CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

presentadas el 8 de julio de 1999 *

1. El Industrial Tribunal de Leeds, en el Reino Unido, ha planteado a este Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE (actualmente artículo 234 CE), dos cuestiones relativas a la interpretación de la Directiva 77/187/CEE [1] sobre el mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas (en lo sucesivo, «Directiva 77/187»). En esencia, se trata de saber si puede darse un traspaso en el sentido de esa Directiva cuando la operación tiene lugar entre dos sociedades que, además de pertenecer al mismo grupo de empresas, tienen los mismos propietarios, comparten el personal directivo y las instalaciones y se dedican, en parte, a la misma actividad.

I. Los hechos del litigio principal

2. El asunto en el que se ha planteado la cuestión de interpretación del derecho comunitario tiene su origen en una demanda presentada por un grupo de trabajadores que solicitan al Industrial Tribunal de Leeds que declare, con arreglo al artículo 11 del Texto refundido de la Ley de protección del Empleo de 1978 [Employment Protection (Consolidation) Act 1978], cuáles eran sus condiciones de empleo en la empresa Amalgamated Construction Co. Ltd. (en lo sucesivo, «ACC»), que es la parte demandada. Para ello, dicho órgano jurisdiccional debe decidir si el Reglamento de Protección del Empleo en los Traspasos de Empresas [Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 1981], cuya finalidad es adaptar el derecho interno a la Directiva 77/187, resulta aplicable a ese litigio.

3. De acuerdo con la información que figura en el auto de remisión, tras la nacionalización de la industria del carbón, la mayor parte de la minería subterránea en ese sector quedó en manos de British Coal. Inicialmente, las obras de construcción e ingeniería civil necesarias para que el propietario de la mina pudiera acceder al mineral y extraerlo eran llevadas a cabo por éste, utilizando su propio personal. Posteriormente, empezó a utilizar contratistas externos.

4. ACC es uno de estos contratistas. Ejerce su actividad en el sector de la minería desde hace veinticinco años, habiendo trabajado sobre todo para British Coal y, posteriormente, para RJB Mining (UK) Limited (en lo sucesivo, «RJB») cuando esta sociedad adquirió parte de los activos de British Coal, tras su privatización en 1994.

* Lengua original: español.

1 — 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 (DO L 61, p. 26; EE 05/02, p. 122).

ACC es una filial al 100 % de AMCO Corporation PLC (en lo sucesivo, «AMCO»). AMCO posee otra filial al 100 %, denominada AM Mining Services Limited (en lo sucesivo, «AMS»). El grupo AMCO está integrado por una decena más de sociedades. El grupo tiene unas oficinas comunes que realizan determinadas funciones para las sociedades filiales de manera centralizada, como la gestión del personal, la preparación de las nóminas y la contabilidad.

5. La actividad de ACC consiste, fundamentalmente, en la construcción de viales subterráneos y en la perforación de galerías. Se trata de un sector competitivo, en el que la adjudicación de las obras casi siempre se lleva a cabo mediante licitación pública, sin que exista ninguna garantía de que el propietario de la mina encargará de nuevo la realización de obras a la misma empresa una vez expirado el contrato en vías de ejecución. Sin embargo, es cierto que hay tendencia a adjudicar los contratos de forma continuada, aunque sólo sea porque el propietario de la mina ya conoce al contratista *in situ* y sabe que, de esta forma, no habrá ningún período de transición entre unos contratos y otros, quedando asegurada la continuidad de las obras. El Industrial Tribunal de Leeds afirma, en su auto, que no hubo ni un solo caso en que ACC perdiera un contrato en un procedimiento de licitación.

6. En cambio, la trayectoria de AMS, que es la otra filial afectada en este litigio, es mucho más corta. Esta sociedad fue constituida en 1993, con el fin de competir con otros contratistas en la realización de obras relacionadas con el cierre de minas, tales como el relleno de pozos, pero, en principio, no iba a realizar excavaciones del tipo de las que efectuaba ACC. Empezó a operar con personalidad jurídica propia, con sus propios empleados, y ofreciendo sus propias condiciones de empleo. Tuvo cierto éxito en la obtención y realización de nuevas contratas y, en 1993, daba empleo aproximadamente a ciento cincuenta personas.

7. La duración de cada obra figuraba en los contratos específicos. Cuando se conseguía un contrato, se conocía su plazo y se remitían a los trabajadores preavisos de despido con carácter preventivo. Algunos de los demandantes trabajaron durante varios años en estas precarias condiciones.

En otoño de 1994 iban a finalizar las obras de toda una serie de contratos y ACC notificó a la autoridad competente noventa y dos posibles despidos por causas económicas. Dichos despidos también se notificaron al National Union of Mineworkers [2] (en lo sucesivo, «NUM»), que era el sindicato representativo de la mayoría de los trabajadores afectados.

8. En agosto de 1994, British Coal anunció una licitación pública para la adjudicación

2 — El juez nacional indica en su auto que, aunque ni ACC ni el Grupo AMCO aceptan reconocer al NUM, considera acreditado que, durante años, el trato que recibió dicho sindicato fue, a todos los efectos prácticos, el mismo que si hubiera sido reconocido. Afirma que no consigue entender por qué la parte demandada habría de haber considerado apropiado notificar los despidos al NUM en la forma legalmente establecida si no lo reconocía como sindicato.

de una obra consistente en importantes trabajos de perforación de galerías en las minas de carbón Prince of Wales. ACC consideró que no podría competir con otros contratistas si no hacía una oferta basada en costes laborales considerablemente inferiores a los que había soportado en contratos anteriores. Presentó una oferta con la condición de que el contrato no lo ejecutarían sus trabajadores, sino el personal de AMS, cuyas condiciones laborales eran afines a las del personal de los competidores. [3]

ACC se adjudicó el contrato y cedió sus derechos a AMS. [4] Como consecuencia de esa cesión, no hubo suficiente trabajo para todos los empleados de ACC y algunos recibieron el preaviso de que iban a ser despedidos y fueron informados de que podrían ser contratados por AMS tras un fin de semana de interrupción. [5]

9. Hacia finales de marzo de 1995 tocaba a su fin otro contrato adjudicado a ACC, que estaba siendo ejecutado por sus propios trabajadores, y se envió al Ministerio de Trabajo y al NUM la correspondiente notificación de despidos por causas económicas. [6] En esa época, RJB adjudicó a ACC nuevos contratos, basándose en ofertas que reflejaban las condiciones de trabajo de AMS. Al igual que había ocurrido con anterioridad, los trabajadores que habían recibido el preaviso de despido de ACC fueron contratados por AMS sin interrupción alguna, en las condiciones de empleo de AMS, percibiendo, los que tenían derecho a ello, una indemnización por despido a cargo de ACC. También esta vez, aunque el cambio estaba relacionado con los contratos que iban a empezar a ejecutarse, la naturaleza del trabajo subterráneo era la misma, de modo que no se produjo una verdadera solución de continuidad entre los dos empleos. [7]

10. Al cabo de algún tiempo, RJB manifestó su preocupación por las condiciones de empleo que aplicaban varios contratistas, entre ellos AMS, y por el empeoramiento de esas condiciones. Consideraba que, en general, sus empleados carecían de motivación, que podía deberse a que las condiciones de trabajo que les ofrecían eran mucho menos favorables que las que habían conocido antes. En consecuencia, el propietario de la mina dirigió una

3 — Tanto British Coal como RJB conocían la intención de ACC de ceder sus derechos dimanantes del contrato a AMS. Antes de convocar la licitación habían mantenido conversaciones al respecto y, al parecer, aunque ni British Coal ni RJB se oponían a que AMS fuera el subcontratista, preferían que el contratista que concurriera a la licitación siguiera siendo ACC.

4 — Parece ser que, en el sector minero, una parte importante de la maquinaria y equipos la proporciona el propietario de la mina. Al convertirse en subcontratista, AMS accedió al uso de todos los equipos que habían estado antes a disposición de ACC, y también pudo disponer de otros elementos de maquinaria y equipos, propiedad de ACC, por cuyo uso no se le cobró tarifa alguna.

5 — A este respecto, el Industrial Tribunal de Leeds considera acreditado, basándose en las pruebas que se le han aportado, que el modo en que se comunicó a los trabajadores este cambio consistió simplemente en informarles de que pasaban de ACC a AMS. No hubo un nuevo proceso de contratación en forma de entrevista de trabajo ni se realizó ninguno de los trámites que habría sido lógico esperar si hubiera habido una verdadera interrupción entre los dos empleos. No obstante, a los trabajadores que pasaron de ACC a AMS, se les pagó una indemnización por despido calculada en función de su antigüedad total en ACC, y empezaron a trabajar en AMS con las condiciones de empleo de esa empresa, que eran mucho menos favorables que las vigentes en ACC.

6 — Lejos quedaban los tiempos en los que Sir Harold Macmillan, 1st Earl of Stockton y Primer Ministro británico de 1957 a 1963, podía afirmar: «There are three bodies no sensible man directly challenges: the Roman Catholic Church, the Brigade of Guards and the National Union of Mineworkers.» *The Observer*, 22 de febrero de 1981.

7 — El Industrial Tribunal afirma que, independientemente de las fechas de inicio y finalización de los contratos, la realidad era que las tareas de preparación y limpieza que se realizan al inicio y al final de cada obra se superponían entre sí y que, en aquel período, resultaba difícil determinar si un empleado estaba trabajando al amparo del contrato anterior o del nuevo y si trabajaba para ACC o para AMS. Esto era así con mayor razón aún, por cuanto la gestión cotidiana en esa mina estaba a cargo de administradores de ACC, que utilizaban al personal en función de las necesidades de cada momento.

circular a todos los contratistas recomendándoles que reconocieran a sus trabajadores el derecho a un período mínimo de vacaciones pagadas, mejorando también otros aspectos de sus condiciones de empleo. Con estos cambios se redujo la ventaja de que gozaban algunos de los contratistas de minas competidores de ACC, y RJB sugirió que, en el futuro, fuera esta empresa y no AMS la que ejecutara los contratos.

11. ACC participó en nuevas licitaciones para la realización de obras en la misma mina. Sus ofertas reflejaban los cambios en las condiciones de trabajo, sin plantearse ya subcontratar con AMS. Necesitaba, sin embargo, mano de obra, puesto que había despedido a gran parte de su personal con ocasión de las cesiones a AMS de anteriores contratos. No recurrió a una selección externa, sino que contrató, en las condiciones que aplicaba en ese momento, a quienes habían trabajado para AMS y cuya ocupación tocaba a su fin. Esas condiciones eran mejores, desde diversos puntos de vista, que las de AMS, pero no resultaban tan favorables como las que aplicaba ACC antes de 1994. [8]

8 — Como observaba A. Smith, ya en 1776, «What are the common wages of labour, depends everywhere upon the contract usually made between those two parties, whose interests are by no means the same. The workmen desire to get as much, the masters to give as little as possible. The former are disposed to combine in order to raise, the latter in order to lower the wages of labour. It is not, however, difficult to foresee which of the two parties must, upon all ordinary occasions, have the advantage of the dispute, and force the other into a compliance with their terms.» *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*. Ed. A. Skinner. Pelican Classics, 1979, p. 169.

12. Los demandantes en el litigio principal son veintitrés de los mineros que trabajaron para ACC hasta su despido, que fueron contratados a continuación por AMS en condiciones laborales inferiores y que, al ser despedidos por esta última empresa, fueron contratados de nuevo por ACC.

II. Las cuestiones prejudiciales

13. Con el fin de resolver ese litigio, el Industrial Tribunal de Leeds decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) La Directiva sobre derechos adquiridos (77/187/CEE), ¿puede aplicarse a dos sociedades pertenecientes al mismo grupo de empresas que tienen propietarios, dirección, instalaciones y trabajo comunes, o debe considerarse que dichas sociedades constituyen una única empresa a efectos de la Directiva? En particular, ¿puede haber traspaso de empresa a efectos de la Directiva si la sociedad A transfiere una parte considerable de su personal a la sociedad B, que pertenece al mismo grupo de empresas?

2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, ¿cuáles son los crite-

rios para determinar si ha habido un traspaso de ese tipo? En particular, ¿existe traspaso de empresas en las siguientes circunstancias:

i) Durante algún tiempo, los trabajadores de que se trata estuvieron despedidos de la sociedad A, supuestamente por causas económicas, y se les ofreció empleo en la sociedad B, asociada a la primera, en la ejecución de una actividad geográficamente separada o de parte de la actividad de la sociedad A, a saber, la perforación de galerías en las minas.

ii) No se produjo ninguna transmisión de instalaciones, dirección, infraestructura, materiales o activos entre la sociedad A y la sociedad B, y la mayoría de los activos significativos utilizados por ambas sociedades en los trabajos de perforación de galerías los proporciona un tercero, el operador de la mina.

iii) La sociedad A sigue siendo el único contratista con el cliente, que la contrató para trabajar en proyectos de construcción realizados de forma "sucesiva".

iv) Apenas hubo coincidencia en el tiempo entre la cesión de los trabajadores de la sociedad A a la sociedad B y el comienzo y/o la terminación de los contratos relativos a los trabajos efectuados.

v) La sociedad A y la sociedad B tienen la misma dirección y las mismas instalaciones.

vi) Tras ser empleados por la sociedad B, los trabajadores trabajan indistintamente para la sociedad A o para la sociedad B, en función de las necesidades de la dirección local que administra ambas sociedades.

vii) Los trabajos realizados tuvieron continuidad, sin que hubiera ninguna suspensión de actividades o cambio alguno en la forma de llevarlos a cabo?»

III. La legislación comunitaria

14. El Industrial Tribunal de Leeds no pide la interpretación de ninguna disposición concreta, ya que se refiere a la Directiva 77/187 de forma global. Dado el tenor de

las cuestiones, el Tribunal deberá tener presentes las disposiciones que siguen:

Artículo 1

«1. La presente 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.

[...]»

Artículo 3

«[...]

2. Después del traspaso [...] el cesionario mantendrá las condiciones de trabajo pactadas mediante convenio colectivo, en la misma medida en que éste las previó para el cedente, hasta la fecha de extinción o de expiración del convenio colectivo o de la entrada en vigor o de aplicación de otro convenio colectivo.

[...]»

Artículo 4

«1. El traspaso de una empresa, de un centro de actividad o de una parte de centro de actividad, no constituye en sí mismo un motivo de despido para el cedente o para el cesionario. Esta disposición no impedirá los despidos que puedan producirse por razones económicas, técnicas o de organización, que impliquen cambios en el plano del empleo.

[...]»

IV. El procedimiento ante este Tribunal de Justicia

15. Han presentado observaciones escritas en este procedimiento, dentro del plazo establecido al efecto por el artículo 20 del Estatuto CE del Tribunal de Justicia, los demandantes y la empresa demandada en el litigio principal, los Gobiernos de Francia y del Reino Unido y la Comisión.

En el acto de la vista, que tuvo lugar el 16 de junio de 1999, comparecieron, a fin de presentar oralmente sus observaciones, los representantes de los demandantes y de

la empresa demandada en el litigio principal, el representante del Gobierno del Reino Unido y el de la Comisión.

V. Examen de las cuestiones prejudiciales

16. Mediante las dos cuestiones que ha planteado, que creo que deben ser tratadas conjuntamente, el Industrial Tribunal de Leeds pregunta si puede existir un traspaso de empresa, de centro de actividad o de parte de un centro de actividad, en el sentido del apartado 1 del artículo 1 de la Directiva 77/187, entre dos sociedades pertenecientes al mismo grupo de empresas, que tienen el mismo propietario, que comparten los directores y las instalaciones y que trabajan en la misma actividad, cuando una de ellas transfiere una parte considerable de su personal a la otra; cuáles son los criterios para determinar que ha habido un traspaso, y si ha existido traspaso en las circunstancias del caso concreto.

17. Debo aclarar, de entrada, que no compete a este Tribunal de Justicia decidir si ha existido o no traspaso en el caso concreto. Se trata de una labor que corresponde al órgano jurisdiccional que debe resolver el litigio sobre el fondo y, para ello, deberá tener en cuenta los elementos de interpretación que le dará el Tribunal en su sentencia.

18. Ésta es la primera vez que se le plantea al Tribunal de Justicia una cuestión relativa a la interpretación de la Directiva 77/187 en un contexto en el que el supuesto traspaso ha tenido lugar entre sociedades que pertenecen a un mismo grupo empresarial.

Con la excepción de la empresa demandada, todos los que han presentado observaciones en este procedimiento coinciden en afirmar que el hecho de que el traspaso de empresa, de un centro de actividad o de una parte de un centro de actividad tenga lugar entre sociedades pertenecientes al mismo grupo empresarial no puede ser obstáculo para que se le aplique la Directiva 77/187. Puedo decir, ya desde ahora, que estoy de acuerdo con esta apreciación, aunque sólo fuera porque la Directiva no lo excluye y porque, al ser esas sociedades tan susceptibles de cesión contractual o de fusión como todas las demás, no hay ninguna razón para excluir a sus trabajadores de la protección que concede la Directiva. Pero, como tendré ocasión de exponer a continuación, no son éstos los únicos motivos.

19. La Directiva 77/187 fue adoptada por el Consejo, sobre la base del artículo 100 del Tratado CE (actualmente artículo 94 CE), para garantizar la estabilidad en el empleo de los trabajadores en caso de cambio en la persona del empresario, asegurándoles, en particular, el mantenimiento de sus derechos.

En su exposición de motivos se recogen la existencia de diferencias en los Estados miembros en cuanto al alcance de la protección de los trabajadores en ese

ámbito y la necesidad de reducirlas, al ser susceptibles de incidir de manera directa en el funcionamiento del mercado común. Su adopción ya venía prevista en la Resolución del Consejo de 21 de enero de 1974, relativa a un programa de acción social. [9] Su finalidad queda plasmada, principalmente, en el apartado 1 de su artículo 3, que prevé la transmisión al cesionario de los derechos y obligaciones que resulten para el cedente, de una relación laboral existente en la fecha del traspaso, y en el apartado 1 de su artículo 4, que establece que el traspaso no constituye, en sí mismo, motivo de despido ni para el cedente ni para el cesionario.

20. El Tribunal ha confirmado en su jurisprudencia que el fin perseguido por la Directiva 77/187 consiste en garantizar el mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de cambio de empresario, permitiéndoles seguir al servicio del nuevo empresario en las mismas condiciones que las pactadas con el cedente. [10] No pretende, sin embargo, instaurar un nivel de protección uniforme para toda la Comunidad en función de criterios comunes. Por consiguiente, sólo puede invocarse para garantizar que el trabajador interesado quede protegido en sus relaciones con el cesionario de la misma manera en que lo estaba con el cedente, en virtud de la normativa del Estado miembro de que se trate. [11]

21. Esta Directiva se aplica, de acuerdo con el tenor del apartado 1 de su artículo 1, 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. Ahora bien, en su articulado no se recogen las definiciones de empresa, de centro de actividad, de parte de centro de actividad, de empresario ni de cesión contractual. Ha sido la jurisprudencia del Tribunal de Justicia la que ha dado, en sus numerosas sentencias, un contenido comunitario a estos conceptos. [12]

22. La Directiva 98/50/CE, [13] que ha efectuado modificaciones de importancia en el texto de la Directiva 77/187, contiene ya algunas definiciones que enriquecen y completan su contenido, entre las que se cuentan la de «traspaso», [14] la de «empresa» [15] y la de «trabajador», [16] que

9 — DO 1974, C 13, p. 1.

10 — Sentencias de 17 de diciembre de 1987, Ny Mølle Kro (287/86, Rec. p. 5465), apartado 12, y de 10 de febrero de 1988, Daddy's Dance Hall (324/86, Rec. p. 739), apartado 9.

11 — Sentencia Daddy's Dance Hall, citada en la nota 10 *supra*, apartado 16, y sentencia de 11 de julio de 1985, Danmols Inventar (105/84, Rec. p. 2639), apartado 26.

12 — Entre asuntos prejudiciales y procedimientos de infracción contra Estados miembros, el Tribunal de Justicia se ha pronunciado ya en veintinueve ocasiones sobre la Directiva 77/187.

13 — Directiva 98/50/CE del Consejo, de 29 de junio de 1998, por la que se modifica la Directiva 77/187/CEE sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad (DO L 201, p. 88).

14 — En el cuarto considerando de esta Directiva se afirma que la seguridad y transparencia jurídicas requieren que se aclare el concepto de traspaso a la luz de la jurisprudencia del Tribunal, pero que tal aclaración no supone una modificación del ámbito de aplicación de la Directiva 77/187. El concepto de traspaso en el sentido de la Directiva 77/187, modificada, figura en el letra b) del apartado 1 de su artículo 1: «[...] se considerará traspaso [...] el de una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria».

15 — Según recoge la letra c) del apartado 1 del artículo 1 de la Directiva 77/187, modificada, sus disposiciones serán aplicables a empresas tanto públicas como privadas que ejerzan una actividad económica, con o sin ánimo de lucro. Quedan, de manera expresa, fuera de su ámbito de aplicación, la reorganización administrativa de las autoridades públicas y el traspaso de funciones administrativas entre autoridades públicas.

16 — De acuerdo con la letra d) del apartado 1 del artículo 2 de la Directiva 77/187, modificada, deberá ser considerado trabajador cualquier persona que esté protegida como tal por la legislación laboral del Estado miembro de que se trate.

constituyen la codificación de la jurisprudencia del Tribunal. Los Estados miembros disponen, sin embargo, de un plazo que finalizará el 17 de julio del 2001 para incorporar sus disposiciones al derecho interno. Por esta razón, deberé basarme en la jurisprudencia y no en este texto para dar respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Industrial Tribunal de Leeds.

23. El Tribunal de Justicia renunció muy pronto a dar una definición por separado de los conceptos utilizados por la Directiva para describir aquello que podía ser objeto de traspaso a otro empresario, a saber, «empresas», «centros de actividad» o «partes de centros de actividad». En su lugar, acuñó el concepto de «entidad económica».

24. En la sentencia Spijkers, [17] el Tribunal afirmó que la Directiva 77/187 pretende garantizar la continuidad de las relaciones laborales existentes en una entidad económica, con independencia de que cambie su propietario, y que el criterio decisivo para determinar la existencia de un traspaso en el sentido de la Directiva radica en saber si esa entidad conserva su identidad. Y añadió que, a la hora de decidir si se trata de una entidad económica todavía existente que ha sido enajenada, resulta de primordial importancia el hecho de que el nuevo empresario continúe efectivamente su explotación o se haga cargo de ella, con las mismas actividades económicas u otras análogas.

25. El concepto de entidad económica lo ha perfilado el Tribunal en resoluciones posteriores. En la sentencia Rygaard [18] aseguró que, para que la Directiva sea aplicable, el traspaso debe referirse a una entidad económica organizada de forma estable cuya actividad no se limite a la ejecución de una obra determinada, concluyendo, en la sentencia Süzen, [19] que 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.

26. El concepto de trabajador cuya relación laboral queda amparada por la Directiva 77/187 en caso de traspaso de la entidad económica para la que trabaja figura en las sentencias Danmols Inventar [20] y Redmond Stichting. [21] Tiene esta consideración toda persona que es objeto de algún tipo de protección, aun cuando sea reducida, contra el despido efectuado en virtud del derecho nacional. Por aplicación de la Directiva, esa protección no puede serle ni

17 — Sentencia de 18 de marzo de 1986, Spijkers (24/85, Rec. p. 1119), apartados 11 y 12.

18 — Sentencia de 19 de septiembre de 1995, Rygaard (C-48/94, Rec. p. I-2745), apartado 20.

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

20 — Sentencia Danmols Inventar, citada en la nota 11 *supra*, apartado 27.

21 — Sentencia de 19 de mayo de 1992, Redmond Stichting (C-29/91, Rec. p. I-3189), apartado 18.

eliminada ni disminuida por el mero hecho del traspaso. [22]

27. En la sentencia Botzen, el Tribunal examinó si la Directiva 77/187 engloba los derechos y obligaciones que resultan para el cedente de un contrato de trabajo existente en la fecha del traspaso y celebrado con los trabajadores que, aunque no pertenecen a la parte traspasada de la empresa, ejercen actividades que llevan aparejada la utilización de medios de producción asignados a la parte traspasada. Sobre la base de que la relación laboral está caracterizada esencialmente por el nexo que existe entre el empleado y la parte de la empresa o del centro de actividad a la que está destinado para ejercer su trabajo, el Tribunal afirmó que para apreciar si esos derechos y obligaciones se traspasan conforme a la Directiva 77/187, basta determinar en qué parte de la empresa o del centro de actividad estaba destinado el trabajador de que se trate. [23]

28. Respecto a la exigencia de que la relación laboral exista en el momento del traspaso, el Tribunal ha interpretado que, salvo disposición específica en sentido contrario, tan sólo pueden invocar el amparo de la Directiva 77/187 los trabajadores cuyo contrato de trabajo o relación laboral esté en vigor en la fecha de la transmisión. La existencia o no de relación laboral debe ser apreciada con arreglo al derecho nacional, a reserva de que se respeten las disposiciones imperativas de la Directiva relativas a la protección de los trabajadores contra el despido a causa de la transmisión. [24]

29. Por lo que se refiere a la cesión contractual, el Tribunal de Justicia ha afirmado que, habida cuenta de las diferencias entre las versiones lingüísticas del apartado 1 del artículo 1 de la Directiva 77/187 y de las divergencias entre las legislaciones nacionales sobre este concepto, su alcance no puede determinarse recurriendo exclusivamente a la interpretación literal. [25] En la sentencia Bork International [26] interpretó este concepto de manera bastante flexible para responder al objetivo de la Directiva, consistente en proteger a los trabajadores por cuenta ajena en caso de traspaso de su empresa, y declaró 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 contrae las obligaciones de empresario respecto a los empleados de la empresa.

30. A título de ejemplo y sin pretender presentar una lista exhaustiva, el Tribunal ha considerado que la Directiva resultaba aplicable a un traspaso de empresa que

22 — Sentencia de 15 de abril de 1986, Comisión/Bélgica (237/84, Rec. p. 1247), apartado 13.

23 — Sentencia de 7 de febrero de 1985, Botzen (186/83, Rec. p. 519), apartado 15.

24 — Sentencia Ny Mølle Kro, citada en la nota 10 *supra*, apartado 25, y sentencia de 15 de junio de 1988, Bork International (101/87, Rec. p. 3057), apartado 17.

25 — Sentencia de 7 de febrero de 1985, Abels (135/83, Rec. p. 469), apartados 11 a 13.

26 — Sentencia Bork International, citada en la nota 24 *supra*, apartado 13.

había tenido lugar en el marco de un procedimiento de suspensión de pagos;[27] a la recuperación por el propietario de la explotación de la empresa cedida en arrendamiento, a consecuencia del incumplimiento del contrato por el arrendatario de la industria;[28] a una situación en la que, al término de un arrendamiento de industria no transferible, el propietario de la empresa la cede a un nuevo arrendatario que continua con la actividad, sin interrupción, con el mismo personal que había sido despedido al expirar el primer contrato de arrendamiento;[29] a la cesión de una empresa mediante un contrato de venta a plazos y a la retrocesión de esa empresa a causa de la resolución del contrato por decisión judicial;[30] a una situación en la que, después de la denuncia o de la resolución de un contrato de arrendamiento, el propietario de la empresa se hace cargo de ella para venderla a continuación a un tercero que prosigue la explotación, que había quedado interrumpida al terminar el arrendamiento, poco tiempo después, con algo más de la mitad del personal empleado en la empresa por el arrendatario anterior;[31] cuando, en el marco de una legislación relativa a la administración extraordinaria de grandes empresas en crisis, se ha decidido que la empresa continúe sus actividades bajo la dirección de un comisario del procedimiento de administración extraordinaria, y mientras esta decisión permanezca en vigor;[32] a una situación en la que una autoridad pública decide poner fin a la concesión de subvenciones a una fundación dedicada esencialmente a la asistencia a toxicómanos, que constituían su única fuente de recursos provocando con ello el cese completo y definitivo de sus actividades, para transferir las subvenciones a otra fundación que perseguía un fin análogo;[33] a una situación en la que un empresario encomienda a otro, mediante contrato, la responsabilidad de explotar un servicio destinado a los trabajadores, anteriormente gestionado de forma directa, a cambio del pago de una cantidad y de diversas ventajas que figuraban en el contrato celebrado entre ambos;[34] a una situación en la que una empresa titular de una concesión de venta de vehículos automóviles para un territorio determinado cesa su actividad y la concesión se transmite a otra empresa que se hace cargo de una parte del personal y se beneficia de la promoción comercial desarrollada con la clientela, sin que se

27 — Sentencias de 7 de febrero de 1985, Abels, citada en la nota 25 *supra*, apartado 30; FNV (179/83, Rec. p. 511), apartado 7, y Botzen, citada en la nota 23 *supra*, apartado 9. La Directiva no se aplica, sin embargo, a las transmisiones efectuadas en el contexto de un procedimiento de quiebra destinado, bajo el control de la autoridad judicial competente, a la liquidación de los bienes del cedente.

28 — Sentencia Ny Mølle Kro, citada en la nota 10 *supra*, apartado 15.

29 — Sentencia Daddy's Dance Hall, citada en la nota 10 *supra*, apartado 11.

30 — Sentencia de 5 de mayo de 1988, Berg (asuntos acumulados 144/87 y 145/87, rec. p. 2559), apartado 20.

31 — Sentencia Bork International, citada en la nota 24 *supra*, apartado 20.

32 — Sentencia de 25 de julio de 1991, D'Urso y otros (C-362/89, Rec. p. I-4105), apartado 34. No se aplica, en cambio, a las transmisiones de empresas efectuadas en el contexto de un procedimiento concursal, como el previsto en la legislación italiana sobre liquidación forzosa administrativa, a que se refiere la Ley de 3 de abril de 1979, relativa a la administración extraordinaria de grandes empresas en crisis, dado que, a semejanza de lo que sucede con la quiebra, este procedimiento tiene por objeto la liquidación de los bienes del deudor con vistas al resarcimiento de todos los acreedores.

33 — Sentencia Redmond Stichting, citada en la nota 21 *supra*, apartado 21.

34 — Sentencia de 12 de noviembre de 1992, Watson Rask y Christensen (C-209/91, Rec. p. I-5755), apartado 21. El contrato que habían celebrado Philips e ISS preveía que la segunda asumía la gestión de las cantinas de la primera (en especial, la planificación de menús, compras, elaboración, expedición, las funciones administrativas y la selección y formación del personal), haciéndose cargo del personal contratado por Philips con las mismas condiciones salariales y de antigüedad. Philips se obligaba a pagar a ISS una suma fija mensual, destinada a cubrir los gastos de gestión normal, y el importe de los costes de productos tales como servicios y envases desechables, servilletas de mesa y artículos de limpieza. Además, Philips facilitó a ISS, sin contraprestación económica alguna, los locales de venta y producción autorizados por ISS, los utensilios necesarios para la gestión de las cantinas, electricidad, agua caliente y teléfono, y se comprometió a ocuparse del mantenimiento general de los locales y equipos, así como de la recogida de basuras.

transmitan elementos del activo;[35] en caso de transmisión de una empresa en estado de liquidación judicial cuando la actividad de la empresa continúa,[36] y cuando una sociedad en liquidación voluntaria transfiere total o parcialmente su activo a otra sociedad que luego imparte órdenes al trabajador que, según sostiene la sociedad en liquidación, deben ser cumplidas.[37]

31. No constituye, en cambio, un traspaso en el sentido del apartado 1 del artículo 1 de la Directiva 77/187 el que una empresa prosiga, hasta su total ejecución y con el acuerdo del comitente, una obra comenzada por otra empresa y se haga cargo de dos aprendices y de un empleado, que ya habían trabajado en la obra, y del material que se encontraba en ésta. Esa transmisión sólo puede incluirse en el ámbito de aplicación de la Directiva si se acompaña de un conjunto organizado de elementos que permitan la continuidad de las actividades o de algunas actividades de la empresa cedente de forma estable. En la sentencia Rygaard,[38] el Tribunal dejó claro que el traspaso de empresa, de centro de actividad o de parte de un centro de actividad en el sentido de la Directiva 77/187 supone la transmisión de una entidad económica organizada de forma estable, cuya actividad no se limita a la ejecución de una obra determinada, y que es ajena a este supuesto la situación de una empresa que transmite una de sus obras a otra empresa para que la termine.

32. En la sentencia Schmidt,[39] el Tribunal interpretó que está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 77/187 una situación en la que un empresario encomienda, mediante contrato, a otro empresario, la responsabilidad de efectuar los trabajos de limpieza realizados anteriormente de modo directo, incluso si antes de la transmisión dichos trabajos eran efectuados por una sola empleada. En esa ocasión, confirmó que el criterio decisivo para establecer la existencia de un traspaso de empresa era el del mantenimiento de la identidad de la entidad económica, que se da, en particular, cuando el nuevo empresario prosigue o reanuda las mismas o parecidas actividades económicas. El Tribunal consideró, en mi opinión de manera bastante radical, que ni el hecho de que la actividad traspasada sólo constituyera para la empresa cedente una actividad accesoria sin relación necesaria con su objeto social, ni la circunstancia de que esa actividad fuera efectuada, antes del traspaso, por una sola empleada, ni la falta de transmisión de elementos del activo, bastaban para excluir la operación del ámbito de aplicación de la Directiva.

35 — Sentencia de 7 de marzo de 1996, Merckx y Neuhuys (asuntos acumulados C-171/94 y C-172/94, Rec. p. I-1253), apartado 32.

36 — Sentencia de 12 de marzo de 1998, Dethier Équipement (C-319/94, Rec. p. I-1061), apartado 32.

37 — Sentencia de 12 de noviembre de 1998, Europièces (C-399/96, Rec. p. I-6965), apartado 36.

38 — Citada en la nota 18 *supra*, apartados 20 a 23.

39 — Sentencia de 14 de abril de 1994, Schmidt (C-392/92, Rec. p. I-1311). La demandante era una trabajadora empleada por una caja de ahorros para limpiar los locales de una de sus sucursales. Fue despedida debido a que la limpieza iba a ser efectuada en el futuro por una empresa especializada que ya se ocupaba de limpiar la mayoría de las oficinas de esa entidad bancaria. La empresa de limpieza propuso a la trabajadora contratar sus servicios a cambio de una retribución mensual superior a la que percibía hasta entonces. Sin embargo, ella no estuvo dispuesta a trabajar en estas condiciones puesto que consideraba que el aumento de las superficies que había que limpiar suponía en realidad una disminución de su retribución horaria e interpuso una demanda por despido.

33. Sin embargo, esta jurisprudencia se ha visto matizada a partir de 1997, con las sentencias Süzen,[40] Hernández Vidal y otros[41] y Sánchez Hidalgo y otros,[42] en las que el Tribunal ha pasado a poner mayor énfasis en que el traspaso debe recaer sobre una entidad económica organizada de forma estable, entendiendo que el concepto de entidad se refiere a un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio.

En la sentencia Süzen, el Tribunal ya resaltó, en un supuesto de resolución de una contrata para la prestación de servicios de limpieza, celebrada con una empresa externa, para cederla a continuación a otra empresa externa, que la mera circunstancia de que el servicio prestado por el antiguo y el nuevo adjudicatario de una contrata sea similar, no es suficiente para afirmar que existe transmisión de una entidad económica, ya que una entidad no puede reducirse a la actividad de que se ocupa. Su identidad resulta también de otros elementos, como el personal que la integra, su marco de actuación, la organización de su trabajo, sus métodos de explotación o, en su caso, los medios de explotación de que dispone. Este razonamiento llevó al Tribunal a interpretar que la Directiva no se aplicaba a ese supuesto si la operación no iba acompañada de una cesión, entre ambos empresarios, de elementos significativos de activo material o inmaterial y si el nuevo empresario no se hacía cargo de una parte esencial, en términos de número y competencia, de los trabajadores que su antecesor destinaba al cumplimiento de la contrata.[43]

En la sentencia Hernández Vidal y otros, en un supuesto en el que una empresa, que se servía de otra empresa para la limpieza de sus locales, decide poner fin al contrato y, en adelante, ejecutar por sí misma esas tareas, el Tribunal puntualizó que, si bien la entidad económica debe ser suficientemente estructurada y autónoma, no es imprescindible que tenga elementos significativos de activo material o inmaterial. En efecto, en determinados sectores económicos, como el de la limpieza, estos elementos se reducen a menudo a su mínima expresión y la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra. Así pues, un conjunto organizado de trabajadores que se hallan destinados de forma duradera a una actividad común puede constituir una actividad económica cuando no existen otros factores de producción.[44]

En el asunto Sánchez Hidalgo y otros se trataba de organismos públicos que habían adjudicado la gestión del servicio de ayuda a domicilio en favor de personas necesi-

40 — Citada en la nota 19 *supra*. El Abogado General Sr. La Pergola, en las conclusiones que presentó sobre este asunto, ya afirmaba, en el punto 10, que «[...] la circunstancia de que la mayor parte de los trabajadores que se dedican a una actividad específica hayan sido posteriormente empleados, con sus tareas correspondientes, por otra empresa, no constituye el criterio determinante, el "controlling test" para considerar que la actividad de que se trata reúne las características de autonomía organizativa que distinguen el concepto de empresa, de centro de actividad o de parte de centro de actividad [...] Únicamente en el caso de que continúe la actividad y, al mismo tiempo, una empresa haya cedido a la otra bienes inmateriales y materiales existirá transmisión de empresa [...] en el sentido de la Directiva».

41 — Sentencia de 10 de diciembre de 1998, Hernández Vidal y otros (asuntos acumulados C-127/96, C-229/96 y C-74/97, Rec. p. I-8179).

42 — Sentencia de 10 de diciembre de 1998, Sánchez Hidalgo y otros (asuntos acumulados C-173/96 y C-247/96, Rec. p. I-8237).

43 — Citada en la nota 19 *supra*, apartados 15 y 23.

44 — Citada en la nota 41 *supra*, apartado 27.

tadas y la contrata de vigilancia de locales a dos empresas privadas y que decidieron, al expirar la concesión y terminar la contrata, no renovárselas a las mismas empresas y contratar con otras. La sentencia del Tribunal añadió que la existencia de una entidad suficientemente estructurada y autónoma dentro de la empresa adjudicataria del contrato público no resulta, en principio, afectada por la circunstancia, por lo demás frecuente, de que dicha empresa esté sujeta al respeto de obligaciones precisas que le impone el organismo adjudicador. En efecto, aun cuando puede ocurrir que la influencia ejercida por dicho organismo en el servicio efectuado por el adjudicatario sea amplia, lo cierto es que, normalmente, éste conserva cierta libertad, siquiera reducida, para organizar y prestar dicho servicio, sin que quepa interpretar que su misión se limita a poner su personal a disposición del organismo adjudicador. [45]

34. De las apreciaciones jurisprudenciales que preceden se desprende que los criterios que ha identificado hasta el momento el Tribunal para determinar si ha habido un traspaso en el sentido del apartado 1 del artículo 1 de la Directiva 77/187 son los siguientes: que exista una entidad económica, entendida como un conjunto organizado de personas y elementos, destinado a ejercer una actividad económica que persigue un objetivo propio; que dicha entidad esté organizada de manera estable y que no se limite a ejecutar una obra determinada; que se produzca un cambio, en el marco de relaciones contractuales, de la persona física o jurídica responsable de la explotación de la entidad, que contrae las obligaciones de empresario respecto a sus empleados, y que la entidad económica mantenga su identidad, lo que resulta tanto de que el nuevo empresario prosiga la misma actividad, como de la continuidad del personal que la integra, de su marco de actuación, de la organización de su trabajo, de sus métodos de explotación o de los medios de explotación de que dispone.

35. Según indica el auto del Industrial Tribunal de Leeds, consta acreditado que la sociedad ACC había realizado durante años la actividad consistente en obras de perforación de galerías en el sector de la minería y que decidió dejar de hacerlo por sí misma, debido al elevado coste de su mano de obra. Parece que fue despidiendo a su personal a medida que iban finalizando las obras contratadas y, paralelamente, concurría a las licitaciones organizadas por RJB con ofertas basadas en el coste de la mano de obra de la sociedad AMS, a la que tenía la intención de subcontratar y a la que subcontrató la ejecución de los contratos con el acuerdo del propietario de la mina. Los trabajadores despedidos por razones económicas, a quienes se abonó la correspondiente indemnización, fueron contratados, sin solución de continuidad y con condiciones laborales menos ventajosas que las que habían disfrutado hasta entonces, por la sociedad AMS, que era la que iba a necesitar mano de obra para ejecutar los contratos. Esta situación, que duró varios años, no parecía tener visos de temporalidad, sino que podía calificarse como estable, teniendo en cuenta, sobre todo, que sólo cambió cuando el propietario de la mina exigió que fueran mejoradas las condiciones laborales de los trabajadores. A partir de ese momento, ACC recuperó tanto la actividad

45 — Citada en la nota 42 *supra*, apartado 27.

al decidir ejecutar, de nuevo, las obras por sí misma, como el personal, que fue despedido rápidamente por AMS.

36. Para determinar si hubo o no traspaso de una parte de empresa de ACC a AMS, el Industrial Tribunal de Leeds deberá decidir si la actividad consistente en obras de perforación de galerías en la mina de carbón Prince of Wales, que realizaba originariamente ACC y que, en agosto de 1994, decidió empezar a subcontratar a AMS, sociedad creada en 1993, constituía una entidad económica identificable dentro de ACC, organizada de forma estable, entendida como un conjunto organizado de personas y elementos que persigue un objetivo propio; si esa decisión de subcontratar tenía carácter temporal por estar limitada a la ejecución de una obra determinada o si tenía carácter indefinido; si los trabajadores despedidos por una empresa, que eran contratados a continuación por la otra, eran, precisamente, los que habían estado afectados, de forma duradera, a la realización de esa actividad; si, como consecuencia de la subcontratación de la actividad y subsiguiente despido y nueva contratación de trabajadores, AMS asumió las obligaciones de empleador frente a los trabajadores destinados a esa actividad. Por último, si la actividad de perforación de galerías subterráneas en la mina de carbón Prince of Wales constituía una entidad económica, el juez nacional deberá determinar si conservó su identidad cuando fue objeto de subcontratación a AMS y cuando la recuperó ACC, al decidir poner fin a esa operación.

37. Resulta innegable que el hecho de que ACC y AMS sean sociedades pertenecientes al mismo grupo de empresas, que tengan el mismo propietario, que compartan los mismos directores e instalaciones y que trabajen en la misma actividad, complica en grado sumo la labor del juez nacional, pero no es determinante para excluir que se haya producido un traspaso en el sentido del apartado 1 del artículo 1 de la Directiva 77/187.

38. EL Tribunal viene indicando a los jueces nacionales que, para determinar si se reúnen en el caso concreto los requisitos necesarios para la transmisión de una entidad económica, han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trata, entre las que figuran, en particular, el tipo de empresa o de centro de actividad, el que se hayan transmitido o no elementos materiales como edificios y 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 sólo aspectos parciales de la evaluación de conjunto que debe hacerse y no pueden, por tanto, apreciarse aisladamente. [46]

39. Respecto a las circunstancias que, en número de siete, somete el juez nacional a

46 — Sentencias Spijkers, citada en la nota 17 *supra*, apartado 13; Ny Mølle Kro, citada en la nota 10 *supra*, apartado 19; Redmond Stichting, citada en la nota 21 *supra*, apartado 24; Merckx y Neuhuys, citada en la nota 35 *supra*, apartado 17; Süzen, citada en la nota 19 *supra*, apartado 14; Sánchez Hidalgo y otros, citada en la nota 42 *supra*, apartado 29, y Hernández Vidal y otros, citada en la nota 41 *supra*, apartado 29.

la consideración de este Tribunal de Justicia en la segunda cuestión prejudicial, puedo decir que ninguna de ellas me parece determinante para decidir si hubo o no traspaso en el sentido del apartado 1 del artículo 1 de la Directiva 77/187.

40. Así, la ausencia de transferencia de activos entre ACC y AMS [apartado ii)] puede deberse a que ese sector funciona, tradicionalmente, con los que proporciona el propietario de la mina. En cualquier caso, según se indica en el auto, AMS accedió a su uso que, con anterioridad, disfrutaba ACC y la ausencia de transmisión de instalaciones, dirección e infraestructura se puede explicar porque ambas sociedades las comparten. Si bien no se transmitió la clientela [apartado iii)], lo cierto es que se trataba de un cliente único y que la operación se efectuó con su consentimiento. El que no hubiera apenas coincidencia en el tiempo entre el paso de los trabajadores de ACC a AMS y el comienzo o la terminación de los contratos [apartado iv)] puede muy bien deberse, como indica la Comisión, a que un traspaso de empresa es una operación jurídica compleja, cuya realización puede llevar un cierto tiempo. El hecho de que ACC y AMS compartan los órganos directivos y las instalaciones [apartado v)] no es óbice para que una traspase a la otra una entidad económica que responda a las características descritas. El hecho de que las obras tuvieron continuidad, sin suspensión de actividades ni cambio alguno en la forma de llevarlos a cabo, [apartado vii)] es una de las características que concurren, normalmente, en un traspaso de empresa.

No puedo pronunciarme sobre el apartado vi) de la segunda cuestión prejudicial, según el que, tras ser empleados por AMS, los trabajadores trabajaban indistintamente para ACC y para AMS, en función de las necesidades de la dirección local que administra ambas sociedades, ya que carezco de datos fácticos suficientes. En efecto, si la actividad de ACC consistía en la perforación de galerías subterráneas en las minas Prince of Wales y dejó de ejercerla para subcontratar las obras a AMS, deshaciéndose, supongo, de la mayor parte de su personal, que pasó a ser contratado por AMS, me pregunto en qué actividad podía estar ACC ocupando al personal que empleaba AMS.

41. Me queda por examinar el apartado i) de la segunda cuestión, en el que se trata del despido de los trabajadores por parte de ACC y de su posterior contratación por AMS para la perforación de galerías que había venido realizando ACC.

42. Como ya he indicado, el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 77/187 establece que el traspaso no constituye en sí mismo un motivo de despido para el cedente o para el cesionario, aunque esta disposición no impide los despidos que se produzcan por razones económicas, técnicas o de organización, que impliquen cambios en el plano del empleo. Y los demandantes en el litigio principal fueron despedidos por

ACC alegando, justamente, razones económicas.

Ahora bien, esta norma se aplica en el marco de un traspaso de empresa en el sentido de la Directiva, traspaso que ACC niega que haya tenido lugar. En mi opinión, esta empresa no sólo despidió a su personal porque, al tener la intención de subcontratar con AMS la realización de las obras, ya no lo iba a necesitar en el futuro, sino que parecía estar facilitando a esta sociedad la mano de obra especializada necesaria para ejecutar los contratos, sin necesidad de tener que buscarla. No se puede excluir, desde luego, que hubiera voluntad de eludir las obligaciones impuestas por la Directiva procediendo, en función de las necesidades de los contratos de obras, a realizar, de hecho, una transferencia de trabajadores de una empresa a otra reduciendo sus salarios con el fin de abaratar el coste de la mano de obra.

43. En cualquier caso, el Tribunal considera que, si los trabajadores de una empresa son despedidos por el mero hecho de la transmisión, con infracción del apartado 1 del artículo 4 de la Directiva, esos trabajadores siguen siendo empleados de la empresa, con la consecuencia de que las obligaciones en tanto que empresario respecto a ellos se transfieren de pleno derecho del cedente al cesionario, con arreglo al apartado 1 de su artículo 3. Para determinar si el despido ha sido motivado tan sólo por el hecho de la transmisión, conviene tener en cuenta las circunstancias objetivas en las que se ha producido el despido y, especialmente, el hecho de que éste ha tenido efecto en una fecha próxima a la de la transmisión, así como que los trabajadores de que se trata fueron empleados de nuevo por el cesionario. [47]

El Tribunal ha afirmado, asimismo, que los trabajadores ilegalmente despedidos por el cedente poco tiempo antes de la transmisión de la empresa y de los que no se haya hecho cargo el cesionario pueden invocar frente a éste la ilegalidad del despido. [48]

44. Si el Industrial Tribunal de Leeds llega a la conclusión de que hubo un traspaso en el sentido del apartado 1 del artículo 1 de la Directiva 77/187, la consecuencia para los trabajadores será que su despido por parte de ACC fue nulo y que sus condiciones de trabajo habrían debido ser mantenidas por la empresa cesionaria. En efecto, al subrogarse el cesionario en la situación del cedente, por lo que respecta a los derechos y obligaciones derivados de la relación de trabajo, ésta puede modificarse respecto del cesionario dentro de los límites que cabría aplicar si se hubiese tratado del cedente, debiendo quedar claro que la transmisión de empresa en ningún caso puede constituir por sí misma el motivo de dicha modificación. La Directiva no se opone, sin embargo, a una modificación de la relación laboral concertada con el nuevo empresario si el derecho nacional aplicable admite dicha modificación al

47 — Sentencia Bork International, citada en la nota 24 *supra*, apartado 18.

48 — Sentencia Dethier Équipement, citada en la nota 36 *supra*, apartado 42.

margen del supuesto de una transmisión de empresa. [49]

Del relato fáctico que realiza el juez nacional deduzco que la legislación británica no permite al empresario una modificación *in peius* de las condiciones de trabajo de su personal. [50] En caso contrario, no habría sido necesario que ACC concurriera a las licitaciones con el coste de la mano de obra de AMS y subcontratara con esta sociedad la realización de las obras.

45. Por último, la empresa demandada en el litigio principal alega, en sus observaciones, que la Directiva 77/187 no puede aplicarse a dos sociedades como ACC y AMS, ambas filiales de AMCO, que funcionaban como una entidad económica única, colaborando para alcanzar objetivos comerciales comunes y que, para la aplicación del derecho de competencia, serían consideradas como una sola empresa. Además, AMS carecía de autonomía real para definir su comportamiento en el mercado, quedando su papel limitado a servir de instrumento para alcanzar los objetivos comerciales del grupo.

46. No puedo estar de acuerdo con esta apreciación. Es cierto que, en la sentencia Viho/Comisión, [51] el Tribunal de Justicia consideró que una sociedad matriz y sus filiales constituyen una unidad económica en cuyo interior las filiales no disfrutan de verdadera autonomía para determinar su línea de acción en el mercado, [52] sino que aplican las instrucciones que les imparte la sociedad que las controla. [53] Ahora bien, esa doctrina ha sido establecida en el contexto del derecho de competencia, en cuyo ámbito debe entenderse que el concepto de empresa designa una unidad económica desde el punto de vista del objeto del acuerdo de que se trate, aunque, desde el punto de vista jurídico, esta unidad económica esté constituida por varias personas físicas o jurídicas. [54] El Tribunal de Primera Instancia ha añadido que, para la aplicación de las normas sobre la competencia, la unidad de comportamiento en el mercado de la sociedad matriz y de sus filiales prima sobre la separación formal entre estas sociedades resultante de sus diferentes personalidades jurídicas. [55]

49 — Sentencia Daddy's Dance Hall, citada en la nota 10 *supra*, apartados 17 y 18.

50 — Esta apreciación fue confirmada en las respuestas que dieron los representantes de los demandantes en el litigio principal y del Gobierno del Reino Unido, a las preguntas que les hice en el acto de la vista.

51 — Sentencia de 24 de octubre de 1996, Viho/Comisión (C-73/95 P, Rec. p. I-5457), apartado 16.

52 — En ese procedimiento se demostró que la sociedad matriz poseía el 100 % del capital de sus filiales establecidas en varios de los Estados miembros, y que las actividades de venta y de márketing de las filiales estaban dirigidas por un equipo designado por la sociedad matriz que controlaba, en particular, los objetivos de venta, los márgenes brutos, los costes de venta, el «cash flow» y las existencias. Ese equipo determinaba igualmente la gama de productos en venta, la actividad publicitaria e impartía directrices respecto a los precios y descuentos.

53 — Jurisprudencia establecida en las sentencias de 14 de julio de 1972, ICI/Comisión (48/69, Rec. p. 619), apartados 133 y 134; de 31 de octubre de 1974, Sterling Drug (15/74, Rec. p. 1147), apartado 41; de 31 de octubre de 1974, Winthrop (16/74, Rec. p. 1183), apartado 32; de 4 de mayo de 1988, Bodson (30/87, Rec. p. 2479), apartado 19, y de 11 de abril de 1989, Ahmed Saeed Flugreisen y otros (66/86, Rec. p. 803), apartado 35.

54 — Sentencia de 12 de julio de 1984, Hydrotherm (170/83, Rec. p. 2999), apartado 11.

55 — Sentencia de 12 de enero de 1995, Viho/Comisión (T-102/92, Rec. p. II-17), apartado 49.

47. Como se ve, la definición de empresa de la que parte el derecho de competencia para la aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CE (actualmente artículos 81 CE y 82 CE) dista mucho del concepto de empresa como entidad económica, acuñado por el Tribunal de Justicia a los efectos de la aplicación de la Directiva 77/187, y no resulta de ninguna utilidad a la hora de decidir si se ha producido un traspaso de empresa, de centro de actividad o de una parte de centro de actividad entre dos sociedades que pertenecen al mismo grupo de empresas, por mucho que sean filiales al 100 % de la misma sociedad matriz.

VI. Conclusión

48. A tenor del razonamiento que antecede, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Industrial Tribunal de Leeds de la siguiente manera:

« 1) El apartado 1 del artículo 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 esta Directiva se aplica a dos sociedades pertenecientes al mismo grupo de empresas, que tienen el mismo propietario, que comparten los mismos directores e instalaciones y que trabajan en la misma actividad siempre que, en la operación de que se trate, concurran los requisitos exigidos por la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia para entender que ha existido un traspaso de empresa.

2) Corresponde al Industrial Tribunal de Leeds determinar si, en el caso concreto, se han cumplido los referidos requisitos y, por tanto, se ha transferido una entidad económica y ésta ha conservado su identidad. »