1. El apartado 1 del artículo 1 de la Directiva 77/187, relativa al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisión de empresas, debe interpretarse en el sentido de que la Directiva se aplica a 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 continua 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, 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.

INFORME PARA LA VISTA
presentado en el asunto 324/86 *

I. Hechos y procedimiento escrito

1. La Directiva 77/187/CEE 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 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) tiene por objeto «proteger a los trabajadores en caso de cambio de empresario, en particular para garantizar el mantenimiento de sus derechos» (segundo considerando de su exposición de motivos).

De conformidad con el apartado 1 del artículo 1, la Directiva se aplicará «a los traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad a otro empresario, como consecuencia de una cesión contractual o de una fusión».

A tenor del apartado 1 del artículo 3, «los derechos y obligaciones que resulten para el cedente 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 de tal traspaso». El apartado 2 del mismo artículo garantiza al cesionario el mantenimiento de las condiciones de trabajo pactadas mediante convenio colectivo, en la misma medida en que éste las previó para el cedente.

La Directiva prevé igualmente en su artículo 4 que el traspaso no constituye en sí mismo un motivo de despido para el cedente o para el cesionario, sin perjuicio de los despidos que puedan producirse por razones económicas, técnicas o de organización, que impliquen cambios en el plano del empleo.

* Lengua de procedimiento: danés.

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. La Directiva 77/187/CEE se incorporó al ordenamiento danés en virtud de la Ley nº 111, de 21 de marzo de 1979, relativa a la situación jurídica de los asalariados en caso de transmisión de empresas (Lovt. 1979, p. 326). Esta ley es de aplicación «en caso de transmisión de una empresa o de una parte de un centro de actividad situado dentro del ámbito de aplicación territorial del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea» (apartado 1 del artículo 1).

A tenor del apartado 1 del artículo 2 de la Ley nº 111:

«En caso de transmisión de una empresa o de una parte de un centro de actividad, el cesionario se subrogará directamente en los derechos y obligaciones existentes en el momento en que se produzca la transmisión en virtud:

1) de un convenio colectivo o de un acuerdo;

2) de toda normativa adoptada o aprobada por los poderes públicos en materia de condiciones de trabajo y retribución, y

3) de un contrato individual relativo a las condiciones de trabajo y retribución» *(traducción no oficial).*

3. El Sr. Kim Erik Tellerup fue contratado, con efectos a partir del 1 de octubre de 1982, por la sociedad Irma Catering A/S en calidad de gerente de restaurante en el Palads Teatret, la explotación de cuyos bares y restaurantes fue concedida a Irma Catering en virtud de un contrato de arrendamiento de industria celebrado con el propietario, la sociedad A/S Palads Teatret. De conformidad con este contrato, se prohibía al arrendatario la transferencia a terceros de los derechos conferidos por el arriendo.

En lo relativo a la contratación del personal, se estipuló, entre otras cosas, que los tres primeros meses debían considerarse como un período de prueba durante el cual, el plazo de preaviso mutuo se fijaba en 14 días.

El contrato de arrendamiento de industria se condicionó a que Irma Catering obtuviera una licencia para la venta de bebidas alcohólicas. Esta sociedad, al no obtener dicha licencia, se vio obligada a renunciar al arrendamiento y, en consecuencia, a despedir, el 28 de enero de 1983, a su personal, incluido el Sr. Tellerup que, de conformidad con la legislación danesa aplicable, fue despedido con un preaviso de tres meses que expiraba el 30 de abril de 1983. Sin embargo, Irma Catering seguía administrando los restaurantes y cafeterías mientras no se hiciera cargo de los mismos el nuevo arrendatario.

Palads Teatret celebró el 4 de febrero de 1983 un nuevo contrato de arrendamiento de industria con la sociedad Daddy's Dance Hall A/S, sin que en el mismo interviniera Irma Catering, cuyo objeto era la explotación de las cafeterías y restaurantes de que se trata.

Daddy's Dance Hall celebró un contrato de servicios el 7 de febrero de 1983 con el Sr. Tellerup, en virtud del cual este último volvía a ser contratado como gerente de restaurante, con efectos a partir de la fecha en que entrara en vigor el nuevo arrendamiento; es decir, el 25 de febrero de 1983. El contrato estipulaba un período de prueba de tres meses, durante el cual el plazo de preaviso mutuo era de 14 días. Esta cláusula relativa el período de prueba se recogió en el contrato a instancias del Sr. Tellerup.

El Sr. Tellerup fue despedido en base a dicha cláusula el 26 de abril de 1983, con un plazo de preaviso de 14 días.

El asunto principal tiene básicamente por objeto la determinación del plazo de preaviso a que podía tener derecho el Sr. Tellerup cuando fue despedido el 26 de abril de 1983, en tanto que gerente del restaurante al servicio de Daddy's Dance Hall.

A tal efecto, el Sø- og Handelsret (Tribunal Marítimo y de Comercio) de Copenhague, órgano jurisdiccional que conoció del asunto en primera instancia, falló el 20 de diciembre de 1984 que el empleo ejercido por el Sr. Tellerup no entraba dentro del ámbito de aplicación de la ya citada ley nº 111, de 21 de marzo de 1979, relativa a la situación jurídica de los asalariados en caso de transmisión de empresa, y que, por consiguiente, el Sr. Tellerup sólo tenía derecho a 14 días de preaviso. Entre otras cosas, el Sø- og Handelsret estimó que, en tanto que nuevo arrendatario, Daddy's Dance Hall sólo adquirió de Irma Catering el stock de mercancías, confiando al Sr. Tellerup, dada su condición de gerente de restaurante, la tarea de contratar al nuevo personal. De esta resolución se desprende que todos los antiguos empleados de Irma Catering —salvo uno— que fueron despedidos el 28 de enero de 1983, pero que aún seguían ejerciendo sus funciones, siguieron trabajando para Daddy's Dance Hall en las mismas condiciones que antes, en virtud de nuevos contratos idénticos a los celebrados con Irma Catering.

Recurrida la resolución del Sø- og Handelsret, ante el Højesteret, este último considero que el caso suscitaba distintas cuestiones relativas a la interpretación de la Directiva 77/187/CEE, ya citada, que podían influenciar la interpretación de la legislación danesa en la materia; razón por la cual suspendió la tramitación del procedimiento y, en aplicación del artículo 177 del Tratado CEE, planteó al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas las siguientes cuestiones con carácter prejudicial:

«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 interrumpción 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?»

4. La resolución de remisión se registró en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 22 de diciembre de 1986.

De conformidad con el artículo 20 del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, presentaron observaciones escritas el Gobierno británico, representado por el Sr. H. R. L. Purse, del Treasury Solicitor's Departement, y la Comisión de las Comunidades Europeas, representada por su Consejero Jurídico, el Sr. Føns Buhl, y por el Sr. Enrico Traversa, miembro de su Servicio Jurídico.

Previo informe del Juez Ponente y oído el Abogado General, el Tribunal de Justicia decidió, mediante auto de 8 de julio de 1987, atribuir el asunto a la Sala Tercera e iniciar la fase oral del procedimiento sin previo recibimiento a prueba.

II. Observaciones escritas

1. *Sobre la primera cuestión*

Tanto el Gobierno británico como la Comisión afirman que la Directiva 77/187/CEE es de aplicación en un caso como el sometido al órgano jurisdiccional nacional.

a) El *Gobierno británico* estima que la primera cuestión plantea el problema de la aplicabilidad de la Directiva en el supuesto de centros de actividad situados en inmuebles arrendados y vinculados a estos últimos. En un supuesto como el de autos en el que el arrendamiento no es transferible, el arrendatario no disfruta de la posibilidad de transmitir directamente su centro de actividad a un tercero. Sí podría, en principio, transmitir un stock de mercancías a un tercero, pero por lo que respecta a la mayor parte de los elementos que constituyen su centro de actividad, sólo puede transmitirlos al arrendador el término del arrendamiento.

Por consiguiente, en el supuesto de un arrendamiento no transferible no puede haber, en principio, transmisión directa de un arrendatario a otro, y ello aunque se prosiga la actividad empresarial mientras se efectúa la transmisión como consecuencia de acuerdos concluidos el término del arrendamiento.

Sin embargo, lo dicho no significa que no estemos en presencia de una transmisión sujeta a la Directiva. En efecto, cuando se resuelve un contrato de arrendamiento y se celebra otro nuevo con un tercero sin que se interrumpa la actividad empresarial, lo que procede examinar es de qué manera cambia de titular el centro de actividad.

En realidad, es el arrendador el que se convierte en titular del establecimiento, aunque sólo sea por un espacio reducido de tiempo. Cuando el arrendador cede la explotación de los locales a un tercero mediante un nuevo contrato de arrendamiento, el centro de actividad se transmite, entonces, a un nuevo arrendatario. Existe, por lo tanto, una cadena de relaciones de titularidad entre el arrendatario inicial y el nuevo arrendatario; y, para la aplicación de la Directiva, es preciso tener en cuenta cada una de las transmisiones producidas a lo largo de dicha cadena. En el Reino Unido, este tipo de dobles transmisiones tiene lugar con especial frecuencia en el ámbito de las estaciones de servicio.

En virtud de lo expuesto, el Gobierno británico estima que, en el caso de autos, la Directiva es de aplicación en la medida en que el centro de actividad de que se trata fue transmitido en un primer momento —y aunque sólo fuera de forma ficticia— al arrendador Palads Teatret, siendo transmitido en un segundo momento por éste último a Daddy's Dance Hall, de tal manera que este último ha tomado posesión del centro de actividad sin que se haya interrumpido la actividad empresarial.

b) Según la *Comisión*, la Directiva 77/187/CEE tiene por objeto la transmisión convencional, total o parcial, de una empresa. Por consiguiente, para la mayor parte de las categorías de empresas, el concepto de transmisión designa la que se efectúa mediante compra, en la que existe un cambio de propietario en sentido estricto, y la que se produce mediante donación que, por ejemplo, puede revestir la forma de transmisión de una empresa a una fundación. Ocurre con frecuencia, sin embargo, que la explotación de determinados tipos de empresa se cede en arrendamiento. En semejante

caso, es el arrendatario, y no el propietario, el que se obliga respecto de los trabajadores. Por lo tanto, mientras siga en pie el contrato de arrendamiento, a los trabajadores no les afecta un eventual cambio de propietario. Por el contrario, en el supuesto de que se transmita el arrendamiento, los trabajadores necesitarán ampararse en la Directiva.

Dado que la Directiva emplea los términos «traspasos [...] a otro empresario»y que, por lo tanto, su ámbito de aplicación no se limita a los traspasos a otro propietario, es evidente que dicha Directiva se aplica al supuesto de que un arrendatario acceda a la explotación de una empresa, planteándose la cuestión de la subrogación en los contratos de trabajo vigentes.

El criterio determinante de la aplicabilidad de la Directiva es el de si el cesionario se hace cargo de una empresa ya existente y prosigue la actividad económica propia de la misma o, cuando menos, actividades de la misma naturaleza (ver la sentencia de 18 de marzo de 1986, Spijkers, 24/85, Rec. 1986, p. 1119).

Sin embargo, el caso de autos se caracteriza por la particularidad de que la transmisión de la empresa tiene lugar en dos fases, ya que el primer arrendatario transmite la empresa en un primer momento al propietario, quien, a continuación, cede la explotación de la empresa a un nuevo arrendatario. Ambas transmisiones son convencionales. Estas transacciones no interrumpieron la explotación de la empresa, de la que no se hizo cargo en ningún momento el propietario. Por consiguiente, las obligaciones del primer arrendatario —relativas en especial a los créditos devengados por los salarios de los trabajadores y a las vacaciones pagadas— subsisten, en principio, hasta la expiración del plazo de tres meses. Por lo tanto, las condiciones de trabajo de los trabajadores siguen siendo de aplicación cuando el nuevo arrendatario accede a la explotación de la empresa.

A la vista de lo expuesto, la circunstancia de que la empresa haya sido transmitida en dos etapas no basta para privar a la empresa de su identidad en tanto que entidad económica. Esta conclusión se ve apoyada por el hecho de que el procedimiento aplicado no debe permitir que se eluda la aplicación de lo dispuesto en la Directiva. En efecto, en el supuesto de que la empresa prosiguiera sus actividades sin interrupción, los trabajadores se encontrarían en la misma situación que si el traspaso tuviera lugar directamente de propietario a propietario, teniendo, por lo tanto, derecho a una protección equivalente.

2. *Sobre la segunda cuestión*

Tanto el Gobierno británico como la Comisión estiman, con algunas reservas, que la segunda cuestión debe recibir una respuesta negativa.

a) El *Gobierno británico* considera que el problema que plantea esta cuestión es el de si, con posterioridad a la transmisión, la sociedad Daddy's Dance Hall debe reconocer al Sr. Tellerup, como consecuencia de la duración de su contrato de trabajo, un plazo de preaviso de tres meses en lugar de un plazo de preaviso de 14 días.

Del objetivo perseguido por la Directiva, que no es otro que la protección de los trabajadores en caso de cambio de empresario, se desprende que dicha norma no constituye un texto de aplicación facultativa, sino que prevé la subrogación imperativa en los derechos y obligaciones derivadas del contrato de trabajo. A partir del momento en que entra al servicio del cesionario, puede el trabajador reclamar la ejecución de las obligaciones de que se trata. Por otra parte, y en virtud del artículo 8, los Estados miembros adoptarán las disposiciones necesarias para ajustarse a la Directiva.

Lo dicho no significa, sin embargo, que los contratos de trabajo no puedan ser objeto de modificación alguna. Del apartado 1 del artículo 3 de la Directiva se desprende que el cesionario se subroga en la situación del cedente en lo que respecta a los contratos de trabajos. Nada impide, por lo tanto, que aquel pretenda obtener una modificación de los contratos de trabajo celebrados con los trabajadores; ahora bien, al obrar de esta manera, 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.

Es preciso reconocer que, en el caso de autos, el Sr. Tellerup podía aceptar que, en lugar del plazo de tres meses el que hubiera tenido derecho en condiciones normales, se estipulara un preaviso de 14 días; pero siempre y cuando hubiese podido llegarse a un acuerdo de este tipo con Irma Catering.

b) La *Comisión* afirma que es perfectamente justificable el que un trabajador pretenda obtener derechos especiales con ocasión del cambio de empresario, como pueda ser el caso de un período de prueba que le permita valorar el modo de cooperación con el nuevo empleador. En contrapartida, el trabajador podría renunciar eventualmente a ciertos derechos. En el caso de autos, la retribución del Sr. Tellerup, inicialmente prevista en forma de comisiones, se sustituyó por un salario fijo, una modificación de las condiciones de contratación que puede revelarse favorable o desfavorable para el trabajador en función de que el volumen de negocios de la empresa aumente o disminuya.

El problema que se plantea en realidad es si, cuando se celebró el contrato, las condiciones relativas a la contratación, globalmente consideradas, no situaban al trabajador en una situación menos favorable. La Directiva no se posiciona sobre este problema. Si, junto con el fin perseguido por la Directiva, su artículo 7 permite afirmar que debe interpretarse restrictivamente en un sentido favorable al trabajador, ninguna disposición de la Directiva excluye, sin embargo, una apreciación global de las condiciones de trabajo de los trabajadores.

Más en concreto, el apartado 1 del artículo 3 puede interpretarse en el sentido de que los contratos o condiciones de trabajo deben mantenerse en el estado en que se encuentren en la fecha en que se produzca la transmisión, lo que implica que el trabajador no puede renunciar a derecho alguno para obtener cualquier otro tipo de contrapartida. Sin embargo, esta disposición puede también estar haciendo referencia al nivel de derechos conseguidos desde un principio por el trabajador, lo que significaría que las condiciones pueden modificarse, siempre y cuando el trabajador no se encuentre nunca en una situación menos favorable que la inicialmente pactada.

A modo de conclusión, la Comisión sugiere que se responda a la segunda cuestión en el sentido de que el trabajador que celebra un contrato de trabajo con el cesionario de la empresa no puede renunciar a los derechos que la Directiva 77/187/CEE le reconoce; especialmente, el apartado 1 de su artículo 3, que, teniendo presente el fin perseguido por la Directiva y el espíritu que la informa, reviste el carácter de una disposición imperativa.

U. Everling
Juez Ponente