Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. MACIEJ SZPUNAR
presentadas el 23 de enero de 2019 [1]

**Asunto C-509/17**

**Christa Plessers**
**contra**
**PREFACO NV,**
**Belgische Staat**

[Petición de decisión prejudicial planteada por el arbeidshof te Antwerpen (Tribunal Superior de lo Laboral de Amberes, Bélgica)]

«Procedimiento prejudicial — Directiva 2001/23/CE — Artículos 3 a 5— Transmisiones de empresas — Mantenimiento de los derechos de los trabajadores — Excepciones — Procedimiento de insolvencia — Procedimiento de reestructuración judicial mediante transmisión sujeta a supervisión judicial — Salvaguardia total o parcial de la empresa — Legislación nacional que autoriza al cesionario, tras la transmisión, a hacerse cargo de los trabajadores de su elección»

## I. Introducción

1. En el presente asunto, el arbeidshof te Antwerpen (Tribunal Superior de lo Laboral de Amberes, Bélgica) ha planteado al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial relativa a la interpretación de los artículos 3 a 5 de la Directiva 2001/23/CE. [2]

2. Dicha cuestión se presentó en el marco de un litigio entre la Sra. Christa Plessers y Prefaco NV, una sociedad con domicilio social en Bélgica, en relación con la legalidad del despido del que la Sra. Plessers había sido objeto.

3. El examen de esta cuestión llevará al Tribunal de Justicia a pronunciarse, por segunda vez, sobre la aplicabilidad de la excepción prevista en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/23 a un procedimiento nacional de reestructuración de empresa. Más concretamente, el Tribunal de Justicia deberá examinar, a la luz de esta disposición, la transmisión de una empresa que se efectúa en el marco de un «procedimiento de reestructuración judicial mediante transmisión sujeta a supervisión judicial». Si el Tribunal de Justicia considera que este procedimiento no está comprendido en la excepción prevista en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/23, deberá pronunciarse, desde el punto de vista del régimen de protección que está previsto, en favor de los trabajadores, en los artículos 3 y 4 de esta Directiva, sobre la posibilidad de que dispone el cesionario, reconocida por la legislación nacional, de elegir a los trabajadores de los que desea hacerse cargo al efectuarse la transmisión.

1 Lengua original: francés.

2 Directiva 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 (DO 2001, L 82, p. 16).

## II. Marco jurídico

### *A. Derecho de la Unión*

4. El artículo 3 de la Directiva 2001/23 prevé:

«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], serán transferidos al cesionario como consecuencia de tal [transmisión].

[…]»

5. El artículo 4, apartado 1, de esta Directiva dispone:

«1. [La transmisión] de una empresa, de un centro de actividad o de una parte de estos no constituirá en sí mismo un motivo de despido para el cedente o para el cesionario. Esta disposición no impedirá los despidos que puedan producirse por razones económicas, técnicas o de organización que impliquen cambios en el plano del empleo.

Los Estados miembros podrán establecer que no se aplique el párrafo primero a determinadas categorías concretas de trabajadores que no estén cubiertas por la legislación o la práctica de los Estados miembros en materia de protección contra el despido.»

6. El artículo 5, apartado 1, de dicha Directiva tiene el siguiente tenor:

«1. Salvo disposición en contrario por parte de los Estados miembros, los artículos 3 y 4 no serán aplicables a [las transmisiones] de empresas, centros de actividad, o partes de empresas o centros de actividad, cuando el cedente sea objeto de un procedimiento de quiebra o de un procedimiento de insolvencia análogo abierto con vistas a la liquidación de los bienes del cedente y estos estén bajo la supervisión de una autoridad pública competente (que podrá ser un interventor de empresas autorizado por una autoridad pública competente).»

### *B. Derecho belga*

7. El artículo 22 de la wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen (Ley relativa a la Continuidad de las Empresas),[3] de 31 de enero de 2009 (en lo sucesivo, «LCE»), establece:

«Hasta que el tribunal no se haya pronunciado sobre la solicitud de reestructuración judicial, se haya interpuesto la demanda o se inicie la vía ejecutiva antes o después de la presentación de la solicitud:

– el deudor no podrá ser declarado en quiebra y, en el caso de una sociedad, esta tampoco podrá ser disuelta judicialmente;

– no podrá efectuarse ninguna realización de bienes muebles o inmuebles del deudor como consecuencia del ejercicio de una vía ejecutiva.»

3 *Belgisch Staatsblad*, 9 de febrero de 2009, p. 8436.

8. El artículo 60 de la LCE prevé:

«La sentencia que ordene la transmisión designará a un administrador, que se encargará de organizar y de efectuar la transmisión en nombre y por cuenta del deudor. Dicha sentencia determinará el objeto de la transmisión o lo dejará a la discreción del administrador. […]»

9. Según el artículo 61, apartado 4, de la LCE:

«La elección de los trabajadores de los que desee hacerse cargo corresponde al cesionario. Esta elección debe responder a razones técnicas, económicas u organizativas y efectuarse sin diferencia de trato prohibida, en particular sobre la base de la actividad ejercida como representante del personal en la empresa o la parte de la empresa transmitida.

Se considerará que no se ha incurrido en una diferencia de trato prohibida a este respecto cuando la proporción de trabajadores y de sus representantes que estaban activos en la empresa o en la parte de la empresa transmitida y que han sido elegidos por el cesionario se respete en el número total de trabajadores elegidos.»

## III. Hechos, cuestión prejudicial y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

10. La Sra. Plessers trabajaba, desde el 17 de agosto de 1992, para la sociedad Echo NV en Houthalen-Helchteren (Bélgica) como directora de la contabilidad de gestión.

11. El 23 de abril de 2012, a solicitud de Echo, el rechtbank van koophandel te Hasselt (Tribunal de lo Mercantil de Hasselt, Bélgica) incoó un procedimiento de reestructuración judicial con vistas a un procedimiento de acuerdo con arreglo a la LCE. Se concedió una suspensión a esta sociedad hasta el 23 de octubre de 2012 incluido. La suspensión se prorrogó a continuación hasta el 22 de abril de 2013 incluido.

12. El 19 de febrero de 2013, antes de la expiración de este plazo, el rechtbank van koophandel te Hasselt (Tribunal de lo Mercantil de Hasselt) estimó la solicitud presentada por Echo por la que pretendía modificar la transmisión con consentimiento en una transmisión sujeta a supervisión judicial.

13. El 22 de abril de 2013, el rechtbank van koophandel te Hasselt (Tribunal de lo Mercantil de Hasselt) autorizó a los administradores judiciales a proceder a la transmisión de los bienes muebles e inmuebles a Prefaco, una de las dos sociedades candidatas a hacerse cargo de Echo. En su propuesta, Prefaco ofreció hacerse cargo de 164 trabajadores, a saber, casi dos tercios de la plantilla de Echo. El contrato de transmisión se firmó el 22 de abril de 2013. En el anexo 9 del contrato figuraba la lista de los trabajadores que iban a ser incorporados. El nombre de la Sra. Plessers no figura en esta lista.

14. Además, dicho contrato prevé, como fecha de transmisión, «dos días hábiles posteriores a la fecha del auto de autorización» del rechtbank van koophandel te Hasselt (Tribunal de lo Mercantil de Hasselt).

15. El 23 de abril de 2013, Prefaco se comunicó por teléfono con los trabajadores transferidos para solicitarles que se presentaran al día siguiente a fin de ejercer sus funciones. El 24 de abril de 2013, Prefaco confirmó esta transmisión por escrito. De igual modo, los trabajadores que no fueron transferidos fueron contactados por teléfono e informados por los administradores judiciales, mediante escrito de 24 de abril de 2013, de que Prefaco no iba a asumir sus contratos. Este escrito rezaba así:

«El presente escrito equivale a una notificación oficial con arreglo al artículo 64, apartado 2, de la LCE. De este modo, se pone fin a las actividades [de Echo] a partir del 22 de abril de 2013. Puesto que los cesionarios antes citados han decidido no asumir su contrato, se ruega considere el presente escrito como una resolución del contrato por parte de su empresario, [Echo]. Como posible acreedor [de Echo], usted podrá presentar un crédito ante los administradores judiciales abajo firmantes […]».

16. Asimismo, los administradores judiciales expidieron a la Sra. Plessers un formulario en el que se indicaba el 23 de abril de 2013 como la fecha de resolución del contrato.

17. La Sra. Plessers alegó que Prefaco había comenzado a explotar el establecimiento situado en Houthalen-Helchteren a partir del 22 de abril de 2013, fecha en la que el rechtbank van koophandel te Hasselt (Tribunal de lo Mercantil de Hasselt) dictó su auto, alegación que fue refutada por Prefaco.

18. Mediante escrito de 7 de mayo de 2013, la Sra. Plessers remitió un requerimiento a Prefaco por el que la instaba a contratarla.

19. Prefaco respondió mediante escrito de 16 de mayo de 2013, en el que invocaba la aplicación del artículo 61, apartado 4, de la LCE, que da al cesionario el derecho de elegir qué trabajadores desea incorporar y cuáles no, siempre que, por una parte, esta elección venga determinada por razones técnicas, económicas u organizativas y, por otra parte, no se establezca una diferencia de trato prohibida. Prefaco se refirió asimismo, en particular, a la falta de cualquier obligación que le incumbiese relativa a la nueva contratación de la Sra. Plessers tras la resolución del contrato de trabajo celebrado con Echo.

20. Al no alcanzar acuerdo alguno, mediante escrito de 11 de abril de 2014, la Sra. Plessers interpuso recurso ante el arbeidsrechtbank te Antwerpen (Tribunal de lo Laboral de Amberes, Bélgica).

21. Además, el 24 de julio de 2015, la Sra. Plessers instó la intervención forzosa del Estado belga.

22. Mediante sentencia de 23 de mayo de 2016, el arbeidsrechtbank te Antwerpen (Tribunal de lo Laboral de Amberes) declaró infundadas todas las pretensiones formuladas por la Sra. Plessers y la condenó al pago de la totalidad de las costas. La Sra. Plessers interpuso recurso de apelación contra esta sentencia ante el arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt (Tribunal Superior de lo Laboral de Amberes, Sección de Hasselt).

23. En estas circunstancias, el arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt (Tribunal Superior de lo Laboral de Amberes, Sección de Hasselt), mediante resolución de 14 de agosto de 2017, recibida en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 21 de agosto de 2017, decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Es compatible con la Directiva [2001/23], y en particular con los artículos 3 y 5 de la misma, el derecho de elección que corresponde al cesionario con arreglo al artículo 61, apartado 4 (actualmente artículo 61, apartado 3), de la [LCE], en la medida en que esta "reestructuración judicial mediante transmisión sujeta a supervisión judicial" se aplica con el objetivo de mantener la totalidad o una parte de la empresa del cedente o de sus actividades?»

24. Han presentado observaciones escritas las partes del litigio principal, el Gobierno belga y la Comisión Europea. En la vista, que tuvo lugar el 3 de octubre de 2018, todas las partes, con excepción de Prefaco, comparecieron para presentar oralmente sus alegaciones.

## IV. Análisis

### *A. Sobre el tenor de la cuestión planteada*

25. Prefaco sostiene en sus observaciones escritas que la Sra. Plessers no puede invocar la Directiva 2001/23 a fin de inaplicar una disposición legislativa nacional clara y que, en consecuencia, la cuestión planteada carece de pertinencia para la solución del litigio principal.

26. A este respecto, es preciso recordar que, según jurisprudencia reiterada, si bien es verdad que, en caso de litigio entre particulares, una directiva no puede, por sí sola, crear obligaciones a cargo de un particular y que una disposición de una directiva no puede, por consiguiente como tal, ser invocada contra dicha persona, no es menos cierto que el Tribunal de Justicia también ha declarado repetidamente que la obligación de los Estados miembros, derivada de una directiva, de alcanzar el resultado que esta prevé, así como su deber de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de dicha obligación, se imponen a todas las autoridades de los Estados miembros, incluidas, en el ámbito de sus competencias, las autoridades judiciales. De ello se deduce que, al aplicar el Derecho interno, el órgano jurisdiccional nacional que debe interpretarlo está obligado a tomar en consideración el conjunto de normas de ese Derecho y aplicar los métodos de interpretación reconocidos por este para hacerlo, en la mayor medida posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva de que se trate con el fin de alcanzar el resultado que esta persigue. [4]

27. Por lo tanto, en mi opinión, habida cuenta de esta obligación que incumbe a los órganos jurisdiccionales nacionales, la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente es pertinente para la solución del litigio principal.

28. Mediante su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia, en esencia, si el artículo 61, apartado 4, de la LCE es conforme con los artículos 3 y 5 de la Directiva 2001/23. Mediante esta cuestión, tal y como ha sido planteada, el órgano jurisdiccional remitente solicita al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la compatibilidad de una disposición de Derecho nacional con el Derecho de la Unión.

29. Procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, el sistema de cooperación establecido por el artículo 267 TFUE se basa en una clara separación de funciones entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia. En el marco de un procedimiento entablado con arreglo a dicho artículo, la interpretación de las normas nacionales incumbe a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros y no al Tribunal de Justicia, y no le corresponde a este último pronunciarse sobre la compatibilidad de las normas de Derecho interno con el Derecho de la Unión. En cambio, el Tribunal de Justicia es competente para facilitar al órgano jurisdiccional nacional todos los elementos de interpretación del Derecho de la Unión que le permitirán apreciar la compatibilidad de las normas de Derecho interno con el Derecho de la Unión. Si bien es cierto que, como acabo de indicar, mediante el tenor literal de la cuestión prejudicial planteada por el órgano jurisdiccional remitente se solicita al

4 Véase la sentencia de 19 de abril de 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278), apartados 30 y 31 y jurisprudencia citada.

Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la compatibilidad de una disposición de Derecho interno con el Derecho de la Unión, nada impide al Tribunal de Justicia dar una respuesta útil al órgano jurisdiccional remitente proporcionándole los elementos de interpretación relativos al Derecho de la Unión que le permitan pronunciarse sobre la compatibilidad con este del Derecho interno. [5]

30. Cabe recordar asimismo que, en el marco de esta cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia, el Tribunal de Justicia tiene la misión de interpretar cuantas disposiciones del Derecho de la Unión sean necesarias para que los órganos jurisdiccionales nacionales puedan resolver los litigios que se les hayan sometido, aun cuando tales disposiciones no se mencionen expresamente en las cuestiones prejudiciales remitidas por dichos órganos jurisdiccionales. [6]

31. En consecuencia, si bien, desde un punto de vista formal, el órgano jurisdiccional remitente ha limitado su cuestión prejudicial exclusivamente a la interpretación de los artículos 3 y 5 de la Directiva 2001/23, tal circunstancia no obsta para que el Tribunal de Justicia proporcione a dicho órgano jurisdiccional todos los elementos de interpretación del Derecho de la Unión que puedan serle útiles para pronunciarse sobre el asunto que le ha sido remitido, con independencia de que dicho órgano haya hecho o no referencia a ellos en el enunciado de sus cuestiones. [7]

32. A la luz de esta jurisprudencia y habida cuenta de los elementos que figuran en la resolución de remisión, me parece necesario que el Tribunal de Justicia reformule la cuestión que se le ha planteado. En consecuencia, propongo entender la cuestión prejudicial formulada por el órgano jurisdiccional remitente en el sentido de que esta tiene sustancialmente por objeto saber si la Directiva 2001/23, y en particular los artículos 3 y 4, debe entenderse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que, en caso de transmisión de una empresa efectuada en el marco de un procedimiento de reestructuración judicial mediante transmisión sujeta a supervisión judicial que se aplica con el objetivo de mantener la totalidad o una parte de la empresa del cedente o de sus actividades, prevé el derecho del cesionario de elegir qué trabajadores desea incorporar.

33. Para responder a esta cuestión, me parece esencial examinar, previamente, la aplicabilidad del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/23 a las transmisiones de empresa efectuadas en el marco de un procedimiento de reestructuración judicial mediante transmisión sujeta a supervisión judicial y, en consecuencia, si la excepción resultante de dicha disposición se aplica en el presente asunto. En efecto, solo si este procedimiento no cumple los requisitos requeridos por esta disposición, el mantenimiento de los derechos de los trabajadores previsto, en particular, en los artículos 3 y 4 de la Directiva se impondrá en el ámbito de la transmisión de la empresa.

34. Las partes que han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia han defendido posiciones opuestas sobre la respuesta que debe darse a la cuestión prejudicial.

35. La Sra. Plessers y la Comisión sostienen, en esencia, que la transmisión controvertida en el litigio principal no cumple los requisitos del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/23. Consideran que de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en particular de la sentencia Federatie Nederlandse Vakvereniging y otros, [8] se desprende que el procedimiento de reestructuración judicial objeto del

5 Véase, en particular, la sentencia de 15 de octubre de 2015, Iglesias Gutiérrez y Rion Bea (C-352/14 y C-353/14, EU:C:2015:691), apartados 21 y 22 y jurisprudencia citada.

6 Véanse las sentencias de 21 de junio de 2016, New Valmar (C-15/15, EU:C:2016:464), apartado 28, y de 28 de junio de 2018, Crespo Rey (C-2/17, EU:C:2018:511), apartado 40.

7 Véanse, en particular, las sentencias de 16 de julio de 2015, Abcur (C-544/13 y C-545/13, EU:C:2015:481), apartado 33, y de 10 de mayo de 2017, Chávez-Vílchez y otros (C-133/15, EU:C:2017:354), apartado 48.

8 Sentencia de 22 de junio de 2017, Federatie Nederlandse Vakvereniging y otros (C-126/16, EU:C:2017:489).

litigio principal se inició no para indemnizar a los acreedores a través de la liquidación del patrimonio, sino para continuar las actividades de la empresa en cuestión. Por consiguiente, consideran que no es de aplicación a este procedimiento el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/23.

36. El Gobierno belga y Prefaco alegan, en cambio, que el procedimiento de reestructuración judicial mediante transmisión sujeta a supervisión judicial debe considerarse un procedimiento de liquidación y, por tanto, que la transmisión controvertida en el litigio principal cumple los requisitos establecidos en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/23.

37. En estas condiciones, considero necesario, en primer lugar, formular unas observaciones generales sobre la evolución de los procesos de reestructuración de las empresas en la Unión Europea. Estas observaciones no solo me parecen útiles para definir el marco normativo del que forma parte la Directiva 2001/23, sino también para comprender el contexto del procedimiento en cuestión. Sobre la base de estas observaciones, abordaré a continuación la cuestión de la aplicabilidad del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/23, así como las razones que justifican la dispensa de la excepción prevista en dicho artículo. Por último, analizaré el alcance del régimen de protección de los derechos de los trabajadores que confieren los artículos 3 y 4 de esta Directiva.

### *B. Sobre la evolución de los procedimientos de reestructuración de las empresas en la Unión*

38. En 1974, en un contexto de crisis económica, el Consejo de la Unión Europea adoptó una resolución que establecía un conjunto de medidas que la Comisión se comprometía a presentar al Consejo durante ese año.[9] Entre tales medidas figuraban dos propuestas de directivas que tenían por objeto la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas, la primera, a los despidos colectivos[10] y, la segunda, al mantenimiento de los derechos y las ventajas de los trabajadores en caso de transmisión de empresas, en particular en caso de fusión.[11] Estas directivas se promulgaron a lo largo de la década de los setenta desde una perspectiva de protección de los derechos de los trabajadores frente a las reestructuraciones producidas tras la crisis económica de comienzos de los años setenta.[12] En la década de 1980 se adoptó una tercera directiva, la Directiva 80/987/CEE,[13] relativa a la insolvencia del empresario, completando de este modo las directivas denominadas «Directivas de reestructuración». De los considerandos de cada una de estas directivas se desprendía que las diferencias que subsistían entre los Estados miembros, relativas a las modalidades y a los procedimientos de los despidos colectivos y al alcance de la protección de los trabajadores en caso de reestructuración o de insolvencia de sus empresarios, podían repercutir de forma directa en el funcionamiento del mercado común.

9 Resolución del Consejo, de 21 de enero de 1974, relativa a un programa de acción social (DO 1974, C 13, p. 1; EE 05/02, p. 20).

10 Directiva 75/129/CEE del Consejo, de 17 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos (DO 1975, L 48, p. 29; EE 05/02, p. 54).

11 Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisiones de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad (DO 1977, L 61, p. 26; EE 05/02, p. 122). Esta Directiva fue sustituida por la Directiva 2001/23.

12 Véase, en particular, Blanpain, R., *European Labour Law*, Wolters Kluwer, 2010, p. 680.

13 Directiva del Consejo, de 20 de octubre de 1980, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario (DO 1980, L 283, p. 23; EE 05/02, p. 219).

39. Durante la década de los años noventa y al principio de los años 2000, estas Directivas fueron objeto de revisión.[14] Las modificaciones introducidas tenían en cuenta la dimensión transnacional de las reestructuraciones, y mejoraban al mismo tiempo sus mecanismos de anticipación.[15] En particular, la Directiva 77/187 fue modificada en un primer momento por la Directiva 98/50/CE[16] y, a continuación, por la Directiva 2001/23.[17]

40. Estas tres Directivas tenían por objeto, por una parte, facilitar las reestructuraciones de las empresas con el fin de incrementar su competitividad y eficacia y, por otra parte, abordar las consecuencias negativas de las decisiones de reestructuración y contrarrestar sus efectos.[18] De este modo, dichas Directivas contribuyeron a amortiguar el impacto de la recesión y a atenuar las consecuencias sociales negativas de las operaciones de reestructuración llevadas a cabo durante la crisis.[19] Es preciso señalar que, en esta misma línea,[20] la Comisión ha presentado recientemente una propuesta de Directiva sobre marcos de reestructuración preventiva, con el objetivo de reforzar la cultura del rescate de empresas.[21]

41. Este breve resumen de la evolución del procedimiento de reestructuración de las empresas tanto a nivel nacional como a nivel de la Unión permitirá abordar completamente el contexto de la Directiva 2001/23 de cara al análisis de la cuestión prejudicial planteada por el órgano jurisdiccional remitente.

14 La Directiva 75/129 fue modificada por la Directiva 92/56/CEE del Consejo, de 24 de junio de 1992 (DO 1992, L 245, p. 3) y codificada por la Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos (DO 1998, L 225, p. 16). La Directiva 80/987 fue modificada en diversas ocasiones y de forma sustancial en las décadas de los ochenta y los 2000 (véase el anexo I, partes A y B, de esta Directiva). En aras de una mayor claridad y racionalidad, se procedió a su codificación por la Directiva 2008/94/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2008, relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario (DO 2008, L 283, p. 36).

15 Véase la propuesta de Directiva del Consejo de 8 de septiembre de 1994 sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisiones de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad [COM(94) 300 final], p. 3. Véase, asimismo, Rodière, P., *Droit social de l'Union européenne*, LDGD, 2014, p. 422, y Barnard, C., *EU Employment Law*, 4ª ed., Oxford University Press, 2012, p. 577.

16 Directiva 98/50/CE del Consejo, de 29 de junio de 1998, por la que se modifica la Directiva 77/187 (DO 1998, L 201, p. 88).

17 Unos años más tarde se publicó el Libro Verde de la Comisión, de 17 de enero de 2012, «Reestructuración y previsión del cambio: ¿qué lecciones sacar de la experiencia reciente?» [COM(2012) 7 final] (en lo sucesivo, «Libro Verde»). De este documento se desprende que su objetivo era, en particular, «contribuir a mejorar la sinergia entre todos los protagonistas a la hora de abordar los retos relacionados con la reestructuración y adaptación al cambio» (p. 2).

18 Véase Barnard, C., *op. cit.*, p. 577: «In this respect the Directives were intended both to encourage a greater degree of industrial democracy and to provide an element of social protection».

19 Véase la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Marco de calidad de la UE para la anticipación del cambio y la reestructuración [COM(2013) 882 final], p. 5. Véase, asimismo, Barnard, C., *op. cit.*, p. 578.

20 A raíz del Libro Verde y de la invitación del Parlamento Europeo sobre la base del artículo 225 TFUE en su Resolución, de 15 de enero de 2013, sobre información y consulta de los trabajadores, anticipación y gestión de las reestructuraciones (denominada asimismo «informe Cercas»), la Comisión presentó un marco para la anticipación del cambio y la reestructuración con el objetivo de facilitar la inversión en capital humano y conducir a la reasignación de recursos humanos hacia actividades con un gran potencial y a empleos de calidad, tal como se prevé en la Estrategia Europa 2020 [COM(2013) 882 final], p. 3.

21 Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre marcos de reestructuración preventiva, segunda oportunidad y medidas para aumentar la eficacia de los procedimientos de condonación, insolvencia y reestructuración, y por la que se modifica la Directiva 2012/30/UE [COM(2016) 723 final]. De los considerandos 1, 2 y 12 de esta propuesta se desprende que esta pretende, en particular, eliminar los obstáculos al ejercicio de la libre circulación de capitales y de la libertad de establecimiento que se deriven de las diferencias entre las legislaciones y los procedimientos nacionales de insolvencia, reestructuración preventiva y segunda oportunidad. Para ello, esta propuesta subraya que la futura directiva velará por que las empresas viables que atraviesen dificultades financieras tengan un acceso efectivo a los marcos nacionales de reestructuración preventiva que les permitan seguir operando.

### *C. Sobre la aplicabilidad de la excepción prevista en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/23*

#### *1. La elaboración jurisprudencial de la excepción*

42. La Directiva 77/187 no establecía en sus inicios ninguna excepción a su aplicación en caso de transmisión de una empresa en el marco de un procedimiento de quiebra o de un procedimiento análogo. Fue la Directiva 98/50 la que introdujo dicha excepción en el texto de la Directiva 77/187, con el artículo 4 *bis* de la Directiva 77/187, que figura actualmente en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/23. Según el considerando 3 de la Directiva 98/50, el objetivo de la misma era modificar la Directiva 77/187, en particular «a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia», que, por tanto, recordaré brevemente. [22]

43. El Tribunal de Justicia ha perfilado esta excepción a las garantías previstas por la Directiva 77/187 en las sentencias Abels, [23] d'Urso y otros, [24] Spano y otros [25] y Dethier Équipement [26]. En un primer momento, tras haber recordado que el objetivo de la Directiva era impedir que la reestructuración en el interior del mercado único se efectuase en perjuicio de los trabajadores [27] y haber justificado esta excepción por la especificidad del Derecho concursal, el Tribunal de Justicia declaró que la Directiva 77/187 no se aplicaba «a las transmisiones de empresas […] [cuando el cedente hubiera sido declarado en un estado] de quiebra que [estuviera] destinado, bajo control de la autoridad judicial competente, a liquidar los bienes del cedente», [28] sin perjuicio, no obstante, de la facultad de los Estados miembros para aplicar, de forma autónoma, los principios de la Directiva a dicha clase de transmisiones. [29] El Tribunal de Justicia precisó que la Directiva 77/187 debía aplicarse no obstante a las transmisiones de empresas efectuadas en el marco de un procedimiento de suspensión de pagos que tiene lugar «en una fase previa a la de la quiebra, que prevé un control ejercido por el juez con un alcance más restringido y cuyo objetivo consiste, en primer lugar, en salvaguardar la masa y, en su caso, en la continuación de la actividad de la empresa en el futuro». [30]

44. El Tribunal de Justicia declaró a continuación que, habida cuenta de las diferencias nacionales existentes entre los sistemas jurídicos de los diversos Estados miembros, el criterio relativo al alcance del control ejercido por el juez sobre el procedimiento no permitía, por sí mismo, determinar el alcance de la Directiva 77/187. [31] Afirmó que, en consecuencia, el criterio determinante que debía tenerse en cuenta para determinar la aplicabilidad de la Directiva 77/187 a una transmisión de una empresa que tenga lugar en el marco de un procedimiento administrativo o judicial era el del *objetivo*

22 Véanse las conclusiones del Abogado General Mengozzi presentadas en el asunto Federatie Nederlandse Vakvereniging y otros (C-126/16, EU:C:2017:241), puntos 41 a 48.

23 Sentencia de 7 de febrero de 1985, Abels (135/83, EU:C:1985:55). El asunto tenía por objeto una cesión de una empresa efectuada en el marco de un procedimiento de quiebra de Derecho neerlandés. Véanse, asimismo, las sentencias de 7 de febrero de 1985, Wendelboe y otros (19/83, EU:C:1985:54), apartado 10; de 7 de febrero de 1985, Botzen y otros (186/83, EU:C:1985:58), apartado 9, y de 7 de febrero de 1985, Industriebond FNV y Federatie Nederlandse Vakbeweging (179/83, EU:C:1985:57), apartado 7.

24 Sentencia de 25 de julio de 1991, d'Urso y otros (C-362/89, EU:C:1991:326). En esa sentencia, el Tribunal de Justicia se pronunció sobre la aplicabilidad de la Directiva 77/187 en el caso de una administración extraordinaria de empresa prevista por la legislación italiana.

25 Sentencia de 7 de diciembre de 1995, Spano y otros (C-472/93, EU:C:1995:421). En dicho asunto, se solicitó al Tribunal de Justicia que determinase la aplicabilidad de la Directiva 77/187 a la transmisión de una empresa que había sido declarada en situación de crisis con arreglo a la legislación italiana. Por lo que se refiere a la misma legislación, véase la sentencia de 11 de junio de 2009, Comisión/Italia (C-561/07, EU:C:2009:363).

26 Sentencia de 12 de marzo de 1998, Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1998:99). Aquel asunto se refería a la aplicabilidad de la Directiva 77/187 a una transmisión de empresa efectuada en el marco del procedimiento belga de liquidación judicial de sociedades.

27 Sentencia de 7 de febrero de 1985, Abels (135/83, EU:C:1985:55), apartados 14 y 18. Véase, asimismo, la sentencia de 25 de julio de 1991, d'Urso y otros (C-362/89, EU:C:1991:326), apartado 23.

28 Sentencia de 7 de febrero de 1985, Abels (135/83, EU:C:1985:55), apartados 16, 23 y 30. Véase, asimismo, la sentencia de 25 de julio de 1991, d'Urso y otros (C-362/89, EU:C:1991:326), apartado 23.

29 Sentencia de 7 de febrero de 1985, Abels (135/83, EU:C:1985:55), apartado 30.

30 Sentencia de 7 de febrero de 1985, Abels (135/83, EU:C:1985:55), apartados 28 a 30. Véanse, asimismo, las conclusiones del Abogado General Mengozzi presentadas en el asunto Federatie Nederlandse Vakvereniging y otros (C-126/16, EU:C:2017:241), punto 44.

31 Véase la sentencia de 25 de julio de 1991, d'Urso y otros (C-362/89, EU:C:1991:326), apartado 25.

*que persiga el procedimiento de que se trate*.[32] Sobre esta base, consideró que la transmisión efectuada en el marco de un procedimiento que tenía por objeto la *liquidación de los bienes* del deudor con vistas al resarcimiento de todos los acreedores estaba excluido del ámbito de aplicación de la Directiva 77/187 y que, en cambio, la transmisión efectuada en el marco de un procedimiento cuya «finalidad [era], en primer lugar», garantizar la *continuación de las actividades de la empresa*, estaba comprendida en el ámbito de aplicación de esta Directiva.[33]

45. Posteriormente, el Tribunal de Justicia confirmó este criterio y precisó que, en la medida en que el procedimiento en cuestión tendía a favorecer el mantenimiento de la actividad de la empresa con vistas a su reanudación posterior y, contrariamente a los procedimientos concursales, no implicaba ni un control judicial, ni ninguna medida de administración del patrimonio de la empresa, ni la suspensión de pagos, el objetivo económico y social perseguido no podía explicar ni justificar que, cuando la empresa de que se trate sea objeto de una transmisión total o parcial, «sus trabajadores se vean privados de los derechos que la Directiva [77/187] les reconoce».[34]

46. Por último, en cuanto al objetivo perseguido por el procedimiento en cuestión, el Tribunal de Justicia añadió el criterio subsidiario de la necesidad de tomar en consideración «las características del procedimiento». De este modo, declaró que «[había] que tener también en cuenta las características [de dicho] procedimiento, especialmente en la medida en que impliquen que la actividad de la empresa continúe o cese, así como las finalidades de la Directiva [77/187]».[35]

47. La excepción contenida en esta disposición debe interpretarse a la luz de estos principios jurisprudenciales, elaborados por el Tribunal de Justicia y codificados en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/23.

### *2. Interpretación del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/23*

48. Tras la codificación, en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/23, de los principios jurisprudenciales recordados en los puntos anteriores, el Tribunal de Justicia interpretó, por primera vez, esta disposición en la sentencia de 22 de junio de 2017, Federatie Nederlandse Vakvereniging y otros.[36] En esta sentencia, el Tribunal de Justicia se pronunció sobre la aplicabilidad de la Directiva 2001/23 a una transmisión de empresa que se produjo tras una declaración de quiebra en el contexto de un *pre-pack* previsto por el Derecho neerlandés, preparado con anterioridad a esta declaración.[37]

32 Véase la sentencia de 25 de julio de 1991, d'Urso y otros (C-362/89, EU:C:1991:326), apartado 26. Véase, asimismo, la sentencia de 7 de diciembre de 1995, Spano y otros (C-472/93, EU:C:1995:421), apartado 24. Es preciso señalar que en la sentencia d'Urso y otros, antes citada, la finalidad perseguida por el procedimiento era proporcionar a la empresa un equilibrio que hiciera posible garantizar su actividad en el futuro (apartado 32). En la sentencia Spano, antes citada, el objetivo perseguido consistía en mantener la explotación de la empresa sin interrupción importante de la actividad productiva, favoreciendo así su reanudación posterior (apartados 27 y 28).

33 Sentencia de 25 de julio de 1991, d'Urso y otros (C-362/89, EU:C:1991:326), apartados 31 y 32. Véanse, asimismo, las conclusiones del Abogado General Van Gerven presentadas en el asunto d'Urso y otros (C-362/89, no publicadas, EU:C:1991:228), punto 25.

34 Sentencia de 7 de diciembre de 1995, Spano y otros (C-472/93, EU:C:1995:421), apartados 24 a 30. Véase, asimismo, la sentencia de 25 de julio de 1991, d'Urso y otros (C-362/89, EU:C:1991:326), apartados 31 y 32.

35 Sentencia de 12 de marzo de 1998, Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1998:99), apartados 25 a 31. En el caso de autos, el Tribunal de Justicia declaró que, aunque el procedimiento en cuestión tenía como finalidad la liquidación de los bienes, la situación de una empresa en liquidación judicial presentaba varias diferencias considerables con respecto a la de una empresa en quiebra, en particular por lo que se refiere al nombramiento y a las funciones del liquidador. Sobre estas diferencias, véase el apartado 9 de esta sentencia. Véase, asimismo, la sentencia de 12 de noviembre de 1998, Europièces (C-399/96, EU:C:1998:532), apartados 26, 31 y 32, en la que el Tribunal de Justicia aplicó al procedimiento de liquidación voluntaria previsto por el Derecho belga los criterios desarrollados en la sentencia de 12 de marzo de 1998, Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1998:99).

36 Sentencia de 22 de junio de 2017, Federatie Nederlandse Vakvereniging y otros (C-126/16, EU:C:2017:489).

37 Esta operación de *pre-pack* tenía por objeto la preparación de la cesión de la empresa en sus más mínimos detalles, a fin de permitir la rápida reactivación de las partes viables de la empresa una vez que hubiera sido declarada en quiebra, con el fin de evitar así la ruptura que resultaría del cese abrupto de las actividades de esta empresa en la fecha de la declaración de quiebra, de modo que se preservasen el valor de dicha empresa y los puestos de trabajo. Sentencia de 22 de junio de 2017, Federatie Nederlandse Vakvereniging y otros (C-126/16, EU:C:2017:489), apartado 49.

49. En este contexto, el Tribunal de Justicia, en primer lugar, recordó que del considerando 3 de la Directiva 2001/23 se desprende que esta tiene como finalidad proteger a los trabajadores en caso de cambio de empresario, en particular para garantizar el mantenimiento de sus derechos. A estos efectos, por una parte, el artículo 3, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva establece que 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 serán transferidos al cesionario como consecuencia de tal transmisión. Por otra parte, el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2001/23 protege a los trabajadores contra cualquier despido decidido por el cedente o cesionario sin otro motivo que dicha transmisión. El Tribunal de Justicia recordó asimismo que, a modo de excepción, el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/23 dispone que el régimen de protección establecido en sus artículos 3 y 4 no se aplica a las transmisiones de empresas que se efectúen en las circunstancias especificadas en dicha disposición, salvo disposición en contrario por parte de los Estados miembros. [38]

50. El Tribunal de Justicia verificó, en segundo lugar, si el procedimiento controvertido en aquel asunto cumplía los requisitos previstos en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/23. De este modo, tras haber constatado que, según la normativa nacional, la operación de *pre-pack* fue preparada antes de la declaración de quiebra, si bien fue ejecutada con posterioridad a esta, y que la operación podía por tanto estar comprendida en el concepto de «procedimiento de quiebra» en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/23, el Tribunal de Justicia consideró no obstante que, en la medida en que la operación tenía como objetivo principal la salvaguardia de la empresa en quiebra, no cumplía el requisito de que el procedimiento en cuestión se hubiera abierto con vistas a la liquidación de los bienes del cedente. A este respecto, el Tribunal de Justicia precisó que la mera circunstancia de que dicha operación de *pre-pack* pudiera pretender también maximizar la satisfacción de los intereses de los acreedores no bastaba para transformarla en un procedimiento abierto con vistas a la liquidación de los bienes del cedente, en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/23. El Tribunal de Justicia consideró asimismo que, en el marco de la operación de que se trataba, el hecho de que la autoridad pública no hubiera ejercido ninguna supervisión sobre el futuro síndico ni sobre el futuro juez de la quiebra no cumplía el requisito de supervisión por una autoridad pública previsto en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/23. [39]

51. Habida cuenta de estos elementos, el Tribunal de Justicia declaró que una operación de *pre-pack* de este tipo no cumple todos los requisitos establecidos en dicha disposición y que, por consiguiente, no justifica una excepción al régimen de protección regulado en los artículos 3 y 4 de la Directiva 2001/23. [40]

38 Véase la sentencia de 22 de junio de 2017, Federatie Nederlandse Vakvereniging y otros (C-126/16, EU:C:2017:489), apartados 38 a 40. Por lo que se refiere al presente asunto, es preciso observar que de la resolución de remisión no se desprende que el Estado miembro en cuestión haya hecho uso de la facultad, en las circunstancias que justifican la aplicación del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/23, de aplicar el régimen de protección de los trabajadores, previsto en los artículos 3 y 4 de esta Directiva, extremo que incumbe verificar al órgano jurisdiccional remitente. En consecuencia, esta disposición es aplicable a un asunto como el controvertido en el litigio principal, siempre y cuando el procedimiento contemplado cumpla los requisitos previstos en esta disposición (véanse los puntos 42 y 43), lo que analizaré a continuación. Véase el artículo 5, apartados 2 y 3, de dicha Directiva. En lo que respecta a estas disposiciones, véase el auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 28 de enero de 2015, Gimnasio Deportivo San Andrés (C-688/13, EU:C:2015:46), apartado 55.

39 Véase la sentencia de 22 de junio de 2017, Federatie Nederlandse Vakvereniging y otros (C-126/16, EU:C:2017:489), apartados 46 a 57.

40 Véase la sentencia de 22 de junio de 2017, Federatie Nederlandse Vakvereniging y otros (C-126/16, EU:C:2017:489), apartado 58.

52. Al proceder de este modo, el Tribunal de Justicia ha confirmado los criterios de interpretación sentados en su jurisprudencia anterior,[41] adaptándolos al mismo tiempo a las especificidades de la operación de *pre-pack* de Derecho neerlandés en cuestión, en particular por lo que se refiere al grado de supervisión pública[42] y al objetivo perseguido por el procedimiento, criterio este último que el Tribunal de Justicia considera como principal, sin que tenga en cuenta, en el marco de este procedimiento, el criterio subsidiario relativo a las modalidades de esta operación.[43]

*3. Aplicabilidad del régimen de protección de los trabajadores previsto en los artículos 3 y 4 de la Directiva 2001/23 en caso de transmisión de una empresa efectuada en el marco de un procedimiento de reestructuración judicial mediante transmisión sujeta a supervisión judicial*

53. A la luz de las consideraciones anteriores, procederé a continuación a examinar si una transmisión de una empresa efectuada en el marco de un procedimiento de reestructuración judicial mediante transmisión sujeta a supervisión judicial, como el controvertido en el litigio principal, está o no comprendido en la excepción del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/23 y, en consecuencia, si el régimen de protección de los trabajadores, previsto en los artículos 3 y 4 de esta Directiva, se aplica o no a una situación de este tipo. En consecuencia, es preciso comprobar si el procedimiento controvertido en el litigio principal cumple los requisitos acumulativos del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/23.[44]

54. A este respecto, debe recordarse que en la medida en que esta disposición hace inaplicable, en principio, el régimen de protección de los trabajadores en el caso de determinadas transmisiones de empresas, alejándose así del objetivo principal que subyace a la Directiva 2001/23, debe ser objeto necesariamente de una interpretación estricta.[45]

*a) Observaciones preliminares*

55. Ninguna de las partes del litigio principal ha alegado que el procedimiento de reestructuración judicial mediante transmisión sujeta a supervisión judicial pueda considerarse un procedimiento de quiebra.[46] Sin embargo, Prefaco alega que el procedimiento previsto por la LCE es un «escudo provisional contra la quiebra» y que existe una similitud muy acentuada entre este último y el procedimiento controvertido en el litigio principal.

41 Véanse los puntos 42 a **Error! Reference source not found**. de las presentes conclusiones.

42 El Tribunal de Justicia señaló que del expediente sometido al Tribunal de Justicia se desprendía que la operación de *pre-pack* no había sido llevada a cabo bajo la supervisión del tribunal, sino que la había efectuado la dirección de la empresa que dirigía las negociaciones y adoptaba las decisiones que preparaban la venta de la empresa en quiebra (apartado 54).

43 Sobre este criterio subsidiario, véase la sentencia de 12 de marzo de 1998, Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1998:99), apartados 25 a 31. Véase, asimismo, el punto 46 de las presentes conclusiones.

44 Véase la sentencia de 22 de junio de 2017, Federatie Nederlandse Vakvereniging y otros (C-126/16, EU:C:2017:489), apartado 44.

45 Véase la sentencia de 22 de junio de 2017, Federatie Nederlandse Vakvereniging y otros (C-126/16, EU:C:2017:489), apartado 41 y jurisprudencia citada.

46 Solo la Comisión parecía, en principio, defender esta postura en sus observaciones escritas, de las que se desprende que «la transmisión sujeta a supervisión judicial […] debe considerarse como un procedimiento de quiebra […]». Sin embargo, en la vista señaló que en sus observaciones se produjo un error mecanográfico, que podía dar la impresión de que defendía esta postura, e indicó que era preciso leer el punto 28 de sus observaciones de la siguiente manera: «la transmisión sujeta a supervisión judicial *no* debe considerarse como un procedimiento de quiebra […]» (el subrayado es mío).

56. El Gobierno belga sostiene que el procedimiento de reestructuración judicial mediante transmisión sujeta a supervisión judicial aparece explícitamente entre los procedimientos de liquidación mencionados por Bélgica en el anexo B del Reglamento (CE) n.º 1346/2000 [47] y que, en consecuencia, al haberse determinado en el anexo la naturaleza de dicho procedimiento, este está comprendido en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/23.

57. No comparto este punto de vista. En mi opinión, no es determinante, a efectos de su eventual calificación de procedimiento de liquidación, que el procedimiento controvertido en el litigio principal conste en el anexo B del Reglamento n.º 1346/2000.

58. A este respecto, es preciso recordar, en primer lugar, que las reglas de competencia judicial y la ley aplicable establecidas por las disposiciones de Derecho internacional privado de la Unión no prejuzgan en absoluto las disposiciones nacionales de Derecho sustantivo. El Reglamento n.º 1346/2000 forma parte del marco jurídico con el que ya cuenta la Unión para desarrollar una cooperación judicial en materia civil y mercantil con repercusión transfronteriza, mientras que la Directiva 2001/23 armoniza las disposiciones de Derecho material y se aplica, en principio, respecto a todas las transmisiones de empresas. Como consecuencia, esta Directiva establece un «estándar universal» de protección para los trabajadores en el marco de una transmisión de empresa en el seno de la Unión. [48] En segundo lugar, si un procedimiento de insolvencia o de liquidación está inscrito en el anexo A o B del Reglamento n.º 1346/2000, este deberá considerarse comprendido en el ámbito de aplicación de este Reglamento y, en consecuencia, como una situación de insolvencia o de liquidación únicamente «a los efectos de la aplicación del Reglamento». [49]

59. En el presente asunto, tal y como se desprende del punto 7 de las presentes conclusiones, hasta que el tribunal no se haya pronunciado sobre la solicitud de reestructuración judicial, el deudor no podrá ser declarado en quiebra y, en el caso de una sociedad, esta no podrá ser disuelta judicialmente. En consecuencia, a la luz de la jurisprudencia examinada en los puntos 42 a 51 de las presentes conclusiones, un procedimiento de este tipo que puede dar lugar a la quiebra, sin que tal consecuencia sea no obstante sistemática, no cumple el requisito de que el cedente debe ser objeto de un procedimiento de quiebra o de un procedimiento análogo y, [50] por tanto, no puede estar comprendido en el concepto de «procedimiento de quiebra» en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/23. [51]

47 Reglamento del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia (DO 2000, L 160, p. 1), en su versión modificada por el Reglamento de Ejecución (UE) n.º 583/2011 del Consejo, de 9 de junio de 2011 (DO 2011, L 160, p. 52; en lo sucesivo, «Reglamento n.º 1346/2000»). Prefaco menciona asimismo los anexos A y C del Reglamento n.º 1346/2000, dado que el anexo C del mismo precisa que el administrador concursal nombrado en el marco del procedimiento controvertido en el litigio principal debe considerarse como un síndico de la quiebra.

48 Sobre la coherencia de los conceptos en el Derecho de la Unión, véanse mis conclusiones de 22 de enero de 2019 presentadas en el asunto Pillar Securitisation (C-694/17, EU:C:2019:44), puntos 49 y 50.

49 Véase la sentencia de 22 de noviembre de 2012, Bank Handlowy y Adamiak (C-116/11, EU:C:2012:739), apartados 34 y 35. En esta sentencia, el Tribunal de Justicia declaró que el procedimiento francés de *sauvegarde* estaba comprendido en el *campo de aplicación* del Reglamento n.º 1346/2000 puesto que figuraba entre los procedimientos inscritos en el anexo A de este Reglamento. Sin embargo, algunos autores han manifestado sus dudas sobre si este procedimiento cumple los requisitos previstos en el artículo 1, apartado 1, de dicho Reglamento. Véanse, en particular, Jault-Seseke, F., «Le règlement 2015/848: le vin nouveau et les vieilles outres», *Revue critique de droit international privé*, 2016, p. 21, punto 18; Burkhard, H., Oberhammer, P., Bariatti, S., Koller, C., Björn, L., Requejo Isidro, M., y Villata, F.C. (dirs.), *The Implementation of the New Insolvency Regulation: Improving Cooperation and Mutual Trust*, Nomos, 2017, p. 65.

50 De la numerosa doctrina belga citada en las observaciones escritas de la Sra. Plessers se desprende que la transmisión sujeta a supervisión judicial «se produce antes de la quiebra y tiene asimismo como finalidad evitar esta decisión extrema». Véase, a este respecto, Vandersnickt, C., *Overgang van onderneming krachtens overeenkomst. Het materieel toepassingsgebied van de richtlijn 2001/23/EG*, serie Sociale praktijkstudies, Malinas, Wolters Kluwer, 2015, p. 116.

51 De las observaciones escritas presentadas por la Sra. Plessers se desprende que tanto los trabajos preparatorios como la doctrina belga siempre han reconocido que el procedimiento controvertido en el litigio principal no constituye un procedimiento de liquidación, sino que se «concibe como una alternativa a la quiebra». Véase, Doc Parl., Sala, 2007, DEC 52 0160/001, p. 7. Este documento, citado en el expediente sometido al Tribunal de Justicia, así como el sitio de Internet oficial sobre los procedimientos de reestructuración mencionado por la Comisión en la vista, está disponible en: http://socialsante.wallonie.be/surendettement/professionnel/?q=procedures-restructuration-reorganisation. Véase, asimismo, Doc. Parl., Sala, 2008-09, DOC 52-0160/055, p. 32.

60. A continuación examinaré si el procedimiento controvertido en el litigio principal cumple el requisito previsto en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/23.

*b) El cedente debe ser objeto de un procedimiento de quiebra o de un procedimiento de insolvencia análogo abierto con vistas a la liquidación de los bienes del cedente*

61. El artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/23 exige que el cedente sea objeto de un procedimiento de quiebra o de un procedimiento de insolvencia análogo abierto con vistas a la liquidación de sus bienes. A este respecto, tal y como se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, un procedimiento que tenga por objeto la prosecución de la actividad de la empresa de que se trate no cumple este requisito. [52]

62. Por lo que se refiere a las diferencias entre estos dos tipos de procedimiento, el Tribunal de Justicia ha declarado que un procedimiento persigue la continuación de la actividad cuando tiene como objetivo salvaguardar el carácter operativo de la empresa o de sus partes viables. En cambio, un procedimiento que tiene por objeto la liquidación de los bienes pretende maximizar la satisfacción colectiva de los intereses de los acreedores. Aunque no cabe excluir la posibilidad de que exista un cierto solapamiento entre estos dos objetivos en un procedimiento dado, la finalidad principal de un procedimiento que tiene por objeto la prosecución de la actividad de la empresa sigue siendo, en cualquier caso, la salvaguardia de la empresa de que se trate. [53]

63. Para determinar si, en el presente asunto, el cedente ha sido objeto de un procedimiento de quiebra o de un procedimiento de insolvencia análogo abierto con vistas a la liquidación de sus bienes, es preciso tener en cuenta los siguientes elementos.

64. En primer lugar, de las observaciones escritas presentadas por el Gobierno belga se desprende que, según el artículo 23 de la LCE, el procedimiento de reestructuración judicial se inicia en el momento en que la continuidad de la empresa se ve amenazada. Según esta disposición, se considera que esta continuidad se ve amenazada cuando las pérdidas reducen el activo neto a menos de la mitad del capital social. Con arreglo al artículo 16 de la LCE, el procedimiento tiene por objeto preservar, bajo el control del juez, «la *continuidad* de todo o parte de la empresa en dificultad o de sus actividades». Permite conceder una suspensión de varios meses al empresario de la sociedad cuando esta se ha reconocido «en crisis», en el sentido de esta legislación, con vistas, bien a permitir la celebración de un acuerdo amistoso, bien a obtener el consentimiento de los acreedores sobre un plan de reestructuración, bien a permitir la transmisión sujeta a supervisión judicial, como la controvertida en el litigio principal. Además, como se desprende del artículo 22 de la LCE, esta suspensión permite al empleador reorganizarse, a la vez que está protegido de las medidas de ejecución adoptadas por sus acreedores, y en particular de la declaración de quiebra de su sociedad. [54]

65. En segundo lugar, procede subrayar que el órgano jurisdiccional remitente indica que, con arreglo al artículo 59, apartado 1, párrafo primero, de la LCE, el procedimiento de reestructuración judicial mediante transmisión sujeta a supervisión judicial tiene por objeto la transmisión de «todo o parte de la empresa o de sus actividades» y que este podrá ser ordenado por un tribunal «*con vistas a garantizar [el] mantenimiento [de dichas actividades*] cuando el deudor lo autorice en su solicitud de reestructuración judicial o posteriormente en el transcurso del procedimiento». [55]

52 Véanse, en particular, las sentencias de 25 de julio de 1991, d'Urso y otros (C-362/89, EU:C:1991:326), apartados 31 y 32; de 7 de diciembre de 1995, Spano y otros (C-472/93, EU:C:1995:421), apartado 25, y de 22 de junio de 2017, Federatie Nederlandse Vakvereniging y otros (C-126/16, EU:C:2017:489), apartado 47.

53 Véase la sentencia de 22 de junio de 2017, Federatie Nederlandse Vakvereniging y otros (C-126/16, EU:C:2017:489), apartado 48. Véanse, asimismo, las conclusiones del Abogado General Mengozzi presentadas en el asunto Federatie Nederlandse Vakvereniging y otros (C-126/16, EU:C:2017:241), punto 57.

54 Véase el punto 11 de las presentes conclusiones.

55 Véanse los puntos 11 y 12 de las presentes conclusiones. El subrayado es mío.

66. En tercer y último lugar, es preciso señalar, como indica el órgano jurisdiccional remitente que, en el presente asunto, es evidente que el rechtbank van koophandel te Hasselt (Tribunal de lo Mercantil de Hasselt) ordenó la transmisión sujeta a supervisión judicial con vistas a garantizar el mantenimiento de todo o parte de la empresa Echo o de sus actividades, con arreglo al tenor del artículo 59, apartado 1, párrafo primero, de la LCE.

67. En consecuencia, concluyo que debe considerarse que este procedimiento tiene como objetivo principal la salvaguardia de todo o parte de la empresa en crisis y, en consecuencia, no puede estar comprendido en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/23, con arreglo a la jurisprudencia citada en los puntos 44 y 50 de las presentes conclusiones.

*c) El procedimiento de quiebra o el procedimiento de insolvencia análogo debe estar bajo el control de una autoridad pública*

68. En lo que atañe al tercer requisito previsto en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/23, me gustaría señalar que del expediente sometido al Tribunal de Justicia se desprende que, con arreglo al artículo 60 de la LCE, la sentencia que ordene la transmisión designará a un administrador, que se encargará de organizar y de efectuar la transmisión «en nombre y por cuenta del deudor». [56] En estas circunstancias, considero que una supervisión de este tipo con un alcance más restringido no puede cumplir el requisito de supervisión por dicha autoridad previsto en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/23. [57]

69. De lo anterior se desprende que un procedimiento de reestructuración judicial mediante transmisión sujeta a supervisión judicial, como el controvertido en el litigio principal, no cumple todos los requisitos previstos en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/23, extremo que incumbe verificar al órgano jurisdiccional remitente, y que, por consiguiente, no puede suponer una excepción al régimen de protección regulado en los artículos 3 y 4 de esta Directiva.

## *D. Sobre la posibilidad de que dispone el cesionario de elegir a los trabajadores de los que desea hacerse cargo a la luz de los artículos 3 y 4 de la Directiva 2001/23*

70. De la resolución de remisión se desprende que, con arreglo al artículo 61, apartado 4, de la LCE, el cesionario puede elegir qué trabajadores desea incorporar siempre que su elección, por una parte, venga determinada por razones técnicas, económicas y organizativas y, por otra parte, no se establezca una diferencia de trato prohibida. Habida cuenta de esta disposición, la cuestión que se plantea es si los artículos 3 y 4 de la Directiva 2001/23 permiten al cesionario elegir, tal y como se desprende del artículo 61, apartado 4, los trabajadores que desea incorporar.

71. A efectos de responder a esta cuestión, es preciso, en primer lugar, recordar, como ha declarado reiteradamente el Tribunal de Justicia, que la Directiva 2001/23 pretende garantizar el mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de cambio de empresario, permitiéndoles permanecer al servicio del nuevo empresario en las mismas condiciones acordadas con el cedente. [58] La Directiva tiene por objeto garantizar en la medida de lo posible la continuación de los contratos de trabajo o de las relaciones laborales, sin modificaciones, con el cesionario, con el fin de impedir que los trabajadores afectados queden en una situación menos favorable por el mero hecho de que se haya producido la

56 Véase el punto 8 de las presentes conclusiones. En efecto, si bien ha sido designado por el tribunal, dicho administrador procura o solicita ofertas «velando prioritariamente por el mantenimiento de la totalidad o de una parte de la actividad de la empresa, teniendo en cuenta al mismo tiempo los derechos de los acreedores» (artículo 62, párrafo primero, de la LCE). En caso de pluralidad de ofertas comparables, el administrador concederá prioridad a aquella que garantice la permanencia del empleo a través de un acuerdo social negociado (artículo 62, párrafo segundo, de la LCE).

57 Véase la sentencia de 7 de febrero de 1985, Abels (135/83, EU:C:1985:55), apartado 28. Véase, asimismo, el punto 43 de las presentes conclusiones.

58 Véase la sentencia de 27 de noviembre de 2008, Juuri (C-396/07, EU:C:2008:656), apartado 28 y jurisprudencia citada.

transmisión.[59] Asimismo, como el Tribunal de Justicia ya ha declarado, al tratarse de una protección de orden público que, por lo tanto, las partes no pueden desconocer en virtud del principio de libertad de pactos, las disposiciones de la Directiva, especialmente las relativas a la protección de los trabajadores contra el despido por causa de transmisión de empresa, deben considerarse *imperativas*, en el sentido de que no pueden admitirse en perjuicio de los trabajadores excepciones a lo previsto en ellas.[60]

72. Dicho esto, procede recordar asimismo que, como se desprende de los propios términos del artículo 3, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva 2001/23, la protección que dicha Directiva pretende garantizar solo afecta a los trabajadores que tienen un contrato de trabajo o una relación laboral *en la fecha de la transmisión*.[61] En consecuencia, salvo disposición específica en sentido contrario, «tan solo pueden invocar el amparo de la Directiva 2001/23 los trabajadores cuyo contrato de trabajo o relación laboral esté en vigor en la fecha de la transmisión. La existencia o no de un contrato de trabajo o de una relación laboral en esa fecha debe ser apreciada con arreglo al Derecho nacional, bajo reserva, no obstante, de que sean respetadas las disposiciones imperativas de la Directiva, relativas a la protección de los trabajadores contra el despido a causa de la transmisión».[62]

73. En el presente asunto, el órgano jurisdiccional remitente señala, por una parte, que la fecha de la transmisión se fijó en el 22 de abril de 2013[63] y, por otra parte, que el contrato de trabajo de la Sra. Plessers expiró el 24 de abril de 2013. Este órgano jurisdiccional subraya que «no cabe duda alguna de que, en la fecha de transmisión [el 22 de abril de 2013], la Sra. Plessers estaba vinculada [al cedente (Echo)] mediante un contrato de trabajo». Dicho órgano indica asimismo que los administradores judiciales resolvieron el contrato de trabajo con la Sra. Plessers el 24 de abril de 2013. Por consiguiente, ha de considerarse que la Sra. Plessers estaba empleada por el cedente en la fecha de la transmisión con la consecuencia de que, en particular, en virtud del artículo 3 de la Directiva 2001/23, las obligaciones del empresario cedente (Echo) con respecto a ella se transmiten de pleno Derecho al cesionario (Prefaco).[64]

74. En cuanto a la protección prevista en el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2001/23, de esta disposición se desprende, por una parte, que la transmisión de una empresa no constituye en sí misma un motivo de despido para el cedente o para el cesionario y, por otra parte, que dicha disposición no impide los despidos que puedan producirse por razones económicas, técnicas o de organización que impliquen cambios en el plano del empleo.[65]

59 Véanse las sentencias de 17 de diciembre de 1987, Ny Mølle Kro (287/86, EU:C:1987:573), apartado 25; de 26 de mayo de 2005, Celtec (C-478/03, EU:C:2005:321), apartado 26, y de 7 de agosto de 2018, Colino Sigüenza (C-472/16, EU:C:2018:646), apartado 48.

60 Sentencia de 10 de febrero de 1988, Foreningen af Arbejdsledere i Danmark (324/86, EU:C:1988:72), apartado 15: «De lo dicho se desprende que los trabajadores afectados no pueden renunciar a los derechos que la Directiva les reconoce y que no cabe admitir una disminución de estos derechos, incluso con el propio consentimiento de los trabajadores». Véanse, asimismo, las sentencias de 14 de noviembre de 1996, Rotsart de Hertaing (C-305/94, EU:C:1996:435), apartado 17, y de 12 de marzo de 1998, Dethier Équipement (C-319/94, EU:C:1998:99), apartado 40.

61 Véase la sentencia de 7 de agosto de 2018, Colino Sigüenza (C-472/16, EU:C:2018:646), apartado 49.

62 Véanse, en particular, las sentencias de 15 de junio de 1988, Bork International y otros (101/87, EU:C:1988:308), apartado 17, y de 7 de agosto de 2018, Colino Sigüenza (C-472/16, EU:C:2018:646), apartado 50.

63 Según el órgano jurisdiccional remitente, el hecho de que, por lo que se refiere a la fecha de la transmisión, el contrato de transmisión mencione «dos días hábiles posteriores a la fecha del auto de autorización» es válido únicamente entre las partes contratantes y no puede oponerse a terceros que no sean parte del contrato, como es el caso de la Sra. Plessers. Este órgano jurisdiccional añade que, en su escrito de 24 de abril de 2013 enviado a la Sra. Plessers, los administradores judiciales ratificaron asimismo que se pondría fin a las actividades de Echo a partir del 22 de abril de 2013. Véase, a este respecto, el punto 17 de las presentes conclusiones.

64 Conviene recordar que las apreciaciones de hecho necesarias con vistas a determinar la aplicabilidad de la Directiva 2001/23 son de la competencia del órgano jurisdiccional remitente, con arreglo a los elementos de interpretación definidos por el Tribunal de Justicia. Véase la sentencia de 15 de junio de 1988, Bork International y otros (101/87, EU:C:1988:308), apartado 19.

65 Véase, en particular, la sentencia de 16 de octubre de 2008, Kirtruna y Vigano (C-313/07, EU:C:2008:574), apartado 45. De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que el hecho de que una empresa sea declarada en situación de crisis no puede acarrear necesaria y sistemáticamente cambios en el plano del empleo en el sentido del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2001/23. Por tanto, el procedimiento de declaración del estado de crisis empresarial no puede constituir necesaria y sistemáticamente una razón económica, técnica o de organización que implique cambios en el plano del empleo en el sentido de esta disposición. Véase la sentencia de 11 de junio de 2009, Comisión/Italia (C-561/07, EU:C:2009:363), apartado 36.

75. A este respecto, es preciso señalar que, como ya ha declarado el Tribunal de Justicia, para determinar si el despido ha sido motivado tan solo por el hecho de la transmisión, en contra del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2001/23, conviene tener en cuenta las *circunstancias objetivas* en las que se ha producido el despido.[66] De este modo, en un caso como el presente, de los puntos 15 y 73 de las presentes conclusiones se desprende que el despido en cuestión surtió efecto dos días después de la fecha de la transmisión.

76. De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende asimismo que no basta con demostrar que la extinción del contrato de trabajo se debe a razones económicas, técnicas o de organización. Debe demostrarse asimismo que estas razones no se derivan directamente de la transmisión de la empresa, infringiendo así el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2001/23. En otras palabras, debe demostrarse que el despido en cuestión fue motivado por *circunstancias adicionales* que se añaden a dicha transmisión. Por tanto, son estas «circunstancias adicionales» las que pueden calificarse de «razones económicas, técnicas o de organización» en el sentido de dicho artículo 4, apartado 1.[67]

77. En cambio, según el artículo 61, apartado 4, de la LCE, corresponde exclusivamente al cesionario elegir los trabajadores que desea incorporar o no, aun cuando esta elección deba efectuarse sobre la base de razones técnicas, económicas y de organización. Parece que la legislación nacional no impone, *a priori*, una limitación del alcance de esta elección. Pues bien, como ha señalado acertadamente la Comisión, corresponde al juez nacional garantizar el efecto útil de la Directiva 2001/23. Por tanto, el juez nacional debería poder apreciar por sí mismo la necesidad de los despidos por razones económicas, técnicas o de organización, lo que no parece ser el caso en el presente asunto. Esto únicamente le sería posible si todas las partes afectadas por la transmisión de la empresa le informaran de manera exhaustiva de los motivos justificativos. Por consiguiente, la mera voluntad de reducir los costes de una compra de empresa o de prevenir o limitar los problemas financieros no puede aceptarse como motivo de justificación.[68] Permitir al cesionario elegir los trabajadores que desea incorporar privaría de contenido a los artículos 3 y 4 de la Directiva 2001/23. En efecto, los procedimientos que no están comprendidos en el régimen de protección de esta Directiva son los procedimientos de quiebra o de insolvencia que tienen por objeto la liquidación de los bienes del cedente, que están comprendidos, en principio, en el ámbito de aplicación de la Directiva 2008/94. En cambio, dado que el objetivo del procedimiento en cuestión es la continuidad de la empresa, este procedimiento no está comprendido en el ámbito de aplicación de la excepción prevista en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2001/23 y, en consecuencia, la posibilidad, por el cesionario, de elegir a los trabajadores es contraria a los artículos 3 y 4 de este Directiva y, por tanto, al efecto útil de la misma.

66 Véanse las sentencias de 15 de junio de 1988, Bork International y otros (101/87, EU:C:1988:308), apartado 18, y de 7 de agosto de 2018, Colino Sigüenza (C-472/16, EU:C:2018:646), apartado 53.

67 Véase la sentencia de 16 de octubre de 2008, Kirtruna y Vigano (C-313/07, EU:C:2008:574), apartados 45 y 46. En esta sentencia, el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/23 no exige, en caso de transmisión de empresa, el mantenimiento del contrato de arrendamiento de un local de negocio celebrado por el cedente de la empresa con un tercero, aun cuando la resolución de dicho contrato pueda implicar la extinción de los contratos laborales transmitidos al cesionario. Por otra parte, el Tribunal de Justicia consideró que, en el caso de un despido originado por circunstancias adicionales, como la falta de acuerdo entre el cesionario y los arrendadores respecto a un nuevo contrato de arrendamiento, la imposibilidad de encontrar otro local de negocio o la imposibilidad de trasladar al personal a otros centros, tales circunstancias pueden calificarse como «razones económicas, técnicas o de organización» en el sentido del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2001/23.

68 Según el Abogado General Van Gerven, no hay ninguna razón para creer que «la Directiva permite cualquier tipo de despido por razones económicas, técnicas o de organización. En efecto, la Directiva prohíbe expresamente tales despidos cuando sean consecuencia de la transmisión de la empresa. Únicamente en el caso de que los despidos se hubiesen realizado de todas las maneras, por ejemplo, si se hubiesen decidido con anterioridad a cualquier proyecto o discusión sobre la transmisión de la empresa, podrán acogerse a la referida excepción. Por consiguiente, no puede invocarse el artículo 4 de la Directiva como fundamento para despedir a una parte de los trabajadores en razón de la transmisión de la empresa» (conclusiones del Abogado General Van Gerven presentadas en el asunto d'Urso y otros, C-362/89, EU:C:1991:228, punto 35). Véase la nota 65.

78. Por consiguiente, considero que la Directiva 2001/23, y en particular los artículos 3 y 4, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una legislación nacional, como la controvertida en el litigio principal, que, en el caso de una cesión de empresa efectuada en el marco de un procedimiento de reestructuración judicial mediante transmisión sujeta a supervisión judicial que se aplica con el objetivo de mantener la totalidad o una parte de la empresa del cedente o de sus actividades, establece a favor del cesionario el derecho a elegir los trabajadores que desea incorporar.

## V. Conclusión

79. Habida cuenta de la totalidad de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda al arbeidshof te Antwerpen (Tribunal Superior de lo Laboral de Amberes, Bélgica) del siguiente modo:

«1) El artículo 5, apartado 1, 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 transmisiones de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, debe interpretarse en el sentido de que un procedimiento de reestructuración judicial mediante transmisión sujeta a supervisión judicial, como el controvertido en el litigio principal, no cumple todos los requisitos establecidos en dicha disposición, de manera que no justifica una excepción al régimen de protección regulado en los artículos 3 y 4 de esta Directiva.

2) La Directiva 2001/23, y en particular sus artículos 3 y 4, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una legislación nacional, como la controvertida en el litigio principal, que, en el caso de una cesión de empresa efectuada en el marco de un procedimiento de reestructuración judicial mediante transmisión sujeta a supervisión judicial que se aplica con el objetivo de mantener la totalidad o una parte de la empresa del cedente o de sus actividades, establece a favor del cesionario el derecho a elegir los trabajadores que desea incorporar.»