CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. GEORGES COSMAS

presentadas el 24 de septiembre de 1998 *

Indice

I. Introducción ..... I - 8182

II. Disposiciones comunitarias ..... I - 8182

III. Disposiciones nacionales aplicables ..... I - 8183

A. Disposiciones del Derecho alemán ..... I - 8183

B. Disposiciones del Derecho español ..... I - 8184

IV. Hechos y cuestiones prejudiciales ..... I - 8185

A. Asuntos acumulados C-127/96, C-229/96 y C-74/97 ..... I - 8185

1) Asunto C-127/96, Hernández Vidal ..... I - 8185

2) Asunto C-229/96, Friedrich Santner ..... I - 8186

3) Asunto C-74/97, Gómez Montaña ..... I - 8187

B. Asuntos acumulados C-173/96 y C-247/96 ..... I - 8188

1) Asunto C-173/96, Sánchez Hidalgo ..... I - 8188

2) Asunto C-247/96, Horst Ziemann ..... I - 8190

V. Respuestas a las cuestiones prejudiciales ..... I - 8193

A. Sobre la necesidad de responder a las cuestiones prejudiciales ..... I - 8193

B. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia ..... I - 8193

C. Asuntos acumulados C-127/96, C-229/96 y C-74/97 ..... I - 8201

1) Asunto C-127/96, Hernández Vidal ..... I - 8201

2) Asunto C-229/96, Friedrich Santner ..... I - 8205

3) Asunto C-74/97, Gómez Montaña ..... I - 8207

D. Asuntos acumulados C-173/96 y C-247/96 ..... I - 8208

1) Asunto C-173/96, Sánchez Hidalgo ..... I - 8208

2) Asunto C-247/96, Horst Ziemann ..... I - 8210

VI. Conclusión ..... I - 8217

* Lengua original: griego.

I. Introducción

1. En los presentes asuntos, se solicita al Tribunal de Justicia la interpretación de 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 transmisiones de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad [1] (en lo sucesivo «Directiva»).

2. Los interrogantes suscitados en los presentes asuntos fueron en gran parte resueltos, principalmente, mediante la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de marzo de 1997, Süzen. [2]

3. Sin embargo, en lo que respecta a los tres primeros asuntos acumulados, debe observarse que el Tribunal de Justicia nunca ha tenido ocasión de ocuparse de la situación en que una empresa, que ha encomendado a otra la limpieza de sus instalaciones, decide rescindir dicho contrato y encargarse ella misma de los trabajos de limpieza (réinternalisation).

4. En lo que atañe a los otros dos asuntos acumulados, se trata nuevamente de la cuestión de la sucesión de empresas en el ejercicio de una actividad. No obstante, en el asunto C-247/96, Horst Ziemann, será menester delimitar el concepto de entidad económica transmisible.

II. Disposiciones comunitarias

5. De su segundo considerando se desprende que la Directiva [3] persigue «proteger a los trabajadores en caso de cambio de empresario, en particular para garantizar el mantenimiento de sus derechos».

6. En su Sección I, en la que se determina el ámbito de aplicación de la Directiva, el artículo 1 dispone que «se aplicará a las transmisiones de empresas, de centros de actividad o

1 — DO L 61, p. 26; EE 05/02, p. 122.

2 — Asunto C-13/95, Rec. p. I-1259. Mediante las dos cuestiones que planteó en dicho asunto, que fueron examinadas conjuntamente por el Tribunal de Justicia, el órgano jurisdiccional remitente pedía que se dilucidara si la Directiva se aplicaba también a una situación en la que un arrendatario de servicios, que había encomendado la limpieza de sus instalaciones a un empresario, resolvía la contrata que le vinculaba a éste y celebraba, para la ejecución de trabajos similares, una nueva contrata con un segundo empresario, sin que la operación fuera acompañada de una cesión de elementos de activo material o inmaterial entre ambos empresarios.

3 — Dicha Directiva fue modificada recientemente con objeto de tener en cuenta, entre otras cosas, también la jurisprudencia de este Tribunal. Se trata de la Directiva 98/50/CE del Consejo, de 23 de junio de 1998 (DO L 201, p. 88).

de partes de centros de actividad a otro empresario, como consecuencia de una cesión contractual o de una fusión». [4]

7. En la Sección II de la Directiva, titulada «Mantenimiento de los derechos de los trabajadores», el apartado 1 del artículo 3 establece lo siguiente: «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].»

8. En el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva se dispone: «[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 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.»

4 — El apartado 1 del artículo 1, en la versión resultante de la Directiva 98/50, tiene el siguiente tenor:
«a)La presente Directiva se aplicará a [las transmisiones] de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad a otro empresario como resultado de una cesión contractual o de una fusión.
b)Sin perjuicio de lo estipulado en la anterior letra a) y de las siguientes disposiciones del presente artículo, se considerará [transmisión] en el sentido de la presente directiva [la] 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.
c)La presente Directiva será aplicable a empresas tanto públicas como privadas que ejerzan una actividad económica, con o sin ánimo de lucro. La reorganización administrativa de las autoridades públicas administrativas y el traspaso de funciones administrativas entre autoridades públicas administrativas no constituirán [una transmisión] en el sentido de la presente Directiva.»

9. Por último, de conformidad con el artículo 7 de la Directiva, queda a salvo la facultad de los Estados miembros de aplicar o establecer disposiciones que sean más favorables para los trabajadores.

III. Disposiciones nacionales aplicables

A. *Disposiciones del Derecho alemán*

10. El Derecho alemán fue adaptado a la Directiva mediante el artículo 613 a del Código Civil alemán (Bürgerliches Gesetzbuch; en lo sucesivo, «BGB»), que tiene el siguiente tenor:

«Derechos y obligaciones en caso de transmisión de empresa

1. Cuando una empresa o una parte de una empresa se transmite por acto jurídico a otro titular, éste se subroga en los derechos y

obligaciones nacidos de las relaciones laborales existentes en el momento de la cesión. [...]». [5]

11. Asimismo, se dispone:

«2. El anterior empresario responderá solidariamente con el nuevo titular de las obligaciones contempladas en el apartado 1, siempre que hayan nacido antes del momento de la transmisión y que venzan antes de la expiración de un año a contar desde dicho momento. No obstante, si dichas obligaciones vencieran con posterioridad a la transmisión, el anterior empresario únicamente responderá de ellas en la medida correspondiente a la parte de su período de referencia que hubiera transcurrido en el momento de la transmisión.

3. [...]

4. La rescisión del contrato laboral de un trabajador por parte del anterior empresario o por parte del nuevo titular por razón de la transmisión de la empresa o de una parte de la empresa será nula. Ello se entenderá sin perjuicio del derecho a rescindir la relación laboral por otras causas.»

B. *Disposiciones del Derecho español*

12. El Derecho español fue adaptado a la Directiva mediante el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, [6] a tenor del cual:

«1. El cambio de la titularidad de la empresa, centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma de la misma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales del anterior. [...]

2. [...]».

5 — En la misma disposición se establece, acto seguido, lo siguiente: «Si dichos derechos y obligaciones se regulan por disposiciones jurídicas de un convenio colectivo o por un convenio de empresa, pasarán a constituir el contenido de la relación laboral entre el nuevo titular y el trabajador, y no podrán ser modificados en perjuicio del trabajador antes del transcurso de un año desde el momento de la transmisión. La segunda frase no se aplicará cuando los derechos y obligaciones con ocasión del cambio de titularidad estén regulados por disposiciones jurídicas de otro convenio colectivo o por otro convenio de empresa. Antes de la expiración del plazo establecido en la segunda frase, podrán modificarse los derechos y obligaciones cuando haya dejado de aplicarse el convenio colectivo o el convenio de empresa o, no estando ambas partes obligadas por un convenio, en el ámbito de aplicación de otro convenio colectivo cuya aplicación sea pactada entre el nuevo titular y el trabajador.»

6 — Texto aprobado mediante el Real Decreto legislativo nº 1/1995, de 24 de marzo (BOE de 29 de marzo de 1995).

IV. Hechos y cuestiones prejudiciales

A. *Asuntos acumulados C-127/96, C-229/96 y C-74/97*

1) Asunto C-127/96, Hernández Vidal

13. Las Sras. Prudencia Gómez Pérez y María Gómez Pérez trabajaban desde hacía varios años para la empresa Contratas y Limpiezas, S. L. (en lo sucesivo, «Contratas y Limpiezas»), sociedad de limpieza de edificios y locales. Ambas trabajadoras pertenecen a la categoría profesional de limpiadoras.

14. Las dos trabajadoras estaban destinadas a la limpieza de los locales de la sociedad Francisco Hernández Vidal, S. A. (en lo sucesivo, «Hernández Vidal»), que fabrica chicles y golosinas, en el marco de un contrato de limpieza celebrado entre Contratas y Limpiezas y Hernández Vidal.

15. Dicho contrato, que se celebró el 1 de enero de 1992 [7] y era prorrogable por años, fue rescindido el 2 de enero de 1995 por Hernández Vidal, que deseaba realizar por sí misma la limpieza de sus locales, contratando para ello a nuevos trabajadores. [8] Ni dicha sociedad ni Contratas y Limpiezas desearon continuar desde dicha fecha la relación laboral con las Sras. Gómez Pérez. [9]

16. Ambas interesadas presentaron sendas demandas por despido improcedente contra las dos sociedades ante el Juzgado de lo Social nº 5 de Murcia. Mediante sentencia de 23 de marzo de 1995, este órgano jurisdiccional declaró improcedente el despido de ambas trabajadoras pero únicamente respecto a Hernández Vidal, a la que condenó a la readmisión de las interesadas o al pago de determinadas indemnizaciones, así como al pago de los salarios de tramitación desde la fecha del cese hasta la notificación de la sentencia.

7 — Durante la vista, las Sras. Prudencia Gómez Pérez y María Gómez Pérez señalaron que trabajaban para la sociedad Hernández Vidal desde 1983 y 1987, respectivamente, y que en 1992 se celebró un nuevo contrato con dicha sociedad.

8 — Durante la vista, las Sras. Gómez Pérez subrayaron que Hernández Vidal, tras hacerse cargo de la actividad de limpieza de sus locales, procedió a contratar a nuevos trabajadores, a quienes ambas demandantes se encargaron de aleccionar en sus puestos de trabajo.

9 — Según explica Hernández Vidal (punto II.3 de sus observaciones escritas), de conformidad con el Derecho español, la cuestión de la transmisión de la actividad de limpieza de edificios y locales está sujeta a un régimen específico más favorable a los trabajadores. Se trata del artículo 13 de la Ordenanza Laboral para Limpieza de Edificios y Locales (aprobada por Orden de 15 de febrero de 1975 y cuya vigencia fue prorrogada por Orden de 28 de diciembre de 1994) y del artículo 37 del Convenio Colectivo para Limpieza de Edificios y Locales de la Región de Murcia.
El artículo 13 de la Ordenanza dispone que cuando una empresa, en la que viniese realizándose el servicio de limpieza a través de un contratista, tome a su cargo, directamente, dicho servicio, no estará obligada a continuar con el personal que hubiese prestado servicio al contratista concesionario, si la limpieza la realizase con los propios trabajadores de la empresa y, por el contrario, deberá hacerse cargo de los trabajadores de referencia si, para el repetido servicio de limpieza, hubiere de contratar nuevo personal.
El mismo artículo 13 dispone también que los trabajadores de un contratista de servicio de limpieza que quedasen desvinculados laboralmente de éste al vencimiento de una concesión, pasarán a estar adscritos al nuevo titular de la contrata de limpieza.
El artículo 37 del Convenio Colectivo dispone que al término de la concesión de una contrata de limpieza, los trabajadores de la empresa contratista saliente pasarán a estar adscritos a la nueva titular de la contrata, quien se subrogará en todos los derechos y obligaciones del anterior concesionario.

17. Considerando que no se había producido ninguna transmisión de empresa o de parte de empresa y que, por consiguiente, no podía ser considerada cesionaria, Hernández Vidal interpuso un recurso de suplicación contra la citada sentencia ante el Tribunal Superior de Justicia de Murcia.

18. Por entender que la solución del litigio ante él pendiente dependía de la dilucidación del interrogante suscitado sobre la interpretación de la Directiva, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia solicita a este Tribunal que se pronuncie sobre las siguientes cuestiones:

«A) Si la actividad laboral consistente en los servicios de limpieza de los locales de una empresa, cuya producción principal no es la de limpieza, en el presente caso, fabricación de chicles y caramelos, pero tiene necesidad permanente de aquella actividad secundaria, es "parte de un centro de actividad".

B) También de si, en el concepto "cesión contractual", puede estar comprendida la resolución de un contrato mercantil para prestación del servicio de limpieza, tras tres años, por prórrogas anuales, al vencimiento del tercer año, por decisión de la empresa arrendataria de los servicios; y si, para el supuesto de respuesta afirmativa, ello puede depender de que la empresa arrendataria de los servicios efectúe la limpieza con sus propios trabajadores o con otros de nueva contratación.»

2) Asunto C-229/96, Friedrich Santner

19. El Sr. Friedrich Santner estuvo empleado a partir de 1980, como operario de limpieza, en primer lugar por la sociedad Dörhöffer+Schmitt GmbH (en lo sucesivo, «Dörhöffer+Schmitt») y, posteriormente, por la sociedad B+S GmbH (en lo sucesivo, «B+S»), creada tras una escisión de Dörhöffer+Schmitt.

20. El Sr. Santner estaba exclusivamente destinado a la limpieza de los baños de la empresa Hoechst Aktiengesellschaft (en lo sucesivo, «Hoechst»), en el marco de contratos de limpieza que esta última había celebrado sucesivamente con las dos sociedades precedentes.

21. Sin embargo, Hoechst rescindió su contrato con B+S y reorganizó la actividad de limpieza de los baños. Desde entonces, realiza esta actividad por sí misma, en parte con sus empleados y en parte en cooperación con otras empresas.

22. El 27 de abril de 1995, B+S rescindió su relación laboral con el Sr. Santner. Este último,

considerando que se había producido una transmisión de empresa y que Hoechst debía continuar esta relación, presentó una demanda contra esta última sociedad ante el Arbeitsgericht Frankfurt am Main.

23. Por entender que la resolución del litigio ante él pendiente dependía de la dilucidación de la cuestión suscitada sobre la interpretación de la Directiva, el Arbeitsgericht Frankfurt am Main solicita al Tribunal de Justicia una decisión prejudicial sobre las siguientes cuestiones:

«1) ¿Pueden asimilarse a una parte de un centro de actividad en el sentido de la Directiva 77/187/CEE las tareas de limpieza de partes concretas de un centro de actividad, cuando el empresario vuelve a realizarlas por sí mismo tras resolver su cesión contractual a una empresa externa?

2) ¿Se mantiene la misma respuesta cuando dichas tareas de limpieza de partes concretas del centro de actividad vuelven a integrarse, tras su rescate por el empresario principal, en las tareas de limpieza del conjunto del centro de actividad?»

3) Asunto C-74/97, Gómez Montaña

24. La Red Nacional de Ferrocarriles Españoles (en lo sucesivo, «RENFE») había confiado los trabajos de limpieza y mantenimiento de la estación de Pontevedra, para el período comprendido entre el 16 de octubre de 1994 y el 15 de octubre de 1996, a la empresa de limpieza Claro Sol, S. A. (en lo sucesivo, «Claro Sol»).

25. Tras la obtención de esta contrata, Claro Sol empleó a la Sra. Mercedes Gómez Montaña y la destinó a la limpieza y el mantenimiento de la citada estación.

26. Anteriormente y durante varios años la Sra. Gómez Montaña había sido empleada de diversas sociedades de servicios que precedieron a Claro Sol.

27. Al finalizar el período convenido, RENFE decidió no renovar la contrata que la vinculaba a Claro Sol y realizar en adelante por sí misma la limpieza y el mantenimiento de la estación de Pontevedra.

28. El 1 de octubre de 1996 Claro Sol comunicó a la Sra. Gómez Montaña que desde el 15 de octubre de 1996, al finalizar la contrata, también finalizaba su contrato de trabajo.

29. La Sra. Gómez Montaña presentó ante el Juzgado de lo Social nº 1 de Pontevedra una demanda por despido improcedente contra Claro Sol y RENFE. [10]

30. El Juez nacional explica que, en supuestos fácticos semejantes al presente, la jurisprudencia suele inclinarse por considerar la inaplicación del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, entendiendo que nos encontramos ante la extinción de una subcontrata de obras o servicios del artículo 42 del referido Estatuto. [11]

31. Por entender que la resolución del litigio ante él pendiente dependía de la dilucidación del interrogante suscitado sobre la interpretación de la Directiva, el Juzgado de lo Social nº 1 de Pontevedra planteó al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Se encuentra dentro del ámbito de la Directiva 77/187/CEE, de 14 de febrero, la extinción de la subcontrata con una empresa de limpiezas, lo que motivó el despido de la trabajadora empleada por la empresa subcontratista, y la asunción de la actividad de limpieza por la empresa principal, dedicada al transporte por ferrocarril, con sus propios empleados?»

B. *Asuntos acumulados C-173/96 y C-247/96*

1) Asunto C-173/96, Sánchez Hidalgo

32. El Ayuntamiento de Guadalajara había adjudicado su servicio de ayuda a domicilio a personas en situación de necesidad a la Sociedad Cooperativa Minerva (en lo sucesivo, «Minerva»), que empleaba a tal fin, desde hacía varios años, a la Sra. Francisca Sánchez Hidalgo y a otras cuatro trabajadoras.

33. Al expirar la concesión, el Ayuntamiento de Guadalajara adjudicó ese servicio, a partir del 1 de septiembre de 1994, a la Asociación de Servicios al Minusválido Aser (en lo sucesivo, «Aser»).

10 — El apartado 1 del artículo 6 del Texto Final del XIV Convenio Colectivo de «Contratas Ferroviarias 1994» (BOE de 25 de enero de 1995, nº 21, p. 217) establece la subrogación de la nueva empresa en las obligaciones y derechos derivados de la relación laboral existente, con la obligación de adscribir a su plantilla al personal que perteneciese a la del centro de trabajo afectado por la sucesión. Con arreglo al apartado 1 del artículo 23 del Convenio Colectivo de Limpieza de edificios y locales de Pontevedra (*Diario Oficial de Galicia* de 5 de septiembre de 1996), al término de la concesión de una contrata de limpieza, los trabajadores de la empresa contratista saliente pasarán a estar adscritos a la nueva titular de la contrata, quien se subrogará en todos los derechos y obligaciones, siempre que se dé alguno de los supuestos que en dicha disposición se establecen. En el apartado 3 se dispone que no operará la subrogación en el caso de un contratista que realice la primera limpieza y que no haya suscrito contrato de mantenimiento.

11 — En el artículo 42 del Estatuto se prevé, en relación con la extinción de una subcontrata de obras o servicios, que «el empresario principal [...] durante el año siguiente a la terminación de su encargo, responderá solidariamente de las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los subcontratistas con sus trabajadores y de las referidas a la Seguridad Social durante el período de vigencia de la contrata con el límite de lo que correspondería si se hubiese tratado de su personal fijo en la misma categoría o puestos de trabajo».

34. Esta empresa procedió entonces a una nueva contratación de la Sra. Sánchez Hidalgo y de las otras cuatro trabajadoras, mediante contratos a tiempo parcial, para la prestación de los mismos servicios, aunque sin reconocerles la antigüedad adquirida en la primera empresa.

35. Entendiendo que la falta de cómputo de su antigüedad constituía una infracción del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, las cinco empleadas interpusieron ante el Juzgado de lo Social de Guadalajara una acción destinada a que se declarara la existencia de una subrogación de empresa entre la empleadora Minerva y Aser.

36. Por entender que no se cumplían los requisitos de una transmisión de empresa en el sentido de la normativa nacional, el Juzgado de lo Social de Guadalajara desestimó la demanda mediante sentencia de 6 de julio de 1995.

37. La Sra. Sánchez Hidalgo y sus cuatro compañeras interpusieron un recurso de suplicación contra esta sentencia ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha.

38. En su auto de remisión, el órgano jurisdiccional nacional señala que, en virtud de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, [12] la protección conferida a los trabajadores por el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores sólo se aplica cuando concurre alguna de las siguientes circunstancias: a) que exista una transmisión de elementos materiales de una a otra empresa contratista; [13] b) que así lo establezca la normativa sectorial aplicable (en la actualidad, ya únicamente el convenio colectivo), o c) que así lo prescriba de modo expreso el pliego de condiciones que regula la presentación a la nueva concesión de la contrata. Ahora bien, según el órgano jurisdiccional nacional, el presente asunto no estaba incluido en ninguno de estos supuestos.

39. El órgano jurisdiccional nacional observa que, si bien no parece existir diferencia esencial entre el tenor literal de una y otra norma (comunitaria y nacional) en cuanto al ámbito de aplicación de la homogeneizadora comunitaria y del precepto de Derecho interno que la aplica, la interpretación jurisprudencial que se viene dando en Derecho interno español y en el ámbito comunitario sí parece diferir en lo relativo a la aplicación de dicha normativa a determinados supuestos, como es el que se contempla en el caso de autos, en que existe una adjudicación sucesiva, mediante diversas contratas, a distintas empresas, para la prestación de un servicio por cuenta de una determinada empresa principal, ya sea ésta pública, lo más frecuente en la práctica, o privada.

12 — Sentencia del Tribunal Supremo del 14 de diciembre de 1994.

13 — Explica que no deviene aplicable la protección legal prevista para los casos de sucesión empresarial cuando lo que existe es un cambio en la empresa adjudicataria encargada de la prestación de una actividad, sin transmisión de activos materiales.

40. Las dudas que alberga el órgano jurisdiccional nacional se derivan del hecho de que entiende que el Tribunal de Justicia parece admitir la aplicación de la Directiva a los supuestos de mera sucesión en el ejercicio de una actividad, al margen de la transmisión de elementos del activo. [14]

41. Por entender que la resolución del litigio del que conoce depende de la dilucidación del interrogante suscitado sobre la interpretación de la Directiva, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha solicitó al Tribunal de Justicia que se pronunciara sobre la siguiente cuestión prejudicial:

«Si debe considerarse incluido dentro del ámbito de aplicación del artículo 1°, 1 de la Directiva 77/187/CEE, de 14-2-77, el supuesto de una empresa que cesa en la prestación, por cuenta de un Ayuntamiento que se lo había adjudicado, del servicio de ayuda a domicilio en favor de determinadas personas en situación de necesidad, realizándose una nueva adjudicación de tal servicio a otra empresa distinta, sin que exista transferencia de elementos materiales, y sin que, ni en el convenio colectivo ni en el pliego de condiciones, se indique nada respecto a la obligación de subrogación en la relación laboral con los trabajadores de la anterior empresa concesionaria por parte de la nueva empresa adjudicataria del servicio.»

14 — Remite, entre otras, a las sentencias de 10 de febrero de 1988, Daddy's Dance Hall (324/86, Rec. p. 739); de 19 de mayo de 1992, Redmond Stichting (C-29/91, Rec. p. I-3189), y de 14 de abril de 1994, Schmidt (C-392/92, Rec. p. I-1311).

2) Asunto C-247/96, Horst Ziemann

42. El Sr. Horst Ziemann trabajó sin interrupción de 1979 a 1995 como vigilante de seguridad en un depósito sanitario de la Bundeswehr (Ejército federal alemán) situado en Efringen-Kirchen. Durante este período estuvo empleado sucesivamente por cinco empresas de vigilancia que obtuvieron sucesivamente la contrata de vigilancia de este depósito. Por último, de 1990 a 1995, se hizo cargo de esta actividad la empresa Ziemann Sicherheit GmbH (en lo sucesivo, «Ziemann GmbH»).

43. El 30 de septiembre de 1995 la Bundeswehr rescindió el contrato de vigilancia celebrado con Ziemann GmbH y, mediante una nueva licitación, adjudicó la contrata a la empresa Horst Bohn Sicherheitsdienst (en lo sucesivo, «Horst Bohn»).

44. Esta se hizo cargo del personal de vigilancia de Ziemann GmbH destinado al almacén, a excepción de tres trabajadores, entre los que se encuentra el Sr. Ziemann.

45. Ziemann GmbH, que emplea a alrededor de 160 trabajadores en la vigilancia de numerosos otros lugares, aunque algunos de ellos alejados del depósito de Efringen-Kirchen,

rescindió, con efecto a partir del 30 de septiembre de 1995, el contrato de trabajo del Sr. Ziemann.

46. El 9 de octubre de 1995 el Sr. Ziemann presentó una demanda ante el Arbeitsgericht Lörrach destinada a que se declarara la improcedencia de su despido. En concreto, el demandante sostuvo que la pérdida de la contrata de vigilancia del depósito sanitario de la Bundeswehr en Efringen-Kirchen por parte de Ziemann GmbH y la adjudicación de esta contrata a Horst Bohn constituye una transmisión de una parte de centro de actividad a efectos del apartado 1 del artículo 613 a del BGB y de la Directiva 77/187, y que la empresa Ziemann le despidió por motivos relacionados con esta transmisión, infringiendo el apartado 4 del artículo 613 a del BGB.

47. Las dos sociedades demandadas, Ziemann GmbH y Horst Bohn, afirman, por su parte, que en el presente asunto no puede haberse producido una transmisión de centro de actividad puesto que entre ellas no existen vínculos jurídicos.

48. Según el órgano jurisdiccional nacional, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, especialmente de la sentencia Schmidt, [15] se deduce que la Directiva se aplica cuando una empresa continúa o reanuda, como sucede en el presente asunto, la actividad realizada hasta ese momento por otra empresa. A este respecto considera irrelevante el hecho de que el presente asunto se refiera a una sucesión de empresas adjudicatarias de una contrata mientras que, en el asunto Schmidt, se trataba de una sucursal bancaria que subcontrataba por primera vez la limpieza de sus locales con un operador externo.

49. En su resolución de remisión el órgano jurisdiccional nacional subraya la completa identidad de la actividad ejercida por las distintas sociedades que se sucedieron en la vigilancia del depósito sanitario de Efringen-Kirchen.

50. Más concretamente, el órgano jurisdiccional nacional explica que el contrato entre la Bundeswehr, que gestiona el depósito sanitario, y cada una de las empresas de seguridad es redactado previamente de manera detallada por la administración militar competente, en el marco de la convocatoria de licitación. En la convocatoria se prescriben de forma pormenorizada, consignándose a continuación en el contrato celebrado, las tareas de vigilancia, el alcance de la intervención de los guardas, el número de éstos y el de los perros, las exigencias que ha de cumplir el personal de vigilancia, [16] los requisitos de capacitación de dicho personal de vigilancia, su equipamiento, instrucciones, controles y formación en el manejo de armas.

51. Asimismo, el órgano jurisdiccional nacional explica que el cumplimiento de la

15 — Citada en la nota 14 *supra*.

16 — Se trata de la cláusula 2 del contrato de concesión de 2 de enero de 1990, citado en la resolución de remisión.

concesión se produce con arreglo a las condiciones establecidas por el Ejército alemán basándose, en particular, en una disposición legal específica, a saber, la Ley relativa al empleo de la fuerza directa y al ejercicio de competencias especiales por parte de los soldados del Ejército federal y del personal civil de vigilancia, [17] de 12 de agosto de 1965 (en lo sucesivo, «Ley alemana relativa a las competencias especiales de los soldados»).

52. Por último, el órgano jurisdiccional nacional señala que la definición de las relaciones laborales entre los trabajadores y su empresario no sólo se regula, de manera relativamente intensa, por las exigencias de la Ley alemana relativa a las competencias especiales de los soldados y las cláusulas del contrato de concesión de servicios, sino que, con independencia de la identidad del empresario, se rige también por las disposiciones del convenio colectivo marco y de los convenios colectivos del personal de seguridad, que están dotados de eficacia general obligatoria.

53. En consecuencia, el órgano jurisdiccional remitente se inclina a considerar que se trata de una parte de un centro de actividad del Ejército alemán, en concreto la «vigilancia». Asimismo, estima que, habida cuenta de la definición por parte del Ejército del trabajo que ha de realizarse, de la identidad de recursos espaciales y materiales y del empleo, durante años, del mismo personal de vigilancia, la «entidad empresarial» de que se trata conserva su identidad, aun cuando en cada ocasión sea otro el empresario del personal de seguridad que se hace cargo de la gestión de dicha parte del centro de actividad.

17 — Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges und die Ausübung besonderer Befugnisse durch Soldaten der Bundeswehr und zivile Wachpersonen, *Bundesgesetzblatt* I, p. 796.

54. Por entender que la resolución del litigio ante él pendiente dependía de la resolución del interrogante suscitado sobre la interpretación de la Directiva, el Arbeitsgericht Lörrach solicita al Tribunal de Justicia una decisión prejudicial sobre las siguientes cuestiones:

«1) ¿Es aplicable el apartado 1 del artículo 1 (y, por lo tanto, el apartado 1 del artículo 4) de la Directiva 77/187/CEE (DO L 61, p. 26; EE 05/02, p. 122) también a la cesión de partes de un centro de actividad, como las tareas de vigilancia de un establecimiento militar, cuando no existe cesión contractual directa entre los sucesivos adjudicatarios de la contrata (empresas de seguridad)?

2) ¿Se cumplen los requisitos para dicha aplicación, en todo caso, cuando la parte de centro de actividad retorna a la Administración adjudicadora al término de la contrata y se atribuye inmediatamente, a un nuevo adjudicatario, un contrato de servicios con especificaciones de contenido esencialmente idéntico?

3) ¿Debe, en cualquier caso, apreciarse la existencia de una transmisión de empresa en el sentido del apartado 1 del artículo 1 de la Directiva 77/187/CEE del Consejo cuando básicamente los mismos trabajadores realizan siempre las mismas tareas de vigilancia en condiciones sustancialmente idénticas definidas con precisión por la Administración adjudicadora?»

V. Respuestas a las cuestiones prejudiciales

A. *Sobre la necesidad de responder a las cuestiones prejudiciales*

55. Para empezar, desearía subrayar que sería posible responder a la mayoría de las cuestiones planteadas en los presentes litigios, a excepción de la relativa al concepto de entidad económica transmisible que se plantea en el asunto Ziemann (C-247/96), basándose en la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia y, en particular, en su sentencia de 11 de marzo de 1997, Süzen. [18] Dicha sentencia contiene, a mi entender, principios rectores detallados dirigidos a los órganos jurisdiccionales nacionales y referentes tanto a los criterios que deben aplicarse como a la forma en que deben apreciarse dichos criterios. Sin embargo, los órganos jurisdiccionales nacionales, invocando particularidades esencialmente relativas a los hechos y, en especial, al modo en que se efectuaron las transmisiones, han insistido en que el Tribunal de Justicia resuelva las cuestiones prejudiciales.

56. Estimo que, habida cuenta de la jurisprudencia existente del Tribunal de Justicia, a la luz de la cual pueden dilucidarse la mayoría de los interrogantes suscitados en los presentes asuntos, procede dar respuestas generales a los órganos jurisdiccionales nacionales, proporcionándole elementos de interpretación para la resolución de los litigios pendientes ante ellos, con los cuales habrán de proceder a la calificación jurídica y, en consecuencia, no debe ser el propio Tribunal de Justicia quien la realice. De lo contrario, por un lado, se distorsionaría la función del Tribunal de Justicia establecida en el artículo 177 del Tratado y, por otro, se reduciría la misión del Juez nacional, como Juez de Derecho común, en el ordenamiento jurídico comunitario. Ello porque, por lo demás, de conformidad con el artículo 177, «está [...] claro que el Tribunal de Justicia nunca ha tratado de sustituir por entero a los órganos jurisdiccionales nacionales y que, tradicionalmente, deja que sea el órgano jurisdiccional remitente quien resuelva determinados asuntos». [19]

B. *La jurisprudencia del Tribunal de Justicia*

57. Ante todo, debe subrayarse que el criterio para determinar si una actividad está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva consiste —de conformidad con el artículo 100 del Tratado CEE, que es la base jurídica de la Directiva— exclusivamente en si una actividad económica a efectos del artículo

18 — Citada en la nota 2 *supra*.

19 — Así lo subrayó el Abogado General Sr. Jacobs en el asunto Wiener SI (C-338/95, Rec. 1997, pp. I-6495 y ss., especialmente p. I-6497), punto 45, quien planteó también la cuestión más general relativa al correcto reparto de competencias entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales, y a la autolimitación a que debe proceder el primero concentrando su atención en las cuestiones pertinentes de Derecho comunitario (puntos 8 y ss.), si bien es cierto que el Tribunal (sentencia de 20 de noviembre de 1997), no siguió la orientación propuesta. El Sr. Jacobs continuó observando (punto 45): «Soy del parecer de que si el Tribunal de Justicia está facultado para reformular cuestiones y dar una respuesta que, en algunos casos, diverge de forma significativa del tenor de la cuestión remitida con el fin de concentrarse en las cuestiones de Derecho comunitario pertinentes, también debe estarlo para optar por la autolimitación y ceñirse a las cuestiones de interpretación más generales.»

2 del Tratado. [20] Asimismo, no cabe duda que los trabajos de limpieza, los trabajos de mantenimiento [21] y vigilancia de diversas instalaciones, y la prestación de servicios de ayuda a domicilio a personas en situación de necesidad representan ejemplos de dichas actividades económicas.

58. Además, debe recordarse que, conforme a una reiterada jurisprudencia de este Tribunal, [22] «la Directiva 77/187 tiende a garantizar el mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de cambio de empresario, haciendo posible que permanezcan al servicio del nuevo empresario en las mismas condiciones que las que estaban pactadas con el cedente. La Directiva es, por tanto, aplicable en 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».

59. Como también ha declarado de forma reiterada el Tribunal de Justicia, [23] «el criterio decisivo para determinar la existencia de una transmisión a los efectos de esta Directiva es si la entidad de que se trata mantiene su identidad, lo que resulta, en particular, de que continúe efectivamente su explotación o de que ésta se reanude».

60. De conformidad con la jurisprudencia citada, son dos los requisitos básicos para aceptar que existe una transmisión de empresa, de centro de actividad o de parte de un centro de actividad: a) que la empresa, centro de actividad o parte de centro de actividad constituyan, desde un principio, una entidad económica, y b) que dicha entidad económica y su identidad se hayan mantenido con posterioridad al cambio de titular.

61. Por otra parte, tal como ha sido declarado de forma reiterada, [24] «la Directiva es 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 asume las obligaciones de empresario frente a los empleados de la empresa. Por lo tanto, para que la Directiva se aplique, no es necesario que existan relaciones contractuales directas entre el cedente y el cesionario, pudiendo también *producirse la cesión en dos etapas a través de un tercero,* como el propietario o el arrendador» (el subrayado es mío).

20 — El concepto de «actividades económicas» del artículo 2 del Tratado comprende toda prestación de trabajo asalariado o prestación de servicios, como, por lo demás, admite el Tribunal de Justicia; véanse, a título indicativo, la sentencia de 5 de octubre de 1988, Steymann (196/87, Rec. p. 6159), apartado 10, y la más antigua de 14 de julio de 1976, Donà (13/76, Rec. p. 1333), apartado 12.

21 — Por ejemplo, de las máquinas fotocopiadoras, ascensores y aparatos eléctricos de una empresa.

22 — Véase la sentencia de 15 de junio de 1988, Bork International y otros (101/87, Rec. p. 3057), apartado 13. Véanse, también, las sentencias de 5 de mayo de 1988, Berg y Busschers (asuntos acumulados 144/87 y 145/87, Rec. p. 2559), apartado 12, y de 14 de noviembre de 1996, Rotsart de Hertaing (C-305/94, Rec. p. I-5927), apartado 16.

23 — Véanse las sentencias Süzen, citada en la nota 2 *supra*, apartado 10, y las sentencias de 18 de marzo de 1986, Spijkers (24/85, Rec. p. 1119), apartados 11 y 12, y, como más reciente, de 7 de marzo de 1996, Merckx y Neuhuys (asuntos acumulados C-171/94 y C-172/94, Rec. p. I-1253), apartado 16.

24 — Véanse, a título indicativo, las sentencias Süzen, apartado 12, y Merckx y Neuhuys, apartado 28.

62. Es decir, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se infiere con claridad que es indiferente la modalidad elegida para realizar la transmisión de una empresa y que la Directiva se aplica a todos los supuestos de cambio, en el marco de relaciones contractuales, de la persona física o jurídica que asume las obligaciones del empresario frente a los empleados de la empresa. [25] Así pues, siempre que existe, previamente, una entidad económica y que ésta conserva su identidad después de la transmisión, la modalidad de la transmisión reviste escaso interés. [26]

63. Sin embargo, la Directiva no proporciona definiciones de los conceptos de «empresa», «centro de actividad» y «parte de centro de actividad». En su jurisprudencia, el Tribunal de Justicia aporta un haz de criterios para determinar la existencia de una «empresa», «centro de actividad» o «parte de centro de actividad» y la de «cesión contractual», o los requisitos para la existencia de una «transmisión».

64. Procede recordar que el Abogado General Sr. Van Gerven, en sus conclusiones en el asunto Schmidt, [27] subrayó que el Tribunal de Justicia, en su jurisprudencia, «en los tres conceptos de "empresa", "centro de actividad" o de "parte de un centro de actividad" [...] identifica un concepto subyacente, esto es, el de "entidad económica" [...] concepto que, en mi opinión, remite a una entidad que tiene un mínimo de *autonomía organizativa,* que puede existir *per se* o formar parte de una empresa más amplia».

65. No obstante, el Tribunal de Justicia ha juzgado [28] que, «para que la Directiva sea aplicable, la transmisión debe referirse a una entidad económica organizada de forma estable cuya actividad no se limite a la ejecución de una obra determinada [...] Así, 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». [29]

66. Pienso que es necesario que el Tribunal de Justicia aclare que el concepto de entidad económica no se refiere exclusivamente a un conjunto organizado tanto de personas como de elementos, *de forma acumulativa,* y ello porque, de ese modo, quedarían fuera del marco protector de la Directiva sectores enteros de actividad en los que la mano de obra constituye el elemento principal mientras que los elementos materiales o inmateriales son de importancia totalmente secundaria.

67. Así pues, en lo que respecta al primero de los criterios formulados por el Tribunal de Justicia, a saber, el relativo a si existe una parte de un centro de actividad o un centro de actividad, entiendo que ha de tomarse en consideración la singularidad de la actividad

25 — Véanse, a título indicativo, las sentencias Merckx y Neuhuys, citada en la nota 23 *supra,* y Süzen, citada en la nota 2 *supra.*

26 — Por ejemplo, en la sentencia de 17 de diciembre de 1987, Ny Mølle Kro (287/86, Rec. p. 5465), apartados 14 y, especialmente, 15, se declaró que la Directiva se aplica al caso en que el propietario recupera la explotación de una empresa cedida en arrendamiento, a consecuencia del incumplimiento del contrato de arrendamiento por el arrendatario de la industria.

27 — Punto 13.

28 — Véanse, a título indicativo, la sentencia de 19 de septiembre de 1995, Rygaard (C-48/94, Rec. p. I-2745), apartados 20 y 21, y la sentencia Süzen, citada en la nota 2 *supra,* apartado 13.

29 — Llama la atención el hecho de que en la letra b) del apartado 1 del artículo 1 de la Directiva 98/50 se precise que «se considerará [transmisión] en el sentido de la [...] Directiva 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».

económica de que se trata en cada caso concreto, como, por ejemplo, la limpieza de unas instalaciones. En principio, salvo que las circunstancias demuestren lo contrario, se trata, como acertadamente sostiene la Comisión, de actividades en las que el factor humano constituye el elemento principal, mientras que los elementos materiales (aparatos, etc.) revisten una importancia manifiestamente reducida.

68. Es decir, existen determinadas actividades en las que, en caso de transmisión, la vertiente material del activo de la actividad transmitida es escasamente visible. Lo esencial en dichas empresas, lo que constituye la base de su volumen de negocios, es la *especialización mínima* de las personas empleadas en ellas. A esta categoría también pertenece sin duda, por ejemplo, el servicio de limpieza.

69. En consecuencia, el hecho de que en una empresa de servicios de limpieza no existan determinados activos de naturaleza material (edificios, herramientas técnicas, etc.) o inmaterial (tecnología, prestigio, fondo de comercio, etc.) o de que los medios que la empresa comitente pone a disposición de la concesionaria sean de menor importancia [30] no es obstáculo para que el servicio constituya una entidad económica organizada, independiente. De otro modo, en mi opinión, categorías enteras de empresas con las características referidas no gozarían de la protección que confiere la Directiva, y los trabajadores de dichas empresas, que tienen una mayor necesidad de la protección de la Directiva, se verían privados de ella básicamente por carecer de otros elementos de producción de importancia, materiales o inmateriales.

70. Por consiguiente, pienso que es imprescindible aclarar plenamente que, en determinados sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, el concepto de la unidad de trabajadores, en el sentido de un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común, [31] reviste una importancia decisiva. [32] Por tanto, un conjunto organizado de trabajadores que realizan una actividad común, es decir, que persiguen un fin común, durante un período de varios años de duración, en un determinado lugar de trabajo, puede constituir, aun cuando no existan otros elementos de producción esenciales (materiales o inmateriales), una entidad económica y, por consiguiente, estar comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva.

71. Por otra parte, también se desprende así de forma indirecta de la sentencia Süzen, [33] a tenor del cual: «[...] en la medida en que sea posible que una entidad económica funcione, en determinados sectores, sin elementos significativos de activo material o inmaterial, el mantenimiento de la identidad de dicha entidad independientemente de la operación de que es objeto no puede, por definición, depender de la cesión de tales elementos».

30 — Por ejemplo, el uso por la empresa concesionaria de la energía eléctrica y el consiguiente uso de la corriente eléctrica, la calefacción o los refrigeradores de la empresa comitente en los locales en que se prestan los servicios de limpieza o mantenimiento, etc.

31 — Sentencia Süzen, citada en la nota 2 *supra*, apartado 21.

32 — En este sentido, véase Shrubsall V.: «Competitive tendering, Out-sourcing and the Acquired Rights Directive», artículo publicado en la revista *The Modern Law Review*, 1998, pp. 85-92, especialmente p. 88.

33 — Apartado 18.

72. Por otro lado, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la resolución del interrogante relativo a si la Directiva se aplica *efectivamente* corresponde al órgano jurisdiccional remitente, quien debe tomar en consideración las circunstancias fácticas que enumeró este Tribunal en el apartado 13 de la sentencia Spijkers: «Para determinar si se dan estas condiciones, conviene considerar todas las circunstancias de hecho que caracterizan la operación en cuestión, entre las cuales están, sobre todo, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate, el hecho de que haya habido o no una transmisión de los bienes materiales, como son, los edificios y los bienes muebles, el valor de los bienes 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, conviene precisar que todos estos elementos son *únicamente aspectos parciales de la evaluación de conjunto que debe hacerse* y no pueden, por tanto, apreciarse aisladamente» [34] (el subrayado es mío).

73. De la referida jurisprudencia se desprende con claridad que en los casos de contratos de obra, la mera circunstancia de que el servicio prestado por el antiguo y el nuevo adjudicatario de una contrata sea similar no es suficiente para concluir que existe transmisión de una entidad económica. A este respecto es emblemático el pronunciamiento del Tribunal de Justicia en la sentencia Süzen [35]: «En efecto, 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». [36]

34 — Véanse, también, las sentencias Redmond Stichting, citada en la nota 14 *supra*, apartado 24; de 12 de noviembre de 1992, Watson Rask y Christensen (C-209/91, Rec. p. I-5755), apartado 20, y Süzen, citada en la nota 2 *supra*, apartado 14.

35 — Apartado 15.

36 — En la sentencia Schmidt, apartado 17, el Tribunal de Justicia recordó su reiterada jurisprudencia (véanse las sentencias Spijkers, apartado 11, y Redmond Stichting, apartado 23) según la cual «[...] el mantenimiento de esta identidad es consecuencia *en particular* de que el nuevo empresario continúe efectivamente o retome las mismas actividades económicas o actividades análogas» (el subrayado es mío). Asimismo, concluyó que en el caso del litigio principal en el asunto Schmidt, del que la resolución de remisión aportaba todos los elementos relevantes, «la similitud de las actividades de limpieza efectuadas antes y después de la transmisión, que además dio lugar a la oferta de empleo realizada a la trabajadora afectada, constituye un elemento característico de una operación que está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva y que otorga al trabajador por cuenta ajena cuya actividad ha sido traspasada la protección que le ofrece esta Directiva». Sin embargo, estimo que las palabras «en particular» (notamment) que empleó el Tribunal de Justicia indican que la continuación de una actividad económica no constituye el único criterio decisivo para concluir que existe una transmisión de empresa, centro de actividad o parte de centro de actividad, y que deben tenerse en cuenta también otras circunstancias de hecho. En aquel caso se añadió también la oferta de empleo formulada a la única trabajadora de la parte del centro de actividad de que se trataba. En la sentencia Süzen (apartado 21) se confirmó de nuevo la utilidad de dicho elemento, aunque fue estimado conjuntamente con una serie de otros elementos. A propósito de las severas críticas que recibió la sentencia Schmidt, véase, a título indicativo, Déprez J.: «Transfert d'entreprise. La notion de transfert d'entreprise au sens de la directive européenne du 14 février 1977 et de l'article L 122-12, alinéa 2 du code du travail: jurisprudence française et communautaire», estudio publicado en RJS, 5/95, pp. 315 a 321. Asimismo, véase Zuleeg M.: «Ist der Standard des deutschen Arbeitsrechts durch europäische Rechtsprechung bedroht? Bemerkungen zum Urteil Christel Schmidt des Europäischen Gerichtshofs», en *Das Arbeitsrecht der Gegenwart*, pp. 41 a 54, y Waas B.: «Betriebsübergang durch "Funktionsnachfolge"?», en EuZW 17/1994, pp. 528 a 532. Llama la atención el hecho de que, poco después de la sentencia Schmidt, a raíz de las negativas reacciones que suscitó, en la Propuesta de Directiva presentada por la Comisión (94/C 274/08) COM(94) 300 final — 94/0203 (CNS) (DO 1994, C 274, p. 10) para la modificación de la Directiva 77/187, existía una disposición (párrafo segundo del apartado 1 del artículo 1) en la que se aclaraba: «Se considerará como [transmisión] en el sentido de la presente Directiva la de una actividad que se vea acompañada [de la transmisión] de una entidad económica que mantenga su identidad. [La transmisión] de una única función de la empresa, de centros de actividad o de partes de centros de actividad, ejercida o no directamente, no constituirá en sí [una transmisión] de empresa tal como se define en la presente Directiva». Dicha propuesta fue intensamente criticada tanto por el Parlamento (DO 1997, C 33, p. 81, donde, tras aceptar la correspondiente modificación, la cuarta modificación, dicho párrafo fue finalmente suprimido) como, anteriormente, por el Comité de las Regiones (DO 1996, C 100, p. 25, punto 1.1) y por el Comité Económico y Social (DO 1995, C 133, p. 13; puntos 1.2.3 y 1.3), fue finalmente excluida del texto de la Directiva 98/50.

74. Por ejemplo, cuando se transmite la totalidad de la empresa de servicios de limpieza,ello significa que se transmite la totalidad de los trabajadores que trabajan en ella. Además, sus activos básicos son la cartera de pedidos, la lista de clientes, la organización de los trabajos del personal, etc. Ciertamente, en este caso no se plantea una cuestión relativa a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Directiva. Por el contrario, la cuestión se plantea cuando se trata de la transmisión y, en particular, de la pérdida en beneficio de un competidor, de una contrata de servicios de limpieza de uno o varios centros de actividad, que se refiere exclusivamente a uno de sus clientes, por ejemplo, la limpieza de un único centro de actividad de una empresa.

75. En la sentencia Süzen, el Tribunal de Justicia aclaró: [37] «En consecuencia, la simple pérdida de una contrata de servicios en beneficio de un competidor no puede, por sí sola, revelar la existencia de una transmisión en el sentido de la Directiva. En esta situación, aunque pierda un cliente, la empresa de servicios que era anteriormente titular de la contrata no deja de existir íntegramente, sin que pueda considerarse que uno de sus centros de actividad, o una parte de sus centros de actividad, se ha cedido al nuevo adjudicatario de la contrata.»

76. En la sentencia Süzen, [38] ese Tribunal no omitió señalar que, «aunque la transmisión de elementos del activo figura entre los diferentes criterios que han de tomarse en consideración para determinar si se ha producido realmente una transmisión de empresa, la falta de tales elementos no excluye necesariamente la existencia de dicha transmisión».

77. Acto seguido, en la misma sentencia Süzen [39] el Tribunal reiteró que, «para apreciar las circunstancias de hecho que caracterizan la operación de que se trata, el órgano jurisdiccional nacional debe tener en cuenta, en particular, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate. De ello resulta que la importancia respectiva que debe atribuirse a los distintos criterios de la existencia de una transmisión en el sentido de la Directiva varía necesariamente en función de la actividad ejercida, o incluso de los métodos de producción o de explotación utilizados en la empresa, en el centro de actividad o en la parte de centro de actividad de que se trate. En particular, en la medida en que sea posible que una entidad económica funcione, en determinados sectores, sin elementos significativos de activo material o inmaterial, el mantenimiento de la identidad de dicha entidad independientemente de la operación de que es objeto no puede, por definición, depender de la cesión de tales elementos».

78. En este punto, estimo que debe subrayarse la perplejidad que suscita, tanto en teoría como en la práctica, el empleo, en determinadas circunstancias, como criterio para determinar si la entidad de servicios creada por el anterior contratista es objeto de transmisión a efectos de la Directiva, el hecho de que el nuevo contratista se haya hecho cargo voluntariamente de la mayoría de los trabajadores a los cuales su predecesor había encomendado, específicamente, la ejecución de su contrata.

37 — Apartado 16.

38 — Apartado 17. Véanse también las sentencias Schmidt, citada en la nota 14 *supra*, apartado 16, y Merckx y Neuhuys, citada en la nota 23 *supra*, apartado 21.

39 — Apartado 18.

79. Ciertamente, a este respecto el Tribunal de Justicia, en la sentencia Süzen, [40] recordó que, «entre las circunstancias de hecho que deben tenerse en cuenta para determinar si se reúnen los requisitos de una transmisión, figura, en particular, además del grado de similitud de la actividad ejercida antes y después de la transmisión y el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores». Y continuó [41] declarando: «Pues bien, en la medida en que, en determinados sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica, ha de admitirse que dicha entidad puede mantener su identidad aun después de su transmisión cuando el nuevo empresario no se limita a continuar con la actividad de que se trata, sino que además se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y de competencias, del personal que su antecesor destinaba especialmente a dicha tarea. En este supuesto, reproduciendo los términos de la sentencia Rygaard [...] (apartado 21), el nuevo empresario adquiere en efecto el conjunto organizado de elementos que le permitirá continuar las actividades o algunas actividades de la empresa cedente de forma estable.»

80. No obstante, soy del parecer de que el empleo de dicho criterio causa perplejidad porque, si se atribuyera especial importancia a si el cesionario o adjudicatario desea hacerse cargo de los trabajadores del cedente o del comitente para, en función de dicha circunstancia, apreciar si se ha producido una transmisión, de esa manera, la protección que confiere la Directiva dependería, básicamente, de la voluntad de las partes. Ello podría conducir a concluir que éste no puede ser el criterio decisivo para la protección que otorga la Directiva, ya que la consecuencia de la aplicación de la Directiva se convertiría en requisito para su aplicación, [42] como acertadamente han subrayado también algunos Estados miembros en sus observaciones escritas. Cabría asimismo sostener que ese resultado absurdo, ese círculo vicioso, es manifiestamente opuesto a la voluntad del legislador comunitario, que perseguía proteger a los trabajadores en caso de cambio del titular de la empresa, centro de actividad o parte de centro de actividad como consecuencia de una cesión contractual o de una fusión. Además, no debe prescindirse de las consecuencias perjudiciales para el empleo que se derivarían de una eventual aceptación del criterio de la asunción del personal como criterio básico de aplicación de la directiva. [43]

81. Es decir, considero que existe una cierta confusión entre, por un lado, el concepto de la asunción o la no asunción de la mayor parte del personal por el nuevo empresario como criterio de aplicación de las disposiciones protectoras de la Directiva y, por otro, el objetivo de dichas disposiciones protectoras, a saber, la protección que se proporciona a los trabajadores en razón de la transmisión.

40 — Apartado 20. Véase, también, la sentencia Spijkers, citada en la nota 23 *supra*, apartado 13.

41 — Apartado 21.

42 — En este sentido, véase, por ejemplo, el artículo de Pochet P.: «CJCE: l'apport de l'arrêt Schmidt à la définition du transfert d'une entité économique», en la revista *Droit Social*, fascículo de noviembre de 1994, pp. 931 a 935, especialmente p. 934, en el que alude precisamente a una petición de principio (pétition de principe). Véase también el análisis de este punto en Shrubsall V., *loc. cit.*, p. 87.

43 — En todo caso, continuará planteándose la cuestión de quién debe pagar las indemnizaciones en caso de despido.

82. No obstante, procede recordar que el Tribunal de Justicia, en su sentencia de 14 de noviembre de 1996, Rotsard de Hertaing, [44] que sin embargo versaba sobre la interpretación del apartado 1 del artículo 3 de la Directiva, orilló ese obstáculo y, reiterando su anterior jurisprudencia, [45] declaró que «en caso de transmisión de empresa, el contrato de trabajo o la relación laboral que vincula al personal de la empresa transmitida deja de vincular al cedente y continúa de pleno derecho con el cesionario». [46] Y concluyó que «los contratos de trabajo y las relaciones laborales que, en la fecha de la transmisión de la empresa, existan entre el cedente y los trabajadores de la empresa transmitida serán transferidos de pleno derecho del cedente al cesionario por el solo hecho de la transmisión de la empresa». [47] Tiene importancia señalar que, en la misma sentencia, el Tribunal de Justicia añadió [48] lo siguiente: «[...] debido al carácter imperativo de la protección organizada por la Directiva y so pena de privar realmente a los trabajadores de dicha protección, la transferencia de los contratos de trabajo no puede quedar supeditada a la voluntad del cedente o del cesionario y [...], en particular, el cesionario no puede oponerse a la Directiva negándose a cumplir sus obligaciones».

83. En los presentes litigios, se da la particularidad de que se trata de casos de empresas, centros de actividad o partes de centros de actividad en los que el factor humano, la mano de obra, es el elemento fundamental, mientras que los elementos del activo material o inmaterial son de menor importancia o casi inexistentes.

84. Por las razones expuestas, estimo que en los casos de empresas, centros de actividad o partes de centros de actividad en los que el factor humano, la mano de obra, es el elemento fundamental, debe atribuirse una singular importancia al elemento de la existencia de un conjunto de trabajadores que realizan de forma duradera una actividad común, del que se hace cargo el cesionario o la empresa adjudicataria. Es decir, procede examinar basándose en este elemento si existe una transmisión de empresa, centro de actividad o parte de centro de actividad, de tal modo que éste debe ser el criterio de aplicación de la Directiva y no el elemento, a mi juicio de menor importancia, de la asunción o no asunción por el nuevo empresario de un determinado número de trabajadores, aun cuando represente la mayor parte del personal.

85. De este modo se evitarán fenómenos como, por ejemplo, la posibilidad de que el cesionario elija a su antojo a determinadas personas con conocimientos y competencias especializados, y despida a los trabajadores sin cualificar o menos especializados, con lo que se privaría de la protección conferida por la Directiva a aquellos trabajadores que más la necesitan. [49]

44 — Sentencia citada en la nota 22 *supra*, apartado 18. Aquel asunto se refería a la cuestión de la aplicación de la Directiva a un caso de rescisión del contrato de trabajo de un trabajador de una sociedad en liquidación cuyas actividades fueron continuadas por una sociedad de nueva constitución, que tenía sus instalaciones en los mismos locales.

45 — Véase la sentencia de 25 de julio de 1991, D'Urso y otros (C-362/89, Rec. p. 4105), apartado 12.

46 — Véase también el análisis de este punto realizado por Shrubsall V., *loc. cit.*, p. 87.

47 — Véanse las sentencias D'Urso y otros, citada en la nota 45 *supra*, apartado 20, y Rotsart de Hertaing, citada en la nota 22 *supra*, apartado 18.

48 — Apartado 20.

49 — Véase, en este sentido, Shrubsall V., *loc. cit.*, p. 92.

86. Ciertamente, no se me escapa que el elemento volitivo, es decir, lo deseado o lo realizado por las partes contratantes (el cesionario o el comitente y el cedente o adjudicatario), vuelve a introducirse una vez más como uno de los elementos apreciados para determinar la existencia de la transmisión. No es posible prescindir de este elemento. La asunción voluntaria de la totalidad o la mayor parte (en términos de número y de competencias) del personal constituye, sin lugar a dudas, un elemento de importancia que ha de guiar al Juzgador que conoce del fondo del litigio en la cuidadosa búsqueda de otros elementos eventualmente existentes que puedan caracterizar la transmisión de una entidad económica. Es decir, centro mi atención en esta orientación debido a la singularidad de la empresa o centro de actividad de que se trata en el caso presente. Asimismo, deseo recordar que este elemento se cuenta entre los enumerados por el Tribunal de Justicia en la sentencia Spijkers.

87. Por otra parte, de este modo se concilia el principio del libre ejercicio de actividades económicas, de la libertad de contratación y de la consiguiente asunción del riesgo empresarial que entraña dicha libertad, por un lado, con el principio de la subrogación en caso de transmisión y de protección de los trabajadores, por otro.

C. *Asuntos acumulados C-127/96, C-229/96 y C-74/97*

88. Procede recordar que el Tribunal de Justicia nunca ha tenido ocasión de examinar el caso en que una empresa que ha encomendado a otra la limpieza de sus locales decide rescindir dicho contrato y hacerse cargo ella misma de dichos trabajos de limpieza (réinternalisation). [50]

1) Asunto C-127/96, Hernández Vidal

a) Respuesta a la primera cuestión prejudicial

89. En lo que respecta al interrogante planteado en la primera cuestión prejudicial, relativo a si el carácter secundario o principal de la actividad reviste importancia a efectos de la aplicación de la Directiva, pienso que la jurisprudencia es clara. [51]

90. En la sentencia Redmond Stichting, el Tribunal de Justicia subrayó que la cesión por

50 — En efecto, el asunto Schmidt versaba precisamente sobre el caso contrario, en el que un empresario encomienda a otro, mediante contrato, la ejecución de trabajos de limpieza que anteriormente efectuaba de forma directa (contracted out, externalisation), aunque, antes de la transmisión, dichos trabajos eran efectuados por una sola empleada. Asimismo, en la sentencia Süzen se trataba de un empresario que, tras haber encomendado la limpieza de sus instalaciones a un primer empresario, resolvió la contrata que le vinculaba a éste y celebró, para la ejecución de trabajos similares, una nueva contrata con un segundo empresario.

51 — Recordaré que la Directiva 98/50, en la letra b) del apartado 1 del artículo 1, precisa que se considera transmisión en el sentido de la [...] Directiva «[la] 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*» (el subrayado es mío).

una empresa [52] de sólo una parte de sus actividades (y en concreto únicamente de las actividades auxiliares para la prestación de asistencia a los toxicómanos que ofrecía la empresa, y no de las actividades necesarias para la organización de los encuentros y actividades recreativas) a otra empresa no significa, necesariamente, que no pueda aplicarse la Directiva. El Tribunal de Justicia [53] estimó que el mero hecho de que sólo las actividades de organización de encuentros y recreativas «*constituyeran una misión independiente* no basta para descartar la aplicación de las citadas disposiciones de la Directiva, adoptadas no sólo para las transmisiones de empresas, sino también para las de centros de actividad o partes de centros de actividad, a los que pueden asimilarse *las actividades de naturaleza particular*». [54]

91. En la sentencia Watson Rask y Christensen, [55] el Tribunal declaró [56] lo siguiente: «Así, cuando un empresario encomienda, mediante contrato, la responsabilidad de la explotación de un servicio de su empresa, tal como una cantina, a otro empresario que, en consecuencia, asume las obligaciones de empleador frente a los empleados adscritos a dicho servicio, la operación resultante puede estar comprendida dentro del ámbito de aplicación de la Directiva, tal como lo define el apartado 1 del artículo 1. El hecho de que, en tal caso, la actividad transmitida sólo constituya para la empresa cedente *una actividad accesoria, sin relación necesaria con su objeto social*, no da lugar a la exclusión de dicha operación del ámbito de aplicación de la Directiva.» [57]

92. Por consiguiente, habida cuenta también del análisis que antes efectué (en la sección B), estimo que la actividad consistente en la limpieza de los locales de una empresa, de la que esta última tiene necesidad permanente aun cuando su actividad principal sea otra, puede estar comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva siempre, ciertamente, que exista un conjunto de trabajadores, organizado de forma estable, que persiga un determinado objetivo, pese a que no se hayan transmitido otros elementos del activo material o inmaterial de importancia, es decir, siempre que exista una entidad económica y que dicha entidad conserve su identidad con posterioridad a la transmisión.

b) Respuesta a la segunda cuestión prejudicial

93. La segunda cuestión planteada por el Juez nacional contiene dos partes. Mediante la primera se pregunta si el concepto de transmisión mediante cesión contractual puede comprender la resolución de un contrato para la

52 — En aquel asunto se trataba de una fundación neerlandesa dedicada a la asistencia a los toxicómanos.

53 — Apartado 30.

54 — El subrayado es mío.

55 — Dicho asunto, C-209/91, citado en la nota 34 *supra*, se refería a la empresa Philips, que había encomendado, mediante contrato, la gestión de sus cuatro cantinas a una empresa de catering, ISS. En ese contexto, ISS se había comprometido a hacerse cargo de los empleados (cerca de diez) de Philips que trabajaban en dichas cantinas, en las mismas condiciones de trabajo, mientras que Philips se comprometía a pagarle una suma fija mensual y una determinada retribución en especie. Dicha retribución en especie significaba que Philips ponía a disposición de ISS determinados locales y equipamiento, electricidad, calefacción, teléfono y vestuarios, ocupándose asimismo de la recogida de basuras, además de entregarle determinados artículos consumibles a precios de coste. El Tribunal de Justicia juzgó que la Directiva se aplicaba a dicho caso.

56 — Apartado 17.

57 — El subrayado es mío.

prestación del servicio de limpieza, y mediante la segunda, en caso de respuesta afirmativa, se pregunta si ello puede depender de que la empresa arrendataria de los servicios efectúe la limpieza con sus propios trabajadores o con otros de nueva contratación.

94. Como ya expliqué en puntos anteriores, siempre que existe ya una entidad económica y que ésta conserva su identidad con posterioridad a la transmisión, la modalidad de transmisión reviste escaso interés. La circunstancia de que el mecanismo de transmisión opere por medio de un contrato mediante el cual se confiaron a una tercera empresa determinadas actividades, de las que se hizo cargo de nuevo, a la expiración del contrato, la empresa comitente, no es, a mi juicio, determinante para la aplicación de la Directiva, siempre que concurran también los otros requisitos antes analizados.

95. Ciertamente, cuando se transmite la totalidad de la empresa de prestación de servicios de limpieza, ello significa que se transmite un conjunto organizado de trabajadores y sus activos fundamentales, que son la cartera de pedidos, la lista de clientes, la organización de los trabajos de su personal, etc. En ese caso, es indudable que no se suscita un problema especial en lo que respecta a la aplicación de las disposiciones protectoras de la Directiva.

96. El problema surge cuando la transmisión no afecta a la totalidad de la empresa de prestación de servicios de limpieza, sino a una parte de su actividad, que se refiere exclusivamente a uno de sus clientes.

97. En la sentencia Watson Rask y Christensen, el Tribunal de Justicia declaró: [58] «Por una parte, el criterio decisivo para determinar la existencia de una transmisión a efectos de la Directiva consiste en saber si la unidad económica de que se trata conserva su identidad, lo cual se desprende, en especial, de la continuación efectiva de la explotación o de su reanudación.» [59] Asimismo, añadió [60] que deben tenerse en cuenta todas las circunstancias de hecho que caracterizan la operación de que se trata, entre las cuales figura, en particular, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo de la mayoría de la plantilla o no.

98. Deseo recordar que en el caso de autos, de conformidad con el contrato celebrado entre Hernández Vidal y Contratas y Limpiezas, si bien el personal desempeñaba sus funciones en los locales de la primera, conservó su relación laboral con la segunda durante toda la vigencia del contrato de trabajo. Por otra parte, con posterioridad a la resolución del contrato entre Hernández Vidal y Contratas y Limpiezas no se formuló ninguna oferta de empleo a las interesadas, Sras. Gómez Pérez.

58 — Citada en la nota 34 *supra*, apartado 19.

59 — Véanse, también, las sentencias Schmidt, citada en la nota 14 *supra*, apartado 17; Spijkers, citada en la nota 23 *supra*, apartado 11, y Redmond Stichting, citada en la nota 14 *supra*, apartado 23.

60 — Apartado 20.

99. Soy del parecer de que la semejanza entre las actividades de limpieza que ejercían antes y después de la rescisión de la contrata no puede constituir un elemento de importancia decisiva para concluir si se produjo una transmisión o no. Por otro lado, tampoco el elemento de la oferta de contratación de los trabajadores por parte del cesionario es, por sí solo, suficiente para llegar a tal conclusión.

100. En mi opinión, en tales casos corresponde a la competencia del órgano jurisdiccional nacional apreciar, basándose en los criterios que ha formulado el Tribunal de Justicia y, en especial, en el de la existencia de un conjunto de trabajadores que ejercen de forma duradera una actividad común del que se hace cargo el cesionario o la empresa adjudicataria, si existe una parte de un centro de actividad o un centro de actividad y, acto seguido, si el mismo fue transmitido de tal modo que los trabajadores gozan de la protección que confiere la Directiva.

101. En lo que respecta a la segunda parte de la cuestión formulada, basta, a mi juicio, con recordar que, conforme a una reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la Directiva se aplica siempre que existe cambio de empresario, sin ser necesario que existan relaciones contractuales directas entre el cedente y el cesionario. [61]

102. En consecuencia, para determinar si se reúnen los requisitos de la transmisión de una entidad económica, procede considerar todas las circunstancias de hecho que caracterizan la operación de que se trata, entre las cuales están, sobre todo, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate, el hecho de que haya habido o no una transmisión de activos materiales en el momento de la transmisión, tales como bienes muebles e inmuebles, el valor de los activos 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, dichos elementos son únicamente aspectos parciales de la evaluación de conjunto que debe hacerse y no pueden, por tanto, apreciarse de forma aislada. [62]

103. En razón de la singularidad de las actividades de limpieza, a la hora de apreciar si se ha producido una transmisión o no, la importancia decisiva corresponderá en menor medida a la transmisión de determinados elementos materiales (aparatos eléctricos y otros aparatos empleados en los trabajos de limpieza) y en mayor medida a la circunstancia de hacerse cargo el nuevo empresario o no de la mayoría de los trabajadores, la de haberse transmitido o no la clientela así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión. Sea como fuere, corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar, habida cuenta de todos los elementos interpretativos antes expuestos, si en el litigio pendiente en cada caso ha tenido lugar una transmisión.

61 — Véanse, a título indicativo, las sentencias Merckx y Neuhuys, citada en la nota 23 *supra*, apartado 30; Daddy's Dance Hall, citada en la nota 14 *supra*, apartado 10; Bork International, citada en la nota 22 *supra*, apartado 14, y Redmond Stichting, citada en la nota 14 *supra*, apartado 13.

62 — Véanse, en particular, las sentencias Spijkers, citada en la nota 23 *supra*, apartado 13, y Redmond Stichting, citada en la nota 14 *supra*, apartado 24.

104. Para concluir desearía recordar que la Directiva persigue garantizar un *minimum* de protección de los trabajadores en relación con el mantenimiento de sus derechos en caso de transmisión de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad. Es, asimismo, jurisprudencia reiterada [63] que «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». No obstante, de conformidad con el artículo 7 de la Directiva, queda a salvo la facultad de los Estados miembros de aplicar o establecer disposiciones que sean más favorables para los trabajadores.

2) Asunto C-229/96, Friedrich Santner

a) Sobre la primera cuestión

105. Mediante la primera cuestión que plantea, el Juez nacional pregunta si pueden asimilarse a una parte de un centro de actividad a efectos de la Directiva las tareas de limpieza de partes concretas de centros de trabajo de una empresa cuando, tras la denuncia de la contratación externa del servicio con otra empresa, vuelven a ser efectuadas por la propia empresa.

106. En primer lugar, deseo subrayar que el número de trabajadores de un centro de actividad no constituye un elemento decisivo para decidir si existe o no una entidad económica organizada de forma estable, como ha declarado también este Tribunal, [64] siempre que la actividad de dicha entidad no se limite a la ejecución de una obra determinada. [65]

107. No obstante, el Juez nacional deberá examinar si existe un conjunto organizado de personas y elementos, o simplemente de personas consideradas como conjunto de trabajadores dedicados al ejercicio, de forma duradera, de una determinada actividad económica y a la persecución de un mismo objetivo, conforme a lo antes expuesto, para concluir que existe una entidad económica organizada de forma estable y, acto seguido, si dicha entidad conserva su identidad.

108. Además, desearía observar que, en el presente litigio, la circunstancia de que Hoechst realice con sus propios trabajadores una parte de los trabajos de limpieza de sus instalaciones, tras la denuncia de la cesión contractual en favor de una tercera empresa, no excluye la existencia de una parte de un

63 — Véanse, a título indicativo, la sentencia Daddy's Dance Hall, citada en la nota 14 *supra*, apartado 14, y la sentencia de 12 de marzo de 1998, Jules Dethier Equipement (C-319/94, Rec. p. I-1061), apartado 40.

64 — Véanse, a título indicativo, las sentencias Rygaard, citada en la nota 28 *supra*, apartado 20, y Süzen, citada en la nota 2 *supra*, apartado 13.

65 — Deseo recordar que en la sentencia Schmidt, citada en la nota 14 *supra*, la circunstancia de que la actividad de limpieza fuera efectuada por una sola empleada no impidió al Tribunal de Justicia considerar (apartado 15) que existía una entidad económica organizada de forma estable. Asimismo, el Tribunal subrayó que la protección que confiere la Directiva no puede depender del número de trabajadores por cuenta ajena destinados en la parte de la empresa que ha sido objeto de transmisión.

centro de actividad a efectos de la Directiva. Dicha parte es la correspondiente al servicio de limpieza de determinados baños que prestaban los sucesivos empleadores de Santner. Asimismo, la protección prevista por la Directiva ampara a los trabajadores destinados a dicha parte de la empresa puesto que, como por lo demás ha juzgado también este Tribunal, [66] «la relación laboral se caracteriza esencialmente por el vínculo que existe entre el trabajador y la parte de la empresa en la que está destinado para realizar su tarea».

109. Por lo demás, estimo que procede dar a dicha cuestión la misma respuesta que se dio a la primera cuestión planteada en el asunto C-127/96, Hernández Vidal.

b) Sobre la segunda cuestión

110. Mediante la segunda cuestión, el Juez nacional pregunta si la respuesta dada a la primera cuestión sería distinta en caso de que las tareas de limpieza de partes concretas de centros de trabajo de la empresa volvieran a integrarse, tras su rescate por el empresario principal, en las tareas de limpieza del conjunto de la empresa.

111. Según el Gobierno alemán, no puede aplicarse la Directiva porque falta el elemento de la entidad organizativa que conserva su identidad con posterioridad a la transmisión, ya que la actividad de limpieza se repartió entre Hoechst, que la ejercía con sus propios trabajadores, y terceras empresas. También la Comisión comparte este punto de vista.

112. De los elementos obrantes en los autos se desprende que Hoechst no ofreció empleo al Sr. Santner, [67] y, en efecto, se hizo cargo con sus propios trabajadores de la totalidad de las actividades de limpieza de los baños, si bien a continuación las encomendó, por un lado, a sus propios trabajadores [68] y, por otro, a terceras empresas. Tampoco consta que Hoechst recuperase la titularidad de otros elementos materiales u organizativos con posterioridad a la denuncia del contrato.

113. A este respecto, deseo subrayar que corresponde a la competencia del Juez nacional apreciar hasta qué punto continúa existiendo el mismo centro de actividad, con posterioridad a la transmisión, basándose en los distintos criterios sentados por el Tribunal de Justicia, habida cuenta de la singularidad del centro de actividad y de la actividad de limpieza de determinados centros de actividad, como antes expuse.

114. No obstante, debo recordar que en el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva se

66 — Véanse la sentencia de 7 de febrero de 1985, Botzen (186/83, Rec. p. 519), apartado 15, y la sentencia Schmidt, citada en la nota 14 *supra*, apartado 13.

67 — Es decir, lo contrario de lo que acaeció en el asunto Schmidt.

68 — De los autos se desprende que se trataba de minusválidos específicamente formados con ese fin.

dispone que la transmisión de una empresa, de un centro de actividad o de una parte de centro de actividad no constituye, en sí misma, un motivo de despido para el cedente o para el cesionario, pero se precisa, acto seguido, que dicha disposición no impedirá los despidos que puedan producirse por razones económicas, técnicas o de organización, que impliquen cambios en el plano del empleo. Por otra parte, dicha facultad de proceder a despidos de trabajadores la tienen tanto el cedente como el cesionario, como por lo demás ha declarado el Tribunal de Justicia. [69]

3) Asunto C-74/97, Gómez Montaña

115. El Juez nacional pregunta si se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Directiva la extinción de la subcontrata con una empresa de limpiezas, que motivó el despido de la trabajadora empleada por la empresa subcontratista, y la asunción de la actividad de limpieza por la empresa principal, dedicada al transporte por ferrocarril, con sus propios empleados.

116. En primer lugar, desearía subrayar que, a la luz del análisis que antecede, no es un elemento de importancia para la respuesta a la cuestión el hecho de que RENFE, en lugar de encomendar de nuevo los trabajos de limpieza de la estación de Pontevedra a una tercera empresa, se hiciera cargo ella misma de dichos trabajos.

117. Además, sobre la base de las circunstancias de hecho que expuso el Juez nacional y fueron aclaradas en las observaciones escritas de las partes que han intervenido en el procedimiento, estimo que mediante la decisión de RENFE de hacerse cargo ella misma de la limpieza y el mantenimiento de la estación se produjo, manifiestamente, una continuación de la actividad económica. No obstante, el Juez nacional debe examinar hasta qué punto tuvo lugar una transmisión de una entidad económica organizada de forma estable por parte de Claro Sol a favor de RENFE, a la luz de los criterios antes referidos, que resultan de la jurisprudencia de este Tribunal. Del auto de remisión se desprende, en efecto, que Claro Sol transmitió a RENFE exclusivamente la responsabilidad de la limpieza y el mantenimiento de la estación, y que la primera únicamente perdió un contrato de obra en beneficio del comitente, pérdida que, por sí sola, no puede demostrar la existencia de una transmisión a efectos de la Directiva.

118. Así pues, Claro Sol, anterior titular de la contrata, aunque perdió un cliente, continuó existiendo en su integridad, sin que pueda considerarse que uno de sus centros de actividad, o una parte de sus centros de actividad, fue cedido al nuevo empresario. [70]

69 — Véase la sentencia Jules Dethier Equipement, citada en la nota 63 *supra*, apartado 37.

70 — Véase también la sentencia Süzen, citada en la nota 2 *supra*, apartado 16.

119. Sin embargo, el Juez nacional ha de dilucidar si, para prestar dichos servicios, es decir, para la realización de los referidos trabajos, Claro Sol debía disponer de un determinado número de trabajadores (ya se trate de personal con funciones meramente ejecutivas o de personal administrativo) y de algunos activos, aun cuando fueran de menor importancia (herramientas, aparatos).

120. Asimismo, el Juez nacional debe indagar si se transmitió un conjunto organizado de trabajadores o, al menos, una parte esencial del mismo, en términos del número y competencias de los trabajadores, o determinados métodos de explotación o sistemas de organización del trabajo, de tal modo que pueda, apreciando conjuntamente dicho abanico de indicios, pronunciarse sobre si se produjo una transmisión o no.

121. En consecuencia, incumbe al Juez nacional apreciar, a la luz de los criterios antes referidos, si existe una entidad económica con posterioridad a la transmisión, dado que RENFE se hizo cargo de la limpieza de la estación de Pontevedra con su propio personal y no contrató a la Sra. Gómez Montaña con posterioridad a la extinción de la contrata con Claro Sol, que fue su empresario durante toda la vigencia de la contrata. De no concurrir dichos criterios, la respuesta no puede por menos de ser negativa.

122. Por otro lado, como ya he señalado, el hecho de que la actividad de limpieza sea accesoria con respecto a la actividad principal de RENFE, que es la del transporte por ferrocarril, no impide, de conformidad con la jurisprudencia de este Tribunal, considerar que puede existir una transmisión de centro de actividad o de una parte de un centro de actividad a efectos de la Directiva. Tampoco reviste especial importancia el número de trabajadores en la parte concreta del centro de actividad, siempre que concurran otros elementos que permitan apreciar la existencia de una transmisión.

123. Por último, recordaré que, de conformidad con el artículo 7 de la Directiva, queda a salvo la facultad de los Estados miembros de aplicar o establecer disposiciones legales, reglamentarias o administrativas que sean más favorables para los trabajadores.

D. *Asuntos acumulados C-173/96 y C-247/96*

1) Asunto C-173/96, Sánchez Hidalgo

124. La respuesta a la cuestión que plantea el Juez nacional presupone, por un lado, apreciar los distintos criterios establecidos por el Tribunal de Justicia para comprobar si se ha producido una transmisión de un centro de actividad o de parte de un centro de actividad y, por otro, examinar si la entidad económica transmitida conserva su identidad con posterioridad a la transmisión

125. De los elementos obrantes en los autos se desprende que se trata de una actividad en la que el factor humano es el más característico, mientras que los elementos de naturaleza material (instalaciones, equipo técnico, organización del trabajo, tecnología, etc.) revisten menor importancia.

126. Así, siempre que se trate de un sector en el que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, el criterio de la unidad de trabajadores, en el sentido de un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común, [71] tiene una importancia decisiva. Incumbe al órgano jurisdiccional nacional juzgar en qué medida existe dicho conjunto organizado. Por otro lado, la circunstancia de que ese personal, en su conjunto, sea empleado por el nuevo empresario puede constituir un elemento característico para llegar a la conclusión de que se ha producido una transmisión a efectos de la Directiva, aun cuando no se hayan transmitido otros elementos importantes del activo material o inmaterial.

127. El Juez nacional debe también examinar, por ejemplo, hasta qué punto existe identidad entre las actividades ejercidas antes y después de la cesión [72] y cuál es la estructura de las empresas de que se trata, es decir, cómo se dotan de su personal, cómo funcionan, etc. [73]

128. Es decir, corresponde a la competencia del órgano jurisdiccional nacional juzgar si existe una transmisión de una parte de un centro de actividad, apreciando si el servicio de ayuda a domicilio continúa prestándose con el mismo equipo de auxiliares, eventualmente asistidos por otros trabajadores, si se cumple el mismo horario de trabajo, si las personas a quienes se prestan dichos servicios son las mismas, etc.

129. Asimismo, estimo que tampoco constituye un elemento de importancia que pueda modificar la respuesta de este Tribunal y, por tanto, excluir la protección conferida por la Directiva la circunstancia de que el Ayuntamiento de Guadalajara adjudicase dicho servicio a otra empresa tras una nueva licitación, ya que basta, sin duda, con que el período de tiempo transcurrido entre una adjudicación y la otra no sea especialmente prolongado.

130. Es decir, se exige un nexo temporal estrecho entre la extinción de una contrata y la adjudicación al nuevo empresario. La determinación de dicho período temporal forma parte de la competencia del Juez nacional, que habrá de apreciarlo basándose en los hechos y en el tipo de centro de actividad de que se trata en el litigio del que conoce, sin menoscabo, en todo caso, de la eficacia de las

71 — Véase la sentencia Süzen, citada en la nota 2 *supra*, apartado 21.

72 — En concreto, el órgano jurisdiccional nacional debe examinar las características específicas de la actividad que ejercían, inicialmente, Minerva y, a continuación, Aser, en el marco de la contrata que celebraron con el Ayuntamiento de Guadalajara, es decir, si dichos servicios de ayuda a domicilio a personas en situación de necesidad eran los mismos o no.

73 — La Comisión señala (punto 8 de sus observaciones escritas) que Aser, en un informe dirigido al Ayuntamiento de Guadalajara, explicó que está organizada en una serie de equipos de auxiliares de ayuda a domicilio, asistidos por un coordinador y por un grupo formado por personal especializado (asistentes sociales, psicólogos, etc.).

disposiciones de la Directiva que tienen por objeto proteger a los trabajadores. [74]

131. Asimismo, la circunstancia de que ni en el convenio colectivo ni en el pliego de condiciones se indique nada respecto a la obligación de subrogación en la relación laboral con los trabajadores de la anterior empresa concesionaria por parte de la nueva empresa a la que, como antes señalaba, se adjudicó el servicio tras una nueva licitación no es un elemento de importancia que pueda modificar la respuesta del Tribunal de Justicia. En efecto, «debido al carácter imperativo de la protección organizada por la Directiva y so pena de privar realmente a los trabajadores de dicha protección», [75] la aplicación de la Directiva no puede supeditarse a la existencia o inexistencia de dichos requisitos en un convenio colectivo o pliego de condiciones, sino que viene determinada por un haz de elementos de índole jurídica y fáctica del presente asunto que han de ser apreciados conjuntamente [76] con el fin de comprobar si se produjo una transmisión.

2) Asunto C-247/96, Horst Ziemann

132. La singularidad del presente litigio estriba, principalmente, en el hecho de que las condiciones aplicables y su aplicación son determinadas, en gran medida, por el adjudicador (la Bundeswehr), tanto por lo que respecta a la organización, en el marco de la licitación, como por lo que respecta a la ejecución de la actividad de vigilancia del depósito sanitario de Efringen-Kirchen por parte del adjudicatario.

133. Mediante sus cuestiones, el Juez nacional suscita, básicamente, dos interrogantes. En primer lugar, procede dilucidar el concepto de entidad económica, en el marco de la transmisión de un centro de actividad debido al cambio de empresario, lo que se plantea básicamente en la primera parte de la primera cuestión y en la tercera cuestión. A continuación, habrá de examinarse hasta qué punto reviste importancia el cambio de empresario por medio de una licitación y la inexistencia de una relación contractual directa entre los contratistas que se suceden en la titularidad de la concesión de los servicios de seguridad (vigilancia) en un depósito de material sanitario de la Bundeswehr, lo que se plantea en la segunda parte de la primera cuestión y en la segunda cuestión.

a) El concepto de entidad económica transmisible

134. El interrogante que, en principio, plantea el Juez nacional es el de si la Directiva se aplica también a la transmisión de un centro de actividad o parte de centro de actividad como las tareas de vigilancia de un depósito sanitario de la Bundeswehr (primera parte de

74 — Esta cuestión se analiza de forma más pormenorizada a continuación, en el contexto del asunto Horst Ziemann (C-247/96).

75 — Véase la sentencia Rotsart de Hertaing, citada en la nota 22 *supra*, apartado 20.

76 — Procede señalar que, en sus observaciones escritas (punto I.4) la Comisión indica, invocando una Memoria presentada por Aser al Ayuntamiento de Guadalajara, que Aser iba a mantener íntegro el equipo de auxiliares que venía gestionando el servicio en el momento de la adjudicación.

la primera cuestión), cuando son esencialmente siempre los mismos trabajadores quienes llevan a cabo las mismas tareas de vigilancia en condiciones sustancialmente iguales, determinadas en buena parte por el comitente (tercera cuestión).

135. Es decir, debido a que el comitente (la Bundeswehr) determina de manera detallada las normas que rigen la organización y la realización de la actividad de que se trata, que es ejercida esencialmente por los mismos trabajadores, se solicita al Tribunal de Justicia que dilucide si existe una entidad económica de tal modo que su transmisión esté comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva. De lo contrario, es decir, de no existir entidad económica, no cabe plantear la aplicación de las disposiciones protectoras de la Directiva.

136. Para aplicar la Directiva a un caso en que dos empresas se suceden en el ejercicio de una actividad es necesario, ante todo, que la primera haya creado para ello una entidad (económica) suficientemente organizada.

137. Se trata de la cuestión de si la influencia que ejerce el adjudicador en la organización y ejecución de dicha actividad, de dicho contrato, por parte del adjudicatario puede, en determinados casos, producir la consecuencia de privar a este último de su libertad de actuación y, por tanto, de la posibilidad de crear, para el ejercicio de dicha actividad, una entidad económica organizada.

138. Ziemann GmbH expresa dudas sobre la posibilidad de aplicar la Directiva a organismos de Derecho público, como es la Bundeswehr.

139. Tanto Ziemann GmbH como el Gobierno alemán consideran que la vigilancia del depósito sanitario no constituía una entidad económica, puesto que no podía funcionar de forma autónoma, habida cuenta de la influencia que ejercía la Bundeswehr en la organización y ejecución de los correspondientes trabajos. Es decir, a su entender tuvo lugar una cesión de una relación contractual y no de un centro de actividad o parte de un centro de actividad.

140. Según la Comisión, existe en efecto una entidad económica, si bien ésta no fue transmitida sino que pertenecía y continúa perteneciendo a la Bundeswehr, la cual le dota del grado mínimo necesario de estructura organizativa y autonomía.

141. Como señalé anteriormente, el Tribunal de Justicia ha declarado [77] que, «para que la Directiva sea aplicable, la transmisión debe referirse a una entidad económica organizada de forma estable cuya actividad no se limite a la ejecución de una obra determinada». Asimismo, precisó lo siguiente: «Así, el concepto de entidad remite a un conjunto organizado

77 — Véanse, a título indicativo, las sentencias Rygaard, citada en la nota 28 *supra*, apartado 20, y Süzen, citada en la nota 2 *supra*, apartado 13.

de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio.»

142. Es decir, no basta con que exista una mera sucesión entre agentes económicos en el ejercicio de la misma actividad, sino que debe transmitirse una entidad económica, es decir, un conjunto organizado de personas y/o elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un mismo objetivo. Por otro lado, ya he explicado en puntos anteriores las razones por las cuales la existencia de elementos del activo material o inmaterial no puede ser determinante en las actividades en que reviste mayor importancia la mano de obra.

143. En consecuencia, únicamente puede plantearse la cuestión de la transmisión de un centro de actividad o parte de un centro de actividad entre la primera y la segunda empresa adjudicataria (Ziemann GmbH y Horst Bohn, respectivamente) si, por un lado, la parte integrada por la vigilancia del depósito sanitario de Efringen-Kirchen constituye una entidad económica y, por tanto, una parte de un centro de actividad a efectos del apartado 1 del artículo 1 de la Directiva y, por otro, si dicha parte pertenecía a Ziemann GmbH antes de ser transmitida a Horst Bohn, como acertadamente observa también la Comisión (punto 22 de sus observaciones escritas). De lo contrario, si la parte integrada por la vigilancia permaneció en la Bundeswehr, pese a las sucesivas adjudicaciones de su gestión a diversas empresas, no cabe siquiera plantear la cuestión de la transmisión de una parte de empresa.

i) El concepto de entidad económica

144. Como ya he señalado, la actividad de la vigilancia de determinadas instalaciones encomendada a una empresa constituye una prestación de servicios y, por tanto, una actividad económica. Cuando dicha actividad, con la que se persigue un fin específico, aunque accesorio en relación con el objeto principal de la empresa, es ejercida por una entidad organizada, es decir, un conjunto organizado de personas y/o activos, esta última entidad constituye una entidad económica, que es el fundamento de toda empresa, centro de actividad o parte de centro de actividad, conforme a los términos empleados en la Directiva.

145. Sin lugar a dudas, una entidad económica debe estar organizada, es decir, tener alguna estructura organizativa, por pequeña que sea, para constituir una empresa, centro de actividad o parte de centro de actividad.

146. En la práctica, esto podría significar, principalmente, la organización *in concreto* del personal, la duración y continuidad del ejercicio de la actividad, la existencia de un programa de trabajos con determinados horarios, la selección del personal y la asignación de las personas seleccionadas a las funciones concretas. Dichos elementos, enumerados a título meramente indicativo, han de ser comprobados en cada ocasión por el órgano jurisdiccional nacional.

147. Habida cuenta de los elementos de hecho que se exponen en la resolución de remisión, estimo que la vigilancia del material sanitario del depósito de que se trata puede constituir una entidad económica, de acuerdo en este extremo con la Comisión. Me conduce a esta conclusión la circunstancia de que se encomendó la vigilancia de un lugar determinado, durante un período dilatado, a un determinado conjunto de guardas, aunque sus obligaciones se establezcan en la Ley relativa a las competencias especiales de los soldados (UZwGBw) y en las cláusulas del contrato de servicios. Asimismo, a la luz de los elementos obrantes en los autos, el personal de vigilancia es seleccionado, instruido y utilizado en función de su capacidad para prestar los servicios concretos de que se trata. Dicho personal trabaja con arreglo a un plan de vigilancia establecido y debe respetar los horarios establecidos y cumplir instrucciones concretas.

ii) Sobre si la parte integrada por la vigilancia permanecía en la Bundeswehr o se transmitía a cada uno de los sucesivos adjudicatarios

148. La Comisión entiende que, en el presente asunto, a la luz de los hechos descritos por el Juez nacional, no existe transmisión de una parte de un centro de actividad por parte de la Bundeswehr a la primera ni, posteriormente, tras la cesión, a la segunda empresa. La entidad económica de vigilancia del depósito sanitario de Efringen-Kirchen está en su mayor parte, desde la perspectiva de su estructura organizativa y autonomía, incorporada permanentemente a la Bundeswehr en razón de su singularidad como entidad adjudicadora. En consecuencia, en opinión de la Comisión no se produjo transmisión de un centro de actividad o parte de un centro de actividad a las empresas Ziemann GmbH y Horst Bohn.

149. No cabe, a mi juicio, acoger esta tesis. Ya he admitido que existe una entidad económica constituida por la vigilancia del depósito sanitario de Efringen-Kirchen, depósito que pertenece a la Bundeswehr. Por intensa que sea la influencia ejercida por la Bundeswehr en la organización de dicha entidad económica, en particular mediante las normas contenidas en el contrato de servicios de seguridad, entiendo que ello no basta para excluir la protección dispensada por la Directiva en caso de transmisión de empresas, centros de actividad o partes de centros de actividad.

150. Es decir, considero que la influencia ejercida por la entidad adjudicadora (la Bundeswehr), [78] por importante que sea, no elimina

78 — Deseo recordar que el contrato entre la Bundeswehr, que gestiona el depósito sanitario, y cada una de las empresas de seguridad es redactado con carácter previo, de manera detallada, por el servicio administrativo competente del Ejército y objeto de licitación pública. En el anuncio de licitación se determinan de forma detallada, y a continuación se hacen constar de manera pormenorizada en el contrato celebrado, las tareas de vigilancia, el alcance de la intervención de los guardas, el número de guardas y de perros, las exigencias que ha de cumplir el personal de vigilancia, sus requisitos de capacitación, su equipamiento, instrucciones, controles y formación en el manejo de las armas. El comitente (la Bundeswehr) pone a disposición del personal, dentro de las instalaciones del depósito sanitario, aseos, zonas de descanso y vestuarios. El prestador de los servicios puede contratar personal de seguridad sólo previa aprobación por escrito del comitente, debe declarar previamente al comitente la plantilla de personal suplente, y debe excluir de la misma y sustituir a las personas que indique el comitente, el cual puede proceder, en todo momento, a las correspondientes indicaciones. Asimismo, el Juez nacional explica que la ejecución del contrato se realiza en las condiciones establecidas por el Ejército alemán y, especialmente, en un marco jurídico específico, a saber, el de la Ley relativa a las competencias especiales de los soldados.

todo margen de libertad del adjudicatario, lo cual impediría sostener que este último dispone de determinadas facultades de organización de la entidad económica constituida por la vigilancia del depósito sanitario.

151. Tal como refiere el órgano jurisdiccional nacional, el prestador de los servicios tiene, en efecto, la obligación de utilizar a dicho personal de seguridad también en otros inmuebles, pero esto podría suceder también, por ejemplo, en el caso de la vigilancia de un banco. El prestador de los servicios debe disponer de un determinado equipamiento, tal como uniformes, esposas, revólveres, porras, silbatos, linternas, botiquín de primeros auxilios, aparatos de control, etc. Dichos elementos, indudablemente, han de ser apreciados conjuntamente para comprobar si existe una entidad económica, cuya responsabilidad organizativa corresponde, aun cuando sea hasta un cierto grado, al adjudicatario.

152. Por otra parte, también en los casos de adjudicación de servicios, por ejemplo, de limpieza o de vigilancia, en alguna entidad, [79] el adjudicador determina muy a menudo el régimen de los turnos de trabajo, exige o prohíbe el uso de determinadas materias primas e impone el respeto de determinadas normas de seguridad básicas, que pueden conducirle incluso a exigir la aprobación del personal que preste servicios o la prohibición del acceso a los locales objeto del servicio de limpieza a determinadas personas no relacionadas con el objeto del servicio. Podrían aducirse argumentos equivalentes también en el supuesto de una empresa que se encarga del cuidado de los jardines de un determinado operador económico o particular, o de la responsabilidad de la explotación de una instalación para la prestación de servicios de cantina en los locales de una empresa.

153. De lo que antecede se infiere, en mi opinión, que la primera empresa adjudicataria dispone de cierta facultad, aunque sea limitada, para definir la organización de la entidad económica «vigilancia» y del modo de ejecutar las correspondientes funciones. Además, las funciones de la adjudicataria no se limitan exclusivamente a poner a disposición de la entidad adjudicadora, a título oneroso, para la entidad de vigilancia de la adjudicadora, los guardas con los que la prestadora de los servicios está vinculada mediante contrato de trabajo, y han de desestimarse por infundadas las alegaciones en contrario aducidas por la Comisión.

154. En consecuencia, dado que la Bundeswehr decide adjudicar mediante contrato la responsabilidad de la explotación de un determinado servicio a un agente económico (primer adjudicatario), en las condiciones referidas por el Juez nacional, a quien por lo demás corresponde el examen de los hechos, y que la entidad económica conserva su identidad con posterioridad a la transmisión, todo ello en relación con el hecho de que el adjudicatario conserva un cierto margen, aunque limitado, de libertad organizativa de dicha entidad económica, estas circunstancias bastan para admitir que la entidad económica de que se trata no permaneció en la Bundeswehr después de la primera adjudicación.

79 — Por ejemplo, un museo, un banco, un grupo de viviendas, etc.

iii) Transmisión de una parte de un centro de actividad

155. Habida cuenta del análisis precedente, estimo que en el caso descrito por el órgano jurisdiccional nacional existe una entidad económica constituida por la vigilancia del depósito sanitario de Efringen-Kirchen en la primera empresa adjudicataria.

156. No obstante, con el fin de examinar si se produjo una transmisión de la primera empresa adjudicataria, después de la rescisión del contrato, a la segunda empresa adjudicataria, procede remitirse a los distintos criterios que resultan de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que deben ser apreciados por el órgano jurisdiccional nacional habida cuenta de la singularidad de la actividad de que se trata en el presente caso. De los elementos obrantes en los autos se desprende, en efecto, que se trata de una actividad en la que el factor humano constituye el elemento fundamental, mientras que los activos materiales o inmateriales revisten una importancia manifiestamente menor.

157. En otras palabras, se trata de un conjunto organizado de trabajadores, destinados específicamente a una actividad común. No advierto, en consecuencia, por qué razón dicho conjunto, que constituye una entidad económica, no ha de poder ser transmitido en cada ocasión en que, al margen de la identidad de las funciones ejercidas, el nuevo agente económico se hace cargo de la totalidad o la mayoría de los trabajadores (en términos de su número y competencias) a los que su predecesor encomendó específicamente la ejecución del contrato, lo que le permitirá proseguir de forma estable la actividad de vigilancia del depósito sanitario de la Bundeswehr de que se trata, aun cuando no se transmitan al nuevo adjudicatario otros activos de importancia, materiales o inmateriales.

158. A dicha conclusión conduce también el hecho de que de la resolución de remisión se infiere que son esencialmente siempre los mismos trabajadores quienes llevan a cabo las mismas tareas de vigilancia, en condiciones sustancialmente iguales, aun cuando dichas condiciones sean determinadas en buena parte por el comitente. [80]

b) La modalidad elegida para efectuar la transmisión

i) Sobre la segunda parte de la primera cuestión

159. El Juez nacional, mediante la segunda parte de la primera cuestión, plantea el interrogante de si la Directiva se aplica cuando la cesión no se realiza directamente entre dos empresas sino mediante la resolución del contrato con una empresa seguida de una adjudicación a favor de otra, aplicando el procedimiento de licitación.

160. A este respecto, subrayaré simplemente que siempre que concurren las condiciones que ha establecido el Tribunal de Justicia, precisadas en la sentencia Süzen, para dilucidar si existe transmisión o no, como ya he explicado, reviste escaso interés la modalidad de

80 — Asimismo, deseo recordar que el órgano jurisdiccional nacional menciona (punto I.4 *in fine)* que, en opinión del Sr. Ziemann, Horst Bohn continuó dando empleo a nueve de los doce trabajadores para la vigilancia del depósito sanitario de Efringen-Kirchen, y que sólo se rescindieron los contratos de trabajo del Sr. Ziemann y de otro trabajador de edad avanzada, porque la Bundeswehr consideraba que el Sr. Ziemann era demasiado mayor para desempeñar funciones de vigilancia. Por otra parte, la Comisión señala (punto 7 de sus observaciones escritas) que un tercer trabajador abandonó voluntariamente la empresa.

transmisión, es decir, si ésta se ha efectuado mediante la resolución del contrato, una licitación y una nueva adjudicación de dicho contrato en favor de otra empresa. En consecuencia, también a este respecto deben aplicarse, *mutatis mutandis,* los principios vigentes en caso de resolución de un contrato (de vigilancia) seguida de una nueva adjudicación sin licitación. Por otro lado, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, no se requiere una relación contractual directa entre el antiguo y el nuevo agente económico que presta dichos servicios [81] para que exista una «cesión contractual» a efectos de la Directiva. [82]

ii) Sobre la segunda cuestión: la importancia del tiempo transcurrido entre las dos adjudicaciones

161. Mediante la segunda cuestión, el Juez nacional solicita, con carácter complementario, que se dilucide si reviste importancia para la aplicación de la Directiva el hecho de que en el presente litigio la parte del centro de actividad constituida por la vigilancia del depósito sanitario de que se trata, tras la rescisión del contrato con la primera empresa, [83] retornó al comitente [84] y, acto seguido, *sin solución de continuidad,* volvió a encomendarse a una empresa sucesora [85] una concesión de servicio con condiciones previas de contenido esencialmente idéntico. Es decir, se pregunta si la circunstancia de que se firmase con otra parte, *sin solución de continuidad,* un nuevo contrato de concesión de servicios en condiciones previas de contenido esencialmente idéntico constituye un criterio determinante de la transmisión de la parte del centro de actividad constituida por la vigilancia del depósito sanitario de referencia y, en consecuencia, de la transmisión de la parte de un centro de actividad mediante licitación.

162. Estimo que se requiere un nexo temporal estrecho entre la extinción de una contrata y la adjudicación al nuevo agente económico. La determinación de dicho período corresponde a la competencia del órgano jurisdiccional nacional, basándose en las circunstancias de hecho y en el tipo de centro de actividad de que se trate en cada litigio de que conozca.

163. En todo caso, según mi parecer, debe quedar a salvo la eficacia de las disposiciones de la Directiva que tienen por objeto proteger a los trabajadores en caso de transmisión de un centro de actividad. Ello no sucedería si laaplicación de sus disposiciones se excluyera

81 — Así, el Tribunal de Justicia ha declarado que están comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva la resolución de un contrato de servicios de gestión de un restaurante, que fue acompañada de la celebración de un nuevo contrato de servicios de gestión con otro agente económico (sentencia Daddy's Dance Hall, citada en la nota 14 *supra*); la resolución de un contrato de arrendamiento unida a la venta por parte del propietario (sentencia Bork International, citada en la nota 22 *supra*) o, incluso, una situación en la que una autoridad pública decide poner fin a la concesión de subvenciones a una persona jurídica provocando con ello el cese completo y definitivo de las actividades de esta última y transferirlas a otra persona jurídica que persigue un fin análogo (sentencia Redmond Stichting, citada en la nota 14 *supra*). En la sentencia Merckx y Neuhuys, citada en la nota 23 *supra*, apartados 30 y 32, el Tribunal declaró que la Directiva comprende en su ámbito de aplicación 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 entonces 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 transmitan elementos del activo.

82 — Deseo recordar que el Tribunal de Justicia, debido a las diferencias existentes entre las distintas versiones lingüísticas de los términos «cesión contractual», los interpreta de forma amplia, de tal modo que su interpretación responda a la finalidad de la Directiva, que es la protección de los trabajadores. Así pues, ha declarado de forma reiterada que «la Directiva es [...], por tanto, aplicable en 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»; véanse, a título indicativo, las sentencias Bork International, citada en la nota 22 *supra*, apartado 13, y Redmond Stichting, citada en la nota 14 *supra*, apartado 11.

83 — Se trata de Ziemann GmbH.

84 — Es decir, la Bundeswehr.

85 — En el presente caso, Horst Bohn.

en una situación en la que un contrato de vigilancia de larga duración, ejecutado en una empresa por parte de una entidad especializada de vigilancia, se rescinde sin transferirse inmediatamente a una nueva empresa de vigilancia. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional, en el examen de la identidad de la parte del centro de actividad antes y después de la transmisión, esclarecer si existe dicho nexo temporal estrecho, como correctamente señala la Comisión (punto 47 de sus observaciones escritas). [86]

164. No obstante, debe subrayarse que, a la luz de los elementos referidos en la resolución de remisión, en el presente litigio no parece que se plantee dicha cuestión, ya que el estrecho nexo temporal entre el término del contrato celebrado por la Bundeswehr con la primera empresa (Ziemann GmbH) [87] y la nueva concesión a la otra empresa (Horst Bohn) puede suponerse acreditado, [88] en razón de la sucesión inmediata que tuvo lugar [89] entre las dos empresas, sin que mediara una fase transitoria.

VI. Conclusión

165. Habida cuenta del análisis que antecede, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo:

A. Asuntos acumulados C-127/96, C-229/96 y C-74/97

1) Respuesta a la primera cuestión del asunto C-127/96, Hernández Vidal, y a la primera cuestión del asunto C-229/96, Friedrich Santner

«El 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

86 — La Comisión subraya acertadamente (punto 48 de sus observaciones escritas) que el tipo de transmisión del centro de actividad y la especialización del personal del que se hace cargo el nuevo operador económico pueden constituir indicios que permitan delimitar el período en que, en cada caso, es posible una transmisión de un centro de actividad después de la extinción de la antigua concesión y antes del comienzo de la nueva. Es decir, en caso de transmisión de una parte de un centro de actividad en la que la nueva empresa debe ser encontrada mediante un dilatado procedimiento de licitación, ese ínterin puede ser de mayor duración que en un caso en el que la transmisión se produce con cambio inmediato del agente económico. El referido ínterin puede asimismo ser mayor cuando los trabajos que se encomendarán al nuevo empresario exigen una especialización elevada, por lo que su búsqueda exigirá un estudio del mercado para encontrar la mejor empresa o el mejor agente económico posible que se haga cargo de la prestación de dichos servicios mayor que si se trata de una actividad que puedan ejercer numerosos agentes económicos o empresas prestadores de servicios.

87 — Que se produjo el 30 de septiembre de 1995.

88 — La demanda del Sr. Ziemann contra Ziemann GmbH y Horst Bohn se presentó el 9 de octubre de 1995.

89 — Según la Comisión, la adjudicación a favor de Horst Bohn se produjo el 1 de octubre de 1995.

mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisiones de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad, debe interpretarse en el sentido de que la actividad consistente en la limpieza de los locales de una empresa, de la que esta última tiene necesidad permanente aun cuando su actividad principal sea otra, puede estar comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva siempre que exista un conjunto de trabajadores, organizado de forma estable, que persigue un determinado objetivo, es decir, que exista una entidad económica y que dicha entidad conserve su identidad con posterioridad a la transmisión.»

2) Respuesta a la segunda cuestión del asunto C-127/96, Hernández Vidal, a la segunda cuestión del asunto C-229/96, Friedrich Santner, y a la cuestión del asunto C-74/97, Gómez Montaña

«El apartado 1 del artículo 1 de la Directiva 77/187 debe interpretarse en el sentido de que la Directiva no se aplica al caso en que un empresario que había encomendado la limpieza de sus instalaciones a otro empresario rescinde el contrato que le vinculaba a este último y se hace cargo, él mismo, de la ejecución de trabajos similares, al margen de que lo haga con sus propios trabajadores o con trabajadores contratados a tal efecto, cuando dicha operación no vaya acompañada ni de una cesión, entre uno y otro empresario, de elementos importantes del activo material o inmaterial ni, en el caso de sectores en los que el conjunto de los trabajadores constituye un elemento fundamental, como en el de los servicios de limpieza, de la contratación, por parte del nuevo empresario, de una parte esencial, en términos de número y competencias, de la plantilla que utilizaba su predecesor para la ejecución de su contrato.»

B. Asuntos acumulados C-173/96 y C-247/96

1) Respuesta a la cuestión del asunto C-173/96, Sánchez Hidalgo

«El 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 transmisiones de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad, debe interpretarse en el sentido de que la actividad de prestación de servicios de ayuda a domicilio en favor de personas en situación de necesidad puede estar comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva siempre que exista un conjunto de trabajadores, organizado de forma estable, que persigue un determinado objetivo, pese a que no se hayan transmitido otros elementos importantes del activo material o inmaterial, es decir, siempre que exista una entidad económica y siempre y cuando dicha entidad económica conserve su identidad con posterioridad a la transmisión.

El apartado 1 del artículo 1 de la Directiva 77/187 debe interpretarse en el sentido de que la Directiva puede aplicarse a una situación en la que un agente económicoque había adjudicado la prestación de servicios de ayuda a domicilio en favor de personas en situación de necesidad a otro agente económico, a la extinción de dicha concesión, procede a una nueva adjudicación a favor de otro agente económico, siempre que el nuevo empresario se haya hecho cargo de una parte esencial, en términos de su número y competencias, de los trabajadores que utilizaba su predecesor para la ejecución de dicho contrato, aun cuando la referida operación no vaya acompañada de la transferencia, entre uno y otro agente económico, de elementos importantes del activo material o inmaterial.

La protección que se confiere a los trabajadores que cambian de empresario en caso de transmisión de empresa, de centro de actividad o de parte de centro de actividad, de conformidad con las disposiciones de la Directiva 77/187, no puede supeditarse a la previsión en un convenio colectivo o en un pliego de condiciones de la obligación de subrogación en la relación laboral con los trabajadores de la anterior empresa concesionaria por parte de la nueva empresa que obtiene la adjudicación del servicio tras una licitación, puesto que la existencia de una transmisión de empresa, centro de actividad o parte de centro de actividad, conforme a las disposiciones de la Directiva, viene determinada por un haz de elementos de índole jurídica y fáctica que han de ser apreciados conjuntamente y caracterizan la operación controvertida.»

2) Asunto C-247/96, Horst Ziemann

a) Sobre la primera parte de la primera cuestión

«El 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 transmisiones de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad, debe interpretarse en el sentido de que no se excluye una transmisión de empresa, de centro de actividad o de parte de un centro de actividad por el mero hecho de que la entidad adjudicadora ejerza, con arreglo a disposiciones legales o contractuales, una influencia directa en el adjudicatario con respecto a la forma de ejecución del contrato. Dicha situación puede estar comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva siempre que exista un conjunto de trabajadores, organizado de forma estable, que persiga un determinado objetivo, es decir, que exista una entidad económica, y siempre y cuando dicha entidad económica conserve su identidad con posterioridad a la transmisión.»

b) Sobre la tercera cuestión

«El apartado 1 del artículo 1 de la Directiva 77/187 debe interpretarse en el sentido de que la Directiva puede aplicarse a una situación en la que el comitente denuncia el contrato que le vinculaba al adjudicatario y procede a una nueva concesión de dichos trabajos a un nuevo agente económico, siempre y cuando, si se trata de sectores en los que el conjunto de los trabajadores constituye el elemento fundamental, como en el de los servicios de vigilancia, y en los que son esencialmente los mismos trabajadores quienes llevan a cabo las mismas tareas, en el mismo lugar y en condiciones sustancialmente iguales, en el marco de la operación el nuevo empresario se haga cargo de una parte importante, en términos de su número y competencias, de los trabajadores que utilizaba su predecesor para la ejecución de su contrato.»

c) Sobre la segunda parte de la primera cuestión y sobre la segunda cuestión

«El apartado 1 del artículo 1 de la Directiva 77/187 debe interpretarse en el sentido de que no se excluye una transmisión de empresa por el hecho de que el comitente rescinda el contrato de prestación de servicios, como los servicios de vigilancia, con el concesionario anterior y lo adjudique, en un período de tiempo razonable, a un nuevo agente económico mediante una licitación, sin que exista una cesión contractual directa entre el anterior y el nuevo adjudicatario.»