

**El alcance material de la obligación empresarial de información y consulta a los trabajadores sobre empleo en las empresas (y centros de trabajo), y su dimensión general.**

**María Emilia Casas Baamonde**

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid. Presidenta Emérita del Tribunal Constitucional*

**Resumen:** *La obligación empresarial de información y consulta sobre el empleo en las empresas y centros de trabajo, “establecida” en el artículo 4.2.b) de la Directiva 2002/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002, por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea, no es de aplicación en caso de cambios de puesto de trabajo de un reducido número de trabajadores, a no ser que esos cambios afecten a la situación, la estructura y la evolución probable del empleo en la empresa o centro o supongan un riesgo para el empleo en general. Así debe interpretarse el mencionado precepto eurounitario según la STJUE de 6 de julio de 2023 [asunto C-404/2022, Ethnikos Organismos Pistopoiisis Prosonton & Epangelmatikou Prosanatolismou (Eoppep)].*

**Palabras clave:** *Empresa. Actividad económica. Derechos de información y consulta de los trabajadores. Empleo. Cambios de puestos de trabajo. Destitución de trabajadoras directivas.*

**Abstract:** *The obligation of companies of information and consultation on employment in companies and work centers contained in article 4.2.b) of Directive 2002/14/EC of the European Parliament and of the Council, of 11 March 2002, establishing a general framework relating to information and consultation of workers in the European Community, is not applicable in case of changes of a small number of jobs, unless the change affects the situation, structure and probable evolution of employment in the company or center or poses a risk to employment in general. This is how the aforementioned provision should be interpreted according to the STJUE of July 6, 2023, C-404/2022, Ethnikos Organismos Pistopoiisis Prosonton & Epangelmatikou Prosanatolismou (Eoppep).*

**Keywords:** *Company. Economic activity. Rights of information and consultation of workers. Employment. Job changes. Removal of managerial workers.*

---

## **I. Introducción**

La sentencia del Tribunal de Justicia comentada interpreta el artículo 2, letra a), y el artículo 4, apartado 2, letra b), de la Directiva 2002/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002, por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea.

## II. Identificación de la resolución judicial comentada

**Tipo de resolución judicial:** sentencia.

**Órgano judicial:** Sala Séptima del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

**Fecha de la resolución judicial:** 6 de julio de 2023.

**Tipo y número recurso o procedimiento:** cuestión prejudicial (art. 267 TFUE) planteado por el Tribunal de Primera Instancia de lo Contencioso-Administrativo de Atenas, Grecia, mediante resolución de 3 de mayo de 2022, recibida en el Tribunal de Justicia el 16 de junio de 2022, asunto C-404/2022, *Ethnikos Organismos Pistopoiisis Prosonton & Epangelmatikou Prosanatolismou (Eoppep)*.

**ECLI:**EU:C:2023:548

**Fuente:** InfoCuria Jurisprudencia.

**Ponente:** Excmo. Sr. D. F. Biltgen.

## III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

La petición de decisión prejudicial, formalizada por el Tribunal de Primera Instancia de lo Contencioso-Administrativo de Atenas conforme al art. 267 TFUE, tiene por objeto la interpretación del art. 2, letra a), y del art. 4, apdo. 2, letra b), de la Directiva 2002/14/CE. Ese marco general lo es de requisitos mínimos. El art. 2.a) define el concepto de empresa, a efectos de la citada Directiva, comprendiendo a “las empresas públicas o privadas que ejercen una actividad económica, independientemente de que tengan o no ánimo de lucro, situadas en el territorio de los Estados miembros”; por su parte, su art. 4, sobre las modalidades prácticas de la información y la consulta, que constituyen el objeto los derechos de los trabajadores y de las recíprocas obligaciones empresariales para su satisfacción, extiende su ámbito material a “ la información y la consulta sobre la situación, la estructura y la evolución probable del empleo en la empresa o en el centro de trabajo, así como sobre las eventuales medidas preventivas previstas, especialmente en caso de riesgo para el empleo” [apdo. 2. b)].

El problema suscitado se refiere a si el Organismo Nacional para la Certificación de las Cualificaciones y de la Orientación Profesional (*Eoppep*) tenía que haber informado y consultado a los representantes de sus trabajadores con carácter previo a la destitución de dos trabajadoras de sus cargos directivos. Lo que significaba decidir, previamente, si el citado Organismo Nacional es una empresa, comprendida en el campo de aplicación de la Directiva 2002/14 y, de ser así, si su obligación de informar y consultar a los representantes de sus trabajadores en materia de empleo alcanza a la destitución de dos trabajadoras con funciones directivas, que, no obstante, permanecieron como trabajadoras del mismo.

### 1. Hechos del litigio principal

Ante la destitución de la directora interina de Servicios Económicos y Administrativos y de la directora interina de la División de Certificación de las Cualificaciones de *Eoppep* por el consejo de administración del organismo -una persona jurídica de derecho privado perteneciente al sector público griego, constituida para prestar, en particular, funciones de orientación profesional a los ministerios de Educación, Asuntos Religiosos, Cultura y Deportes y de Trabajo y Seguridad Social, a las entidades de formación profesional, a las empresas y a las organizaciones de trabajadores o empresarios-, las trabajadoras afectadas recurrieron sus destituciones ante la Inspección de Trabajo, que consideró que el *Eoppep* había incumplido el Decreto Presidencial 240/2006, de 16 de noviembre de 2006, dictado para transponer la Directiva 2002/14, al no haber informado ni consultado a los representantes de los trabajadores antes de preceder a las destituciones. El Estado griego impuso al *Eoppep* una multa de 2 250 euros por infracción del Decreto Presidencial.

El *Eoppep* interpuso recurso contra dicha resolución ante el Tribunal de Primera Instancia de lo Contencioso-Administrativo de Atenas. Ante sus dudas sobre la aplicación de la Directiva 2002/14, y del Decreto nacional de transposición, al *Eoppep*, el citado órgano jurisdiccional suspendió el litigio principal y elevó consulta prejudicial al Tribunal de Justicia mediante resolución de 3 de mayo de 2022, recibida en el Tribunal de Justicia el 16 de junio de 2022.

## 2. Antecedentes

Las dudas del Tribunal de Primera Instancia de lo Contencioso-Administrativo de Atenas se referían a la actuación del Consejo de Administración del *Eoppep*, en el ejercicio de sus competencias de asesoramiento y orientación profesional para los ministerios, los centros y los organismos de aprendizaje y formación profesional, las empresas, y las organizaciones de empresarios y de trabajadores, compitiendo con otras empresas y obteniendo por la realización de esas actividades y la prestación de sus servicios recursos económicos, con lo que el *Eoppep* actuaba, al menos parcialmente, según las previsiones del legislador griego, como operador del mercado, debiendo aplicársele la Directiva 2002/14 y la norma estatal de transposición. Además, la destitución de la jefa *ad interim* de la División de Certificación de las Cualificaciones por razones relativas al buen funcionamiento del servicio, sin suprimirse el puesto de jefe de unidad que ocupaba, podía constituir una situación en la que la Directiva 2002/14 y el Decreto Presidencial exigen que se informe y consulte a los representantes de los trabajadores, con carácter previo a dicha destitución.

Hay que decir que el art. 2 de dicho Decreto Presidencial recoge las definiciones enunciadas en el art. 2 de la Directiva 2002/14, y que su art. 4, titulado «Detalles prácticos de información y consulta», recoge, en sus apdos. 2 a 4, respectivamente, las disposiciones de los apdos. 2 a 4 del art. 4 de la Directiva 2002/14.

Las cuestiones prejudiciales que el Tribunal de Primera Instancia de lo Contencioso-Administrativo de Atenas elevó al Tribunal de Justicia fueron las dos siguientes, con numerosas subcuestiones:

«1) a) ¿Qué significado procede atribuir al concepto de “empresa que ejerce una actividad económica”, en el sentido del artículo 2, letra a), de la [Directiva 2002/14]?

b) ¿Quedan comprendidas en dicho concepto las personas jurídicas de Derecho privado, como el *Eoppep*, que, en el ejercicio de [sus] competencias de certificación de las instituciones de formación profesional, actúa[n] como persona[s] jurídica[s] de Derecho público y ejerce[n] poder público, puesto que,

i) respecto a algunas de sus actividades, como en el presente asunto, en particular, la prestación, de cualquier forma y clase, de servicios de orientación profesional dirigidos a los organismos competentes de los Ministerios, a los centros y a los organismos de aprendizaje y formación profesional, a las empresas, así como a las organizaciones de empresarios y de trabajadores [artículo 14, apartado 2, letra l), de la Ley n.º 4115/2013], no se excluye, como se desprende de lo dispuesto en el artículo 14, apartado 2, letra o), relativo a la determinación de las condiciones para la prestación de servicios de asesoramiento y orientación profesional por personas físicas y jurídicas en el país, que existan mercados en los que operen empresas comerciales en relación de competencia con el organismo demandante, y

ii) los recursos del organismo demandante comprenden, de conformidad con el artículo 23, apartado 1, letra d), de la Ley antes citada, los ingresos procedentes de la realización de las actividades y de la prestación de servicios que, bien son asignados al mismo por el [Ministro de Educación, Asuntos Religiosos, Cultura y Deportes], bien son realizados por cuenta de terceros, como administraciones públicas, organismos nacionales e internacionales, personas jurídicas de Derecho público o privado y particulares, mientras que,

iii) para las actividades restantes se prevé, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley n.º 4115/2013, el pago de tasas que tienen el carácter de remuneración?

c) ¿Tiene alguna relevancia para la respuesta que se dé a la cuestión anterior el hecho de que, para la mayor parte de las actividades (artículo 14, apartado 2, de la Ley n.º 4115/2013) de la persona jurídica de Derecho privado, quepa presumir que solo algunas se desarrollen condiciones de mercado y, en caso de respuesta afirmativa, basta con que el legislador haya previsto [artículo 14, apartado 2, letra l), y artículo 23, apartado 1, letra d), de la Ley n.º 4115/2013] que el organismo demandante desarrolle su actividad, cuando menos en parte, como operador del mercado o bien es necesario demostrar que opera efectivamente respecto de actividades específicas en condiciones de mercado?

2) a) ¿Qué significado procede atribuir, en virtud del artículo 4, apartado 2, letra b), de la [Directiva 2002/14], a los conceptos de “situación”, “estructura” y “evolución probable del empleo” en el ámbito de la empresa, en supuestos en relación con los cuales existe la obligación de información y consulta de los trabajadores?

b) ¿Queda comprendida en el ámbito de los conceptos antes citados la destitución, con posterioridad a la aprobación del nuevo reglamento de régimen interno de la persona jurídica, en el caso de autos el *Eoppep*, de sus empleados de cargos de responsabilidad, sin que dichos cargos hayan sido eliminados por dicho reglamento, que habían sido asignados a dichas personas con carácter provisional, tras la incorporación a la entidad en cuestión de personas jurídicas de Derecho privado, el *Ekepis* y el *EKEP*, de modo que pueda considerarse que ha nacido una obligación de información y consulta de los trabajadores antes de la destitución?

c) ¿Tiene alguna relevancia para la respuesta que se dé a la cuestión anterior:

i) el hecho de que la destitución del trabajador del cargo de responsabilidad se haya realizado invocando el buen funcionamiento de la persona jurídica y exigencias del servicio, para que esta última pueda alcanzar los objetivos de la institución, o bien el hecho de que la destitución no se haya debido a un incumplimiento de las obligaciones de servicio que le incumben en calidad de jefe de división provisional;

ii) el hecho de que las empleadas que fueron destituidas de cargos de responsabilidad hayan seguido formando parte de la plantilla de la persona jurídica, o

iii) el hecho de que, mediante el mismo acuerdo de su órgano competente relativo a la destitución de estas empleadas de cargos de responsabilidad, se hayan atribuido provisionalmente a otras personas cargos de responsabilidad?

#### **IV. Posición de las partes**

El *Eoppep* negó, en el litigio principal ante el Tribunal de Primera Instancia de lo Contencioso-Administrativo de Atenas, ser una empresa que ejerce una actividad económica, en el sentido del art. 2 del Decreto Presidencial 240/2006 y del art. 2.a) de la Directiva 2002/14, con la consecuencia de estar fuera del ámbito de aplicación de ambas normas. Señaló que las directoras destituidas conocían el carácter temporal de sus nombramientos y que no se produjo la infracción alegada al quedar excluidas del procedimiento de información y de consulta de los representantes de los trabajadores previsto por el Decreto Presidencial, residenciándose las decisiones de destitución exclusivamente en la facultad de dirección del *Eoppep*. El Estado griego sostuvo la desestimación del recurso por infundado.

#### **V. Normativa aplicable al caso**

Directiva 2002/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002, por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea

- “Artículo 2. Definiciones

A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

- "empresa": las empresas públicas o privadas que ejercen una actividad económica, independientemente de que tengan o no ánimo de lucro, situadas en el territorio de los Estados miembros;"

[...]

- "Artículo 4. Modalidades prácticas de la información y la consulta

[...]

2. La información y la consulta abarcarán:

[...]

b) la información y la consulta sobre la situación, la estructura y la evolución probable del empleo en la empresa o en el centro de trabajo, así como sobre las eventuales medidas preventivas previstas, especialmente en caso de riesgo para el empleo;"

[...]

## VI. Doctrina básica

1. *Primera cuestión prejudicial: sobre la naturaleza de empresa que ejerce una actividad económica*

El Tribunal de Justicia responde a la *primera cuestión prejudicial*, precisando que el art. 2, letra a), de la Directiva 2002/14 define el término "empresa" incluyendo a todas las empresas públicas o privadas que ejercen una actividad económica, independientemente de que tengan o no ánimo de lucro. Recuerda la sentencia que, en el ámbito del Derecho de la competencia, el concepto de "empresa" comprende a cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación (sentencia de 11 de noviembre de 2021, *Manpower Lit*, C-948/19, EU:C:2021:906, apdo. 36 y jurisprudencia citada).

La Directiva 2002/14 no define el concepto de "actividad económica", pero el Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que dicho concepto, que figura en varias directivas relativas a los derechos de los trabajadores, incluye cualquier actividad consistente en ofrecer bienes o servicios en un determinado mercado (sentencias de 20 de julio de 2017, *Piscarreta Ricardo*, C 416/16, EU:C:2017:574, apdo. 34 y jurisprudencia citada, y de 11 de noviembre de 2021, *Manpower Lit*, C 948/19, cit., apdos. 36 y 37 y jurisprudencia citada), excluyéndose las actividades inherentes al ejercicio de prerrogativas de poder público. En la sentencia *Manpower Lit*, apdo. 39, el Tribunal de Justicia consideró actividades económicas los servicios prestados en interés público y sin ánimo de lucro, en competencia con los ofrecidos por operadores movidos por un fin de lucro, sin que la menor competitividad de aquellos servicios en que el ánimo de lucro está ausente impida su consideración como actividades económicas. Este concepto de actividad económica es, afirma el Tribunal de Justicia en la sentencia aquí comentada, "extrapolable a la Directiva 2002/14" (apdo. 30).

La sentencia recurre a continuación a la Ley griega 4115/2013, de 29 de enero de 2013, sobre organización y funcionamiento de la Fundación de juventud y formación continua y del Organismo nacional de certificación de las cualificaciones y de orientación profesional y otras disposiciones, que regula las competencias y las funciones del *Eoppep*. Conforme a su art. 14.2, entre otras funciones el *Eoppep* presta, en el marco de la planificación y aplicación de la política nacional relativa al asesoramiento y la orientación profesional, apoyo científico y técnico a los organismos competentes del Ministerio de Educación, Asuntos Religiosos, Cultura y Deportes y del Ministerio de Trabajo, Seguridad Social y Previsión de las Pensiones [art. 14.2.i)], ejerce funciones de desarrollo de la comunicación y coordina las acciones entre los

actores públicos y privados que realizan servicios de de orientación profesional para su mejora mediante información e intercambio de información continuos [art. 14.2.j)], proporciona servicios de orientación profesional de todo tipo y de todas las maneras a los organismos competentes de los citados ministerios, a los centros y organismos de educación y de formación profesionales, a las empresas y a las organizaciones de empresarios y de trabajadores [art. 14.2. l)], así como de educación, formación y formación permanente de altos cargos del sector de la “orientación profesional”, en cooperación con los organismos existentes en dichos ministerios o de manera complementaria a ellos [art. 14.2.m)].

De su regulación legal se desprende que los objetivos del *Eoppep* no son solamente la certificación de los establecimientos de formación o el reconocimiento de la equivalencia de diplomas, actividades que, según reconoce el órgano jurisdiccional remitente, están comprendidas en el ejercicio de prerrogativas de poder público. Las funciones reseñadas, afirma el Tribunal de Justicia, se sitúan fuera del ejercicio de prerrogativas de poder público, a lo que añade que no puede excluirse que existan mercados en los que operan empresas comerciales que compiten con el *Eoppep* y que tienen ánimo de lucro, lo que, como es habitual en el conocimiento prejudicial, “incumbe al órgano jurisdiccional remitente comprobar que tal es el caso efectivamente” (apdo. 33).

Además, dado que el *Eoppep* no sólo se financia mediante tasas y gastos de supervisión, previstos en su ley reguladora, sino con los ingresos correspondientes a la prestación de sus actividades y servicios suministrados a los ministerios o a terceros, personas jurídicas públicas y privadas y particulares, por decisión de su consejo de administración, corresponde igualmente al tribunal griego consultante comprobar la naturaleza de esos ingresos, si revisten la significación de remuneración o contrapartida económica que el *Eoppep*, como prestador de servicios, recibe de los destinatarios de los mismos, en el sentido de la sentencia *Manpower Lit*, apdo. 45.

Como en también usual en las sentencias del Tribunal de Justicia para responder a las cuestiones prejudiciales planteadas por los órganos jurisdiccionales de los, aunque esa tarea de verificación corresponda al órgano jurisdiccional cuestionante, el propio Tribunal de Justicia adelanta su propio criterio, que, en el caso, es que *Eoppep* “ejerce, en parte, una actividad de servicios en un mercado determinado, por lo que está comprendido dentro del concepto de “empresa”, en el sentido del art. 2, letra a), de la Directiva 2002/14”, precepto que ha de interpretarse en el sentido de que puede incluir a las personas jurídicas de Derecho privado que actúan como personas de Derecho público realizando actividades inherentes al ejercicio de prerrogativas de poder público, siempre que, además, presten, a cambio de una remuneración, servicios que compiten con los prestados por operadores del mercado (apdos. 36 y 37).

*2. Segunda cuestión prejudicial: sobre la inaplicación de la obligación empresarial de información y de consulta a los cambios de puesto de trabajo de un reducido número de trabajadores que no afecten a la situación, la estructura y la evolución probable del empleo en la empresa, ni supongan riesgo para el empleo en general*

En su respuesta a la segunda cuestión prejudicial, el Tribunal de Justicia, partiendo del tenor literal del art. 4, apdo. 2, letra b), de la Directiva 2002/14, sobre la obligación empresarial de información y de consulta, descarta que su referencia genérica al “empleo” incluya las relaciones laborales individuales, “a *fortiori* cuando no hay supresión de puestos” de trabajo (apdo. 40).

En la interpretación del Tribunal de Justicia, la Directiva 2002/14 activa los derechos de información y consulta de los trabajadores, y la recíproca obligación empresarial, “sobre la situación, la estructura y la evolución probable del empleo en la empresa o en el centro de trabajo, así como sobre las eventuales medidas preventivas previstas, especialmente en caso de riesgo para el empleo”, cuando exista un riesgo para el empleo en general en una empresa o centro de trabajo, y lo hace a fin de contrarrestar los efectos perjudiciales de la evolución negativa de la situación del

empleo en esa empresa o centro de trabajo para los trabajadores que puedan verse afectados, sin que esos derechos de información y consulta alcancen a la situación de determinadas relaciones laborales individuales en la empresa o centro de trabajo. Así lo confirmaría el *cdo.* 8 de la Directiva: “En particular, es necesario promover y reforzar la información y la consulta sobre la situación y la evolución probable del empleo en la empresa, así como, cuando de la evaluación efectuada por el empresario se desprenda que el empleo en la empresa pueda estar amenazado, sobre las eventuales medidas preventivas previstas, sobre todo en lo referente a formación y la cualificación de los trabajadores, con el fin de contrarrestar estos efectos negativos o sus consecuencias, y de aumentar las posibilidades de empleo y de adaptación de los trabajadores que pudieran resultar afectados”.

No existió riesgo para el empleo en el *Eoppep*, cuyo Consejo de Administración se limitó de destituir a tres trabajadoras -de un total de ochenta empleados- de sus puestos de responsabilidad *ad interim*, trabajadoras que, además, permanecieron al servicio del organismo en sus mismas divisiones, según los hechos consignados en la petición de decisión prejudicial del tribunal griego, ante el que, por lo demás, las trabajadoras nunca alegaron que sus destituciones supusiesen un riesgo para su empleo. Consiguientemente, entiende el Tribunal de Justicia que no afectando la destitución de las recurrentes en el litigio principal a la situación, la estructura y la evolución probable del empleo en el *Eoppep*, ni suponiendo un riesgo para sus propios empleos, no es de aplicación al caso el art. 4.2.b) de la Directiva 2002/14.

Resuelve el Tribunal de Justicia la segunda cuestión prejudicial, estableciendo la interpretación que ha de hacerse del citado precepto de la Directiva: “la obligación de información y consulta establecida en dicha disposición no es aplicable en caso de cambio de puesto de un reducido número de trabajadores nombrados *ad interim* para ocupar puestos de responsabilidad, si dicho cambio no afecta a la situación, la estructura y la evolución probable del empleo en la empresa de que se trate, ni supone un riesgo para el empleo en general” (apdo. 45).

## VII. Parte dispositiva

“En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Séptima) declara:

- El artículo 2, letra a), de la Directiva 2002/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002, por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea debe interpretarse en el sentido de que puede estar comprendida en dicha disposición una persona jurídica de Derecho privado que actúa como una persona de Derecho público y que realiza actividades inherentes al ejercicio de prerrogativas de poder público, siempre que preste, además, a cambio de una remuneración, servicios que compiten con los prestados por operadores del mercado.
- El artículo 4, apartado 2, letra b), de la Directiva 2002/14 debe interpretarse en el sentido de que la obligación de información y consulta establecida en dicha disposición no es aplicable en caso de cambio de puesto de un reducido número de trabajadores nombrados *ad interim* para ocupar puestos de responsabilidad, si dicho cambio no afecta a la situación, la estructura y la evolución probable del empleo en la empresa de que se trate, ni supone un riesgo para el empleo en general.

## VIII. Pasajes decisivos

- “[...E]l Tribunal de Justicia ha definido el concepto de «empresa» como cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación [...] (apdo. 27).

- “Por lo que respecta al concepto de «actividad económica», que la Directiva 2002/14 no define, procede recordar que el Tribunal de Justicia ha declarado

reiteradamente que dicho concepto, que figura en varias directivas relativas a los derechos de los trabajadores, incluye cualquier actividad consistente en ofrecer bienes o servicios en un determinado mercado [...]” (apdo. 28).

- “Quedan, por principio, excluidas de la calificación de actividades económicas las actividades inherentes al ejercicio de prerrogativas de poder público. En cambio, se han calificado como actividades económicas servicios que, sin corresponder al ejercicio de prerrogativas del poder público, se prestan en interés público y sin ánimo de lucro, en competencia con los ofrecidos por operadores que actúan con ese ánimo. El hecho de que estos servicios sean menos competitivos que los servicios comparables prestados por otros operadores con ánimo de lucro no puede impedir que las actividades de que se trata sean consideradas actividades económicas [...]” (apdo. 29).

- “Teniendo en cuenta el objetivo de la Directiva 2002/14 y el tenor, especialmente, de su artículo 2, letra a), procede considerar que la interpretación del concepto de «actividad económica» que se desprende de los apartados 27 y 29 de la presente sentencia es extrapolable a la Directiva 2002/14” (apdo. 30).

- “Por otra parte, las actividades del Eoppep se financian [...] también mediante ingresos [...] procedentes de la realización de actividades y de la prestación de servicios [...] ejecutados a raíz de una decisión del Consejo de Administración del Organismo” [apdo. 34].

- “[S]in perjuicio de que el órgano jurisdiccional remitente los compruebe, procede considerar que el Eoppep ejerce, en parte, una actividad consistente en ofrecer servicios en un mercado determinado, por lo que está comprendido dentro del concepto de «empresa», en el sentido del artículo 2, letra a), de la Directiva 2002/14” [apdo. 36].

- “[...P]rocede responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 2, letra a), de la Directiva 2002/14 debe interpretarse en el sentido de que puede estar comprendida en dicha disposición una persona jurídica de Derecho privado que actúa como una persona de Derecho público y que realiza actividades inherentes al ejercicio de prerrogativas de poder público, siempre que preste además, a cambio de una remuneración, servicios que compiten con los prestados por operadores del mercado” (apdo. 37).

- “[...D]e conformidad con el artículo 4, apartado 2, letra b), de la Directiva 2002/14, el derecho a la información y a la consulta en el sentido de dicha Directiva, comprende «la información y la consulta sobre la situación, la estructura y la evolución probable del empleo en la empresa o en el centro de trabajo, así como sobre las eventuales medidas preventivas previstas, especialmente en caso de riesgo para el empleo» (apdo. 39).

- “[...A]l hacer referencia de manera genérica al «empleo», el tenor de dicha disposición no se refiere a las relaciones laborales individuales, *a fortiori* cuando no hay supresión de puestos” (apdo. 40).

- “[...L]a Directiva 2002/14 tiene por objeto establecer la información y consulta de los trabajadores cuando exista un riesgo para el empleo en general en una empresa o centro de trabajo a fin de contrarrestar los efectos perjudiciales de la evolución negativa de la situación del empleo en esa empresa o centro de trabajo para los trabajadores que puedan verse afectados” (apdo. 42).

- “[...P]rocede responder a la segunda cuestión prejudicial que el artículo 4, apartado 2, letra b), de la Directiva 2002/14 debe interpretarse en el sentido de que la obligación de información y consulta establecida en dicha disposición no es aplicable en caso de cambio de puesto de un reducido número de trabajadores nombrados *ad interim* para ocupar puestos de responsabilidad, si dicho cambio no afecta a la situación, la estructura y la evolución probable del empleo en la empresa de que se trate, ni supone un riesgo para el empleo en general” (apdo. 45).

## IX. Comentario

Siguiendo la estructura de sus sentencias, el Tribunal de Justicia expone el marco jurídico que rige la petición de decisión prejudicial, el Derecho de la Unión aplicable, la Directiva 2002/14 [cdos. 7 a 10 y arts. 1.1, 2.a), f) y g), y 4.2.a), b) y c)], y el Derecho griego (preceptos del Decreto Presidencial 240/2006, de 16 de noviembre de 2006, de transposición de la Directiva 2002/14 al ordenamiento griego, y de la Ley 4115/2013, de 29 de enero de 2013, sobre las competencias y las funciones del

*Eoppep*). Describe el litigio principal y las cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal de Primera Instancia de lo Contencioso-Administrativo de Atenas, destinando a su resolución sus apdos. 25 a 45.

De esa información sobre el marco jurídico de la petición de decisión prejudicial se obtiene que el art. 2 del Decreto Presidencial incorpora las definiciones enunciadas en el art. 2 de la Directiva 2002/14, y que su art. 4, titulado «Detalles prácticos de información y consulta», recoge, en sus apdos. 2 a 4, respectivamente, las disposiciones de los apdos. 2 a 4 del art. 4 de la Directiva 2002/14. En otras palabras, del análisis del Derecho griego, que proporciona la sentencia, se infiere la conclusión de que el Estado griego ha hecho una transposición literal o rigurosa de la Directiva 2002/14, sin acogerse a la posibilidad de mejorar sus “disposiciones mínimas” [art. 153.2.b) y 4 TFUE] o sus “requisitos mínimos”, que no pueden suponer “menoscabo de otros derechos de información, consulta y participación existentes en las legislaciones nacionales”, ni han de servir para justificar “regresiones respecto de la situación ya existente en los Estados miembros en lo relativo al nivel general de protección de los trabajadores en los ámbitos objeto” de la Directiva (arts.1 y 9.4 y 5 Directiva 2002/14).

Es una sentencia lineal, por lo general de gran claridad expositiva y de factura excelente, que compendia con gran economía de lenguaje la respuesta del Tribunal de Justicia a la esencialidad de las cuestiones prejudiciales elevadas por el órgano jurisdiccional griego. Puede decirse que es una sentencia eficiente, que ofrece la interpretación del Derecho de la Unión Europea que compete al Tribunal de Justicia de manera directa y concisa, facilitando, en el caso, la tarea del órgano judicial estatal que ha de resolver el litigio principal. Esa interpretación es, además, de notoria relevancia para los ordenamientos de otros Estados que hayan traspuesto la Directiva 2002/14 reiterando el mandato normativo del legislador de la Unión, sin incrementar el nivel de protección de los derechos de información y consulta de los trabajadores sobre el empleo en las empresas y centros de trabajo, o haciéndolo sobre esa u otras materias conservando la esencia de la norma comunitaria.

Es una sentencia importante por su razón de su objeto, ya que -salvo error por mi parte- no pasan de tres las sentencias del Tribunal de Justicia de interpretación prejudicial de la Directiva 2002/14 -ninguna con causa en la petición prejudicial de un órgano jurisdiccional español-, aunque, entre ellas, se encuentre la muy relevante de la Gran Sala, de 15 de enero de 2014, *Association de médiation sociale*, C-176/12, primera de interpretación de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea<sup>[1]</sup>, y, aunque, de alguna manera, la Directiva 2002/14 y su reforma estén en el trasfondo, o en los antecedentes, de la también trascendental sentencia, Gran Sala, de 2 de septiembre de 2021, *EPSU/Comisión*, C-928/19 P, EU: C:2021:656, dictada en recurso de casación interpuesto conforme al art. 56 del Estatuto del TJUE<sup>[2]</sup>.

Las dos cuestiones prejudiciales resueltas presentan una distinta densidad interpretativo-doctrinal.

### 1. Sobre el concepto de empresa en la Directiva 2002/14 y sobre los conceptos de empresa y actividad económica en el Derecho de la Unión Europea

Apenas cuenta la sentencia con aparato jurisprudencial, cuya traída a colación es limitada y selectiva. La jurisprudencia seleccionada se refiere, muy apropiadamente, a decisiones interpretativas de directivas de política social, aunque esa jurisprudencia

beba en decisiones sobre el derecho de la competencia de finales del pasado siglo. Su aplicación se limita a la respuesta a la primera cuestión prejudicial y a la cita de las sentencias *Manpower Lit*, de 11 de noviembre de 2021, C-948/19, en cuatro ocasiones (apdos. 27, 28, 29 y 35), y *Piscarreta Ricardo*, de 20 de julio de 2017, C-416/16, en una ocasión (apdo. 28). La sentencia *Manpower Lit* respondió al Tribunal Supremo de lo Civil y Penal de Lituania que el Instituto Europeo de la Igualdad de Género (EIGE) es una “empresa usuaria”, en el sentido del art. 1, apdo. 2, de la Directiva 2008/104/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal, clarificando los conceptos eurounitarios de empresa y actividad económica prestada por entidades en interés público y sin ánimo de lucro en competencia con prestadores con ánimo de lucro a cambio de remuneraciones (apdos. 27, 28, 29 y 35). Ya en la sentencia *Piscarreta Ricardo*, dictada en la petición de decisión prejudicial del Tribunal de Distrito de Faro, Portugal, el Tribunal de Justicia recordó que con anterioridad había precisado que el concepto de “actividad económica” se aplica a cualquier actividad que consista en ofrecer bienes o servicios en un mercado determinado, excluyéndose las actividades inherentes al ejercicio de prerrogativas de poder público, pero no los servicios que se prestan en interés público y sin ánimo de lucro, en competencia con los ofrecidos por operadores que actúan con ese ánimo, que merecen la calificación de “actividades económicas”, en el sentido del art. 1, apdo. 1, letra c), 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 (apdo. 34).

La sentencia comentada aplica esa jurisprudencia al concepto de empresa que ejerce una actividad económica del art. 2.a) de la Directiva 2002/14. La sentencia advierte de que la Directiva 2002/14 no define el concepto de “actividad económica”, concepto que figura en varias directivas relativas a los derechos de los trabajadores y que el Tribunal de Justicia ha interpretado reiteradamente, considerando que incluye cualquier actividad consistente en ofrecer bienes o servicios en un determinado mercado. Por ello, concluye esta parte primera de su razonamiento afirmando que, a la vista del objetivo de la Directiva 2002/14 y del tenor de su art. 2, letra a), el concepto de “actividad económica” de otras directivas sociales es extrapolable a la Directiva 2002/14 (apdo. 30). Declara, en consecuencia, que art. 2.a) de la Directiva 2002/14 comprende a una persona jurídica de Derecho privado que actúa como una persona de Derecho público y que realiza actividades inherentes al ejercicio de prerrogativas de poder público, siempre que, además, preste servicios que compiten con los prestados por operadores del mercado a cambio de una remuneración. La Directiva 2002/14 se aplica al Organismo Nacional para la Certificación de las Cualificaciones y de la Orientación Profesional griego, *Eoppep*, persona jurídica de Derecho privado perteneciente al sector público.

## *2. Sobre el alcance material de la obligación empresarial de información y consulta a los trabajadores en materia de empleo*

El tratamiento de la segunda cuestión prejudicial presenta mayor interés doctrinal y práctico, ya que en ella el Tribunal de Justicia se pronuncia sobre el alcance material de la obligación empresarial de informar y consultar a los representantes de los trabajadores y de los recíprocos derechos de éstos, siempre de contornos controvertidos, en relación con “*la situación, la estructura y la evolución probable del empleo en la empresa o en el centro de trabajo, así como sobre las eventuales medidas preventivas previstas, especialmente en caso de riesgo para el empleo*” [art.4.2.b) Directiva 2002/14].

Importa, ante todo, destacar el enfoque de la sentencia en la interpretación del referido precepto de la Directiva, que, según afirma textualmente, *establece “la obligación de información y consulta” de las empresas*, y no los derechos de información y consulta de los representantes de los trabajadores, bien que el objeto de la Directiva sea “establecer un marco general que fije unos requisitos mínimos para el

ejercicio del derecho de información y consulta de los trabajadores en las empresas o centros de trabajo situados en la Comunidad” (art. 1.1.), y su art. 4, “Modalidades prácticas de la información y la consulta”, comience por situar su regulación en el ámbito de los derechos de información y consulta de los trabajadores para determinar su alcance material en su apdo. 2. Es obvio, sin embargo, que esa obligación de información y consulta satisface el recíproco derecho de los representantes de los trabajadores sobre su objeto. Por lo demás, desde la perspectiva de esa obligación empresarial se planteó formalmente la segunda cuestión prejudicial por el Tribunal de Primera Instancia de lo Contencioso-Administrativo de Atenas, que demandaba la interpretación del Tribunal de Justicia sobre “los conceptos de “situación”, “estructura” y “evolución probable del empleo” en el ámbito de la empresa, en supuestos en relación con los cuales existe la obligación de información y consulta de los trabajadores”. Ahora bien, el giro del lenguaje del Tribunal de Justicia no puede pasar inadvertido.

Ya sobre el alcance material del precepto comunitario, en una primera aproximación negativa a su significación, el Tribunal de Justicia resuelve de entrada, categóricamente, que su referencia *genérica* al empleo, 1º) no está contemplando las relaciones laborales individuales; 2º) con mayor razón, si no hay supresión de puestos de trabajo; lo que confirma el *cdo.* 8 de la Directiva. Con esto, lo más importante para el caso, y con carácter general, comienza a estar dicho. La obligación empresarial, o los derechos de información y consulta de los trabajadores, tienen, materialmente, una consustancial naturaleza o dimensión colectiva, sobre todo en relación con el objetivo de salvaguarda del empleo en la empresa y en general, sin perjuicio de excepcionales competencias sobre contratos individuales de trabajo, desde luego cuando los cambios contractuales individuales afecten al empleo en la empresa o lo pongan en riesgo en general. Por ello, la obligación de información y consulta del art. 4.2.b) de la Directiva 2022/14 no es aplicable a los cambios de puestos de trabajo de un reducido número de trabajadores, a no ser que dicho cambio afecte a la situación, la estructura y la evolución probable del empleo en la empresa o suponga un riesgo para el empleo en general, casos en que la obligación empresarial es exigible. Con esto, el Tribunal de Justicia concluye su interpretación del mencionado precepto de la Directiva.

Positivamente, el legislador de la Unión vislumbra la situación, la estructura y la evolución del empleo, en su dimensión colectiva, en una empresa o en un centro de trabajo y en general, estableciendo la obligación empresarial y reconociendo derechos de información y consulta a los representantes de los trabajadores en casos de riesgo para ese empleo, con el fin de contrapesar los efectos negativos para los trabajadores. Aquí el Tribunal de Justicia estrecha, en mi opinión, el dictado normativo del legislador de la Unión, ligando la obligación empresarial de información y consulta sobre empleo a un entendimiento crítico del comportamiento de ese empleo, a una situación de riesgo o de evolución negativa en la empresa o centro o en general. Innegable es la dimensión colectiva del empleo en la norma de la Directiva, que, sin embargo, en su comprensión morfológica se compone de dos partes, relativa la primera a la *situación, la estructura y la evolución probable del empleo en la empresa o en el centro de trabajo*, que hubiera permitido un espacio para el juego de la obligación empresarial y de los correspondientes derechos de información y consulta de los representantes de los trabajadores en relación con la situación, composición y evolución positiva o negativa del empleo en la empresa o centro, y ya dirigida la segunda (“*así como*”) a la *adopción de eventuales medidas preventivas*, que pueden -y han de- operar también en una situación de ausencia de riesgo, pero *especialmente* han de hacerlo existiendo *riesgo para el empleo en general*. También esta interpretación, más amplia, podría resultar confirmada por el *cdo.* 8 de la Directiva, que tiene la virtud de aludir expresamente, entre esas eventuales medidas preventivas de un empleo amenazado, preferentemente a las imprescindibles de formación y cualificación de los trabajadores. Pero, como ha quedado señalado, el Tribunal de Justicia asocia, en sus razonamientos sobre la segunda cuestión prejudicial, la obligación empresarial de información y consulta a ese riesgo para el empleo en la empresa o centro o en general, a su evolución negativa, radicando su virtualidad en su conservación y en contrarrestar los perjuicios para los trabajadores. En su apdo. 45, conclusivo, y en el

punto 2 de su fallo declarativo, sin dejar de aludir al estado de riesgo del empleo en general, la sentencia recobra la neutralidad del primer inciso del precepto contenido en el art. 4.2.b) de la Directiva, no necesariamente vinculado a un comportamiento negativo del empleo en la empresa o centro, pues también con un comportamiento positivo el empleo debe ser preventivamente salvaguardado.

## X. Apunte final

Como se recordará, el Reino de España fue condenado por la STJUE de 5 de julio de 2007, *Comisión/España*, C-317/06, EU:C:2007:415, por no dar cumplimiento en plazo a la Directiva 2002/14. Por fin, la transposición a nuestro ordenamiento tuvo lugar por la Ley 38/2007, de 16 de noviembre, de modificación del Estatuto de los Trabajadores en materia de información y consulta de los trabajadores y en materia de protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, en vigor desde el 18 de noviembre de 2007. Modificó, entre otras normas que aquí no importan, los arts. 4.1.g), 64 y 65 del ET y declaró formalmente la incorporación de la Directiva al Derecho español (disp. final 4<sup>a</sup>).

Esa modificación legal pasó a la refundición estatutaria de 2015, vigente, con reformas posteriores, que tampoco aquí interesan. En el art. 64 ET, denominado “Derechos de información y consulta y competencias”, se identifica la transposición de la norma comunitaria; en concreto, en el apdo. 5.1º y 2º del citado precepto estatutario, al que remite la norma de cabecera de su apdo. 1, se distingue el contenido del art. 4.2.b) -y c), alojado también en su párrf. 3º- de la Directiva. La citada norma legal atribuye a los comités de empresa -y delegados de personal: art. 62.2 ET- el derecho a ser informados y consultados “sobre la situación y estructura del empleo en la empresa o en el centro de trabajo, así como a ser informado[s] trimestralmente sobre la evolución probable del mismo, incluyendo la consulta cuando se prevean cambios al respecto.

“Asimismo, tendrá[n] derecho a ser informado[s] y consultado[s] sobre todas las decisiones de la empresa que pudieran provocar cambios relevantes en cuanto a la organización del trabajo y a los contratos de trabajo en la empresa. Igualmente tendrá[n] derecho a ser informado[s] y consultado[s] sobre la adopción de eventuales medidas preventivas, especialmente en caso de riesgo para el empleo [...]”.

Aunque la española no haya sido una transposición normativa textual o rigorista, de mínimos, de la Directiva 2002/14, la conclusión alcanzada por la sentencia comentada sirve a la interpretación de los incisos reproducidos en cursivas del precepto legal español, aunque deban ser leídos en el contexto de la entera norma estatutaria. De modo que los derechos de información y consulta que allí se reconocen a los representantes de los trabajadores no son de aplicación en caso de cambios de puesto de trabajo de un reducido número de trabajadores, si esos cambios no afectan a la situación, la estructura y la evolución probable del empleo en la empresa de que se trate, ni suponen un riesgo para el empleo en general. *A sensu contrario*, los derechos de información y consulta son de aplicación si, con motivo de esos cambios de puesto de trabajo de un reducido número de personas trabajadoras, se produjera esa afectación de la situación, la estructura y la evolución probable del empleo en la empresa o centro o ese riesgo para el empleo en general. Y las correspondientes obligaciones de las empresas (y centros de trabajo).

---

## Referencias:

1. ^ SSTJUE de 18 de enero de 2007, *Confédération générale du travail y otros*, C-385/05, EU:C:2007:37, interpretación del art. 3.1 de la Directiva; 11 de febrero de 2010, *Ingeniørforeningen i Danmark*, C-405/08,

*EU:C:2010:69, ejecución de la Directiva por convenio colectivo e interpretación de su art. 7; y la citada de la Gran Sala, 15 de enero de 2014, Association de médiation sociale, C-176/12, EU:C:2014:2, interpretación del art. 3.1 de la Directiva y negación de la condición de derecho fundamental del de información y consulta de los trabajadores en la empresa del art. 27 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y afirmación de su falta de eficacia directa y consiguiente inviable invocación en un litigio entre particulares, por sí sólo o en conjunción con la Directiva 2002/14, pese a la oposición del Derecho francés de la Directiva.*

2. <sup>^</sup> *La Directiva 2002/14 fue asimismo considerada para apoyar la interpretación del Tribunal de Justicia sobre los conceptos de empresa y de centro de trabajo de 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, por las SSTJUE de 30 de abril de 2015, USDAW y Wilson, C-80/14, EU:C:2015:291, apdo. 69, y de 13 de mayo de 2015, Lyttle y otros, C-182/13, EU:C:2015: 317, apdo. 50.*