

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
SR. L.A. GEELHOED

presentadas el 19 de junio de 2003<sup>1</sup>

I Introducción

1. El Oberster Gerichtshof austriaco ha planteado al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial relativa al alcance de la Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad.<sup>2</sup>

2. En el asunto principal se suscitó la cuestión de si existe transmisión de empresa a efectos de la Directiva 77/187 en el caso de una empresa adjudicataria que, por encargo de la entidad gestora de un hospital, ha asumido la actividad de restauración colectiva de los pacientes y de los trabajadores, que anteriormente realizaba otra empresa. La nueva empresa utiliza instalaciones, como gas, agua, energía eléctrica, y las dependencias (la cocina de la empresa) con todo el equipamiento de cocina necesario, que también habían sido utilizadas por la anterior empresa contratante y que la entidad adjudicadora pone a disposición

de los adjudicatarios. La nueva empresa adjudicataria no asume ninguno de los medios de producción aportados por la antigua (trabajadores, existencias, cálculos, menús, dietas, recetas o experiencia y tampoco desea hacerlo.

3. El presente asunto se inscribe en el contexto de jurisprudencia anterior del Tribunal de Justicia que giraba en torno a la aplicación de la Directiva 77/187 en caso de subcontratación de servicios. No obstante, existen considerables diferencias con los asuntos que dieron lugar a las sentencias Süzen<sup>3</sup> y Temco.<sup>4</sup> Así, el nuevo adjudicatario no se ha hecho cargo de ninguno de los trabajadores del antiguo. Tampoco ha habido una transmisión directa de los medios de producción del antiguo empresario al nuevo. Únicamente una parte de los medios de producción puestos a disposición por la entidad adjudicadora han sido utilizados tanto por el antiguo como por el nuevo adjudicatario.

1 — Lengua original: neerlandés.

2 — DO L 61, p. 26; EE 05/02, p. 122.

3 — Sentencia de 11 de marzo de 1997 (C-13/95, Rec. p. I-1259).

4 — Sentencia de 24 de enero de 2002 (C-51/00, Rec. p. I-969).

## II. Marco jurídico

### A. Normativa comunitaria

4. La Directiva establece disposiciones que son necesarias para proteger a los trabajadores en caso de cambio de empresa, destinadas especialmente a garantizar el mantenimiento de sus derechos. El artículo 1, apartado 1, dispone que la Directiva se aplica 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.

5. El artículo 2, apartado a), establece que, en el sentido de la Directiva, por «cedente», se entiende cualquier persona física o jurídica que, a causa de una transmisión en el sentido del artículo 1, apartado 1, pierda la calidad de empresario con respecto a la empresa, el centro de actividad o la parte del centro de actividad. En el artículo 2, letra b), se define al «cesionario» como cualquier persona física o jurídica que, a causa de una transmisión en el sentido del artículo 1, apartado 1, adquiera la calidad de empresario con respecto a la empresa, el centro de actividad o la parte del centro de actividad. Con arreglo al artículo 3, apartado 1, 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 artículo 1, apartado 1, serán transferidos al cesionario como consecuencia de tal transmisión.

6. La Directiva ha sido modificada en dos ocasiones. En concreto, la Directiva 98/50/CE del Consejo, de 29 de junio de 1998, aclaró algunos conceptos a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.<sup>5</sup> Para racionalizar el texto el 12 de marzo de 2001, el Consejo codificó la Directiva 77/187 y la sustituyó por la Directiva 2001/23/CE del Consejo sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad.<sup>6</sup>

7. Con arreglo a la Directiva 98/50, el artículo 1, apartado 1, de la Directiva se convirtió en el artículo 1, apartado 1, letra a). La Directiva 98/50 introdujo un nuevo artículo 1, apartado 1, letra b), que se refiere al concepto de «cesión» y establece lo siguiente:

«Sin perjuicio de lo dispuesto en la letra a) [...] se considerará [transmisión] a efectos de la presente 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.»

5 — Directiva 98/50/CE del Consejo, de 29 de junio de 1998, por la que se modifica la Directiva 77/187/CEE sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad (DO L 201, p. 88). El plazo de adaptación a la Directiva 98/50 expiró el 17 de julio de 2001.

6 — DO L 82, p. 16. Salvo indicación en contrario, las disposiciones citadas son las correspondientes a la primera Directiva.

8. Según se desprende de la exposición de motivos de la Directiva 98/50, esta aclaración se hizo en aras de la seguridad y de la transparencia jurídica, pero no constituye una modificación del ámbito de aplicación de la Directiva, de acuerdo con la interpretación del Tribunal.<sup>7</sup>

### III. Antecedentes de hecho, procedimiento y cuestión prejudicial

10. A consecuencia de las matizaciones con las que el Tribunal de Justicia ha interpretado los requisitos de aplicación de la Directiva 77/187, revisten gran importancia las circunstancias de cada caso concreto. El órgano jurisdiccional remitente ha expuesto los hechos del procedimiento principal de la siguiente forma.

#### B. Normativa nacional

9. Austria adaptó su normativa a la Directiva 77/187 mediante la *Arbeitsvertragsrechtsanpassungsgesetz* (Ley de adaptación del Derecho interno en materia de contratos de trabajo; en lo sucesivo «AVRAG»). El artículo 3 de la AVRAG establece que, cuando se trasmita parte de un centro de actividad a otra empresa, ésta se subroga en todos los derechos y obligaciones existentes en el momento de la transmisión. Es jurisprudencia reiterada del *Oberster Gerichtshof* que esta disposición debe interpretarse de manera conforme con la Directiva 77/187, en la versión modificada, teniendo en cuenta las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas dictadas en la materia.

11. En 1990, la entidad gestora de un hospital no precisado (en lo sucesivo, «entidad gestora») celebró con Sanrest, empresa de restauración colectiva, un contrato relativo al abastecimiento y suministro de comidas y bebidas y de prestación de la totalidad de servicios de restauración de pacientes y trabajadores, a un precio calculado por persona y día. A tal fin debía ofrecer determinada selección de platos (en función de las distintas dietas). La elaboración de los platos debía efectuarse en las instalaciones del hospital. Entre las funciones de Sanrest se encontraban las de elaborar los menús, adquirir los alimentos, almacenarlos, elaborarlos, preparar las bandejas de comida y transportarlas a los servicios clínicos —pero no la de distribuir las a los pacientes—, servir comidas en el comedor de los trabajadores, así como lavar la vajilla y limpiar las salas utilizadas. La entidad gestora del hospital facilitaba las salas así como el gas, el agua, la energía eléctrica y el equipamiento necesario. Los eventuales desperfectos causados al equipamiento corrían a cargo de Sanrest. Las

7 — Véase el cuarto considerando.

prestaciones extraordinarias debían retribuirse por separado. Además, Sanrest se hizo cargo de la cafetería que también estaba situada en el hospital.

12. Después de que, a mediados de 1998, surgieran ciertas diferencias entre la entidad gestora y Sanrest, la primera resolvió el contrato con la segunda mediante escrito de 26 de abril de 1999 respetando el plazo de preaviso de seis meses. A continuación, el hospital convocó una licitación para la adjudicación del contrato de servicios. A mediados de octubre de 1999 se comunicó a Sanrest, que también había participado en la nueva licitación del contrato, que Sodexho se hacía cargo de la gestión de la cocina.

13. Sanrest consideró que se había producido una transmisión de centro de actividad. Sin embargo, el director de Sodexho rehusó aceptar el material, las existencias, así como a los trabajadores de Sanrest. Tampoco recibió de Sanrest la documentación sobre cálculos, menús, dietas, recetas ni informes sobre su experiencia en la gestión del servicio. De los demás clientes de Sanrest tan sólo recibió entre seis y diez menús para la guardería del hospital.

14. Los demandantes del procedimiento principal, que trabajaban en los servicios de cocina o de cafetería del hospital y eran empleados de Sanrest, solicitan que se declare la vigencia de sus relaciones laborales con Sodexho. Alegan, apoyados por Sanrest, que el traspaso de la gestión de la cocina y de la cafetería constituye una

transmisión de centro de actividad en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la AVRAG, y del artículo 1, apartado 1, de la Directiva 77/187. Afirman que Sodexho recibió elementos materiales e inmateriales y, en definitiva, una entidad económica organizada de forma estable con idéntico cliente, la entidad gestora del hospital. Se trata, afirman, de un centro de actividad de producción que presenta elementos de establecimiento comercial y de empresa de servicios. Según los demandantes, lo determinante no es la transmisión del centro de actividad, sino el cambio de la persona responsable de la gestión del centro de actividad. La cesión de los trabajadores es la consecuencia, y no la condición para que exista transmisión de centro de actividad.

15. Sodexho se opone a esta interpretación. Se basa, en resumen, en la circunstancias de que no recibió de Sanrest ni elementos materiales o inmateriales, como existencias, menús, dietas, recetas, cálculos o informes de experiencia, se hizo cargo de parte de los trabajadores. Los únicos elementos recibidos, las dependencias equipadas, no constituyen una unidad de producción a efectos de transmisión de centro de actividad. Añade que tuvo también que completar en parte el equipamiento facilitado por la entidad gestora del hospital. Afirma que gestiona el centro de actividad según su propia organización, con arreglo a sus propios cálculos y su propio knowhow, y además elabora sus propios menús. Entiende que, en definitiva, sólo se ha producido un cambio de adjudicatario.

16. El juez de primera instancia desestimó la demanda y consideró que no se había llevado a cabo ninguna transmisión de centros de actividad. El tribunal de apelación no compartió esta opinión y, consiguientemente, modificó la sentencia.

sa, sin que la segunda empresa reciba de la primera los elementos que ésta había aportado, como los trabajadores, las existencias o la documentación sobre cálculos, menús, dietas, recetas o experiencia?»

17. En fase de casación el Oberster Gerichtshof solicita al Tribunal de Justicia, mediante resolución de 25 de junio de 2001 y con arreglo al artículo 234 CE, que responda a la siguiente cuestión prejudicial:

#### IV. Observaciones de las partes

18. Han presentado observaciones escritas Sodexho, parte demandada en el procedimiento principal, la Comisión Europea y el Gobierno del Reino Unido. La vista se celebró el 15 de mayo de 2003.

«¿Existe una transmisión de centro de actividad en el sentido del 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 traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad, cuando la entidad gestora de un hospital, que hasta la fecha había contratado a una empresa de restauración colectiva para suministrar comida y bebida a los pacientes y a los trabajadores, a un precio calculado por persona y día y que, a tal fin, le proporcionaba el agua, la energía eléctrica, así como sus instalaciones (la cocina de la empresa) con todo el equipamiento necesario, después de resolver dicho contrato traspasa a otra empresa la prestación de estos servicios, y los elementos que hasta entonces se habían proporcionado a la primera empre-

19. Sodexho considera que no se ha producido ninguna transmisión de empresa. Alega que no hubo contacto directo con el anterior gerente de la cocina y de la cafetería y que tampoco recibió de éste ningún elemento, material o inmaterial, del activo.

20. Sodexho no niega que la cocina y la cafetería del hospital constituyen una unidad organizada de personas y elementos materiales e inmateriales del activo, con la que se puede desempeñar una actividad económica.

21. Según Sodexho, no se ha producido una transmisión de empresa a efectos de la Directiva 77/187 porque no se ha mantenido la identidad de la explotación.

22. Añade que no recibió de Sanrest ni los trabajadores, ni la dirección, ni la organización del trabajo, ni los métodos de gestión ni los medios de producción que se habían puesto a su disposición. Únicamente ha utilizado las dependencias y el equipamiento de cocina necesario, proporcionados por la entidad adjudicadora, así como las instalaciones de gas, agua y electricidad. Las instalaciones puestas a su disposición no bastan por sí solas para afirmar que se ha mantenido la identidad de la explotación. El mero hecho de que el antiguo adjudicatario y el nuevo presten servicios similares tampoco permite llegar a la conclusión de que se ha llevado a cabo una cesión de una unidad económica. El simple mantenimiento de la misma función tampoco constituye una transmisión de un centro de actividad.

23. Sodexho distingue distintos sectores en los que puede incluirse el restaurante y la cafetería. Se trata del sector en el que los empleados constituyen el factor principal, el sector en los que los elementos materiales del activo son el factor decisivo y el sector en el que los dos factores citados son igualmente decisivos para la actividad. Por lo demás, Sodexho no precisa a cuál de dichos sectores corresponden, en su opinión, el restaurante y la cafetería del hospital.

24. Afirma que, en un sector en el que los trabajadores constituyen el factor más importante de la actividad, un grupo de trabajadores que desempeñan de forma duradera una actividad común pueden constituir una entidad económica. Tal entidad mantiene su identidad cuando la nueva empresa no sólo continúa la actividad de que se trate, sino que también se hace cargo de la parte esencial, en términos cuantitativos y cualitativos, de los trabajadores que empleaba su predecesor específicamente para dicha actividad. Si el restaurante y la cafetería pertenecieran a este sector, Sodexho opina que sólo puede llegarse a la conclusión de que no se ha producido ninguna transmisión de empresa puesto que el nuevo adjudicatario no se ha hecho cargo de ningún trabajador del antiguo.

25. En el caso de que el restaurante y la cafetería del hospital formaran parte del sector en el que los elementos materiales del activo son parte importante de la actividad, el hecho de que la mayor parte de estos medios indispensables para la explotación regular de la entidad no hayan sido transferidos por el antiguo al nuevo adjudicatario excluye, en opinión de Sodexho, que la entidad haya conservado su identidad.

26. Si el restaurante y la cafetería del hospital formaran parte del sector en el que tanto la mano de obra como los elementos materiales del activo deben ser considerados esenciales para la actividad, Sodexho entiende que tampoco cabe hablar de transmisión de empresa porque el actual adjudicatario no se ha hecho cargo de los trabajadores ni de los elementos activos del antiguo.

27. La Comisión considera que en el presente asunto se ha producido una transmisión de empresa. Llega a esta conclusión a través del razonamiento que, resumido, se reproduce a continuación.

28. Al igual que las demás partes que han presentado observaciones, la Comisión entiende que, en el presente asunto, existe una entidad económica organizada de manera duradera y cuya actividad no se limita a la ejecución de determinado trabajo.

29. Según la Comisión, la respuesta a la cuestión de si se ha producido una transmisión depende de si se ha mantenido la identidad de la unidad económica a la que se refiere la transmisión. Para averiguar si ha sido así hay que tener en cuenta todas las circunstancias de hecho que caractericen la correspondiente transacción.

30. En primer lugar, es preciso examinar el tipo de empresa o de centro de actividad. En opinión de la Comisión, el presente asunto presenta la particularidad de que los productos de dicho centro de actividad están destinados a un único cliente, el centro de actividad (o la parte del centro de actividad) está situada en edificios del cliente, éste es el propietario de los principales medios de producción (activo inmovilizado) y los pone a disposición del adjudicatario en el marco del contrato.

31. En segundo lugar, la Comisión entiende que Sodexho ha recibido las cocinas del hospital y las demás instalaciones consideradas elementos materiales del activo que contribuyen de manera importante a la actividad. Aunque la nueva empresa no ha recibido ninguno de los medios de producción aportados por la antigua —existencias, cálculo, menús, dietas, recetas o experiencias—, la Comisión opina que estos elementos del activo son menos importantes.

32. En tercer lugar, Sodexho no se ha hecho cargo de los trabajadores de la antigua empresa. Pero, según la Comisión, de ello no cabe deducir que no se haya producido una transmisión de empresa. Opina que las empresas en las que los elementos materiales del activo o determinados métodos de producción contribuyen de manera esencial a la actividad, pueden mantener su identidad a pesar de no haberse producido ninguna cesión de trabajadores.

33. La negativa de Sodexho a hacerse cargo de los trabajadores no es compatible con la protección que la Directiva 77/187 concede a los trabajadores. Así sucede ciertamente en el caso de trabajadores no cualificados. Los empresarios pueden eludir la Directiva no haciéndose cargo del personal, de manera que no queden incluidos en el ámbito de aplicación de la Directiva.

34. En cuarto lugar, el hecho de que se haya transmitido la clientela aboga a favor de considerar que se ha mantenido la identidad, así como la circunstancia de que las actividades desarrolladas por ambas empresas sean idénticas y que dichas actividades no se hayan interrumpido.

35. De las observaciones presentadas por el Gobierno del Reino Unido se desprende que considera el sector de restauración colectiva como un sector en el que la mano de obra es esencial. En tal sector el nuevo adjudicatario tiene la posibilidad de eludir la aplicación de la Directiva cuando se limita a hacerse cargo del activo o de una parte de los trabajadores del antiguo adjudicatario. En este tipo de sectores son los trabajadores con menor cualificación los que resultan afectados cuando se niega la existencia de una transmisión de empresa.

36. Sin embargo, cuando el nuevo adjudicatario sólo se hace cargo de los elementos del activo o de una parte de los trabajadores del antiguo, únicamente cabe hablar de prestación de servicios similares por parte del antiguo y del nuevo adjudicatario. Si tal situación estuviera incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 77/187 se produciría una transmisión de empresa si se prestaran servicios similares. El Gobierno del Reino Unido tampoco considera satisfactoria esta interpretación amplia de la Directiva.

37. El Gobierno del Reino Unido expone tres soluciones a esta problemática, pero no se decanta por ninguna de ellas.

38. En el caso de que el nuevo adjudicatario no se haga cargo de ningún elemento significativo del activo material o de una gran parte de los trabajadores, entiende que no existe transmisión de empresa en el sentido de la Directiva. Los motivos del nuevo adjudicatario para hacerse cargo o no de los trabajadores carecen de relevancia para determinar si se ha producido una transmisión de empresa en el sentido de la Directiva. La respuesta en este sentido proporcionaría seguridad jurídica pero tendría como consecuencia permitir a los nuevos adjudicatarios eludir la Directiva.

39. El Tribunal de Justicia también puede considerar que el deseo del nuevo adjudicatario de hacerse o no hacerse cargo de los trabajadores (especialmente para eludir la aplicación de la Directiva) es decisivo para determinar si se ha producido una transmisión de empresa. En esta segunda hipótesis la Directiva se aplicaría cuando i) el nuevo adjudicatario no se hiciera cargo de los trabajadores, ii) existiera transmisión de empresa en el caso de que sí se hiciera cargo de los trabajadores, iii) el motivo por el que no se hubiera hecho cargo de los trabajadores fuera evitar la aplicación de la Directiva. Esta respuesta también proporciona seguridad jurídica pero puede dar lugar a problemas prácticos a la hora de probar cuáles han sido los auténticos motivos del nuevo adjudicatario para no hacerse cargo de los trabajadores.



40. En tercer lugar, continúa el Gobierno del Reino Unido, el Tribunal de Justicia puede considerar que el deseo del nuevo adjudicatario de no hacerse cargo de los trabajadores constituye uno de los factores que deben tenerse en cuenta al determinar si se ha producido una transmisión. Sin embargo, para responder a esta cuestión el juez nacional deberá tener en cuenta todos los factores.

41. La segunda cuestión que debe examinarse la suscita el hecho de que el nuevo adjudicatario se haya hecho cargo de una parte significativa de los activos materiales (como los aparatos e instalaciones de la cocina) utilizados anteriormente por el antiguo adjudicatario pero puestos a disposición de ambos por la entidad gestora.

42. Respecto a la cuestión de cómo debe valorarse el hecho de que el nuevo adjudicatario haya recibido activos materiales anteriormente utilizados por el antiguo adjudicatario pero puestos a disposición de ambos por la entidad gestora, el Gobierno del Reino Unido entiende que la jurisprudencia es contradictoria.<sup>8</sup>

43. Según el Gobierno del Reino Unido, este conflicto en la jurisprudencia puede reformularse de la siguiente forma. Cuando la transmisión de los activos imprescindibles se lleva a cabo directamente del antiguo adjudicatario al nuevo, constituye un factor decisivo para determinar si se ha producido una transmisión de empresa. Sin embargo, cuando es la entidad adjudicadora la que pone a disposición del nuevo adjudicatario los elementos imprescindibles del activo y lo usual es que sea así, el acuerdo en ese sentido no es decisivo para determinar si se ha producido o no una transmisión de empresa.

44. El Gobierno del Reino Unido solicita al Tribunal de Justicia que clarifique los criterios que permitan dirimir el asunto principal.

#### IV. Apreciación

##### *A. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al alcance del artículo 1, apartado 1, de la Directiva 77/187*

45. A la luz de los hechos del procedimiento principal es útil reproducir, en primer lugar, los principios más importantes del Derecho comunitario relativos al alcance del artículo 1 de la Directiva 77/187. A tal fin me referiré también al criterio del Tribunal de Justicia sobre la

<sup>8</sup> — Según el Gobierno del Reino Unido, la contradicción en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende de las sentencias de 2 de diciembre de 1999, *Allen y otros* (C-234/98, Rec. p. I-8643) apartado 30, y de 25 de enero de 2001, *Liikenne* (C-172/99, Rec. p. I-745), apartado 42. En la primera de ellas el Tribunal de Justicia consideró que «[...] la circunstancia de que la propiedad de los activos necesarios para la explotación de la empresa no haya sido transmitida al nuevo empresario no constituye un obstáculo para que exista una transmisión [...] En estas circunstancias, el hecho de que no haya tenido lugar ninguna transmisión de activos entre ACC y AMS no tiene carácter determinante.» En la última, el Tribunal de Justicia consideró que «en un sector como el transporte público regular por autobús, en el que los elementos materiales contribuyen de forma importante al ejercicio de la actividad, el hecho de que no se transmitan del antiguo al nuevo concesionario en una medida significativa dichos elementos, que son indispensables para el buen funcionamiento de la entidad, debe conducir a considerar que ésta no conserva su identidad».

aplicación de la Directiva a transacciones en el ámbito de las adjudicaciones de contratos de servicios. A mi parecer, esta jurisprudencia, cada vez más extensa, proporciona indicios importantes para responder a la cuestión prejudicial.

46. De los propios términos del artículo 1, apartado 1, de la Directiva resulta que su aplicación está sujeta a tres requisitos: la transmisión debe ocasionar un cambio de empresario, debe referirse a una empresa, a un centro de actividad o a una parte de un centro de actividad y debe resultar de un contrato.<sup>9</sup>

47. Con carácter preliminar es preciso señalar que, conforme a jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, la Directiva tiene por objeto «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.»

48. Además, el Tribunal de Justicia ha declarado repetidamente que «el criterio decisivo para determinar la existencia de una transmisión a los efectos de la 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»<sup>10</sup> Esto exige que se cumplan dos requisitos para poder hablar de transmisión de empresa, de centro de actividad o de parte de centro de actividad.

49. En primer lugar, la transmisión debe referirse a una entidad económica organizada de forma estable cuya actividad no se limite a la ejecución de una obra determinada. El concepto de entidad hace referencia a un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio.<sup>11</sup>

50. En segundo lugar, la cuestión de si se ha transmitido una empresa debe determinarse basándose en una serie de circunstancias de hecho. El presente asunto gira en torno a esta parte de la investigación. A este respecto el Tribunal de Justicia ha fijado una serie de factores que debe tener en cuenta el órgano jurisdiccional nacional. Se

10 — Véanse las sentencias Süzen, citada en la nota 3 *supra*, apartado 10 de 18 de marzo de 1986, Spijkers (24/85, Rec. p. 1119), apartados 11 y 12, y, la más reciente, de 7 de marzo de 1996, Mercks y Neuhuys (asuntos acumulados C-171/94 y C-172/94, Rec. p. I-1253), apartado 16.

11 — Véase la sentencia Temco, citada en la nota 4 *supra*, apartado 23.

9 — Sentencia Temco, citada en la nota 4 *supra*, apartado 21.

refieren a todas las circunstancias de hecho que caracterizan la operación en cuestión, como:

a) el tipo de empresa o de centro de actividad;

b) el hecho de que haya habido o no una transmisión de los elementos materiales como los edificios y bienes muebles;

c) el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión;

d) el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores,

e) el que se haya transmitido o no la clientela;

f) el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión

y

g) la duración de una eventual suspensión de dichas actividades.

51. Sin embargo, todos estos elementos son únicamente aspectos parciales de la evaluación de conjunto que debe hacerse y no pueden, por tanto, apreciarse aisladamente.<sup>12</sup>

*B. ¿Debe considerarse el cambio de adjudicatario como cambio de empresa?*

52. Antes de pasar a examinar si se ha mantenido la identidad de la actividad, me gustaría analizar las circunstancias en las que se llevó a cabo la sustitución de los adjudicatarios.

53. En el asunto que nos ocupa, el hospital contrató a una empresa de catering para que se hiciera cargo de la restauración, servicio que estaba obligado a prestar a sus empleados en su condición de empresa y a los pacientes en su condición de responsable de su asistencia. El hospital es el receptor de servicios y, por tanto, debe ser calificado de cliente de la empresa de restauración. Para recibir dichos servicios pone a disposición del prestador los medios de producción esenciales. Después de que expirara el contrato con el antiguo adjudicatario celebró, tras la correspondiente licitación, un nuevo contrato con Sodexho. Sanrest siguió existiendo como empresa.

<sup>12</sup> — Sentencias Spijkers, citada en la nota 10 *supra*, apartado 13; Süzen, citada en la nota 3 *supra*, apartado 14, y Temco, citada en la nota 4 *supra*, apartado 24.

54. En estas circunstancias únicamente cabe hablar de pérdida de un contrato por parte del prestador de servicios originario y de obtención de la adjudicación por parte de un nuevo prestador de servicios. Si tiene varios clientes, una empresa de restauración colectiva puede prestar sus servicios en distintos lugares. Opino que la mera pérdida de un cliente tampoco puede equipararse a la transmisión de una empresa.

55. Como se verá a continuación, este criterio también tiene su base en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Es cierto que, en esa jurisprudencia el concepto de transmisión de es más amplio pero, por otra parte, también se limita su alcance.

56. La Directiva se aplica siempre que, en el marco de relaciones contractuales, se produce un cambio de la persona física o jurídica responsable de la gestión de la empresa y que, en su condición de empresario, haya asumido obligaciones frente a los trabajadores de la empresa.

57. Tiene que producirse una transmisión de empresa y, debe ser «como consecuencia de una cesión contractual o de una fusión» [artículo 1, apartado 1, letra a)]. De jurisprudencia antigua del Tribunal de Justicia se deduce ya que este concepto no debe interpretarse en el sentido de que la transmisión únicamente obedezca a un acuerdo.

58. Un acto unilateral, como la resolución de un contrato de arrendamiento, también se realiza en el marco de un acuerdo y, por consiguiente, puede estar comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva. En la sentencia *Redmond Stichting*,<sup>13</sup> un ayuntamiento neerlandés decidió modificar la política de subvenciones a la asistencia a toxicómanos. El ayuntamiento retiró el subsidio a una fundación y, a continuación, se lo concedió a otra. El Tribunal de Justicia consideró que, para determinar la aplicabilidad de la Directiva 77/187, debía tenerse en cuenta el hecho de que la antigua y la nueva fundación habían convenido de mutuo acuerdo la cesión de pacientes, inmuebles, conocimientos y medios. En la sentencia, el Tribunal de Justicia declaró que, en ese supuesto, se cumplían los requisitos de una transmisión: «la subvención [...] se concede mediante un acto unilateral provisto de determinados requisitos en algunos Estados miembros, o mediante contratos de subvención en otros». En todos los casos el cambio de beneficiario de la subvención se realiza en el marco de relaciones contractuales a efectos de la Directiva.

59. En la sentencia *Mercks y Neuhuys*,<sup>14</sup> el nuevo y el antiguo concesionario habían convenido de mutuo acuerdo, en el marco del cambio del contrato de concesión de vehículos, repartirse los costes ocasionados por la cesión de los trabajadores, lo que confirmaba la existencia de una transmisión contractual en el sentido de la Directiva. En el asunto *Collino y Chiappero*<sup>15</sup> la transmisión se basaba en una ley. El Tribunal de Justicia también consideró en

13 — Sentencia de 19 de mayo de 1992, *Redmond Stichting* (C-29/91, Rec. p. I-3189).

14 — Citada en la nota 10 *supra*.

15 — Sentencia de 14 de septiembre de 2000, *Collino y Chiappero* (C-343/98, Rec. p. I-6659).

ese asunto que se cumplían los requisitos de una transmisión. Remitiéndose únicamente a la sentencia Redmond Stichting el Tribunal de Justicia declaró que la aplicación de la Directiva no podía excluirse por el mero hecho de que la transmisión se derive de decisiones unilaterales de los poderes públicos y no de un acuerdo de voluntades.

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.»

60. Por lo tanto, no es preciso que existan relaciones contractuales directas entre cedente y el cesionario. Cuando la transmisión se basa en una decisión, se cumple el requisito, independientemente de que la decisión se derive de un acuerdo, a un acto unilateral, una resolución judicial o una ley. La transmisión también puede llevarse a cabo en dos fases, a través de un tercero, por ejemplo, el propietario o el arrendatario. Por consiguiente, la Directiva también puede aplicarse cuando la transmisión se realiza en dos fases, a través de un tercero.

62. Por tanto, no puede hablarse de transmisión en el caso de que existan dos empresas de servicios que no tengan relación alguna entre ellas, excepto el mero hecho de haber celebrado sucesivamente un contrato con el mismo cliente.

61. Sin embargo, el Tribunal de Justicia también ha indicado que el alcance del concepto de transmisión de una empresa no es ilimitado. El límite inferior de esta interpretación amplia lo constituye la consideración efectuada por el Tribunal de Justicia en la sentencia Süzen:<sup>16</sup> «la mera circunstancia de que el servicio prestado por el antiguo y el nuevo adjudicatario de una contrata sea similar no es suficiente para afirmar que existe transmisión de una entidad económica [...] en consecuencia, la

63. A la luz de la sentencia Süzen llego también a la conclusión de que, en el presente asunto, no se ha producido una transmisión de empresa ya que únicamente se ha producido la pérdida de una adjudicación. Sólo podría decirse lo contrario si, a pesar de ello, pudiera afirmarse que se ha mantenido la identidad de la empresa. Así sucede cuando, en el contrato celebrado, en este caso, entre el hospital y el nuevo adjudicatario se estipulan una serie de requisitos, como, por ejemplo, la obligación de hacerse cargo del personal, o si se deduce de otros factores que se ha producido efectivamente la transmisión de (una parte de) la empresa.

16 — Citada en la nota 3 *supra*, apartados 15 y 16.

### C. *Mantenimiento de la identidad*

64. Consta que el contrato entre el hospital y Sodexho no impone ninguna condición relativa a los trabajadores. Por tanto, hay que comprobar si otros factores permiten deducir que se ha mantenido la identidad de la empresa. Este extremo es determinante para responder a la cuestión de si cabe hablar de transmisión de la empresa a pesar de esa primera constatación. El mantenimiento de la identidad se aprecia basándose en dos requisitos fundamentales (véanse los puntos 49 a 51). El primero de estos dos requisitos fundamentales no es objeto de controversia. En el presente asunto el órgano jurisdiccional nacional parte de que la explotación del restaurante y de la cafetería constituye un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio. El órgano jurisdiccional nacional menciona, como objetivo de la empresa «el suministro de comida y bebida, así como de los servicios de restauración para los pacientes y para los trabajadores, a un precio calculado por persona y día». Las partes están esencialmente de acuerdo con esta afirmación, que tampoco es objeto del procedimiento.

65. Como ya se ha dicho, el presente asunto gira en torno al segundo requisito, esto es, si cabe deducir de otras circunstancias de hecho que se ha mantenido la identidad y, consiguientemente, la empresa continúa su actividad (véase el punto 50). A continuación examinaré los factores que tiene en cuenta el Tribunal de Justicia para determinar si se ha producido o no una

transmisión de empresa. Pero antes quiero recordar que estos factores deben apreciarse en conjunto.<sup>17</sup>

#### Tipo de empresa o de centro de actividad

66. El mercado de las actividades de restauración se caracteriza por un producto final que es una combinación de entrega de bienes —las comidas— y de prestación de determinados servicios, entre otros la puesta a disposición de trabajadores, el reparto de comida en los comedores de empresa, la elaboración del menú, el transporte de alimentos y las actividades de limpieza. Como también se deduce de la resolución de remisión, se trata de la concatenación de una serie de actividades, en concreto, la confección del menú, la compra, el almacenamiento, el transporte, la distribución de las comidas (siempre que no se hiciera directamente a los pacientes) y la limpieza.

67. Cabe pensar que la restauración en un establecimiento de asistencia como un hospital presenta, además, una serie de características particulares, a consecuencia de los requisitos sanitarios específicos que debe reunir el lugar de trabajo. Éstos pueden consistir en una atención especial a los aspectos de la higiene y en requisitos específicos que deben cumplir las comidas

17 — Sentencias Spijkers, citada en la nota 10 *supra*, apartado 13; Süzen, citada en la nota 3 *supra*, apartado 14, y Temco, citada en la nota 4 *supra*, apartado 24.

de determinados grupos de pacientes (dietas, etc.). Tampoco se excluye que los trabajadores deban cumplir otros requisitos relacionados con conocimientos y habilidades sanitarias.

68. El órgano jurisdiccional nacional señala expresamente la importancia que, en el presente asunto, revisten los medios de producción para la gestión de la empresa. Indica que, en lo que respecta a los objetivos de la empresa —el suministro de comida a pacientes y empleados a un precio determinado—, las cocinas y el equipamiento deben ser considerados medios esenciales de producción. La identidad está constituida por un conjunto de medios de producción y los trabajadores forman parte de ellos. En este asunto se trata de la subcontratación de servicios cualificados.

69. Según la jurisprudencia, en los casos de subcontratación de servicios, la identidad guarda relación, en gran medida, con la cesión de los trabajadores y de los elementos del activo. Todo depende del tipo de empresa. Sin embargo, el caso de autos se distingue de asuntos anteriormente planteados al Tribunal de Justicia.

70. La jurisprudencia referida a los sectores en los que una unidad económica prácticamente sólo puede funcionar con ayuda de

los trabajadores, es decir, sin disponer de importantes elementos materiales o inmateriales del activo, no es aplicable, sin más, al presente asunto. En un sector en el que la mano de obra constituyen el factor principal de la actividad, un grupo de trabajadores que desempeñan de manera duradera una actividad común constituyen una entidad económica. Consiguientemente, tal unidad económica puede conservar su identidad también tras una transmisión cuando el nuevo empresario no sólo continúa ejerciendo la actividad de que se trate, sino que, además, se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y de competencias, de los trabajadores que su antecesor destinaba especialmente a dicha tarea. Por lo que se refiere a una empresa de vigilancia o de limpieza, un conjunto de trabajadores que se hallen específicamente destinados de forma duradera a una actividad común puede constituir una entidad económica cuando no existen otros factores de producción.<sup>18</sup>

71. Comparando el tipo de las empresas de restauración en hospitales con las características que presentan, por ejemplo, las de los sectores de limpieza y vigilancia, observo que el factor «mano de obra» tiene menor importancia en el sector de restauración hospitalaria que en los sectores de limpieza y vigilancia de seguridad y que, en ningún caso, constituye el factor principal. Como actividad, la restauración hospitalaria se distingue en dos aspectos de las actividades de limpieza y de vigilancia. En

18 — Véanse las sentencias Süzen, citada en la nota 3 *supra*, apartado 21; de 10 de diciembre de 1998, Hernández Vidal y otros (asuntos acumulados C-127/96, C-229/96 y C-74/97, Rec. p. I-8179), apartado 37, y Temco, citada en la nota 4 *supra*, apartado 26.

primer lugar, después del factor «trabajo» los medios materiales de producción tienen mayor importancia. En segundo lugar, la formación, los conocimientos, la planificación y la organización son obviamente mayores que los exigidos en las actividades de limpieza y vigilancia.

inmateriales del activo son determinantes de la identidad de una empresa y constituyen un factor importante de la competencia en ese mercado.

#### Elementos materiales del activo

72. Habida cuenta de las características especiales de las empresas de restauración colectiva, antes de comprobar si se ha mantenido la identidad, debe prestarse atención sobre todo a los elementos materiales e inmateriales del activo y a los trabajadores.

75. Además de los elementos inmateriales del activo, en el ejercicio de esta actividad tienen gran importancia los medios de producción que facilita la entidad adjudicadora.

#### Elementos inmateriales del activo

73. En el asunto principal, Sodexho sustituyó a Sanrest. En esa operación no se produjo una transmisión de la organización del trabajo, del knowhow, de recetas, existencias, modos de cálculo, menús y normas dietéticas. Todos ellos son importantes elementos inmateriales del activo en el caso de una empresa de restauración especializada. Por tanto, hay que concluir que no se produjo una transmisión de los elementos inmateriales del activo.

76. A este respecto, el órgano jurisdiccional nacional desea averiguar, en especial, qué relevancia tiene el hecho de que sea la entidad adjudicadora la que ponga a disposición de los adjudicatarios el agua, el gas, la electricidad y las dependencias con el correspondiente equipamiento.

77. En sus observaciones, la Comisión ha afirmado que Sodexho se había hecho cargo de la cocina del hospital y de las demás instalaciones consideradas como elementos materiales del activo que contribuyen en gran medida a la actividad. En mi opinión, esta afirmación se basa en una apreciación errónea de la situación de hecho. Los medios de producción que proporciona la entidad adjudicadora únicamente están a disposición del adjudica-

74. Precisamente en la restauración colectiva hay que señalar que estos elementos



tario mientras está vigente el contrato de adjudicación entre el adjudicador y la empresa que gestione la cocina. Habida cuenta de que el adjudicador es propietario de los medios de producción, una vez expirado el contrario recupera la facultad de disposición sobre dichos medios de producción. Por tanto, en el asunto principal tampoco se ha producido una cesión de dichos elementos.

## Trabajadores

78. El tercer aspecto se refiere a la cuestión de si la nueva empresa se ha hecho efectivamente cargo de los trabajadores. En el presente asunto, Sodexho no se hizo cargo de ninguno de los trabajadores de Sanrest. En sentido estricto, ello constituye, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, un indicio de que no se ha producido una transmisión de empresa. Sin embargo, esta afirmación requiere una serie de precisiones.

79. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la cuestión de si la nueva empresa se ha hecho cargo de los trabajadores es una circunstancia de hecho que el órgano jurisdiccional nacional debe tener en cuenta para comprobar si se ha producido una transmisión. Sin embargo, este punto plantea dos problemas que, por lo demás, guardan estrecha relación entre sí. En efecto, la finalidad de la Directiva es «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». No

obstante, en la jurisprudencia se considera que existe transmisión de empresa en aquellos supuestos en los que la nueva empresa se hace cargo de una parte esencial de los trabajadores. El caso de autos constituye un ejemplo de la incongruencia entre la legislación y la jurisprudencia. En las transmisiones los trabajadores no desempeñan un papel meramente subjetivo, como titulares de derechos y obligaciones, sino también un papel objetivo, en concreto, el de los «elementos del activo» que no han sido cedidos. La consecuencia de ello es que, en su condición de «elementos del activo», los trabajadores pueden tener importancia decisiva al examinar si se ha producido una transmisión y, consiguientemente, si mantienen sus propios derechos.

80. El segundo problema lo constituye la posibilidad de abuso, a que han hecho referencia el Gobierno del Reino Unido y la Comisión. Los nuevos adjudicatarios pueden eludir la aplicación de la Directiva en sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra negándose a hacerse cargo del personal del anterior adjudicatario. A este respecto comparto la opinión del Gobierno del Reino Unido y de la Comisión, cuando afirman que, si se atribuyera especial importancia al hecho de que el nuevo adjudicatario desee hacerse cargo de los trabajadores del antiguo para poder deducir de ello si se ha producido una transmisión o no, la protección conferida por la Directiva quedaría esencialmente a merced de la voluntad de las partes.

81. Ello contradice la finalidad perseguida por el legislador comunitario, que desea proteger a los trabajadores en el caso de cambio de empresario. Sin embargo, lo que

también debe evitarse es que el empresario esté obligado en todos los casos a hacerse cargo de los trabajadores. Tal obligación violaría los principios de libre competencia, especialmente en un sector como el de la restauración colectiva, en el que la calidad de los trabajadores constituye un factor importante de la calidad del servicio prestado. Cuando la explotación de un comedor de empresa se adjudica a un nuevo adjudicatario, debido, por ejemplo, a que los servicios prestados por los trabajadores no eran satisfactorios, el nuevo adjudicatario se encuentra ante unos trabajadores con los que el poder adjudicador no estaba satisfecho.

82. Entiendo que, en el presente asunto, tampoco puede tenerse en cuenta como factor determinante el criterio de si el nuevo adjudicatario se hace cargo o no de los trabajadores. En primer lugar porque el sector de que se trata no es un sector cuya actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, sino un sector en el que, como ya ha señalado el órgano jurisdiccional nacional, los elementos materiales e inmateriales del activo son esenciales para el desempeño de la actividad. En segundo lugar porque la cuestión controvertida ante el órgano jurisdiccional nacional es, precisamente, si el nuevo adjudicatario también debe hacerse cargo de los trabajadores.

83. La cuestión de si se ha mantenido la identidad de la empresa también debe poderse determinar basándose en criterios objetivos. En este contexto, la asunción de los trabajadores no puede ser un «requisito» de la transmisión de la empresa porque si, en el presente asunto, se considerase aplicable la Directiva, la asunción de los trabajadores sería la consecuencia lógica.

84. En sus observaciones el Gobierno del Reino Unido ha afirmado que, en su caso, debería examinarse cuál es la voluntad del nuevo adjudicatario. Sin embargo, es difícil determinar las intenciones del nuevo adjudicatario (o del antiguo). Además, utilizar este criterio subjetivo permitiría fácilmente eludir la Directiva. Por tanto, la voluntad de las partes tampoco puede servir de criterio para determinar si se ha producido una transmisión de empresa.

#### Otras circunstancias

85. Otro aspecto que el Tribunal de Justicia tiene en cuenta como posible indicio de la existencia de una transmisión de empresa es la cesión de la clientela. Sodexho se ha obligado contractualmente a gestionar el restaurante y la cafetería del hospital. Por una parte, el hospital es cliente de Sodexho; ha adjudicado a Sodexho la prestación de determinados servicios a los trabajadores y a los pacientes. Por otra parte, los destinatarios finales de los servicios de restaurante y cafetería son los trabajadores y los pacientes del hospital. Por tanto, se trata de un colectivo cerrado de clientes. Este colectivo ha seguido siendo el mismo después del cambio de adjudicatario.

86. En supuestos como el de autos, en el que se celebra un contrato de suministro de comidas entre una entidad adjudicadora y un adjudicatario, destinado a prestar servicios de restauración de los que se hace cargo una empresa externa, es inherente al tipo de servicio de restauración contratado que el colectivo de clientes siga siendo el mismo.

87. Por último, en el presente asunto no se discute que el antiguo y el nuevo adjudicatario prestan servicios similares o incluso idénticos. Sodexho ha recibido de Sanrest la gestión de las actividades de restauración en un hospital. Tampoco es preciso analizar la duración de la eventual interrupción de las actividades puesto que no hubo ninguna interrupción.

#### D. Síntesis

88. En el apartado 63 ya manifesté mi opinión de que en el presente asunto no se había producido ninguna transmisión de empresa, sin perjuicio de que otros hechos y circunstancias mostraran que sí se había mantenido la identidad de la empresa.

89. La jurisprudencia relativa al objeto de la transmisión en el sentido del artículo 1, apartado 1, de la Directiva muestra que el Tribunal de Justicia interpreta en sentido amplio el concepto de mantenimiento de la identidad de la unidad económica, pero la identidad también presupone cierto grado de organización y permanencia y no puede deducirse exclusivamente del hecho de haber recibido una contrata de un único cliente. La identidad también debe resultar 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.<sup>19</sup> En consecuencia, la simple pérdida de una contrata de servicios en beneficio de un competidor tampoco puede, por sí sola, revelar la existencia de una transmisión en el sentido de la Directiva.<sup>20</sup>

90. La importancia que debe atribuirse a los distintos criterios determinantes 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.<sup>21</sup>

91. En el presente asunto, los hechos no permiten afirmar que se haya producido una transmisión de empresa. En el procedimiento principal consta que no se cedió

19 — Véanse las sentencias Süzen, citada en la nota 3 *supra*, apartado 16, y de 26 de septiembre de 2000, Mayeur (C-175/99, Rec. p. I-7755), apartado 49, así como las conclusiones que presenté para la sentencia Temco, citada en la nota 4 *supra*, punto 55.

20 — Sentencias Süzen, citada en la nota 3 *supra*, apartado 15, y Liikenne, citada en la nota 8 *supra*, apartado 34.

21 — Sentencias Süzen, citada en la nota 3 *supra*, apartado 18; Temco, citada en la nota 4 *supra*, apartado 25, y Hernández Vidal y otros, citada en la nota 18 *supra*, apartado 26.

ron los elementos inmateriales del activo, como menús, cálculos y knowhow específico. Tampoco se han cedido los elementos materiales del activo. La entidad adjudicadora ha puesto dichos elementos a disposición del nuevo restaurador y constituyen meramente un dato relevante a efectos de la celebración del contrato. Por último, tampoco se produjo una cesión de los trabajadores. Ya he señalado que, en el presente asunto, no es posible aplicar como factor determinante el criterio de si se produjo o no una cesión de los trabajadores. En el caso de autos no se trata de un sector en el que el empleo de la mano de obra sea determinante, sino de un sector en el que, como ya indicó el órgano jurisdiccional nacional, tanto los elementos materiales como inmateriales del activo son esenciales para el ejercicio de la actividad. Además, en una situación como la del asunto principal, este criterio tampoco es de utilidad puesto que la cuestión controvertida ante el órgano jurisdiccional nacional es, precisamente, si también deberían haberse cedido los trabajadores.

92. Los demás hechos y circunstancias tampoco permiten llegar a otra conclusión. El único elemento que se ha cedido es la contrata para prestar determinados servicios, que, en ningún caso, puede compararse con la transmisión de un *going concern* (empresa en funcionamiento). La identidad del gestor del restaurante y la

cafetería se ha alterado esencialmente. Una vez expirado el contrato con Sanrest, Sodexho asumió la explotación como nuevo contratista del hospital.

93. Pero la expiración de un contrato con una empresa y la subsiguiente adjudicación de ese contrato a otra empresa, como ha sucedido en el presente asunto, no constituye una transmisión de empresa. La mera continuación de una actividad desempeñada anteriormente por otra empresa, sin que se produzca cesión de bienes o derechos, no puede equipararse a una transmisión de empresa. Consiguientemente, la pérdida de una contrata no puede ser, por sí sola, un indicio de la existencia de una transmisión de empresa en el sentido de la Directiva.

94. Opino que esta conclusión también es satisfactoria a la vista de la jurisprudencia. Antes he explicado detalladamente que, por razones tanto jurídicas como económicas, el Tribunal de Justicia debe, en mi opinión, mostrarse cauto al declarar la aplicabilidad de la Directiva 77/187 a sectores en los que la relaciones contractuales son por regla general limitadas en el tiempo, como sucede en el presente asunto.<sup>22</sup>

22 — Conclusiones presentadas para la sentencia Temco, citada en la nota 4 *supra*; véanse, en especial, los puntos 33 a 40.

## VII. Conclusión

95. A la luz de las consideraciones precedentes, propongo al Tribunal de Justicia que responda de la siguiente forma a la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional nacional:

«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 traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad, debe interpretarse en el sentido de que no existe transmisión de empresa en los casos en que la entidad gestora de un hospital, que hasta la fecha había contratado a una empresa de restauración colectiva para suministrar comida y bebida a los pacientes y a los trabajadores, a un precio calculado por persona y día y que, a tal fin, le proporcionaba el agua, la energía eléctrica, así como sus instalaciones (la cocina de la empresa) con todo el equipamiento necesario, después de resolver dicho contrato traspasa a otra empresa la prestación de estos servicios, y los elementos que hasta entonces se habían proporcionado a la primera empresa, sin que la segunda empresa reciba de la primera los elementos que ésta había aportado, como trabajadores, existencias, documentación sobre cálculos, menús, dietas, recetas o experiencia.»