CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. G. FEDERICO MANCINI

presentadas el 28 de octubre de 1987 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. El Arbejdsret (Tribunal laboral) de Copenhague solicita de este Tribunal una interpretación de la Directiva 77/187 del Consejo, de 14 de febrero de 1977, relativa a los derechos de los trabajadores en caso de traspasos (léase transmisiones) de empresas (DO 1977, L 61, p. 26; EE 05/02, p. 122), para establecer si protege a los empleados que no están en activo en el momento de transferirse la empresa. El litigio que debe resolver el Juez *a quo* presenta dos características insólitas: la transmisión que lo origina tuvo por objeto un hostal que sólo está abierto algunos meses del año y se produjo tras la resolución del contrato de arrendamiento de la empresa por incumplimiento de las obligaciones del arrendatario.

En 1980, la Sra. Ella Marie Hannibalsen arrendó el hostal Ny Mølle Kro, de su propiedad, a la Sra. Inger Larsen. Algunos meses después, ésta se comprometió con el sindicato de personal de la hostelería y de la restauración (Hotel- og Restaurationspersonalets Samvirke) a aplicar a sus empleados, miembros de este sindicato, las condiciones establecidas por los convenios colectivos celebrados entre este sindicato y la unión de hoteleros y restauradores. A principios de 1981, la Sra. Larsen dejó de cumplir sus obligaciones frente a la propietaria, la cual resolvió el contrato de arrendamiento y reinició la gestión del hostal, abriéndolo normalmente durante la estación veraniega. Así fue como, en mayo de 1983, contrató como camarera a la Sra. Ketty Hansen con un salario diario de 195 DKR más un porcentaje sobre la recaudación. La relación laboral hubiera debido durar, salvo reconducción, hasta el 1 de septiembre del mismo año, pero la Sra. Hansen la finalizó el 19 de agosto, al no presentarse al trabajo.

Posteriormente, una vez comprobado que el salario que cobraba la Sra. Hansen no correspondía al previsto por el convenio colectivo, la confederación general de trabajadores de Dinamarca (Landsorganisationen i Danmark; en lo sucesivo, «LO») citó a la Sra. Hannibalsen ante el Arbejdsret de Copenhague para que dicho Tribunal la condenase al pago de la diferencia. La parte actora sostuvo que, según la legislación danesa en materia de transferencia de empresas, el acuerdo otorgado en 1980 entre la Sra. Larsen y el sindicato de personal de la hostelería y la restauración vinculaba a la propietaria y actual gerente de Ny Mølle Kro, lo cual tenía como consecuencia que resultaban aplicables las cláusulas del convenio colectivo. Por su parte, la parte demandada negaba que dicho convenio, que por otra parte no conocía, pudiera obligarle.

Considerando que para resolver el litigio es necesario interpretar la Directiva 77/187, el Arbejdsret ha planteado al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales (12 de noviembre de 1986):

«1) Las palabras "transmisión [...] a otro empresario, como resultado de una ce-

* Traducido del italiano.

sión contractual o de una fusión", recogidas en el apartado 1 del artículo 1 de la Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977, referente a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisión de empresas, de establecimientos o de partes de establecimientos, ¿se refieren también a una situación en la cual el propietario de una empresa cedida en arrendamiento reinicia por sí mismo la gestión de la empresa a consecuencia de un incumplimiento del contrato de arrendamiento, realizado por el arrendatario de la industria?

»2) La Directiva citada ¿se aplica en el caso de que la empresa transmitida estuviera cerrada provisionalmente en el momento de la transmisión, de modo que no existían empleados asalariados en dicho momento en la empresa?

»3) A efectos de la respuesta que debe darse a la segunda cuestión, ¿cambia la situación si se trata de una empresa que permanece normalmente cerrada una parte del año —por ejemplo, un hotel, una pensión o un restaurante—, y que sólo abre durante la estación veraniega?

»4) El apartado 2 del artículo 3 de la Directiva, ¿debe entenderse en el sentido de que las condiciones de remuneración y de trabajo vigentes, de acuerdo con un convenio colectivo, deben mantenerse por el cesionario, a pesar de que en el momento de la transmisión la empresa no tuviera ningún asalariado?»

En este procedimiento han presentado observaciones escritas la LO, la Asociación danesa de empresarios (Dansk Arbejdsgiverforening; en lo sucesivo, «DA»), la Comisión de las Comunidades Europeas y el Gobierno británico. Los tres primeros también han intervenido en la audiencia.

2. Una ojeada a las normativas evocadas durante el asunto principal y en las cuestiones prejudiciales del Juez *a quo*. La Ley nº 111 de 21 de marzo de 1979, mediante la cual Dinamarca incorporó la Directiva 77/187, delimita su ámbito de aplicación, remitiéndose indirectamente a las disposiciones pertinentes de esta última, a saber, el apartado 1 del artículo 3 y el apartado 1 del artículo 1. La primera de estas normas establece que los derechos y obligaciones que concede al «cedente un contrato o una relación laboral existente en la fecha de la transmisión, son transferidos, a causa de ésta, al cesionario». La segunda asegura que «la [...] Directiva es aplicable a las transmisiones de empresas o de centros de actividad o de partes de centros de actividad, a otro empresario, a consecuencia de una cesión o de una fusión».

Finalmente, el apartado 2 del artículo 3 dispone que «después del traspaso [...] el cesionario mantendrá las condiciones de trabajo pactadas en el convenio colectivo en la misma medida en que éste las previó para el cedente, hasta la fecha de la extinción o de expiración del convenio».

3. Con la única excepción de la DA, las partes coadyuvantes en este procedimiento mantienen que a la primera cuestión debe darse una respuesta afirmativa. También estoy en favor de dicha solución, pero a diferencia de la Comisión y del Gobierno de Londres, no creo sin embargo que deba basarse en la letra del apartado 1 del artículo 1.

Como afirma el apartado 11 de la sentencia de 7 de febrero de 1985 (Abels, 135/83, Rec. 1985, p. 469), la letra del artículo no es determinante, porque si unas versiones de dicha norma utilizan la expresión «cesión contractual», otras —la inglesa y la danesa— emplean términos mucho más amplios («legal transfer» y «overdragelse»). También debería considerarse aplicable la normativa comunitaria si se da como buena

la fórmula más rígida. Considero, sin embargo, que recurrir a un argumento como éste equivale a oponerse a la amplitud con que ha interpretado esta disposición el Tribunal de Justicia; una amplitud que permite no conceder ninguna importancia a la naturaleza del título —contrato o acto *mortis causa*, resolución administrativa o decisión judicial— en virtud del cual un empresario sucede a otro.

Esta interpretación —que en concreto consiste en poner el acento de la disposición en el término no técnico de «transmisión» y considerar como ejemplos los supuestos de cesión contractual y de fusión— está por otra parte sólidamente anclada en el espíritu y en la finalidad de la Directiva. En una sentencia reciente (18 de marzo de 1986, Spijkers, 24/85, Rec. 1986, p. 1119, apartado 15), el Tribunal de Justicia ha definido así la intención del legislador comunitario: «garantizar la continuidad de las relaciones laborales existentes en la entidad económica, con independencia del cambio de propietarios». De ello se deduce —añadió el Tribunal de Justicia— que «el criterio decisivo para establecer la existencia de una transferencia es [...] saber si la entidad en cuestión mantiene su propia identidad» *(traducción provisional)*.

Dicho con otras palabras, el objetivo que se propone la Directiva es considerar indiferentes las vicisitudes de la propiedad —o de un modo más amplio, de la titularidad— de la empresa respecto a las relaciones laborales establecidas en su ámbito. Sea cualquiera el acto que la produzca, en resumen, la cesión deberá resultar neutra, o si se prefiere, indolora: los trabajadores no pueden resultar afectados, es decir, ser despedidos o ser objeto de tratos menos favorables. El único requisito al que subordina el Tribunal de Justicia esta protección es la capacidad de la empresa transmitida de no perder su «identidad», es decir, de permanecer operativa y viva. Es por lo tanto natural que las sentencias Abels (ya citada, apartado 23), Wendelboe (7 de febrero de 1985, 19/83, Rec. 1985, p. 457, apartado 10) y Spijkers (ya citada, apartado 11) hayan considerado que este requisito no se cumple en los casos de las empresas en quiebra o en liquidación.

4. La segunda y la tercera cuestiones, que pretenden que se establezca, por una parte, si la Directiva se aplica a las empresas transmitidas mientras estaban cerradas y por tanto carentes de personal en activo, y, por otra, si su carácter estacional tiene importancia a dicho efecto, pueden tratarse conjuntamente.

También en este caso, la DA defiende la tesis más restrictiva. En su opinión, el cierre de la empresa y la consiguiente ausencia de trabajadores en el momento de producirse la cesión bastan para excluir la aplicación del principio sancionado por el apartado 1 del artículo 3, y si es lícito temer que esta afirmación permita eludir la tutela prevista por la Directiva (como por ejemplo cuando la interrupción de la actividad es de una duración breve y la empresa abre de nuevo con el mismo personal), también es cierto que no existe un peligro semejante en el caso de las empresas estacionales, las cuales contratan trabajadores sólo para los meses en las

que están abiertas. Las otras partes coadyuvantes adoptan un punto de vista opuesto: algunas resueltamente y otras con prudencia, todas sostienen que lo decisivo no es la ausencia de trabajadores, sino la continuidad o la precariedad de su relación laboral, y que el cierre estacional de la empresa no implica de modo automático la cesación de las relaciones constituidas cuando estaba abierta.

En mi opinión, creo que la redacción diáfana del apartado 1 del artículo 3, impone tener en cuenta un solo dato: la existencia *jurídica* de las relaciones laborales en el momento en que fue cedida la empresa (para un examen de las diferentes versiones lingüísticas de la disposición, véase la citada sentencia Wendelboe, ya citada, apartados 13 y 14). En otros términos, la Directiva se refiere a los trabajadores que, el día de la transferencia, están *al servicio* del cedente: si éste tiene trabajadores a su servicio, las obligaciones que tiene frente a ellos pasan al cesionario y le son oponibles; si no los tiene, el cesionario queda libre de toda obligación. El hecho de que la empresa estuviera cerrada, y que no tuviera pues empleados *en actividad* —es decir, físicamente presentes— podrá entonces constituir un dato a tener en cuenta en la apreciación relativa a la condición «de entidad económica» viva o próxima a salir al mercado; pero, a menos que la segunda hipótesis se demuestre cierta, carecerá de todo peso a efectos de establecer si es aplicable la Directiva.

Tampoco me parece que se le pueda reconocer una mayor importancia al carácter estacional de la empresa. De hecho, el mundo económico conoce empresas que garantizan a sus empleados la continuidad del empleo, ocupándolo sólo durante el período en que permanecen en actividad y empresas que solucionan sus necesidades de mano de obra reclutando trabajadores por tiempo determinado. Como es evidente, la protección comunitaria no se extiende a estos últimos, y por lo tanto —diremos— incluso si tienen la expectativa, basada en la experiencia, de ser contratados de nuevo a principio de cada temporada. Pero dilucidar concretamente ésta y las demás circunstancias programáticas a las que he aludido es una tarea que corresponde al Juez nacional. Es competencia suya comprobar de hecho y de derecho si una relación que se desarrolla año tras año siempre y sólo en invierno o en verano, debe considerarse jurídicamente existente en la fase de cierre entre los períodos de actividad de la empresa; como también es competencia suya comprobar si la constitución de varias relaciones de duración determinada separadas por breves intervalos constituyen un fraude de Ley, o también si el cierre de una empresa es, por una parte, estacional o temporal o bien, por otra, indicio fisiológico o sintomático de una crisis irreversible.

5. Llegados a este punto, parece evidente la respuesta a la última cuestión. Como hemos visto, el ámbito de aplicación de la Directiva, queda definido por el efecto combinado de las disposiciones del apartado 1 del artículo 1, y del apartado 1 del artículo 3. Al prever que «después del traspaso [...] el cesionario mantendrá las condiciones de trabajo pactadas mediante convenio colectivo hasta la [...] fecha de extinción o de caducidad» de éste, el apartado 2 del artículo 3 no extiende pues el ámbito personal de la Directiva, sino que se limita a confirmar, en lo relativo a los derechos que concede a los trabajadores la normativa sindical, la continuidad sólo de las relaciones laborales *existentes* en el momento de la cesión.

De ello se deduce que el trabajador contratado tras la transmisión carece de título para

disfrutar de las ventajas derivadas de los convenios colectivos que surten efectos frente al empresario cedente, pero que no pueden vincular al empresario cesionario. Sin embargo, la disposición no se impone al legislador nacional, que puede asegurar a los trabajadores no dependientes del cedente condiciones más favorables (artículo 7).

6. De acuerdo con las anteriores consideraciones, sugiero que el Tribunal de Justicia responda del siguiente modo a las cuestiones planteadas por el Arbejdsret de Copenhague, mediante su decisión de 12 de noviembre de 1986, en el curso del litigio seguido ante dicho órgano nacional entre la Landsorganisation i Danmark y la empresa Ny Mølle Kro, en cuyo nombre actúa su propietaria, la Sra. Ella Marie Hannibalsen:

«1) Las palabras "traspaso [transmisión] [...] a un nuevo empresario como consecuencia de una cesión contractual o de una fusión" con las que el apartado 1 del artículo 1 de la Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977, deben interpretarse en el sentido de que se refieren a la situación del propietario de una empresa arrendada que obtenga la resolución del contrato por incumplimiento de las obligaciones del arrendatario y gestione directamente la empresa.

»2) y 3) La Directiva 77/187 no es aplicable a las empresas que en el momento de ser transferidas no tenían trabajadores a su servicio; ello con independencia del hecho de que en el momento en que estas empresas hayan cerrado y de que el cierre tenga un carácter estacional o se deba a otras causas.

»4) El apartado 2 del artículo 3 de la Directiva 77/187 debe interpretarse en el sentido de que el cesionario está obligado a observar las condiciones de trabajo y de retribución establecidas por un convenio colectivo aplicable al cedente, sólo frente a los trabajadores que dependían de este último en el momento en que fue transmitida la empresa.»