

Laboral

# Implicación de las personas trabajadoras en las modificaciones transfronterizas intraeuropeas de las sociedades de capital

En la modificación estructural societaria se contempla la información, consulta y participación de las personas trabajadoras previa a la aprobación de la modificación por la junta general. Con todo, la principal reforma operada en las nuevas medidas aprobadas por el Gobierno como consecuencia de la trasposición de la normativa europea consiste en modificar la legislación nacional sobre implicación de los las personas trabajadoras en las sociedades anónimas y cooperativas europeas. Se explicita una regulación excepcional, ajena en gran medida a las disposiciones generales, para las situaciones de implicación y negociación de las personas trabajadoras en la empresa resultante

## LOURDES LÓPEZ CUMBRE

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

1. El Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, *BOE*, 29, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea, modifica la Ley 31/2006, de 18 de octubre, *BOE*, 19, sobre implicación de las personas trabajadoras en las sociedades anónimas y cooperativas europeas.

Conviene recordar que esta Ley 31/2006 regula la implicación de las personas trabajadoras en la sociedad anónima europea, conforma al Reglamento 2157/2001, de 8 de octubre, *DOCE*, 10 de noviembre, por el que se aprueba el Estatuto de lo Sociedad Anónima Europea estableciendo que, en cada sociedad anónima europea, se incluyan las disposiciones pertinentes para garantizar la implicación de las personas trabajadoras. Asimismo, procede precisar que la “implicación” de las personas trabajadoras incluye la información, la consulta, la participación y cualquier otro mecanismo mediante el cual los representantes de las personas trabajadoras pueden influir en las decisiones que se adopten en las empresas.

Pues bien, en atención a esta nueva reforma, la participación de las personas trabajadoras en las sociedades resultantes de una modificación estructural transfronteriza intraeuropea, así como su implicación en la definición de los derechos correspondientes, se regirá por lo dispuesto en el capítulo I del Título IV de esta Ley 31/2006. Modificación estructural es, a efectos de la aplicación de este nuevo Real Decreto-ley 5/2023, tanto la interna como las transfronteriza y podrá consistir en la transformación, fusión, escisión y cesión global de activo y pasivo. Y, en atención al contenido de la Ley 31/2006 que ahora se modifica, procede aclarar que contiene tres Títulos más que recogen, a saber, las disposiciones aplicables a las sociedades europeas domiciliadas en España, las disposiciones aplicables a los centros de trabajo y empresas filiales situaciones en España de las sociedades europeas y, en fin, a los procedimientos judiciales aplicables. Ahora, este Título IV, dedicado a las “*Disposiciones aplicables a las modificaciones estructurales transfronterizas intraeuropeas de sociedades de capital*” sólo resultará de aplicación cuando se cumpla alguno de los requisitos contemplados en el artículo 39 de dicha Ley 31/2006; a saber:

a) que al menos una de las sociedades que se fusionan, la sociedad que se transforma o la escindida emplee, durante el período de seis meses que precede a la publicación del proyecto de la operación de modificación estructural transfronteriza intraeuropea, un número medio de personas trabajadoras equivalente a cuatro quintas partes del umbral aplicable para dar lugar a la participación de las personas trabajadoras en el sentido del artículo 2, letra k), de la Directiva 2001/86/CE del Consejo, de 8 de octubre de 2001, DOCE, 10 de noviembre por la que se completa el Estatuto de la Sociedad

Anónima Europea en lo que respecta a la implicación de las personas trabajadoras, tal como se establezca en el derecho del Estado miembro a cuya jurisdicción esté sujeta la sociedad afectada. Conviene precisar que el citado precepto, en el que se contienen las definiciones aplicables a la norma europea, recoge el sentido del término “participación” a estos efectos. Y, así, se trata de la influencia del órgano de representación de las personas trabajadoras o los representantes de las personas trabajadoras en una sociedad mediante el derecho de elegir o designar a determinados miembros del órgano de administración o de control de la sociedad o el derecho de recomendar u oponerse a la designación de una parte o de todos los miembros del órgano de administración o de control de la sociedad.

- b) que, en el caso de existir participación de las personas trabajadoras en cada sociedad resultante, aquella no alcance al menos el mismo nivel de participación de las personas trabajadoras que el aplicado en la sociedad o sociedades antes de la modificación estructural transfronteriza, medido en función de la proporción de miembros que representan a las personas trabajadoras en el órgano de administración o control, o sus comités, o en el órgano directivo competente dentro de las sociedades para decidir el reparto de los beneficios.
- c) que, en el caso de existir participación de las personas trabajadoras en cada sociedad resultante, las personas trabajadoras de los establecimientos de tal sociedad situados en otros Estados miembros ejerzan unos derechos de participación inferiores a los derechos de participación que ejercen las personas trabajadoras empleadas en España.

En cualquier caso, la aplicación de lo dispuesto excluye la aplicación de las normas de cualquier otro Estado miembro en que las sociedades resultantes cuenten con centros de trabajo, salvo en los casos en los que exista una remisión expresa en este capítulo.

2. Asimismo, se recogen nuevas reglas sobre el procedimiento de negociación de los derechos de participación que, si bien se reúnen de forma general en la Ley 31/2006, deberán ajustarse en estos supuestos de modificaciones estructurales transfronterizas a otras bien distintas.

Así, no se aplicará, en estos casos, lo previsto en el artículo 8.2 y 3 de dicha norma, respecto de las funciones de la comisión negociadora. Obsérvese que en dichos preceptos se recoge la posibilidad de que la comisión negociadora decida no iniciar las negociaciones con los órganos competentes de las sociedades participantes para la celebración del acuerdo e incluso pueda dar por terminadas las negociaciones en curso y someterse a las disposiciones sobre información y consulta de las personas trabajadoras que estén vigentes en los Estados miembros en los que la sociedad europea emplee personas trabajadoras. No obstante, se admitirá que la comisión negociadora tenga derecho a decidir, por mayoría de dos tercios de sus miembros que representen al menos a dos tercios de las personas trabajadoras, no iniciar negociaciones o poner fin a las negociaciones ya entabladas, y basarse en las normas de participación vigentes en la legislación laboral española. La mayoría de dos tercios a los que se hace alusión, deberá incluir los votos de los miembros que representen a las personas trabajadoras, en, al menos, dos Estados miembros diferentes.

En todo caso, el contenido del acuerdo deberá incluir, ex artículo 40 de esta Ley 31/2006,

una serie de indicaciones tales como la identificación de las partes que lo conciertan, el ámbito de aplicación del acuerdo, los elementos esenciales de las normas de participación, la fecha de entrada en vigor del acuerdo, su duración y las condiciones de su denuncia, prórroga y renegociación.

Si se tratara de una fusión transfronteriza intraeuropea, se dispone que los órganos competentes de las sociedades que se fusionen, en el supuesto de que al menos una de dichas sociedades esté gestionada en régimen de participación de las personas trabajadoras, tengan derecho a optar, sin negociación previa, por estar directamente sujetas a las disposiciones subsidiarias contempladas en el artículo 20 de esta Ley 31/2006 para la participación de las personas trabajadoras en los supuestos de fusión de sociedades, y por respetar dichas disposiciones a partir de la fecha de registro de la sociedad resultante de la fusión. La sociedad comunicará a las personas trabajadoras o a sus representantes si opta por aplicar las disposiciones subsidiarias, o si entabla negociaciones en el marco del órgano especial de negociación. En el segundo caso, la sociedad comunicará a las personas trabajadoras o sus representantes el resultado de las negociaciones sin demora indebida. Conviene advertir que el citado artículo 20 Ley 31/2006 sobre disposiciones subsidiarias recoge los supuestos de sociedad constituida por transformación, en el que todos los elementos de participación aplicados antes de la inscripción de la sociedad europea continuarán siendo de aplicación en ella. En el resto de supuestos de constitución de una sociedad europea, las personas trabajadoras de la sociedad, de sus centros de trabajo y empresas filiales, o sus órganos de representación, tendrán derecho a elegir, designar, recomendar u oponerse a la designación de un número de miembros del órgano de administración o de control de la

sociedad europea igual a la mayor de las proporciones vigentes antes de la inscripción de la sociedad europea en las sociedades participantes.

Por lo demás, no será de aplicación lo previsto en el artículo 9.2 de esta Ley 31/2006. En el caso de que, en alguna de las sociedades que se fusionan, se aplicara un sistema de participación de las personas trabajadoras en sus órganos de administración o de control que afectasen, al menos, a un 25 por 100 del número total de personas trabajadoras empleadas en el conjunto de las sociedades participantes, cuando el resultado de las negociaciones pueda determinar una reducción de los derechos de participación de las personas trabajadoras existentes en las sociedades participantes, la mayoría necesaria para tomar tal acuerdo será la de dos tercios de los miembros de la comisión negociadora, que representen a su vez, al menos, a dos tercios de las personas trabajadoras e incluyan los votos de miembros que representen a las personas trabajadoras de, al menos, dos Estados miembros. A estos efectos, se entiende por reducción de los derechos de participación, el establecimiento de un número de miembros en los órganos de la sociedad resultante de la fusión inferior al mayor número existente en cualquiera de las sociedades participantes.

Además de las peculiaridades recogidas en el artículo 40.1 de esta Ley 31/2006 respecto de las reglas comunes en los derechos de participación, en el caso de que se trate de transformaciones y escisiones transfronterizas intraeuropeas, se prevé asimismo una serie de particularidades, ex artículo 40.3 de la Ley 31/2006. Así, no será de aplicación lo previsto en el artículo 7.2 y 3 en relación a la composición de la comisión negociadora. En dichos preceptos se recogen los miembros adicionales de representación de cada Estado miembro que habrán de incorporarse a la

comisión negociadora y que, ahora, en virtud de esta reforma, no será necesario que se integren. Tampoco se aplicará lo dispuesto en el artículo 9.2 sobre la determinación de una reducción de los derechos de participación de las personas trabajadoras existentes en las sociedades participantes. Por lo demás, el contenido del acuerdo deberá incluir el reconocimiento de unos derechos de implicación de las personas trabajadoras que sean, como mínimo, equivalentes en todos sus elementos a los existentes en la sociedad que se transforma o escinde. Y, finalmente, la sociedad deberá comunicar a sus personas trabajadoras o representantes el resultado de las negociaciones relativas a su participación sin dilación indebida.

Se establece como novedad, ex artículo 41, la posibilidad de aplicar las disposiciones subsidiarias del artículo 20 Ley 31/2006 en materia de participación a la sociedad o sociedades resultantes de la modificación estructural desde la fecha de su constitución en determinados casos. Así, cuando las partes lo decidan de esta forma o cuando no se haya alcanzado ningún acuerdo en el plazo de seis meses y siempre que los órganos competentes de las sociedades que se fusionan, transforman o escinden decidan aceptar la aplicación de las citadas disposiciones subsidiarias. Si se decidiera no aceptar la aplicación de dichas disposiciones, no podrá continuarse con el proceso de modificación estructural.

En el caso de fusiones transfronterizas intraeuropeas, se deberán cumplir, además de todo lo expuesto, los siguientes requisitos:

- a) que la comisión negociadora no haya adoptado la decisión de no iniciar negociaciones o poner fin a las negociaciones ya entabladas y basarse en las

normas de participación vigentes en la legislación laboral española; y

- b) que se aplicara con anterioridad a la inscripción de la sociedad resultante de la fusión en alguna de las sociedades participantes un sistema de participación de las personas trabajadoras en sus órganos de administración o de control que afectase al 33,3 por 100, al menos, del número total de personas trabajadoras empleadas en el conjunto de las sociedades participantes, o bien a un número inferior, si la comisión negociadora así lo decide.

A estos efectos, se tomarán en consideración todos aquellos sistemas de participación previos que respondan a lo establecido en el artículo 2.1) -sobre el concepto de participación-, con independencia de su origen legal o convencional. Si ninguna de las sociedades participantes estuviera regida por uno de estos sistemas de participación antes de la inscripción de la fusión, la sociedad resultante de la fusión no estará obligada a establecer disposiciones en materia de participación de las personas trabajadoras.

Cuando en el seno de las diferentes sociedades participantes hubiesen existido diferentes sistemas de participación de las personas trabajadoras, corresponderá a la comisión negociadora decidir cuál de dichos sistemas deberá aplicarse en la sociedad. La comisión negociadora deberá informar al órgano competente de las sociedades participantes sobre la decisión adoptada a este respecto. En caso contrario, se aplicará a la sociedad resultante de la fusión el sistema de participación que hubiera afectado con anterioridad al mayor número de personas trabajadoras de las sociedades participantes.

En todo caso, las normas sobre la participación de las personas trabajadoras que se

aplicaban antes de la transformación o de la escisión transfronteriza intraeuropea seguirán siendo aplicables hasta la fecha de aplicación de las normas convenidas posteriormente o, a falta de normas convenidas, hasta la aplicación de las disposiciones subsidiarias previstas en el artículo 20 de esta Ley 31/2006. Por lo demás, para las sociedades resultantes de modificaciones estructurales transfronterizas intraeuropeas, resultarán de aplicación todas las disposiciones contenidas en el capítulo III del título I para las sociedades europeas, salvo en sus referencias a los órganos de representación y los representantes de las personas trabajadoras que ejerzan sus funciones en el marco de un procedimiento de información y consulta. Ahora bien, cuando la sociedad o sociedades resultantes de la modificación estructural transfronteriza intraeuropea esté gestionada en régimen de participación de las personas trabajadoras, dicha sociedad deberá garantizar la protección de los derechos de dichas personas en caso de ulteriores modificaciones estructurales nacionales o transnacionales durante un plazo de cuatro años después de que la modificación estructural transfronteriza intraeuropea haya surtido efecto, aplicándose en tal caso las disposiciones apuntadas en lo que sea posible.

3. En el nuevo Capítulo II de este Título IV sobre disposiciones aplicables a las modificaciones estructurales transfronterizas intraeuropeas de sociedades de capital, recoge la regulación específica sobre centros de trabajo situados en España de las sociedades resultantes de dichas modificaciones. Salvo en la referencia al órgano de representación, las disposiciones contenidas en el Título II -disposiciones aplicables a centros de trabajo y empresas filiales situados en España de las sociedades europeas- serán aplicables a los centros de trabajo situados en España de las sociedades resultantes de modificaciones

estructurales transfronterizas intraeuropeas con domicilio social en cualquier Estado miembro del Espacio Económico Europeo. Asimismo, serán de aplicación a las sociedades participantes en procesos de modificaciones estructurales transfronterizas intraeuropeas y a las sociedades resultantes de dichos procesos las disposiciones contenidas en el Título III, respecto de los procedimientos judiciales. Todo ello siempre que deba existir participación de las personas trabajadoras en la sociedad o sociedades resultantes de la modificación estructural, de conformidad con las disposiciones de los Estados miembros.

Por su parte, los acuerdos entre la comisión negociadora y el órgano competente de las sociedades participantes en modificaciones estructurales transfronterizas intraeuropeas concluidos conforme a las disposiciones de los Estados miembros y, en su defecto, las normas subsidiarias de las citadas disposiciones obligarán a todos los centros de trabajo de la sociedad o sociedades resultantes de la modificación estructural incluidos dentro de su ámbito de aplicación y situados en territorio español, así como a sus personas trabajadoras durante todo el tiempo de su vigencia. No obstante, la validez y eficacia de dichos acuerdos en ningún caso podrán menoscabar ni alterar las competencias de negociación, información y consulta que la legislación española otorga a los comités de empresa, delegados de personal y organizaciones sindicales, así como a cualquier otra instancia representativa creada por la negociación colectiva.

En este sentido, se establece que esta ley no afectará a los actuales derechos de impli-

cación de las personas trabajadoras distintos de los de participación en los órganos de la sociedad europea de que gocen las personas trabajadoras de dicha sociedad y de sus centros de trabajo y empresas filiales de conformidad con las legislaciones y prácticas nacionales de los Estados miembros. Y tampoco afectará, ex DA 1.3.a) Ley 36/2001, a los derechos de implicación de las personas trabajadoras distintos de los de participación en los órganos de la sociedad o sociedades resultantes de las modificaciones estructurales transfronterizas intraeuropeas de que gocen las personas trabajadoras de la sociedad y de sus centros de trabajo de conformidad con las legislaciones y prácticas nacionales de los Estados miembros.

Para finalizar, se introduce una modificación de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social para incluir en su artículo 5.3 la consideración como infracción laboral de todas aquellas acciones u omisiones contrarias a lo prescrito en esta Ley 31/2006, también aquellas derivadas de los derechos de implicación de los las personas trabajadoras en las sociedades participantes o resultantes de modificaciones estructurales transfronterizas intraeuropeas consistentes en fusiones, transformaciones o escisiones. A estos efectos, las infracciones laborales previstas en el artículo 10 bis de esta Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social -infracciones graves y muy graves en materia de relaciones laborales individuales y colectivas- se entenderán aplicables en caso de incumplimientos relativos a la Ley 31/2006 en relación a dichas modificaciones estructurales, aunque no den lugar a la constitución de una sociedad.