigo 189.º, terceiro parágrafo, do Tratado (acórdão Faccini Dori, já referido, n.º 26)»¹⁴.

27. Em contrapartida, a referência feita pela Comissão ao acórdão Carbonari e o.¹⁵ só tem interesse na medida em que, aí, o órgão jurisdicional de reenvio interrogava o Tribunal de Justiça sobre o efeito directo de uma directiva, e o Tribunal de Justiça remeteu no seu acórdão, finalmente, para a possibilidade de uma interpretação conforme à directiva. Para além disso, o acórdão não fornece mais nenhum elemento útil para a solução do litígio porque as circunstâncias de facto que estão na origem dos dois processos não são comparáveis.

28. No entanto, pode questionar-se, no presente processo, se a referência à possibilidade de uma interpretação conforme à directiva basta, na medida em que o órgão jurisdicional de reenvio deixou entender que lhe parecia impossível essa interpretação conforme das disposições de direito

¹⁴ — Acórdão Spano e o., já referido na nota 3, n.º 17.

¹⁵ — Já referido na nota 2.

interno. A Comissão sustenta que o Tribunal de Justiça até agora tem levado bastante longe este princípio da interpretação conforme, mas, em certos casos, a interpretação conforme tem os seus limites. Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, esse princípio encontra, em qualquer caso, os seus limites quando essa interpretação leva a invocar contra um particular uma obrigação prevista por uma directiva não transposta¹⁶. Vêm igualmente limitar essa obrigação os princípios gerais do direito comunitário e, designadamente, os princípios da segurança jurídica e da irretroactividade, que o Tribunal de Justiça invocou nos processos de natureza penal¹⁷. São os mesmos limites que se aplicam, por um lado, à obrigação de o órgão jurisdicional nacional o interpretar as regras de direito nacional em conformidade com a directiva, e, por outro lado, ao efeito directo das disposições da directiva. Com efeito, em matéria de efeito directo, o Tribunal de Justiça também julgou que uma directiva não pode, por si própria, criar obrigações para um particular¹⁸. Se nos contentássemos em remeter o órgão jurisdicional nacional para uma interpretação conforme à directiva, talvez não lhe dêssemos toda a assistência necessária para lhe permitir decidir o processo principal, precisamente no sentido pretendido pelo artigo 177.º do Tratado CEE (actual artigo 234.º CEE).

29. Há que sublinhar a particularidade do presente caso, em que não se trata de aplicar directamente uma disposição de uma directiva ainda não transposta no

direito interno. O ponto controverso no presente processo é antes o de saber se uma regulamentação especial prevista pelo direito interno deve, se for contrária à directiva, não ser aplicada e se é necessário, em seu lugar, aplicar a regra geral de direito interno que opera a transposição da directiva, que é conforme ao direito comunitário.

30. Segundo a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, a obrigação imposta aos Estados-Membros de atingir o resultado previsto por uma directiva, tomando todas as medidas necessárias para assegurar a execução dessa obrigação, impõe-se a todas as autoridades dos Estados-Membros, no quadro das suas competências¹⁹. A jurisprudência do Tribunal de Justiça, até agora, permite igualmente concluir que existe a obrigação de não aplicar o direito interno contrário à directiva²⁰. É verdade que esse respeito pela directiva pode conduzir, na prática, a impor indirectamente ónus ou encargos aos particulares. Isso não constitui, contudo, um problema do ponto de vista do direito comunitário, uma vez que o efeito jurídico fundado na directiva produz-se relativamente aos particulares por via do direito interno.

31. É por isso que o órgão jurisdicional nacional também não deve aplicar regras de direito interno, tais como as previstas pela Lei n.º 58/92, se forem contrárias ao

16 — Acórdão de 26 de Setembro de 1996, Arcaro (C-168/95, *Colect.*, p. I-4705, n.º 42).

17 — Acórdão de 8 de Outubro de 1987, *Kolpinghuis Nijmegen* (80/86, *Colect.*, p. 3969, n.º 13 e segs.).

18 — Acórdão *Kolpinghuis Nijmegen*, já referido na nota 17, n.º 6 e segs.; *Marshall*, já referido na nota 8, n.º 48, e *Arcaro*, já referido na nota 16, n.º 36 e segs.

19 — Desde o acórdão de 10 de Abril de 1984, *von Colson e Kamann* (14/83, *Recueil*, p. 1891, n.º 26), confirmado recentemente pelo acórdão *Carbonari* e o., já referido na nota 2, n.º 48.

20 — V. os acórdãos de 28 de Março de 1996, *Ruiz Bernáldez* (C-129/94, *Colect.*, p. I-1829), e de 30 de Abril de 1996, *CIA Security International* (C-194/94, *Colect.*, p. I-2201, n.º 42 e segs.).

direito comunitário. Resulta do despacho de reenvio da Pretura que as regras contidas na Lei n.º 58/92, ou seja, a derrogação ao artigo 2112.º do Código Civil italiano, não deveriam ser tidas em consideração e que deveria ser aplicada a disposição de alcance geral que operou a transposição para o direito interno da directiva. Assim, a obrigação de manutenção dos direitos dos trabalhadores resulta da aplicação do direito civil italiano, graças ao qual a directiva foi transposta, sem que isso implique, por conseguinte, a obrigação para os particulares que seria directamente fundada na directiva.

II — *Quanto à primeira questão*

32. Trata-se de saber se a directiva se aplica à privatização de um organismo público que é uma emanção do Estado (operando no sector dos serviços de telecomunicações) na hipótese de a actividade anteriormente exercida pelo organismo público passar a ser confiada a uma sociedade de direito privado cujo único accionista seja outro organismo público.

O âmbito de aplicação material da directiva

— Argumentos das partes

33. Os demandantes afirmam que a directiva se aplica ao presente caso. A transferência para a Iritel das missões que a ASST desempenhava no sector dos serviços de telecomunicações públicos constitui, com efeito, uma transferência de empresa na acepção do artigo 1.º da directiva, porque essa transferência foi efectuada a título oneroso, preservando-se a identidade da entidade económica transferida. Por força da Lei n.º 58/92, o conjunto dos direitos e dos meios de produção foram transferidos para a Iritel. Paralelamente, a quase totalidade dos trabalhadores da ASST foram reempregados pela Iritel, exercendo as mesmas tarefas que tinham exercido no passado na Iritel, nos mesmos locais. Os demandantes invocam, a este respeito, o acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de Março de 1986, *Spijkers*²¹.

34. Os demandantes são de opinião que pouco importa, para a aplicabilidade da directiva, que a transferência não tenha sido efectuada por meio de uma convenção concluída entre um cedente e um cessionário, mas sim na sequência de uma concessão. Como o Tribunal de Justiça decidiu no seu acórdão de 10 de Fevereiro de 1988, *Daddy's Dance Hall*, a directiva aplica-se também «a situações em que, no termo de uma locação não susceptível de transferência, o proprietário da empresa a cede em locação a um novo locatário que, sem

21 — 24/85, *Colect.*, p. 1119.

interrupção, prossegue a sua exploração com o mesmo pessoal»²². Também seria indiferente que o cedente fosse uma pessoa de direito público ou de direito privado. O artigo 2.º da directiva prevê que qualquer pessoa, singular ou colectiva, pode ter a qualidade de «cedente».

35. Enfim, os demandantes pretendem que a Lei n.º 58/92 não é uma regra derogatória que prevalece sobre o artigo 2112.º do Código Civil italiano, mas apenas reproduz o regime geral aplicável às transferências de empresas. Daí resulta que o artigo 2112.º do Código Civil se aplica à privatização da ASST e à transferência das suas missões para a Iritel.

36. A demandada, por seu lado, contesta a aplicação da directiva ao presente caso. Segundo o n.º 1 do artigo 1.º da directiva, a transferência convencional ou por meio de fusão é uma condição imperativa da aplicação da directiva. Uma vez que a transferência das missões da ASST para a Iritel foi operada por força da Lei n.º 58/92 e por concessão ministerial, ou seja, por meio de medidas estatais, essa condição não está preenchida. É verdade que o Tribunal de Justiça sempre entendeu em sentido lato a noção de «transferência convencional». No entanto, a demandada entende que não se pode deixar de exigir que a transferência tenha origem num acordo de vontades entre o cedente e o cessionário.

37. Além disso, não haveria transferência de empresa no caso de o objecto da transferência constituir uma unidade económica. Ora, as missões transmitidas pela ASST à Iritel não têm natureza económica. A exploração e a instalação da rede de telefone constituem antes um serviço de interesse geral, de finalidade pública. É por isso que a ASST não prosseguiu um objectivo económico no exercício das suas actividades.

38. Por seu lado, a Comissão, os Governos austríaco e finlandês e o Governo do Reino Unido entendem que a directiva é aplicável à hipótese descrita no processo principal.

39. Os governos austríaco e finlandês salientam que a preservação da unidade económica preexistente à transferência é o critério determinante para apreciar se há transferência de empresa. As indicações do órgão jurisdicional de reenvio permitem verificar que esta condição está preenchida.

40. Segundo os três governos intervenientes e a Comissão, pouco importa, para a aplicabilidade da directiva, que a ASST tenha sido uma emanção directa do Estado. Resulta, com efeito, do acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Outubro de 1996, Henke²³, que dizia respeito à transferência de actividades administrativas de poder público entre um município e uma colectividade local (associação de municí-

22 — 324/86, Colect., p. 738, n.º 11; nesse caso, não houve contrato concluído directamente entre o antigo e o novo empregador.

23 — C-289/94, Colect., p. I-4989.

prios), que a aplicabilidade da directiva é independente da forma que reveste a estrutura do cedente e depende unicamente da natureza da actividade transferida. Assim, apenas é excluída do âmbito da directiva a transferência de actividades de poder público. O Tribunal de Justiça reafirmou esse princípio num acórdão recente, de 10 de Dezembro de 1998²⁴.

41. Além disso, fazer uma distinção entre as transferências de empregos do sector público para o sector privado, por um lado, e as transferências de uma empresa privada para outra, por outro lado, não é conforme ao objectivo de protecção da directiva, que pretende garantir a manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de mudança dos proprietários da empresa. Por isso, o facto de o único accionista da Iritel, constituída segundo o direito privado, ser um organismo público também não tem relevância.

42. A este propósito, o Governo austríaco observa igualmente que a Directiva 98/50/CE que altera a Directiva 77/187²⁵, retomou simplesmente a jurisprudência do Tribunal de Justiça. Com efeito, o quinto considerando dessa directiva explica que a segurança e a transparência jurídicas justificam que se preveja uma regulamentação expressa «à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça». A natureza da actividade transferida também não permite excluir a aplicação da directiva. Com efeito, as prestações de serviços fornecidas no sector das telecomunicações não constituem, em

qualquer caso, actividades de poder público.

43. A Comissão e o Governo do Reino Unido são de opinião que as actividades do sector dos serviços de telecomunicações e de exploração da rede telefónica pública transferidas da ASST para a Iritel têm incontestavelmente um carácter económico. Isto reflecte-se, aliás, no facto de a transferência ter sido efectuada a título oneroso. Por isso, não há nenhum obstáculo à aplicação da directiva.

44. O Governo finlandês e a Comissão invocam o acórdão de 8 de Junho de 1994, Comissão/Reino Unido²⁶, para acrescentar que a directiva se aplica a todas as empresas do sector público e do sector privado que exercem uma actividade económica, independentemente da questão de saber se prosseguem um fim lucrativo. Por conseguinte, mesmo que as missões transferidas para a Iritel, que consistem em fornecer prestações de serviços no sector das telecomunicações, lhe tivessem sido confiadas no interesse geral e com uma finalidade pública, o âmbito de aplicação da directiva não seria limitado apenas por esse facto. A necessidade de uma concessão também não exclui o carácter económico da actividade, mas visa unicamente estabelecer um controlo no interesse da protecção do consumidor.

24 — Acórdão Hidalgo e o. (C-173/96 e C-247/96, Colect., p. I-8237).

25 — Directiva do Conselho de 29 de Junho de 1998 (JO L 201, p. 88).

26 — C-382/92, Colect., p. I-2435.

45. Enfim, a falta de um acordo entre o cedente e o cessionário não se opõe à aplicação da directiva. O elemento da «cessão convencional» citado no artigo 1.º da directiva não deveria ser entendido literalmente porque há diferenças entre as diversas versões linguísticas e divergências entre as legislações nacionais sobre essa noção, mas deveria ser interpretado em função do seu espírito e da sua finalidade. O Governo austríaco, o Governo finlandês e o Governo do Reino Unido invocam, em especial, os acórdãos de 7 de Fevereiro de 1985, *Abels*²⁷; *Daddy's Dance Hall*²⁸; de 19 de Maio de 1992, *Redmond Stichting*²⁹; e de 11 de Março de 1997, *Süzen*³⁰. Resulta dessa jurisprudência do Tribunal de Justiça que pode não se exigir que tenha sido concluído um acordo entre o cedente e o cessionário, de modo que uma transferência efectuada por via legal e por uma concessão subsequente possa igualmente entrar no âmbito de aplicação da directiva.

— Apreciação

46. A título preliminar, há que recordar que a questão, suscitada pelos demandantes, da relação entre o artigo 2112.º do Código Civil italiano e a Lei n.º 58/92 deve ser resolvida pelo direito interno. A questão de saber se a Lei n.º 58/92 contém efectivamente uma regulamentação especial derogatória com primazia sobre o artigo 2112.º do Código Civil não é, portanto, da

competência do Tribunal de Justiça, mas sim do órgão jurisdicional de reenvio.

a) Quanto à questão da transferência da empresa

47. Antes de mais, há que recordar aqui que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, há transferência de empresa quando uma unidade económica persiste após a mudança de proprietário e conserva a sua identidade. Para determinar se essa condição está preenchida, o Tribunal de Justiça toma em consideração «o conjunto das circunstâncias de facto que caracterizam a operação em causa»³¹. Em especial, há que averiguar em que medida os elementos corpóreos e incorpóreos são transmitidos, se o essencial dos efectivos é retomado pelo novo chefe da empresa e em que medida a actividade do novo proprietário corresponde à antiga actividade³². Tendo em conta os termos do despacho de reenvio, há que admitir que a transferência entre a ASST e a Iritel deve ser qualificada como transferência de empresa à luz desses critérios.

48. Além disso, há que aprovar a tese defendida pelo conjunto dos intervenientes, à excepção da demandada, segundo a qual, para a definição da transferência de empresa na acepção da directiva, pouco importa que o cedente seja uma pessoa colectiva de direito público ou de direito privado. Isto resulta antes de mais da

27 — 135/83, *Colect.*, p. 469.

28 — Já referido na nota 22.

29 — C-29/91, *Colect.*, p. I-3189.

30 — C-13/95, *Colect.*, p. I-1259.

31 — Acórdão *Süzen*, já referido na nota 30, n.º 14.

32 — *Ibidem*.

definição literal do cedente da alínea a) do artigo 2.º da directiva. Segundo esta disposição, todas as pessoas colectivas — e não apenas as pessoas colectivas de direito privado — podem ser «cedente» na acepção da directiva. Esta conclusão é confirmada pelo objectivo de protecção da directiva. Ela visa, com efeito, proteger os direitos dos trabalhadores sempre que sejam expostos aos riscos característicos que implica, em princípio, uma mudança de proprietário na gestão da empresa. O Tribunal de Justiça referiu-se sempre a esse objectivo de protecção na sua jurisprudência relativa às transferências de empresas³³. À luz desse objectivo de protecção, deve ser indiferente que o cedente possa ser qualificado como empresa privada ou assimilado ao Estado.

49. Nada muda, quanto a isso, o argumento da demandada segundo o qual a ASST não era, ela própria, dotada de personalidade jurídica. É verdade que a definição dada na alínea a) do artigo 2.º da directiva apenas visa como cedente uma pessoa singular ou colectiva. Esta condição, no entanto, e em qualquer caso, está preenchida pelo Estado que dirigia e controlava a ASST enquanto organismo público. Esta conclusão é igualmente conforme ao acórdão Henke³⁴. O Tribunal de Justiça julgou nesse acórdão que um processo de reestruturação no seio da administração pública tal como a transferência de missões administrativas entre diversos ramos da administração não entra no âmbito de aplicação da directiva. Na sua fundamentação, o Tribunal de Justiça insistiu, em especial, no facto de a reestruturação não dizer respeito a actividades eco-

nómicas. Daí pode deduzir-se que o âmbito de aplicação da directiva não depende da pessoa do cedente nem da sua personalidade de direito público ou de direito privado, desde que exerça uma actividade económica. O que é determinante, portanto, não é a natureza do cedente, mas a natureza da actividade exercida. As actividades de poder público não podem ser objecto de uma transferência de empresa na acepção da directiva.

50. Esta limitação foi confirmada no acórdão Hidalgo e o.³⁵ Tratava-se, designadamente, nesse processo, de saber se havia uma transferência de empresa quando um organismo de direito público transfere um serviço de ajuda ao domicílio para pessoas necessitadas quando terminar o contrato com uma empresa privada, em benefício de outra empresa privada. Este processo implicava igualmente a atribuição de contratos para o exército alemão a diversas empresas de vigilância. O Tribunal de Justiça afirmou, referindo-se ao acórdão Henke, que: «De igual modo, a circunstância de o serviço ou o contrato em causa ter sido adjudicado por um organismo de direito público não pode excluir a aplicação da Directiva 77/187 na medida em que nem a actividade de ajuda ao domicílio de pessoas desfavorecidas nem a actividade de segurança fazem parte do exercício do poder público»³⁶.

51. Se analisarmos, num segundo momento, a natureza da actividade transferida no processo principal, a conclusão é evidente. Como a maioria das partes na instância afirmaram, com razão, os serviços

33 — V., em especial, os acórdãos *Daddy's Dance Hall*, já referido na nota 22, n.º 9, e *Sitzen*, já referido na nota 30, n.º 10.

34 — Já referido na nota 23.

35 — Já referido na nota 24.

36 — Já referido na nota 24, n.º 24.

de telecomunicações transferidos da ASST para a Iritel não constituem um exercício de poder público, mas sim uma actividade económica. A Iritel e, mais tarde, a demandada, exerceram as mesmas actividades que a ASST, prosseguindo um objectivo económico. É precisamente aí que reside o objectivo de uma privatização. Seria estranho considerar que, no caso da ASST, se procedeu à privatização de uma actividade de poder público. Aliás, a directiva de base em matéria de medidas de privatização no sector das telecomunicações, isto é, a Directiva 90/388/CEE da Comissão, de 28 de Junho de 1990, relativa à concorrência nos mercados de serviços de telecomunicação³⁷, parte também do princípio de que esta actividade tem carácter económico. Por conseguinte, há que verificar que a natureza da actividade transferida no processo principal não é susceptível de excluir a aplicação da directiva.

se ocupava, em especial, da prestação de assistência a toxicodependentes, a cessar total e definitivamente a sua actividade. Nessa ocasião, as duas associações — pessoas colectivas — e o organismo que as subsidiava — o município — tinham acordado não apenas em «transferir os clientes/pacientes da primeira pessoa colectiva para a segunda, mas também [a] arrendar imediatamente à segunda pessoa colectiva o imóvel anteriormente arrendado à primeira pessoa colectiva pela autoridade competente para a concessão dos subsídios e [a] utilizar, na medida do possível, os ‘conhecimentos e os recursos (por exemplo, em pessoal)’ da primeira pessoa colectiva»³⁹. Os trabalhadores contratados pela primeira associação que não tinham sido contratados pela segunda associação, e cujas rescisões dos respectivos contratos de trabalho tinham sido contestadas judicialmente, tinham invocado as disposições do direito neerlandês que operou a transposição da directiva.

b) Quanto à questão da «transferência convencional»

52. No que respeita à condição da transferência convencional, há que referir o acórdão *Redmond Stichting*³⁸. Tratava-se de saber se há transferência de empresas no caso de um município suprimir a concessão de subsídios a uma associação e, a partir da mesma data, conceder subsídios a outra associação que opera no mesmo sector de actividade. A supressão do apoio financeiro tinha conduzido a primeira associação, que

53. Nesse acórdão, o Tribunal de Justiça explicou detalhadamente a noção de «cessão convencional». Em primeiro lugar, recordou que tinha decidido no acórdão *Abels*⁴⁰ que «o alcance da disposição controvertida da directiva não podia ser apreciado com base apenas na interpretação literal, devido a diferenças entre as versões linguísticas desta disposição e a divergências entre as legislações nacionais sobre o conceito de cessão contratual. Consequentemente, interpretou este conceito de modo suficientemente flexível para satisfazer o objectivo da directiva, que é o

37 — JO L 192, p. 10.

38 — Já referido na nota 29.

39 — *Ibidem*, n.º 6.

40 — Já referido na nota 27.

de proteger os trabalhadores em caso de transferência da sua empresa, e considerou que esta directiva era aplicável a todas as situações de mudanças, no âmbito das relações contratuais, da pessoa singular ou colectiva responsável pela exploração da empresa, que contrai as obrigações de entidade patronal relativamente aos empregados da empresa»⁴¹. A aplicabilidade da directiva não é, por conseguinte, excluída apenas pelo facto de «a transferência se efectuar em duas fases, ou seja, de a empresa, numa primeira fase, se transferir novamente do locatário para o proprietário, que a transfere, em seguida, para o novo proprietário»⁴². À luz destas observações, o Tribunal de Justiça concluiu, no acórdão Redmond Stichting, que a noção de «cessão convencional» deve ser interpretada «no sentido de que o conceito se aplica a uma situação em que uma autoridade pública decide deixar de conceder subsídios a uma pessoa colectiva, provocando assim a cessação completa e definitiva das suas actividades, para os transferir para outra pessoa colectiva que prossegue um fim análogo»⁴³.

54. Daqui pode deduzir-se que, também no presente caso, o facto de a transferência ter sido efectuada pelo Estado sob a forma de uma concessão não obsta à aplicação da directiva. Aliás, o objectivo de protecção da directiva parece igualmente exigir a sua aplicação.

41 — Acórdão Redmond Stichting, já referido na nota 29, n.º 10 e segs., que cita o acórdão de 15 de Junho de 1988, Bork International e o. (101/87, Colect., p. 3057, n.º 13).

42 — *Ibidem*, n.º 14.

43 — *Ibidem*, n.º 21.

Âmbito de aplicação pessoal — Noção de trabalhador

55. O despacho de reenvio não contém pormenores sobre as condições de emprego dos demandantes junto do seu antigo empregador. Por isso, não se sabe se eram funcionários ou outros agentes do Estado. Independentemente desta distinção, põe-se aqui a questão de saber se a directiva se aplica também sob o ângulo da noção de trabalhador, porque não é certo que as pessoas que trabalharam para uma empresa do Estado possam ser consideradas como trabalhadores na acepção da directiva.

56. Segundo a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, a directiva visa apenas uma harmonização parcial, estendendo, no essencial, a protecção garantida aos trabalhadores de modo autónomo segundo a ordem jurídica dos Estados-Membros igualmente à hipótese de uma transferência de empresa. Não visa instaurar um nível de protecção uniforme para o conjunto da Comunidade em função de critérios comuns. Daí resulta que «o benefício da Directiva 77/187 apenas pode ser invocado por pessoas que estão, de uma maneira ou de outra, protegidas na qualidade de trabalhadores em virtude das normas jurídicas do Estado-Membro em questão. Nessa hipótese, a directiva garante que os direitos decorrentes do contrato de trabalho ou da relação de trabalho não sejam afectados devido à transferência»⁴⁴.

44 — Acórdão de 11 de Julho de 1985, Danmols Inventar (105/84, Recueil, p. 2639, n.º 26 e segs.).

— Argumentos das partes

actividade que, em seguida, vão exercer os trabalhadores da empresa privada.

57. O Governo finlandês, tal como a Comissão, são de opinião que os demandantes no processo principal entram no âmbito de aplicação pessoal da directiva. O Governo finlandês invoca, antes de mais, a jurisprudência do Tribunal de Justiça segundo a qual a directiva se aplica a todos os empregados ou trabalhadores que são protegidos pelo direito interno contra o despedimento. Mesmo que — acrescenta o Governo finlandês — a noção de trabalhador tal como se encontra na directiva deva ser definida em função do direito nacional, não há nada nos termos da directiva nem na jurisprudência do Tribunal de Justiça que permita pensar que as relações de trabalho do sector público devam ser automaticamente excluídas do âmbito de aplicação da directiva por razões puramente formais. O que é decisivo é a natureza da actividade exercida. Se se tratar de uma actividade económica, pouco importa que o empregador seja o Estado ou um organismo público. Não se pode excluir do âmbito de aplicação da directiva o conjunto dos agentes do Estado com base em motivos puramente formais.

58. A própria Comissão, — após ter salientado que os demandantes no processo principal estavam aparentemente sujeitos a relações de trabalho de direito público, de modo que não eram trabalhadores na acepção do direito italiano — também invoca a natureza da actividade. Os demandantes no processo principal não podem ser excluídos do âmbito de aplicação da directiva uma vez que exerciam a mesma

59. A Comissão, além disso, cita os trabalhos preparatórios da directiva, ou seja, os dois projectos de 1974 e 1975, cujo artigo 3.º, n.º 1, apenas continha a noção de «relação de trabalho» e que assim devia reger os direitos e as obrigações resultantes de uma relação de trabalho existente. No decurso das deliberações, a delegação francesa propôs igualmente a introdução da noção de «contrato de trabalho» no artigo 3.º, n.º 1. A dupla noção de «contrato de trabalho» e de «relação de trabalho» encontrar-se-ia então no n.º 2 do artigo 4.º As actas não contêm nenhuma explicação sobre a introdução de uma nova noção. É inegável que a República Francesa e a República Italiana exploravam nos anos setenta um grande número de empresas estatais cujas relações de trabalho eram regidas pelo direito administrativo.

60. A Comissão entende que as noções de «contrato de trabalho» e de «relação de trabalho» não podem ser consideradas equivalentes. A «relação de trabalho» deveria interpretar-se por oposição à noção de «contrato de trabalho» de modo a abranger no âmbito de aplicação da directiva todos os trabalhadores cuja relação de trabalho é regida não por um contrato, mas por disposições de direito administrativo. Este conceito poderia ter a função residual mais importante de assegurar a aplicação da directiva em caso de transferência de uma empresa pública. Com base nesta interpretação extensiva e na analogia com a noção de relação de trabalho, estariam protegidos, em conformidade com o objec-

tivo da directiva, os trabalhadores que, numa empresa pública, tinham tarefas semelhantes às dos empregados nas empresas privadas para as quais foram transferidos.

— Apreciação

61. É duvidoso que o critério da natureza da actividade — actividade económica e não actividade de poder público — possa bastar para definir o âmbito de aplicação pessoal da directiva. Há que referir, neste ponto, o acórdão Hidalgo e o.⁴⁵ O Tribunal de Justiça julgou, quanto a isso, que a directiva era aplicável porque não se tratava nesse processo de uma actividade de poder público. Se o critério fosse apenas o da natureza da actividade, seriam automaticamente abrangidos pela directiva todos os empregados que não exerçam uma actividade de poder público, tanto os agentes do Estado com os trabalhadores. Ora, mais adiante no acórdão Hidalgo e o., o Tribunal de Justiça averiguou se os trabalhadores «são protegidos enquanto trabalhadores ao abrigo da legislação nacional em matéria de direito do trabalho»⁴⁶, referindo-se ao acórdão Danmols Inventar.

62. Assim, apenas entrariam no âmbito de aplicação da directiva os empregados de um organismo público e de uma empresa do Estado que são protegidos pelo direito

nacional na qualidade de trabalhadores. Todos os outros seriam excluídos do âmbito de aplicação da directiva mesmo que exercessem uma actividade puramente económica. No entanto, esse seria frequentemente o caso no quadro das privatizações de empresas do Estado.

63. A distinção invocada pela Comissão entre as duas noções de «contrato de trabalho» e de «relação de trabalho» não conduz necessariamente a tornar legítima uma extensão do âmbito de aplicação da directiva, por exemplo, aos agentes do Estado. A fronteira entre as duas noções poderia igualmente consistir no facto de a noção de «relação de trabalho» abranger as relações de trabalho de facto, sem vínculo contratual. Isso não obriga, em todo o caso, a concluir que as relações de trabalho do sector público devam também ser abrangidas pela directiva.

64. Uma interpretação estrita da noção de trabalhador conduz, no entanto, a introduzir uma distinção entre os empregados de um organismo público, no sentido de uns entrarem no âmbito de aplicação da directiva e outros não. É duvidoso que essa distinção seja pertinente.

65. Poderia justificar essa diferença o tratamento da relação especial entre um agente do Estado e o Estado na qualidade de empregador. Essa relação pode ser qualificada como relação de confiança, em contrapartida da concessão eventual pelo Estado de privilégios especiais aos seus agentes. Se tomarmos em consideração

45 — Já referido na nota 24.

46 — Acórdão referido na nota 24, n.º 24, que remete para os acórdãos já referidos nas notas 44 e 29.

esses elementos, os agentes do Estado não parecem necessitar de protecção, e, por regra, não são afectados por transferências nem por fusões de empresas. Assim, pode concluir-se que a directiva não se aplica aos agentes da antiga empresa nacional de telefones.

trabalhadores do sector privado que se tornam sujeitos de uma relação especialmente protegida na qualidade de agentes do Estado.

66. No entanto, não pode presumir-se de um modo geral que um agente do sector público, por causa da sua situação especial, é igualmente bem protegido pelo direito interno em caso de privatização. O presente caso é, precisamente, um caso especial no que diz respeito à noção de trabalhador. Aqui, são pessoas que trabalham no sector público que são afectadas por uma transferência de empresa, privando-as do eventual estatuto de privilégio que resultaria para elas da sua «relação especial de confiança» com o seu empregador, substituída por uma relação de trabalho normal de direito privado. Isto significa que, após a privatização, elas se tornam incontestavelmente trabalhadores na acepção da directiva. Nestas condições, parece duvidoso que a distinção estrita e formal por meio da noção de trabalhador tal como existe actualmente seja também pertinente aqui. Isso conduziria a não aplicar a directiva em caso de privatização, enquanto que, no caso inverso — o de um trabalhador empregado no quadro de uma relação de trabalho de direito privado que passe a ter uma relação de trabalho no sector público —, o âmbito de aplicação pessoal da directiva estaria, pelo menos, aberto. Nesse caso, pode-se perguntar se os agentes do Estado que são empregados no sector privado não são tão dignos de protecção como os

67. Neste contexto, há que perguntar qual é a finalidade da directiva. Como julgou o Tribunal de Justiça, a directiva pretende assegurar a manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de mudança de empresário, permitindo-lhes continuar ao serviço do novo empresário nas mesmas condições que as acordadas com o cedente⁴⁷. O contrato ou a relação de trabalho continua, portanto, com o cessionário⁴⁸.

68. Se resulta da jurisprudência que a directiva concede aos trabalhadores a possibilidade de permanecer ao serviço do novo chefe da empresa nas mesmas condições que as acordadas com o cedente⁴⁹, isso implica que não pode haver alteração das condições de remuneração nem da composição do salário⁵⁰. Além disso, os trabalhadores não devem aceitar nenhuns inconvenientes, mesmo que sejam compensados com vantagens⁵¹. Isto significa que a transferência não pode implicar qualquer alteração das relações de trabalho.

47 — Acórdãos de 25 de Julho de 1991, D'Urso (C-362/89, Colect., p. I-4105, n.º 9), e de 5 de Maio de 1988, Berg e Busschers (144/87 e 145/87, Colect., p. 2559, n.ºs 12 e 13).

48 — Acórdão já referido na nota 47, n.º 12.

49 — Acórdão já referido na nota 22, n.º 9.

50 — Acórdão de 12 de Novembro de 1992, Watson Rask e Christensen (C-209/91, Colect., p. I-5755, n.º 31).

51 — Acórdão já referido na nota 22, n.º 15.

69. No presente caso de privatização de uma empresa do Estado, isso significaria que, em caso de aplicação da directiva, todas as vantagens anteriormente concedidas aos agentes do sector público seriam transferidas, antes de mais, sem alterações, para o sector privado.

70. Caso contrário, — se a noção de trabalhador fosse interpretada em sentido estrito — não se ofereceria protecção aos agentes do Estado em caso de privatização, apesar de eles perderem o seu estatuto de privilégio em face do Estado.

71. O facto de a directiva não mencionar a presente hipótese da privatização não permite concluir que os agentes devam ser, nesse caso, excluídos da protecção da directiva. A directiva data de 1977, ou seja, de um período em que as privatizações de empresas públicas ainda não eram frequentes. Pode, portanto, supor-se que este caso não era visado aquando da adopção da directiva.

72. Todavia, há que precisar que a nova directiva de 1998⁵² não contém uma definição mais larga de trabalhador. É certo que esta directiva ainda não é aplicável ao processo principal porque apenas entrou em vigor posteriormente. Resulta, no entanto, do preâmbulo da directiva⁵³ que ela visa clarificar a noção de trabalhador à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça

(que entretanto surgiu). A dificuldade de uma definição da noção de trabalhador já tinha sido provavelmente reconhecida aquando da elaboração da Directiva 77/187. É questionável que, nessa ocasião e aquando da elaboração da Directiva 98/50, se tenha pretendido submeter igualmente os agentes do sector público à protecção da directiva — e, em especial, em caso de privatização. O legislador, em todo o caso, não estabeleceu nenhuma regra clara a esse respeito. Três conclusões são possíveis. Antes de mais, pode deduzir-se que os agentes do Estado foram deliberadamente excluídos da protecção da directiva. Também se pode imaginar que não foi possível chegar a acordo sobre a questão de saber se — se for caso disso — os agentes do Estado devem ser abrangidos pela directiva. Uma terceira possibilidade de leitura consistiria, enfim, em dizer que, em razão das diferenças entre as concepções nacionais, não se chegou a harmonizar a noção de trabalhador.

73. Ora, se a directiva de origem, que importa para o resultado do presente litígio, renuncia a uma definição comunitária da noção de trabalhador, a nova directiva, em contrapartida, limita-se a codificar uma definição de trabalhador forjada pela jurisprudência no contexto de determinadas circunstâncias de facto. Uma vez que o Tribunal de Justiça ainda não se pronunciou sobre a questão das privatizações, este caso não pode ser abrangido pela definição jurisprudencial de trabalhador.

74. Além disso, no acórdão Danmols Inventar⁵⁴, em que o Tribunal de Justiça

52 — Já referida na nota 25.

53 — Sexto considerando.

54 — Já referido na nota 44.

precisou a sua noção actual de trabalhador, tratava-se de uma situação de facto totalmente diferente. A questão a resolver era a de saber se um indivíduo que detinha 50% do capital da sociedade em questão pode ser considerado como trabalhador na ocasião da transferência da empresa. A definição da noção de trabalhador, portanto, não foi fornecida com o objectivo de distinguir este do agente do sector público, mas apenas na óptica de uma distinção entre trabalhadores e empregadores.

75. Todavia, os termos da Directiva 93/104/CE do Conselho, de 23 de Novembro de 1993, relativa a determinados aspectos da organização do trabalho⁵⁵, poderiam ser desfavoráveis à extensão da noção actual de trabalhador. O seu artigo 1.º, n.º 3, define o seu âmbito de aplicação como o conjunto dos sectores de actividade, privados ou públicos. A este respeito, refere-se ao artigo 2.º da Directiva 89/391/CEE do Conselho, de 12 de Junho de 1989, relativa à aplicação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde dos trabalhadores no trabalho⁵⁶. Também aí são referidos os sectores de actividade privados e públicos. Além disso, prevê-se que a Directiva 89/391 não se aplica quando as particularidades inerentes a certas actividades específicas na função pública se lhe oponham forçosamente. Assim, uma vez que a Directiva 93/104 menciona expressamente o sector público, e que, por conseguinte, se aplica a todos os empregados dos sectores

de actividade privados e públicos, pode concluir-se da falta de menção do sector público na Directiva 77/187 que não se quis, nessa directiva, estender a noção de trabalhador ao sector público.

76. Tendo em conta os direitos especiais de que beneficiam os agentes do Estado — tais como a protecção contra o despedimento — pode conceber-se que não devam ser sujeitos à directiva sobre a manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresa. No entanto, a protecção contra o despedimento não é garantida exclusivamente no sector público. Pode-se perfeitamente imaginar que, mesmo no sector privado, devido a uma longa pertença ao pessoal da empresa, as regras das convenções colectivas concedam uma protecção que equivale na prática à protecção contra o despedimento. Isto prova também que não se pode pura e simplesmente presumir que os agentes do Estado são sempre privilegiados e beneficiam, desse modo, de uma protecção especial igualmente em caso de transferência de empresa.

77. Contudo, o objectivo da directiva é proteger especialmente aqueles que são afectados por uma transferência de empresa. Nesse contexto, há que precisar que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça⁵⁷, os trabalhadores afectados não podem renunciar aos direitos que lhes são conferidos pela directiva, em razão do objectivo de protecção desta última, e que uma redução desses direitos não é admissível, mesmo com o seu consentimento. O

55 — JO L 307, p. 18.

56 — JO L 183, p. 1.

57 — Acórdão já referido na nota 22, n.ºs 15 a 17.

Tribunal de Justiça indica, por outro lado, que a directiva apenas visa uma harmonização parcial da matéria em questão, estendendo, no essencial, a protecção garantida aos trabalhadores de modo autónomo pela ordem jurídica dos Estados-Membros igualmente à hipótese de uma transferência de empresa. «O benefício da directiva apenas pode, pois, ser invocado para garantir que o trabalhador interessado se encontra protegido nas suas relações com o cessionário da mesma forma que o estava nas suas relações com o cedente, nos termos das normas jurídicas do Estado-Membro em causa. Consequentemente, na medida em que o direito nacional faculta, fora da hipótese de transferência de empresas, a modificação da relação de trabalho em sentido desfavorável aos trabalhadores, designadamente no que se refere à sua protecção contra o despedimento, uma modificação desse tipo não pode ser excluída pelo simples facto de a empresa ter sido entretanto objecto de transferência e de, consequentemente, o acordo ter sido celebrado com o novo empresário. Com efeito, subrogando-se o cessionário na posição do cedente, nos termos do n.º 1 do artigo 3.º da directiva, no que se refere aos direitos e obrigações decorrentes da relação de trabalho, esta pode ser modificada relativamente ao cessionário dentro dos mesmos limites em que essa alteração seria admissível em relação ao cedente, sendo claro que, em nenhuma das hipóteses, a transferência da empresa pode servir de fundamento para essa modificação»⁵⁸.

78. A própria directiva prevê também que as condições de trabalho possam ser modificadas por motivos independentes da

transferência de empresa. Assim, o n.º 1 do artigo 4.º proíbe o despedimento que tenha por único motivo a transferência de empresa. Eventuais despedimentos por motivos económicos, técnicos ou de reestruturação não são proibidos pela directiva. E o n.º 2 do artigo 3.º dispõe que as condições de trabalho acordadas por convenção colectiva devem ser mantidas até à sua rescisão ou ao seu termo tais como estavam previstas no quadro da convenção colectiva do cedente. No entanto, a segunda frase do n.º 2 do artigo 3.º autoriza os Estados-Membros a limitar o período da manutenção dos direitos, desde que não seja inferior a um ano.

79. A aplicação da directiva aos agentes do Estado que se encontrem ao serviço de uma empresa do sector privado não implicaria, por conseguinte, uma extensão abusiva da protecção conferida pela directiva. Uma vez que — como vimos — uma interpretação estrita da noção de trabalhador não permite atingir o objectivo de protecção da directiva no presente caso, há que admitir que a directiva abrange, no mínimo, os direitos que aqui estão em causa, devido à sua finalidade geral⁵⁹.

59 — Poderiam igualmente militar em favor dessa tese as deliberações do Conselho de 1974 sobre a proposta de directiva relativa às transferências de empresas. Ali se refere que os sistemas jurídicos dos Estados-Membros em matéria de concentração de empresas não respeitariam suficientemente os interesses dos trabalhadores. Seria esse o caso, *em especial*, quando as modificações são devidas a regras de direito civil ou comercial. É certo que aqui se salientam os domínios do direito civil e comercial. Isso indica, no entanto, também, que se pensou noutros domínios e que o do direito público não deveria ser excluído [COM (74) 351 final].

80. Resulta igualmente dessas observações que uma definição uniforme — extensiva — da noção de trabalhador parece necessária, especialmente para o efeito das directivas que visam proteger os trabalhadores.

pela transferência de empresa não se recusam a continuar a trabalhar para o adquirente, mas aceitaram a proposta de permanecer com o cedente. Esse facto, portanto, não tem incidência na sua situação jurídica nos termos da directiva.

81. Observamos ainda, enfim, que a aplicação da directiva também não pode ser excluída em razão do facto de os demandantes terem tido a possibilidade de, segundo o direito italiano, permanecer na função pública. Uma vez que os demandantes teriam, nesse caso, ocupado um novo posto na administração, a sua permanência na função pública estava automaticamente ligada a uma mudança de emprego e de actividade e, eventualmente, também, a uma mudança de local de trabalho. Se os demandantes queriam conservar o seu domínio de actividade mudando o menos possível o seu quadro geral de exercício, não tinham outra escolha senão deixar a função pública e continuar a exercer actividade no quadro de uma relação de trabalho de direito privado com a Iritel. Nesse caso, o trabalhador deve ser protegido pela directiva. Não seria lógico recusar-lhe essa protecção apenas pelo motivo de não ter aceite uma oferta de manutenção do emprego — noutro sector de actividade — proveniente do cedente, que era o seu antigo empregador. Esta solução funda-se igualmente na jurisprudência do Tribunal de Justiça segundo a qual as transferências de empresas têm consequência jurídicas independentemente da vontade dos trabalhadores. É admitida uma única excepção para o caso de o trabalhador não querer continuar a relação de trabalho com o novo empregador, voluntariamente⁶⁰. No presente caso, trata-se precisamente da situação inversa. Os indivíduos afectados

82. Tendo em conta as considerações precedentes, parece necessário estender o benefício da protecção da directiva aos agentes do Estado que, em razão da privatização, se vêem sujeitos a relações de trabalho de direito privado.

83. Por conseguinte, há que responder à primeira questão que uma transferência de empresa efectuada a título oneroso, autorizada por lei e regulada por decreto ministerial, relativa a uma empresa transferida por um organismo público que é uma emanção directa do Estado em benefício de uma empresa de direito privado, controlada por outro organismo público que detém integralmente o seu capital, entra no âmbito de aplicação do artigo 1.º da Directiva 77/187 quando é confiada a empresa de direito privado a actividade a que respeita a transferência por via de uma concessão administrativa.

III — *Quanto à segunda questão, alínea a)*

84. No quadro da segunda questão, trata-se de saber em que consistem precisamente os direitos transferidos, isto é, quais são as

60 — Acórdão já referido na nota 47, n.º 11.

condições de trabalho que se mantêm. A alínea a) da segunda questão diz respeito ao direito dos demandantes ao pagamento de uma determinada indemnização de fim de carreira (ou de fim de contrato) e ao respectivo cálculo.

Argumentos das partes

85. Os demandantes insistem aqui no carácter imperativo do n.º 1 do artigo 3.º da directiva, do qual deduzem que os empregados transferidos pela ASST para a Iritel podem prevalecer-se da sua antiguidade para obter uma indemnização única de fim de carreira. Na audiência, os demandantes reconheceram que o direito italiano permitia um cálculo único da indemnização de fim de carreira. Isso teria, no entanto, exigido um pagamento ao novo empregador da indemnização de fim de carreira paga pela ASST no prazo de trinta dias a contar da transferência da empresa. Ora, esse prazo, demasiado curto, impediu os demandantes de agirem em tempo útil.

86. A demandada observa que, com fundamento no direito italiano, os demandantes poderiam ter obtido uma indemnização de fim de carreira única na condição de devolver o pagamento da indemnização de fim de carreira que tinham recebido da ASST. No que respeita, em contrapartida, às obrigações resultantes da directiva, o n.º 1 do seu artigo 3.º obrigaria o cessionário a manter para os trabalhadores os direitos que lhes cabiam junto do cedente na data imediatamente anterior à trans-

ferência. No entanto, a directiva não teria como objectivo conceder ao trabalhador, que conserva os direitos adquiridos no quadro da sua antiga relação de trabalho, que as vantagens em vigor junto do seu novo empregador se apliquem retroactivamente aos períodos de emprego anteriores à transferência. A indemnização de fim de carreira só poderia, portanto, ser calculada para os anos anteriores à transferência por aplicação dos critérios da ASST e, para o período posterior a esta, deveria sê-lo por aplicação das regras em vigor no seio da Iritel e depois no seio da demandada.

87. Os governos austríaco e finlandês são de opinião, como os demandantes, que o artigo 3.º implica a transferência e a manutenção de todos os direitos e vantagens ligados à antiguidade. O Governo austríaco recorda, a esse propósito, que a directiva não se opõe a uma alteração posterior do contrato de trabalho pelo cessionário, na condição de o direito nacional admitir essa modificação independentemente da transferência de empresa.

88. A Comissão afirma que o cessionário é obrigado, por força do artigo 3.º da directiva, pelo conjunto das obrigações que resultavam, para o cedente, da relação de trabalho existente à data da transferência de empresa. A Comissão acrescenta, no

entanto, que a Lei n.º 58/92 não contém regras perfeitamente claras a esse respeito.

direitos do trabalhador apenas por causa da transferência.

89. A jurisprudência imporia, contudo, a transmissão de todas as obrigações do contrato de trabalho para o cessionário, o que deveria incluir também os direitos resultantes das convenções colectivas, em conformidade com o n.º 2 do artigo 3.º. Haveria que concluir que a antiguidade não deve ser alterada para o cálculo da indemnização de fim de carreira. Os trabalhadores teriam, assim, direito ao pagamento de uma indemnização de fim de carreira única tendo em conta a antiguidade adquirida junto do antigo e do novo empregador.

91. Em si mesma, a antiguidade não constitui, no entanto, um direito transmitido com a transferência de empresa, e susceptível de ser oposto ao cessionário. Só é concebível a transferência dos direitos ligados à antiguidade. Assim, o trabalhador também tem direito a pedir o pagamento de uma indemnização de fim de carreira que faça parte das condições acordadas no quadro da sua antiga relação de trabalho. O direito a essa indemnização de fim de carreira analisa-se do ponto de vista jurídico em dois elementos: o seu fundamento e o seu montante.

Apreciação

90. Nesse contexto, há que recordar de novo os acórdãos do Tribunal de Justiça citados nos pontos 67 e 68 *supra*, segundo os quais a continuidade da relação de trabalho deve ser garantida na sua forma inicial⁶¹ e segundo os quais deve ser concedida a possibilidade de prosseguir a relação de trabalho em condições inalteradas⁶². Com efeito, a razão de ser do artigo 3.º da directiva é proteger o trabalhador em face dos riscos característicos que resultam da transferência de empresa. É por isso que essa disposição visa garantir integralmente a manutenção da relação de trabalho e excluir qualquer alteração dos

92. Assim, se existia junto do antigo empregador e cedente, um direito ao pagamento de uma indemnização de fim de carreira, o artigo 3.º da directiva exige que esse direito, nas suas duas componentes, isto é, no seu fundamento, mas também no seu montante, seja transmitido ao cessionário a fim de poder ser-lhe oposto em seguida. Isto significa que o novo empregador e cessionário, será obrigado a calcular o montante da indemnização a pagar aplicando as modalidades de cálculo que vigoravam junto do cedente. Há que ter em conta a antiguidade, nessa ocasião. O cessionário é igualmente obrigado a respeitar as outras condições do direito ao pagamento da indemnização de fim de carreira que se aplicavam no quadro da antiga relação de trabalho. Em função do conteúdo do contrato de trabalho em questão, isto pode igualmente implicar para o novo empregador, apesar de ele não ter previsto essa regra, a obrigação de pagar

61 — Acórdão de 7 de Fevereiro de 1985, *Wendelboe e o.* (19/83, Recueil, p. 457, n.º 15).

62 — Acórdão já referido na nota 22, n.º 9.

uma indemnização de fim de carreira a título dos anos passados ao seu serviço. Para o cálculo dessa indemnização, ele terá igualmente que ter em conta o tempo passado ao serviço do cedente.

93. Nesse contexto, observamos que a jurisprudência do Tribunal de Justiça admite a modificação das relações de trabalho — mesmo se desfavoráveis do trabalhador — na condição de, nos termos do direito interno, o cedente poder proceder a essa modificação independentemente da transferência de empresa. A directiva apenas deve, com efeito, proteger o trabalhador nas suas relações jurídicas com o cessionário na medida em que essa protecção lhe tenha sido concedida relativamente ao cedente por regras de direito interno. Daí resulta que uma modificação dos direitos dos trabalhadores pelo novo empregador é possível nos limites da modificação que o cedente possa decidir⁶³. Com efeito, se o cedente tinha a possibilidade de modificar os direitos do trabalhador, essa possibilidade não pode ser excluída para o futuro só por causa da transferência de empresa. A directiva quer apenas evitar que a transferência, só por si, constitua a ocasião de piorar a situação do trabalhador, isto é, de suprimir ou reduzir direitos adquiridos⁶⁴. É por isso que a directiva não se opõe a uma limitação temporal nem a um cálculo que não seja único da indemnização de fim de contrato, no caso de o novo empregador ser autorizado a modificar, a esse respeito, as condições de trabalho independentemente da transferência de empresa.

94. Observamos, incidentalmente, que, no presente caso, a indemnização de fim de carreira está prevista tanto pelo antigo como pelo novo empregador, e que apenas é contestado, no processo principal, o modo de cálculo dessa indemnização. Uma vez que os direitos, tal como existiam junto do cedente, são transferidos sem modificação, as modalidades de cálculo acordadas com o cedente são igualmente transmitidas ao cessionário. Em contrapartida, os cálculos futuros e as adaptações que apenas estavam em perspectiva, mas que não constituíam direitos dos trabalhadores, não são transferidos. Apenas devem ser tidos em consideração os direitos que podiam ser opostos ao cedente. Não existe, portanto, direito a uma igualdade de tratamento com os novos colegas (eventualmente mais bem tratados) do sector privado, nem existe o direito a uma extensão retroactiva das regras eventualmente mais favoráveis previstas pelo cessionário, a título do anos passados ao serviço do cedente.

95. Compete ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar, à luz dos critérios que acabámos de definir, se a indemnização concedida aos demandantes correspondia às condições aplicáveis no seio da ASST ou se a demandada, na sua qualidade de cessionária, modificou o direito à indemnização de fim de contrato independentemente da circunstância da transferência da empresa, numa medida que não era autorizada no seio da ASST. Se o órgão jurisdicional de reenvio chegasse, no fim da sua análise, à conclusão que houve uma redução ilícita do direito à indemnização dos demandantes, seria necessário um novo cálculo da indemnização de fim de carreira, por aplicação à antiguidade global das

63 — Acórdão já referido na nota 50, n.º 27 e segs.

64 — Acórdão já referido na nota 22, n.º 17.

modalidades de cálculo em vigor no seio da ASST.

96. Portanto, há que responder à alínea a) da segunda questão no sentido de que os trabalhadores têm direito ao pagamento de uma indemnização de fim de contrato única tendo em conta o conjunto da sua antiguidade (junto do antigo e do novo empregador) no caso de o contrato de trabalho concluído com o cedente conferir esse direito e de este não ter sido validamente modificado pelo cessionário independentemente da transferência de empresa.

IV — *Quanto à segunda questão, alínea b)*

97. A segunda parte da questão diz respeito às modalidades de cálculo dos aumentos regulares de salário a título do período posterior à transferência de empresa.

Argumentos das partes

98. Os demandantes, os governos finlandês e austríaco e a Comissão sugerem igualmente que se responda pela afirmativa a esta subquestão b), remetendo para os fundamentos que invocaram para a subquestão a).

99. A demandada indica, antes de mais, que a antiguidade não constitui em si um direito nem uma vantagem, mas unicamente uma circunstância de facto à qual podem estar ligados efeitos jurídicos. Refere-se, em seguida, à convenção colectiva que regulava, no caso em apreço, os direitos ligados à antiguidade em matéria de remuneração para os antigos empregados da ASST.

Apreciação

100. Como já indicámos para a alínea a) da segunda questão, há que conceder à demandada que a antiguidade adquirida não constitui um direito do trabalhador na aceção do n.º 1 do artigo 3.º Este visa antes direitos determinados, como o direito a um aumento de salário ligado à antiguidade, tal como já existiam no quadro da relação de trabalho com o cedente. Esses direitos são, então, transferidos para a relação de trabalho com o cessionário. Se esses direitos já fossem regidos por convenções colectivas com o cedente, essa transferência é efectuada em conformidade com o n.º 2 do artigo 3.º da directiva, que prevê que os acordos colectivos são válidos igualmente em relação ao cessionário, mas só até à sua rescisão ou ao seu termo.

101. A questão de saber se isso é válido igualmente para os aumentos de salário futuros depende da questão de saber se estes foram acordados de uma maneira ou de outra com o cedente, abrindo caminho para o trabalhador ter direito a esses aumentos. Compete ao órgão jurisdicional

nacional proceder a essas verificações de facto. Recordamos de novo, nesse contexto, que uma modificação das condições de trabalho é possível, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, no caso de ter sido igualmente possível — independentemente da transferência — junto do cedente.

102. Há que responder, portanto, à alínea b) da segunda questão que o n.º 1 do artigo 3.º da directiva deve ser interpretado no sentido de que a antiguidade adquirida apenas é transferida para o cessionário no quadro dos direitos que a ela estavam ligados a título da relação de trabalho com o cedente.

E — Conclusão

103. Tendo em conta as observações precedentes, propomos ao Tribunal de Justiça que responda da seguinte maneira às questões prejudiciais:

«Independentemente da questão de saber como é que a directiva se aplica, à luz das observações precedentes, ela deve, em qualquer caso, ser interpretada da seguinte maneira:

- 1) Uma transferência de empresa efectuada a título oneroso, autorizada por lei e regulada por decreto ministerial, relativa a uma empresa transferida por um organismo público que é uma emanção directa do Estado em benefício de uma sociedade de direito privado controlada por outro organismo público que detém todas as suas acções, entra no âmbito de aplicação do artigo 1.º da Directiva 77/187/CEE do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1977, relativa à

aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, de estabelecimentos ou de partes de estabelecimentos, quando é confiada à sociedade de direito privado a actividade a que diz respeito a transferência em regime de concessão administrativa.

- 2) a) Em virtude do n.º 1 do artigo 3.º da directiva, há que considerar que a continuidade da relação laboral com o cessionário é obrigatória, o que dá aos trabalhadores o direito a uma indemnização de fim de contrato única tendo em conta o conjunto da antiguidade (junto do antigo e do novo empregador) se o contrato de trabalho com o cedente previa esse direito.
- b) O n.º 1 do artigo 3.º da directiva deve ser interpretado no sentido de que a antiguidade adquirida apenas é transferida para o cessionário no quadro dos direitos que a ela estavam ligados a título da relação laboral com o cedente.»