Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Octava)

de 20 de junio de 2013 *

«Incumplimiento de Estado — Directiva 2005/56/CE — Fusiones transfronterizas de sociedades de capital — Artículo 16, apartado 2, letras a) y b) — Sociedad resultante de una fusión transfronteriza — Trabajadores empleados en el Estado miembro del domicilio de la sociedad o en otros Estados miembros — Derecho de participación — Inexistencia de identidad de derechos»

En el asunto C-635/11,

que tiene por objeto un recurso por incumplimiento interpuesto, con arreglo al artículo 258 TFUE, el 9 de diciembre de 2011,

Comisión Europea, representada por los Sres. J. Enegren y M. van Beek, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandante,

contra

Reino de los Países Bajos, representado por las Sras. C. Schillemans y C. Wissels, en calidad de agentes,

parte demandada,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Octava),

integrado por el Sr. E. Jarašiūnas, Presidente de Sala, y los Sres. A. Ó Caoimh y C.G. Fernlund (Ponente), Jueces;

Abogado General: Sr. Y. Bot;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, oído el Abogado General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones;

dicta la siguiente

* Lengua de procedimiento: neerlandés.

Sentencia

1 Mediante su recurso la Comisión Europea solicita al Tribunal de Justicia que declare que el Reino de los Países Bajos ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 16, apartado 2, letra b), de la Directiva 2005/56/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a las fusiones transfronterizas de las sociedades de capital (DO L 310, p. 1; en lo sucesivo, «Directiva sobre fusiones») al no adoptar todas las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para que los trabajadores de los establecimientos de una sociedad, resultante de una fusión transfronteriza y que tenga su domicilio social en los Países Bajos, situados en otros Estados miembros gocen de derechos de participación idénticos a los de los trabajadores empleados en los Países Bajos.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

2 El considerando 13 de la Directiva sobre fusiones está redactado del siguiente modo:

«Si los trabajadores ejercen derechos de participación en una de las sociedades que se fusionan, con arreglo a los supuestos contemplados en la presente Directiva, y si la legislación nacional del Estado miembro en que tenga su domicilio social la sociedad resultante de la fusión transfronteriza no prevé el mismo nivel de participación que el aplicado en las correspondientes sociedades que se fusionan –también en los comités del órgano de control con poderes decisorios–, o no prevé la misma facultad para ejercer derechos a trabajadores de sociedades resultantes de la fusión transfronteriza, la participación de los trabajadores en la sociedad resultante de la fusión transfronteriza así como su implicación en la definición de tales derechos debe regularse. A tal fin, deben tomarse como base los principios y procedimientos del Reglamento (CE) nº 2157/2001 del Consejo, de 8 de octubre de 2001, relativo al estatuto de la sociedad anónima europea (SE) [(DO 294, p. 1)] y de la Directiva 2001/86/CE del Consejo, de 8 de octubre de 2001, por la que se completa el estatuto de la sociedad anónima europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores [(DO L 294, p. 22; en lo sucesivo, "Directiva SE")], supeditados no obstante a las modificaciones que resulten necesarias al estar sujeta entonces la sociedad resultante a las legislaciones nacionales de los Estados miembros en que tengan su domicilio social. De conformidad con el artículo 3, apartado 2, letra b), de la Directiva [SE], los Estados miembros pueden velar por el inicio inmediato de las negociaciones con arreglo al artículo 16 de la presente Directiva con objeto de no retrasar innecesariamente las fusiones.»

3 El artículo 16 de la Directiva sobre fusiones, con la rúbrica «Participación de los trabajadores», dispone:

«1. Sin perjuicio del apartado 2, la sociedad resultante de la fusión transfronteriza estará sujeta a las normas relativas a la participación de los trabajadores vigentes en el Estado miembro en que se encuentre su domicilio social.

2. No obstante, no se aplicarán las normas relativas a la participación de los trabajadores vigentes en el Estado miembro en que se encuentre el domicilio social de la sociedad resultante de la fusión transfronteriza, si al menos una de las sociedades que se fusionan emplea, durante el período de seis meses que precede a la publicación del proyecto de fusión transfronteriza con arreglo al artículo 6, un

número medio de trabajadores superior a quinientos y está gestionada en régimen de participación de los trabajadores con arreglo al artículo 2, letra k), de la Directiva [SE], o bien si la legislación nacional aplicable a la sociedad resultante de la fusión transfronteriza:

a) no prevé al menos el mismo nivel de participación de los trabajadores que el aplicado en las correspondientes sociedades que se fusionan, medido en función de la proporción de miembros que representan a los trabajadores 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, o

b) no prevé que los trabajadores de los establecimientos de la sociedad resultante de la fusión transfronteriza situados en otros Estados miembros puedan ejercer los mismos derechos de participación de que gocen los trabajadores empleados en el Estado miembro donde se encuentre el domicilio social de la sociedad resultante de la fusión transfronteriza.

3. En los casos a que se refiere el apartado 2, la participación de los trabajadores en la sociedad resultante de la fusión transfronteriza, así como su implicación en la definición de los derechos correspondientes, serán reguladas por los Estados miembros, *mutatis mutandis* y sin perjuicio de los apartados 4 a 7 siguientes, de conformidad con los principios y modalidades previstos en el artículo 12, apartados 2, 3 y 4, del Reglamento [nº 2157/2001] y en las disposiciones siguientes de la Directiva [SE]:

[...]

h) parte 3, letra b), del anexo.

[...]

5. La extensión de los derechos de participación a los trabajadores de la sociedad resultante de la fusión transfronteriza empleados en otros Estados miembros a que se refiere el apartado 2, letra b), no creará obligaciones para los Estados miembros que hayan optado por tener en cuenta a estos trabajadores en el cálculo de los umbrales de efectivos que den lugar a los derechos de participación en virtud de la legislación nacional.

[...]»

4 En virtud del artículo 19 de la Directiva sobre fusiones, el plazo para transponer dicha Directiva expiró el 15 de diciembre de 2007.

Derecho neerlandés

5 El artículo 333k, por el que se modifica el libro 2, del código civil, mediante el cual se adapta el Derecho nacional al artículo 16 de la Directiva sobre fusiones, es del siguiente tenor literal:

«1. A efectos del presente artículo, se entenderán por disposiciones relativas a la participación las disposiciones en materia de participación como las previstas en el artículo 1:1, apartado 1, de la Ley relativa a la función de los trabajadores en la Sociedad Europea.

2. En el caso de que:

a) al menos una de las sociedades que se fusionen emplee un número medio de más de quinientas personas durante los seis meses anteriores a la fecha de presentación del proyecto de fusión prevista en el artículo 314 y esté sujeta a las disposiciones relativas a la participación, o

b) las disposiciones relativas a la participación se apliquen a una de las sociedades que se fusionen y la sociedad beneficiaria no respete lo dispuesto en los artículos 157, 158 a 164, o 158 a 161 y 164 o 267, 268 a 274 o 268 a 271 y 274,

se aplicarán por analogía los artículos 12, apartados 2 a 4, del Reglamento [nº 2157/2001] y 1:4 a 1:12, 1:14, apartados 1, 2, 3, letra a), y 4, 1:16, 1:17, 1:18, apartado 1, letras a), h), i) y j), apartados 3 y 6, 1:20, 1:21, apartado 2, letra a), en el bien entendido de que el porcentaje de 25 a que se refiere esta letra debe sustituirse por 33 ⅓, apartados 4 y 5, 1:26, apartado 3, y 1:31, apartado 2, de la Ley sobre la función de los trabajadores en las personas jurídicas europeas, así como los artículos 670, apartados 4 y 11, y 670a, apartado 1, letra a), del libro 7 del Código Civil.»

6 En virtud del Derecho neerlandés, gozan del derecho de participación legal las sociedades sujetas al régimen estructural –es decir, las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada– que respondan a los criterios siguientes (véase el artículo 2:153/263, apartado 2, del Código Civil):

a) el capital suscrito de la sociedad más las reservas ascienda a un total de, como mínimo, 16 millones de euros, según el balance y sus anexos;

b) la sociedad o una sociedad dependiente haya creado un comité de empresa como le impone la ley, y

c) la sociedad y las sociedades dependientes empleen conjuntamente, como mínimo, un número medio de cien trabajadores.

7 El régimen estructural obliga a instaurar un consejo de control con competencias esenciales. Los artículos 2:158, apartado 5, y 2:268, apartado 5, del Código Civil confieren al comité de empresa de una sociedad anónima o de responsabilidad limitada sujeta al régimen estructural un derecho de recomendación para el nombramiento de todos los miembros del consejo de control. La junta general debe nombrar a los miembros del consejo de control. En determinadas circunstancias, algunas sociedades están exentas de la aplicación del régimen estructural. Es así, en particular, con respecto a las sociedades de cartera internacionales. El régimen estructural puede asimismo aplicarse voluntariamente.

Procedimiento administrativo previo

8 Al albergar dudas sobre la conformidad de la normativa neerlandesa en relación con el artículo 16, apartado 2, letra b), de la Directiva sobre fusiones, el 3 de noviembre de 2009 la Comisión remitió un escrito de requerimiento al Reino de los Países Bajos. Éste respondió mediante escrito de 18 de marzo de 2010 alegando que el referido artículo 16, apartado 2, letras a) y b), establecía una alternativa y que los Estados miembros podían, por consiguiente, elegir entre las dos posibilidades ofrecidas por ésta al decidir aplicar su legislación nacional en materia de derechos de participación de los trabajadores. Dado que la respuesta obtenida no satisfizo a la Comisión, el 25 de noviembre de 2010 ésta remitió un dictamen motivado al Reino de los Países Bajos al cual respondió este Estado miembro mediante escrito de 27 de enero de 2011.

Sobre el recurso

Alegaciones de las partes

9 La Comisión sostiene que el artículo 16, apartado 1, de la Directiva sobre fusiones contiene una norma general en materia de participación de los trabajadores en el marco de las fusiones transfronterizas, en virtud de la cual se aplican las disposiciones vigentes en el Estado miembro donde se encuentre el domicilio social de la sociedad.

10 Según la Comisión, las excepciones a esta norma general, que se enumeran en el artículo 16, apartado 2, de la Directiva sobre fusiones, pueden resumirse del siguiente modo:

— al menos una de las sociedades que se fusionen emplee a más de 500 trabajadores y esté gestionada en régimen de participación de los trabajadores (artículo 16, apartado 2, frase introductoria, primera parte de la frase); o

— la legislación nacional aplicable a la sociedad resultante de la fusión transfronteriza prevea un nivel de participación de los trabajadores inferior al que ya se aplicaba a las sociedades afectadas en relación con la fusión [artículo 16, apartado 2, letra a)]; o

— la legislación nacional aplicable a la sociedad resultante de la fusión no prevea que los trabajadores de los establecimientos de la sociedad situados en otros Estados miembros puedan ejercer los mismos derechos de participación de que gocen los trabajadores empleados en el Estado miembro donde se encuentre el domicilio social de la sociedad resultante de la fusión transfronteriza [artículo 16, apartado 2, letra b)].

11 La Comisión alega que, para la aplicación del Derecho nacional en materia de participación de los trabajadores, la Directiva sobre fusiones no confiere a los Estados miembros la facultad de elegir entre las situaciones a que se refiere el artículo 16, apartado 2, letras a) y b), de dicha Directiva. Por lo tanto, la referida institución reprocha al Reino de los Países Bajos que no tuviera en cuenta lo dispuesto en tal artículo 16, apartado 2, letra a), y que no ampliara los derechos de participación de que gozan los trabajadores empleados en los Países Bajos a los trabajadores afectados por la fusión empleados en otros Estados miembros, de conformidad con dicho artículo 16, apartado 2, letra b).

12 Según la Comisión, la normativa neerlandesa va en contra del objetivo, claramente previsto en el artículo 16, apartado 3, de la Directiva sobre fusiones, de otorgar los mismos derechos de participación a todos los trabajadores de una sociedad resultante de una fusión independientemente del Estado miembro en el que estén empleados y no tiene fundamento alguno en el texto del artículo 16 de dicha Directiva.

13 La Comisión sostiene que confirma su análisis el considerando 13 de la Directiva sobre fusiones, que indica los casos en los que el Derecho nacional, en materia de participación de los trabajadores, no se aplica a la sociedad resultante de la fusión y en los que deben, por consiguiente, aplicarse otras normas, a saber, las previstas en el artículo 16, apartado 3, de la Directiva sobre fusiones (en lo sucesivo, «normas relativas a la Sociedad Europea»). Tales normas tienen en cuenta el Reglamento nº 2157/2001 y la Directiva SE.

14 La Comisión afirma que el artículo 16, apartado 5, de la Directiva sobre fusiones no ofrece a los Estados miembros la facultad de no ampliar su Derecho nacional en materia de participación a los trabajadores afectados por la fusión y empleados en otros Estados miembros.

15 La Comisión observa que idealmente debe aplicarse el Derecho nacional del Estado miembro del establecimiento de la sociedad de nueva creación, pero que sólo es así si prevé, al menos, el mismo grado de participación que el que ya existía anteriormente a la fusión con respecto a las sociedades afectadas y si otorga a los trabajadores de los establecimientos extranjeros un régimen de participación idéntica.

16 La Comisión considera que del principio «antes-después», consagrado por la Directiva SE, se desprende que la normativa nacional en materia de participación de los trabajadores debe siempre garantizar a todos los trabajadores afectados por una fusión al menos el grado más elevado de participación del que hayan gozado tales trabajadores con anterioridad a la fusión. Afirma que, al no haber previsto esta garantía el Reino de los Países Bajos, este Estado incumplió sus obligaciones.

17 La Comisión admite que, al igual que sostiene el Reino de los Países Bajos y por el mismo motivo que la Directiva SE, la Directiva sobre fusiones podría implicar una restricción, y, por ende, una pérdida parcial de los derechos de participación, pero únicamente si la comisión negociadora prevista en el artículo 3 de la Directiva SE no optara por aplicar las disposiciones de referencia.

18 La Comisión refuta la argumentación según la cual su interpretación de la Directiva sobre fusiones hace que las fusiones transfronterizas sean más onerosas para las sociedades de pequeña entidad. Alega que dicha Directiva ha simplificado considerablemente las fusiones transfronterizas y ha reducido los elevados costes de éstas. Observa que tal Directiva en modo alguno establece un régimen de participación de los trabajadores más flexible en favor de las pequeñas empresas.

19 El Reino de los Países Bajos niega que haya incumplido sus obligaciones al no prever en su legislación lo dispuesto en el artículo 16, apartado 2, letra b), de la Directiva sobre fusiones.

20 Según dicho Estado miembro, no era necesario establecer tales disposiciones en su Derecho nacional. Sostiene que, al prever la aplicación de las normas relativas a la Sociedad Europea en la situación a que se refiere el artículo 16, apartado 2, frase introductoria, de la Directiva sobre fusiones, cuando una de las sociedades que se fusionan emplee a más de 500 trabajadores, y en la situación a que se refiere el artículo 16, apartado 2, letra a), de dicha Directiva, el Reino de los Países Bajos ejecutó correctamente el artículo 16, apartado 2, de la referida Directiva.

21 Asevera que el artículo 16, apartado 2, letras a) y b), de la Directiva sobre fusiones contempla dos posibilidades entre las que pueden elegir los Estados miembros para garantizar a las sociedades que emplean como máximo a 500 trabajadores la aplicación del Derecho nacional en materia de participación en lugar de las normas relativas a la Sociedad Europea.

22 Alega que tal interpretación se sustenta en el texto del artículo 16, apartado 2, de la Directiva sobre fusiones.

23 Considera que, según esta disposición, no se aplica el Derecho nacional respecto a las pequeñas sociedades, es decir, a las que emplean como máximo a 500 trabajadores, si el Derecho nacional no prevé la hipótesis mencionada en dicha disposición, letra a), «o» letra b). El Reino de los Países Bajos señala que figura en dicha disposición y en el considerando 13 de la Directiva sobre fusiones el término «o», y no el término «y». Precisa que, pues bien, en el sistema neerlandés se garantiza siempre la situación prevista en el artículo 16, apartado 2, letra a), de la Directiva sobre fusiones cuando una sociedad neerlandesa sujeta al régimen estructural participa en una fusión y la sociedad que de ésta resulta tiene su domicilio en los Países Bajos.

24 Según el Reino de los Países Bajos y contrariamente a lo que afirma la Comisión, el artículo 16, apartado 2, letra b), de la Directiva sobre fusiones no supone que los Estados miembros tengan la obligación de garantizar que las reglas sobre participación se amplíen a los trabajadores empleados en otros Estados miembros. Agrega que corrobora esta interpretación el texto del artículo 16, apartado 5, de dicha Directiva, que se refiere a la «opción» realizada por los Estados miembros.

25 Afirma que esta interpretación se sustenta igualmente en los objetivos y los efectos de la Directiva sobre fusiones. Matiza que, en cambio, la interpretación de la Comisión va en contra del principio «antes-después» y de la razón de ser de la diferencia entre las grandes y las pequeñas sociedades que figura en el artículo 16, apartado 2, de dicha Directiva.

26 Por lo que respecta al principio «antes-después», inscrito en la Directiva SE, remitiéndose al considerando 13 de la Directiva sobre fusiones, el Reino de los Países Bajos alega que constituye igualmente un principio fundamental y un objetivo de esta Directiva. Puntualiza que, no obstante, tal principio no implica una ampliación de los derechos de participación, sino únicamente su mantenimiento.

27 En relación con la distinción entre las grandes y las pequeñas sociedades, el Reino de los Países Bajos alega que, según la frase introductoria del artículo 16, apartado 2, de la Directiva sobre fusiones, las grandes sociedades que emplean como máximo a 500 trabajadores están sujetas a las normas relativas a la Sociedad Europea, mientras que únicamente las pequeñas sociedades que cuentan con menos de 500 trabajadores se hallan, en principio, sujetas a la ley nacional, en virtud del artículo 16, apartado 2, letras a) o b), de dicha Directiva.

28 Señala que la razón de ser de esta distinción radica en que el objetivo de la Directiva sobre fusiones, como el de la legislación de la Unión en general, es aplicar un régimen más flexible a las pequeñas sociedades en relación con las grandes sociedades. Según el Reino de los Países Bajos, de ello se desprende que la aplicación del Derecho nacional a que se refiere el artículo 16, apartado 2, de la referida Directiva deba igualmente implicar un régimen más flexible que no prevén las normas relativas a la Sociedad Europea. Pues bien, la interpretación de la Comisión de la referida disposición, letra b), implica precisamente el efecto inverso, en la medida en que se aplican exigencias más estrictas al régimen de participación sujeto al Derecho nacional que las que se aplican en virtud de las normas relativas a la Sociedad Europea.

29 Sobre el particular, el Reino de los Países Bajos señala que del artículo 7 en relación con el artículo 3, apartado 6, de la Directiva SE y con el artículo 16, apartado 3, de la Directiva sobre fusiones, se deriva que la aplicación de las normas relativas a la sociedad europea puede, en realidad, implicar una restricción y, por lo tanto, una pérdida de los derechos de participación. Afirma que, por lo tanto, la Comisión no puede sostener que, en caso de aplicación del Derecho nacional, no podría darse ninguna pérdida de derechos de participación, lo que implicaría que *de facto* no hubiera un régimen más flexible para las pequeñas sociedades.

30 Infiere que, por consiguiente, en la medida en que la distinción entre las grandes y las pequeñas sociedades prevista en el artículo 16, apartado 2, de la Directiva sobre fusiones autoriza que la aplicación del Derecho nacional pueda igualmente llevar a una pérdida de los derechos de participación de los trabajadores, no existe obligación alguna de ampliar los derechos de participación a todos los trabajadores, lo cual, a su juicio, corrobora la interpretación según la cual dicho artículo 16, apartado 2, letras a) y b), prevé una alternativa.

Apreciación del Tribunal de Justicia

31 El Reino de los Países Bajos no niega haber previsto, en su Derecho nacional, dos de las tres excepciones establecidas en el artículo 16, apartado 2, de la Directiva sobre fusiones y no haber establecido la tercera excepción a que se refiere dicha disposición, letra b). Por lo tanto, es inconcuso que la normativa neerlandesa no dispone que los trabajadores de los establecimientos de la sociedad resultante de la fusión transfronteriza situados en otros Estados miembros pueden ejercer los mismos derechos de participación que aquellos de que gozan los trabajadores empleados en los Países Bajos. Dicho Estado miembro considera, no obstante, que la inexistencia de tal disposición no impide la aplicación del Derecho neerlandés en materia de participación de los trabajadores.

32 En efecto, según el Reino de los Países Bajos, de la utilización del término «o» resulta que, si el Derecho nacional en materia de derecho de participación de los trabajadores prevé uno de los dos casos, a semejanza del Derecho neerlandés, este Derecho es aplicable. En otros términos, según dicho Estado miembro, para que sea aplicable basta que el Derecho nacional haya establecido el caso previsto en el artículo 16, apartado 2, letra a), de la Directiva sobre fusiones «o» el previsto en esta misma disposición, letra b).

33 Según la Comisión, el término «o», analizado en el contexto del artículo 16, apartado 2, de la Directiva sobre fusiones debe, por el contrario, interpretarse en el sentido de que, si el Derecho nacional no prevé uno de los dos casos en cuestión, debe descartarse su aplicación.

34 Procede observar que refuerza la interpretación de la Comisión el texto del artículo 16, apartado 3, de la Directiva sobre fusiones. Dicha disposición establece, en efecto, que, «en los casos a que se refiere el apartado 2», deben aplicarse las normas especiales que precisa, es decir, las relativas a la Sociedad Europea. Del hecho de que dicho artículo 16, apartado 3, aluda a todos los casos mencionados en el referido apartado 2, se desprende que, según una interpretación literal, se aplica a cada uno de ellos y, por ende, que, en cada uno de los casos mencionados debe inaplicarse la normativa nacional en favor de las normas relativas a la Sociedad Europea.

35 El objetivo de la Directiva sobre fusiones, como se desprende de los trabajos preparatorios y de la exposición de motivos de ésta, corrobora dicha interpretación.

36 En relación con los trabajos preparatorios, debe mencionarse el dictamen de la Comisión de Empleo y de Asuntos Sociales de 16 de marzo de 2005, que contiene algunas propuestas de modificación. En efecto, dicha Comisión sostuvo, por una parte, en su dictamen que la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre fusiones transfronterizas de las sociedades de capital de 18 de noviembre de 2003 [COM(2003) 703 final] no respondía de manera satisfactoria a la situación en la que la legislación nacional a la que estuviera sujeta la sociedad resultante de la fusión ofreciera un grado o un nivel de participación distinto de aquel del que gozan los trabajadores de, como mínimo, una de las sociedades que se fusionan.

37 Por otra parte, señaló que había que preocuparse igualmente de la protección de los derechos de participación de los trabajadores de una empresa que se fusiona en un Estado miembro que, debido a la fusión, pasan a ser trabajadores de una nueva sociedad inscrita en otro Estado miembro, cuando la legislación de este segundo Estado no prevea la participación de los trabajadores fuera del territorio donde ejerce su imperio. Por lo tanto, las modificaciones propuestas por la referida Comisión iban destinadas a englobar los dos problemas aludidos no de manera alternativa sino acumulativa. Pues bien, tales modificaciones fueron incorporadas en el texto final de la Directiva sobre fusiones precisamente mediante las letras a) y b), de su artículo 16, apartado 2.

38 La exposición de motivos de la Directiva sobre fusiones refleja igualmente estos dos problemas en su considerando 13 refiriéndose a una legislación nacional que no prevea el mismo nivel de participación o los mismos derechos para todos los trabajadores afectados por la fusión.

39 Del artículo 16, apartado 3, de la Directiva sobre fusiones, interpretado a la luz del mencionado considerando 13, se deduce que, en tal situación, la normativa especial que se aplica debe basarse en los principios y procedimientos previstos en el Reglamento nº 2157/2001 y en la Directiva SE.

40 Al respecto, la Comisión cita acertadamente el considerando 18 de la Directiva SE, a tenor del cual la protección de los derechos adquiridos de los trabajadores en materia de implicación en las decisiones de la empresa es un principio fundamental y un objetivo declarado de la aludida Directiva. Dicho considerando hace constar igualmente que «los derechos de los trabajadores existentes con anterioridad a la constitución de la SE representan también un punto de partida para la configuración de su derecho a la implicación en la SE (principio de "antes-después")».

41 De la Directiva SE se deduce que la protección de los derechos adquiridos deseada por el legislador de la Unió implica no sólo el mantenimiento de los derechos adquiridos de los trabajadores en las sociedades participantes en la fusión, sino también la ampliación de tales derechos a todos los trabajadores afectados.

42 La parte 3, letra b), del anexo de la Directiva SE, en particular, ilustra esta apreciación. Dicho texto se refiere a la designación de los miembros del órgano de administración o del órgano de control de la Sociedad Europea. Establece que los trabajadores de esta sociedad, de sus filiales y establecimientos o sus órganos de representación tienen derecho a elegir, designar, recomendar u oponerse a la designación de un número de miembros del órgano de administración o de control de dicha sociedad igual a la mayor de las proporciones vigentes en las sociedades participantes de que se trate antes de la inscripción de la Sociedad Europea. Por lo tanto, tal texto prevé en la materia una equiparación al régimen más protector de los trabajadores de entre los regímenes existentes en las sociedades afectadas.

43 Teniendo en cuenta la voluntad del legislador de la Unión de proteger el derecho de participación de los trabajadores tanto en las situaciones reguladas por las normas relativas a la Sociedad Europea como en aquellas que se rigen por el Derecho nacional, procede considerar que, también según las normas mencionadas en último lugar, no sólo debe mantenerse la participación de los trabajadores en las sociedades afectadas por la fusión, con arreglo al artículo 16, apartado 2, letra a), de la Directiva sobre fusiones, sino que también, con arreglo al artículo 16, apartado 2, letra b), de esta Directiva, deben ampliarse los derechos de que gozan los trabajadores empleados en el Estado miembro donde se halla el domicilio de la sociedad resultante de la fusión a los demás trabajadores afectados por la fusión y empleados en otros Estados miembros.

44 Por consiguiente, del texto del artículo 16, apartados 2 y 3, de la Directiva sobre fusiones y del objetivo de estas disposiciones se desprende que las normas relativas a la participación de los trabajadores que, en su caso, estén en vigor en el Estado miembro en el que se encuentre el domicilio de la sociedad resultante de la fusión no se aplican si la normativa nacional aplicable a esta sociedad no prevé de manera acumulativa los dos casos referidos en las letras a) y b) de dicho apartado 2.

45 Las alegaciones del Reino de los Países Bajos basadas en el artículo 16, apartado 5, de la Directiva sobre fusiones o sobre una supuesta diferencia de trato entre grandes y pequeñas empresas no pueden poner en entredicho esta interpretación.

46 En el artículo 16, apartado 5, de la Directiva sobre fusiones figura ciertamente el término «optado», pero este término en modo alguno se refiere a una facultad que pudieran ostentar los Estados miembros de elegir entre el caso previsto en dicho artículo 16, apartado 2, letra a), y el previsto en esta misma disposición, letra b). Dicho término se refiere al supuesto de que el Estado miembro hubiera previsto la ampliación de los derechos de los trabajadores mencionados en el artículo 16, apartado 2, letra b), de dicha Directiva. Para determinar si se ha superado el umbral previsto en el artículo 16, apartado 5, de la Directiva sobre fusiones, únicamente deben tenerse en cuenta los trabajadores empleados en ese Estado miembro. No es necesario tomar en consideración los

trabajadores empleados en otros Estados miembros. Como se deduce del dictamen aludido en el apartado 36 de la presente sentencia, la finalidad del legislador de la Unión era garantizar un equilibrio entre la protección de los derechos de los trabajadores que trabajan en otro Estado miembro y las exigencias de las disposiciones nacionales relativas al umbral de efectivos.

47 Por lo que respecta a una supuesta diferencia entre pequeñas y grandes empresas, la Comisión sostiene acertadamente que la Directiva sobre fusiones y, en particular, su artículo 16, no prevé en modo alguno la aplicación de un régimen de participación más flexible a las pequeñas empresas, en virtud del cual se pueda privar indefinidamente a los trabajadores empleados en Estados miembros que no sean el del domicilio de la sociedad resultante de la fusión de sus derechos de participación en el seno de esa sociedad.

48 De ello se deduce que no pueden estimarse las alegaciones formuladas por el Reino de los Países Bajos sobre una posible pérdida de algunos derechos de participación que, en principio, se reconoce en relación con fusiones en las que participan grandes empresas, pérdida que, a su juicio, debe *a fortiori* admitirse en el contexto de fusiones entre pequeñas empresas y que, según afirma, implica que no existiría ninguna obligación de ampliar los derechos de participación previstos en los Países Bajos a trabajadores que se encuentren en otros Estados miembros.

49 En estas circunstancias, debe considerarse que el recurso interpuesto por la Comisión es fundado.

50 Por consiguiente, debe declararse que el Reino de los Países Bajos ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 16, apartado 2, letra b), de la Directiva sobre fusiones al no haber adoptado todas las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para que los trabajadores de los establecimientos de una sociedad, resultante de una fusión transfronteriza con domicilio social en los Países Bajos, situados en otros Estados miembros, gocen de derechos de participación idénticos a los de los trabajadores empleados en los Países Bajos.

Costas

51 A tenor del artículo 138, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justica, la parte que haya visto desestimadas sus pretensiones será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Puesto que la Comisión ha solicitado que se condene en costas al Reino de los Países Bajos y al haber sido desestimados los motivos invocados por éste, procede condenarle en costas.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Octava) decide:

1) Declarar que el Reino de los Países Bajos ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 16, apartado 2, letra b), de la Directiva 2005/56/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativas a las fusiones transfronterizas de las sociedades de capital, al no haber adoptado todas las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para que los trabajadores de los establecimientos de una sociedad, resultante de una fusión transfronteriza con domicilio social en los Países Bajos, situados en otros Estados miembros, gocen de derechos de participación idénticos a los de los trabajadores empleados en los Países Bajos.

2) Condenar en costas al Reino de los Países Bajos.

Firmas