

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. PAOLO MENGOZZI

presentadas el 6 de noviembre de 2008¹

1. Mediante la presente petición de decisión prejudicial, el Landesarbeitsgericht Düsseldorf plantea al Tribunal de Justicia una cuestión sobre la interpretación del artículo 1, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, 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.²

2. Esta cuestión se suscita en el marco de un asunto incoado por el Sr. Dietmar Klarenberg contra la sociedad Ferrotron Technologies GmbH (en lo sucesivo, «Ferrotron»), en relación con la continuación con la demandada de la relación laboral que el demandante mantenía con la sociedad ET Electrotechnology GmbH (en lo sucesivo, «ET»).

I. Marco normativo

A. Derecho comunitario

3. Los considerandos primero, segundo y tercero de la Directiva 2001/23 establecen:

«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 empresas o de centros de actividad,³ ha sido modificada de forma sustancial. Conviene, en aras de una mayor racionalidad y claridad, proceder a la codificación de la mencionada Directiva.

1 — Lengua original: italiano.

2 — DO L 82, p. 16.

3 — DO L 61, p. 26; EE 05/02, p. 122.

La evolución económica implica, en el plano nacional y comunitario, modificaciones de la estructura de las empresas, que se efectúan, entre otras formas, mediante traspasos a otros empresarios de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, como consecuencia de fusiones o de cesiones.

Son necesarias disposiciones para proteger a los trabajadores en caso de cambio de empresario, en particular para garantizar el mantenimiento de sus derechos.»

4. El artículo 1, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva 2001/23 dispone:

«a) La presente Directiva se aplicará a los traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad a otro empresario como resultado de una cesión contractual o de una fusión.

b) Sin perjuicio de lo dispuesto en la letra a) y de las siguientes disposiciones del presente artículo, se considerará traspaso 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 accesorio.»

5. En virtud del artículo 3, apartado 1, de la Directiva:

«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, serán transferidos al cesionario como consecuencia de tal traspaso.

[...]»

B. Derecho nacional

6. El Derecho alemán se ha adaptado a la Directiva 2001/23 y a las Directivas que la precedieron⁴ mediante el artículo 613 *bis* del Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil; en lo sucesivo, «BGB»). El apartado 1 de dicho artículo dispone:

«Cuando se transmita un centro de actividad o una parte de un centro de actividad

⁴ — Directiva 77/187, citada en el punto 3 *supra*, y 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).

mediante negocio jurídico a otro titular, éste se subrogará en los derechos y obligaciones derivados de las relaciones laborales existentes en la fecha de transmisión.»

tecnologías de medición y regulación de la industria siderúrgica.

II. Litigio principal y cuestión prejudicial

7. Desde el 1 de enero de 1989, el Sr. Klarenberg, demandante en el litigio principal, era empleado de ET, sociedad que opera en el sector de la automatización industrial y de las técnicas de medición y control. El 1 de mayo de 1992 fue nombrado director del departamento F+E/ET-Systeme/Netzwerk/IBS (Investigación y desarrollo/ Sistemas electrónicos/Redes/Interfaces) de ET. Dicho departamento se componía de tres unidades: F+E/ET Systeme (Investigación y desarrollo de sistemas electrónicos), del cual era directamente responsable el Sr. Klarenberg; EDV/Netzwerk/Serversysteme/Datensicherung (Tecnologías de la Información/Redes/Servidores/Seguridad de datos) y Produktion/Schaltsschränke/Platinen (Producción/Cuadros de distribución/ Circuitos impresos), del cual era responsable el Sr. Neumann, que al mismo tiempo era subdirector del departamento en su totalidad.

8. Ferrotron, demandada en el litigio principal, está especializada en el diseño y fabricación de productos en el sector de las

9. El 22 de noviembre de 2005, ET celebró con Ferrotron y con la sociedad que controla a esta última, con domicilio en Estados Unidos, un contrato denominado «Asset and Business Sale and Purchase Agreement» (Contrato de compraventa de activos y negocio), relativo a las siguientes líneas de producto desarrolladas por ET: ET-DecNT (regulador digital de electrodos para EAF y LF), FT7000, ET-TempNet e ET-OxyNet (sistemas de medición metalúrgica). Todos los productos de que se trata pertenecían a la unidad F+E/ET Systeme. En virtud de tal contrato, la sociedad que controla a la demandada adquirió todos los derechos sobre el software, las patentes, las solicitudes de patente y las invenciones relativas a los productos de que se trata, así como sobre las denominaciones de los mismos y el know-how técnico. La demandada se hizo con el hardware de desarrollo, un inventario del material relativo a los productos, una lista de proveedores y una de clientes. Además, se transfirieron a la demandada algunos trabajadores de ET, a saber el Sr. Neumann, subdirector del departamento F+E/ET-Systeme/Netzwerk/IBS, y tres ingenieros de la unidad F+E/ET-Systeme, los Sres. Heck, Thiessen y Pavlina.

10. Los productos objeto del contrato fueron incluidos en la gama de productos ya ofrecidos por Ferrotron, y los antiguos trabajadores de ET fueron integrados en la estructura organizativa existente de la demandada.

Desarrollan funciones vinculadas también con los productos no adquiridos por ET.

de la Directiva 2001/23/CE, ¿es preciso que dicha parte de empresa o centro de actividad, en la organización del nuevo empresario, permanezca como una parte de empresa o centro de actividad autónomo?»

11. El 17 de julio de 2006, se inició un procedimiento concursal contra ET.

III. Apreciación

12. Mediante demanda interpuesta ante el Arbeitsgericht Wesel, el Sr. Klarenberg solicitó que se le reconociera la continuación de su relación laboral con ET. Dado que el Arbeitsgericht desestimó su demanda, el Sr. Klarenberg interpuso un recurso ante el Landesarbeitsgericht Düsseldorf, en el que solicitó con carácter principal que se condenase a la demandada a readmitirlo como director de departamento en las condiciones del contrato de trabajo celebrado con ET el 1 de enero de 1989 y, con carácter subsidiario, que se declarase la existencia de una relación laboral con la demandada desde el 9 de diciembre de 2005.

A. Observaciones preliminares sobre la admisibilidad y sobre el objeto de la cuestión prejudicial

14. Ferrotron rebate la pertinencia de la cuestión prejudicial a efectos de la solución del litigio *a quo* invocando tres motivos.

13. Por estimar que la solución del litigio dependía de la interpretación de la Directiva 2001/23, el Landesarbeitsgericht Düsseldorf planteó al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«Para que exista una transmisión de una parte de una empresa o centro de actividad a los efectos del artículo 1, apartado 1, letras a) y b),

15. En primer lugar, sostiene que la existencia de una transmisión en el sentido de la Directiva está excluida, puesto que no se ha demostrado que los elementos adquiridos por Ferrotron constituían una entidad apta para ser el objeto de tal transmisión. En segundo lugar, señala que, aun cuando procediera estimar que se ha producido una transmisión en virtud de la Directiva, ello no entraña la cesión del contrato de trabajo del demandante, puesto que las funciones de este último en ET se desarrollaban en gran medida en unidades distintas de la F+E/ET-Systeme y, por tanto, no podían considerarse vinculadas

a ella.⁵ En tercer lugar, la demandada considera que ha prescrito el derecho del demandante a reclamar la cesión de su contrato, puesto que, aun estando en conocimiento del contrato celebrado entre Ferrotron y ET, esperó no obstante a que se manifestase la situación de insolvencia de ésta para formular sus pretensiones frente a la demandada.

exactitud no corresponde verificar al Tribunal de Justicia disfrutan de una presunción de pertinencia.⁷ Una petición presentada por un órgano jurisdiccional nacional sólo puede ser rechazada si resulta evidente que la interpretación del Derecho comunitario solicitada no tiene relación alguna con la existencia real o con el objeto del litigio principal.⁸

16. Mediante los argumentos antes expuestos, la demandada solicita por tanto al Tribunal de Justicia que aprecie la admisibilidad de la cuestión prejudicial desde el punto de vista de su utilidad para la solución del litigio principal. A tal respecto, ha de recordarse que, según reiterada jurisprudencia, en principio, corresponde exclusivamente a los órganos jurisdiccionales nacionales apreciar, a la luz de las peculiaridades de cada asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia como la pertinencia de las cuestiones planteadas al Tribunal de Justicia.⁶ De ello se desprende que las cuestiones planteadas por el juez nacional en el marco fáctico y normativo definido bajo su responsabilidad y cuya

17. Pues bien, las alegaciones de la demandada no parece que puedan enervar la presunción de pertinencia de que disfruta, en virtud de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la cuestión objeto del presente procedimiento.

18. En lo que respecta en particular a la afirmación de Ferrotron según la cual no se ha probado la existencia de una entidad idónea para constituir el objeto de la transmisión, procede señalar además que el órgano jurisdiccional remitente parte claramente de la premisa opuesta, al considerar que la unidad F +E/ET-Systeme, incluida en el contrato celebrado entre ET y Ferrotron, constituye «una parte de un centro de actividad a los efectos del artículo 613 bis, apartado 1, primera frase, del BGB, que ha sido transferido a la demandada por medio de la adquisición de los medios de producción materiales básicos, más la lista de clientes y proveedores de dicho centro de actividad y la aceptación por la demandada de una parte de los técnicos que

5 — Cabe observar, como inciso, que en la sentencia de 7 de febrero de 1985, Botzen y otros (186/83, Rec. p. 519), el Tribunal de Justicia ya se pronunció sobre una cuestión prejudicial que planteaba una cuestión análoga a la formulada por Ferrotron en esta segunda parte de su argumentación. En dicha sentencia el Tribunal de Justicia precisó que en el caso en que el traspaso afecte a un solo centro de actividad o a una parte del centro de actividad, es decir, a una parte de la empresa, la tutela conferida por la Directiva se extiende a los trabajadores destinados a esta parte de la empresa, puesto que «la relación laboral está caracterizada esencialmente por el nexo que existe entre el empleado y la parte de la empresa o del centro de actividad a la que está destinado para realizar su trabajo» (apartado 15). Además, en la sentencia de 24 de enero de 2002, Temco (C-51/00, Rec. p. I-969), el Tribunal de Justicia declaró que en el caso de transmisión de una parte del centro de actividad «no afecta a la calificación de la transmisión respecto de la Directiva el hecho de que la empresa cedente continúe existiendo después de que otra empresa se haya hecho cargo de una de sus actividades y que haya conservado una parte del personal de la que se ha separado la cedente constituye, por sí misma, una entidad económica» (apartado 29).

6 — Véanse las sentencias de 5 de diciembre de 2000, Guimont (C-448/98, Rec. p. I-10663), apartado 22, y de 5 de marzo de 2002, Reisch y otros (C-515/99, C-519/99 a C-524/99 y C-526/99 a C-540/99, Rec. p. I-2157), apartado 25.

7 — Véase la sentencia de 1 de diciembre de 2005, Burtscher (C-213/04, Rec. p. I-10309), apartado 35.

8 — Véase la sentencia de 6 de junio de 2000, Angonese (C-281/98, Rec. p. I-4139), apartado 18.

trabajaban en el mismo, además de la adquisición por la sociedad matriz de ésta de los derechos sobre productos y tecnologías fundamentales». ⁹ En cambio, el órgano jurisdiccional de remisión plantea dudas sobre la posibilidad de calificar la operación de que se trata como transmisión a efectos de la normativa nacional de adaptación del Derecho interno a la Directiva, habida cuenta de la circunstancia de que la entidad cedida no ha mantenido su autonomía organizativa en el seno del cesionario.

19. Así pues, queda fuera del objeto de la remisión prejudicial la cuestión de la existencia en el momento de la cesión de una entidad idónea para su transmisión.

B. Sobre el concepto de transmisión a efectos de la Directiva 2001/23

20. Como es sabido, la Directiva 77/187 ¹⁰ no contenía inicialmente una definición del concepto de transmisión. Sólo a partir de la Directiva 98/50 ¹¹ tal definición fue introducida en el texto de la Directiva 77/187 mediante una modificación de su artículo 1. En cuanto a tal modificación, el cuarto considerando de la Directiva 98/50 señalaba que las exigencias de seguridad y transparencia jurídicas requerían que se «aclar[ase] el concepto de traspaso a la luz de [la] jurisprudencia del Tribunal de Justicia» y preci-

saba que tal aclaración no modificaba el ámbito de aplicación de la Directiva 77/187 tal como lo interpretaba el Tribunal de Justicia.

21. La misma definición del concepto de transmisión introducido por la Directiva 98/50 figura en el artículo 1, apartado 1, letra b), de la Directiva 2001/23, que ha derogado la Directiva 77/187. El octavo considerando de la Directiva 2001/23 reproduce el contenido del cuarto considerando de la Directiva 98/50, confirmando por tanto la existencia de una continuidad no sólo normativa, sino también interpretativa con la Directiva 77/187, codificada por la Directiva 2001/23. ¹²

22. Con objeto de aclarar el concepto de transmisión en el sentido de la Directiva 2001/23 es por tanto necesario remitirse a la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal de Justicia en el marco de la interpretación de la Directiva 77/187.

23. El ámbito de aplicación material de la Directiva ha sido definido desde un principio en términos particularmente amplios; que incluyen «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

9 — Véase la sección II, punto 3, de la resolución de remisión.

10 — Véase el punto 3 *supra*.

11 — Véase la nota 4 *supra*.

12 — Véase el considerando primero de la Directiva 2001/23.

obligaciones de empresario respecto a los empleados de la empresa». ¹³

24. En la sentencia Spijkers, ¹⁴ el Tribunal de Justicia, preguntado por el Tribunal de Casación de los Países Bajos acerca de los elementos que han de tomarse en cuenta para comprobar la existencia de una transmisión a efectos de la Directiva, elaboró una definición del concepto de transmisión utilizando fórmulas que se recogerán de forma reiterada en toda la jurisprudencia posterior.

25. En dicha sentencia el Tribunal de Justicia afirmó en primer lugar que, habida cuenta de la finalidad de la Directiva, que es la de «garantizar la continuidad de las relaciones laborales que existen en una entidad económica independientemente de que cambie su propietario», el criterio decisivo para determinar la existencia de una transmisión en el sentido de esta Directiva, y no una simple enajenación de bienes de empresa, «es saber si la entidad en cuestión *conserva su identidad*». ¹⁵ Prosiguió señalando que, en un caso como el sometido al examen del Hooge Raad, en el que, en el momento de la cesión, el cedente no desarrollaba ya actividad de empresa alguna, procedía comprobar «si se [trataba] de una entidad económica todavía existente que ha sido enajenada, lo que se [deducía] sobre todo del hecho de que el nuevo empresario [continuase] efectivamente su explotación o se [hiciera] cargo de ella, con

las mismas actividades económicas u otras análogas». ¹⁶ Además, el Tribunal de Justicia precisó que para determinar si se dan estas condiciones, «conviene considerar todas las circunstancias de hecho que caracterizan la operación en cuestión, entre las cuales están, sobre todo, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate, el hecho de que haya habido o no una transmisión de los [elementos materiales como los edificios y bienes muebles, el valor de los elementos] inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y la duración de una eventual suspensión de dichas actividades». ¹⁷ Todos estos elementos —precisaba el Tribunal de Justicia— «son únicamente aspectos parciales de la evaluación de conjunto que debe hacerse y no pueden, por tanto, apreciarse aisladamente». ¹⁸ Por último, señaló que las valoraciones de hecho necesarias para determinar si hay o no una transmisión en el sentido de la Directiva competen al órgano jurisdiccional nacional, teniendo en cuenta los criterios de interpretación establecidos por el Tribunal de Justicia.

26. En la sentencia Spijkers, antes citada, como en gran parte de la jurisprudencia posterior, ¹⁹ cuando menos hasta finales de los años noventa, el Tribunal de Justicia confirió una particular importancia a la

13 — Véanse las sentencias de 17 de diciembre de 1987, Ny Mølle Kro (287/86, Rec. p. 5465), apartado 12; de 5 de mayo de 1988, Berg (144/87 y 145/87, Rec. p. 2559), apartado 17, y de 15 de junio de 1988, Bork International y otros (101/87, Rec. p. 3057), apartado 13.

14 — Véase la sentencia de 18 de marzo de 1986 (24/85 Rec. p. 1119).

15 — Apartado 11; el subrayado es mío.

16 — Apartados 12 y 15.

17 — Apartado 13.

18 — Apartado 13.

19 — Véanse, entre otras, las sentencias de 10 de febrero de 1988, Foreningen af Arbejdsledere i Danmark (324/86, Rec. p. 739), apartado 10; Bork International y otros (citada en la nota 13 *supra*), apartado 14; de 19 de mayo de 1992, Redmond Stichting (C-29/91, Rec. p. I-3189), apartado 31; de 12 de noviembre de 1992, Watson Rask y Christensen (C-209/91, Rec. p. I-5755), apartado 19, y de 7 de marzo de 1996, Merckx y Neuhuis (C-171/94 y C-172/94, Rec. p. I-1253), apartado 16.

circunstancia de que la actividad empresarial del cedente, o una actividad análoga, fuera *continuada o retomada por el cesionario*. La capacidad de la entidad económica transferida para no perder su propia identidad parecía en esencia coincidir con su capacidad de «mantener su existencia y su función»²⁰ tras la transmisión. Tal interpretación venía corroborada por la circunstancia de que los únicos supuestos en los que el Tribunal de Justicia había excluido reiteradamente la existencia de una transmisión se referían a los casos de quiebra o liquidación de la empresa.²¹ Por otro lado, también en el marco de tal jurisprudencia, el Tribunal de Justicia ha distinguido entre procedimientos concursales destinados a la liquidación de los bienes y los que prevén la continuación de la actividad empresarial: en este último caso, la Directiva sigue siendo aplicable.²²

27. La sentencia Sützen²³ marca no obstante un cambio de orientación respecto a las decisiones anteriores.

28. En esa ocasión, se solicitó al Tribunal de Justicia que precisase si la Directiva 77/187 se aplicaba también a un supuesto en el que un comitente que ha encargado los trabajos de limpieza de sus locales a un primer empresario resuelve el contrato con este último y celebra, para la ejecución de trabajos

análogos, un nuevo contrato con un segundo empresario, sin que la operación viniera acompañada de la cesión de activos, materiales o inmateriales y sin que se produzca una asunción, por parte del nuevo empresario, de una parte esencial del personal ya destinado por el predecesor a la ejecución del contrato. Después de definir el concepto entidad económica como «un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio»,²⁴ el Tribunal de Justicia afirmó que «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 efecto, prosigue el Tribunal de Justicia, «una entidad *no puede reducirse a la actividad de que se ocupa*», sino que «su identidad resulta también de otros elementos, como el personal que la integra, sus directivos, la organización de su trabajo, sus métodos de explotación o, en su caso, los medios de explotación de que dispone».²⁵

29. Esta orientación se ha mantenido en las sentencias posteriores,²⁶ en las que se atenúa la relevancia de la continuación de la actividad empresarial por parte del cesionario y se

20 — La expresión es recogida en las conclusiones presentadas por el Abogado General Mancini en el asunto en que recayó la sentencia Berg (citada en la nota 13 *supra*), Rec. p. 2573.

21 — Véanse las sentencias de 7 de febrero 1985, Abels (135/83, Rec. p. 469), y de 11 de julio de 1985, Foreningen af Arbejdsledere i Danmark (105/84, Rec. p. 2639).

22 — Véanse las sentencias de 25 de julio de 1991, d'Urso y otros (C-362/89, Rec. p. I-4105); de 7 de diciembre de 1995, Spano y otros (C-472/93, Rec. p. I-4321), apartados 24 a 29, y de 12 de marzo de 1998, Dethier Équipement (C-319/94, Rec. p. I-1061), apartados 31 y 32.

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

24 — Apartado 13. Ya en la sentencia de 19 de septiembre de 1995, Rygaard (C-48/94, Rec. p. I-2745), apartado 20, el Tribunal de Justicia había señalado que a efectos de la aplicación de la Directiva es necesario que «la transmisión se [refiera] a una entidad económica organizada de forma estable cuya actividad no se limita a la ejecución de una obra determinada».

25 — Apartado 15. El subrayado es mío. En sus conclusiones, el Abogado General La Pergola había solicitado al Tribunal de Justicia que abandonase el criterio del mantenimiento de la actividad de empresa en favor del criterio de la cesión de activos entre cedente y cesionario.

26 — Véanse las sentencias de 10 de diciembre de 1998, Hernández Vidal y otros (C-127/96, C-229/96 y C-74/97, Rec. p. I-8179), apartado 30; de 10 de diciembre de 1998, Hidalgo y otros (C-173/96 y C-247/96, Rec. p. I-8237), apartado 30; de 25 de enero de 2001, Liikenne (C-172/99, Rec. p. I-745), apartado 34, y de 20 de noviembre de 2003, Ablér y otros (C-340/01, Rec. p. I-14023), apartado 35.

subraya la importancia de una valoración global de las circunstancias que caracterizan la operación de cesión. En el marco de tal valoración, por otro lado, la pertinencia de los diversos elementos considerados varía en función de las características del caso de autos,²⁷ sin que quepa identificar un elemento que revista en abstracto mayor importancia frente a los otros. Es más, a tal respecto, el Tribunal de Justicia ha aclarado que «el mantenimiento de los derechos de los trabajadores que [...] es el objeto de la Directiva, *no puede depender sólo de que se tome en consideración un factor*»,²⁸ aunque se encuentre entre aquéllos en virtud de los cuales ha de realizarse tal valoración.

30. Así, por ejemplo, el Tribunal de Justicia consideró como circunstancia pertinente pero no decisiva el hecho de que la empresa, en el momento de la transmisión, estuviera cerrada temporalmente y no tuviera pues empleados a su servicio, en particular en el supuesto de empresas estacionales.²⁹ Del mismo modo, aun cuando la transmisión de activos se halla entre los criterios en virtud de los cuales debe efectuarse la apreciación global de la operación, su inexistencia no permite, según el Tribunal de Justicia, excluir tal operación del ámbito de aplicación de la Directiva,³⁰ a menos que no estén afectadas empresas que operen en sectores en los que «los elementos materiales contribuyen de

forma importante al ejercicio de la actividad». ³¹ Además, si el hecho de hacerse cargo de una parte esencial, en términos de número y de competencias, del personal contratado por el anterior empresario, conjuntamente con la continuidad de actividad de empresa, puede bastar para configurar una transmisión en el sentido de la Directiva en sectores en los que la actividad se basa esencialmente en la mano de obra, ³² tal circunstancia puede no resultar determinante en otros casos. ³³ Por último, en la sentencia *Mayeur* ³⁴ el Tribunal de Justicia ha declarado que «no cabe excluir que, en determinadas circunstancias, elementos tales como la organización, el funcionamiento, la financiación, la gestión y las normas jurídicas aplicables caractericen una entidad económica de tal forma que una modificación de estos elementos, debido a la transmisión de dicha entidad, implique un cambio en su identidad». ³⁵ No obstante descartó que se diera tal supuesto en el caso de autos, que se refería a «un municipio, persona jurídica de Derecho público que actúa conforme a normas específicas de Derecho administrativo, que se hace cargo de las actividades de publicidad e información de los servicios que ofrece al público, hasta entonces ejercidas, en interés de dicho municipio, por una asociación sin ánimo de lucro, persona jurídica de Derecho privado». ³⁶ No obstante, procede señalar que en tal sentencia, entre los diversos factores considerados, el Tribunal de Justicia otorgó

27 — Véase en este sentido la sentencia *Süzen* (citada en la nota 23 *supra*), apartado 18, y *Hernández Vidal y otros* (citada en la nota anterior), apartado 31; *Temco* (citada en la nota 5 *supra*), apartado 25; de 9 de diciembre de 2004, *Comisión/Italia* (C-460/02, Rec. p. I-11547), apartado 41; de 15 de diciembre de 2005, *Güney-Görres y Demir* (C-232/04 y C-233/04, Rec. p. I-11237), apartado 35, y *Liikenne* (citada en la nota anterior), apartado 35.

28 — Véase la sentencia de 14 de abril de 1994, *Schmidt* (C-392/92, Rec. p. I-1311), apartado 16. El subrayado es mío.

29 — Véase la sentencia de 17 de diciembre de 1987, *Ny Mølle Kro* (citada en la nota 13 *supra*), apartados 19 y 20.

30 — Véanse las sentencias *Schmidt* (citada en la nota 28 *supra*), apartado 16; *Mercckx y Neuhuys* (citada en la nota 19 *supra*), apartado 21; *Süzen* (citada en la nota 23 *supra*), apartado 17, y *Temco* (citada en la nota 25 *supra*), apartado 25.

31 — Véase la sentencia *Liikenne* (citada en la nota 26 *supra*), apartados 39 a 42. En dicha sentencia el Tribunal de Justicia excluyó la aplicación de la Directiva a la sucesión en un contrato público de servicios en el sector del transporte público regulares por autobús a pesar de que el nuevo concesionario se había hecho cargo de una parte esencial del personal del anterior concesionario y se le cediera la clientela de este último.

32 — Véanse las sentencias *Süzen* (citada en la nota 23 *supra*), apartado 21; *Hernández Vidal y otros* (citada en la nota 26 *supra*), apartado 32; *Hidalgo y otros* (citada en la nota 26 *supra*), apartado 32, y *Temco* (citada en la nota 5 *supra*), apartado 26.

33 — Véanse, por ejemplo, las sentencias *Liikenne* (citada en la nota 26 *supra*), y *Abler y otros* (citada en la nota 25 *supra*), apartado 37.

34 — Sentencia de 26 de septiembre de 2000 (C-175/99, Rec. p. I-7755), apartado 49.

35 — Apartado 53.

36 — Parte dispositiva de la sentencia.

una particular importancia a la circunstancia de la continuación por parte del municipio de la actividad anteriormente desarrollada por la asociación y, en particular, de la parte de tal actividad a la que se vinculaban las funciones del demandante en el litigio principal.³⁷

31. El breve examen que precede permite poner de manifiesto que, a la hora de constatar una transmisión en el sentido de la Directiva 77/187, el Tribunal de Justicia ha seguido un planteamiento basado esencialmente en una apreciación caso por caso.

32. Al decantarse por este planteamiento, el Tribunal de Justicia ha mantenido indudablemente, como ya señaló en el pasado el Abogado General La Pergola, «la necesaria flexibilidad de criterios frente a las diversas situaciones que pueden producirse en el contexto de la economía comunitaria»,³⁸ pero al mismo tiempo ha renunciado a definir el núcleo esencial del concepto de transmisión de empresa, es decir, su contenido mínimo —lo que permite distinguir en concreto tal transmisión de una simple cesión de activos empresariales— haciendo así más fluidos, pero también menos claros, los límites de la tutela prevista en la Directiva.

33. Expuesto lo que antecede, paso ahora a examinar la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente.

C. Sobre la cuestión prejudicial

34. El órgano jurisdiccional remitente pregunta en esencia al Tribunal de Justicia si, en el sentido del artículo 1, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva 2001/23, se da el supuesto de transmisión de una parte de empresa o de centro de actividad cuando el nuevo empresario no conserva la autonomía organizativa de los elementos adquiridos, sino que los integra en su estructura organizativa anterior. Según lo expuesto en la resolución de remisión, la reciente jurisprudencia del Bundesarbeitsgericht tiende a apreciar en tales circunstancias una simple cesión de activos empresariales y a excluir una transmisión en el sentido de la normativa nacional de adaptación a la Directiva.

35. La demandada en el litigio principal, remitiéndose a la jurisprudencia del Bundesarbeitsgericht, aduce que la entidad cedida no conserva su propia entidad si pierde su autonomía organizativa a raíz de la cesión, como ocurre en el caso de que los recursos adquiridos sean integrados por el cesionario en una estructura organizativa enteramente nueva. En el caso de autos, la organización del trabajo de Ferrotron se basa en una subdivisión por sectores de actividad y no por gamas de productos, como la de ET. Los trabajadores de esta última, así como los diversos activos asumidos por Ferrotron, fueron pues integrados en la estructura de la cesionaria en virtud de una nueva organización del trabajo.

36. En cambio, el Gobierno alemán y la Comisión sostienen una tesis distinta. Invocando la jurisprudencia del Tribunal de

³⁷ — Véase el apartado 54.

³⁸ — Conclusiones presentadas en el asunto Süzen (citado en la nota 23 *supra*).

Justicia, sostienen que la existencia de una transmisión en el sentido de la Directiva debe ser comprobada en el marco de una apreciación global que tenga en cuenta todos los factores pertinentes. La conservación de la autonomía organizativa de la entidad cedida es sólo, a su juicio, uno de los criterios en virtud de los cuales debe realizarse tal apreciación.

37. Comparto este último punto de vista.

38. En primer lugar, esta tesis es coherente con el planteamiento casuístico seguido hasta ahora por el Tribunal de Justicia y con el énfasis que éste pone en la importancia de apreciar cada operación a la luz del conjunto de las circunstancias que la caracterizan. Tal planteamiento parece metodológicamente incompatible con la exclusión de una transmisión de empresa en el sentido de la Directiva en virtud de un único elemento, aislado del marco de una apreciación global.³⁹

39. No hay duda de que, con carácter general, el factor organizativo contribuye a definir la «identidad» de la entidad económica cedida,⁴⁰ y que, como reconoció el Tribunal de Justicia

39 — En tal sentido, véase la sentencia Schmidt, citada en la nota 28 *supra*.

40 — Véase la sentencia Süzen, citada en la nota 23 *supra*, y la jurisprudencia citada en la nota 26.

en la sentencia Mayeur,⁴¹ en determinados casos, al igual que otros factores tales como el funcionamiento, la financiación, la gestión y las normas jurídicas aplicables, ello puede caracterizar dicha entidad de forma tal que una modificación de estos elementos como consecuencia de la transmisión requeriría un cambio en la identidad de la entidad.⁴²

40. No obstante, en la jurisprudencia se encuentran diversos ejemplos en los que el Tribunal de Justicia descartó que una modificación de la estructura organizativa de la entidad cedida,⁴³ o bien un cambio en la organización del trabajo,⁴⁴ pudieran eliminar la existencia de una transmisión en el sentido de la Directiva, aun cuando tales modificaciones entrañasen una transformación radical de las modalidades de gestión de la entidad cedida, con efectos en la propia posibilidad de continuar con el cesionario la relación laboral de los trabajadores transferidos.⁴⁵

41. En apoyo de su tesis, la demandada invoca el concepto de entidad económica formulado por la jurisprudencia y recogido en el artículo 1, apartado 1, letra b), de la Directiva 2001/

41 — Citada en la nota 34 *supra*.

42 — Apartado 53.

43 — Véanse, por ejemplo, las sentencias Merckx y Neuhuys (citada en la nota 19 *supra*) y de 13 de septiembre de 2007, Jouini y otros (C-458/05, Rec. p. I-7301).

44 — Así, por ejemplo, la decisión de encargarse de la limpieza de los locales con personal propio determina un cambio de organización del trabajo, pero no elimina la existencia de una transmisión; véase, entre otras, la sentencia Hernández Vidal y otros, citada en la nota 26 *supra*.

45 — Véase la sentencia Mayeur, citada en la nota 34 *supra*.

23, sosteniendo que sólo cuando se ha mantenido con el cesionario el vínculo organizativo que une el conjunto de los elementos personales y materiales que componen la entidad transferida, esta última conserva su propia identidad.

42. En virtud del artículo 1, apartado 1, letra b), de la Directiva 2001/23, se considera transmisión a efectos de la misma la de una entidad económica entendida como «un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuera esencial o accesorio», la cual conserve, a pesar de la transmisión, su propia identidad. Tal disposición contiene, en efecto, una referencia al factor organizativo como elemento calificador del concepto de «entidad económica» y característico de su identidad. Tal remisión debe entenderse, a mi juicio, como referida no tanto a la específica organización impuesta por el empresario a los diversos factores de producción como al nexo *de interdependencia y de complementariedad* que existe entre estos últimos y hace que éstos contribuyan conjuntamente al ejercicio de una determinada actividad económica.

43. Pues bien, a diferencia de cuanto parece afirmar la demandada, este nexo no desaparece necesariamente con la integración de la entidad cedida en la estructura del cesionario, por principio distinta, en cuanto a las dimensiones y/o las modalidades organizativas, de la del cedente.

44. En otras palabras, la conservación de la identidad de la entidad cedida no exige que se mantenga su «autonomía organizativa», entendida en el sentido querido por la demandada como autonomía estructural, sino el mantenimiento del nexo funcional y teleológico existente entre los diversos factores transferidos, que permitan a un empresario utilizar estos últimos, si bien integrados en una estructura organizativa distinta, al objeto de desarrollar una actividad económica específica.

45. En el caso objeto del litigio principal, Ferrotron adquirió un conjunto de factores dirigidos a la fabricación y comercialización de determinados productos, y a diferencia de cuanto afirmó en la vista el representante de la demandada, tal operación no se limitó a potenciar los efectivos de Ferrotron, sino que permitió a esta última añadir una nueva gama de productos a los ya ofrecidos por la empresa. Además, no se discute que Ferrotron ha continuado la actividad anteriormente desarrollada por ET utilizando el conjunto organizado de elementos personales, materiales e inmateriales adquiridos por esta última, si bien los trabajadores transferidos fueron integrados en la estructura de la demandada y desarrollan sus propias funciones en un contexto organizativo completamente distinto del anterior.

46. En tales circunstancias, es plausible estimar que, a pesar de los cambios en la organización del trabajo, no ha desaparecido, a raíz de la transmisión, el nexo existente entre los diversos elementos adquiridos por Ferrotron que los caracterizaba como «conjunto de

medios organizados al objeto de desarrollar una actividad económica». Por otro lado, la circunstancia de que mediante la oportuna estipulación contractual se previó que, en los dos años posteriores a la cesión, ET pondría a disposición de Ferrotron el personal cualificado restante en caso de indisponibilidad del ya transferido o, subsidiariamente, procedería a la formación del personal de Ferrotron, pone claramente de manifiesto que la propia cesionaria reconocía la relación de interdependencia existente entre los diversos factores productivos adquiridos y la necesidad de mantener tal relación desde la perspectiva de la continuación de la actividad adquirida.

47. Corresponde pues al órgano jurisdiccional nacional realizar las comprobaciones necesarias para determinar, teniendo en cuenta el conjunto de las circunstancias que caracterizan la operación controvertida y los diversos factores pertinentes, entre los cuales se halla el organizativo entendido en el sentido expuesto *supra*,⁴⁶ si, en el caso de autos, la entidad cedida ha mantenido su identidad tras la transmisión, tal como exige la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

48. La demandada sostiene por último que, en el caso de pérdida de la autonomía organizativa de la entidad económica tras la transmisión, el objetivo perseguido por la Directiva, a saber, el mantenimiento de la relación laboral de los trabajadores afectados por la transmisión, no podría alcanzarse en cualquier caso. A este respecto subraya que,

en la nueva organización del trabajo entendida por Ferrotron, no existe una función correspondiente al puesto ocupado por el Sr. Klarenberg en ET.

49. Un argumento en cierta medida análogo al planteado por Ferrotron fue formulado por la República Francesa en el asunto que dio origen a la citada sentencia *Mayeur*.⁴⁷ Para excluir en tal asunto la existencia de una transmisión en el sentido de la Directiva 78/187, el Gobierno francés señaló, entre otras cosas, que, conforme al Derecho nacional, el organismo público que asume una actividad anteriormente desarrollada por una persona jurídica de Derecho privado está obligado a poner fin a los contratos de trabajo celebrados por esta última. El Tribunal de Justicia consideró que la imposibilidad de continuidad de los contratos de trabajo con el cesionario no influía a la hora de comprobar la existencia de una transmisión. Consideró que la obligación de poner fin a los contratos de trabajo constituía, en virtud del artículo 4, apartado 2, de la Directiva, una modificación de las condiciones de trabajo en perjuicio del trabajador, con la consecuencia de que la resolución de dichos contratos debía considerarse imputable al empresario.⁴⁸

50. Al concluir mi análisis deseo formular una última reflexión. El supuesto de una transmisión que tiene por objeto no la empresa en su integridad, sino una parte de la misma, está expresamente previsto en la Directiva 2001/23, que extiende a los trabajadores afectados por tal operación la tutela

46 — Véanse los puntos 42 a 44.

47 — Citada en la nota 34 *supra*.

48 — Apartado 56.

específica prevista en ella. Es precisamente en tales supuestos en los que la línea de delimitación entre transmisión y simple enajenación de factores productivos corre el riesgo de difuminarse, haciendo más delicada la operación de identificar los criterios que permiten distinguir entre los dos supuestos y aumentando el riesgo de excluir del ámbito de aplicación de la Directiva supuestos que en cambio serían llamados a quedar comprendidos en ella. Pues bien, si la efectiva integración de los elementos cedidos en la estructura organizativa de la empresa cesionaria bastase por sí misma para excluir una transmisión en el sentido de la Directiva, resultaría particularmente difícil identificar la aplicabilidad de esta última en supuestos de cesión de una parte de la empresa o de centro de actividad, cuando la operación de que se

trate tiene por objeto, como en el caso de autos, la cesión de un sector de actividad entre empresas que operan en el mismo mercado y están dotadas de su propia estructura organizativa.

51. Del conjunto de las consideraciones que preceden se desprende que la circunstancia de que la parte de una empresa o centro de actividad cedida no siga siendo utilizada por el nuevo empresario como parte de una empresa o de un centro de actividad organizativamente autónoma no basta por sí sola para excluir la existencia de una transmisión en el sentido de la Directiva 2001/23.

IV. Conclusión

52. Por los motivos expuestos *supra*, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la cuestión prejudicial planteada por el Landesarbeitsgericht Düsseldorf del modo siguiente:

«El artículo 1, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, 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, debe ser interpretada en el sentido de que no se opone al reconocimiento de un traspaso la circunstancia de que la parte de la empresa o de centro de actividad cedida no sigue siendo utilizada por el nuevo empresario como parte de una empresa o de un centro de actividad con autonomía organizativa, siempre que la entidad cedida conserve su propia identidad.»