

Laboral

Implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas europeas creadas por transformación

El acuerdo sobre las normas de implicación de los trabajadores aplicable a una sociedad anónima europea constituida mediante transformación deberá prever reglas equivalentes a las que ya disfrutaban los representantes de los trabajadores con carácter de derecho adquirido. Eso significa que deberán aplicarse y respetarse las normas o prácticas nacionales correspondientes a cada representante en dicha sociedad e incluso ampliarlas con su extensión a todos los trabajadores de la sociedad anónima europea, garantizando así igualdad de trato entre ellos.

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. La Directiva 2001/86, de 8 de octubre (DOCE de 10 de noviembre), por la que se completa el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores, ha sido objeto de interpretación recientemente en una interesante sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en concreto, la Sentencia de 18 de octubre del 2022, asunto C-677/20, *IG Metall*.

Conviene precisar, tal y como señala este pronunciamiento, que la directiva en cuestión se basa en un principio nuclear como es el hecho de que, en relación con la implicación de los trabajadores, el establecimiento de la sociedad anónima europea (conocida también por el acrónimo S. E.) no ha de suponer la desaparición ni la reducción de las

prácticas existentes de implicación de los trabajadores en las empresas que participen en su creación. Como reconoce la normativa europea, la gran diversidad de normas y de prácticas existentes en los Estados miembros respecto de la forma en que los representantes de los trabajadores están implicados en las decisiones de las empresas desaconseja el establecimiento de un modelo único europeo sobre la implicación de los trabajadores en dicha sociedad. Existe asimismo un compromiso de respetar los derechos existentes con anterioridad a la constitución de la sociedad anónima europea (principio de «antes-después») y, *a priori*, se trata de una garantía que se extiende no sólo ante la modificación estructural de una sociedad europea ya constituida, sino también para

los procesos estructurales de nueva creación de una de ellas.

La directiva contiene normas de extraordinario interés sobre este aspecto. Por una parte, el artículo 3.1, en el que se establece la obligación de constituir una comisión negociadora representativa de los trabajadores de las sociedades participantes y sus filiales cuando los órganos de dirección o de administración de aquéllas establezcan el proyecto de constitución de una sociedad anónima europea. Serán los Estados miembros los que determinen la forma de elección o designación de los integrantes de la citada comisión que hayan de ser elegidos o designados en su territorio. En la medida de lo posible, entre dichos integrantes deberá figurar al menos un representante de cada una de las sociedades participantes que emplee a trabajadores en el Estado miembro afectado. Por lo demás, los Estados miembros podrán prever que entre dichos integrantes figuren representantes sindicales, sean o no trabajadores de una empresa participante o de una filial o establecimiento interesado. Y será dicha comisión negociadora la que fije, mediante acuerdo escrito, las disposiciones relativas a la implicación de los trabajadores en dicha sociedad.

Con todo, esta controversia tiene como referencia especial el artículo 4 de la directiva. Porque, en virtud de esta norma, los órganos competentes de las sociedades participantes y la citada comisión deberán negociar con espíritu de colaboración para llegar a un acuerdo sobre las normas de implicación de los trabajadores en la sociedad anónima europea. En dicho acuerdo, además de su ámbito de aplicación y las reglas de funcionamiento o financiación, deberá recogerse la composición, el número de miembros y la distribución de los puestos del órgano de representación que vaya a ser el interlocutor del

órgano competente de dicha sociedad europea en el marco de las disposiciones relativas a la información y consulta de los trabajadores de esta sociedad y de sus filiales. Subraya en particular el artículo 4.4 que «sin perjuicio de lo dispuesto en la letra a del apartado 3 del artículo 13, cuando la S. E. se constituya mediante transformación, el acuerdo deberá estipular un nivel de implicación de los trabajadores que sea al menos equivalente al de todos los elementos de implicación existentes en la sociedad que vaya a transformarse en S. E.». Conviene precisar que el artículo 13.3a citado establece que la directiva no afectará «a los actuales derechos de implicación de los trabajadores, previstos en los Estados miembros por la legislación y/o la práctica nacionales, de que gocen los trabajadores de la S. E. y de sus filiales y establecimientos, distintos de la participación en los órganos de la S. E.».

2. En el derecho alemán se plantea la cuestión de que, antes de transformarse en sociedad anónima europea, una sociedad anónima alemana disponía, de conformidad con la legislación nacional, de un consejo de control integrado por ocho miembros que representaban a los socios y ocho miembros que representaban a los trabajadores, de los cuales seis eran trabajadores de la empresa y dos representantes de los sindicatos. En virtud de la legislación alemana, los dos representantes de los sindicatos habían sido propuestos por los sindicatos representados en el grupo de sociedades al que pertenece la sociedad anónima alemana y habían sido elegidos mediante una votación distinta de la empleada para elegir a los otros seis miembros del Consejo de Control que representaban a los trabajadores.

Desde que la sociedad anónima se transformó en sociedad anónima europea, ésta dispone de un Consejo de Control compuesto

por dieciocho miembros. Conforme al «acuerdo de implicación» de los trabajadores, nueve de los miembros del Consejo de Control son representantes de los trabajadores. En el acuerdo se recoge que los sindicatos representados en el grupo de sociedades al que pertenece la sociedad anónima en cuestión tienen el derecho exclusivo de proponer candidatos para una parte de los puestos de representantes de los trabajadores empleados en Alemania. La elección de estos candidatos por parte de los trabajadores es objeto de una votación distinta de aquella mediante la cual se elige a los demás representantes de los trabajadores.

El acuerdo de implicación contiene también normas relativas a la constitución de un Consejo Reducido de Control, con un total de doce miembros, de los cuales seis son representantes de los trabajadores. Los representantes de los trabajadores correspondientes a los cuatro primeros puestos, asignados a la República Federal de Alemania, son elegidos por los trabajadores empleados en Alemania. Los sindicatos representados en el grupo de sociedades al que pertenece la sociedad anónima en cuestión pueden proponer candidatos para una parte de esos puestos asignados a la República Federal de Alemania, pero, para la elección de estos candidatos, no está prevista una votación distinta de aquella mediante la cual se elige a los demás representantes de los trabajadores. Y es en este punto en el que surge el conflicto, pues se cuestiona que las normas sobre implicación relativas a la designación de los representantes de los trabajadores en el Consejo Reducido de Control resulten conformes con el derecho europeo y se discute si los sindicatos deben disfrutar, como en el derecho alemán, de un derecho de propuesta exclusivo, esto es, con la garantía de una votación separada sobre un determinado número de representantes de los trabajadores en el Consejo Reducido de Control.

3. El punto fundamental de discrepancia es la interpretación del artículo 4.4 de la directiva. De hecho, se discute si debería examinarse con carácter preliminar la validez de este precepto y responder a la cuestión de si, al exigir, en el acuerdo de implicación de los trabajadores, que se adopten en el caso de constitución de una sociedad anónima europea mediante transformación normas más estrictas que en el caso de constitución de tal sociedad por otras vías, aquella disposición es compatible con el derecho primario, en particular con los artículos 49 y 54 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, respectivamente. Pero el tribunal rechaza analizar este punto, pues ni ha sido planteado en la cuestión prejudicial ni constituye esta última un procedimiento idóneo para cuestionar la validez de dicha norma.

Como la cuestión prejudicial plantea concretamente si el citado artículo 4.4 de la Directiva 2001/86 debe interpretarse en el sentido de que el acuerdo sobre las normas de implicación de los trabajadores aplicable a una sociedad anónima europea constituida mediante transformación, que es el supuesto que regula el precepto señalado, debe prever una votación separada para elegir como representantes de los trabajadores en el Consejo de Control de dicha sociedad a una determinada proporción de candidatos propuestos por los sindicatos cuando el derecho aplicable exija tal votación separada en el caso de la composición del Consejo de Control de la sociedad que vaya a transformarse en sociedad anónima europea.

Pues bien, el tribunal estima que, en atención a lo dispuesto en el artículo 4.4 de la directiva indicada, el acuerdo sobre las normas de implicación de los trabajadores aplicable a dicha sociedad anónima europea debe estipular «un nivel de implicación de los trabajadores que sea al menos equivalente al de

todos los elementos de implicación existentes en la sociedad que vaya a transformarse en S. E.». La expresión *todos los elementos* ha de interpretarse en atención a lo dispuesto en el artículo 2h sobre la definición de la *implicación de los trabajadores* y del artículo 2k acerca del concepto *participación de los trabajadores*. De estas definiciones se deduce que la expresión *todos los elementos* utilizada en el artículo 4.4 supone que «el conjunto de elementos que caracterizan la forma de participación de que se trate, que pueden permitir al órgano que representa a los trabajadores o a sus representantes influir en la sociedad, como, en particular, los procedimientos de ejercicio de los derechos ya mencionados de elección, de designación, de recomendación o de oposición, deben tenerse en cuenta en un acuerdo que afecte a una S. E. constituida por transformación» (considerando 34).

Por lo demás, el concepto *representante de los trabajadores* al que se refiere el artículo 2e alude a los representantes «previstos en las legislaciones o en las prácticas nacionales», por lo que el derecho europeo no define este concepto, sino que lo utiliza por remisión a las legislaciones nacionales. Y lo mismo ocurre con la expresión sobre el nivel equivalente al existente en la sociedad que vaya a transformarse en anónima europea, pues «en la medida en que se refieren al nivel de implicación existente en la sociedad antes de su transformación en S. E., estos términos remiten claramente a la legislación o a la práctica nacional del Estado miembro del domicilio de dicha sociedad, es decir, en el presente asunto, a la legislación alemana. De ello se deduce que incumbe a las partes del acuerdo sobre las normas de implicación de los trabajadores en la S. E. comprobar que el nivel de implicación de los trabajadores previsto en dicho acuerdo es, respecto de todos los elementos de tal implicación,

al menos equivalente al establecido por la referida legislación» (considerando 37).

Parece claro pues, en opinión del tribunal, que el artículo 4.4 de la Directiva 2001/86 no dispone de un contenido autónomo en tanto en cuanto su interpretación debe regirse por lo dispuesto en la legislación o en la práctica nacional del Estado miembro del domicilio de la sociedad que va a transformarse en anónima europea. Y todo porque, como se ha señalado, no existe posibilidad alguna de fijar un único modelo de implicación ante la gran diversidad normativa y la amplia divergencia en la práctica nacional de cada Estado miembro en cuanto a la forma en que los representantes de los trabajadores se hallan implicados en las decisiones de las empresas. Por consiguiente, «si un elemento procedimental establecido por la legislación nacional —como, en el presente asunto, la votación específica para la elección de los candidatos propuestos por los sindicatos a un número determinado de puestos en el consejo de control de una sociedad como representantes de los trabajadores en dicho consejo— constituye un elemento característico del régimen nacional de participación de los representantes de los trabajadores, introducido con el fin de reforzar la participación de los trabajadores en la empresa, y dicha legislación le atribuye, como en el presente asunto, carácter imperativo, debe considerarse que este elemento procedimental forma parte de “todos los elementos de implicación” de los trabajadores, en el sentido del artículo 4, apartado 4, de la Directiva 2001/86. Así pues, tal elemento debe ser tenido en cuenta a los efectos del acuerdo sobre las normas de implicación al que se refiere dicha disposición» (considerando 39).

Y eso significa que, de algún modo, como reconoce el tribunal, el artículo 4.4 ha querido dispensar un «trato especial» a las sociedades

anónimas europeas que se constituyen mediante transformación, evitando que se vulneren los derechos adquiridos de los trabajadores de la sociedad que va a transformarse en anónima europea. Y, si bien es cierto que el artículo 4.2 de la directiva en cuestión permite que el acuerdo sobre normas de implicación determine procedimientos para elegir o designar representantes de los trabajadores, también es cierto que dicho precepto indica asimismo que dicha posibilidad se hará «con sujeción a lo dispuesto en el apartado 4», pues el «legislador de la Unión ha estimado que, en caso de constitución de una S. E., sobre todo mediante transformación, existe un riesgo mayor de desaparición o de reducción de los sistemas y de las prácticas de participación existentes» (considerando 42). Porque, no en vano, «el legislador de la Unión pretendió excluir el riesgo de que la constitución de una S. E., en particular mediante transformación, llevase a una reducción —o, incluso, a la desaparición— de los derechos de implicación de los que disfrutasen, en virtud de las legislaciones o de las prácticas nacionales, los trabajadores de la sociedad que fuese a transformarse en S. E.» (considerando 44). Es precisamente este temor uno de los escollos fundamentales en la discusión y posterior aprobación de la directiva en cuestión.

En consecuencia, el artículo 4.4 de la Directiva 2001/86 ha de interpretarse en el sentido de que el «acuerdo sobre las normas de implicación de los trabajadores aplicable a una S. E. constituida mediante transformación debe prever una votación separada para elegir, como representantes de los trabajadores en el consejo de control de la S. E., a una determinada proporción de candidatos propuestos por los sindicatos cuando el derecho nacional aplicable exija tal votación separada en el caso de la composición del consejo de control de la sociedad que vaya a transformarse en S. E.» (considerando 46). En este

caso, será el derecho alemán el que determine si el régimen de implicación de los trabajadores tras la transformación en sociedad anónima europea garantiza un nivel equivalente al que se aplicaba a la sociedad antes de tal transformación.

Ahora bien, con una solución quizá no tan querida por las partes intervinientes, y es que, «dado que la protección de los derechos adquiridos querida por el legislador de la Unión implica no sólo el mantenimiento de los derechos adquiridos de los trabajadores de la sociedad que va a transformarse en S. E., sino también la ampliación de tales derechos a todos los trabajadores de la S. E., todos los trabajadores de la S.E. constituida mediante transformación deben disfrutar de los mismos derechos de los que disfrutaban los trabajadores de la sociedad que iba a transformarse en S. E.» (considerando 48). Tal conclusión, en este caso concreto, supone garantizar que «el derecho de proponer una determinada proporción de candidatos a las elecciones de los representantes de los trabajadores en el consejo de control de una S. E. constituida mediante transformación no puede estar reservado únicamente a los sindicatos alemanes, sino que debe ampliarse a todos los sindicatos representados en la S. E., sus filiales y sus establecimientos, de modo que se garantice la igualdad entre estos sindicatos en relación con el citado derecho» (considerando 49).

Por consiguiente, la solución pasa por garantizar que el acuerdo sobre las normas de implicación de los trabajadores aplicable a una sociedad anónima europea constituida mediante transformación prevea reglas equivalentes a las que ya disfrutaban los representantes con carácter de derecho adquirido (en este caso, una votación separada para elegir a los representantes de los sindicatos en el Consejo de Control). No

obstante, la exigencia de igual garantía para todos los sindicatos representados en la sociedad anónima europea y sus filiales, con ser deseable, tiene difícil encaje en este contexto porque se trata de la aplicación del derecho alemán para puestos asignados a representantes alemanes y con normas referidas a los sindicatos alemanes —con la traslación que el alcance de esta doctrina judicial pudiera tener asimismo en cualquier otra legislación nacional de semejante factura, aunque resulte

extraño localizar un ordenamiento distinto al alemán en el que los representantes de los trabajadores «cogestionen» los intereses de la empresa con tal protagonismo—. En consecuencia, la extensión de garantías a «todos los sindicatos representados en la S. E.» exigirá una coincidencia plena entre las legislaciones, premisa que es la que precisamente falla en la ordenación de la representación de los trabajadores, tan dispar en las legislaciones nacionales europeas.