

La Directiva 2019/2121, sobre transformaciones, fusiones y escisiones transfronterizas (I)

El grado de participación de los trabajadores en las transformaciones empresariales transfronterizas

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

La transformación de estructuras societarias en el ámbito europeo conlleva consecuencias de diferente naturaleza, también laborales. La nueva regulación europea prevé la participación de los trabajadores, básicamente en cuanto al derecho de información y consulta en el proyecto de transformación, y las garantías necesarias para que la operación societaria comunitaria no suponga un abuso o fraude destinado a evitar una intervención de los trabajadores o de sus representantes más desfavorable en el Estado miembro de destino.

1. Introducción de un nuevo régimen sobre transformación y escisión transfronteriza y complementación de la regulación sobre fusión transfronteriza

- 1.1. La nueva Directiva 2019/2121, de 27 de noviembre, por la que se modifica la Directiva 2017/1132 en lo que atañe a las transformaciones, fusiones y escisiones transfronterizas (DOUE de 12 de diciembre del 2019, en adelante, Directiva 2019/2121), no aborda por primera vez la complejidad de las fusiones y escisiones transfronterizas, dado que modifica una regulación previa sobre la materia, pero sí amplía la regulación al respecto. Lo hace introduciendo, entre otras novedades, un régimen jurídico propio para las

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

«transformaciones» transfronterizas de las sociedades de capital —también para las escisiones transfronterizas—, sometiendo a la estructura de la norma las alteraciones necesarias para tal adaptación. De esta forma, el nuevo título II introduce, con un capítulo nuevo, todo lo relacionado con dichas transformaciones y, con otro adicional, todo lo derivado de las escisiones transfronterizas. Pero, a los efectos de este comentario, una de las novedades principales es, sin duda, el papel que desempeñan los trabajadores y sus representantes en este tipo de operaciones.

Conviene matizar que la Directiva 2017/1132, de 14 de junio, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (DOUE de 30 de junio del 2017), no había dejado de reconocer la protección de los derechos de los trabajadores. Lo hacía cuando se refería a las fusiones (arts. 98 y 121, respectivamente), si bien derivando su contenido a la Directiva 2001/23, de 12 de marzo, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traslados de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad (DOCE de 22 de marzo del 2001); lo hacía al referirse a la implicación de los trabajadores en la definición de sus derechos de participación en la sociedad resultante de la fusión transfronteriza (art. 122); también al elaborar el informe pertinente sobre la fusión en el que se debían explicar las consecuencias que ésta suponía para los trabajadores, trasladando el resultado a sus representantes para su conocimiento un mes antes de la junta general (art. 124); o cuando se exigía que la opinión de los representantes se adjuntara al informe correspondiente (art. 124); o al establecer que la junta general de cada una de las sociedades que se fusionaban podría condicionar la realización de la fusión transfronteriza a la ratificación expresa de las disposiciones decididas para la participación de los trabajadores en la sociedad resultante de la fusión transfronteriza (art. 126); o, en fin, cuando desarrollaba el régimen de participación de los trabajadores en el artículo 133 de la norma citada obligando a que la sociedad resultante de la fusión transfronteriza se rigiera por las normas relativas a la participación de los trabajadores vigentes en el Estado miembro en que se hallara su domicilio social.

- 1.2. Toda esta regulación permanece básicamente en vigor, salvo algunas modificaciones puntuales recogidas por la nueva directiva y, en especial, la introducción en el título II del capítulo primero destinado a las transformaciones transfronterizas y del capítulo cuarto dedicado a las escisiones transfronterizas. Asimismo, los artículos 123 —publicidad— y 124 —informe del órgano de administración o de dirección a los socios y trabajadores— integran una nueva redacción. En esta misma línea, la nueva directiva introduce un artículo 126 *quater* sobre la información y consulta de los trabajadores y modifica el artículo 133 antes citado en relación con la participación de los trabajadores. Finalmente, y, como se ha indicado y no sin repercusión laboral, el título II añade un capítulo cuarto sobre las escisiones transfronterizas de sociedades de capital, destacando en su artículo 160 *duodecies* el régimen previsto para la información y consulta de los trabajadores y en el artículo 160 *terdecies* la participación de éstos en este tipo de operaciones. La directiva ya ha entrado en vigor (lo hizo a los veinte días de su publicación), pero los Estados miembros tienen hasta el 31 de enero del 2023 para formalizar su transposición.

2. Información, consulta y participación de los trabajadores: ¿sinónimos u obligaciones independientes para la empresa?

Si se observa, la norma se refiere indistintamente a los derechos de información, de consulta y de participación de los trabajadores. Obviamente no son sinónimos, sino que responden a una obligación distinta por parte de la empresa. Cada Estado miembro ha desarrollado un modelo distinto de intervención de los trabajadores en la empresa (España, por medio de la representación, y Alemania, mediante la cogestión, por ejemplo).

Con todo, la regulación más global a estos efectos es la contenida en la Directiva 2001/86, de 8 de octubre, por la que se completa el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores (*DOCE* de 10 de noviembre del 2001), en la que se distingue entre implicación, información, consulta y participación (art. 2). La implicación de los trabajadores abarca cualquier mecanismo mediante el cual los representantes de aquéllos pueden influir en las decisiones de la empresa; la información supone la transmisión por parte de la empresa de los elementos que permitan a los representantes evaluar en profundidad las posibles repercusiones laborales de las decisiones alcanzadas; la consulta exige abrir un diálogo e intercambiar opiniones entre la empresa y los representantes a partir de la información proporcionada; y, en fin, la participación se traduce en la capacidad de influencia de los representantes de los trabajadores en la sociedad mercantil.

2.1. Sobre el derecho a la información y consulta de los trabajadores

- a) En la regulación más novedosa de la nueva Directiva 2019/2121 —la de la transformación transfronteriza— el órgano de administración o dirección de la sociedad que se transforma tiene la obligación —después se creará, en su caso, la «sociedad transformada», esto es, la constituida en el Estado miembro de destino— de elaborar un informe para los socios y para los trabajadores (art. 86 *sexies*). Con relación a estos últimos, en una sección distinta de la de los socios y exclusivamente dirigida a los trabajadores, se expondrán las consecuencias de la transformación transfronteriza para las relaciones laborales, así como, en su caso, cualquier medida destinada a preservar dichas relaciones; también se incluirá todo cambio sustancial en las condiciones de empleo aplicables o en la ubicación de los centros de actividad de la sociedad y, finalmente, se especificará el modo en que estos factores pueden afectar a las filiales de la sociedad. Además, y como señala el considerando número 13 de la Directiva 2019/2121, en el informe deberá constar información, entre otros, sobre el personal y «sobre los cambios probables en la organización del trabajo, los sueldos y salarios, la ubicación de determinados puestos y las consecuencias esperadas para los trabajadores que los ocupan, y sobre el diálogo social a escala de la sociedad, incluida, en su caso, la representación de los trabajadores en el órgano de dirección». Sobre tales asuntos, «los propios trabajadores o sus representantes deben poder expresar su opinión».

Seis semanas antes de la junta general, el informe se pondrá a disposición de los representantes de los trabajadores —o, en caso de no existir estos últimos, de los propios trabajadores— en formato electrónico, junto con el proyecto de transformación si estuviera disponible. Si los representantes o los propios trabajadores emiten una opinión al respecto, ésta deberá figurar como un anexo en el informe del órgano de administración o dirección. Únicamente no se requerirá la sección destinada a los trabajadores si la sociedad y sus filiales, de haberlas, no tuvieran más trabajadores que los que formen el órgano de administración o dirección, ex artículo 86 *sexies*.8. Adviértase, no obstante, que, aunque no se introdujera esta posibilidad, el artículo 86 *octies* establece que los Estados miembros deberán velar por que, al menos un mes antes de la fecha de la junta general, la sociedad publique y ponga a disposición del público en el Registro del Estado miembro de origen el proyecto de transformación transfronteriza y un aviso por el que se informe a los socios, acreedores y representantes de los trabajadores de la sociedad (o, cuando no existan tales representantes, a los propios trabajadores) de que pueden presentar a la sociedad, a más tardar cinco días laborables antes de la fecha de la junta general, sus observaciones relativas al proyecto de transformación transfronteriza.

Con todo, esta regulación prioriza todos los derechos derivados a escala nacional de la transposición de la Directiva 2002/14, de 11 de marzo, por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea (DOCE de 23 de marzo del 2002), y de la Directiva 2009/38, de 6 de mayo, sobre la constitución de un comité de empresa europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria (DOUE de 16 de mayo del 2009) —transpuesta en nuestro país a través de la Ley 10/1997, de 24 de abril; BOE de 21 de abril—. Esto supone que, amén de lo expuesto en esta nueva Directiva 2019/2121, deberá cumplirse todo lo previsto en el Derecho comunitario al respecto.

- b) Pero, tal vez, lo más curioso de la regulación de este capítulo sea la diferenciación entre la «protección» de los socios (art. 86 *decies*) y la «protección» de los acreedores (art. 86 *undecies*) frente a la «información y consulta de los trabajadores» (art. 86 *duodecies*) y la «participación de los trabajadores» (art. 86 *terdecies*). Es evidente que el legislador comunitario no prevé la «protección» de los trabajadores, en línea con los socios o los acreedores, quizá por entender que ya están convenientemente protegidos en otras normas europeas de contenido eminentemente laboral o, quizá, por considerar que la información, consulta y participación de los trabajadores constituye la mejor garantía de sus derechos laborales. Sea como fuere, lo cierto es que se opta por permitir que los socios que no aprueben el proyecto de transformación puedan enajenar sus acciones o participaciones o que los acreedores con créditos nacidos antes de la publicación del citado proyecto gocen de un sistema de protección de sus intereses. Pero no se añade nada nuevo a los derechos de intervención —implicación, participación, información— ya existentes para los

trabajadores en otra normativa comunitaria. Y, así, por ejemplo, la nueva directiva no añade nada en cuanto a la información y consulta de los trabajadores, salvo la remisión al marco jurídico establecido en la Directiva 2002/14, ni, cuando proceda en el caso de empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria, en cuanto a lo previsto en la Directiva 2009/38.

Sólo una realidad permitiría matizar esta afirmación. Y es la protección que pueda tener el trabajador acreedor de la empresa. Como señala el considerando número 24 de esta nueva Directiva 2019/2121, los Estados miembros deberán garantizar que los acreedores que hayan entrado en relación con la sociedad antes de que ésta hiciera pública su intención de llevar a cabo una operación transfronteriza reciban una protección adecuada. Una vez publicado el proyecto de la operación transfronteriza, los acreedores deben valorar las consecuencias sobre el cambio de foro y de Derecho aplicable derivados de esta operación transfronteriza. Y, en ese sentido y puesto que los acreedores pueden ser trabajadores tanto actuales como antiguos, con derechos adquiridos o en curso de adquisición —la directiva se refiere únicamente a los derechos de pensión, pero ha de interpretarse extensible a cualquier derecho, independientemente de su naturaleza y de conformidad con otras normas europeas sobre la materia—, también les resultará de aplicación esta protección «adecuada» como un acreedor más. Se apunta aquí la posibilidad de que estos acreedores tengan el derecho de presentar una reclamación en el Estado miembro de origen durante un periodo de dos años tras haberse efectuado la transformación transfronteriza. Si bien, también se indica que este periodo de protección de dos años «debe entenderse sin perjuicio del Derecho nacional que determine los plazos de prescripción de las acciones».

- c) La única «protección» —de entidad menor— contenida en el artículo 86 *duodecies* es que, por un lado, los derechos de los trabajadores a información y consulta deberán garantizarse antes de que se decida el proyecto de transformación y que, por otra parte, dichos derechos deberán proporcionar a los trabajadores repuestas motivadas antes de la junta general al elaborar el informe el órgano de administración o dirección.

No tendría sentido que fuera de otra manera, toda vez que la información deberá facilitar elementos de juicio suficientes para conocer el proyecto y la consulta deberá suponer la potestad de respaldar o rechazar el proyecto presentado, aun cuando ésta no se considera en la norma con un resultado vinculante para la empresa. Sin embargo, conviene subrayar que el artículo 86 *duodecies*.³ admite que puedan existir «disposiciones o usos vigentes que sean más favorables para los trabajadores» —lo que podría condicionar todo lo expuesto, reforzando los derechos laborales— y señala que los Estados miembros deberán concretar «las modalidades prácticas del ejercicio del derecho de información y consulta». En esta línea, la nueva Directiva 2019/2121 se remite expresamente al artículo 4 de la Directiva 2002/14 en

el que se subraya que la información deberá aportar datos sobre la evolución reciente y la evolución probable de las actividades de la empresa o centro de trabajo y de su situación económica; habrá de facilitarse información y consulta sobre la situación, estructura y 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 que pueda estar en riesgo el empleo; y, en fin, se garantizará la información y consulta sobre las decisiones que pudieran provocar cambios sustanciales en cuanto a la organización del trabajo y a los contratos de trabajo.

Esta norma exige que la «información» se proporcione en un momento, de una manera y con un contenido apropiados de modo que, en particular, permita a los representantes de los trabajadores llevar a cabo un examen adecuado y preparar, en su caso, la consulta. Se trata de una exigencia que obliga, asimismo, a que la «consulta» se efectúe en un momento, de una manera y con un contenido apropiados; al nivel pertinente de dirección y de representación, en función del tema tratado; con arreglo a las informaciones proporcionadas por el empresario y al dictamen que los representantes de los trabajadores tienen derecho a formular; de forma que permita a los representantes de los trabajadores reunirse con el empresario y obtener una respuesta justificada a su eventual dictamen; y con el fin de llegar a un acuerdo sobre las decisiones que se encuentren dentro de las potestades del empresario. Además, esta Directiva 2002/14 a la que se remite la nueva Directiva 2019/2121 prevé en su artículo 7 la obligación de los Estados miembros de velar por que los representantes de los trabajadores gocen, en el ejercicio de sus funciones, de la protección y las garantías suficientes que les permitan realizar de manera adecuada las tareas que les hayan sido encomendadas. De esta forma y a fin de analizar el informe destinado a los trabajadores, es preciso que la sociedad que lleve a cabo la operación transfronteriza proporcione a los representantes de los trabajadores los recursos necesarios que les permitan ejercer de manera adecuada los derechos derivados de la nueva directiva.

Mas, pese a esta pretensión tan ambiciosa, la nueva Directiva 2019/2121 no parece ampliar el papel de los representantes de los trabajadores. Sobre todo, si se tiene en cuenta que, en virtud de lo previsto en el artículo 86 *nonies*, tras tomar nota de los informes, así como de las opiniones de los trabajadores y de las observaciones presentadas, la junta general de la sociedad decidirá, mediante resolución, si aprueba o no el proyecto de transformación transfronteriza.

2.2. *Sobre el derecho de participación de los trabajadores en la empresa en transformación y en la empresa transformada*

- a) Entre la información anterior deberá figurar «la información sobre los procedimientos por los que se determinan los regímenes de participación de los trabajadores en la definición de sus derechos a la participación en la sociedad transformada»

(art. 86 *quinquies.k*). El legislador comunitario confiesa en el considerando número 32 de esta nueva Directiva 2019/2020 su intención de preservar y potenciar los derechos de participación de los trabajadores señalando que la implicación de todas las partes interesadas, en particular de los trabajadores, contribuye a que las sociedades adopten un planteamiento sostenible y a largo plazo en todo el mercado interior. A este respecto, estima decisivo proteger y promover los derechos de participación de los trabajadores en los órganos de dirección de la sociedad, en particular cuando, como consecuencia de estas operaciones transfronterizas, se efectúen traslados o reestructuraciones transfronterizas.

En este sentido, y para garantizar que la participación de los trabajadores no se menoscabe indebidamente como consecuencia de la operación transfronteriza, cuando la sociedad que realice tal operación haya aplicado un sistema de participación de los trabajadores, «la sociedad o las sociedades resultantes de la operación transfronteriza deben estar obligadas a adoptar una forma jurídica que permita el ejercicio de tales derechos de participación, también mediante la presencia de los representantes de los trabajadores en los órganos de dirección o control pertinentes de la sociedad o las sociedades» (cdo. núm. 30). Además, en tal caso, cuando se entable una negociación de buena fe entre la sociedad y sus trabajadores, aquélla deberá llevarse a cabo con arreglo al procedimiento previsto en la Directiva 2001/86, en la que se recoge un procedimiento de negociación (sección segunda) y todo lo relacionado con la representación, información, consulta y participación de los trabajadores (anexo de la directiva) con vistas a encontrar una solución amistosa que concilie el derecho de la sociedad a efectuar una operación transfronteriza con los derechos de participación de los trabajadores. De esta forma, y con el fin de proteger la solución acordada o la aplicación de las disposiciones de referencia, la sociedad no debe poder suprimir los derechos de participación mediante transformaciones, fusiones o escisiones ulteriores, ya sean nacionales o transfronterizas, en un plazo de cuatro años.

- b) Con una regulación muy similar a la recogida en el artículo 133 de la Directiva 2017/1132 en relación con las fusiones, el nuevo artículo 86 *terdecies* recoge el régimen de participación de los trabajadores cuando se produce una transformación transfronteriza. La principal consecuencia es que la sociedad transformada se regirá por las normas vigentes en el Estado miembro de destino, si las hubiere, en materia de participación de los trabajadores.

Dichas normas no serán de aplicación, sin embargo, cuando la sociedad, en los seis meses anteriores a la publicación del proyecto de transformación transfronteriza, emplee un número medio de trabajadores equivalente a «cuatro quintos del umbral aplicable», establecido en el Derecho del Estado miembro de origen, para dar lugar a la participación de los trabajadores en el sentido de lo dispuesto en el artículo 2k de la Directiva 2001/86. Se trata de un precepto que, como se ha indicado, define el

sentido de la participación de los trabajadores en la sociedad europea y lo concreta en la capacidad de influencia del órgano de representación de los trabajadores o de los representantes de los trabajadores en una sociedad de dos formas: una, mediante el derecho de elegir o designar a determinados miembros del órgano de administración o de control de la sociedad; la otra, a través del 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.

Y tampoco tales normas se considerarán aplicables cuando el Derecho nacional del Estado miembro de destino no prevea, al menos, el mismo nivel de participación de los trabajadores que el aplicado en la sociedad antes de su transformación transfronteriza, medido en función de la proporción de los miembros que representan a los trabajadores en el órgano de administración o de supervisión, o en sus comités, o en el órgano de dirección competente dentro de la sociedad para decidir el reparto de los beneficios, siempre que haya una representación de los trabajadores. No es posible, asimismo, su aplicación cuando no se prevea que los trabajadores de los establecimientos de la sociedad transformada que estén situados en otros Estados miembros puedan ejercer los mismos derechos de participación de que gozan los trabajadores empleados en el Estado miembro de destino.

- c) En todo caso, se requiere expresamente que la participación de los trabajadores en la sociedad transformada, así como su implicación, sean reguladas por los Estados miembros de conformidad con los principios y procedimientos establecidos en el artículo 12.2 y 12.4 del Reglamento 2157/2001, de 8 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea (DOCE de 10 de noviembre del 2001), y de acuerdo con buena parte de las disposiciones (expresamente indicadas en el artículo 86 *terdecies*) de la Directiva 2001/86, ya citada, y también en relación con la sociedad anónima europea.

Como es sabido, el citado artículo 12 del Reglamento 2157/2001 impide que se registre ninguna sociedad europea, salvo que se haya celebrado un acuerdo de implicación de los trabajadores de conformidad con el artículo 4 de la Directiva 2001/86 —en el que se regula el contenido del acuerdo sobre las normas de implicación de los trabajadores en la sociedad—, que se haya tomado una decisión en virtud del artículo 3.6. de la citada directiva —potestad de la comisión negociadora para decidir por mayoría no iniciar negociaciones o terminar las ya iniciadas y basarse en las disposiciones vigentes en materia de información y consulta en los Estados miembros en que la sociedad europea tenga trabajadores— o haya expirado el periodo de negociaciones conforme al artículo 5 de aquella sin que se haya celebrado ningún acuerdo —las negociaciones podrán proseguir durante seis meses y, de común acuerdo, durante un año como máximo—. De hecho, los estatutos de las sociedades europeas no podrán ser contrarios, en ningún caso, a las disposiciones relativas a la implicación de los trabajadores que se hayan fijado. Es más, cuando, en virtud de

la Directiva 2001/86, se determinen nuevas disposiciones en materia de implicación que sean contrarias a los estatutos existentes, éstos habrán de ser modificados en la medida necesaria. En ese caso, los Estados miembros podrán disponer que el órgano de dirección o el órgano de administración de la sociedad esté facultado para modificar los estatutos sin nuevo acuerdo de la junta general de accionistas.

- d) Sin embargo, y al margen de estas precisiones, el artículo 86 *terdecies*.4 permite que los Estados miembros confieran al órgano especial de negociación el derecho a decidir, por mayoría de dos tercios de sus miembros que representen al menos a dos tercios de los trabajadores, no iniciar negociaciones o poner fin a las ya entabladas y basarse en las normas de participación vigentes en el Estado miembro de destino. Del mismo modo, podrán, cuando las disposiciones de referencia para la participación sean de aplicación, a raíz de negociaciones previas, decidir limitar el número de representantes de los trabajadores en el órgano de administración de la sociedad transformada. No obstante, cuando en la sociedad los representantes de los trabajadores constituyan al menos una tercera parte de los miembros del órgano de administración o de supervisión, esta limitación nunca podrá tener por efecto que el número de los representantes de los trabajadores en el órgano de administración sea inferior a una tercera parte. Se establece, asimismo, una norma de cierre, y es que los Estados miembros deberán velar por que las normas sobre la participación de los trabajadores anteriores a la transformación transfronteriza sigan siendo aplicables hasta la fecha en que estén vigentes las normas convenidas posteriormente o, a falta de normas convenidas, las disposiciones contenidas en el anexo de la Directiva 2001/86.

En cualquier caso, cuando la sociedad transformada vaya a estar gestionada en régimen de participación de los trabajadores, dicha sociedad estará obligada a adoptar una forma jurídica que permita el ejercicio de los derechos de participación y deberá adoptar medidas para garantizar la protección de los derechos de los trabajadores en caso de ulteriores transformaciones, fusiones o escisiones, ya sean transfronterizas o nacionales, durante un plazo de cuatro años después de la fecha en que la transformación transfronteriza haya surtido efecto. Y, también con carácter general, la sociedad deberá comunicar a sus trabajadores o a los representantes de éstos el resultado de las negociaciones relativas a su participación sin dilación indebida.

3. Otras consideraciones generales finales

- 3.1. El resto de las principales modificaciones —la del artículo 133 de la Directiva 2017/1132— o las nuevas integraciones normativas —la de un nuevo artículo 126 *quater* sobre la información y consulta de los trabajadores o la introducción de un nuevo capítulo cuarto en el título segundo sobre las escisiones transfronterizas de sociedades de capital, con un artículo 160 *duodecies* regulador de la información y consulta de los trabajadores o un artículo 160 *terdecies* en torno a la participación de éstos en estas escisiones transfronterizas— reproducen, casi fielmente, la regulación analizada.

Pero existen dos precisiones susceptibles de ser destacadas:

- La primera, la expresa aceptación del legislador comunitario acerca de los posibles abusos laborales que pueden derivar de una operación transfronteriza. De hecho, «el derecho de las sociedades a llevar a cabo una operación transfronteriza puede utilizarse con fines abusivos o fraudulentos, como para eludir los derechos de los trabajadores, las cotizaciones a la Seguridad Social o las obligaciones fiscales, o bien con fines delictivos» (cdo. núm. 35). En ese sentido, la directiva no duda en admitir que, si la autoridad competente tiene sospechas fundadas de que la operación transfronteriza se ha llevado a cabo con fines abusivos o fraudulentos, debe tomar en consideración en su evaluación todos los hechos y circunstancias pertinentes, destacando, entre otros, «el número de trabajadores [...], los lugares de trabajo habituales de los trabajadores y de grupos específicos de éstos, el lugar en el que deben abonarse las cotizaciones sociales, el número de trabajadores desplazados el año anterior a la operación transfronteriza [...] y el número de trabajadores empleados simultáneamente en más de un Estado miembro» (cdo. núm. 36). Habrán de analizar, asimismo, «los hechos y circunstancias pertinentes relacionados con los derechos de participación de los trabajadores, en particular por lo que se refiere a las negociaciones sobre dichos derechos cuando dichas negociaciones hayan sido activadas por alcanzarse cuatro quintos del umbral nacional aplicable» (cdo. núm. 36). Tales elementos han de estimarse de forma global y no aislada, y se ha de considerar que pueden suponer un indicio de abuso o fraude de la operación diseñada.

Con todo, no podrá declararse la nulidad absoluta de una operación transfronteriza que haya surtido efecto, en aras de la seguridad jurídica (cdo. núm. 50), restricción que se admite sin perjuicio de las competencias de los Estados miembros, entre otros, en el ámbito del Derecho social, si se estima que la operación transfronteriza se ha llevado a cabo con fines abusivos, fraudulentos o delictivos. En este contexto, las autoridades competentes podrían también evaluar si, en los años siguientes a la operación transfronteriza, se ha alcanzado o superado el umbral nacional aplicable para la participación de los trabajadores del Estado miembro de la sociedad que haya efectuado la operación transfronteriza.

- En segundo lugar, procede subrayar que se garantizan todos los derechos de los trabajadores, incluidos aquellos que no responden a la naturaleza de la información, consulta y participación. Así, el considerando número 52 señala, por ejemplo, los derivados de las Directivas 98/59, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos (DOCE de 12 de agosto de 1998) o la Directiva 2001/23, ya citada, para cuando se realizan traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad y expresamente se indica que el Derecho nacional deberá aplicarse en materia de impuestos y de «seguridad social».

3.2. El juego de remisiones tanto a las normas del Estado de destino como a las del Estado de origen o a cualquier Estado con trabajadores de la nueva sociedad, junto con la integración en esta nueva directiva de otras con un contenido propio sobre la participación de los trabajadores en la empresa, relativiza el alcance de esta nueva Directiva 2019/2121 a nivel laboral. Y no porque deba desmerecerse la regulación efectuada al respecto —por cierto, no muy dispar de la ya contenida, especialmente para las fusiones transfronterizas en la Directiva 2017/1132—, sino porque la nueva norma europea hace constantes llamadas integradoras a otras normas del ordenamiento europeo mucho más completas —y exigentes— en este punto. Con todo, cabe destacar que, si bien el alcance de la información y la consulta no predeterminan la adopción de una decisión sobre transformar —o escindir— una sociedad, quizá el resultado sobre la participación de los trabajadores en la sociedad transformada sí lo condicione.