SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera)
10 de febrero de 1988 *

En el asunto 324/86,

que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, en aplicación del artículo 177 del Tratado CEE, por el Højesteret danés destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional

entre

Foreningen af Arbejdsledere i Danmark (Federación danesa de gerentes y asimilados), en calidad de mandatario del Sr. Kim Erik Tellerup

y

Daddy's Dance Hall A/S,

una decisión prejudicial relativa a la interpretación de la Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1978, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos (léase transmisión) de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad (DO L 61, p. 26; EE 05/02, p. 122),

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera),

integrado por los Sres. J. C. Moitinho de Almeida, Presidente de Sala; U. Everling e Y. Galmot, Jueces,

Abogado General: Sr. M. Darmon
Secretario: Sr. H. A. Rühl, administrador principal

consideradas las observaciones presentadas:

— en nombre del Gobierno británico, por el Sr. H. R. L. Purse, del Treasury Solicitor's Department,

* Lengua de procedimiento: danés.

— en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por los Sres. F. Buhl, Consejero Jurídico, y E. Traversa, miembro de su Servicio Jurídico,

habiendo considerado el informe para la vista y celebrada ésta el 28 de octubre de 1987,

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 9 de diciembre de 1987,

dicta la siguiente

Sentencia

1 Mediante petición de 18 de diciembre de 1986, registrada en el Tribunal de Justicia el 22 de diciembre siguiente, el Højesteret danés planteó, en virtud del artículo 177 del Tratado CEE, dos cuestiones prejudiciales relativas a la interpretación de determinadas disposiciones 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 (léase transmisión) de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad (DO L 61, p. 26; EE 05/02, p. 122).

2 Estas cuestiones se han suscitado en el marco de un litigio planteado entre la Foreningen af Arbejdsledere i Danmark (Federación danesa de gerentes y asimilados), en calidad de mandatario del Sr. Kim Erik Tellerup, contra la sociedad Daddy's Dance Hall A/S.

3 El Sr. Tellerup fue contratado como director del restaurante, por la sociedad Irma Catering A/S que, mediante un contrato de arrendamiento de industria, había accedido a la explotación de distintos restaurantes y cafeterías pertenecientes a la sociedad A/S Palads Teatret. Tras resolverse el aludido contrato de *arrendamiento*, Irma Catering A/S despidió colectivamente a su personal, incluido el Sr. Tellerup, el 28 de enero de 1983, con el plazo de preaviso legal que, por lo que respecta a dicho Sr. Tellerup, expiraba el 30 de abril de 1983. Irma Catering siguió explotanto los centros de actividad de que se trata con el mismo personal hasta el 25 de febrero de 1983.

4 A/S Palads Teatret y Daddy's Dance Hall A/S celebraron un nuevo contrato de *arrendamiento* con efectos a partir de esta última fecha. Daddy's Dance Hall readmitió inmediatamente a los empleados del antiguo *arrendatario*, incluido el Sr. Tellerup, confiándoles las mismas funciones por ellos ejercidas con anterioridad. El contrato de servicios celebrado con el Sr. Tellerup estipulaba, sin embargo, que la retribución, anteriormente pagada en forma de comisión, debía, en el futuro, adoptar la forma de un salario fijo. Por otra parte, y a instancias del Sr. Tellerup, se convino un período de prueba de tres meses, durante el cual el plazo de preaviso mutuo se fijó en 14 días. En base a este pacto, el Sr. Tellerup fue despedido el 26 de abril de 1983, con 14 días de preaviso. El litigio principal tiene básicamente por objeto la determinación del plazo de preaviso a que tiene derecho el interesado.

5 Estimando necesaria para la solución del litigio una interpretación de la ya citada Directiva 77/187/CEE, el Højesteret decidió suspender el procedimiento y suscitar ante el Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) El apartado 1 del artículo 1 de la Directiva del Consejo, de 14 de febrero de 1977, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los derechos de los trabajadores en caso de transmisión de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad (77/187/CEE), ¿debe interpretarse en el sentido de que la Directiva es de aplicación cuando se resuelve un arrendamiento de industria no transferible y, con posterioridad, y sin interrupción de la actividad empresarial, el arrendador arrienda su empresa a un nuevo arrendatario que vuelve a contratar al personal que, habiendo sido despedido, no ha dejado aún de ejercer sus funciones, y que adquiere el stock de mercancías del anterior arrendatario?»

En el supuesto de que se responda afirmativamente a la primera cuestión, este Tribunal solicita un pronunciamiento sobre la siguiente cuestión:

«2) Un trabajador que celebra un contrato con el adquirente de la empresa, ¿puede renunciar a los derechos que le confiere la Directiva, siempre que los perjuicios que para este trabajador se deriven de dicha renuncia queden compensados con otro tipo de ventajas, de tal manera que, globalmente, su situación definitiva no sea menos favorable que la anterior?»

6 Para una más amplia exposición de los hechos del litigio principal, de las disposiciones comunitarias aplicables, así como del desarrollo del procedimiento y de las observaciones presentadas ante este Tribunal, la Sala se remite al informe para la vista. En lo sucesivo sólo se hará referencia a estos elementos en la medida exigida por el razonamiento del Tribunal.

Sobre la primera cuestión

7 Mediante la primera cuestión, el órgano jurisdiccional nacional solicita principalmente un pronunciamiento sobre si el apartado 1 del artículo 1 de la Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977, debe interpretarse en el sentido de que la Directiva se aplica a una situación en la que, en virtud de un contrato de arrendamiento no transferible, el propietario de la empresa arrienda ésta a un nuevo cesionario que, sin interrupción alguna, se hace cargo de la explotación de la misma con el mismo personal despedido al finalizar el primer arrendamiento.

8 Tanto el Gobierno británico como la Comisión proponen una respuesta afirmativa a la primera cuestión. En su opinión, si es preciso admitir que la Directiva se aplica a una transmisión de empresa de un arrendatario a otro, cuando es el arrendatario el que contrae obligaciones respecto a los trabajadores, debe admitirse igualmente que dicha Directiva también es de aplicación en el supuesto de que la operación se lleve a cabo en dos fases, de tal manera que, en un primer momento, la empresa se transmita del cesionario inicial al propietario, que, a su vez y en un segundo momento, la transmite al cesionario. En semejante hipótesis, en efecto, los trabajadores se encuentran en una situación idéntica a la resultante de una transmisión directa y, por lo tanto, tienen derecho a una protección equivalente.

9 Es preciso recordar, a este respecto, que, como ha establecido este Tribunal, en último lugar en su sentencia de 17 de diciembre de 1987 (Ny Mølle Kro, 287/86, Rec. 1987, p. 5465), el fin perseguido por la Directiva es garantizar, en la medida de lo posible, el mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de cambio de empresario, permitiéndoles seguir al servicio del nuevo empresario en las mismas condiciones que las pactadas con el cedente. Por consiguiente, la Directiva es aplicable a partir del momento en que, como consecuencia de una cesión convencional o de una fusión, cambia la persona física o moral responsable de la explotación de la empresa, que, por este hecho, contrae obligaciones en tanto que empleador con los asalariados que trabajan en la empresa, independientemente del hecho de que se transfiera la propiedad de la empresa.

10 De lo dicho se desprende que cuando el cesionario que, en virtud de un contrato de arrendamiento de industria, adquiere la condición de empresario, pierde esta condición en beneficio de un tercero, que la adquiere en virtud de un nuevo contrato de arrendamiento celebrado con el propietario, la operación resultante entra dentro del ámbito de aplicación la Directiva contemplada en el apartado 1 de su artículo 1. El hecho de que, en este supuesto, la transmisión se efectúe en dos fases, en el sentido de que, en un primer momento, el concesionario transmite nuevamente la empresa al propietario inicial, quien, acto seguido, la vuelve a transmitir al nuevo cesionario, no supone obstáculo alguno para la aplicación de la Directiva, en la medida en que la entidad económica de que se trata conserva su idéntidad, lo que ocurre especialmente cuando, como en el caso de autos, el nuevo cesionario no ha interrumpido la explotación de la empresa, que se prosigue con el mismo personal que trabajaba para la empresa antes de que se produjera la transmisión.

11 En virtud de todo lo expuesto, procede responder a la primera cuestión que el apartado 1 del artículo 1 de la Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977, debe interpretarse en el sentido de que la Directiva se aplica a una situación en la que, al término de un arrendamiento de industria no transferible, el propietario de la empresa cede la misma a un nuevo cesionario que continua con esta actividad ininterrumpidamente con el mismo personal que había sido anteriormente despedido al expirar el primer contrato de arrendamiento.

Sobre la segunda cuestión

12 Mediante la segunda cuestión, el órgano jurisdiccional nacional solicita, en concreto, un pronunciamiento sobre si un trabajador puede renunciar a los derechos que le confiere la Directiva 77/187/CEE siempre que los perjuicios que para este trabajador se deriven de dicha renuncia queden compensados con otro tipo de ventajas, de tal manera que, globalmente, su situación definitiva no sea menos favorable que la anterior.

13 Tanto el Gobierno británico como la Comisión alegan que esta cuestión requiere una respuesta negativa, en el sentido de que un trabajador no puede renunciar, respecto a su nuevo empleador, a los derechos que le confieren las disposiciones de la Directiva que revistan carácter imperativo. El Gobierno británico precisa, sin embargo, que cabe reconocer al empleado semejante posibilidad a condición de que ésta haya existido igualmente respecto del cedente. El cesionario, en efecto, se encontraría en la misma situación que hubiera sido la del cedente en semejante caso. Por consiguiente, un trabajador puede convenir con el cesionario una modificación de su contrato de trabajo, dentro de los límites que habría cabido respetar si se hubiera tratado del cedente. El Tribunal se inclina por esta opinión.

14 Como ya se ha señalado, el fin perseguido por la Directiva 77/187/CEE es garantizar a los trabajadores afectados por una transmisión de empresa el mantenimiento de los derechos que para ellos se derivan del contrato o de la relación de trabajo. Al tratarse de una protección de orden público que, por lo tanto, las partes no pueden desconocer en virtud del principio de libertad de pactos, las disposiciones de la Directiva, especialmente las relativas a la protección de los trabajadores contra el despido por causa de transmisión de empresa, deben considerarse imperativas, en el sentido de que en perjuicio de los trabajadores no pueden admitirse excepciones a lo previsto en ellas.

15 De lo dicho se desprende que los trabajadores afectados no pueden renunciar a los derechos que la Directiva les reconoce y que no cabe admitir una disminución de estos derechos, incluso con el propio consentimiento de los trabajadores. Esta interpretación no queda afectada por el hecho de que, como en el caso de autos, y en contrapartida de los inconvenientes derivados de una modificación de su relación de trabajo, el trabajador obtenga otro tipo de ventajas, de tal manera que su situación definitiva no sea globalmente menos favorable que la anterior.

16 Procede precisar, sin embargo, que, como falló este Tribunal en la sentencia de 11 de julio de 1985 (Mikkelsen, 105/84, Rec. 1985, pp. 2639, 2646), el objetivo que persigue la Directiva 77/187/CEE no es sino una armonización parcial de la materia de que se trata, haciendo extensible en lo esencial la protección garantizada a los trabajadores de manera autónoma por el derecho de los distintos Estados miembros a la hipótesis de una transmisión de empresa. La Directiva no pretende instaurar un nivel de protección uniforme para toda la Comunidad en función de criterios comunes. Por consiguiente, la Directiva sólo puede invocarse para garantizar que el trabajador interesado quede protegido en sus relaciones con el cesionario de la misma manera como lo estaba con el cedente, en virtud de la normativa del Estado miembro de que se trate.

17 Por consiguiente, en la medida en que, al margen del supuesto de una transmisión de empresa, el Derecho nacional permite modificar la relación de trabajo en un sentido desfavorable para los trabajadores, especialmente por lo que respecta a su protección contra el despido, una modificación de este tipo no puede excluirse sólo por el hecho de que, entre tanto, la empresa haya sido objeto de una transmisión y, por consiguiente, se haya celebrado un nuevo acuerdo con el empresario. En efecto, al subrogarse el cesionario en la situación del cedente en virtud del apartado *1* del artículo 3 de la Directiva, por lo que respecta a los derechos y obligaciones derivados de la relación de trabajo, ésta puede modificarse en relación con el cesionario dentro de los límites que cabría aplicar si se hubiese tratado *del* ce-

dente; debiendo quedar claro que la transmisión de empresa en ningún caso puede constituir por sí misma el motivo de dicha modificación.

18 Por consiguiente, procede responder a la segunda cuestión que un trabajador no puede renunciar a los derechos que le confieren los preceptos imperativos de la Directiva 77/187/CEE, aunque los inconvenientes que le ocasione esta renuncia estén compensados por beneficios que, globalmente, supongan que no se encuentra en una situación menos favorable. Sin embargo, la Directiva no se opone a una modificación de la relación laboral concertada con el nuevo empresario si el Derecho nacional aplicable admite dicha modificación al margen del supuesto de una transmisión de empresa.

Costas

19 Los gastos efectuados por el Gobierno británico y por la Comisión de las Comunidades Europeas, que han presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente planteado ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera),

pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por el Højesteret danés, mediante petición de 18 de diciembre de 1986, declara:

1) El apartado 1 del artículo 1 de la Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977, debe interpretarse en el sentido de que la Directiva se aplica en una situación en la que, al término de un arrendamiento de industria intransferible, el propietario de la empresa cede la misma a un nuevo cesionario que continúa con esta actividad ininterrumpidamente con el mismo personal que había sido anteriormente despedido al expirar el primer contrato de arrendamiento.

2) Un trabajador no puede renunciar a los derechos que le confieren los preceptos imperativos de la Directiva 77/187/CEE, aunque los inconvenientes que le ocasione esta renuncia estén compensados por beneficios que, globalmente, supongan que no se encuentra en una situación menos favorable. Sin embargo, la Directiva no se opone a una modificación de la relación laboral concertada con el nuevo empresario, si el Derecho nacional aplicable admite dicha modificación al margen del supuesto de una transmisión de empresa.

Moitinho de Almeida Everling Galmot

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 10 de febrero de 1988.

El Secretario

J. G. Giraud

El Presidente de la Sala Tercera

J. C. Moitinho de Almeida