CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. CARL OTTO LENZ

presentadas el 11 de julio de 1996 *

A. Introducción

1. En el presente asunto, la cour de travail de Liège somete a este Tribunal cuestiones relativas a la aplicabilidad y la interpretación 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 [transmisiones] de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad, [1] (en lo sucesivo, «Directiva 77/187») y, en particular, la cuestión de si la Directiva se aplica a la transmisión de una empresa que se encuentra en liquidación.

2. Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre, de una parte, el Sr. Dassy y su anterior empleador, la Sovam SPRL, y, de otra la Jules Dethier Equipement SA.

3. Desde principios de 1974, el Sr. Dassy trabajó en la Sovam SPRL como director del servicio posventa. A principios de los años noventa, la sociedad empezó a tener dificultades, registrando una considerable caída de las ventas. Finalmente, del informe elaborado en marzo de 1991 por un auditor se deducía que el patrimonio neto de la sociedad se había reducido a un importe inferior al de su capital social. Dado que los socios no consiguieron ponerse de acuerdo sobre la forma de actuar, finalmente la sociedad presentó una solicitud de inicio del procedimiento de liquidación judicial. Posteriormente, mediante resolución de 15 de mayo de 1991, el tribunal de commerce de Huy ordenó la liquidación judicial de la sociedad y designó un liquidador.

4. Según la exposición realizada por el órgano jurisdiccional de remisión y por la Comisión, con arreglo al Derecho belga se entiende por liquidación de una sociedad el conjunto de operaciones que, tras la disolución de una sociedad mercantil, tienen por objeto el pago a los acreedores con cargo al activo social y el reparto del eventual remanente entre los socios. Se trata de un procedimiento aplicable a todas las sociedades mercantiles con personalidad jurídica propia. Al respecto, la causa de la disolución de la sociedad carece de relevancia. Durante el proceso de liquidación, la sociedad actúa por medio de su liquidador. El liquidador es un órgano de la sociedad y la representa frente a terceros. Legalmente, los liquidadores son designados en los Estatutos o por la Junta General. Cuando la Junta General no consigue acordar la designación de un candidato con la mayoría requerida, el liquidador es nombrado por los tribunales. En este último caso, se trata de una liquidación judicial como la que tuvo lugar en el caso presente.

* Lengua original: alemán.

1 — DO L 61, p. 26; EE 05/02, p. 122.

La única diferencia con una liquidación voluntaria consiste en el diferente procedimiento de designación de los liquidadores.

5. El 5 de junio de 1991, el liquidador, designado en el caso de autos por el tribunal, rescindió el contrato de trabajo del Sr. Dassy.

6. Mediante contrato celebrado el 27 de junio de 1991, el liquidador transmitió la sociedad en liquidación a la Jules Dethier Equipement SA. Esta cesión patrimonial entre el liquidador y la Jules Dethier Equipement SA fue ratificada por el tribunal de commerce el 10 de julio de 1991. El órgano jurisdiccional de remisión y la Comisión están de acuerdo en que dicha ratificación judicial no hubiera sido necesaria. En todo caso, no lo es en el marco del procedimiento de liquidación.

7. El 22 de mayo de 1992, el Sr. Dassy presentó una demanda contra la Jules Dethier Equipement SA, a la que consideraba responsable solidaria del pago de las sumas adeudadas por la Sovam SPRL en liquidación. El tribunal de commerce fijó el crédito contra la sociedad en liquidación en un importe de 1.643.726 BFR, condenando solidariamente a su pago a la Jules Dethier Equipement SA.

8. El órgano jurisdiccional de remisión, la cour du travail de Liège, conoce ahora del recurso de apelación interpuesto por la Jules Dethier Equipement SA contra dicha sentencia. A su entender, en el presente asunto se trata de una transmisión de empresas a efectos de la Directiva 77/187. No obstante, el tribunal considera dudoso que pueda aplicarse dicha Directiva en este caso, habida cuenta de que no es seguro que una transmisión de una sociedad en liquidación sea una cesión contractual de empresa a efectos del apartado 1 del artículo 1 de la Directiva.

9. En el apartado 1 del artículo 1 de la Directiva se dispone lo siguiente:

«La presente Directiva se aplicará a las transmisiones 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.»

10. El mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisiones de empresas se regula en el 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

de la transmisión tal como se define en el apartado 1 del artículo 1, serán transferidos al cesionario como consecuencia de tal transmisión.

[...]»

11. Con objeto de que no pueda eludirse esta norma, el artículo 4 prohíbe los despidos motivados únicamente por la transmisión de la empresa. El apartado 1 del artículo 4 tiene el siguiente tenor:

«La transmisión de una empresa, de un centro de actividad o de una parte de centro de actividad, no constituye en sí mismo un motivo [léase: una causa] 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.»

12. Por último, el artículo 7 contempla la posibilidad, para los Estados miembros, de aplicar o establecer disposiciones legales, reglamentarias o administrativas más favorables para los trabajadores.

13. Según la exposición del órgano jurisdiccional de remisión, el Derecho belga se adaptó a las normas de la Directiva mediante el convenio colectivo nº 32 *bis*, en la versión modificada por el convenio colectivo nº 32 *quater*. Dicho convenio colectivo prevé el mantenimiento de los derechos de los trabajadores en todos los casos de cambio de empresario como consecuencia de una cesión contractual de la empresa. Asimismo, garantiza determinados derechos a los trabajadores transferidos con ocasión de una cesión de bienes tras un procedimiento de quiebra o convenio de acreedores judicial. El convenio colectivo nº 32 no era aplicable en caso de quiebra u otro procedimiento análogo. No obstante, los autores del convenio colectivo nº 32 *bis* consideraron que los trabajadores de una empresa que ha sido objeto de una declaración de quiebra o de un convenio de acreedores judicial se encuentran en una situación similar a la del personal de una empresa cedida y que, en consecuencia, también ellos son merecedores de un nivel mínimo de protección.

14. Por otra parte, el convenio colectivo establece la responsabilidad solidaria del cedente y del cesionario en relación con las obligaciones existentes en el momento de la transmisión que se deriven de los contratos de trabajo vigentes en ese momento.

15. En el caso de que la Directiva no sea aplicable, el órgano jurisdiccional se plantea la cuestión adicional de la apreciación que debe hacerse, de conformidad con las normas de la Directiva, de la rescisión de un contrato de trabajo inmediatamente antes de la transmisión de la sociedad.

16. En consecuencia, somete al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones con carácter prejudicial:

«1) ¿Se aplica la Directiva 77/187 del Consejo en el caso de que la transmisión sea realizada por una sociedad en liquidación voluntaria, procedimiento cuyo objetivo, a falta de toda continuación de actividad, es la liquidación de los bienes mediante la realización del activo? ¿Es idéntica la respuesta cuando el cedente es una sociedad en liquidación judicial?

2) Si el liquidador resuelve los contratos de trabajo de la totalidad del personal y sólo vuelve a contratar a algunos miembros de dicho personal a efectos de la liquidación, los despidos de los miembros del personal de los que posteriormente no se haga cargo el cesionario, ¿pueden considerarse despidos producidos por razones económicas, técnicas o de organización, en el sentido del apartado 1 del artículo 4 de la Directiva, o, por el contrario, sólo el cesionario tiene la facultad de despedir por tales razones?

Los miembros del personal de los que no se haya hecho cargo el cesionario, ¿pueden invocar frente a éste, sólo por el hecho de que una unidad económica haya sido transmitida poco tiempo después de que fueran despedidos por razones económicas, técnicas o de organización, la ilegalidad de la medida adoptada por el cedente respecto a ellos si el contrato de cesión no contempla su contratación?»

B. Definición de postura

La primera cuestión

17. Mediante la primera cuestión, el órgano jurisdiccional nacional desea que se dilucide si la Directiva 77/187 se aplica en el caso de que la transmisión sea realizada por una sociedad que se encuentra en liquidación. De la formulación de la cuestión y del texto de la resolución de remisión se desprende que, en opinión del órgano jurisdiccional de remisión, se trata de una transmisión de empresas a efectos de la Directiva. En la resolución de remisión se señala que el liquidador de la Sovam SPRL y la Jules Dethier Equipement SA celebraron un contrato de transmisión del patrimonio social. En dicho contrato se establecía, entre otras cosas, que el liquidador cedía el patrimonio social por una suma de 2 millones de BFR (se cedían las actividades de importación, distribución de electrodomésticos, menaje y mobiliario para edificios); el patrimonio comprendía:

— la clientela, la denominación social y el logotipo de la empresa;

— el mobiliario de oficina, la maquinaria, las instalaciones técnicas y el material rodante;

— todas las patentes, concesiones y licencias propiedad del cedente;

— los derechos derivados del contrato de arrendamiento.

Además de otras estipulaciones, el contrato establecía también, según la resolución de remisión, la obligación del cesionario de hacerse cargo, en las mismas condiciones, de tres miembros del personal designados nominalmente, así como de notificar al cedente las demás readmisiones que pudieran producirse. El órgano jurisdiccional de remisión estima que, en razón de todo ello, el contrato tenía por objeto el conjunto de la actividad de la Sovam SPRL. Remitiéndose a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, su conclusión es que, en el caso de autos, se produjo una transmisión de empresas a efectos de la Directiva.

18. Según una reiterada jurisprudencia de este Tribunal, compete al órgano jurisdiccional nacional determinar, teniendo en cuenta los criterios de interpretación que le proporciona el Tribunal de Justicia, si, en el caso de que se trata, existe o no una transmisión de una empresa a efectos de la Directiva. [2]

19. Con todo, la cuestión que se plantea el órgano jurisdiccional de remisión es si, en el presente caso, hubo además una cesión *contractual*, habida cuenta de que la empresa transferida se encontraba en liquidación.

20. En este contexto, procede remitirse a la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Abels. [3] En ella, el Tribunal declaró que el alcance del apartado 1 del artículo 1 de la Directiva 77/187 no puede determinarse exclusivamente sobre la base de una interpretación literal. Lo impiden las diferentes versiones lingüísticas de dicha disposición y las diferencias existentes en el contenido del concepto de cesión contractual en el Derecho concursal de los distintos Estados miembros. Por esta razón —según el Tribunal— el significado de la disposición «debe aclararse teniendo en cuenta el sistema de la Directiva, el lugar que ocupa en el sistema del Derecho comunitario en relación con las normas que regulan el procedimiento de quiebra, y su finalidad». [4]

21. Por lo que respecta a la relación entre la Directiva y el Derecho concursal, el Tribunal hace referencia a los procedimientos especiales que caracterizan al Derecho concursal, que tienen por objeto lograr un equilibrio entre los diversos intereses en juego y, en particular, entre los de las diversas categorías de acreedores. Esta especificidad existe en todos los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, y está consagrada asimismo en el Derecho comunitario. Del hecho de que el Derecho concursal se

2 — Sentencias de 18 de marzo de 1986, Spijkers (24/85, Rec. p. 1119), apartado 14, y de 19 de mayo de 1992, Redmond Stichting (C-29/91, Rec. p. I-3189), apartados 23, 24 y 25.

3 — Sentencia de 7 de febrero de 1985 (135/83, Rec. p. 469).

4 — Sentencia Abels, citada en la nota 3, apartados 11 a 13.

encuentre sometido a disposiciones especiales en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros y en el Derecho comunitario, el Tribunal deduce que, si la Directiva hubiera sido concebida para ser aplicada también a las transmisiones de empresas producidas en el marco de un procedimiento de este tipo, se hubiera incluido en la Directiva una disposición expresa al efecto.

22. En opinión del Tribunal, esta interpretación se deriva asimismo de la finalidad de la Directiva. Dicha finalidad consiste en impedir que las transformaciones estructurales que se produzcan dentro del mercado común perjudiquen a los trabajadores de las empresas afectadas. Dado que la apreciación de las consecuencias para la protección de los trabajadores de la eventual aplicación de la Directiva en caso de procedimiento de quiebra difiere considerablemente entre unas partes y otras, no cabe excluir la existencia de un grave riesgo de empeoramiento general de las condiciones de vida y de trabajo de la mano de obra contrario a los objetivos sociales del Tratado. En determinados casos, la ampliación del ámbito de aplicación de la Directiva al procedimiento de quiebra podría disuadir a un eventual comprador de la adquisición de la empresa en condiciones aceptables para los acreedores de la quiebra, de modo que éstos se veían obligados a realizar los activos de la empresa por separado. Esto supondría la pérdida de la totalidad de los puestos de trabajo de la empresa, lo que es contrario al efecto que persigue la Directiva.

23. De todo ello, el Tribunal de Justicia deduce la conclusión de que los Estados miembros no están obligados a aplicar las disposiciones de la Directiva también en los casos de transmisiones de empresas, centros de actividad o partes de centros de actividad que se produzcan en el marco de un procedimiento de quiebra. No obstante, al margen del Derecho comunitario, los Estados miembros tienen la facultad de aplicar total o parcialmente, sobre la base únicamente de su Derecho nacional, los principios de la Directiva. [5]

24. A continuación, el Tribunal hubo de pronunciarse asimismo sobre la cuestión de si la Directiva es aplicable en caso de suspensión de pagos. Para ello, efectuó una comparación entre el procedimiento de suspensión de pagos de que se trataba en aquel asunto y el procedimiento de quiebra. A este respecto, el Tribunal señala, en primer lugar, que también el procedimiento de suspensión de pagos tiene carácter judicial, si bien el control ejercido por los tribunales es más limitado que en el caso de la quiebra. Ello supone que las normas especiales existentes en el caso de la quiebra no son aplicables en el caso de la suspensión de pagos o lo son en muy escasa medida.

25. Como criterio adicional, el Tribunal se basa en el objetivo perseguido por el procedimiento, señalando que, en el caso de la suspensión de pagos, ésta tiene por objeto, ante todo, preservar la masa y, en su caso, la continuación de la actividad de la empresa con el fin de encontrar una solución que garantice la actividad de la empresa en el futuro. De ello deduce el Tribunal que las razones que impiden la aplicación de la Directiva en el marco de un procedimiento de quiebra no son válidas en el caso del procedimiento de suspensión de pagos. A ello no se opone, tampoco, el hecho de que dicho procedimiento pueda desembocar en la declaración de quiebra del deudor, pues de ello se desprende que el procedimiento corresponde a una fase previa a la de la quiebra. [6]

5 — Sentencia Abels, citada en la nota 3, apartados 23 y 24.
6 — Sentencia Abels, citada en la nota 3, apartados 28 y 29.

26. En otra decisión de gran importancia, la sentencia en el asunto d'Urso y otros, [7] el Tribunal de Justicia hubo de examinar la cuestión de si la Directiva 77/187 es aplicable asimismo a las transmisiones de empresas realizadas por empresas sometidas a un procedimiento de administración extraordinaria.

27. Para el examen de esta cuestión, el Tribunal se refiere en primer lugar al criterio del alcance del control judicial, mencionado también en el asunto Abels. Habida cuenta de las diferencias existentes entre los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, a las que también se había hecho referencia en la sentencia en el asunto Abels, no se puede —según el Tribunal— determinar el ámbito de aplicación del concepto de cesión contractual en función de la naturaleza del control que ejerza la autoridad administrativa o judicial sobre las transmisiones de empresas en el marco de un procedimiento concursal determinado. De ello deduce el Tribunal lo siguiente: «Así pues, a la vista de las consideraciones que hizo este Tribunal de Justicia en el asunto Abels, el criterio determinante que debe tenerse en cuenta es el del objetivo que persiga el procedimiento de que se trate.» [8]

28. El procedimiento de que se trataba en aquel asunto se declara mediante una Orden Ministerial que produce o puede producir dos tipos de efectos. Por un lado, la referida Orden puede equipararse a la Orden que dispone la liquidación forzosa administrativa, cuyos efectos son sustancialmente idénticos a los de la quiebra. Por otro lado, la Orden puede asimismo disponer que continúen las actividades de la empresa, bajo la dirección de un comisario, durante un período determinado. Entre las atribuciones de este comisario figura la de elaborar un programa que debe contener un plan de saneamiento.

29. En opinión del Tribunal, según que la Orden decrete o no la continuación de la actividad de la empresa, la Directiva es aplicable o no. En el caso de que no se disponga la continuación de la actividad o haya expirado el período de validez de dicha decisión, «el objetivo, las consecuencias y los riesgos de un procedimiento como el de liquidación forzosa administrativa son comparables a los que motivaron que, en la citada sentencia de 7 de febrero de 1985, Abels, este Tribunal de Justicia llegase a la conclusión de que el apartado 1 del artículo 1 de la Directiva no se aplica a las transmisiones de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad en los supuestos en que el cedente haya sido declarado en quiebra. 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, de manera que las transmisiones efectuadas dentro de este marco jurídico están excluidas del ámbito de aplicación de la Directiva.» De lo contrario, no se podría descartar el grave riesgo de que, a nivel global, se deterioren las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores. [9]

30. En cambio, cuando se dispone asimismo que continúe la actividad de la empresa bajo la dirección de un comisario, dicho procedimiento tiene fundamentalmente la finalidad, según el Tribunal, de proporcionar a la empresa un equilibrio que haga posible

7 — Sentencia de 25 de julio de 1991 (C-362/89, Rec. p. I-4105).

8 — Sentencia d'Urso y otros, citada en la nota 7, apartados 25 y 26.

9 — Sentencia d'Urso y otros, citada en la nota 7, apartado 31.

garantizar su actividad en el futuro. «El objetivo económico y social así perseguido no puede explicar ni justificar que, cuando la empresa de que se trate sea objeto de una transmisión total o parcial, sus trabajadores se vean privados de los derechos que les reconoce la Directiva con sujeción a las condiciones que la misma especifica.» [10]

31. Así pues, el principal criterio aplicado por el Tribunal de Justicia es el del objetivo perseguido por el procedimiento controvertido. Los otros criterios son la finalidad de la propia Directiva y las características del respectivo procedimiento.

32. Los mismos criterios deben trasladarse ahora a la liquidación objeto de examen en el presente asunto. Conforme indica el órgano jurisdiccional de remisión, por liquidación debe entenderse el conjunto de operaciones que, tras la disolución de una sociedad mercantil, tienen por objeto el pago a los acreedores con cargo al activo social y el reparto del eventual remanente entre los socios. Según la doctrina, la liquidación es preferible a la declaración de la quiebra, ya que permite una realización óptima o al menos la realización menos desfavorable posible del patrimonio y el mantenimiento total o parcial, en su caso, de las actividades económicas que aún sean viables.

33. La Comisión cita como funciones de los liquidadores la realización de los activos, el pago de las obligaciones y el reparto del eventual remanente entre los socios. El objetivo perseguido con ello es la liquidación del patrimonio mediante la realización de los activos. En el caso de la liquidación, se tiene en cuenta, también según la Comisión, el interés de la sociedad, mientras que, en el caso de la quiebra, el síndico de la quiebra actúa exclusivamente en interés de los acreedores. La realización de los activos debe efectuarse de la manera más ventajosa posible. Según la Comisión, el legislador belga se vale, a este respecto, de una ficción. Aunque la personalidad jurídica de la sociedad mercantil se extingue necesariamente con su disolución, se la sigue considerando vigente a efectos de la liquidación. De este modo, la personalidad jurídica subsiste exclusivamente para la realización de los activos, el pago de las obligaciones y el reparto del remanente. Durante la liquidación, el ejercicio de la actividad de la sociedad disuelta ya no está permitido como tal, admitiéndose a lo sumo, con carácter excepcional, en la medida en que contribuya a la realización del nuevo objeto social —la liquidación— que ha sustituido a la anterior actividad económica de la sociedad. Por esta razón, según la Comisión, la sociedad en liquidación sólo puede llevar a término las operaciones ya iniciadas. Carece del derecho de emprender nuevas operaciones, ni siquiera en el marco de su anterior actividad social (salvo que ello contribuya al objetivo de la liquidación). A menudo, esta continuación provisional de la actividad de la sociedad es necesaria para evitar la pérdida de valor de la unidad económica que se pretende transmitir. La unidad debe mantenerse en funcionamiento para facilitar su posterior venta. En este caso, el liquidador puede emprender nuevas operaciones incluso sin necesidad de una autorización especial para ello. No obstante, en ningún momento debe olvidar que esta continuación de la actividad sólo fue autorizada con carácter provisional y con el único fin de asegurar la posterior realización del patrimonio de la sociedad en las mejores condiciones posibles. Según la Comisión, el liquidador respondería personalmente de las pérdidas que se produjeran en caso de que continuara la actividad sin

10 — Sentencia d'Urso y otros, citada en la nota 7, apartado 32.

atenerse a estos límites. Para ello, no sería preciso demostrar que incurrió en culpa en la administración de la sociedad.

34. La continuación provisional de la actividad de la sociedad la acuerda la Junta General con la mayoría requerida al efecto. No es necesario que la autorice el tribunal.

35. Tal como se desprende asimismo del escrito de la Comisión, una liquidación voluntaria no constituye en ningún caso una alternativa a la quiebra. Cuando concurren las condiciones para la declaración de la quiebra, ya no es posible proceder a la liquidación. La única excepción la constituyen los casos en que la sociedad atraviese dificultades transitorias o no esté en condiciones de determinar, en un primer momento, si el activo supera al pasivo. En principio, cabe afirmar que, en el caso del procedimiento de quiebra, las garantías para los acreedores tienen un alcance mucho mayor que en el caso de la liquidación. Además, los acreedores están representados directamente por el síndico de la quiebra. Esto podría ser un indicio de que, en la liquidación, el objetivo del pago a los acreedores no ocupa un lugar tan destacado como en el procedimiento de quiebra.

36. No obstante, lo cierto es que también la liquidación tiene como objetivo la realización de los activos, objetivo prácticamente idéntico al de la quiebra. Con todo, considero que, en la liquidación, la prioridad reside en la conclusión de las operaciones de la sociedad, mientras en la quiebra lo único que importa es el pago de los acreedores. Aun así, me parece dudoso que esto baste, por sí solo, para poder aplicar la Directiva al caso del que se trata en el presente asunto, tal como propone el Gobierno belga.

37. Aunque la Comisión también comparte la opinión de que los objetivos de la quiebra y de la liquidación son prácticamente idénticos, en su propuesta de resolución se remite exclusivamente a la sentencia en el asunto d'Urso y otros. Es decir, se basa únicamente en el hecho de si se acordó o no la continuación de la actividad de la sociedad. A este respecto, carece de importancia, en su opinión, el hecho de que la actividad no se continuara con el fin de hacer posible la supervivencia de la sociedad, sino para poder alcanzar mejor los objetivos de la liquidación. Para la Comisión, lo importante es que la empresa conserve su identidad y tenga la posibilidad de seguir funcionando con las mismas actividades mientras continúe activa. Además, la Comisión se basa en el objetivo de protección de la Directiva, que, a su juicio, no impide que la protección de los trabajadores desaparezca en razón del acuerdo de la Junta General con objeto de declarar la liquidación.

38. No obstante, la Comisión estima que la Directiva no se aplica cuando la sociedad en liquidación decide poner fin a la explotación de la empresa para vender sus activos. A su juicio, esta interrupción definitiva de la actividad impide la aplicación de la Directiva. En ese caso, el único objetivo de la liquidación consiste en vender los activos y poner fin a la

existencia de la empresa. Según la Comisión, si se aplicara la Directiva a un caso así, los trabajadores se verían expuestos a un riesgo aún mayor. Además, tras una interrupción excesivamente prolongada de la actividad, no es posible suponer que esa misma unidad pueda continuar existiendo y mantener la explotación económica.

39. En mi opinión, no es posible trasladar sin más al caso de la liquidación la distinción realizada por el Tribunal de Justicia en el asunto d'Urso y otros. En dicho asunto, la continuación de la actividad de la empresa tenía por objeto su saneamiento con el fin de asegurar la actividad también en el futuro. Lo mismo sucedía con el procedimiento de suspensión de pagos en el asunto Abels. En cambio, en el caso de que se trata en el presente asunto, el único objetivo de la continuación de la actividad es la disolución de la sociedad. La actividad no está orientada hacia el futuro, sino que se mantiene únicamente hasta la venta de la empresa.

40. Aunque también en el asunto d'Urso y otros la empresa fue finalmente enajenada, habida cuenta del objetivo de protección de la Directiva, dicha enajenación podía merecer un trato diferente del que corresponde a la que es objeto del presente caso. En el asunto d'Urso y otros se enajenó una empresa saneada o en proceso de saneamiento, para la cual resulta más fácil encontrar un eventual comprador que para una empresa en liquidación. En esa medida, la aplicación de la Directiva no entrañaba ninguna desventaja para los trabajadores. Distinto es el caso —como el Tribunal declaró en el asunto Abels— del procedimiento de quiebra. En él, la aplicación de la Directiva podría tener efectos perjudiciales para los trabajadores.

41. No obstante, en el asunto d'Urso y otros el propio Tribunal de Justicia se basó únicamente en el hecho de la continuación de la actividad. En tanto se continúe la actividad de la empresa, la Directiva es aplicable, ya que —según el Tribunal— en ese caso no existe ninguna razón para que los trabajadores dejen de disfrutar de la protección de la Directiva. En cambio, tan pronto como se interrumpa dicha actividad, se tienen en cuenta los mismos criterios que en el caso de la quiebra, y a partir de dicho momento la Directiva deja de aplicarse. Ello implica que, pese a que concurren criterios comparables a los aplicados en el caso de la quiebra, la Directiva es aplicable en razón únicamente de la continuación de la actividad de la sociedad.

42. En consecuencia, en el presente asunto la Directiva sólo debería ser aplicable en caso de continuación de la actividad. Para la declaración de la liquidación, no es necesario que el pasivo supere al activo. Precisamente, no deben concurrir los requisitos para la declaración de la quiebra, ya que, de lo contrario, ya no estaría permitida la liquidación. Aunque la liquidación puede ser una fase previa a la quiebra, también puede declararse —como sostiene el Gobierno belga— cuando los socios dejen de estar interesados en seguir colaborando. Ello implica que la sociedad no tienen por qué encontrarse necesariamente en dificultades económicas. Por consiguiente, en el caso de la liquidación la Directiva sería aplicable si se continúa la actividad de la empresa.

43. Tampoco el hecho que la liquidación pueda ser una fase previa al procedimiento de quiebra se opone a esta conclusión. En el asunto Abels, el Tribunal de Justicia declaró aplicable la Directiva al caso de la suspensión de pagos precisamente por el hecho de que esta última es una fase previa a la quiebra. [11] Además, en el asunto Danmols Inventar, el Tribunal declaró que la Directiva también se aplica a una transmisión «que se produzca en el marco de un procedimiento o en un estadio previo al inicio de un eventual procedimiento de quiebra». [12]

44. Por último, quisiera remitirme a otra sentencia en la que este Tribunal se pronunció sobre la cuestión de la aplicabilidad de la Directiva a la transmisión de una empresa en la que se había declarado la existencia de una situación de crisis. [13] En ella, el Tribunal declaró lo siguiente:

«Por consiguiente, una empresa declarada en situación de crisis es objeto de un procedimiento que, lejos de tener como finalidad la liquidación de la empresa, tiende, al contrario, a favorecer el mantenimiento de la actividad *con vistas a su reanudación posterior.*» [14]

Ahora bien, lo mismo sucede en el presente asunto. Cuando en el marco de una liquidación se continúa la actividad de la empresa, se hace —como se ha indicado anteriormente— con vistas a su posterior reanudación. En consecuencia, tampoco en el presente caso de liquidación con continuación de la actividad de la empresa se puede explicar ni justificar que «cuando la empresa de que se trate sea objeto de una transmisión total o parcial, sus trabajadores se vean privados de los derechos que la Directiva les reconoce». [15]

45. En consecuencia, la Directiva sería aplicable al caso de la liquidación cuando, en el marco de dicha liquidación, se continúe la actividad de la empresa.

46. El mismo resultado se obtiene, asimismo, si se compara el procedimiento de liquidación con el de quiebra. El régimen especial de la quiebra, que hace que la Directiva no sea aplicable en dicho caso, no se aplica, según el órgano jurisdiccional de remisión, en el marco de la liquidación. Así, es la Junta General la que decide sobre la ejecución de la liquidación, la designación de los liquidadores y la definición de las facultades de éstos. En cambio, en el caso de la quiebra, aunque la propia sociedad puede solicitar la declaración de quiebra, ésta puede declararse también a instancia de un acreedor o en el marco de los trabajos de la comisión de investigación, siendo el tribunal quien nombra al síndico de la quiebra, cuyas facultades están definidas en la Ley.

11 — Sentencia Abels, citada en la nota 3, apartado 29.

12 — Sentencia de 11 de julio de 1985 (105/84, Rec. p. 2639), apartado 10.

13 — Sentencia de 7 de diciembre de 1995, Spano y otros (C-472/93, Rec. p. I-4321).

14 — Sentencia Spano y otros, citada en la nota 13, apartado 28; el subrayado es mío.

15 — Sentencias Spano y otros, citada en la nota 13, apartado 30, y d'Urso y otros, citada en la nota 7, apartado 32.

47. En el caso de la quiebra, existe un procedimiento especial, bajo control judicial, para la elaboración de la relación de créditos. No sucede lo mismo en el caso de la liquidación. El liquidador puede reconocer la existencia de una obligación sin necesidad de contar con nadie y sin que su decisión haya de ser confirmada mediante una sentencia.

48. En el marco de un procedimiento de quiebra, el acreedor sólo puede obtener el reconocimiento de la cuantía de su crédito; a este respecto, la liquidación es diferente, ya que el acreedor puede obtener la condena de la sociedad en liquidación. Asimismo, es posible solicitar la ejecución de una deuda contra la sociedad en liquidación. El liquidador sólo puede oponerse a ella cuando, como consecuencia de los actos de ejecución, se lesionen los derechos de los restantes acreedores. En cambio, en el procedimiento de quiebra este tipo de actos de ejecución están prohibidos, ya que la administración y liquidación de los activos destinados al pago de los acreedores están reguladas por la Ley.

49. El liquidador es un órgano de la sociedad, mientras que el síndico de la quiebra, que representa a los acreedores, es un tercero con respecto a la sociedad.

50. El síndico de la quiebra lleva a cabo la enajenación del patrimonio bajo la supervisión del Juez que conoce de la quiebra, mientras que el liquidador de la sociedad desempeña esta función bajo la supervisión de la Junta General, de modo que la transmisión de la empresa no necesita ser ratificada por el tribunal.

51. Así pues, la liquidación presenta numerosas diferencias con respecto al procedimiento de quiebra; ante todo, está claro que la influencia del tribunal es mucho menor en el caso de la liquidación y que ésta no constituye un procedimiento especial análogo al procedimiento de quiebra.

52. En consecuencia, cabe afirmar que la Directiva se aplica a la transmisión de una empresa cuando la empresa se encuentra en liquidación pero la Junta General ha acordado la continuación de la actividad. A este respecto, es irrelevante que se trate de una liquidación voluntaria o de una liquidación judicial. La diferencia entre ambas formas de liquidación consiste únicamente en que, en el caso de la liquidación judicial, la Junta General no ha conseguido designar a los liquidadores con la mayoría exigida. En ese caso, los liquidadores son designados por el tribunal.

53. Al margen de ello, procede examinar la cuestión de si, en el marco del convenio colectivo nº 32 *bis*, la Directiva o sus normas se aplican al caso de la liquidación sobre la base del propio Derecho nacional. Como declaró este Tribunal en el asunto Abels, [16] al margen del Derecho comunitario, los Estados miembros pueden aplicar total o parcialmente las normas de la Directiva sobre la base únicamente de su Derecho nacional. Si esto se aplica al caso de la liquidación es algo que debe examinar el órgano jurisdiccional nacional.

16 — Sentencia citada en la nota 3, apartado 24.

La segunda cuestión

54. En la primera parte de la segunda cuestión, el órgano jurisdiccional de remisión solicita que se dilucide si los despidos decididos por el liquidador pueden considerarse despidos por causas económicas, técnicas u organizativas a efectos del apartado 1 del artículo 4 de la Directiva. Es decir, se trata de saber si la facultad de despedir por estas causas corresponde únicamente al cesionario o también al cedente.

55. La incertidumbre se deriva de la formulación del apartado 1 del artículo 4 de la Directiva. Dicha disposición prohíbe el despido motivado únicamente por la transmisión. Esta norma se aplica expresamente tanto al cedente como al cesionario. La segunda frase, que contempla la posibilidad de realizar despidos por causas económicas, técnicas u organizativas que impliquen cambios en el plano del empleo, no contiene ninguna indicación sobre si dicho derecho corresponde al cedente y/o al cesionario.

56. Tanto la Comisión como el Gobierno belga son de la opinión —a mi entender, acertada— de que dicha posibilidad también debe corresponder al cedente. El Gobierno belga se remite, a este respecto, a la sentencia en el asunto Bork y otros. [17] En ella, el Tribunal de Justicia se refirió a su anterior sentencia en el asunto Ny Mølle Kro, [18] según la cual sólo pueden invocar derechos al amparo de la Directiva los trabajadores cuyo contrato de trabajo o relación laboral estuvieran en vigor en la fecha de la trasmisión. A este respecto, la cuestión de la existencia o no de un contrato de trabajo o de una relación laboral en esa fecha debe ser apreciada con arreglo al Derecho nacional, si bien deben respetarse las disposiciones imperativas de la Directiva relativas a la protección de los trabajadores contra el despido a causa de la transmisión.

«En consecuencia, debe considerarse que los trabajadores empleados de la empresa, cuyo contrato de trabajo o relación laboral haya sido extinguido con efectos a una fecha anterior a la de la transmisión, con infracción del apartado 1 del artículo 4 de la Directiva, continúan siendo empleados de la empresa en la fecha de la transmisión, con la consecuencia, en especial, 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 del artículo 3 de la Directiva. Para determinar si el despido ha sido motivado tan sólo por el hecho de la transmisión, en contra del apartado 1 del artículo 4, antes citado, conviene tener en cuenta las circunstancias objetivas en las que se ha producido el despido, y especialmente, en un caso como el presente, 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.» [19]

17 — Sentencia de 15 de junio de 1988 (101/87, Rec. p. 3057).

18 — Sentencia de 17 de diciembre de 1987 (287/86, Rec. p. 5465).

19 — Sentencia Bork y otros, citada en la nota 17, apartados 17 y 18.

57. Tampoco la sentencia en el asunto Bork y otros contiene ninguna indicación sobre si el cedente puede despedir por causas económicas, técnicas u organizativas. No obstante, en mi opinión dicho derecho se deriva de la siguiente reflexión: con arreglo a la formulación de la sentencia en el asunto Bork y otros, el apartado 1 del artículo 4 prohíbe un despido motivado tan sólo por el hecho de la transmisión. De la formulación «tan sólo por el hecho de la transmisión» se desprende que el cedente puede realizar despidos por otras causas. Estas deben ser, cuando menos, las mencionadas en la segunda frase del apartado 1 del artículo 4, que por tanto también corresponden al cedente.

58. Si se considera el caso de la liquidación de que se trata en el presente asunto, existen otras causas —económicas— que sustentan esta interpretación. En este caso, el liquidador tiene la posibilidad de adoptar medidas de racionalización antes incluso de la venta. Una vez adoptadas dichas medidas, será más fácil que un eventual comprador esté dispuesto a hacerse cargo de la sociedad en liquidación. Si se otorga al cedente la posibilidad de realizar despidos por causas económicas, técnicas u organizativas, se facilita la propia liquidación, se aseguran los puestos de trabajo de la empresa en liquidación y, con ello, se incrementa la protección de los trabajadores.

59. Por lo que respecta a la segunda parte de la segunda cuestión, el órgano jurisdiccional de remisión desea que se dilucide si los miembros del personal despedidos por causas económicas, técnicas u organizativas pueden invocar frente al cesionario, aun cuando el contrato de cesión no contemple su readmisión, la ilegalidad de dichos despidos por el solo hecho de que una unidad económica haya sido transmitida poco tiempo después de su despido.

60. Como señala con razón la Comisión, esta cuestión está formulada de forma imprecisa. Si los despidos se produjeron por causas económicas, técnicas u organizativas, no puede tratarse —como acaba de concluirse— de despidos ilegales, de modo que no puede invocarse su ilegalidad ni frente al cedente ni frente al cesionario. El hecho de que se transmitiera una unidad económica poco después de su despido no afecta en modo alguno a esta conclusión. Si el despido no se produjo tan sólo por el hecho de la transmisión, no queda anulado por dicha transmisión.

61. Sin embargo, esta última cuestión puede entenderse e interpretarse también de otro modo. Se refiere claramente a la ya mencionada formulación de la sentencia Bork y otros, ya que contiene los dos criterios citados en ella, a saber, la proximidad temporal del despido a la transmisión de una unidad económica y la readmisión de los trabajadores tras la transmisión de la empresa. En el asunto Bork y otros, estos criterios se tomaban como indicio de que el despido estaba motivado únicamente por el hecho de la transmisión y, por ende, vulneraba el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva. En el caso presente tan sólo se cumple uno de los criterios, a saber, la proximidad temporal del despido por el cedente a la transmisión de la empresa. Tras la transmisión, no se produjo la readmisión. De este modo, podría entenderse la cuestión prejudicial en el sentido de

que tiene por objeto que se dilucide si la concurrencia de uno sólo de los criterios mencionados en el asunto Bork y otros basta para considerar el despido motivado únicamente por el hecho de la transmisión y, por ende, ilegal.

62. Para responder a esta cuestión, procede referirse una vez más a la formulación exacta de la sentencia Bork y otros. Con arreglo a dicha sentencia, para la apreciación de la ilegalidad de un despido deben tenerse en cuenta, en primer lugar, las circunstancias objetivas en que se ha producido el despido. A título de ejemplo, en un caso como el que era objeto del asunto Bork y otros, el Tribunal de Justicia menciona los dos criterios de la proximidad temporal a la transmisión de la empresa y la readmisión posterior a la transmisión. Ahora bien, dado que en el presente asunto la situación de partida es diferente, el órgano jurisdiccional nacional debe basar su apreciación en otros elementos de juicio. Es cierto que también en el presente caso existe proximidad temporal entre el despido y la posterior transmisión de la sociedad. Pero también es importante el hecho de que, en el momento de producirse el despido, la sociedad se encontrara en liquidación. Esta circunstancia permite suponer que el despido se produjo por causas organizativas. También la Comisión opina que ayuda al empresario a demostrar que el despido se produjo por causas económicas, técnicas u organizativas.

63. En consecuencia, procede responder a la última cuestión que, en el presente caso, la ilegalidad de un despido no puede basarse únicamente en el hecho de que poco después de dicho despido se transmitiera la sociedad. Por el contrario, el órgano jurisdiccional nacional debe tener en cuenta todas las circunstancias objetivas relacionadas con el despido, y especialmente, en este caso, el hecho de que la sociedad se encontrara en proceso de liquidación.

64. Con carácter únicamente complementario, quisiera señalar que, en el caso de un despido ilegal por parte del cedente, dicha ilegalidad podrá invocarse frente al cesionario en la medida en que se considere que el contrato de trabajo seguía vigente y, en consecuencia, fue cedido al cesionario mediante la transmisión. En ese caso, el trabajador puede invocar frente al cesionario los derechos derivados del contrato de trabajo.

65. A este respecto, carece de relevancia el hecho de que algunos Estados miembros contemplen la eventual imposición de sanciones en ese caso. El Gobierno belga indicó que, en el Derecho belga, no está prevista la nulidad de un despido, de modo que no puede mantenerse vigente el contrato de trabajo.

66. En consecuencia, procede responder a la segunda cuestión prejudicial que las rescisiones de contratos de trabajo por el cedente

pueden considerarse despidos por causas económicas, técnicas u organizativas a efectos del apartado 1 del artículo 4 de la Directiva y que dicha facultad no corresponde únicamente al cesionario. Los despidos por causas económicas, técnicas u organizativas no son ilegales por el solo hecho de que poco después de producirse dichos despidos se transmitiera una unidad económica. Por el contrario, el órgano jurisdiccional nacional debe tener en cuenta todas las circunstancias objetivas relacionadas con el despido, y especialmente, en este caso, el hecho de que la sociedad se encontrara en liquidación.

C. Conclusión

67. Sobre la base de las consideraciones que anteceden, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones prejudiciales:

«1) La Directiva 77/187/CEE del Consejo, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisiones de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad, se aplica cuando la transmisión la realiza una sociedad que se encuentra en proceso de liquidación voluntaria, si bien sólo a condición de que, en el marco de dicho procedimiento, se continúe la actividad de la empresa. Este principio se aplica con independencia de que el liquidador sea designado por el tribunal o por la Junta General.

2) También el liquidador tiene derecho a realizar despidos por causas económicas, técnicas u organizativas.

Los miembros del personal de que no se haga cargo el cesionario no pueden invocar frente a éste la ilegalidad de su despido por el solo hecho de que poco después del mismo se transmitiera una unidad económica.

No obstante, para la apreciación de los despidos, el órgano jurisdiccional de remisión debe tener en cuenta, con arreglo a los criterios definidos por el Tribunal de Justicia, todas las circunstancias objetivas relacionadas con el despido, y especialmente, en este caso, el hecho de que la sociedad se encontrara en liquidación.»