CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. PHILIPPE LÉGER

presentadas el 13 de junio de 2000 *

1. El Tribunal de Justicia ha recibido una petición de decisión prejudicial relativa a la interpretación del artículo 1, apartado 1, de la Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad. [1]

2. El conseil de prud'hommes de Metz (Francia) pregunta, fundamentalmente, si el ámbito de aplicación material de la Directiva puede comprender la transmisión a un municipio de las actividades de publicidad y de información sobre los servicios que éste ofrece a sus administrados previamente ejercidas, en interés de aquél, por una asociación sin ánimo de lucro.

* Lengua original: francés.

1 — DO L 61, p. 26; EE 05/02, p. 122 (en lo sucesivo, «Directiva 77/187» o «Directiva»).

I. Marco jurídico

A. *El Derecho comunitario*

3. Tal como se señala en su segundo considerando, la Directiva tiene por objeto «proteger a los trabajadores en caso de cambio de empresario, en particular para garantizar el mantenimiento de sus derechos».

4. A tal fin, establece, en su artículo 3, apartado 1, párrafo primero, la transmisión al cesionario de los derechos y obligaciones que resulten para el cedente de un contrato de trabajo o de una relación laboral existente en la fecha de la transmisión. En su artículo 4, apartado 1, párrafo primero, se añade que la transmisión de una empresa, de un centro de actividad o de una parte de centro de actividad no constituye, en sí misma, un motivo de despido para el cedente o para el cesionario. Por otro lado, en su artículo 4, apartado 2, se dispone que «si el contrato de trabajo o la relación laboral se rescinde como consecuencia de que el traspaso, tal como se

define en el apartado 1 del artículo 1, ocasiona una modificación substancial de las condiciones de trabajo en perjuicio del trabajador, la rescisión del contrato de trabajo o de la relación laboral se considerará imputable al empresario».

5. En el artículo 1 se define el ámbito de aplicación de la Directiva. A tenor de su apartado 1, «la [...] Directiva se aplicará a los traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad a otro empresario, como consecuencia de una cesión contractual o de una fusión».

6. En el artículo 2 se definen los principales conceptos utilizados. Así, en la letra b) de dicho artículo se precisa que, por «cesionario», debe entenderse «cualquier persona física o jurídica que, a causa de un traspaso en el sentido del apartado 1 del artículo 1, adquiera la calidad de empresario con respecto a la empresa, el centro de actividad o la parte del centro de actividad».

B. *El Derecho nacional*

7. El Derecho francés se adaptó a las disposiciones de la Directiva mediante el artículo L. 122-12 del code du travail (Código de Trabajo francés), en el que se dispone lo siguiente:

«Salvo en caso de fuerza mayor, el cese de la actividad no eximirá al empresario de cumplir el plazo de preaviso, y de pagar, si procede, la indemnización prevista en el artículo L. 122-9.[2]

Si se produce una modificación en la situación jurídica del empresario, en particular mediante sucesión, venta, fusión, transformación de negocio o conversión en sociedad, subsistirán todos los contratos entre el nuevo empresario y el personal de la empresa que estén en vigor el día de la modificación.»

II. Hechos y procedimiento

A. *Hechos*

8. El Sr. Mayeur fue contratado por la Association Promotion de l'information messine (en lo sucesivo, «APIM») como trabajador por cuenta ajena, a partir del 1 de septiembre de 1989, en virtud de un contrato por tiempo indefinido.

2 — Se trata de la indemnización por despido.

9. La asociación sin ánimo de lucro APIM tiene por objeto, conforme al artículo 3 de sus Estatutos, fomentar, difundir y dar a conocer, por todos los medios y en todos los ámbitos, las posibilidades que ofrece la ciudad de Metz y su zona de influencia, con el fin de promover y facilitar el establecimiento, la explotación y el desarrollo de actividades diversas. Para ello, APIM se encarga de editar o de gestionar la edición y difusión de impresos, revistas y folletos. En este contexto, APIM edita la revista *Vivre à Metz*.

10. El Sr. Mayeur tenía a su cargo la actividad publicitaria de APIM y su función consistía en gestionar las relaciones con los comerciantes de la ciudad y los anunciantes, recaudar fondos por la publicación de anuncios en la revista *Vivre à Metz*, celebrar contratos y emitir facturas, y redactar un informe mensual de los compromisos suscritos.

11. El 16 de septiembre de 1997, a raíz de la disolución de APIM, el Sr. Mayeur fue informado de su despido por el motivo económico siguiente: cese de la actividad de APIM.

B. *Procedimiento*

12. El 10 de febrero de 1998, el Sr. Mayeur demandó a APIM ante el conseil de prud'hommes de Metz con objeto de que se la condenara a abonarle una cantidad de 177.262 FRF en concepto de indemnización por despido improcedente, más los intereses correspondientes al tipo legal del dinero y las costas del procedimiento.

13. En apoyo de su demanda, el Sr. Mayeur alegó que era el único empleado que había perdido su empleo como consecuencia de la disolución de APIM y de la asunción de sus actividades por la ciudad de Metz.

14. El Sr. Mayeur precisa que, en virtud de la jurisprudencia de la Cour de cassation francesa, las disposiciones del artículo L. 122-12 del Código de Trabajo francés no se aplican cuando la actividad ejercida por una persona jurídica de Derecho privado se transmite a un «organismo público administrativo», [3] persona jurídica de Derecho público sujeta a las normas del Derecho público. En cambio, tales normas sí son aplicables cuando dicha actividad ejercida por una persona jurídica de Derecho privado se transmite a una persona jurídica de Derecho público sujeta a las normas del Derecho privado y considerada como un «organismo público industrial y comercial» [4] en el sentido del Derecho francés.

15. Sostiene que esta jurisprudencia contraviene tanto la letra como la finalidad de la Directiva y solicita al órgano jurisdiccional nacional que plantee una cuestión prejudicial a este Tribunal de Justicia.

3 — En lo sucesivo, «OPA».

4 — En lo sucesivo, «OPIC».

16. El órgano jurisdiccional remitente precisa que el artículo L. 122-12 del Código de Trabajo francés regula los diferentes supuestos de transmisión de un contrato de trabajo de una entidad privada a otra, pero no contempla el caso de transmisión de contratos de trabajo de una entidad privada a un organismo público.

17. Tras adherirse a la exposición de la jurisprudencia de la Cour de cassation francesa que efectúa el demandante en el procedimiento principal, el conseil de prud'hommes se interroga sobre la compatibilidad de esta distinción con el tenor y la finalidad de la Directiva. En efecto, observa que, debido a dicha distinción, las disposiciones de la Directiva sólo amparan a los trabajadores de empresas cedidas a OPIC, y se pregunta si semejante interpretación no tiene como consecuencia restringir el ámbito de aplicación del artículo 1 de la citada Directiva en contra de lo dispuesto en la propia Directiva, que tiene alcance general y no contempla ninguna excepción de este tipo. A este respecto, observa que el Tribunal de Justicia, mediante una interpretación no literal de la Directiva, le atribuye un alcance mucho más amplio, imponiendo el mantenimiento de los contratos de trabajo en circunstancias en que la transmisión no resulta ni de una fusión ni de una cesión contractual, o cuando no existe ninguna relación jurídica entre los sucesivos empresarios.

18. Según el conseil de prud'hommes de Metz, la actividad ejercida por el Sr. Mayeur es «una actividad comercial y lucrativa, que sirvió directamente para financiar la revista municipal». [5] Asimismo, precisa que la actividad de APIM ha sido enteramente asumida y continuada por la ciudad de Metz, que sigue editando y difundiendo, de la misma manera, la revista *Vivre à Metz*. [6]

19. Por estimar necesario, para zanjar el litigio de que conoce, que se aclare el concepto de «transmisión de empresa» a efectos del artículo 1, apartado 1, de la Directiva, el conseil de prud'hommes de Metz, mediante resolución de 14 de abril de 1999, planteó al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE (actualmente artículo 234 CE), las siguientes cuestiones:

«La Directiva 77/187/CEE, de 14 de febrero de 1977, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad, ¿es aplicable en el supuesto de la transmisión de una actividad de una persona jurídica de Derecho privado a una persona jurídica de Derecho público? ¿Debe excluirse la aplicación de la Directiva 77/187/CEE, de 14 de febrero de 1977, en el caso de una transmisión a un servicio público administrativo?»

5 — Tercer considerando de la resolución de remisión.

6 — *Ibidem*, quinto considerando.

III. Análisis

A. *Observaciones preliminares*

20. Las cuestiones, tal como fueron formuladas en el fallo de la resolución de remisión, se refieren a dos problemas distintos y complementarios. En una primera cuestión, se pide al Tribunal de Justicia que determine si el ámbito de aplicación material de la Directiva incluye el supuesto de transmisión de una actividad de una entidad de Derecho privado a una entidad de Derecho público. En una segunda cuestión se pregunta a este Tribunal si la transmisión de empresas prevista en el artículo 1 de la Directiva está excluida en el caso de que la actividad ejercida por una persona jurídica de Derecho privado se transmita a un «servicio público administrativo». [7]

21. Los conceptos de «SPA», de «servicio público industrial y comercial», [8] de «OPA» y de «OPIC» responden a realidades específicas en el Derecho administrativo francés. [9] Las consecuencias que los poderes públicos franceses tanto judiciales como administrativos extraen de dichas calificaciones a la hora de aplicar las disposiciones de la Directiva son igualmente particulares. [10]

22. De los fundamentos de Derecho de su resolución de remisión se desprende que el Juez *a quo* se interroga sobre la compatibilidad de dicha jurisprudencia con las disposiciones de la Directiva y la interpretación que el Tribunal de Justicia ha dado a dichas disposiciones. No obstante, en el presente caso no especifica los criterios adoptados por los órganos jurisdiccionales nacionales para distinguir a las entidades que el Derecho francés define como OPA u OPIC, ni qué debe entenderse por un SPIC o un SPA con arreglo al Derecho francés.

23. Procede hacer dos observaciones. En primer lugar, debe recordarse al Juez nacional que, a tenor de una reiterada jurisprudencia, este Tribunal de Justicia siempre ha declarado que no le corresponde, en el marco de las competencias que le confiere el artículo 177 del Tratado, ni proceder a la interpretación de normas nacionales [11] ni apreciar su compatibilidad con el Derecho comunitario, [12] sino sólo pronunciarse sobre la interpretación o la validez de una disposición comunitaria basándose en los elementos de hecho y de Derecho aportados por el Juez remitente. [13]

7 — En lo sucesivo, «SPA».

8 — En lo sucesivo, «SPIC».

9 — Véanse, en particular, *Juris-Classeur administratif*, fascículo 150, Éditions techniques; Chapus, R.: *Droit administratif général*; Lombart, M.: *Droit administratif*, Éditions Dalloz; Long, M., Weil, P., Braibant, G., Devolvé, P., y Genevois, B.: *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative* (y especialmente los comentarios relativos a la sentencia del Conseil d'État francés de 22 de enero de 1921, Société commerciale de l'ouest africain).

10 — Véanse, en particular, el artículo de Saint-Jours, Y.: «De l'application de l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail en cas de modification du mode de gestion publique ou privée d'un service public», *JCP*, 1986, p. 159; las conclusiones presentadas por Y. Chauvy, Abogado General de la Cour de cassation, en el asunto en el que recayó la sentencia de la Sala de lo Social de 1 de diciembre de 1993, nº 3865, PBBS, Spriet, ès qualité de mandataire liquidateur de l'association Opéra de Lille/AGS-Assedic de Lille et autres, *RJS*, 94/1.

11 — Sentencia de 12 de octubre de 1993, Vanacker y Lesage (C-37/92, Rec. p. I-4947), apartado 7.

12 — Sentencia de 6 de julio de 1995, BP Soupergaz (C-62/93, Rec. p. I-1883), apartado 13.

13 — Sentencia de 2 de junio de 1994, AC-ATEL Electronics Vertriebs (C-30/93, Rec. p. I-2305), apartado 16.

24. Por ello, no creo que pueda examinarse de manera abstracta si la Directiva debe aplicarse a la situación de los SPA, tal como se entienden en el Derecho francés.

25. En segundo lugar, teniendo en cuenta la obligación de cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia que se deriva del procedimiento establecido mediante el artículo 177 del Tratado,[14] procede asimismo recordar al Juez remitente que el Tribunal de Justicia se ha atribuido el derecho de extraer del tenor de las cuestiones planteadas, a la luz de la información proporcionada por la resolución de remisión, los elementos de interpretación pertenecientes al ámbito del Derecho comunitario.[15] En otros términos, a partir de los elementos de hecho y de Derecho expuestos en la resolución de remisión el Tribunal de Justicia considera que debe deducir, en el marco de la misión definida por el artículo 177 del Tratado, el verdadero objeto del litigio principal con el fin de proporcionar al Juez remitente los elementos de interpretación del Derecho comunitario que le sean útiles para resolver el litigio de que conoce. En consecuencia, si es necesario, el Tribunal de Justicia puede dar una nueva formulación a las cuestiones que le han sido planteadas.

26. Habida cuenta de esta segunda observación, del tenor de las cuestiones y de los fundamentos de Derecho de la resolución de remisión, propongo al Tribunal de Justicia que dé la siguiente formulación a las cuestiones prejudiciales planteadas:

Mediante las cuestiones que plantea, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pretende que se dilucide si la Directiva se aplica, y en qué condiciones, a la situación de una asociación sin ánimo de lucro, persona jurídica de Derecho privado, que trasmite su actividad de publicidad e información sobre los servicios que un municipio ofrece al público, ejercida hasta entonces en interés de ese municipio, a una persona jurídica de Derecho público, en el presente caso el municipio de Metz.

B. *Respuesta a la cuestión según su nueva formulación*

27. A tenor de su artículo 1, apartado 1, la Directiva se aplica a las transmisiones de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad *a otro empresario,* como consecuencia de una *cesión contractual* o de una fusión. Partiendo de lo dispuesto en este artículo, el Tribunal de Justicia ha declarado de modo invariable que la transmisión de una empresa a efectos de la Directiva supone, en primer lugar, la existencia de una transmisión de una actividad económica entre dos entidades distintas como consecuencia de una cesión contractual. Ésta es una condición necesaria, pero no suficiente. En efecto, para que haya transmisión es necesario, en segundo lugar, que la entidad cedida haya mantenido su actividad después de la transmisión. En consecuencia, la respuesta a la cuestión prejudicial requiere

14 — Se trata, fundamentalmente, de proporcionar a los primeros una respuesta útil para la resolución de los litigios de que conocen (véase, por ejemplo, la sentencia de 20 de marzo de 1986, Tissier, 35/85, Rec. p. 1207, apartado 10).

15 — Sentencia de 13 de marzo de 1986, Mirepoix (54/85, Rec. p. 1067), apartado 6.

examinar si se cumplen estos requisitos reiteradamente expuestos por el Tribunal de Justicia.

1. El requisito de que se trasmita una actividad económica entre dos entidades distintas como consecuencia de una cesión contractual

a) Las tesis de las partes

28. En la vista, el Gobierno francés alegó que la Directiva 77/187 sólo se aplica si *la empresa transmitida ejerce una actividad económica* y el cedente y el cesionario constituyen dos entidades distintas. A su entender, dichos requisitos no se cumplen en el presente caso.

29. Por un lado, según el Gobierno francés, en el presente caso no existen dos entidades distintas constituidas por el cedente, APIM, y el cesionario, el municipio de Metz.

30. En efecto, a su entender el examen de los hechos permite comprobar que:

— APIM fue creada por el Alcalde de la ciudad,

— sus directivos eran cargos electos o funcionarios municipales,

— el grueso de sus recursos estaba constituido por subvenciones municipales y no por ingresos percibidos en contraprestación por los servicios prestados.

31. El Gobierno francés concluye de ello que APIM no es una entidad distinta de la entidad que continuó ejerciendo su actividad, sino únicamente una «emanación» del municipio de Metz.

32. Por otro lado, el Gobierno francés sostiene que la actividad ejercida por APIM por cuenta del municipio de Metz no era una actividad económica.

33. Así, entiende que de los elementos obrantes en autos se desprende que la actividad esencial de APIM era promocionar la ciudad de Metz y atraer a su territorio actividades económicas. Esta actividad, ejercida por cuenta de un ente local y en aras del interés general y, por ende, con un objetivo de interés público, no puede considerarse, según el Gobierno francés, como una actividad económica, sino que constituye una misión de interés general.

34. El Gobierno francés expone que, por consiguiente, APIM era una especie de «servicio público» encargado de un servicio de interés general sujeto a las normas del Derecho privado.

35. Por último, el Gobierno francés sostiene que de los hechos del procedimiento principal se desprende asimismo que la ciudad de Metz decidió hacerse cargo de la actividad hasta entonces ejercida por A-PIM.

36. En la medida en que APIM debe considerarse como una emanación de la ciudad de Metz y que no ejercía una actividad económica, dicha situación debe asimilarse, según el Gobierno francés, a una reorganización de estructuras de la Administración Pública que, a tenor de la sentencia Henke,[16] no entra en el ámbito de aplicación de la Directiva 77/187.

37. Por ello, el Gobierno francés propone al Tribunal de Justicia que declare que una situación como la controvertida en el procedimiento principal no constituye una transmisión de empresa a efectos del artículo 1, apartado 1, de la Directiva, sino una reorganización administrativa o una transferencia de funciones administrativas entre Administraciones Públicas.

38. La Comisión considera que la tesis de la reorganización de estructuras administrativas entre entidades públicas encargadas de una misión de interés general formulada por el Gobierno francés no resulta convincente. Sostiene que APIM era administrada con arreglo a las normas del Derecho privado y que la actividad que ejercía debe calificarse de actividad económica.

b) Apreciación

i) Sobre la existencia de una transmisión como consecuencia de una cesión contractual o de una fusión

39. A tenor del artículo 1, apartado 1, de la Directiva, la transmisión de una empresa es consecuencia de una cesión contractual o de una fusión.

40. El órgano jurisdiccional remitente señala que la actividad de APIM fue transferida íntegramente al municipio de Metz, pero no aporta ninguna precisión sobre la naturaleza jurídica del acto que permitió al municipio hacerse cargo de dicha actividad.

41. El concepto de «cesión contractual» no se define en la Directiva, sino en la jurisprudencia de este Tribunal. Debido a las diferencias existentes entre las diversas versiones lingüísticas de la Directiva y a las

16 — Sentencia de 15 de octubre de 1996 (C-298/94, Rec. p. I-4989).

divergencias entre las legislaciones nacionales acerca de este concepto, el Tribunal de Justicia ha declarado que dicho concepto no implica necesariamente la existencia de un vínculo contractual entre el cedente y el cesionario. Según el Tribunal de Justicia, este concepto debe interpretarse de una *manera suficientemente flexible* para responder al objetivo de la Directiva, consistente en proteger a los trabajadores por cuenta ajena en caso de transmisión de su empresa. [17]

42. En consecuencia, el Tribunal de Justicia ha considerado que «la Directiva era aplicable a *todos los supuestos de cambio,* en el marco de relaciones contractuales, de la persona física o jurídica *responsable de la explotación de la empresa* que asume las obligaciones de empresario frente a los empleados de la empresa», [18] «sin que sea pertinente saber si la propiedad de la empresa ha sido transferida». [19] En efecto, habida cuenta del objetivo perseguido por la Directiva, el Tribunal de Justicia declaró que «los empleados de una empresa que cambia de empresario, sin que exista transmisión de propiedad, se encuentran en una situación comparable a la de los empleados de una empresa que ha sido vendida y necesitan por lo tanto una protección equivalente». [20]

43. Ésa es la razón por la cual, en la sentencia Ny Mølle Kro, antes citada, el Tribunal de Justicia declaró que «en el caso de que el propietario recupere la explotación de la empresa cedida en arrendamiento, a consecuencia de un incumplimiento del contrato de arrendamiento por parte del arrendatario de la industria, [...] tal recuperación, [que] se produce [igualmente] en virtud del contrato de arrendamiento, [...] debe considerarse también como una transmisión de empresa a otro empresario, a consecuencia de una cesión contractual, en el sentido del apartado 1 del artículo 1 de la Directiva». [21]

44. Por otro lado, basándose siempre en el objetivo perseguido por la Directiva, el Tribunal de Justicia ha declarado que ésta puede aplicarse incluso cuando no existen relaciones contractuales directas entre el cedente y el cesionario. [22]

45. En la sentencia de 19 de mayo de 1992, Redmond Stichting, [23] este Tribunal señaló que una situación consistente en la continuación, por parte de la fundación Sigma, de la actividad de ayuda a toxicómanos ejercida hasta entonces por la fundación Redmond gracias a las subvenciones otorgadas al efecto por un municipio debía considerase como una transmisión de empresa a efectos del artículo 1 de la Directiva, en la medida en que la fundación Sigma se había hecho cargo de la mayor parte de los empleados que trabajaban hasta entonces para la fundación Redmond. Así pues, la situación en la cual el cedente, la fundación Redmond, y el cesionario, la fundación Sigma, no tenían ningún vínculo contractual entre sí, pero en la que existían relaciones contractuales entre el municipio, autoridad que otorgaba las

17 — Sentencia de 7 de marzo de 1996, Merckx y Neuhuys (asuntos acumulados C-171/94 y C-172/94, Rec. p. I-1253), apartado 28.

18 — *Ibidem*; el subrayado es mío.

19 — Sentencia de 17 de diciembre de 1987, Ny Mølle Kro (287/86, Rec. p. 5465), apartado 12.

20 — *Ibidem.*

21 — Apartado 14.

22 — Sentencia Merckx y Neuhuys, antes citada, apartado 30.

23 — Asunto C-29/91, Rec. p. I-3189.

subvenciones para financiar la actividad de ayuda a los toxicómanos, y la fundación Sigma, entidad que continuaba las actividades de la fundación Redmond, estaba comprendida dentro del concepto de «cesión contractual» previsto en el artículo 1, apartado 1, de la Directiva.

46. Del mismo modo, en la sentencia de 10 de febrero de 1988, Tellerup, denominada «Daddy's Dance Hall»,[24] el Tribunal de Justicia señaló que la Directiva se aplica en una situación en la que el propietario de la empresa la cede a un nuevo concesionario que continúa explotándola con el mismo personal anteriormente despedido al expirar la primera concesión, a pesar incluso de que la *concesión no era transmisible* a tenor de las disposiciones nacionales aplicables.

47. En consecuencia, el criterio determinante para apreciar si se cumple el requisito de la existencia de una «cesión contractual» a efectos de la Directiva no es la existencia de un vínculo contractual directo entre el cedente y el cesionario, sino el del cambio de la persona —física o jurídica— responsable de la explotación de la empresa que asume las obligaciones del empresario frente a los empleados de la empresa.

48. La situación descrita en la resolución de remisión es la de una asociación sin ánimo de lucro, APIM, que se disolvió y cuya actividad fue asumida y continuada íntegramente por el municipio de Metz, que siguió realizando y difundiendo, de la misma manera y con la mayor parte del personal que anteriormente trabajaba para APIM, la revista *Vivre à Metz*.

49. Así pues, de los datos proporcionados por el órgano jurisdiccional remitente se desprende que, al asumir íntegramente la actividad de APIM y continuar explotándola, el municipio de Metz se convirtió en responsable de dicha empresa. Por ello, debe considerase que asumió las obligaciones del antiguo empresario frente a los empleados de la entidad transmitida. Conforme a la definición que este Tribunal de Justicia ha dado del concepto de «cesión contractual», procede concluir, por tanto, que una situación como la controvertida en el procedimiento principal está comprendida dentro del concepto de «cesión contractual» contemplado en el artículo 1, apartado 1, de la Directiva.

ii) Sobre la existencia de dos entidades distintas

50. El Tribunal de Justicia ya ha respondido al argumento del Gobierno francés según el cual en el presente caso no se cumple el requisito de la existencia de dos entidades distintas, debido a los vínculos muy estrechos que existen, desde el momento en que se creó APIM, entre esta asociación y el municipio de Metz. En efecto, en la sentencia de 2 de diciembre de 1999, Allen y otros,[25] se pidió al Tribunal de Justicia que declarara si la Directiva podía aplicarse a una transmisión entre dos sociedades de un mismo grupo

24 — Asunto 324/86, Rec. p. 739.

25 — Asunto C-234/98, Rec. p. I-8643.

que tenían los mismos propietarios, la misma dirección y las mismas instalaciones, que trabajaban en la misma obra y que no disponían de ninguna autonomía real, la una respecto a la otra, para determinar su línea de actuación en el mercado. Con el fin de descartar la aplicación de la Directiva, se había defendido la idea según la cual, en el contexto del Derecho de la competencia, dos sociedades que presenten tales características deben considerarse como una única empresa. [26] En consecuencia, el cesionario había sostenido que la necesaria consideración de la realidad económica obligaba, del mismo modo, a considerar las dos filiales como un solo empresario a efectos de la Directiva 77/187. Como consecuencia de ello, al no haber transmisión de empresa, la Directiva no se aplicaba a una situación de este tipo.

51. El Tribunal de Justicia no acogió esta argumentación [27] y, en particular, declaró que «el objetivo de la Directiva es regular toda mutación jurídica de la persona del empresario, siempre que se reúnan los demás requisitos que determina, y que, por tanto, puede aplicarse a una transmisión entre dos sociedades filiales de un mismo grupo que constituyen personas jurídicas diferentes que mantienen, cada una por su lado, relaciones laborales específicas con sus trabajadores. La circunstancia de que las sociedades de que se trata tengan no sólo los mismos propietarios, sino también la misma dirección y las mismas instalaciones, y trabajen en la misma obra es indiferente a este respecto». [28]

26 — Sentencia de 24 de octubre de 1996, Viho/Comisión (C-73/95 P, Rec. p. I-5457).

27 — Véanse, en relación con los fundamentos de esta decisión, los apartados 19 y 20 de la sentencia Allen y otros, antes citada.

28 — *Ibidem*, apartado 17.

52. En el procedimiento principal, no se discute que APIM tiene una personalidad jurídica distinta de la del municipio de Metz, que fue disuelta y que su actividad fue asumida por dicho municipio, una persona jurídica de Derecho público. Esta situación se asemeja a la que el Tribunal de Justicia examinó en la sentencia Allen y otros, antes citada, ya que se trata de la transmisión de una actividad entre dos personas jurídicas distintas que mantienen, cada una por su lado, relaciones laborales específicas con sus trabajadores. La creación de APIM por el Alcalde de la ciudad, el hecho de que su dirección estuviera integrada por cargos electos o funcionarios municipales, y de que el grueso de sus recursos estuviera constituido por subvenciones municipales y no por ingresos percibidos en contraprestación por los servicios prestados carecen, por tanto, de pertinencia, y no bastan para excluir la aplicación de la Directiva.

53. De lo anterior se desprende que APIM es una entidad distinta de la entidad que continúa ejerciendo sus actividades, y que la Directiva puede aplicarse a una situación como la controvertida en el procedimiento principal si se cumplen los demás requisitos establecidos en la Directiva.

iii) Sobre la existencia de una transmisión de una actividad económica

54. El Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que «para que la Directiva 77/187 sea aplicable, la transmisión debe referirse a una *entidad económica organizada de forma estable* cuya actividad no se limite a la ejecución de una obra determi-

nada [...] Así, el concepto de entidad remite a un conjunto organizado de personas y elementos que permite el *ejercicio de una actividad económica* que persigue un objetivo propio». [29]

55. Según el Gobierno francés, la actividad ejercida por APIM por cuenta del municipio de Metz no puede considerase una actividad económica. A su juicio, de los elementos obrantes en autos se desprende que la actividad esencial de APIM consistía en promocionar la ciudad de Metz y atraer actividades económicas a su territorio. Esta actividad, ejercida por cuenta de un ente local y en aras del interés general y, por ende, con un objetivo de interés público, se asemeja más bien a una misión de interés general.

56. Sin embargo, no es ésa la definición que este Tribunal de Justicia ha dado del concepto de «actividad económica».

57. A tenor de una reiterada jurisprudencia de este Tribunal, [30] cualquier actividad consistente en ofrecer bienes o servicios en un mercado determinado constituye una actividad económica. Así, el Tribunal de Justicia ha calificado de «actividad económica» una actividad de colocación de mano de obra, sin que el hecho de que dicha actividad se confiara normalmente a entidades públicas afectase en modo alguno al carácter económico de la misma. [31]

58. Esta definición, dada en el contexto del Derecho de la competencia y de la libre circulación de servicios, se ha trasladado al ámbito de la Directiva 77/187. Así, según el Tribunal de Justicia, constituye una «actividad económica» a efectos de la Directiva 77/187:

— una actividad de ayuda a toxicómanos ejercida por una fundación, persona jurídica de Derecho privado sin ánimo de lucro; [32]

— una actividad de ayuda a domicilio a favor de personas en situación de necesidad, adjudicada por un organismo de Derecho público a una persona jurídica de Derecho privado. [33]

59. Por otro lado, se han considerado comprendidas dentro del ámbito de aplicación material del artículo 1, apartado 1, de la Directiva 77/187 las transmisiones de entidades sin ánimo de lucro. [34]

29 — Sentencia de 10 de diciembre de 1998, Hidalgo y otros (asuntos acumulados C-173/96 y C-247/96, Rec. p. I-8237), apartado 25 (el subrayado es mío).

30 — Sentencias de 16 de junio de 1987, Comisión/Italia (118/85, Rec. p. 2599), y de 18 de junio de 1998, Comisión/Italia (C-35/96, Rec. p. I-3851).

31 — Sentencia de 11 de diciembre de 1997, Job Centre (C-55/96, Rec. p. I-7119).

32 — Sentencia Redmond Stichting, antes citada.

33 — Sentencia Hidalgo y otros, antes citada, apartado 24.

34 — Sentencias de 8 de junio de 1994, Comisión/Reino Unido (C-382/92, Rec. p. I-2435), apartado 44, y Redmond Stichting, antes citada.

60. En cambio, una estructura de la Administración Pública que ejerce, con carácter principal, misiones propias del ejercicio del poder público no puede constituir una entidad económica, ni siquiera si, de forma marginal, algunas de las actividades ejercidas en su seno tienen un carácter económico. [35]

61. Por otro lado, no son actividades económicas los empleos que, pese a ejercerse en el marco de una estructura que podría calificarse de entidad económica, están relacionados con el ejercicio del poder público. [36]

No obstante, el Tribunal de Justicia ha dado una definición estricta de este tipo de empleos. Dicha calificación se reserva únicamente a los empleos que implican una verdadera participación, directa o indirecta, en el ejercicio del poder público y en las funciones que tienen por objeto la salvaguardia de los intereses generales del Estado o de otras entidades públicas. [37] Esta definición engloba los empleos que tienen por objeto la realización de tareas específicas de la Administración Pública —por ejemplo, la defensa nacional, la seguridad interior, la hacienda pública, la justicia y los asuntos interiores, los empleos en ministerios y bancos centrales— a condición de que las actividades de que se trate se articulen específicamente en torno a un poder político o judicial.

35 — Véase la sentencia Henke, antes citada, apartado 17.

36 — *Ibidem*. Véase, asimismo, la sentencia Hidalgo y otros, antes citada, apartado 24.

37 — Sentencias de 2 de julio de 1996, Comisión/Grecia (C-290/94, Rec. p. I-3285); Comisión/Bélgica (C-173/94, Rec. p. I-3265), y Comisión/Luxemburgo (C-473/93, Rec. p. I-3207).

62. Por lo que respecta a APIM, de la resolución de remisión se desprende que tenía por objeto ejercer actividades de publicidad e información sobre los servicios que el municipio de Metz ofrecía a sus administrados. Tales actividades, que sin lugar a dudas constituyen actividades de servicios, no son propias del ejercicio del poder público, ya que no participan de manera directa ni indirecta en el ejercicio del poder público. Por este hecho, aun cuando dichas actividades fueran ejercidas en interés del municipio por una asociación sin ánimo de lucro, responden perfectamente a la definición de actividad económica que ha dado este Tribunal de Justicia.

63. Por otro lado, en lo que se refiere al empleo del Sr. Mayeur en APIM, de la resolución de remisión se desprende que aquél estaba encargado de la actividad publicitaria de APIM y, como tal, debía ocuparse de gestionar las relaciones con los comerciantes y los anunciantes y recaudar fondos para la publicación de anuncios en la revista *Vivre à Metz*, redactar contratos y emitir facturas, elaborando un informe mensual de los compromisos suscritos. Tales funciones son asimismo actividades económicas.

64. De lo anterior se deduce que, en las circunstancias del procedimiento principal, APIM —la entidad cedente— y el municipio de Metz —la entidad cesionaria— son efectivamente dos entidades distintas la una de la otra y que las actividades transmitidas por APIM no entran dentro de las prerrogativas del poder público y son actividades económicas. Por este hecho, el argumento relativo a la reorganización administrativa o a la cesión de competencias administrativas entre Administraciones Públicas invo-

cado por el Gobierno francés carece de fundamento.

2. El mantenimiento de la identidad de la entidad cedida después de la transmisión

a) Las tesis de las partes

65. Todas las partes que intervinieron en el procedimiento admiten, en principio, que la transmisión de una entidad económica de Derecho privado a una entidad económica de Derecho público está comprendida dentro del ámbito de aplicación material de la Directiva. [38] No obstante, su análisis difiere sobre las consecuencias que deben extraerse, por lo que respecta a la aplicación de la Directiva, de la situación en la que el cesionario, persona jurídica de Derecho público, continúa explotando la actividad transmitida con arreglo a las normas del Derecho público.

66. En sus observaciones escritas, el Gobierno francés y APIM subrayan que, a tenor de una reiterada jurisprudencia de este Tribunal, la Directiva 77/187 sólo puede aplicarse si *la entidad transmitida mantiene su identidad*. Esta situación supondría no sólo que la actividad ejercida por el cesionario sea idéntica a la ejercida hasta entonces por el cedente, sino también que la propia entidad se mantenga sin cambios a pesar de la transmisión.

67. En el presente caso, el Gobierno francés y APIM no discuten que la actividad de esta última fue continuada por la ciudad de Metz de una manera idéntica a como la ejercía la asociación antes de su disolución. Sin embargo, sostienen que la identidad de la entidad que continúa desarrollando dichas actividades plantea algunas dificultades. Recuerdan, a este respecto, que el Derecho público francés exige a las personas jurídicas de Derecho público que se hacen cargo, bajo la forma de un SPA, de una actividad hasta entonces gestionada por una persona —física o jurídica— de Derecho privado respetar las normas especiales de gestión, explotación y funcionamiento establecidas por el Derecho público. A su entender, las considerables diferencias de estructura y de naturaleza que distinguen a las entidades que se encargaron sucesivamente de prestar el mismo servicio lleva a considerar que, en el presente caso, no se cumple el criterio de la identidad de la entidad. Según el Gobierno francés y APIM, la transmisión de la actividad de ésta al municipio de Metz, bajo la forma de un SPA, produjo modificaciones sustanciales en su modo de gestión y de explotación, así como en las condiciones de funcionamiento de la entidad cedida, a saber, APIM. Según sostienen, ello supone, en todo caso, la desaparición de la empresa cedente y el cese de sus actividades.

68. El Gobierno francés y APIM alegan que ésta es la solución adoptada por la Cour de cassation francesa. Ésta ha declarado reiteradamente que el artículo L. 122-12 del Código de Trabajo debe interpretarse en el sentido de que el modo en que el cesionario, persona jurídica de Derecho público, se hace cargo de la actividad ejercida por el cedente, persona física o jurídica de Dere-

38 — Esta tesis se ve corroborada por el Derecho positivo de los diferentes Estados miembros.

cho privado, determina si se aplica o no la Directiva.

69. A tenor de las sentencias dictadas por este órgano jurisdiccional nacional, lo dispuesto en el artículo L. 122-12 del Código de Trabajo se aplica únicamente si la entidad pública que continúa realizando la actividad previamente ejercida por el cedente, persona jurídica de Derecho privado, actúa como una empresa privada y con arreglo a las normas del Derecho privado. [39] En cambio, no se aplica cuando la entidad ejerce la actividad de que se ha hecho cargo bajo la forma de un SPA y, por tanto, con arreglo a las normas del Derecho público. [40] En ese supuesto, la Cour de cassation francesa considera que no hay transmisión de empresa a efectos de la Directiva 77/187, y que la asunción de la actividad por un OPA implica el cese de las actividades de la empresa.

70. Por otro lado, el Gobierno francés subraya que la continuación de una actividad por parte de una entidad pública bajo la forma de un SPA le prohíbe mantener o transformar los contratos de trabajo de Derecho privado, ya que los agentes de los servicios públicos administrativos han de ser necesariamente agentes de Derecho público sujetos al Derecho administrativo.

71. Por consiguiente, el Gobierno francés propone que se responda a la cuestión prejudicial en el sentido de que la Directiva 77/187 se aplica en caso de transmisión de una actividad de una persona jurídica de Derecho privado a una persona jurídica de Derecho público si dicha persona jurídica de Derecho público continúa ejerciendo la actividad bajo la forma de un servicio que, por su objeto, el origen de sus recursos y su funcionamiento, es análogo a una empresa privada y tiene la consideración de un SPIC. En cambio, la aplicación de la Directiva 77/187 está excluida cuando la entidad pública decide hacerse cargo de la actividad optando por un modo de organización y de funcionamiento regido por las normas del Derecho público.

72. En la vista, la Comisión señaló que, en sus observaciones escritas, había adoptado una postura sumamente prudente a la espera de determinadas aclaraciones sobre la jurisprudencia de la Cour de cassation francesa. En particular, deseaba comprender las razones por las que este órgano jurisdiccional estima que la asunción de una actividad económica por parte de una entidad del sector público calificada de OPIC permite la aplicación de la Directiva 77/187, mientras que la asunción de una actividad de este tipo por parte de una entidad del sector público calificada de OPA no lo permite. Ahora bien, la Comisión observa que ni el Juez remitente ni las partes intervinientes en sus observaciones

39 — Así, el Gobierno francés cita la sentencia de la Sala de lo Social de la Cour de cassation de 7 de octubre de 1992, Compagnie des eaux et de l'ozone/M. Elie et autres *(Bulletin* 1992, nº 500, p. 317), en la que declaró que «la absorción por parte de un municipio de una entidad económica autónoma que mantiene su identidad bajo la forma de un servicio público industrial o comercial implica la aplicación de lo dispuesto en el artículo L. 122-12, párrafo segundo, del Código de Trabajo [...]».

40 — Así, el Gobierno francés invoca, en un anexo a sus observaciones escritas, la sentencia de la Sala de lo Social de la Cour de cassation de 24 de octubre de 1989, Société clinique de Nouméa et autres/Rousseau *(Bulletin* 1989, nº 609), en la que declaró que «la liquidación de la sociedad Clinique de Nouméa en el momento en que su actividad fue asumida por un organismo público de carácter administrativo implicaba el cese de las actividades de la empresa [...]», así como la sentencia nº 1389 de la Sala de lo Social de la Cour de cassation, de 30 de junio de 1983, a tenor de la cual cabe deducir que «la ciudad de Vandœuvre, al hacerse cargo de la guardería, aseguraba la gestión de un servicio público de carácter administrativo; [...] Como consecuencia de ello, la interesada pasó a estar sujeta a un estatuto de Derecho público, lo que excluía la aplicación del artículo L. 122-12 del Código de Trabajo».

escritas u orales proporcionaron ninguna precisión al respecto. Además, subraya que tampoco se dispone de datos sobre los criterios que permiten distinguir tales conceptos, que únicamente existen en el Derecho francés.

73. Por último, la Comisión explicó que si la distinción establecida en la jurisprudencia francesa tiene su origen en la obligación de que la entidad pública que continúa explotando la actividad cedida por una persona jurídica de Derecho privado respete las normas del Derecho público, especialmente en lo que se refiere a la relación laboral con sus trabajadores, debe aplicarse el artículo 4, apartado 2, de la Directiva. Según la Comisión, una situación en la que el cesionario, persona jurídica de Derecho público, se ve privado, por el solo hecho de haberse producido la transmisión, de la posibilidad de mantener los contratos de trabajo celebrados con arreglo a las normas del Derecho privado o de transformarlos en contratos de Derecho público debe considerarse una resolución del contrato de trabajo o la relación laboral imputable al empresario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva.

74. El Sr. Mayeur observa que el objetivo de la Directiva 77/187 consiste en garantizar la continuidad de unas relaciones laborales que existen en el marco de una entidad económica, con independencia de que cambie su propietario.

75. En su opinión, ni el tenor del artículo 1 de la Directiva 77/187 ni la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia permiten erigir la condición del cedente o del cesionario de la entidad económica en un criterio determinante para la aplicación o no de dicha Directiva.

76. En estas circunstancias, considera que el supuesto de transmisión de una entidad de Derecho privado a una entidad de Derecho público no está excluido, *a priori,* del ámbito de aplicación de la Directiva 77/187, ni siquiera si, debido a dicha transmisión, el trabajador queda sometido a un estatuto de Derecho público.

77. El Sr. Mayeur concluye que la Directiva 77/187 debe aplicarse siempre que el Juez nacional compruebe que se ha producido la transmisión de una entidad económica, independientemente de la condición o la forma jurídica de quien asume la actividad. En otros términos, el criterio de que haya sido un SPA quien se ha hecho cargo de una entidad económica no basta por sí solo para excluir la aplicación de la Directiva.

b) Apreciación

78. Según reiterada jurisprudencia de este Tribunal, «*el criterio decisivo para determinar la existencia de una transmisión en el sentido de esta Directiva consiste en saber si la entidad de que se trate conserva su identidad*». [41]

41 — Véanse, en particular, la sentencia de 19 de septiembre de 1995, Rygaard (C-48/94, Rec. p. I-2745), apartado 15 (el subrayado es mío), así como la sentencia allí citada.

79. Con objeto de determinar si se cumple dicho criterio, el Tribunal de Justicia recomienda al Juez nacional apreciar, ante todo, «si el nuevo empresario continúa efectivamente la explotación de la entidad de que se trata o si se encarga de ella con las mismas actividades económicas u otras análogas». [42]

80. No obstante, la circunstancia de que la actividad desarrollada por el antiguo y el nuevo empresario sea similar no permite concluir automáticamente que existe transmisión de una entidad económica. En efecto, una entidad no puede reducirse a la actividad de que se ocupa. [43]

81. Ésta es la razón por la cual el Tribunal de Justicia ha declarado que la existencia de una transmisión de una entidad a efectos del artículo 1, apartado 1, de la Directiva está supeditada, en segundo lugar, a la cesión de los medios necesarios para explotarla. En otros términos, la transmisión de una entidad económica a efectos de la Directiva implica no sólo que el cesionario continúe ejerciendo la misma actividad —o una actividad análoga— que previamente ejercía el cedente, sino también que se transmitan la totalidad de los medios necesarios para continuar ejerciendo dicha actividad —o los medios indispensables para hacerlo—, habida cuenta de la especificidad de la entidad transmitida de que se trate. [44]

42 — *Ibidem*, apartado 16.

43 — Sentencia de 11 de marzo de 1997, Süzen (C-13/95, Rec. p. I-1259), apartado 15.

44 — Véase, en particular, la sentencia Hidalgo y otros, antes citada, apartado 29.

i) Sobre la identidad de la actividad ejercida por las dos entidades

82. De la resolución de remisión se desprende que la actividad ejercida por APIM fue asumida y continuada íntegramente por la ciudad de Metz, que continúa editando y difundiendo, de la misma manera, la revista *Vivre à Metz*.

83. En consecuencia, debemos considerar que se cumple la condición relativa a la identidad de la actividad ejercida por la antigua y la nueva entidad. [45]

ii) Sobre la identidad entre las entidades

84. Por lo que respecta al cumplimiento de este requisito, el Juez remitente se encuentra con dos tipos de dificultades. En primer lugar, se trata de determinar si el hecho de que el cedente y el cesionario no tengan la misma personalidad jurídica le impide concluir que se cumple el requisito de identidad exigido por el Tribunal de Justicia. En segundo lugar, habida cuenta de los debates que han tenido lugar ante este Tribunal, el órgano jurisdiccional remitente puede verse obligado a dilucidar si el hecho de que la entidad cesionaria deba explotar la actividad transmitida modificando las normas que regulan su gestión, financiación u organización o las normas de Derecho que anteriormente debía respetar

45 — Algo que, por lo demás, no se discute.

la entidad cedente puede excluir asimismo la aplicación de la Directiva.

— Sobre la modificación de la naturaleza jurídica o de la condición del cesionario

85. El Juez remitente desea saber si la Directiva puede aplicarse en una situación en que el cesionario es una persona jurídica de Derecho público.

86. Todas las partes intervinientes consideran que la Directiva es aplicable a la transmisión de una entidad económica, persona jurídica de Derecho privado, a otra entidad, persona jurídica de Derecho público, que continúa explotando la actividad económica transmitida. En otros términos, consideran que la naturaleza jurídica del cesionario importa poco siempre que se mantenga la identidad de la entidad después de la transmisión. [46]

87. Comparto esta opinión por razones que tienen que ver tanto con el tenor de las disposiciones de la Directiva como con la finalidad de ésta y con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

88. En efecto, procede señalar que, con arreglo al artículo 2, letra b), de la Directiva, el «cesionario» se define como «cualquier persona física o jurídica que, a causa de un traspaso en el sentido del apartado 1 del artículo 1, adquiera la calidad de empresario con respecto a la empresa, el centro de actividad o la parte del centro de actividad».

89. No hay nada en la redacción de este artículo que permita excluir del ámbito de aplicación de la Directiva el supuesto de la asunción de la actividad económica ejercida por una persona física o jurídica de Derecho privado por otra persona jurídica de Derecho público.

90. Esta interpretación se ve corroborada por la finalidad de la Directiva, que tiene por objeto «garantizar, en la medida de lo posible, el mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de cambio de empresario, permitiéndoles seguir al servicio del nuevo empresario las mismas condiciones que las pactadas con el cedente». [47]

91. En otros términos, el criterio fundamental que permite determinar la existencia de una transmisión a efectos del artículo 1, apartado 1, de la Directiva no es la condición ni el estatuto del responsable de la explotación, sino la asunción de la actividad y de los medios necesarios para la

46 — Por lo demás, procede observar que los Derechos nacionales de los diferentes Estados miembros no excluyen, *a priori*, la aplicación de la Directiva por el mero hecho de que la entidad que continúe la actividad sea una persona jurídica de Derecho público.

47 — Véase, en particular, la sentencia Daddy's Dance Hall, antes citada, apartado 9.

explotación de dicha actividad por parte del cesionario.

92. El Tribunal de Justicia ha seguido un planteamiento idéntico para definir el concepto de «empresa» en el marco del Derecho de la competencia. Así, según reiterada jurisprudencia, «el concepto de empresa comprende cualquier entidad que ejerza una actividad económica con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación [...]». [48]

93. Por otro lado, en la sentencia Hidalgo y otros, antes citada, el Tribunal de Justicia precisó que «la circunstancia de que el servicio o contrata de que se trate haya sido *concedido o adjudicado por un organismo de Derecho público* no puede excluir la aplicación de la Directiva 77/187 en la medida en que ni la actividad de ayuda a domicilio en favor de determinadas personas en situación de necesidad ni la actividad de vigilancia son propias del ejercicio del poder público». [49] Con ello, el Tribunal de Justicia declaró que el hecho de que el cedente, a efectos del artículo 1, apartado 1, letra a), de la Directiva, sea una persona jurídica de Derecho público carecía de pertinencia para la aplicación de la Directiva.

94. No encuentro ninguna razón que justifique una conclusión diferente cuando el cesionario es una persona jurídica de Derecho público.

95. Esta postura ha sido endosada por el legislador comunitario, que, en la Directiva 98/50/CE, [50] que establece un plazo de adaptación del Derecho interno que expira el 17 de julio de 2001, modificó el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 77/187. Actualmente, esta disposición precisa que «la presente Directiva será aplicable a empresas tanto públicas como privadas que ejerzan una actividad económica, con o sin ánimo de lucro. La reorganización administrativa de las autoridades públicas administrativas y el traspaso de funciones administrativas entre autoridades públicas administrativas no constituirán un traspaso en el sentido de la presente Directiva». [51]

96. De las consideraciones anteriores se desprende que la Directiva debe aplicarse en una situación en que el cesionario es una persona jurídica de Derecho público.

— Sobre la modificación del modo de gestión, de financiación o de organización o de las normas de Derecho aplicables a la entidad transmitida

97. Como hemos visto, según el Tribunal de Justicia el criterio decisivo para determinar la existencia de una transmisión a

48 — Sentencias de 23 de abril de 1991, Höfner y Elser (C-41/90, Rec. p. I-1979), apartado 21; de 16 de noviembre de 1995, Fédération française des sociétés d'assurance y otros (C-244/94, Rec. p. I-4013), apartado 14, y Job Centre, antes citada, apartado 21.

49 — Apartado 24.

50 — Directiva del Consejo, de 29 de junio de 1998, por la que se modifica la Directiva 77/187 (DO L 201, p. 88).

51 — Letra c).

efectos de la Directiva es si el cesionario continúa la actividad de la entidad transmitida, o una actividad análoga, y si se han transferido a la entidad que continúa ejerciendo dicha actividad los medios necesarios para el funcionamiento de la empresa: personal, elementos materiales (locales, existencias, herramientas, maquinaria, etc.) e inmateriales (clientela, etc.). [52]

98. Por consiguiente, corresponde al Juez nacional apreciar, a la luz de esta definición, si se cumplen los requisitos exigidos para la existencia de una transmisión de una entidad económica.

99. Para hacerlo, deberán «tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trata, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate, el que se hayan transmitido o no elementos materiales como los edificios y los bienes muebles, el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y la duración de una eventual suspensión de dichas actividades. Sin embargo, estos elementos son únicamente aspectos parciales de la evaluación de conjunto que debe hacerse y no pueden, por tanto, apreciarse aisladamente». [53]

100. Por otro lado, el Tribunal de Justicia ha subrayado asimismo que, a la hora de proceder a dicha apreciación, el Juez que conozca sobre el fondo deberá evaluar la importancia respectiva que debe atribuirse a los distintos criterios referidos en función de las circunstancias [54] y de la especificidad de la entidad transmitida, [55] teniendo en cuenta, en particular, el sector de actividad en el que opera.

101. De este modo, si bien una entidad económica organizada implica, en principio, la existencia de una comunidad de trabajadores y de activos significativos —elementos materiales e inmateriales—, puede existir una entidad de este tipo sin que haya ningún activo en el patrimonio de la antigua empresa. [56] Así lo admitió el Tribunal de Justicia en el supuesto de empresas de limpieza y vigilancia. [57]

102. Una entidad económica puede caracterizarse específicamente por elementos

52 — Véanse los puntos 78 a 81 *supra*.

53 — Sentencia Allen y otros, antes citada, apartado 26.

54 — *Ibidem*, apartado 28.

55 — Véase, en particular, la sentencia Hidalgo y otros, antes citada, apartado 29.

56 — Véase la sentencia Süzen, antes citada, apartado 18 (el subrayado es mío), en la que se precisa que, «para apreciar las circunstancias de hecho que caracterizan la operación de que se trata, el órgano jurisdiccional nacional debe tener en cuenta, en particular, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate. De ello resulta que *la importancia respectiva que debe atribuirse a los distintos criterios de la existencia de una transmisión en el sentido de la Directiva varía necesariamente en función de la actividad ejercida, o incluso de los métodos de producción o de explotación utilizados en la empresa, en el centro de actividad o en la parte de centro de actividad de que se trate*. En particular, en la medida en que sea posible que una entidad económica funcione, en determinados sectores, sin elementos significativos de activo material o inmaterial, *el mantenimiento de la identidad de dicha entidad independientemente de la operación de que es objeto no puede, por definición, depender de la cesión de tales elementos*».

57 — Véase, en particular, la sentencia Hidalgo y otros, antes citada, apartado 26.

como la organización, el funcionamiento, la financiación, la gestión y las normas de Derecho aplicables a la entidad cedida. En particular, pienso en una empresa que fuera explotada de una manera concreta [58] respecto de la cual el cesionario sólo se hubiera hecho cargo, tras la transmisión de la empresa, de una ínfima parte de las estructuras, tanto de personal como materiales. En una situación semejante, el Juez nacional podría efectivamente verse obligado a declarar que no existe transmisión en razón de la falta de identidad entre las dos entidades.

103. No parece que sea eso lo que sucede en el presente caso. Máxime cuando, en la vista, el Gobierno francés alegó que, en razón de la similitud existente entre las actividades llevadas a cabo por la antigua y la nueva entidad, y debido a que la ciudad de Metz continúa ejerciendo dichas actividades de acuerdo con el mismo modo de explotación y de financiación, con el mismo personal, la misma estructura y en las mismas instalaciones, APIM no era más que una «emanación» de la ciudad de Metz. En el caso de que el Juez remitente acogiera esta argumentación, debería concluir necesariamente que no sólo se transmitió a la ciudad de Metz, persona jurídica de Derecho público, la actividad, sino también los medios necesarios para la explotación de APIM. Ahora bien, no cabe duda de que tal situación estaría comprendida dentro de la definición que da el Tribunal de Justicia del concepto de «transmisión de empresa» a efectos del artículo 1, apartado 1, de la Directiva.

104. En todo caso, corresponde al Juez remitente, a la luz de la definición del concepto de «identidad entre las entidades» dada por este Tribunal de Justicia, efectuar dichas comprobaciones y determinar si, en una situación como la del procedimiento principal, teniendo en cuenta la especificidad de la entidad económica de que se trata y, en particular, el sector de actividad en el que opera, la entidad transmitida mantuvo su identidad después de la transmisión.

105. Suponiendo que el Juez remitente llegara a la conclusión de que efectivamente se cumplen los requisitos exigidos para la existencia de una transmisión de empresa, debería comprobar si, con arreglo al Derecho nacional aplicable, el cesionario, en el presente caso el municipio de Metz, está obligado a resolver los contratos de trabajo de Derecho privado como consecuencia de la transmisión de la entidad a una persona jurídica de Derecho público.

106. De ser así, debería recordarse al Juez nacional que la Directiva no tiene por objeto modificar los Derechos nacionales vigentes [59] efectuando una armonización

58 — Por ejemplo, una empresa que ejerciera su actividad en diferentes centros de trabajo, pero que formara una unidad estructurada e indisociable, funcionando con un personal único, en particular por lo que respecta a la gestión, la explotación y la administración de dichos centros.

59 — Véanse, en particular, las sentencias de 11 de julio de 1985, Danmols Inventar (105/84, Rec. p. 2639), apartado 26, y «Daddy's Dance Hall», antes citada, apartado 16.

plena de los derechos de los trabajadores comunitarios en caso de cambio de empresario como consecuencia de una transmisión de empresa, sino únicamente garantizar, en la medida de lo posible, el mantenimiento sin modificaciones del contrato de trabajo o de la relación laboral con el cesionario. Así pues, la Directiva tiene por objeto impedir que los trabajadores afectados por la transmisión de la empresa se encuentren en una situación menos favorable por el mero hecho de haberse producido dicha transmisión. Por consiguiente, la Directiva no puede interpretarse en el sentido de que obliga a los Estados miembros a modificar su Derecho nacional con objeto de permitir a una entidad de Derecho público mantener los contratos de trabajo de Derecho privado en contra de lo dispuesto en las normas nacionales vigentes.

107. No obstante, en ese caso debe aplicarse el artículo 4, apartado 2, de la Directiva.

108. En efecto, me parece evidente que la obligación de resolver los contratos de trabajo de Derecho privado celebrados por la entidad económica cedente que una disposición de Derecho nacional impone a un empresario, persona jurídica de Derecho público, cuando por lo demás se cumplen todos los requisitos exigidos para la aplicación del artículo 1, apartado 1, de la Directiva debe considerarse cuando menos una modificación sustancial de las condiciones de trabajo en perjuicio del trabajador producida únicamente como consecuencia de la transmisión. [60] Así pues, de lo dispuesto en el artículo 1, apartado 1, en relación con el artículo 4, apartado 2, de la Directiva, se infiere que una situación como la descrita está comprendida dentro del ámbito de aplicación de la Directiva. En consecuencia, existe efectivamente transmisión de empresa y corresponde al nuevo empresario, cesionario de la actividad previamente ejercida por la antigua entidad, asumir la responsabilidad derivada del despido que le es imputable. [61]

109. De lo anterior se desprende que la Directiva debe aplicarse en una situación en la que el cesionario es una persona jurídica de Derecho público. Conforme a una reiterada jurisprudencia de este Tribunal de Justicia, para apreciar la existencia de una transmisión de una entidad corresponde al Juez remitente comprobar que la entidad transmitida ha mantenido su identidad después de la transmisión, tomando en consideración las circunstancias del caso y la especificidad de la entidad transmitida de que se trate.

60 — Como ejemplos de aplicación de dicha disposición, véanse, en particular, las sentencias de 12 de noviembre de 1998, Europièces (C-399/96, Rec. p. I-6965), y Merckx y Neuhuys, antes citada.

61 — Conforme al Derecho nacional vigente, dicho despido puede considerase un despido imputable al empresario que da derecho a la indemnización prevista al efecto.

Conclusión

110. En estas circunstancias, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a la cuestión planteada por el conseil de prud'hommes de Metz:

«El artículo 1, apartado 1, de la Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad, debe interpretarse en el sentido de que ésta es aplicable a una situación como la asunción, por parte de un municipio —persona jurídica de Derecho público—, de las actividades de publicidad e información de los servicios que ofrece al público, hasta entonces ejercidas, en interés de dicho municipio, por una asociación sin ánimo de lucro —persona jurídica de Derecho privado—, siempre que se cumplan los demás requisitos establecidos en dicha Directiva.»