dad o de partes de centros de actividad, debe interpretarse en el sentido de que todos los contratos de trabajo o relaciones laborales que, en la fecha de la transmisión de una empresa, existan entre el cedente y los trabajadores de la empresa transmitida serán transferidos de pleno derecho al cesionario por el solo hecho de la transmisión de la empresa. Esta transferencia vincula tanto al cedente y al cesionario como a los representantes de los trabajadores, que no pueden acordar una solución diferente mediante convenio con el cedente o el cesionario, y también a los propios trabajadores, con la única excepción, en lo relativo a estos últimos, de la posibilidad que tienen de no continuar después de la transmisión de la empresa la relación laboral con el nuevo empresario, si así lo deciden libremente.

2. El apartado 1 del artículo 1 de la Directiva 77/187 no se aplica a las transmisiones de empresas efectuadas en el contexto de un procedimiento concursal, como el previsto en la legislación italiana sobre liquidación forzosa administrativa, a que se refiere la Ley de 3 de abril de 1979, relativa a la administración extraordinaria de grandes empresas en crisis. En cambio, esa misma disposición de la misma Directiva sí se aplica cuando, en el marco de una legislación como la relativa a la administración extraordinaria de grandes empresas en crisis, se haya decidido que la empresa continúe sus actividades, y mientras esta última decisión permanezca en vigor.

INFORME PARA LA VISTA
presentado en el asunto C-362/89 *

I. Hechos y procedimiento

1. *Normativa comunitaria aplicable*

La Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos (léase transmisiones) de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad (DO L 61, p. 26; EE 05/02, p. 122), se aplicará, a tenor del apartado 1 de su artículo 1, a las transmisiones «de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad a otro empresario, como consecuencia de una cesión contractual o de una fusión».

El párrafo primero del apartado 1 del artículo 3 dispone 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 del traspaso [léase transmisión] tal como se define en el apartado 1 del artículo 1, serán transferidos al cesionario como consecuencia de tal traspaso [léase transmisión]».

Es preciso señalar asimismo que, a tenor del apartado 1 del artículo 4, la transmisión

* Lengua de procedimiento: italiano.

«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. Esta disposición no impedirá los despidos que puedan producirse por razones económicas, técnicas o de organización, que impliquen cambios en el plano del empleo».

2. *Legislación nacional aplicable al litigio principal*

Con arreglo al párrafo primero del artículo 2112 del Código Civil italiano, «en el supuesto de transmisión de la empresa, si el cedente no hubiera procedido al despido a su debido tiempo, el contrato de trabajo seguirá siendo vinculante para el cesionario, conservando el trabajador los derechos derivados de la antigüedad alcanzada con anterioridad a la transmisión».

No obstante, algunas excepciones a esta regla fueron establecidas por el Decreto-Ley nº 835, de 9 de diciembre de 1986, convertido tras una serie de modificaciones en la Ley nº 19 de 6 de febrero de 1987, cuyo artículo 3 dispone lo siguiente: «En el supuesto de transmisiones de empresas o de unidades productivas de empresas efectuadas en ejecución de programas de administración extraordinaria [...] lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 2112 del Código Civil no se aplicará a los trabajadores que no hayan sido transmitidos en el momento de la cesión [...]».

El expediente de administración extraordinaria de las grandes empresas en crisis fue regulado por el Decreto-Ley nº 26 de 30 de enero de 1979, convertido con algunas modificaciones en la Ley nº 95 de 3 de abril de 1979. Con exclusión de las quiebras, dicho expediente se aplica a las empresas de dimensiones importantes cuyo estado de insolvencia o cuyo sobreseimiento en el pago de sus obligaciones durante tres meses hayan sido declarados por la autoridad judicial. La iniciación del expediente se decide mediante Orden Ministerial y su ejecución la realizan uno o tres comisarios, nombrados y controlados por la autoridad ministerial. Teniendo en cuenta los intereses de los acreedores, la Orden Ministerial que inicia el expediente puede autorizar a la empresa para que continúe sus actividades durante un período limitado. El comisario elabora un programa que puede prever un plan de saneamiento de la empresa. Sin perjuicio de las disposiciones contrarias del Decreto-Ley de 30 de enero de 1979, el expediente de administración extraordinaria viene regulado por las disposiciones de la legislación italiana relativas a la liquidación forzosa administrativa de las empresas.

Según el Juez remitente, el expediente de administración extraordinaria de las grandes empresas en crisis tiene un carácter muy especial en relación con los criterios de diferenciación que existen entre aquellos procedimientos que tienen como finalidad la liquidación y aquéllos destinados a salvaguardar el patrimonio del deudor y hacer posible la continuación de las actividades de la empresa. En efecto, el objetivo primordial del referido expediente es el saneamiento de la empresa, sobre todo en aras de la conservación de los puestos de trabajo; sin embargo, su regulación jurídica se ha elaborado como una variante de un procedimiento típicamente liquidatorio, como lo es el de liquidación forzosa administrativa. Según el pretore di Milano, los aspectos que reflejan la finalidad «conservadora» del expediente de administración extraordinaria son los siguientes:

— La exposición de motivos del Decreto-Ley nº 26/1979 indica que la finalidad del expediente consiste en salvar las partes sustancialmente saneadas de la empresa o del grupo de empresas, transmitiendo su titularidad del empresario insolvente a otro empresario, al cual, sin embargo, no se transmiten las deudas.

— La empresa en situación de administración extraordinaria puede obtener de las entidades de crédito cantidades de dinero cuya devolución garantiza el Estado, que estén destinadas a hacer posible reanudar la actividad, así como completar las instalaciones, inmuebles y bienes de equipo.

— La protección de los intereses de los acreedores reviste menor amplitud que en otros procedimientos de liquidación: concretamente, les está vedada cualquier interferencia sobre las decisiones relativas a la continuación de la actividad de la empresa y no tienen garantía alguna de que tales decisiones sean conformes con sus intereses.

— La posibilidad de proseguir la actividad de la empresa se privilegia hasta el punto de que la Ley no contempla el supuesto contrario y teóricamente posible, ni alude a las consecuencias del carácter impracticable del plan de saneamiento una vez acordada la prosecución de la actividad de la empresa.

3. *Antecedentes de hecho del litigio principal*

Los demandantes en el litigio principal son trabajadores de la sociedad Ercole Marelli Elettromeccanica Generale SpA (en lo sucesivo, «EMG»), sociedad en situación de administración extraordinaria. A partir de 1985, sus relaciones laborales con la sociedad quedaron suspendidas y están a cargo de la Cassa integrazione guadagni straordinaria (en lo sucesivo, «CIGS») en lo relativo a la totalidad de su horario de trabajo.

La sociedad EMG, así como otras sociedades del grupo Marelli, fueron sometidas a un expediente de administración extraordinaria mediante Orden del Ministro de Industria de 26 de mayo de 1981, que autorizó a la empresa a continuar sus actividades.

En 1985, una vez reestructuradas todas las demás empresas del grupo, tan sólo EMG seguía estando sujeta a dicho expediente. En el mes de septiembre de 1985, también ella fue transmitida a una nueva sociedad constituida con ese fin, la sociedad Ercole Marelli Nuova Elettromeccanica Generale SpA (en lo sucesivo, «Nuova EMG»), la cual se escindió posteriormente en otras dos sociedades, ABB Tecnomasio SpA y ABB Industria Srl.

En ejecución del contrato de cesión y de conformidad con los acuerdos sindicales a los que el propio contrato estaba vinculado, 940 trabajadores pasaron al servicio de la sociedad cesionaria.

Para los 518 trabajadores que seguían manteniendo su relación laboral con la sociedad cedente, uno de los mencionados acuerdos sindicales preveía, además de que seguirían a cargo de la CIGS, varias medidas destinadas a resolver definitivamente el problema del exceso de personal.

Los demandantes en el litigio principal, que aún siguen al servicio de la sociedad EMG sujeta a administración extraordinaria y cuyas relaciones laborales continúan estando suspendidas, solicitaron al pretore di Milano que declarase que sus relaciones laborales habían continuado con la sociedad cesionaria a partir de la fecha de la transmisión de las instalaciones industriales a las que estaba vinculada su situación.

Alegaron que se les debía aplicar la norma prevista en el párrafo primero del ar-

tículo 2112 del Código Civil y no la excepción del Decreto-Ley nº 835/1986.

Teniendo en cuenta esta argumentación, el pretore di Milano consideró que para resolver el litigio resultaba necesaria una interpretación de la ya citada Directiva 77/187 del Consejo, de 14 de febrero de 1977.

En vista de lo cual, mediante resolución de 23 de octubre de 1989, decidió suspender el procedimiento, a la espera de que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se pronunciase sobre las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Impone el párrafo primero del apartado 1 del artículo 3 de la Directiva la transferencia automática al cesionario de las relaciones laborales inherentes a la empresa cedida, existentes en el momento de su transmisión?

2) ¿Se aplica la mencionada Directiva a las transmisiones de empresas en situación de administración extraordinaria?»

4. *El procedimiento ante el Tribunal de Justicia*

La resolución del pretore di Milano fue recibida en el Tribunal de Justicia el 17 de noviembre de 1989.

Conforme al artículo 20 del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, presentaron observaciones escritas las partes demandantes en el litigio principal, representadas por el Sr. Alfonso Ognibene, Abogado de Milán; las partes demandadas en el litigio principal, representadas por los Sres. Giacinto Favalli y Salvatore Trifirò, Abogados de Milán; el Gobierno francés, representado por el Sr. Claude Chavance, attaché principal d'administration centrale en la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Asuntos Exteriores, en calidad de Agente; el Gobierno italiano, representado por el Sr. Oscar Fiumara, avvocato dello Stato, en calidad de Agente; y la Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. Giuliano Marenco, Consejero Jurídico, asistido por la Sra. Karen Banks, miembro de su Servicio Jurídico, en calidad de Agentes.

Mediante escrito dirigido al Tribunal de Justicia el 20 de mayo de 1990, el Gobierno italiano solicitó que, con arreglo al artículo 95 del Reglamento de Procedimiento, el Tribunal de Justicia decidiese en sesión plenaria.

Visto el informe del Juez Ponente y oído el Abogado General, el Tribunal de Justicia decidió iniciar la fase oral sin previo recibimiento a prueba.

II. Resumen de las observaciones escritas presentadas ante el Tribunal de Justicia

El Gobierno de la República Francesa, el Gobierno de la República Italiana y la Comisión de las Comunidades Europeas estiman que la primera cuestión prejudicial tan sólo se plantea en caso de respuesta afirmativa a la segunda cuestión y que, por consiguiente, es necesario responder a ésta antes de responder, en su caso, a aquélla.

Por esta razón, resulta oportuno referirse en primer lugar a las observaciones relativas a la segunda cuestión prejudicial.

Segunda cuestión prejudicial

1. Los *demandantes en el litigio principal*, tras un minucioso análisis de la legislación italiana y de su evolución, alegan que la finalidad de la Ley italiana nº 19/87 es la de permitir la continuidad de la empresa, y que todas las intervenciones económicas y fiscales que la Ley prevé en favor de las empresas en crisis se dirigen a ese fin. La dirección de la empresa en crisis pasa a ser desempeñada por un órgano de carácter público, el comisario extraordinario, cuyo objetivo principal es sanear la estructura de producción y lograr la reinserción de la empresa en el mercado.

Es verdad, añaden los demandantes en el litigio principal, que el instrumento elegido por el legislador italiano se basa, en la medida de lo posible, en las instituciones características de los procedimientos concursales. Pero esta circunstancia carece de importancia a la vista de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencias de 7 de febrero de 1985, Abels, 135/83, Rec. p. 469; Industriebond, 179/83, Rec. p. 511).

Para una mejor comprensión de los efectos a que da lugar la aplicación de la Ley nº 19/87, los demandantes en el litigio principal pretenden clarificar en los términos siguientes la situación de los trabajadores afectados por la transmisión de la empresa. Cuando se realiza la cesión, se transmite la totalidad de la empresa (o una unidad productiva autónoma de la misma). Tan sólo una parte de los trabajadores siguen incorporados a la empresa transmitida. Los demás trabajadores quedan bajo la dependencia del comisario extraordinario y sus relaciones laborales continúan únicamente con objeto de hacer posible que se beneficien de la CIGS. Teniendo en cuenta que las funciones del comisario extraordinario se limitan a reintroducir la empresa en el mercado, especialmente mediante la cesión de la misma, las relaciones laborales de los trabajadores que no hayan sido transferidos sólo siguen existiendo de manera formal. Al haber dejado de existir la empresa transferida, no puede emplearse a estos trabajadores en ninguna actividad productiva, de manera que habrán de ser despedidos en el momento mismo en que ya no se les pueda aplicar el régimen de la CIGS. De este modo, concluyen los demandantes, los referidos trabajadores se verán sujetos a una expulsión definitiva de la empresa cuya causa radica precisamente en la transmisión de la misma, lo que resulta contrario a lo dispuesto en la Directiva (sentencia de 7 de febrero de 1985, Abels, antes citada, apartado 18).

Por otra parte, los demandantes en el litigio principal ponen de relieve que la legislación italiana no regula las modalidades de transmisión de los trabajadores y que, en particular, nada dice sobre los criterios para seleccionar a los trabajadores transferidos; tampoco prevé la consulta previa a las organizaciones sindicales de los trabajadores. Esta situación induce a los demandantes en el litigio principal a hacer dos observaciones. Por una parte, la inexistencia de obligación de tratar con las organizaciones sindicales constituye, según ellos, una infracción de los apartados 1 y 2 del artículo 6 de la Directiva de 14 de febrero de 1977 (véase sentencia de 10 de julio de 1986, Comisión/Italia, 235/84, Rec. p. 2291). Por otra parte, la designación de los trabajadores que pasarán al servicio del nuevo empresario queda a la discreción del cedente y del cesionario. Los trabajadores excluidos serán víctimas de una especie de despido colectivo encubierto que no podrá equipararse al despido colectivo previsto en el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva, ya que habrá eludido cualquier posibilidad de control judicial, tanto sobre la necesidad de la supresión de personal como sobre la designación de los trabajadores excluidos.

Así pues, según los demandantes en el litigio principal, la normativa italiana resulta contraria a la Directiva, Directiva que también es aplicable en el supuesto de que la empresa transmitida esté sujeta a expediente de administración extraordinaria. Es inútil que el Estado italiano sostenga la legalidad de la normativa por razones objetivas relacionadas con la situación socio-económica actual del país. Semejante argumento, concluyen los demandantes, ya fue rechazado por el Tribunal de Justicia (sentencia de 6 de noviembre de 1985, Comisión/Italia, 131/84, Rec. p. 3531) en relación con el incumplimiento de la Directiva 75/129/CEE del Consejo, de 17 de febrero de 1975, referente a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos (DO L 48, p. 29; EE 05/02, p. 54).

Por último, los demandantes en el litigio principal solicitan al Tribunal de Justicia que se pronuncie en el sentido de que la Directiva 77/187 se aplica a las transmisiones de empresas efectuadas por empresas sujetas a expediente de administración extraordinaria en virtud de la Ley nº 95 de 3 de abril de 1979.

2. Según las *demandadas en el litigio principal*, la interpretación que del expediente de administración extraordinaria se hace en la resolución de remisión es errónea y aberrante.

En efecto, añaden, la doctrina italiana considera unánimemente que se trata de un procedimiento concursal cuya finalidad es la liquidación. Según los más eminentes especialistas en la materia, dicho expediente tiene como principal finalidad la liquidación, tiene carácter liquidatorio o principalmente liquidatorio y la finalidad de conservación es meramente subsidiaria. Si la liquidación coexiste con una continuación considerada normal de la actividad de la empresa en dificultades durante un período limitado de tiempo, la finalidad de tal continuación no es salvaguardar la empresa sino sus unidades de producción, en la perspectiva de transmitirlas a terceros. De este modo, concluyen las demandadas, no se trata de sanear la empresa sino, en su caso y en la medida en que se alcancen los objetivos perseguidos, de conseguir la mera conservación de las unidades productivas de las empresas, con todos sus accesorios.

En opinión de las demandadas en el litigio principal, la referida interpretación de la Ley italiana tiene su fundamento en el propio texto de la Ley, puesto que ésta remite explícitamente a la Ley relativa a la quiebra.

Por consiguiente, las demandadas en el litigio principal solicitan al Tribunal de Justicia que responda en sentido negativo a la segunda cuestión prejudicial.

3. Citando la antes mencionada sentencia de 7 de febrero de 1985, Abels, el *Gobierno francés* pone de relieve que, si bien hasta ahora el Tribunal de Justicia ha excluido del ámbito de aplicación de la Directiva de 14 de febrero de 1987 las transmisiones de empresas efectuadas en los supuestos de quiebra, no tuvo la intención de excluir de dicho ámbito los procedimientos previos a la quiebra destinados a hacer posible la continuación de la actividad de la empresas, tales como el «redressement judiciaire» en Francia (convenio judicial) o, por lo que se desprende de la resolución de remisión, el expediente de administración extraordinario en Italia. Así pues, concluye el Gobierno francés, la Directiva se aplicará a las transmisiones efectuadas en el marco de dicho expediente cuando las mismas se realicen mediante cesión contractual o fusión.

El Gobierno francés manifiesta que su legislación nacional fue completada para ajustarla a lo dispuesto en el apartado 1 del ar-

tículo 3 de la Directiva. Se prevén dos excepciones al principio de la transferencia al cesionario de las relaciones laborales inherentes a la empresa transmitida y existentes en el momento de la transmisión:

— Una, relativa a la relación triangular en la que se produce un cambio de empresario sin que los empresarios sucesivos hayan celebrado contratos entre sí.

— La otra excepción se refiere a los procedimientos de convenio judicial y de liquidación judicial. Como consecuencia de dichos procedimientos y habida cuenta de los despidos previamente autorizados por el tribunal de commerce, el nuevo empresario habrá de subrogarse en las obligaciones del antiguo empresario para con aquellos trabajadores cuyos contratos de trabajo subsistan en la fecha en la que se realice la transmisión de la empresa, siempre que se haya celebrado un contrato entre el antiguo y el nuevo empresario que tenga por objeto la cesión o la fusión de las dos empresas.

Siguiendo un razonamiento análogo, el Gobierno francés estima que, si bien el estatuto italiano de las sociedades sujetas a administración extraordinaria no conduce por sí mismo a incluir dichas sociedades en el régimen establecido por la Directiva de 14 de febrero de 1977, es preciso considerar que deberán aplicarse las disposiciones de la Directiva en los supuestos en que la referida situación jurídica dé lugar a la cesión contractual o a la fusión de la empresa de que se trate.

Por lo tanto, el Gobierno francés propone la siguiente respuesta:

«La Directiva 77/187 únicamente será aplicable a la transmisión de una empresa sujeta a un régimen de convenio judicial o de administración extraordinaria en el supuesto de que dicha transmisión se efectúe mediante cesión contractual o fusión entre la empresa cesionaria y la empresa cedente.»

4. Tras haber expuesto las principales características del expediente de «administración extraordinaria de las grandes empresas en dificultades», el *Gobierno italiano* manifiesta que la legislación persigue unos claros objetivos de política económica y social. Se trata de salvar, en la medida de lo posible, las partes más saneadas de las empresas o de los grupos de empresas mediante su transmisión a un nuevo empresario, con objeto de limitar los perjuicios económicos y sociales ocasionados por el cese de las actividades de las empresas importantes en detrimento del sector de actividad de que se trate, del nivel de empleo, de las empresas subcontratantes y, en general, de la economía nacional en su conjunto.

El Gobierno italiano añade que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencias de 7 de febrero de 1985, Abels e Industriebond, antes citadas), las normas que establece la Directiva de 14 de febrero de 1977 no deben aplicarse a las transmisiones «efectuadas en el contexto de un procedimiento de quiebra destinado, bajo el control de la autoridad judicial competente, a la liquidación de los bienes del cedente» *(traducción provisional)*. En cambio, las referidas normas sí deben aplicarse en el caso de las transmisiones efectuadas en el marco de aquellos procedimientos en los que el control del Juez tiene un alcance más limitado y cuyo objetivo es, «en primer lugar, la protección de la masa y, en su caso, la continuación de la actividad de la empresa mediante un convenio con los acreedores que conceda un aplazamiento del pago de las obligaciones destinado a hacer posible la continuación de la actividad de la empresa en el futuro» *(traducción provisional)*.

En opinión del Gobierno italiano, para la aplicación de la Directiva el expediente de administración extraordinaria debe ser equiparado a los procedimientos de quiebra, y ello por las siguientes razones: las transmisiones no se efectúan según la libre voluntad de las partes, sino en el marco y en virtud de un procedimiento concursal (resultando indiferente que el procedimiento se desarrolle bajo el control de la autoridad administrativa o bajo el control del Juez); no se trata de transmisiones efectuadas por meras razones de reestructuración de las empresas, sino de transmisiones exigidas por el estado de insolvencia de las mismas; el procedimiento se utiliza a fin de reemplazar o excluir al de quiebra, y no meramente en aras de conservar el patrimonio de la empresa, sino para responder a intereses de política económica y social de mayor envergadura.

Así pues, según el Gobierno italiano convendría responder a la cuestión prejudicial de la siguiente manera:

«La Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977, no impone a los Estados miembros la obligación de hacer extensibles las normas que contiene a las transmisiones de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad efectuadas en el marco de un procedimiento concursal como el expediente de administración extraordinaria que prevé la Ley italiana nº 95 de 3 de abril de 1979.»

El Gobierno italiano admite, sin embargo, que los Estados miembros tienen la facultad de aplicar en su legislación los principios de la Directiva de un modo independiente.

5. La *Comisión* recuerda haber admitido, en el procedimiento administrativo previo a la sentencia por incumplimiento contra Italia recaída el 10 de julio de 1986 (235/84, antes citado), que la legislación italiana podía establecer excepciones a lo dispuesto en la Directiva de 14 de febrero de 1977, siempre que tales excepciones se limitasen estrictamente a las empresas declaradas «en situación de crisis», que se justificasen por la necesidad de que la protección del empleo prevalezca sobre la protección de los derechos adquiridos por los trabajadores con respecto al cedente, y que les acompañase la garantía que constituye la exigencia del acuerdo previo de las organizaciones sindicales.

La Comisión recuerda asimismo que, en sus observaciones en el asunto Abels (sentencia de 7 de febrero de 1985, antes citada), había adoptado la misma lógica cuando propuso que se interpretase la Directiva de tal manera que quedasen fuera de su ámbito de aplicación una serie relativamente amplia de situaciones, entre las que se incluían los procedimientos de quiebra y los procedimientos destinados a evitar la quiebra. Pero que el Tribunal de Justicia únicamente había hecho suyo este razonamiento en lo relativo a los procedimientos de quiebra, al tiempo que declaraba que la Directiva era aplicable a los procedimientos de suspensión de pagos.

La Comisión recuerda, por último, que interpuso un recurso por incumplimiento contra Italia en relación con el artículo 3 de la Ley nº 19 de 6 de febrero de 1987, al considerar que, en la medida en que el expediente de administración extraordinaria prevé la continuación de la actividad productiva, la Directiva le resulta aplicable, y que, por consiguiente, resulta incompatible con la Directiva la disposición que autoriza una transferencia meramente parcial de los trabajadores cuyos contratos están en vigor en la fecha de la transmisión de la empresa.

Después de citar los elementos indicados por el Juez remitente que según ella acreditan la finalidad de conservación del expe-

diente de administración extraordinaria, la Comisión declara su intención de hacer un esfuerzo para proponer al Tribunal de Justicia una respuesta a una cuestión cuya dificultad obedece al carácter complejo y ambiguo de dicho expediente.

Algunos aspectos del expediente de administración extraordinaria lo asemejan a la quiebra. Por ejemplo, su aplicación requiere una decisión del Juez que declare el estado de insolvencia o un sobreseimiento en el pago de las obligaciones de por lo menos tres mensualidades; la Orden Ministerial mediante la que se decide iniciar el expediente se equipara a la decisión que dispone la liquidación forzosa administrativa; por último, concluye la Comisión, el referido expediente se rige, en principio, por las normas que regulan la liquidación forzosa administrativa, que es un procedimiento concursal de carácter liquidatorio.

Pero desde otro punto de vista, prosigue la Comisión, resulta difícil hacer extensible al expediente de administración extraordinaria el principio sentado por el Tribunal de Justicia según el cual la quiebra debe excluirse del ámbito de aplicación de la Directiva comunitaria. En efecto, la decisión de iniciar el referido expediente de administración extraordinaria corresponde al Gobierno y su desarrollo no está bajo el control de la autoridad judicial sino de la autoridad administrativa; no sólo no es necesario proceder a la liquidación, sino que ha de aprobarse un plan de saneamiento para la empresa, la cual puede ser autorizada a continuar con sus actividades durante un período de cuatro años. En realidad, añade la Comisión, la administración extraordinaria persigue un doble objetivo: en primer lugar, si es posible, mantener en vida a la empresa; y únicamente cuando esto resulte imposible, proceder a la liquidación de la empresa, garantizando la protección de los acreedores.

Examinando estos elementos a la luz de la sentencia de 7 de febrero de 1985, Abels, la Comisión pone de relieve lo siguiente:

— Por una parte, la aplicación acumulativa de los criterios de inaplicabilidad de la Directiva basados en el control judicial y en la finalidad de liquidación tendría como efecto incluir en el ámbito de aplicación de la Directiva no sólo la administración extraordinaria sino también la liquidación forzosa administrativa, que no está sometida a un control judicial sino administrativo. Ahora bien, continúa la Comisión, la liquidación forzosa administrativa es un procedimiento que constituye una alternativa a la quiebra, de modo que debe equipararse a ésta en lo relativo al ámbito de aplicación de la Directiva. Para alcanzar este resultado, es preciso llegar a la conclusión de que en caso de conflicto entre ambos criterios, es decir, entre el criterio basado en el control judicial y el criterio basado en la finalidad de liquidación, debe prevalecer el segundo.

— Por otra parte, si a la administración extraordinaria se le aplica el criterio según el cual la Directiva se aplica a las transmisiones efectuadas en el marco de los procedimientos que tienen por objeto mantener en vida a la empresa y no se aplica a las transmisiones relacionadas con los procedimientos destinados a liquidar a la empresa, no habrá más remedio que llegar a la conclusión de que es imposible dar al problema una solución válida para todas las fases del procedimiento. En efecto, por un lado, este expediente de administración extraordinaria se inicia con la esperanza de lograr un saneamiento de la empresa, lo que justifica la posibilidad de autorizarla temporalmente a continuar sus actividades y lo que asemeja a este expediente de administración extraordinaria con el procedimiento de gestión controlada, que a su vez puede ser equiparado, fundamentalmente debido a la moratoria que concede para el pago de las deudas, con el procedimiento de suspensión de pagos, al que le resulta aplicable la Directiva según ha declarado la citada sentencia Abels de 7 de febrero de 1985;

por otro lado, realizar el saneamiento no es sino una mera posibilidad en el caso de la administración extraordinaria y la autorización para continuar la actividad de la empresa puede ser denegada, agotar su plazo de vigencia o ser revocada.

Según la Comisión, por consiguiente, convendría distinguir las dos posibles fases del procedimiento que se indican a continuación:

a) Cuando se autorice a la empresa a continuar su actividad, y mientras se mantenga esta autorización, las transmisiones deberán someterse por completo a los principios de la Directiva.

b) Por el contrario, cuando la actividad de la empresa no sea autorizada *ab initio* o cuando la autorización inicial agote su plazo de vigencia o sea revocada, a la empresa le resultarán aplicables las normas que regulan la liquidación forzosa administrativa, es decir, un procedimiento asimilable a la quiebra. En este caso, las transmisiones quedarán fuera del ámbito de aplicación de la Directiva.

A esta solución no puede oponérsele, según la Comisión, el argumento de que la excepción a la transmisión automática de los contratos, que permite evitar los despidos y conservar para los trabajadores los beneficios del régimen de la CIGS, resulta en definitiva favorable para el empleo. Esta argumentación debe rechazarse por las dos razones siguientes: los Estados miembros no pueden sustituir el sistema de la Directiva por otro sistema, aunque sea más conforme con los objetivos perseguidos; las relaciones con los trabajadores inscritos en la CIGS pueden transmitirse al cesionario en la situación en la que se encuentren y, desde luego, tal transmisión no constituye para el cesionario una carga económica suficiente para hacerle renunciar a la cesión.

Finalmente, la Comisión propone la siguiente respuesta:

«La Directiva 77/187/CEE se aplica a las transmisiones de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad que se realicen en el contexto de un procedimiento como el del expediente de administración extraordinaria, en tanto en cuanto esté autorizada la continuación de la actividad de la empresa. En cambio, la Directiva no se aplicará en caso de inexistencia, agotamiento o revocación de dicha autorización.»

Primera cuestión prejudicial

1. Los *demandantes en el litigio principal* mantienen que la respuesta a la primera cuestión prejudicial no puede ser sino afirmativa.

Según ellos, el Tribunal de Justicia ya se ha pronunciado en este sentido, especialmente en la sentencia de 10 de febrero de 1988, Daddy's Dance Hall (324/86, Rec. p. 739). Por lo demás, el propio texto de la disposición pertinente de la Directiva de 14 de febrero de 1977 no permite ninguna interpretación diferente, puesto que, cuando se dice que los derechos y obligaciones que resulten para el cedente de una relación laboral existente en la fecha de la transmisión serán transferidos al cesionario como consecuencia de tal transmisión, se quiere decir únicamente que la relación laboral continúa sin ninguna interrupción.

2. Según las *demandadas en el litigio principal*, no puede darse a lo dispuesto en la Directiva de 14 de febrero de 1977 una interpretación que implique la transferencia automática del cedente al cesionario de las relaciones laborales inherentes a la empresa transmitida y existentes en el momento de la transmisión de dicha empresa.

Según ellas, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencias de 10 de febrero de 1988, Daddy's Dance Hall, antes citada; de 5 de mayo de 1988, Berg, asuntos acumulados 144/87 y 145/87, Rec. p. 2559, y de 17 de diciembre de 1987, Ny Mølle Kro, 287/86, Rec. p. 5465), la finalidad de la Directiva es la de evitar que, como consecuencia de la transmisión de la empresa, el trabajador ejerza su actividad para el cesionario en condiciones más desfavorables que las que disfrutaba cuando trabajaba para el cedente, pero no la de imponer al cesionario la transferencia automática de todos los trabajadores que estaban en activo con el cedente.

Interpretar de manera distinta la Directiva equivaldría a violar todos los principios de la libre empresa e incluso de la libertad individual, al imponer, en todos los casos de transmisión de empresas, la transferencia automática al cesionario de todas las relaciones laborales del cedente. Por otra parte, se crearía una superposición inadmisible e injustificada en relación con la autonomía sindical y con los acuerdos sindicales que tienen por objeto, como en el caso del litigio principal, regular en interés general las modalidades de la transmisión y el número de personas transferidas de una empresa a otra. Por último, al cesionario potencial se le disuadiría de adquirir la empresa si hubiese de hacerse cargo de todas las relaciones laborales, con lo cual se correría el riesgo de que todos los puestos de trabajo quedaran suprimidos.

De este modo, concluyen las demandadas, de conformidad con el propio tenor literal de la Directiva, con su justificación y con su *ratio*, debe responderse en sentido negativo a la primera cuestión prejudicial.

3. El *Gobierno francés* considera que, con arreglo a la Directiva, la transferencia al cesionario de las relaciones laborales inherentes a la empresa transmitida y existentes en el momento de la transmisión tan sólo es obligatoria en los supuestos de fusión de empresas o de cesión contractual.

En el Derecho francés, añade, las disposiciones del artículo L 122-12 del code du travail, destinadas a garantizar la estabilidad de los puestos de trabajo, son de orden público y resultan obligatorias tanto para los trabajadores como para los sucesivos empresarios.

Ello no impide que antes del cambio de empresario un trabajador pueda ser despedido si así lo exige la reorganización decidida por el futuro empresario durante el período de administración provisional. Mientras dure el procedimiento de convenio judicial, los despidos únicamente podrán efectuarse bajo control del Juez.

Según el Gobierno francés, por consiguiente, mientras no se modifique la situación jurídica de la empresa sujeta a administración extraordinaria, dicha empresa podrá despedir a sus trabajadores. En cambio, tan pronto como se produzca la cesión o la fusión de la empresa de que se trate será aplicable lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 3 de la Directiva y la transferencia de los contratos de trabajo resultará obligatoria.

El Gobierno francés propone al Tribunal de Justicia que responda de la siguiente manera:

«Lo dispuesto en el párrafo primero del apartado 1 del artículo 3 de la Directiva se aplicará en el supuesto de una cesión contractual o de una fusión de empresas sujetas a administración extraordinaria.»

4. El *Gobierno italiano* considera que, habida cuenta de la respuesta que propone para la segunda cuestión, resulta superflua la respuesta a la primera.

No obstante, juzga útil exponer las siguientes consideraciones.

La norma contenida en el apartado 1 del artículo 3 de la Directiva de 14 de febrero de 1977 debe interpretarse y aplicarse en relación con lo dispuesto en el apartado 1 de su artículo 4. De este modo, la Directiva no establece de un modo categórico la transferencia automática al cesionario de todos los trabajadores empleados en la empresa transmitida, puesto que dicha Directiva no excluye que la transmisión de la empresa pueda ir acompañada de despidos justificados por las razones enumeradas en dichas disposiciones.

Según el Gobierno italiano, el artículo 3 del Decreto-Ley nº 835/1986 prevé que los trabajadores empleados en la empresa cedente se regirán por la siguiente normativa: si son transferidos simultáneamente, pasarán al servicio del cesionario conservando sus derechos; si no son transferidos simultáneamente por ser demasiado numerosos para que resulte posible sanear la empresa transmitida, continuarán al servicio del cedente con objeto de poder seguir beneficiándose del régimen de la CIGS, y, una vez finalizado dicho régimen, podrán ser despedidos por las mismas razones que se enuncian en el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva. De este modo, el legislador italiano quiso evitar que los trabajadores no transferidos simultáneamente por ser demasiado numerosos pudiesen perder sus puestos de trabajo como consecuencia de un despido colectivo que, de otra manera, habría sido plenamente concebible y además inevitable; al seguir al servicio de la empresa cedente, dichos trabajadores pueden beneficiarse de las ventajas sociales previstas por la legislación nacional para los supuestos de empresas en crisis. Así pues, la normativa nacional resulta más beneficiosa para los trabajadores que la Directiva.

Según el Gobierno italiano, a la primera cuestión prejudicial se le debe dar la siguiente respuesta:

«La Directiva CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977, autoriza a que, en caso de transmisión de una empresa en el sentido del apartado 1 del artículo 1 de dicha Directiva, un Estado miembro disponga reglamentariamente la transferencia de una parte tan sólo de los trabajadores con contratos vigentes en la fecha de la transmisión, con tal que dicha limitación permita evitar o retrasar los despidos que puedan producirse por razones económicas, técnicas o de organización, que impliquen cambios en el plano del empleo.»

5. La *Comisión* considera que, cuando habla de las relaciones laborales con la empresa transmitida, el Juez nacional no se plantea el problema del efecto directo de la Directiva de 14 de febrero de 1977. Lo que pretende saber el Juez nacional es si la Directiva dispone que la transferencia de las relaciones laborales sea automática, en el sentido de que resulte ineficaz la voluntad expresa manifestada por las partes al respecto.

Según la Comisión, este Tribunal de Justicia ya se ha pronunciado claramente, en la sentencia de 10 de febrero de 1988, Daddy's Dance Hall, antes citada, acerca del carácter de disposición de orden público del apartado 1 del artículo 3 de la Directiva y, por consiguiente, sobre la imposibilidad de renunciar a la misma y sobre la ineficacia de una declaración de voluntad de las partes en sentido contrario. Según la Comisión, la ci-

tada sentencia de 5 de mayo de 1988, Berg y Besselsen, confirmó esta jurisprudencia.

La Comisión añade que la transferencia de pleno derecho de las relaciones laborales se circunscribe a los contratos existentes en la fecha de la transmisión (sentencias de 7 de febrero de 1985, Wendelboe, 19/83, Rec. p. 457, y Botzen, 186/83, Rec. p. 519), circunstancia cuya existencia depende en primer lugar del Derecho nacional (sentencias de 7 de febrero de 1985, Wendelboe, antes citada y de 11 de julio de 1985, Mikkelsen, 105/84, Rec. p. 2639), así como a los trabajadores destinados en el sector o parte de la empresa que se transmita (sentencia de 7 de febrero de 1985, Botzen, antes citada). Pero estas circunstancias no parecen suscitar dudas al Juez remitente, el cual se refiere expresamente a las relaciones laborales con la empresa cedida en el momento de la transmisión de la empresa.

Según la Comisión, por consiguiente, debe responderse de la siguiente manera a la primera cuestión prejudicial:

«El párrafo primero del apartado 1 del artículo 3 de la Directiva exige que se transfieran de pleno derecho al cesionario las relaciones laborales con la empresa cedida existentes en el momento de la transmisión de la empresa, sin que a este respecto pueda tener eficacia una eventual declaración de voluntad de las partes en sentido contrario.»

F. Grévisse
Juez Ponente