1. Procede interpretar lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 3 de la Directiva 77/187, 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, en el sentido de que no impide que un trabajador empleado por el transmitente en la fecha de transmisión de la empresa, con arreglo al apartado 1 del artículo 1 de la Directiva, se oponga a la cesión al adquirente de su contrato de trabajo o de su relación laboral.

   Sin embargo, la Directiva no impone a los Estados miembros la obligación de establecer que, en el supuesto de que el trabajador decida libremente poner fin al contrato de trabajo o a la relación laboral con el adquirente, el contrato de trabajo o la relación laboral se mantendrá con el transmitente. Tampoco se opone a ello. En tal supuesto corresponde a los Estados miembros determinar el destino reservado al contrato de trabajo o a la relación laboral con el transmitente.

2. Procede entender por «disposiciones legislativas, reglamentarias o administrativas», en el sentido del artículo 7 de la Directiva 77/187 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, las disposiciones legislativas, reglamentarias o administrativas de un Estado miembro tal y como son interpretadas por los órganos jurisdiccionales de dicho Estado.

INFORME PARA LA VISTA

presentado en los asuntos acumulados C-132/91, C-138/91 y C-139/91 *

I. Hechos y procedimiento

1. *Normativa comunitaria aplicable*

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 (léase «transmisiones») de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad (DO L 61, p. 26; EE 05/02, p. 122), está destinada a «proteger a los trabajadores en caso de cambio de empresario, en particular para garantizar el mantenimiento de sus derechos» (segundo considerando).

Con arreglo al apartado 1 de su artículo 1, dicha Directiva «se aplicará a los traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad a otro empre-

* Lengua de procedimiento: alemán.

sario, como consecuencia de una cesión contractual o de una fusión».

En virtud del apartado 1 del artículo 3, «los derechos y obligaciones que resulten para el cedente [léase transmitente] de un contrato de trabajo o de una relación laboral existente en la fecha del traspaso tal como se define en el apartado 1 del artículo 1, serán transferidos al cesionario como consecuencia del traspaso». El apartado 2 del mismo artículo garantiza el mantenimiento, por el cesionario, de las condiciones de trabajo pactadas mediante convenio colectivo, en la misma medida en que éste las previó para el cedente.

La Directiva también establece, en el apartado 1 del artículo 4, que el traspaso de una empresa no constituye en sí mismo un motivo de despido para el cedente o para el cesionario, sin perjuicio, no obstante, de que puedan producirse los despidos por razones económicas, técnicas o de organización que impliquen cambios en el empleo.

El artículo 7 precisa que la Directiva «no afectará a la facultad de los Estados miembros de aplicar o establecer disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, que sean más favorables para los trabajadores».

2. Legislación nacional aplicable a los procedimientos principales

A tenor del artículo 613 a del Bürgerliches Gesetzbuch (Código civil alemán; en lo sucesivo, «BGB»), relativo a la cesión de empresas, en la redacción que le dio la Ley de 13 de agosto de 1980, por la que se adaptaba el Derecho laboral al Derecho comunitario (BGBl. I, p. 1308):

«Cuando una empresa o parte de una empresa se transmite mediante acto jurídico a otro propietario, éste sucede en los derechos y obligaciones nacidos de los contratos de trabajo existentes en el momento de la transmisión. Si estos derechos y obligaciones están regulados mediante las normas jurídicas de un convenio colectivo o de un convenio de empresa, pasarán a ser el contenido de la relación laboral entre el nuevo propietario y el trabajador y no pueden ser modificados en detrimento del trabajador durante un año a partir de la fecha de la transmisión. La frase 2 no se aplicará si los derechos y obligaciones a cargo del nuevo propietario están reguladas por las normas jurídicas de otro convenio colectivo o por otro convenio de empresa. Antes de que transcurra el plazo señalado en la frase 2, los derechos y obligaciones podrán ser modificados si el convenio colectivo o el convenio de empresa ha dejado de ser aplicable o, a falta de obligación recíproca de atenerse a un convenio colectivo, en el ámbito de aplicación de otro convenio colectivo cuya aplicación se pacte entre el nuevo propietario y el trabajador [...]»

De las resoluciones de remisión dictadas por el Arbeitsgericht Hamburg (República Federal de Alemania) (asuntos C-138/91 y C-139/91) se deduce que es jurisprudencia reiterada del Bundesarbeitsgericht que

«cuando una parte de un centro de actividad se transmite mediante negocio jurídico a otro titular, la oposición de un trabajador de dicha parte del centro de actividad impide la cesión de la relación laboral al adquirente y se mantiene la relación laboral con el transmitente (véase, fundamentalmente, BAG AP nº 1 respecto al artículo 613 a del BGB y, por último, BAG AP nº 55 respecto al artículo 613 a del BGB)».

3. *Hechos del procedimiento principal*

— En el asunto C-132/91

De los autos se deduce que el Sr. Katsikas, parte demandante en el procedimiento principal, estaba empleado como cocinero en un restaurante de Lichtenfels que gestionaba el Sr. Konstantinidis, parte demandada en el procedimiento principal.

Mediante contrato, el Sr. Konstantinidis encomendó al Sr. Mitossis la dirección del establecimiento bajo su responsabilidad a partir del 2 de abril de 1990. En el acuerdo celebrado por los Sres. Konstantinidis y Mitossis, este último se comprometía a exonerar al Sr. Konstantinidis de todas las obligaciones relacionadas con la explotación del restaurante a partir del 2 de abril de 1990 y, en particular, del pago de los salarios y sueldos.

El Sr. Katsikas, que había solicitado que se le empleara en otro restaurante gestionado por el Sr. Konstantinidis, fue despedido por este último el 26 de junio de 1990. El Sr. Konstantinidis pretende haber actuado, en esa ocasión, en nombre del Sr. Mitossis.

El Sr. Katsikas interpuso una demanda ante el Arbeitsgericht Bamberg (Kammer Coburg) (República Federal de Alemania) en la que reclamaba el pago de diversos emolumentos que consideraba que se le adeudaban por el período anterior a su despido y el período de preaviso que debía haberse observado.

En su defensa, el Sr. Konstantinidis alegó que, en la fecha del despido, no era el empresario del demandante en el procedimiento principal, puesto que había transmitido su establecimiento al Sr. Mitossis.

En estas circunstancias, el Arbeitsgericht Bamberg (Kammer Coburg) planteó al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) Conforme al apartado 1 del artículo 3 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 transmisiones de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad, un trabajador que esté empleado por el cedente en la fecha de la transmisión, tal como se define en el apartado 1 del artículo 1 de la Directiva 77/187, ¿puede oponerse a la cesión de derechos y obligaciones por parte del transmitente al adquirente, con la consecuencia de que esta cesión *no* tenga lugar?

2) En caso de que se responda negativamente a la primera cuestión:

El derecho a oponerse arriba indicado, previsto por el Derecho nacional de un Estado miembro, ¿es una disposición legal más favorable para los trabajadores, con arreglo al artículo 7 de la Directiva 77/187?

3) En caso de que se responda afirmativamente a la segunda cuestión:

¿Debe interpretarse el artículo 7 de la Directiva 77/187 en el sentido de que ha de tratarse de disposiciones legales o administrativas *expresas* (que sean más favorables)?

4) En caso de que se responda negativamente a la tercera cuestión:

¿Debe interpretarse el artículo 7 de la Directiva 77/187 en el sentido de que, mediante la interpretación de las disposiciones legales o administrativas nacionales, los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros pueden establecer "disposiciones" más favorables para los trabajadores, con arreglo a esta disposición?»

— En los asuntos C-138/91 y C-139/91

Los Sres. Skreb y Schroll son dos trabajadores por cuenta de PCO Stauereibetrieb Paetz & Co. Nfl. GmbH (en lo sucesivo, «PCO»), empresa en la que estaban empleados en su calidad de estibadores portuarios, conductores de cargadoras y apiladoras para mercancías pesadas y trabajaban principalmente en la sección «carga y descarga» de esta sociedad.

El 1 de octubre de 1990, la sociedad PCO transmitió el departamento de «carga y descarga» de su empresa a Carl Tiedemann GmbH & Co. (en lo sucesivo, «Tiedemann»).

Junto con otros trabajadores, los Sres. Skreb y Schroll se opusieron, basándose en lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 613 a del BGB, a la cesión de su relación laboral a la sociedad Tiedemann.

Mediante carta de 8 de octubre de 1990, la sociedad PCO rescindió los contratos laborales de los Sres. Skreb y Schroll.

Estos sometieron el asunto al Arbeitsgericht Hamburg con objeto de que éste declarara que su despido era improcedente, alegando, en concreto, que existían suficientes posibilidades de trabajo en la empresa y que había puestos vacantes en ella.

En su defensa, la sociedad PCO alegó que lo dispuesto en la citada Directiva 77/187, de 14 de febrero de 1977, impide que un trabajador se oponga a la cesión de su relación laboral con la transmisión de una empresa.

El Arbeitsgericht Hamburg se pregunta, por una parte, si el derecho de oposición que la jurisprudencia del Bundesarbeitsgericht reconoce al trabajador es compatible con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 3 de esta Directiva, tal y como ha sido interpretado por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 5 de mayo de 1988, Berg (asuntos acumulados 144/87 y 145/87, Rec. p. 2559), y, por otra parte, si el artículo 7 de la Directiva permite al Derecho nacional conferir al trabajador un derecho de oposición en caso de transmisión de empresa y a hacer subsistir la relación laboral que vincula al trabajador con el transmitente.

De esta forma planteó al Tribunal de Justicia, en cada uno de los dos asuntos, la cuestión de si

«el derecho reconocido al trabajador de oponerse a la cesión de su relación laboral al adquirente en caso de transmisión de la empresa constituye una disposición legal más favorable en el sentido del artículo 7 de la Directiva 77/187/CEE».

4. *Procedimiento ante el Tribunal de Justicia*

La resolución del Arbeitsgericht Bamberg, de 7 de mayo de 1991, se recibió en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 22 de mayo de 1991. Las resoluciones del Arbeitsgericht Hamburg, de 4 de abril de 1991, se registraron en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 27 de mayo de 1991.

Los asuntos C-138/91 y C-139/91 fueron acumulados mediante auto del Tribunal de Justicia de 19 de junio de 1991. Los asuntos C-138/91 y C-139/91 fueron acumulados al asunto C-132/91 mediante auto del Presidente del Tribunal de 3 de octubre de 1991.

Conforme al artículo 20 del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la CEE presentaron observaciones escritas:

— en los tres asuntos, el Gobierno alemán, representado por el Sr. Ernst Röder, Ministerialrat del Bundesministerium für Wirtschaft, respecto a los asuntos C-138/91 y C-139/91, y por los Sres. Ernst Röder y Joachim Karl, Regierungsdirektor del mismo Ministerio, respecto al asunto 132/91, en calidad de Agentes, y la Comisión de las Comunidades Europeas, representada por la Sra. Karen Banks y el Sr. Bernd Langeheine, miembro del Servicio Jurídico, en calidad de Agentes;

— en los asuntos C-138/91 y C-139/91, las partes demandantes en el procedimiento principal, representados por el Sr. Klaus Bertelsmann, del bufete Bertelsmann y Gäbert, Abogado de Hamburgo. .

En sus escritos, el Gobierno alemán solicitó, con arreglo al apartado 2 del artículo 95 del Reglamento de Procedimiento, que el Tribunal de Justicia resolviera el asunto en sesión plenaria.

Visto el informe del Juez Ponente y oído el Abogado General, el Tribunal de Justicia decidió iniciar la fase oral sin previo recibimiento a prueba.

II. Resumen de las observaciones escritas presentadas ante el Tribunal de Justicia

A. *Respecto a la primera cuestión planteada por el Arbeitsgericht Bamberg*

1. El *Gobierno alemán* propone responder esta cuestión afirmativamente. Alega, por una parte, que el apartado 1 del artículo 3 de la Directiva establece el mantenimiento con el nuevo empresario de los contratos laborales existentes en la fecha de transmisión, conforme al objetivo de la Directiva, consistente en garantizar el mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisión de empresa. Alega, por otra parte, que los Estados miembros pueden perfeccionar este principio bien estableciendo en el ordenamiento jurídico nacional una responsabilidad solidaria del cedente y del cesionario respecto a las obligaciones nacidas del contrato de trabajo (apartado 1 del artículo 3 de la Directiva), o bien introduciendo en su ordenamiento jurídico disposiciones más favorables para el trabajador (artículo 7 de la Directiva), como el derecho del trabajador a oponerse a la cesión de su contrato de trabajo.

2. La *Comisión* propone responder negativamente esta cuestión.

En su opinión, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, especialmente de las sentencias de 10 de febrero de 1988, Tellerup, llamada «Daddy's Dance Hall» (324/86, Rec. p. 739), apartados 14 y 15; de 5 de mayo de 1988, Berg, antes citada, apartado 11, y de la sentencia de 25 de julio de 1991, D'Urso (362/89, Rec. p. I-4105), se deduce que la cesión de las obligaciones del cedente al cesionario queda substraída a la disposición de las partes del contrato de trabajo y que, por tanto, un trabajador no puede impedir dicha cesión.

B. *Respecto a la segunda cuestión planteada por el Arbeitsgericht Bamberg y a las cuestiones planteadas por el Arbeitsgericht Hamburg*

1. El *Gobierno alemán* propone responder a estas cuestiones afirmativamente. Formula las siguientes alegaciones:

— El artículo 613 a del BGB, tal y como ha sido interpretado por el Bundesarbeitsgericht, constituye una disposición más favorable para el trabajador en el sentido del artículo 7 de la Directiva. Es jurisprudencia reiterada del Bundesarbeitsgericht que el artículo 613 a del BGB permite al trabajador oponerse a la cesión al adquirente de su contrato de trabajo y mantener su relación laboral con el transmitente.

Estas disposiciones garantizan los derechos previstos por la Directiva, pero, además, ofrecen al trabajador la posibilidad de elegir entre el empresario antiguo y el nuevo.

El carácter favorable de estas disposiciones es particularmente obvio cuando lo que se transfiere es sólo una parte de la empresa (centro de actividad o parte del centro de actividad): el trabajador dispone entonces del derecho de ser empleado en la parte no transmitida de la empresa si hay disponible un empleo. Según el Gobierno alemán, el trabajador también puede estar interesado en mantener relaciones con su antiguo empresario aunque se haya transmitido la totalidad de la empresa, especialmente en caso de jubilación (solvencia del empresario cuando éste adeuda derechos adquiridos por el trabajador; negativa a cambiar de empresario antes de cesar en la actividad profesional) o cuando el contrato de trabajo contiene una cláusula de prohibición de competencia.

— El derecho del trabajador al mantenimiento de la relación laboral existente se corresponde con el principio general del Derecho alemán conforme al cual la cesión de una relación de Derecho contractual exige la aquiescencia de todas las partes y el artículo 7 de la Directiva permite respetar este principio.

— El derecho de oposición del trabajador también tiene en cuenta los principio de libertad de la persona y de libre elección de profesión consagrados por la Constitución alemana y por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (véase la sentencia de 14 de mayo de 1974, Nold/Comisión, 4/73, Rec. p. 491). Este derecho también se desprende del principio de prohibición del trabajo forzado enunciado en el apartado 2 del artículo 4 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertados Fundamentales.

— El derecho de oposición no constituye una renuncia a los derechos establecidos por la Directiva, sino una modalidad alternativa de protección de la relación laboral. Por consiguiente, no es contrario a los principio

enunciados por el Tribunal de Justicia en la citada sentencia de 10 de febrero de 1988, Daddy's Dance Hall.

— Si se considera el derecho de opción como una ventaja en el sentido de la Directiva, hay que admitir que esta opción pueda referirse al mantenimiento de la relación laboral con el transmitente.

2. La *Comisión* también propone responder afirmativamente a las cuestiones planteadas.

Señala que aunque el hecho de disponer de una opción suplementaria puede ser considerado más favorable para el trabajador, puesto que se presume que éste hará el mejor uso posible de dicha opción, también se puede entender que semejante posibilidad le hace correr un riesgo de despido, contrario al objetivo de la Directiva, consistente en preservar la relación laboral.

No obstante, según la Comisión, de la sentencia de 11 de julio de 1985, Danmols Inventar (105/84, Rec. p. 2639), apartado 16, se deduce que la finalidad de la Directiva no impide que un trabajador decida voluntariamente no trabajar con el adquirente de la empresa y renuncie, por tanto, a acogerse a la protección que se le ofrece. Procede interpretar a la luz de esta sentencia el apartado 12 de la citada sentencia de 25 de julio de 1991, D'Urso, conforme al cual, en caso de transmisión de un centro de empresa, no puede mantenerse la relación laboral con el transmitente.

Según la Comisión, ni la citada sentencia de 5 de mayo de 1988, Berg, mencionada por el Arbeitsgericht Hamburg en sus resolución de remisión, ni la citada sentencia de 10 de febrero de 1988, Daddy's Dance Hall, se pronuncian en contra de este criterio. En efecto, el asunto Berg se refería a la cuestión de si cesión de derechos depende del acuerdo del trabajador, y el asunto Daddy's Dance Hall se refería la facultad del trabajador de renunciar únicamente a determinados derechos.

La Comisión señala que se podría admitir que el derecho de oposición del trabajador es «más favorable» en el sentido del artículo 7 de la Directiva si implica, en cualquier caso, una mejora de la situación jurídica del trabajador en relación con los objetivos de la Directiva (mantenimiento de la relación laboral existente y protección contra el despido). En ese caso deben cumplirse, al menos, cuatro condiciones:

1) el riesgo de rescisión del contrato a que se expone el trabajador debe ser equivalente tanto para el transmitente como para el adquirente;

2) el transmitente debe estar obligado a mantener su relación laboral con el trabajador;

3) la relación laboral debe mantenerse en las condiciones existentes en el momento de la transmisión;

4) el transmitente no debe poder despedir al trabajador por el mero hecho de la transmisión de la empresa.

La Comisión alega que la primera condición es particularmente difícil de apreciar y, por tanto, el sistema es poco factible.

Además, semejante criterio, que la Comisión califica de «paternalista», violaría el principio conforme al cual no se puede obligar a un trabajador a permanecer al servicio de un empresario. La Comisión señala que dicho principio está consagrado por la jurisprudencia del Bundesarbeitsgericht, que admite que no se puede imponer a un trabajador una protección general o particular de sus derechos adquiridos.

La Comisión alega igualmente que no se puede presumir que el trabajador no ejercerá su derecho de oposición si corre un grave riesgo de ser despedido por el transmitente y que, aunque llegara a ser despedido, no se encontraría en una situación más desfavorable que el trabajador que decide rescindir su contrato de trabajo con el transmitente o con el adquirente (sentencia de 11 de julio de 1985, Danmols Inventar, antes citada).

La Comisión opina que, como mucho, se podría limitar el derecho de oposición a aquellos casos en que el transmitente posea, al menos, otra empresa que pudiera acoger al trabajador pero que, como declaró en Bundesarbeitsgericht en su sentencia de 6 de febrero de 1980, el trabajador puede estar interesado en mantener en relación con el transmitente aunque la empresa transmitida sea su única empresa, especialmente cuando el trabajador va a jubilarse o debe observar cláusulas de prohibición de competencia.

Por consiguiente, la Comisión considera que nada impide que el derecho de oposición establecido por una legislación nacional sea considerado como una «disposición más favorable» al trabajador en el sentido del artículo 7 de la Directiva.

3. *Los Sres. Skreb y Schroll* también opinan que las cuestiones planteadas por el Arbeitsgericht Hamburg deben ser respondidas afirmativamente. Por consiguiente, proponen responder que:

«La concesión al trabajador de un derecho de oposición que le permita excluir la cesión al adquirente de la relación laboral en caso de transmisión de empresa, constituye una disposición legislativa o reglamentaria más favorable en el sentido del artículo 7 de la Directiva 77/187/CEE.»

Con carácter preliminar, las partes demandantes en el procedimiento principal indican que, mediante una sentencia, muy detallada, de 14 de febrero de 1991 (asunto 25b Ca 358/90), el Arbeitsgericht Hamburg declaró que el derecho de oposición del Derecho alemán constituye una disposición más favorable para los trabajadores en el sentido del artículo 7 de la Directiva y estimó la demanda interpuesta por uno de los trabajadores de la sociedad PCO contra el despido de que había sido objeto a consecuencia de su oposición a la cesión de su relación laboral a la sociedad Tiedemann.

En opinión de los Sres. Skreb y Schroll, el artículo 3 de la Directiva no concede a los trabajadores ningún derecho a oponerse a la transmisión de la empresa, como declaró el Tribunal de Justicia en la citada sentencia de 5 de mayo de 1988, Berg.

Los demandantes en el procedimiento principal afirman, a continuación, que lo dispuesto en el artículo 613 a del BGB, en la interpretación que efectuó el Bundesarbeitsgericht, es una disposición más favorable para el trabajador, en el sentido del artículo 7 de la Directiva.

Alegan que, conforme a una jurisprudencia reiterada del Bundesarbeitsgericht, anterior a la introducción de las disposiciones del artículo 613 a en el BGB (Ley de 15 de enero de 1972, relativa a la organización de la empresa —«Betriebsverfassungsgesetz»— artículo 122) y confirmada posteriormente (especialmente tras la modificación del artículo 613 a mediante la «Gesetz über die Gleichbehandlung von Männern und Frauen am Arbeitsplatz und über die Erhaltung von Ansprüchen bei Betriebsübergang», de 21 de agosto de 1980, Ley relativa a la igualdad de trato entre hombres y mujeres en el trabajo y sobre el mantenimiento de los derechos en caso de transmisión de empresa, adoptada para adaptar el Derecho nacional a la Directiva 77/187, de 14 de febrero de 1977), la relación laboral, y no simplemente los distintos derechos y obligaciones, no puede ser cedida a otro empresario sin la aquiescencia del trabajador. Indican que el Bundesarbeitsgericht ha justificado, de manera constante y en todas sus Salas, el derecho de oposición reconocido al trabajador por los principios fundamentales del Derecho alemán y especialmente por la libertad profesional que garantiza el artículo 12 de la Grundgesetz.

En su opinión, esta interpretación, cuya exactitud no se discute en el presente asunto, constituye una «disposición legislativa, reglamentaria o administrativa más favorable» en el sentido del artículo 7 de la Directiva.

Alegan, en primer lugar, que cualquier ampliación de las posibilidades de decisión es más favorable para el trabajador que la falta total de opciones.

En opinión de los demandantes en el procedimiento principal, el derecho de oposición permite al trabajador continuar empleado, en la medida de lo posible, por el mismo empresario, en condiciones similares o idénticas. Señalan que, en la práctica, el derecho de oposición desempeña un papel importante cuando existen posibilidades de empleo en las partes no transmitidas de la empresa, cuando el trabajador opina que el nuevo empresario no podrá hacer frente a sus obligaciones a corto plazo y que se arriesga a perder su trabajo si se cede su relación laboral o si la cesión está únicamente destinada a separar unidades no rentables, abocadas a la quiebra, con objeto de ahorrarse los costes de un expediente de crisis.

En segundo lugar, los Sres. Schroll y Skreb alegan que el derecho de oposición no es contrario a lo dispuesto en el artículo 3 de la Directiva, cuyo objeto es evitar que los trabajadores pierdan su trabajo o no sean empleados en condiciones más desfavorables a consecuencia de una transmisión de la empresa. Señalan que las disposiciones aplicables del Derecho alemán mantienen al trabajador el beneficio de la garantía establecida en el artículo 3 de la Directiva, ofreciéndoles además la posibilidad, que pueden aceptar libremente, de permanecer en su antigua empresa. En su opinión, estas disposiciones no privan al trabajador de ningún derecho, subjetivo u objetivo, sino que, por el contrario, amplían el abanico de sus posibilidades jurídicas.

Alegan, en tercer lugar, que el derecho de oposición es conforme con los objetivos de la Directiva, respecto a la cual el Tribunal de Justicia declaró, en la citada sentencia de 5 de mayo de 1988, Berg, que pretende «garantizar el mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de cambio de empresario, permitiendo que queden al servicio del nuevo empresario en condiciones idénticas a las convenidas con el cedente», pero que «no dispone la continuación del contrato o de la relación laboral con el cedente cuando los trabajadores empleados en la empresa no deseen quedar al servicio del cesionario». En su opinión, esto es precisamente lo que pretende conseguir el Derecho alemán otorgando al trabajador el derecho de oponerse a la cesión de la relación de trabajo al adquirente, como lo indica la doctrina.

En cuarto lugar, alegan que lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 3 de la Directiva sólo es imperativo para los empresarios y no para los trabajadores, que pueden preferir otras opciones ofrecidas por el Derecho nacional cuando son más favorables a sus intereses.

Los demandantes en el procedimiento principal alegan, en quinto lugar, que, en su resolución de 6 de febrero de 1980 [AP nº 21 relativa al artículo 613 a del BGB, punto II, apartado 2, letra a)], el Bundesarbeitsgericht declaró que:

«No es necesario, sin embargo, precisar definitivamente el contenido del apartado 1 del artículo 3 de la Directiva 77/187/CEE. El artículo 7 de la Directiva deja a los Estados miembros de la Comunidad Europea en libertad para aplicar o introducir disposiciones más favorables para los trabajadores. La concesión al trabajador, por parte del Derecho alemán, de un derecho de oposición constituye una disposición más favorable a los trabajadores y, aunque sólo sea por este motivo, no es contraria al Derecho comunitario.»

Los Sres. Skreb y Schroll afirman, por último, que una interpretación jurisprudencial de un texto constituye una «disposición legislativa, reglamentaria o administrativa» en el sentido del artículo 7 de la Directiva. A este respecto, alegan que se admite generalmente que la armonización de las normas nacionales conforme al artículo 100 del Tratado CEE se refiere a todas las normas jurídicas de los Estados miembros, es decir, tanto al Derecho escrito como al no escrito y a las leyes en el sentido material de la palabra, y que la adaptación del Derecho interno a una Directiva puede llevarse a cabo tanto por la ley como por la jurisprudencia. Indican también que, en su opinión, el derecho de oposición reconocido a los trabajadores alemanes no es una creación puramente jurisprudencial, puesto que la jurisprudencia del Bundesarbeitsgericht se basa en la interpretación de disposiciones preexistentes (artículo 415 y apartado 1 del artículo 612 del BGB y artículo 12 de la Grundgesetz), y que, aun suponiendo que se tratara de una creación puramente jurisprudencial, hay que considerarla como una «disposición» en el sentido del artículo 7 de la Directiva, como ha admitido el Arbeitsgericht Hamburg en su citada resolución de 14 de febrero de 1991 (asunto 25b Ca 358/90).

C. *Respecto a las cuestiones tercera y cuarta planteadas por el Arbeitsgericht Bamberg*

— La *Comisión* examina conjuntamente las dos cuestiones y propone responder que los principios desarrollados por la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro están comprendidos en el concepto de «disposiciones legislativas, reglamentarias o administrativas más favorables» en el sentido del artículo 7 de la Directiva.

Señala que las cuestiones planteadas no se refieren a la adaptación del Derecho alemán a las normas enunciadas por la Directiva, sino a la utilización por parte de un Estado miembro de una opción que le ofrece esta Directiva.

La Comisión entiende que los principios jurídicos resultantes de una jurisprudencia reiterada de las más altas instancias jurisdiccionales pueden constituir perfectamente «disposiciones más favorables» en el sentido del artículo 7 de la Directiva.

— El *Gobierno alemán* responde por separado a cada una de las dos cuestiones.

Propone responder negativamente a la tercera cuestión. Por una parte, el tenor del artículo 7 no impone una interpretación restrictiva. Por otra parte, semejante interpretación sería contraria al propio espíritu del texto.

Propone responder afirmativamente a la cuarta cuestión.

En su opinión, la interpretación que efectúa el órgano jurisdiccional concreta el texto norma a que se refiere y, desde el punto de vista jurídico, es irrelevante que el carácter «favorable» de la norma se desprenda del propio tenor de la misma o de su interpretación jurisprudencial.

F. Grévisse
Juez Ponente