

LA DIRECTIVA 94/45/CE,
SOBRE EL COMITÉ DE EMPRESA EUROPEO,
NOMÓTESIS DE SU TRANSPOSICIÓN AL
DERECHO ESPAÑOL Y ALEMÁN

POR DAVID PLITT*

SUMARIO: I. Prólogo.- II. Introducción.- III. Disposiciones Generales: 1. *Ámbito de aplicación.* 2. *Criterio de dimensión comunitaria.* 3. *Cálculo de la plantilla mínima.* 4. *El concepto de la empresa que ejerce el control.* 5. *Empresas de tendencia.* 6. *El comité de empresa en grupos de empresas.*- IV. La Comisión Negociadora: 1. *Finalidad del órgano.* 2. *Constitución y formación de la comisión negociadora.* 3. *Los sistemas de designación de los representantes nacionales.* 4. *Consideración de los trabajadores de terceros Estados.* 5. *El funcionamiento interno y reuniones.* 6. *Iniciación y omisión de negociaciones.*- V. Acuerdo sobre la información y consulta transnacional: 1. *Mantenimiento de acuerdos en vigor conforme al art. 13 de la Directiva 94/45/CE.* 2. *Acuerdos negociados entre la dirección central y la comisión negociadora.* 3. *Modificación y renovación de los acuerdos vigentes.* 4. *Los requisitos exigidos para la constitución de un Comité de Empresa Europeo.* 5. *Procedimientos descentralizados de información y consulta.*- VI: La Constitución del Comité de Empresa Europeo según las disposiciones subsidiarias. 1. *Principios.* 2. *La composición del Comité de Empresa Europeo.* 3. *Designación de los representantes nacionales de los trabajadores.* 4. *Duración del mandato y designación de nuevos miembros.* 5. *Régimen de funcionamiento del Comité de Empresa Europeo.*- VII. Competencias del Comité de Empresa según las disposiciones subsidiarias: 1. *Información y consulta anual.* 2. *Información y consulta en circunstancias excepcionales.* 3. *Información a los representantes locales.*- VIII. Transición del Comité de empresa Europeo según las disposiciones subsidiarias al Comité de Empresa mediante acuerdo.- IX. Disposiciones comunes de protección a los representantes de los trabajadores.- X. Financiación de los órganos establecidos.- XI. Los sistemas de control

* Universidad de Colonia, Becario del Ministerio de Asuntos Exteriores de España en la Universidad de Sevilla. Trabajo dirigido y revisado por el Prof. Dr. D. Antonio Ojeda Avilés. Adaptación de Inmaculada Marín Alonso.

y la sanción judicial.- XII. Fecha de entrada en vigor: 1. *Entrada en vigor.* 2. *Consecuencias en casos de falta o deficiencia de la Transposición de una Directiva.*- XIII. *Asistencia financiera por la Unión Europea.*- XIV. *Conclusión.*

I. PRÓLOGO

Poco tiempo después del límite de transposición de dos años, según el art. 14 de la Directiva 94/45/CE del Consejo de la Unión Europea de 22 de septiembre de 1994 (1) el legislador alemán llegó a incorporar la mencionada Directiva al derecho nacional, creando una ley sobre comités de empresa europeos del 28 de octubre de 1996, Gesetz über Europäische Betriebsräte (Europäisches Betriebsräte-Gesetz = EBRG) (2). El legislador español, por su parte, ha transpuesto recientemente la Directiva Comunitaria con la Ley 10/1997, de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria (de ahora en adelante, LCEE) (3). Ambas normas nacionales suponen la transposi-

- (1) DO núm. L 254/64 de 30. 09. 1994. La Directiva 94/45/CE es el resultado de la propuesta de la Comisión de abril de 1994 (el llamado «Flynn-Papier» del miembro competente de la Comisión, Larry Padraig Flynn), que ya no está basada en el artículo 100 del Tratado, como las propuestas anteriores de la Comisión (DO núm. C 39/10 de 15. 2. 1991 y la propuesta modificada de la Comisión en, DO núm. C 336/11 de 31. 12. 1991), sino en el artículo 2.1 del Protocolo sobre la política social anejo al TUE (propuesta modificada de la Comisión en, DO núm. C 199/10 de 21. 7. 1994 y aprobación por el Consejo en, DO núm. C 244/37 de 31. 8. 1994). Vid. también al proceso del desarrollo sobre la información y consulta de los trabajadores de empresas de estructura compleja, en particular transnacional: Propuesta de la Comisión en, DO núm. C 297/3 de 15. 11. 1980; propuesta modificada en, DO núm. C 217/3 de 12. 12. 1983; Dictamen del Parlamento Europeo en, DO C 13 de 17. 1. 1983 y Dictamen del CES en, DO núm. C 77 de 29. 3. 1982.
- (2) BGBl I, 1996 parte I, n.º 53, Bonn día 31 de octubre de 1996, págs. 1548 y ss.
- (3) Basado en el Anteproyecto de Ley sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria, de noviembre de 1995. El Anteproyecto se concibió como Ley autónoma incorporando, junto con la regulación sustantiva, la normativa de la tutela administrativa y judicial, acompañado por la Memoria justificativa del mismo y del cuadro de correspondencias entre los artículos de la Directiva 94/45/CE del Consejo y del Anteproyecto de Ley. Éste fue modificado según las proposiciones del Consejo Económico y Social en su Dictamen del 24 de enero de 1996, considerando también las opiniones del Consejo General del Poder Judicial y del Consejo de Estado. El Anteproyecto vigente fue presentado por el Consejo de Ministros en su reunión del día 5 de Julio de 1996. Por su parte, el legislador francés incorporó la Directiva a su legislación nacional a través de una ley ordinaria, en JO 13 nov. 1996, pág. 16527, Loi n.º 96-985 de 12 de noviembre de 1996, relative à l'information et à la consultation des salariés de dimension communautaire, ainsi qu'au

ción al ordenamiento nacional de las previsiones contenidas en la Directiva 94/45/CE. Esto significa que el Gobierno español ha optado por dictar una disposición normativa en vez de la vía, con clara cobertura en el sistema jurídico español, de un acuerdo de los interlocutores sociales de ámbito general. Ambas fórmulas de puesta en vigor están previstas por la Directiva, según reconoce el artículo 14 de la misma (4). La LCEE se desenvuelve en una nueva forma de distribución de competencias en materia social entre la Comunidad, los Estados miembros y los interlocutores sociales, que deriva del Acuerdo y Protocolo sobre Política Social. La subsidiariedad de la acción comunitaria en relación a la de los Estados miembros, y al diálogo social, otorga un papel relevante a las acciones legislativas que los Estados miembros han de adoptar, en paralelo al que se asigna a los interlocutores sociales según la doble aceptación, horizontal y vertical, del reiterado principio de la subsidiariedad (5). La Directiva 94/45/CE constituye asimismo la primera manifestación en el Derecho comunitario en el marco del Protocolo sobre la Política Social aprobado en Maastricht, y en cumplimiento del Acuerdo sobre Política Social suscrito por los Estados miembros, excepto el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (6). El artículo 1 del acuerdo fijó entre los objetivos de la Comunidad el diálogo social y para ello el compromiso de apoyar y complementar la acción de los Estados miembros, entre otros ámbitos, en el que se refiere a la información y consulta a los trabajadores (artículo 2 del Acuerdo) (7).

Esta nomótesis analiza las transposiciones de la Directiva 94/45/CE al Derecho español y alemán haciendo hincapié en las convergencias y divergencias referidas a las diferentes bases legislativas de cada país.

- développement de la négociation collective, la cual fue acompañada por una decisión del Consejo de Estado, en JO 13 nov. 1996, pág. 16531, Décision du Conseil constitutionnel n.º 96-383 DC de 6 noviembre de 1996; Vid también al desarrollo de la ley, cf. TEYSSIE, Le comité d'entreprise européen, Brèves remarques sur la loi n.º 96-985 du 12 novembre 1996, *La Semaine Juridique* n.º 48-27 noviembre 1996, cit. págs. III, 68212 y ss.; JAQUIER, Les chemins du comité d'entreprise européen, en *Droit Social* N.º 12 Décembre 1996, cit. págs. 1081 y ss.
- (4) Discutiendo los pros y contras de las cuestiones formales de la transposición, SÁEZ LARA, La directiva 94/45, sobre el Comité de empresa europeo y su transposición al Derecho español, en *REDT* núm. 78 (1996), cit. pág. 628.
- (5) Vid. también el Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria del Consejo Económico y Social, en *Colección Dictámenes* núm. 1/1996, cit. pág. 4.
- (6) DO núm. C 191/1 de 29. 7. 1992. Acuerdo de Política Social, anexo del Protocolo núm. 14 sobre Política Social del Tratado de la Unión Europea firmado en Maastricht del 7 de febrero de 1992, que entró en vigor el 1 de noviembre de 1993.
- (7) Dictamen del Gobierno de la República Federal de Alemania, referido a cuestiones sobre el procedimiento de aplicación del Acuerdo de la Política Social en el tratado de Maastricht, Diciembre 1996. Vid. también al op. cit. Dictamen del CES, de 24 de enero de 1996.

II. INTRODUCCIÓN

La LCEE se estructura en cuatro Títulos, un Título Preliminar, y otros tres Títulos, el Título I consta de tres Capítulos, y el Título III de dos. Contiene, asimismo dos disposiciones adicionales y dos finales.

La Ley alemana sobre los comités de empresa europeos entró en vigor el día 1.11.96 (8), se estructura en tres Artículos, el Artículo 1 consta de siete partes, Parte 4 consta de cuatro secciones. La aspiración fundamental de ambas normas nacionales, siguiendo los objetivos de las instituciones de la Comunidad Europea en el terreno de la política social, es la mejora de los instrumentos de participación de los trabajadores, sobre todo de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria (§ 1 I EBRG/art. 1 LCEE).

Las normas nacionales definen el elemento nuclear de la consulta a los trabajadores como intercambio de opiniones y la apertura de un diálogo entre los representantes de los trabajadores y la dirección central de la empresa o grupo de empresa o cualquier otro nivel de dirección más apropiado (§ 1 IV EBRG/art. 3. 1. 7º LCEE) (9). Referido al contenido de la Directiva 94/45/CE en su artículo 6. 3, ambas normas nacionales anteponen los acuerdos de información y consulta a nivel transnacional ya establecidos a la creación de un comité de empresa europeo. Tal comité de empresa sólo debe ser constituido a falta de acuerdo entre la dirección central de la empresa o grupo de dimensión comunitaria y los representantes de los trabajadores (Art. 15 LCEE/§ 1 I EBRG) (10). Las normas internacionales no afectarán a la legislación nacional,

- (8) Vid. también el proceso de desarrollo legislativo en Alemania: BR-Dr 251/96 = BT-Dr 13/4520; BT-Dr 13/5021; BACHNER /KUNZ, Gesetz über Europäische Betriebsräte (EBRG) - der Entwurf zur Umsetzung der Europäischen Richtlinie, en *Arbeit und Recht* 3/1996, cit. pág. 81; DÄUBLER, Euro-Betriebsräte-Richtlinie 94/45/EG in innerstaatliches Recht, en *Arbeit und Recht* 8/1996, cit. pág. 303; FIEDLER, Der Europäische Betriebsrat in der Unternehmensgruppe, en *Arbeit und Recht* 5/1996, cit. pág. 180; LÖRCHER, Anforderungen, Defizite und Durchsetzungsmöglichkeiten bei der Umsetzung der Europäischen Betriebsrat und Rechte der Gewerkschaft, en *Arbeit und Recht* 8/1996, cit. pág. 297; KOLVENBACH, Europäische Betriebsräte - Neue Initiativen, en *Der Betrieb* 15/1991, cit. pág. 107; NAGEL, Der EG-Richtlinienentwurf zum Europäischen Betriebsrat, en *Arbeit und Recht* 6/1991, cit. págs. 161 y ss.
- (9) Crf. Garrone, la notion de travailleur en droit comunitaire, en AA.VV., DUC, Le Travail et le droit Universités de Berne, Fribourg, Genève, Lausanne et Neuchâtel, Enseignement de 3e Cycle de Droit 1993, Suisse 1994, cit. págs. 415 y ss.
- (10) Las empresas afectadas en territorio español son, según el Instituto Sindical Europeo: Agroman Empresa Constructora, S. A.; Antonio Puig, S. A.; Banco Central Hispanoamericano; Banco Popular Español; Compañía de Bebidas Gaseosas, S. A.; Compañía Española de Petróleos, S. A.; Fábricas Lucía Antonio Betere, S. A.; Ficosa Internacional S. A.; Grupo Banco Español de Crédito, S. A.; Grupo Cobra, S. A.; Grupo Cortefiel; Grupo Financiero Banco Bilbao; Grupo Repsol; Grupo Santander, S.A.; Grupo Uralita; Intidex, S. A.; Pascual Hermanos,

que será en caso de la EBRG, la Ley de Régimen Empresarial (BetrVG) (11). Por razones de practicabilidad y aceptación serán incorporados al funcionamiento del comité de empresa europeo y al procedimiento de información y consulta de los trabajadores los órganos de la Ley de Régimen Empresarial, incluyendo también a los órganos reglamentados en la Ley de comités de portavoces para personal de alta dirección (SprauG) (12). Los principios y las doctrinas de la BetrVG serán transferidas a la colaboración entre la dirección central y el comité de empresa europeo (13).

En el caso de la LCEE no será afectado el Estatuto de los Trabajadores (14). La Ley española une en su articulado la transposición literal de determinados aspectos de la Directiva junto a la aspiración de instituciones propias del Derecho laboral español. La redacción de tales disposiciones es deudora de la del Estatuto de los Trabajadores, la Ley de Procedimiento Laboral (15) y la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (16).

III. DISPOSICIONES GENERALES

1. Ámbito de aplicación

Ambas normas nacionales se aplican de forma transnacional a empresas y grupos de empresa de dimensión comunitaria, donde la empresa que ejerce el

- S. A.; Pescanova, S. A.; Prosegur Grupo AG, y Viscofan Industria Navarra de Envolturas.
- (11) BetrVG - Betriebsverfassungsgesetz; de 23. 12. 1988 Ley de régimen empresarial o Ley de comité(s) (o de jurado[s]) de empresa; en España > LOLS = Ley Orgánica 11/1985, de 2. 8. 1985, de Libertad Sindical; >ET, LCBPS, LOLiS.
- (12) SprauG - Sprecherausschußgesetz, de 20. 12. 1988 Ley de Comités de Portavoces para Personal de Alta Dirección; en España > Real Decreto 1382/1985, de 1. 8. 1985, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección (BOE núm. 192, de 12 agosto; rect. BOE núm. 211, de 3 septiembre).
- (13) BR-Dr 251/96, pág. 25. apartado 3.
- (14) ET - Estatuto de los Trabajadores, Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24. 3. 1995, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE núm. 75, de 28 marzo [RCL 1995, 997]). - Ley 8/1980, de 10. 3. 1980; Modificada por las Leyes 4/1983, de 29. 6.; 32/1984, de 2. 8.; 8/1988, de 7. 4., 3/1989, de 3. 3.; 8/1992, de 30. 4.; 36/1992 de 28. 12.; 10/1994, de 30. 12.; 4/1995, de 23. 3. > FEPD, FOGASA, LBE, LBRL, LCT, LDIRTC; LFJLV; LGSS; LPD; LRL; RDCC; RDLRT; RETA; RGSPAG.
- (15) LPL - Ley de Procedimiento Laboral, Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7. 4. 1995, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (BOE núm. 86 de 11 de abril de 1995)> LBPL, LR (1), RDLPL; en Alemania ArbGG=Arbeitsgerichtsgesetz.
- (16) LISOS - Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social 8/1988, de 7 de abril de 1988 (BOE núm. 91, 15 de abril [RCL 1988, 780])> ET, INSS, LGISS; LGSS; LGSS; LMFAS.

control o la dirección central esté situada en España (Art. 5. 1 LCEE). Salvo que no existan acuerdos que prevean un ámbito de aplicación más amplio (§ 1 II EBRG). Ambas regulaciones han fijado que el alcance de los procedimientos de información y consulta incorpora a todos los establecimientos situados en los Estados miembros y, en caso de grupo de empresas de dimensión comunitaria, a todas las empresas del grupo situadas en los Estados miembros (§ 2 I EBRG/Art. 5. 1 LCEE). Las mismas entienden por Estados miembros, además de los Estados de la UE, salvo Gran Bretaña e Irlanda del Norte, también a los Estados del Espacio Económico Europeo (17) (art. 3. 1. 1º LCEE/§ 2 III EBRG). Esto significa que ambas normas no afectan a las empresas de dimensión comunitaria que no estén situadas en territorio nacional, ni a grupos de empresa de dimensión comunitaria donde la empresa que ejerce el control o la dirección central esté situada en el extranjero.

Ambas normas serán aplicadas para:

— el cálculo del número de los trabajadores a nivel nacional conexasiónado con el procedimiento de información a los trabajadores (§§ 4, 5 EBRG/arts. 25 y 18. 1 LCEE);

— la identificación de los representantes de los trabajadores elegidos a nivel nacional (§§ 11, 18 II, 23 EBRG/ arts. 9. 2, 16. 2, 26, 27 LCEE);

— la responsabilidad para la financiación de los miembros del comité de empresa europeo (§ 16 II EBRG/art. 19. 5 LCEE);

— las normas de protección referidas a ellos (§ 40 EBRG/art. 21 LCEE) y el deber de información hacia los representantes de los trabajadores nacionales.

A cambio no se ha hecho uso en ninguna de las transposiciones de excluir del campo de aplicación al personal que preste servicio a bordo de buques de la marina mercante, lo cual fue posibilitado por el artículo 1. 5 de la Directiva a los Estados miembros (18). Ahora bien, ¿cómo será la aplicación de las normas, si la dirección central está situada por ejemplo en los EE.UU. o en Gran Bretaña? Ambas regulaciones sólo se podrán aplicar en su totalidad en caso de que exista una dirección secundaria o representación en territorio nacional que se pueda considerar como dirección del establecimiento o como dirección central de la empresa que ejerce el control del grupo, siempre que ésta emplee al mayor número de trabajadores en un Estado miembro (§ 2 II EBRG/art. 3. 1, 6º LCEE).

(17) Según el acuerdo de la Comisión Mixta del EEE éstos son, Islandia, Lichtenstein y Noruega, DO núm. L 140/52 de 1995. El 22 de junio de 1995, la Comisión Mixta del EEE incluyó en el anexo XVIII del Tratado del EEE (referido a la seguridad y la salud en el trabajo, al Derecho del Trabajo y a la igualdad de trato entre hombres y mujeres) una referencia a la Directiva 94/45/CE, de forma que ésta también debe de ser incorporada a los ordenamientos de estos tres Estados.

(18) Vid. también a los ejemplos en Comentarios del CES sobre la directiva 94/45/CE del Comité del 22 de septiembre 1994 sobre la constitución de un comité de empresa europeo, por BUSCHAK, 12. 12. 1994, cit. pág. 9.

2. Criterio de dimensión comunitaria

Un requisito del margen de aplicación es el criterio de dimensión comunitaria de la empresa o grupo de empresas. Se considerada como empresa de dimensión comunitaria a toda empresa que emplee 1000 o más trabajadores en los Estados miembros y, por lo menos en dos Estados miembros diferentes, empleando 150 o más trabajadores en cada uno de ellos (Art. 3. 1. 2º LCEE/§ 3 I EBRG). Un grupo de empresas de dimensión comunitaria es todo grupo que emplee 1000 o más trabajadores en los Estados miembros comprendiendo al menos dos empresas miembros del grupo en Estados miembros diferentes, de los que al menos una empresa del grupo, ocupe 150 o más trabajadores en un Estado miembro, y por lo menos otra de las empresas del grupo emplee 150 o más trabajadores en otro Estado miembro, no necesariamente en un establecimiento (Art. 3. 1, 4º LCEE/§ 3 II EBRG) (19).

3. Cálculo de la plantilla mínima

Cómo se calcula el número de empleados en la empresa o en el grupo para saber si son de dimensión comunitaria. Para calcular el número de trabajadores de los centros de trabajo y empresas se tendrá en cuenta el promedio de trabajadores empleados, incluyendo a los contratados a tiempo parcial, durante los dos años anteriores a la fecha de inicio del procedimiento de negociación entre la comisión negociadora y la dirección central (art. 25 LCEE). La Ley española reproduce el artículo 72.2 ET (20) y el artículo 9 del Reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa (21) para realizar este procedimiento. Pero por el contrario incorpora la regla de cómputo de los trabajadores temporales a los efectos de la elección de los representantes unitarios de período bianual, multiplicando por dos los años y días señalados por el ET y el Reglamento mencionado. La intención del legislador español fue mantener de esta manera la proporcionalidad en el cómputo. De otro lado, se ha suprimido la mención que hace el artículo 72.2 ET a los trabajadores fijos discontinuos, puesto que desde el RDL 18/1993 (22) los trabajadores fijos

(19) Sobre clases de empresas según dimensión y sector de actividad, MARTÍN VALVERDE/RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ/GARCÍA MURCIA, *Derecho del Trabajo*, 5ª edición, Madrid 1996, cit. págs. 217 y ss.

(20) Artículo 72 ET, referido a los representantes de los trabajadores fijos, discontinuos y no fijos. Vid. también a ALONSO OLEA /BARREIRO GONZÁLEZ, *El Estatuto de los Trabajadores*, Texto actualizado, Jurisprudencia, Comentario, 3ª edición, pág. 340 y s., Madrid 1991.

(21) Aprobado por Real Decreto 1844/1994, de 9 septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa (BOE núm. 219, de 13 de septiembre).

(22) RDL 18/1993 en, BOE núm. 292, de 7 de diciembre 1993; posteriormente convertido en la Ley 10/1994, de 19 de mayo, de Medidas Urgentes de Fomento de la Ocupación (BOE núm. 122, de 23 de mayo).

discontinuos son una modalidad más de trabajadores a tiempo parcial, que no precisa referencia alguna a estos efectos. Conforme al § 4 de la EBRG la plantilla mínima de trabajadores se fijará con arreglo a la media de trabajadores de la empresa, contratados durante los dos años precedentes, incluyendo a los empleados, aprendices y trabajadores a tiempo parcial, sin consideración de las horas trabajadas per cápita. También serán incluidas las relaciones laborales suspendidas como en caso de excedencia de maternidad, servicio militar y permiso especial. La determinación del plazo de fijación de la media de trabajadores se establece del mismo modo que en la LCEE.

La valoración del cálculo de media bianual que solamente considera el desarrollo previo pero no el desarrollo futuro de la empresa o centro de trabajo, no resulta muy acertada (23).

Como particularidad de la EBRG cuenta que el personal de alta dirección con arreglo al § 5 III BetrVG no participa en la creación ni en el funcionamiento del comité de empresa europeo. Una participación, conforme el § 107 I BetrVG (24), en la creación de la comisión negociadora y del comité de empresa europeo según las disposiciones subsidiarias es solamente facultativa (§§ 11 IV, 23 VI EBRG). Con respecto a la designación para la comisión negociadora, esta incorporación opcional se realiza a través de órganos que ni siquiera son elegidos o que representan a los intereses del personal de alta dirección. Una amplificación del derecho de participación del personal de alta dirección sólo se posibilita en casos de un acuerdo según los §§ 18 EBRG y ss. Esta exclusión participativa por parte de la Ley alemana parece muy problemática a la hora de un análisis del tenor literal de la Directiva, considerando también la interpretación de otras directivas como la de la Directiva 75/129/CEE (25) y de la Directiva 77/187/CEE (26) (que se encuentran incorporadas en el Derecho español, en los artículos 44 y 51 del Estatuto de los Trabajadores) (27). La Directiva 94/45/CE considera, según su sistemática y

- (23) Así, GAUL, Das neue Gesetz über die Europäischen Betriebsräte, op. cit. pág. 3379, de opinión contraria, SÁEZ LARA, La directiva 94/45, sobre el Comité de empresa europeo y su transposición al Derecho español, op. cit. pág. 632.
- (24) El párrafo 107 BetrVG, se refiere a la participación del personal de alta dirección en la constitución y la composición del comité económico, un órgano para los trabajadores de información y consulta referida a cuestiones económicas en empresas de cierto tamaño (§§ 106 y ss. BetrVG).
- (25) DO núm. L 48/29: Directiva 75/129/CEE, del Consejo, de 17 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refiere a los despidos colectivos.
- (26) DO núm. L 61/26: Directiva 77/187/CEE, del Consejo, de 14 de febrero de 1977, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativa al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o partes de centros de actividad; concepto original de 31. 5. 1974, DO núm. C 104 de 13. 9. 1974, también en, OJEDA AVILÉS/SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, *Seguridad Social de la Unión Europea*, págs. 395 y ss., Madrid 1994.
- (27) Así, GAUL, Das neue Gesetz über die Europäischen Betriebsräte, op. cit. pág. 3378; de opinión diferente DÄUBLER/KLEBE, Der Euro-Betriebsrat - Die Richtlinie

finalidad, que el personal de alta dirección participe en el establecimiento de una representación transnacional de los trabajadores. A cambio la EBRG aleja al personal de alta dirección de una posible participación. De forma que no se les hace referencia en el cálculo de la plantilla mínima de los trabajadores según § 4 EBRG (28). Si el comité de empresa, el comité general de empresa para varias empresas o el comité de consorcio renuncian a la designación de un alto cargo, este grupo de empleados no tendrá acceso directo a los derechos establecidos por la EBRG. En adición a la información obligatoria a los comités de portavoces de personal de alta dirección locales, regulada en el § 35 EBRG, sólo existe el derecho de nombrar un delegado que podrá participar en las reuniones de información y consulta al comité de empresa europeo con el derecho de ser oídos (29).

La consideración mínima de los derechos participativos del personal de alta dirección, aunque vaya conforme con las proposiciones de la Directiva 94/45/CE con referencia al preámbulo que permite explícitamente tal margen de transposición, parece ser muy problemática. El mayor punto de crítica es que el personal de alta dirección sólo puede actuar tan limitadamente en la composición del comité de empresa europeo, considerando la importancia que tienen los acuerdos negociados por este gremio (30).

4. El concepto de la empresa que ejerce el control

La definición de empresa que ejerce el control es una de las definiciones nucleares de la Directiva 94/45/CE. Ambos textos propuestos reproducen el contenido del artículo 3 de la Directiva, si bien ordenando de forma más sistemática sus apartados. La LCEE ha optado por una definición «ad hoc», válida sólo a efectos de esta Ley, ya que no existen normas de ordenación de las uniones de empresas en el derecho de sociedades nacional. En este caso ha sido la jurisprudencia la que impulsó un tratamiento jurídico de este asunto (31). Su

- vom 22. 09. 1994 und ihre Umsetzung in nationales Recht, en *Arbeitsrecht im Betrieb* 9/1995, cit. pág. 564.
- (28) Según el § 4 EBRG, que hace referencia al § 5 I BetrVG, se considera como trabajador de la empresa exclusivamente a los obreros, empleados y a los aprendices de oficio.
- (29) Este derecho sólo es concedido, si la empresa emplea más de 10.000 trabajadores, de los cuales un 40% debe estar trabajando en Alemania.
- (30) De diferente opinión crf. BACHNER/KUNZ, Gesetz über Europäische Betriebsräte (EBRG) - der Entwurf zur Umsetzung der Europäischen Richtlinie, op. cit. pág. 84; de la misma opinión crf. GAUL, Das neue Gesetz über die Europäischen Betriebsräte, op. cit. pág. 3384.
- (31) COLLADO GARCÍA, Sistematización de la doctrina judicial sobre los grupos de empresas, en AA. VV., BAYLOS GRAU /COLLADO GARCÍA, *Grupos de Empresas y Derecho del Trabajo*, Colección Estructuras y Procesos, Serie Derecho, Trotta : Madrid, 1994, cit. págs. 297 y ss.; CRUZ VILLALÓN, *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo. Un marco legal insuficiente*, Colección Estructuras y Procesos, Serie Derecho, Trotta : Madrid, 1992, cit. pág. 193 y s.

definición de empresa que ejerce el control es muy similar a la contenida en el artículo 4 de la Ley 24/1988 de 28 de julio, del Mercado de Valores, y en el artículo 42. 1 del Código de Comercio en la redacción por la Ley 19/1989, de 25 de julio, de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las directivas de la Comunidad Económica Europea. Según el art. 4 LCEE y el § 6 I EBRG se entiende por empresa que ejerce el control la empresa que pueda ejercer una influencia dominante sobre otra, que se denominará empresa controlada. El art. 4. 2 LCEE y § 6 II EBRG contienen, de forma jerarquizada, los criterios que definen este concepto de influencia dominante. Estos criterios son igualmente válidos para empresas nacionales y extranjeras. Por esta razón es posible que una empresa extranjera ejerza el control sobre una empresa nacional, siempre que ésta cumpla con los requisitos adquiridos por el art. 4. 2 LCEE y el § 6 II EBRG (32).

Un aspecto de gran importancia consiste en que una empresa no es considerada como empresa que ejerce el control respecto de otra empresa de la que posea participaciones cuando se trate de una de las sociedades contempladas en las letras a) o c) del apartado 5 del artículo 3 del Reglamento (CEE) 4064/89 (33). La EBRG sólo será aplicada en los casos en que la empresa asociada se pueda considerar como empresa de dimensión comunitaria o grupo de empresas de dimensión comunitaria (34), idéntica solución se ha establecido en la LCEE.

5. Empresas de tendencia

Los Estados miembros pueden establecer disposiciones especiales en favor de la dirección central relativas al derecho de información y libertad de expresión de los representantes de los trabajadores en las empresas o grupos de empresas de tendencia, siempre que en la fecha de adopción de la presente Directiva dichas disposiciones particulares existieren ya en la legislación nacional (Art. 8. 3 de la Directiva). Por lo que se refiere a España, al no existir tales disposiciones especiales en la legislación laboral, más allá de la doctrina jurisprudencial, la misma no puede introducirse por la LCEE. En la transposición alemana a los efectos del § 118 I BetrVG, la información y consulta en las empresas de tendencia (35) será limitada según § 32 EBRG a tenor que solamente será discutible una compensación o atenuación en casos vinculados con cambios en la empresa o en el grupo (§ 34 EBRG) (36).

(32) BR-Dr 251/96, pág. 35 y s. con ejemplos.

(33) DO núm. L 395/1: Reglamento 4064/89 CEE, del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas.

(34) BR-Dr 251/96, pág. 36.

(35) El § 118 BetrVG define a las empresas de tendencia o de ideología.

(36) Crítica en este aspecto, LÖRCHER, Anforderungen, Defizite und Durchsetzungsmöglichkeiten bei der Umsetzung der Europäischen Betriebsrat und Rechte der Gewerkschaft, op. cit. pág. 297.

6. El Comité de Empresa en grupos de empresa

Un comité de empresa europeo sólo será instalado en la empresa que ejerce el control en el grupo de empresas de dimensión comunitaria (§ 7 EBRG/Art. 2.2 LCEE). Esto también se aplicará, aunque ya no esté explícitamente mencionado en la EBRG a diferencia de lo establecido en el Anteproyecto de Ley alemán, si en la estructura del grupo de empresas existen otros grupos de empresas subsidiariamente conexonados, aunque sean grupos de dimensión comunitaria (37). Ahora bien, resulta que en empresas o grupos de empresas que solamente actúen en campos muy específicos en el mercado se puedan hacer acuerdos en los cuales las empresas o grupos de empresas subsidiariamente conexonados también e incluso exclusivamente puedan constituir un comité de empresa europeo o un procedimiento de información y consulta a los trabajadores de nivel transnacional. Considerando el modelo del «grupo» de las multinacionales, que estructuralmente están divididas por los efectos de su especificación en diferentes campos del mercado, esta posibilidad constitutiva resulta muy importante (38). Estas consideraciones se pueden aplicar igualmente a la LCEE, según su art. 10.1.

IV. LA COMISIÓN NEGOCIADORA

1. Finalidad del Órgano

Sin perjuicio a la autonomía de acuerdos vigentes, que hayan sido concluidos antes de la entrada en vigor de las normas nacionales, la finalidad de la comisión negociadora no es otra que negociar con la dirección central, un acuerdo sobre un procedimiento de información y consulta a nivel transnacional según los §§ 17 y ss. EBRG (§ 8 I EBRG). El Anteproyecto español especifica lo mencionado, posibilitando la constitución de uno o varios comités de empresa europeos o el establecimiento de uno o varios procedimientos alternativos de información y consulta a los trabajadores (Art. 10 LCEE). La dirección central debe facilitar a la comisión negociadora toda la información y documentación necesaria para el correcto desempeño de sus funciones a tiempo (§ 8 II EBRG). Idéntica solución es establecida por la LCEE en su art. 6.

2. Constitución y formación de la Comisión Negociadora

El procedimiento de constitución de la comisión negociadora es iniciado por la propia dirección central, o a solicitud de los trabajadores, o de sus representantes (§ 9 I EBRG/Art. 8 LCEE). Los detalles de este procedimiento se

(37) BR-Dr 251/96, pág. 37.

(38) Cfr. GAUL, Das neue Gesetz über die Europäischen Betriebsrat, op. cit. pág. 3379.

encuentran en § 9 II EBRG y art. 7 LCEE. Las dos normas siguen el principio de representación geográfica regulando que de cada Estado miembro en que la empresa de dimensión comunitaria tenga uno o más centros de trabajo o en el que se halla situado la empresa que ejerce el control de un grupo de empresas de dimensión comunitaria o una o más empresas controladas, se enviará por lo menos un miembro en representación de la comisión negociadora (§ 10 I EBRG/art. 9. 1 a. LCEE). Siguiendo también el principio de proporcionalidad, la comisión negociadora estará compuesta además, en su caso, de un número de miembros suplementarios, de la empresa o grupo donde se hallen empleados porcentajes significativos del total de trabajadores (art. 9. 1. b. LCEE/§ 10 II EBRG) (39). Consecuentemente, en ninguno de los textos se cita el número máximo de 17 miembros para la comisión negociadora. El § 10 III EBRG posibilita también la designación de miembros sustitutorios.

Lo que parece necesario es una modificación del procedimiento de cálculo de los miembros suplementarios para poder evitar un exceso de mandatos a favor de los centros de trabajo en los Estados miembros donde la plantilla mínima de trabajadores es inferior en comparación al número de trabajadores en total de la empresa o grupo de empresas. La adopción de un escalonamiento diferente, como está establecido en el § 22 EBRG para la composición del comité de empresa europeo hubiera sido más eficaz. Teniendo en cuenta que la comisión negociadora define el margen de los derechos y deberes del comité de empresa europeo en los acuerdos negociados (40). Menos eficaz se presenta la LCEE que solamente reproduce en su art. 9. 1 b., al art. 17. 2 de la misma, referido a la composición del comité de empresa europeo. Esto si podría ser acertado en el aspecto funcional de concepcionar las regulaciones, pero no a la hora de mantener una representación equilibrada. Esto fomenta el peligro de fortalecer a una mayoría que representa una minoría de los empleados. En este aspecto se debería modificar ambas normas.

3. Los sistemas de negociación de los representantes nacionales

La LCEE española acepta el sistema dual de representación existente en España situando la representación sindical y unitaria en igualdad (art. 26 LCEE) (41). Definiendo en su art. 27 el procedimiento de designación de los

(39) El número de miembros suplementarios será calculado de la siguiente forma: desde 25 hasta 50%, un miembro; más del 50 hasta 75%, dos miembros y más de 75% tres miembros.

(40) De la misma opinión BACHNER/KUNZ, Gesetz über Europäische Betriebsräte (EBRG) - der Entwurf zur Umsetzung der Europäischen Richtlinie, op. cit. pág. 84.

(41) Crf. CRUZ VILLALÓN, La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo, op. cit. pág. 242, según el autor la legitimación sindical para la negociación de convenios de grupos nacionales, tropieza con una dificultad de tipo organizativo.

representantes en la comisión negociadora y también en el comité de empresa europeo. En las empresas de dimensión comunitaria, los miembros de la comisión negociadora serán designados por acuerdo de aquellas representaciones sindicales que en su conjunto sumen a la mayoría de los miembros del comité o comités de empresa y delegados de personal en su caso, o por acuerdo mayoritario de dichos miembros y delegados (art. 27. 1 LCEE). Del mismo modo se procederá a la sustitución de los representantes designados en los supuestos de dimensión y revocación y en el de pérdida de la condición de representante nacional de los trabajadores. (art. 27. 1. 2. LCEE).

Esta fórmula es la utilizada para legitimar la negociación al banco social, de los trabajadores, en los convenios de empresa o ámbito inferior (considerando al art. 87. 1 ET, antes que el art. 87. 2 ET) (42). Lo que no se declara explícitamente es, si los funcionarios de los sindicatos pueden ser designados como miembros de la comisión negociadora. El párrafo 11 EBRG define detalladamente el procedimiento de la designación de los trabajadores, considerando también la proporción entre hombres y mujeres, que serán designados como miembros de la comisión negociadora. En la regulación alemana existen reglas especiales para la designación:

— En las empresas de dimensión comunitaria, los miembros de la comisión negociadora serán designados principalmente por el comité general de empresa para varias empresas (§ 47 BetrVG). En caso de que exista sólo un comité de empresa, la designación será efectuada por éste (§ 11 I EBRG).

— En los grupos de empresas de dimensión comunitaria, los miembros serán nombrados por el comité de consorcio (§ 54 BetrVG). Los comités generales de empresa para varias empresas que no participaron en la constitución facultativa del comité de consorcio, serán incluidos en el procedimiento de la designación de los miembros de la comisión negociadora (§ 11 II EBRG).

En caso de que no exista un comité de consorcio en un grupo de empresa de dimensión comunitaria, los miembros de la comisión negociadora serán designados de forma regulada en § 11 II EBRG, es decir por el o los comités generales de empresa para varias empresas, o subsidiariamente por el o los comités de empresa. Recordemos que en diferencia al sistema español el comité de empresa en Alemania no es ningún órgano sindical, aunque sus miembros pertenezcan a menudo a un sindicato. Se elige por los trabajadores de la empresa, cuyos intereses debe representar sin consideración de la vinculación a un sindicato (§ 75 BetrVG) (43). De esta forma a los sindicatos no se les

(42) CRUZ VILLALÓN, Grupos de empresas y Derecho del Trabajo, en AA.VV. BAYLOS GRAU / COLLADO GARCÍA, Grupos de empresa y Derecho del trabajo, Colección Estructuras y Procesos, op. cit. págs. 286 y ss.

(43) Sobre la elección y composición del consejo de empresa, PEÑA BAZTÁN, Sindicatos y comités de empresa en el mercado común, Biblioteca de Dirección, Organización y Administración de Empresas Gestión de Personal, Barcelona 1987, págs. 298 y ss.; OJEDA AVILÉS / PÉREZ PÉREZ, Gewerkschaftsrecht im Betrieb nach spanischem Recht, en *Arbeitsrecht im Betrieb* 12/1989, pág. 383; GARCÍA MURCIA, Representación sindical en la empresa y criterios de repre-

concede una participación directa por la EBRG, en el margen del funcionamiento del comité de empresa europeo (44). Requisito para ser designado como miembro de la comisión negociadora o del comité de empresa europeo es que el nombrado sea trabajador o empleado, pero no funcionario o secretario sindical en la empresa. A diferencia del Anteproyecto alemán, se deberá informar a los sindicatos representados en las empresas afectadas, sobre la constitución, composición y los miembros designados para la comisión negociadora o comité de empresa europeo (§§ 9 II, 24 EBRG). El hecho de que el legislador alemán quiso limitar bruscamente una participación en el proceso de la constitución del comité europeo de empresa es afirmada por el § 27 I 5 EBRG. Una participación sindical sólo puede ser realizada a través del margen de la asistencia por expertos consultivos según los §§ 13 IV, 29 EBRG (45).

Destaca el hecho de que la EBRG y la LCEE no regulan los casos en que en un centro de trabajo no exista un comité de empresa, fuera de los casos del artículo 62 ET y párrafo 1 BetrVG, lo cual resulta muy problemático, teniendo en cuenta que las decisiones de la comisión negociadora también tiene sus efectos en los mismos. Sin embargo el art. 5. 2.a. de la Directiva 94/45/ CE requiere una participación de todos los trabajadores al constituir la comisión negociadora en todas las empresas de dimensión europea o grupos de empresas de dimensión europea aunque no exista un comité de empresa, las normas mencionadas no cumplen con este requisito, aunque la no transposición del párrafo citado fue discutida (46).

4. Consideración de los trabajadores de terceros estados

El artículo 9. 3 de la LCEE permite que por acuerdo entre dirección central y comisión negociadora pueda pactarse la asistencia a sus reuniones de representantes de trabajadores de Estados no miembros, con voz pero sin voto. Esto es coherente con lo dispuesto en el artículo 2.2 de la Directiva donde se permite que el acuerdo estableciera un ámbito de aplicación más amplio, por ejemplo a terceros Estados (§ 1 II EBRG). Será la autonomía de las partes la que decida el posible número de estos representantes de Estados terceros. Por contra, la EBRG posibilita que trabajadores de empresas o grupos de empresas localizados en los Estados no miembros también puedan ser designados como miembros

sentatividad, un apunte de jurisprudencia, en *REDT* núm. 80, Noviembre/Diciembre 1996, págs. 1049 y ss.

- (44) Crítica en este sentido de DÄUBLER, , Euro-Betriebsräterrichtlinie 94/45/EG in innerstaatliches Recht , op. cit. págs. 303 y ss.
- (45) Crítica de BACHNER/KUNZ, Gesetz über Europäische Betriebsräte (EBRG) - der Entwurf zur Umsetzung der Europäischen Richtlinie, op. cit. pág. 87; DÄUBLER, Euro-Betriebsräterrichtlinie 94/45/EG in innerstaatliches Recht, op. cit. pág. 305.
- (46) Memoria Justificativa del Anteproyecto de Ley sobre Derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresa y grupos de empresas de dimensión comunitaria, de diciembre de 1995.

bros de la comisión negociadora, en caso de que haya un acuerdo según el § 14 EBRG, lo cual parece acertado.

5. El funcionamiento interno y reuniones

La comisión negociadora elige, en su reunión constituyente, a su presidente y establece un reglamento interno de funcionamiento, tomando sus decisiones por mayoría simple de sus miembros (§ 13 I, III EBRG/art. 11. 1 LCEE).

El hecho de que la comisión negociadora sólo pueda reunirse en cuanto tenga un acuerdo de conformidad con la dirección resulta un inconveniente fundamental (§§ 13 II, 8 III 2 EBRG/arts. 11. 2, 10. 1 LCEE). Desde el punto de vista económico esto le conviene a la dirección central, pero a su vez limita bruscamente la responsabilidad propia de la comisión negociadora.

6. Iniciación y Omisión de Negociaciones

La comisión negociadora puede decidir, por mayoría de dos tercios de sus miembros, no iniciar negociaciones o anular las negociaciones en curso con la dirección central. Desde su adopción, deberá transcurrir un plazo mínimo de dos años hasta que pueda plantearse a la dirección central una nueva petición de negociación, salvo que las partes interesadas acuerdan un plazo más corto a estos efectos (§ 15 EBRG/art. 10. 2 LCEE).

V. ACUERDO SOBRE LA INFORMACIÓN Y CONSULTA TRANSNACIONAL

1. Mantenimiento de Acuerdos en vigor conforme al Art. 13 de la Directiva 94/45/CE

Ambas normas no son aplicables a las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria en las que ya existía, con referencia al art. 13 de la Directiva un comité de empresa europeo u otro procedimiento de información y consulta transnacional a los trabajadores mediante acuerdo. Ésta y las siguientes presuposiciones para la vigencia de un tal acuerdo concluido según la Directiva 94/45/CE sólo son válidas si la empresa o grupo de empresa de dimensión comunitaria tienen su dirección central en territorio nacional. En caso de que no se cumpla con los requisitos adquiridos, la vigencia del acuerdo dependerá de la legislación nacional de los otros Estados miembros. La vigencia no será afectada, si el acuerdo fue concluido con una representación de los trabajadores ya existente en vez de la comisión negociadora, lo cual tendrá gran importancia para la práctica. Lo mismo cuenta para empresas o grupos de empresas de dimensión comunitaria que hayan concluido varios acuerdos (§ 41 EBRG/Disposición adicional primera LCEE).

2. Acuerdos negociados entre la Dirección Central y la Comisión Negociadora

El § 17 EBRG y el art. 10 LCEE suponen de la preferencia por los acuerdos concluidos entre la dirección central y la comisión negociadora. La dirección central y la comisión negociadora pueden decidir por escrito el establecimiento de uno o más comités de empresa europeos (§ 18 EBRG/Art. 13. 2, 10. 1 LCEE) en lugar de crear un procedimiento alternativo de información y consulta a los trabajadores (§ 19 EBRG/Art. 12. 2 LCEE), siempre que el ámbito del acuerdo se refiera a todos los trabajadores de la empresa o grupo de empresa en los Estados miembros (§ 17 EBRG/Art. 13. 1 LCEE). Conforme a la EBRG, la dimensión de participación del personal de alta dirección dependerá de lo previsto en el acuerdo de las partes interesadas.

3. Modificación y renovación de los acuerdos vigentes

En caso de que no todos los trabajadores afectados fueran incluidos en el acuerdo concluido antes del 22. 9. 1996, por falta de referencia a particulares Estados miembros, las partes pueden concluir una incorporación posterior de estos trabajadores al acuerdo (§ 41 III EBRG), en un plazo de seis meses después de que haya entrado en vigor la Ley alemana. Lo mismo cuenta para la incorporación posterior de personal de alta dirección. Si la ampliación del acuerdo no es concluida antes del 22. 3. 1997 se aplicará la EBRG. En tal caso, correspondiente a los §§ 8 y ss. EBRG, se podrá solicitar la constitución de la comisión negociadora para negociar un nuevo acuerdo según los §§ 17 y ss. EBRG. En caso de que las negociaciones fracasen, se constituirá un comité de empresa según las disposiciones subsidiarias antes del 22. 9. 1999. La vigencia del acuerdo concluido depende de su contenido. Los acuerdos concluidos también pueden ser modificados posteriormente, después de la fecha del 22. 9. 1996, si en la empresa o grupo de empresa de dimensión comunitaria ha habido cambios de estructura o del número de los trabajadores empleados (§ 41 IV EBRG/art. 12.1. c) LCEE).

4. Los requisitos exigidos para la constitución de un Comité de Empresa Europeo

El acuerdo sobre la constitución de un comité de empresa europeo, consignado por escrito deberá considerar los siguientes requisitos (§ 18 EBRG/Art. 12. 1 LCEE):

- la determinación de los centros de trabajo de la empresa o de las empresas del grupo de empresas de dimensión comunitaria afectadas por el acuerdo;
- la composición del comité de empresa europeo, el número de miembros, su distribución y la duración del mandato;
- las atribuciones y el procedimiento de información y consulta al mismo;
- el lugar, la frecuencia y la duración de las reuniones;

- los recursos financieros y materiales que se asignarán;
- la duración del acuerdo y del procedimiento de su renegociación.

Un aspecto muy importante para la conclusión de acuerdos voluntarios es la fijación del número de representantes del comité de empresa europeo. Una reducción en este campo significaría un ahorro de gastos muy importante, esto se podría lograr acordando que para varios Estados miembros se designara sólo un representante de los trabajadores. Reduciendo también el número máximo de 30 miembros del gremio. Otro aspecto de gran importancia es la fijación de las competencias del comité de empresa en las cuestiones transnacionales (§ 31 EBRG/Art. 18 LCEE). Si no se acuerda lo contrario, los representantes nacionales serán designados como los miembros del comité de empresa europeo según las disposiciones subsidiarias conforme § 23 EBRG/ art. 17 LCEE.

5. Procedimientos descentralizados de información y consulta

Una alternativa a la constitución de un comité de empresa europeo, es el establecimiento de un procedimiento descentralizado de información y consulta, tras el cual los representantes nacionales podrán obtener el derecho de informar transnacionalmente a los trabajadores, comunicando y discutiendo sus opiniones y dudas con la dirección central. La información está limitada a aquellas circunstancias transnacionales que afecten considerablemente a los trabajadores (Art. 12. 2 LCEE/ § 19 EBRG).

VI. LA CONSTITUCIÓN DEL COMITÉ DE EMPRESA EUROPEO SEGÚN LAS DISPOSICIONES SUBSIDIARIAS

1. Principios

Un comité de empresa europeo es constituido según las disposiciones subsidiarias (§ 21 EBRG/art. 15 LCEE), cuando:

- la dirección central rechaza la apertura de negociaciones en un plazo de seis meses a partir de la solicitud al que se refieren los § 9 EBRG/ art. 7 LCEE;
- en un plazo de tres años a partir de dicha solicitud, las partes no alcancen el acuerdo al que se refieren los §§ 18, 19 EBRG/art. 12 LCEE;
- la comisión negociadora y la dirección central tomen la decisión de suspender las negociaciones en curso.

2. La composición del Comité de Empresa Europeo

La composición del comité europeo de empresa sigue los principios de representación y proporcionalidad. Su número máximo de miembros es 30. Aunque pueden ser designados miembros sustitutorios (§ 22 EBRG). Siguiendo al principio de representación se designará de cada Estado miembro en el que la empresa de dimensión comunitaria o el grupo de empresa de dimensión

comunitaria tenga centros de trabajo, una representación de los trabajadores (§ 22 II EBRG/art. 17. 2. a. LCEE). Por tanto no es posible, que trabajadores de Estados miembros, donde su número es relativamente pequeño, sean representados solamente por un delegado.

Sin embargo en los acuerdos concluidos, la EBRG establece en su § 22, como ya fue mencionado anteriormente, un escalonamiento especial para el cálculo de los miembros suplementarios del comité de empresa europeo (47). Correspondiente al procedimiento de designación de la comisión negociadora mujeres y hombres serán nombrados según su proporcionalidad numérica.

La normativa española reproduce en su artículo 17 el apartado 1, letras b. y d. del Anexo de la Directiva y lo redacta en términos paralelos a su art. 9, por lo cual la norma española debería ser modificada aplicando otro escalonamiento para designar a los miembros suplementarios.

Como peculiaridad del artículo deben destacarse que los miembros del comité deben ser trabajadores de la empresa o grupo, elegidos o designados por y entre los representantes de los trabajadores o, en su defecto, por el conjunto de los trabajadores, y ello de conformidad con la legislación nacional (art. 27 LCEE).

3. Designación de los representantes nacionales de los trabajadores

En principio la designación de los representantes nacionales, según § 23 EBRG, sigue a los principios del nombramiento de los representantes nacionales de la comisión negociadora (§ 11 EBRG). La LCEE regula ambos procedimientos en el art. 27 LCEE. En la Ley alemana sólo existen excepciones para la incorporación del personal de alta dirección. Después de haber finalizado con el procedimiento de composición, el comité de empresa europeo informará inmediatamente a la dirección central sobre los nombres, la dirección y el centro de trabajo al que pertenece cada miembro del comité de empresa europeo. La dirección central comunicará estas informaciones a las direcciones de empresa o del grupo de empresa originarias, a los representantes de los trabajadores en el establecimiento o local y también a los sindicatos representados en el establecimiento (§ 24 EBRG). La Ley española es paralela, con la excepción de que aquí informará exclusivamente el comité de empresa europeo de su composición (art. 17. 4 LCEE).

(47) Se designarán miembros suplementarios en empresas o grupos de empresas donde estén empleados hasta 10000 trabajadores, dos, tres, cuatro, cinco, seis o siete miembros suplementarios de los Estados miembros donde trabaje un veinte, treinta, cuarenta, cincuenta, sesenta, setenta o ochenta por cien del total de los mismos (§ 22 III EBRG). En caso de que sean empleados más de 10000 trabajadores se designarán de los Estados miembros donde trabaje un veinte, treinta, cuarenta, cincuenta, sesenta, setenta o ochenta por cien del total de los trabajadores, uno, tres, cinco, siete, nueve, once o trece miembros suplementarios (§ 22 IV EBRG).

No está prevista la información a los trabajadores en los centros de trabajo donde no exista un comité de empresa, lo cual es un déficit que destaca en ambas regulaciones.

4. Duración del mandato y designación de nuevos miembros

La duración del mandato de los miembros del comité de empresa europeo será de cuatro años, si no finaliza por renovación total o parcial del órgano o por otras razones antes de la fecha contemplada (§ 36 I EBRG). La LCEE regula los efectos de las modificaciones estructurales en la empresa o del grupo de empresas en su artículo 23, lo cual podrá determinar la renovación total o parcial del comité de empresa europeo y también de la comisión negociadora cuando tales modificaciones afecten significativamente a la representatividad del órgano correspondiente y así se solicite por cualquiera de las partes o mediante una petición que reúna los requisitos previstos en el apartado 1 de artículo 7 LCEE. Según la EBRG, la dirección central debe comprobar cada dos años, si el número de trabajadores en uno de los Estados miembros ha variado de tal forma, que el cómputo efectuado previamente, conforme al § 22 II, IV EBRG sigue en vigencia. Si el resultado de la revisión varía de tal forma que afecta significativamente a la representatividad del órgano, éste será renovado total o parcialmente. Paralelamente se procede cuando un nuevo centro de trabajo, en uno de los Estados miembros donde previamente no ha habido representación, es incorporado a la empresa o grupo de empresa de dimensión comunitaria (§ 36 II EBRG).

La normativa española debería haber incorporado igualmente un límite temporal similar a la regulación alemana, para asegurar que dichos cambios estructurales realmente sean considerados.

5. Régimen de funcionamiento del Comité de Empresa Europeo

La gestión del comité de empresa europeo está reglamentada detalladamente en los §§ 25 y ss. EBRG y en el art. 19 LCEE. El comité de empresa europeo podrá elegir en su seno un presidente que representará al órgano (§ 25 I EBRG/art. 19. 1 LCEE). Tiene importancia la necesidad de elegir un comité restringido. Éste estará compuesto por tres miembros cuando el número de los miembros del comité de empresa europeo sea superior a nueve, según la Ley alemana (§ 26 I EBRG) o según la LCEE superior a doce miembros (art. 19. 2 LCEE). Conforme al EBRG estos miembros deberán ser trabajadores de diferentes Estados miembros. El comité restringido llevará los negocios del comité de empresa europeo en los supuestos excepcionales previstos en los § 33 II EBRG/art. 18. 3 LCEE, y en sus reuniones tendrán derecho a participar los representantes de los trabajadores afectados por la medida de que se trate. El comité de empresa europeo y el comité restringido, tendrán derecho a reunirse con carácter previo a cualquier reunión que deban celebrar con la dirección central, sin la presencia de ésta (art. 19. 3 LCEE/§ 27 EBRG). Según la EBRG,

fecha y localidad de las reuniones no públicas deben ser confirmadas por la dirección central. En concordancia con ésta se pueden celebrar reuniones aditivas (§ 27 I EBRG). El comité de empresa europeo adoptará sus acuerdos por mayoría de los miembros presentes, si no se prevé otra regulación por la EBRG o por la LCEE (§ 28/art. 19.1, respectivamente).

En relación con los límites reglamentarios en la Ley alemana surge la pregunta si de esta forma se puede mantener una independencia y responsabilidad propia del comité de empresa europeo.

VII. COMPETENCIAS DEL COMITÉ DE EMPRESA SEGÚN LAS DISPOSICIONES SUBSIDIARIAS

1. Información y consulta anual

El comité de empresa europeo, constituido según las disposiciones subsidiarias, tendrá derecho a ser informado y consultado por la dirección central sobre la evolución y las perspectivas de la empresa o grupo de empresa de dimensión comunitaria, manteniendo al menos una reunión anual ordinaria con la misma. La dirección central debe facilitar con antelación la información necesaria (§ 32 I EBRG/art. 18. 2 LCEE). Esto implica que el comité de empresa europeo tiene el derecho de tener a su disposición toda la documentación que sea necesaria para el correcto desempeño de su función como órgano de consulta en las reuniones anuales. El derecho de información no implica un derecho para hacer fotocopias o copiar la documentación, aunque ésta sea extensa o la materia que trate muy compleja, si la dirección central no ha dado su autorización, de acuerdo con los § 39 EBRG/art. 22 LCEE (48). En todo caso se permiten breves apuntes de la documentación dispuesta (49). El artículo 18 apartado 2 LCEE fija los términos de la reunión anual ordinaria.

Para permitir una información y consulta útil, la normativa española establece que la convocatoria debe realizarse con un mes de antelación. La Ley alemana no precisa tal convocatoria en su § 32 EBRG, sólo habla de una debida antelación, lo cual podría resultar conflictivo. Para poder definir el margen de esta convocatoria se podrían utilizar las consideraciones jurisprudenciales que se han hecho conforme a la interpretación del § 106 II BetrVG (50). Como

(48) Sentencia del BAG, en *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 4/1990, págs. 150 y ss., decreto judicial de 8. 8. 1989 - 1 ABR 61/88, tribunal de primera instancia: LAG Frankfurt. 19. 4. 1988 - 4 TaBV 99/87, referida a la información al consejo económico.

(49) Sentencia del BAG, en *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 13/1985, págs. 432 y ss., decreto judicial de 20. 11. 1984 - 1 ABR 64/82, tribunal de primera instancia: LAG Düsseldorf. 21. 7. 1982 - 5 TaBV 43/82, referido a la preparación de sesiones del consejo económico.

(50) El párrafo 106 II BetrVG se refiere a la información que el empresario debe facilitar con antelación al consejo económico, la cual comprende un informe sobre la evolución económica de la empresa, a lo que se refiere una amplia jurisdicción.

aspectos que deben ser analizados, sin perjuicio de otras cuestiones que puedan plantearse en la reunión anual, se encuentran en los § 32 II EBRG/art. 18. 2 LCEE:

- la estructura de la empresa o grupo de empresa y su situación económica y financiera;
- el previsible desarrollo mercantil, de la producción y de la venta;
- el volumen de empleo y su previsible desarrollo;
- las inversiones económicas;
- cambios fundamentales en la organización;
- la introducción de nuevos sistemas de empleo y fabricación;
- los traslados de empresas, centros de trabajo o partes importantes de éstos y de la producción;
- la fusiones o disociación de empresas o centros de trabajo;
- la reducción del tamaño o cierre de centros de trabajo o de partes importantes de éstos;
- los despedidos colectivos.

El derecho de información al comité de empresa europeo sólo puede ser restringido respecto de aquellas informaciones específicas relacionadas con secretos industriales cuya divulgación pudiera ocasionar graves perjuicios a la empresa o grupo de empresa de dimensión comunitaria (§ 39 I EBRG/art. 22. 2 LCEE).

2. Información y consulta en circunstancias excepcionales

Según el § 33 EBRG/art. 18. 3 LCEE la dirección central deberá informar con la debida antelación al comité de empresa europeo o respectivamente al comité restringido (§ 26 EBRG/art. 19. 2 LCEE) de aquellas circunstancias excepcionales que afecten considerablemente a los intereses de los trabajadores, facilitando la documentación necesaria por escrito. Como circunstancias excepcionales cuentan especialmente los casos de traslados y cierres de empresas, centros de trabajo o de partes importantes de éstos y despidos colectivos. En diferencia al § 32 EBRG, que se refiere también a la evolución y perspectivas generales de la empresa o grupo, la información y consulta en circunstancias excepcionales según el § 33 EBRG es requerida en los casos en que la dirección central haya planeado concretamente la medida. Esto no se confirma solamente por un análisis gramatical del § 33 II 2 EBRG, sino también por la finalidad de la información y consulta conforme § 33 EBRG. Una medida es planeada por parte de la dirección central, con referencia al § 111 BetrVG (51), si la dirección central ha tomado la decisión de realizar una medida concreta (52). Aunque la

(51) El párrafo 111 BetrVG regula el procedimiento de información y consulta al comité de empresa por el empresario, en circunstancias excepcionales.

(52) Sentencia del BAG, en *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 1/1996, págs. 55 y ss., decreto judicial de 9. 5. 1995 - 1 ABR 61/94, tribunal de primera instancia: LAG Baden-Württemberg. 27. 10. 1994 - 6 TaBV 2/94, referido a consejo económico y

EBRG, en divergencia al Anteproyecto alemán, no lo cite «*expressis verbis*», la información debe de ser dada con tal antelación que las propuestas y dudas de los representantes de los trabajadores puedan ser consideradas adecuadamente (53). En las reuniones en que participe el comité restringido tendrán derecho a participar igualmente aquellos otros miembros del comité de empresa europeo elegidos o designados en representación de las empresas o centros de trabajo directamente afectados por las medidas de que se trate (§ 33 II EBRG/art. 19.2 LCEE).

Lo esencial de las regulaciones en ambas normas nacionales es que el comité de empresa europeo puede exigir una reunión extraordinaria a petición propia en los casos mencionados (art. 18. 3 LCEE/§ 33 I EBRG).

3. Información a los representantes locales

Los § 35 EBRG/art. 19.6 LCEE determinan que los miembros del comité de empresa europeo o del comité restringido deberán informar a los representantes de los trabajadores de las empresas y centros de trabajo o, en su defecto, al conjunto de los trabajadores sobre el contenido y los resultados del procedimiento de información y consulta desarrollado conforme a los §§ 32 y ss. EBRG/arts. 18 y ss. LCEE. En la Ley alemana, tal información obligatoria también se deberá dar a la comisión de portavoces local del personal de alta dirección (§ 35 II EBRG).

VIII. TRANSICIÓN DEL COMITÉ DE EMPRESA EUROPEO SEGÚN LAS DISPOSICIONES SUBSIDIARIAS AL COMITÉ DE EMPRESA EUROPEO MEDIANTE ACUERDO

La constitución realizada de un comité de empresa europeo según las disposiciones subsidiarias, conforme los §§ 21 y ss. EBRG/art. 15 LCEE, no excluye la posibilidad de constituir una representación de los trabajadores mediante acuerdo entre el comité de empresa europeo constituido según las disposiciones subsidiarias y la dirección central en un período más avanzado. Un plazo fijo para la conclusión de tal acuerdo entre las dos partes no está previsto por la EGBR ni por la LCEE. Las normas constituidas fijan solamente que el comité de empresa europeo constituido según las disposiciones subsidiarias transcurridos cuatro años desde su establecimiento deberá decidir si desea entablar negociaciones para la conclusión de los acuerdos al que se refiere el artículo 12 LCEE/§ 18 EBRG. Para tales negociaciones el comité de

cierre de centros de trabajo donde no existe comité de empresa: como materia económica, en las que el consejo económico conforme al § 106 BetrVG tiene un derecho de información y consulta, se consideran también los cierres de centros de trabajo donde no exista un comité de empresa.

(53) BT-Dr 251/96, pág. 50.

empresa europeo tendrá los mismos derechos que se otorgan a la comisión negociadora arts. 16. 3 y 14. 5a LCEE, siguiendo al principio de libre decisión entre las partes, en cualquier momento de la negociación del acuerdo art. 16. 4 LCEE/§§ 17 y ss. EBRG. Con la conclusión de tal acuerdo se denunciará el cargo del comité de empresa europeo constituido según las disposiciones subsidiarias (§ 37 EBRG/art. 14 LCEE).

IX. DISPOSICIONES COMUNES DE PROTECCIÓN A LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES

Regulaciones para la colaboración y protección de los miembros del comité de empresa europeo y de la comisión negociadora se encuentran en los §§ 38 y ss. EBRG/arts. 22 y ss. LCEE. La dirección central y el comité de empresa europeo (o los representantes de los trabajadores, en el marco de un procedimiento de consulta e información a los trabajadores) colaborarán con buena fe, para el porvenir de los trabajadores y de la empresa o grupo de empresa de dimensión comunitaria (§ 38 EBRG/art. 10. 1 LCEE). Los miembros de la comisión negociadora y del comité de empresa europeo (o los representantes de los trabajadores en el marco de un procedimiento alternativo de información y consulta), así como los expertos que les asisten, no estarán autorizados a revelar a terceros aquella información que les haya sido expresamente comunicada a título confidencial (§ 39 II EBRG/art. 22 LCEE). Esto también incluye a los representantes de los trabajadores a nivel nacional (§ 39 III EBRG). La calificación de tal naturaleza corresponde a la dirección central (54). La obligación de confidencialidad subsistirá incluso tras la expiración del mandato en el comité de empresa europeo (§ 39 II EBRG/art. 22. 1 LCEE).

En su función como miembros del comité de empresa europeo, los delegados no tienen pretensión a la continuación de pago del sueldo mientras estén participando en cursos de formación suplementaria. En estos casos existe una laguna reglamentaria por la EBRG y la LCEE, que en su caso no pudo ser corregida por Consejo Federal Alemán (55).

El miembro del comité de empresa europeo no es considerado como representante del comité de empresa nacional. Se consideran como dos cargos diferentes e independientes, por eso tampoco se puede hacer referencia a las regulaciones nacionales referidas a una posible compensación de gastos en la cuestión mencionada.

(54) Tampoco resulta claramente avalada la subjetividad empresarial en cuanto a la calificación de las informaciones, *crf.* SÁEZ LARA, La Directiva 94/45 sobre el Comité de empresa europeo y su transposición al Derecho español, *op. cit.* pág. 642. Según el Tribunal Supremo (TS de 13 de diciembre de 1989) para que un documento pueda ser calificado de confidencial no basta que lo califique así el empresario, sino que debe revestir tal carácter atendiendo a la naturaleza de la información, desde un punto de vista objetivo.

(55) Vid. BT-Dr 13/5021, pág. 5.

X. FINANCIACIÓN DE LOS ÓRGANOS ESTABLECIDOS

Siempre que sea necesario para el correcto desempeño de sus funciones, el comité de empresa europeo y el comité restringido podrán estar asistidos por expertos de su elección (art. 19. 4 LCEE/§ 29 EBRG). Los gastos derivados de un experto deberán ser sufragados por la dirección central (art. 19. 5. c. LCEE/§ 30 EBRG). La dirección central sufragará los gastos derivados de la designación y del funcionamiento del gremio, incluyendo los gastos de interpretación, manutención, alojamiento y viaje de sus miembros (art. 19. 5 LCEE/§ 30 EBRG). La regulación en los § 30 EBRG/art. 19. 5 LCEE es similar a la de los § 16 EBGR/art. 11. 4 LCEE, relativos a la comisión negociadora. En grupos de empresas, la responsabilidad de gastos correrá a cargo del empresario y de la dirección central como deudores solidarios (§§ 421 y ss. BGB/art. 1137-1148 CC) (56), referido a sus delegados en la comisión negociadora (§ 16 II EBRG).

Aunque § 30 EBRG/art. 19. 5, en contraste a § 29 EBRG/art. 19. 4 LCEE, no limita la compensación de gastos a que sean necesarios para el correcto desempeño de las funciones del comité de empresa europeo y del comité restringido, una limitación de compensación debería ser incorporada en las regulaciones nacionales, con referencia al § 40 BetrVG (57), ya que no existe una normativa de financiación en relación a los representantes nacionales paralela en el Derecho español. En principio sólo se deberían compensar los gastos necesarios y apropiados. Lo que no está previsto por ninguna de las regulaciones nacionales es el derecho a la compensación de gastos derivados de una cualificación adicional para los miembros del comité de empresa europeo. Esto sí debería ser regulado, para poder asegurar un funcionamiento efectivo de la representación de los trabajadores, teniendo en cuenta los obstáculos con los que se vayan que enfrentar los futuros miembros del comité de empresa europeo (58).

XI. LOS SISTEMAS DE CONTROL Y LA SANCIÓN JUDICIAL

Por lo que se refiere al control, la normativa española no opta por establecer un control previo de la negativa de la empresa a suministrar determi-

- (56) BGB - Bürgerliches Gesetzbuch, de 18. 8. 1896, en España C.c.Código civil (Real Decreto de 6. 10. 1888, Gaceta de 8. 10.) > Leyes 11/1981, 13. 5. - modificación; 30/1981, de 7. 7.; 21/1987, de 11. 11.; 11/1990, de 15. 10. - reforma; 18/1990, de 17. 12. - nacionalidad; > Lmatri, LACiv.
- (57) BAG - Bundesarbeitsgericht, Tribunal Federal de Trabajo; en España } Sala de lo Social del Tribunal Supremo (> TS); en Alemania BAGE, BGH, BSG, BVerwG. Sentencia del BAG, en Betriebsberater BB 20/1995, págs. 1034 y ss., decreto judicial de 10. 8. 1994 - 7 ABR 35/93, tribunal de primera instancia: LAG Hamburg. 11. 1. 1993 - 4 TaBV 9/92, referido al reembolso de gastos para reuniones externas de miembros del comité de empresa de un centro de trabajo.
- (58) De la misma opinión, cfr. BACHNER/KUNZ, Gesetz über Europäische Betriebsräte (EBRG) - der Entwurf zur Umsetzung der Europäischen Richtlinie, op. cit. pág. 86.

nadas informaciones, posibilidad que contempla la Directiva. La LCEE establece un control a «posteriori» que se ejercerá por los tribunales de la jurisdicción social (arts. 31-35 LCEE). El control se refuerza al tipificar como infracción administrativa muy grave (art. 33 LCEE) las acciones y omisiones que impidan el ejercicio efectivo de los derechos de información y consulta, incluyendo el abuso en el recurso a la dispensa de obligación de comunicar informaciones de carácter secreto (art. 38. 5 LCEE). Los mecanismos de control así establecidos parecen adecuados. Sujetos responsables de las infracciones son exclusivamente los empresarios, titulares de centros y empresas y grupos de dimensión comunitaria situados en territorio español o alemán, en caso de la EBGR. Las sanciones se regirán por lo establecido en la Ley 8/1988 (59), la competencia para reconocer los litigios pertenece a los órganos jurisdiccionales del orden social (art. 35-41 LCEE). La Ley alemana establece también un control a posteriori. A cambio no se ha hecho calificación de las infracciones cometidas. En caso de que se solicite, serán perseguidas penalmente como delito, las acciones u omisiones que impidan la constitución y el funcionamiento adecuado del comité de empresa europeo y la discriminación de uno de los miembros por su función en los órganos reglamentados en la EBRG (§ 42 EBRG). Lo mismo cuenta para el abuso, por parte de los representantes de los trabajadores o expertos consultados. Los mismos estarán obligados a no comunicar a terceros aquellas informaciones de carácter secreto (§ 43 EBRG). Las sanciones se regirán por lo establecido en los §§ 44 ss. EBRG y por la ArbGG (60), la cual se modificará según artículo 2 EBGR. La competencia para reconocer los litigios pertenece a los órganos jurisdiccionales alemanes reglamentados en la ArbGG.

Para reconocer la competencia territorial de los órganos jurisdiccionales correspondientes, resultan conflictivos aquellos casos en que existen varios acuerdos concluidos por varias empresas de un solo grupo de empresa de dimensión comunitaria.

XII. FECHA DE ENTRADA EN VIGOR

1. Entrada en vigor

La fecha máxima para la adopción de la Directiva es la del 22 de septiembre de 1996 (en su art. 14). Ésta se ha adoptado como fecha común de entrada en vigor de las distintas normas nacionales de recepción de la directiva, y con independencia de la fecha real de adopción de las mismas, según los acuerdos ratificados de 10 de julio de 1995 del grupo de trabajo para coordinar

- (59) Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre Infracciones y Sanciones de Orden Social (BOE núm. 91, de 15 de abril).
- (60) ArbGG - Arbeitsgerichtsgesetz, de 2. 7. 1979, en España Ley de procedimiento laboral; >LPL, ET.

la recepción de la Directiva (61). La EBRG entró en vigor el día 1. 11. 1996 (art. 3 EBRG). Acuerdos voluntarios según art. 13 de la Directiva que se mantienen en vigencia, condicionados por el § 41 EBGR que sólo pudieron ser concluidos antes del 22. 9. 1996. Desde el 22. 9. 1996 los acuerdos sólo pueden ser concluidos al margen de la EBRG (62). Lo mismo cuenta para la LCEE (Disposición final segunda. Entrada en vigor).

2. Consecuencias en casos de falta o deficiencia de la transposición de una Directiva

Las consecuencias en caso de una transposición deficiente o retrasada están reguladas en el art. 171 TCE (63). El TJCE puede, aparte de constatar la infracción del tratado, imponer una multa compulsoria, si la Comisión demanda la iniciación de un procedimiento por infracción del tratado. En casos específicos la jurisdicción del TJCE puede llegar a una obligación indemnizatoria del Estado miembro afectado (64). En el caso presente una responsabilidad administrativa del Estado español no se podrá llevar a cabo por falta de los requisitos adquiridos por la obligación indemnizatoria al margen de la responsabilidad administrativa del Estado (65).

XIII. ASISTENCIA FINANCIERA POR LA UNIÓN EUROPEA

La Comisión Europea concedió una asistencia financiera de un margen de 12 millones de ECU, que puede ser solicitada por empresas o asociaciones para acontecimientos relacionados con la información y consulta a los trabajadores de empresas de dimensión transnacional (66).

(61) Working Party *Information and Consulting*, Working Papers. V/6943/95/EN.

(62) Sobre la influencia del Derecho europeo sobre el derecho de trabajo nacional, ZACHERT, La evolución del Derecho laboral en Alemania en los últimos diez años, en *RL* n° 1-2 / 1996, 8-23 Enero, cit. págs. 204 y ss.

(63) TCE - Tratado de fundación de la Comunidad Europea (CE); de 7. 2. 1992 > TUE; en Alemania EGV.

(64) STJCE - Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 19. 11. 1991, C-6/90 Francovich y 9/90 Bonifaci, Rec. 1991, pág. I-5357 (5415)

(65) Crf. SANDMANN BERND, Die Euro-Betriebsrats-Richtlinie 94/45/EG - Europäischer Betriebsrat und alternative Verfahren zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in transnationalen Unternehmen, 1996, pág. 231 y ss.; según SÁEZ LARA, La Directiva 94/45 sobre el Comité de empresa europeo y su transposición al Derecho español, pág. 629, ello sólo conlleva un retraso en el supuesto de que la dirección central se sitúa en su territorio.

(66) Información en la revista *RdA* 2/1996, pág. 110. Fuente: Euro Info 7/1995 de 20. 12. 1995, pág. 5. La consulta para una solicitud es realizada por el Employers Technical Assistance Bureau en UNICE.

XIV. CONCLUSIÓN

Ambas transposiciones une en sus reglamentos la transposición literal de determinados aspectos de la Directiva 94/45/CE junto a la aspiración de instituciones propias del Derecho laboral nacional. Aunque los legisladores españoles y alemanes han logrado de alejarse lo menos posible del texto de la Directiva, parece que se han realizado dos normas nacionales que generalmente cumplen con los objetivos de la Directiva en el terreno de la política social mejorando los instrumentos de participación de los trabajadores, sobre todo de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria (§ 1 I EBRG/art. 1 LCEE).

En ambas normas destacan algunos defectos que se tendrían que modificar. Como es el caso de la valoración del cálculo de la media bianual de la plantilla mínima de los trabajadores que solamente considera el desarrollo previo pero no el desarrollo futuro de la empresa o centro de trabajo, lo cual no resulta muy acertada (67). Igualmente se tendría que modificar el procedimiento de cálculo de los miembros suplementarios de la comisión negociadora, lo cual puede conllevar un exceso de mandatos a favor de los centros de trabajo en los Estados miembros donde la plantilla mínima de trabajadores es inferior en comparación al número de trabajadores en total de la empresa o grupo de empresas, en el caso de que esto no se modifique.

Otra modificación se tendría que hacer en el campo de la designación de los miembros de la comisión negociadora incorporando un escalonamiento diferente como es establecido en el § 22 EBRG para la composición del comité de empresa europeo, asegurando de esta forma una representación más equilibrada de los representantes de los trabajadores. Teniendo en cuenta que la comisión negociadora define el margen de los derechos y deberes del comité de empresa europeo en los acuerdos negociados (68). Destaca también el hecho de que la EBRG y la LCEE no regulan los casos en que en un centro de trabajo no exista un comité de empresa lo cual resulta muy problemático, teniendo en cuenta que las decisiones de la comisión negociadora también tiene sus efectos en los mismos. Sin embargo el art. 5. 2. a. de la Directiva 94/45/CE requiere una participación de todos los trabajadores al constituir la comisión negociadora en todas las empresas de dimensión europea o grupos de empresas de dimensión europea aunque no exista un comité de empresa, las normas mencionadas no cumplen con este requisito, aunque la no transposición del párrafo citado fue discutida (69). Otro inconveniente fundamental de las normas esta-

(67) Así, GAUL, Das neue Gesetz über die Europäischen Betriebsräte, op. cit. pág. 3379, de opinión contraria, SÁEZ LARA, La directiva 94/45, sobre el Comité de empresa europeo y su transposición al Derecho español, op. cit. pág. 632.

(68) De la misma opinión BACHNER/KUNZ, Gesetz über Europäischen Betriebsräte (EBRG) - der Entwurf zur Umsetzung der Europäischen Richtlinie, op. cit. pág. 84.

(69) Memoria Justificativa del Anteproyecto de Ley sobre Derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresa y grupos de empresas de dimensión comunitaria, de diciembre de 1995.

blecidas es el hecho de que la comisión negociadora sólo pueda reunirse en cuanto tenga un acuerdo de conformidad con la dirección central (§§ 13 II, 8 III 2 EBRG/arts. 11. 2, 10. 1 LCEE), lo cual limita bruscamente la responsabilidad propia de la comisión negociadora. Lo que no está previsto por ninguna de las regulaciones nacionales es el derecho a la compensación de gastos derivados de una cualificación adicional para los miembros del comité de empresa europeo. Esto si debería ser regulado, para poder asegurar un funcionamiento efectivo de la representación de los trabajadores, teniendo en cuenta los obstáculos con los que se vayan que enfrentar los futuros miembros del comité de empresa europeo (70).

Para la EBRG destaca en especial el hecho de consideración mínima de los derechos participativos del personal de alta dirección, aunque vaya conforme con las proposiciones de la Directiva 94/45/CE con referencia al preámbulo que permite explícitamente tal margen de transposición, parece ser muy problemática. El mayor punto de crítica es que el personal de alta dirección sólo puede actuar tan limitadamente en la composición del comité de empresa europeo, considerando la importancia que tienen los acuerdos negociados por este gremio (71).

En el caso de la LCEE, éste debería ser modificado en su art. 23 incorporando, similar a la regulación alemana (72), un límite temporal, para asegurar que los cambios estructurales en la empresa o grupo de empresa de dimensión comunitaria realmente sean considerados.

(70) De la misma opinión, crf. BACHNER/KUNZ, Gesetz über Europäische Betriebsräte (EBRG) - der Entwurf zur Umsetzung der Europäischen Richtlinie, op. cit. pág. 86.

(71) De diferente opinión crf. BACHNER/KUNZ, Gesetz über Europäische Betriebsräte (EBRG) - der Entwurf zur Umsetzung der Europäischen Richtlinie, op. cit. pág. 84; de la misma opinión crf. GAUL, Das neue Gesetz über die Europäischen Betriebsräte, op. cit. pág. 3384.

(72) Según la EBRG, la dirección central debe comprobar cada dos años, si el número de trabajadores en uno de los Estados miembros ha variado de tal forma, que el cómputo efectuado previamente, conforme al § 22 II, IV EBRG sigue en vigencia.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

I. ARTÍCULOS Y MANUALES

ALONSO OLEA, MANUEL/BARREIRO GONZÁLEZ, GERMÁN, *El Estatuto de los Trabajadores, Texto actualizado, Jurisprudencia, Comentario*, 3a. edición, Civitas: Madrid 1991.

BACHNER, MICHAEL/KUNZ, OLAF, Gesetz über Europäische Betriebsräte (EBRG) - der Entwurf zur Umsetzung der Europäischen Richtlinie, en *Arbeit und Recht* 3/1996.

BAYLOS GRAU, ANTONIO/COLLADO GARCÍA, LUIS, *Grupos de empresa y Derecho del trabajo*, Colección Estructuras y Procesos, Serie Derecho, Trotta: Madrid, 1994.

BUSCHAK, WILLY, EU-Richtlinie zum Europäischen Betriebsrat, Stand der umsetzung und Kommentar, en *Arbeitsrecht im Betrieb* 4/1996; Comentarios del CES sobre la directiva 94/45/CE del Comité del 22 de septiembre 1994 sobre la constitución de un comité de empresa europeo, 12. 12. 1994.

CRUZ VILLALÓN JESÚS, *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo, Un marco legal insuficiente*, Colección Estructuras y Procesos, Serie Derecho, Trotta: Madrid, 1992.

DÄUBLER, WOLFGANG, Euro-Betriebsräterichtlinie 94/45/EG in innerstaatliches Recht, en *Arbeit und Recht* 8/1996.

DÄUBLER, WOLFGANG/KLEBE, THOMAS, Der Euro-Betriebsrat - Die Richtlinie vom 22. 09. 1994 und ihre Umsetzung in nationales Recht, en *Arbeitsrecht im Betrieb* 9/1995.

DUC, JEAN-LOUIS, *Le Travail et le droit Universités de Berne, Fribourg, Genève, Lausanne et Neuchâtel*, Enseignement de 3e Cycle de Droit 1993, Universitaires Fribourg: Suisse 1994.

FIEDLER, PETER, Der Europäische Betriebsrat in der Unternehmensgruppe, en *Arbeit und Recht* 5/1996.

GARCÍA MURCIA, JOAQUÍN, Representación sindical en la empresa y criterios de representatividad, un apunte de jurisprudencia, en *REDT* núm. 80, Noviembre/Diciembre 1996.

GAUL, BJÖRN, Die Einrichtung Europäischer Betriebsräte, en *Neu Juristische Wochenschrift* 4/1996, pág. 228.

GAUL, BJÖRN, Das neue Gesetz über die Europäischen Betriebsräte, en *Neu Juristische Wochenschrift*, 51/1996 pág. 3378.

JAQUIER, JEAN-PAUL, Les chemins du comité d'entreprise européen, en *Droit Social* N° 12 Décembre 1996

KOLVENBACH, WALTER, Europäische Betriebsräte - Neue Initiativen, en *Der Betrieb* 15/1991.

LÖRCHER, KLAUS, Anforderungen, Defizite und Durchsetzungsmöglichkeiten bei der Umsetzung der Europäischen Betriebsrat und Rechte der Gewerkschaft, en *Arbeit und Recht* 8/1996.

MARTÍN VALVERDE, ANTONIO/RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, FERMÍN/ GARCÍA MURCIA, JOAQUÍN, *Derecho del Trabajo*, 5a. edición, Tecnos: Madrid 1996.

NAGEL, BERNHARD, Der EG-Richtlinienentwurf zum Europäischen Betriebsrat, en *Arbeit und Recht* 6/1991.

OJEDA AVILÉS, ANTONIO/ PÉREZ PÉREZ, MANUEL, Gewerkschaftsrecht im Betrieb nach spanischem Recht, en *Arbeitsrecht im Betrieb* 12/1989.

OJEDA AVILÉS, ANTONIO/SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, CRISTINA, *Seguridad Social de la Unión Europea*, Tecnos: Madrid 1994.

PEÑA BAZTÁN, MANUEL, *Sindicatos y comités de empresa en el mercado común*, Biblioteca de Dirección, Organización y Administración de Empresas Gestión de Personal, Hispano Europea: Barcelona 1987.

SÁEZ LARA, CARMEN, La Directiva 94/45 sobre el Comité de empresa europeo y su transposición al Derecho español, en *REDT* núm. 78, Julio/Agosto 1996.

SANDMANN, BERND, *Die Euro-Betriebsrats-Richtlinie 94/45/EG - Europäischer Betriebsrat und alternative Verfahren zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in transnationalen Unternehmen*, Heidelberg: Müller, 1996.(Schriften zum Wirtschafts-, Arbeits- und Sozialrecht; tomo 68).

TEYSSIÉ, BERNARD, Le comité d'entreprise européen, Brèves remarques sur la loi n° 96-985 du 12 novembre 1996, *La Semaine Juridique* n° 48-27 noviembre 1996.

ZACHERT, ULRICH, La evolución del Derecho laboral en Alemania en los últimos diez años, en *RL* n° 1-2 / 1996, 8-23 Enero.

II. PUBLICACIONES DE ÓRGANOS ALEMANES

1. Boletín Oficial del Parlamento Federal de Alemania:

BT-Drucksache 13/4520 de 06. 05. 1996, Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes über europäische Betriebsräte (Europäisches Betriebsräte-Gesetz-EBRG).

BT-Drucksache 13/5021 de 21. 06. 1996, Unterrichtung durch die Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes über europäische Betriebsräte (Europäisches Betriebsräte-Gesetz-EBRG)

BT-Drucksache 13/4520 de 21.06.1996 Stellungnahme des Bundesrates und die Gegenäußerung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates.

2. Dictámenes:

Dictamen del Gobierno de la República Federal de Alemania, referido a cuestiones sobre el procedimiento de aplicación del Acuerdo de la Política Social en el tratado de Maastrichter, Diciembre 1996.

III. PUBLICACIONES DE ÓRGANOS ESPAÑOLES

1. Anteproyecto de Ley:

Anteproyecto de Ley sobre Derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresa y grupos de empresas de dimensión comunitaria, diciembre 1995.

Memoria Justificativa de diciembre de 1995 del Anteproyecto de Ley sobre Derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresa y grupo de empresas de dimensión comunitaria.

Cuadro de correspondencia entre los artículos de la Directiva 94/45/CEE el Anteproyecto de Ley sobre derechos de información y consulta en la empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria, diciembre 1995.

Anteproyecto de Ley modificado sobre Derechos de información consulta de los trabajadores en las empresa y grupos de empresas de dimensión comunitaria, julio 1996.

2. Dictámenes:

Dictamen del CES sobre Anteproyecto de Ley sobre Derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresa y grupos de empresas de dimensión comunitaria de 24. 01. 96, Colección Dictámenes, núm. 1/1996.

IV. PUBLICACIONES DE ÓRGANOS FRANCESES

1. Journal officiel de la République française:

JO 13 nov. 1996, pág. 16527, Loi n° 96-985 de 12 de noviembre de 1996 relative à l'information et à la consultation des salariés de dimension communautaire, ainsi qu'au développement de la négociation collective.

JO 13 nov. 1996, pág. 16531, Décision du Conseil constitutionnel n° 96 383 DC de 6 noviembre de 1996.

V. ACTIVIDADES DE LOS ÓRGANOS DE LA CE

1. Serie comunicacion:

DO núm. C 297/3 de 15. 11. 1980 (Iniciativa Vredeling): Propuesta de la Comisión del desarrollo sobre la información y consulta de los trabajadores de empresas de estructura compleja, en particular transnacional.

DO núm. C 39/10 de 15. 2. 1991: Propuestas de la Comisión sobre la constitución de un comité de empresa europeo para la información y consulta a los trabajadores en empresas o grupos de empresas de dimensión comunitaria.

DO núm. C 336/11 de 31. 12. 1991: Propuesta modificada de la Comisión sobre la constitución de un comité de empresa europeo.

DO núm. C 191/1 de 29. 7. 1992: Acuerdo de Política Social, anexo de Protocolo núm. 14 sobre Política Social del Tratado de la Unión Europea firmado en Maastricht del 7 de febrero de 1992.

DO núm. C 199/10 de 21. 7. 1994: Propuesta modificada final de la Comisión sobre la Directiva referida a la constitución de un comité de empresa europeo.

DO núm. C 244/37 de 31. 8. 1994: Acuerdo común sobre la Directiva referida a la constitución de un comité de empresa europeo.

2. Serie lois:

DO núm. L 48/29: Directiva 75/129/CEE, del Consejo, de 17 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refiere a los despedidos colectivos.

DO núm. L 61/26: Directiva 77/187/CEE, del Consejo, de 14 de febrero de 1977, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativa al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o partes de centros de actividad.

DO núm. L 395/1: Reglamento 4064/89 CEE, del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas.

DO núm. L 254/64: Directiva 94/45/CE, del Consejo, de 30. 09. 1994 sobre la constitución de un comité de empresa europeo o de procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria.

DO núm. L 140/52: Acuerdo de la Comisión Mixta del EEE, de 22. 6. 1995, de incluir a Islandia, Lichtenstein y Noruega en el anexo XVIII del Tratado del EEE, referido a la seguridad y la salud en el trabajo, al Derecho del Trabajo y a la igualdad de trato entre hombres y mujeres.

3. COM-document:

COM (95) 547 final. de 14. 11. 1995: Comunicación de la Comisión en materia de información y consulta de los trabajadores.

VI. INFORMACIONES GENERALES

Información de la UE, Información sobre la asistencia financiera de la UE; en *Recht der Arbeit* 2/1996, pág. 110. Fuente: Euro Info 7/1995 de 20. 12. 1995, pág. 5.

Política Social de la Comunidad, Promover mejores normas de empleo para una Europa competitiva; en *ES* enero 1996, p. 163

Noticias de la CES, Creación de comités de empresa europeos, en *Gaceta sindical* N° 149 -Confederación Sindical de CC.OO- Septiembre/Octubre 1996; Los países de la UE incorporan la Directiva sobre comités de empresa europeos, en *Gaceta sindical* N° 150 -Confederación Sindical de CC.OO- Noviembre 1996

Bundesvereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände, Europäische Betriebsräte- (Hrsg.) Documentación de una conferencia del 17. 01. 1995 en Colonia, Köln: Editorial Bachem 1995, (Personal und Unternehmen 5).

VII. SENTENCIAS CITADAS

1. Sentencias del Bundesarbeitsgericht:

BAG, en *Betriebsberater* 20/1995, págs. 1034 y ss., decreto judicial de 10. 8. 1994 - 7 ABR 35/93, tribunal de primera instancia: LAG Hamburg. 11. 1993 - 4 TaBV 9/92, referido al reembolso de gastos para reuniones externas de miembros del comité de empresa de un centro de trabajo.

BAG, en *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 4/1990, págs. 150 y ss., decreto judicial de 8. 8. 1989 - 1 ABR 61/88, tribunal de primera instancia: LAG Frankfurt. 19. 4. 1988 - 4 TaBV 99/87, referida a la información al consejo económico.

BAG, en *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 13/1985, págs. 432 y ss. decreto judicial de 20. 11. 1984 - 1 ABR 64/82, tribunal de primera instancia: LAG Düsseldorf. 21. 7. 1982 - 5 TaBV 43/82, referido a la preparación de sesiones del consejo económico.

BAG, en *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 1/1996, págs. 55 y sig. decreto judicial de 9. 5. 1995 - 1 ABR 61/94, tribunal de primera instancia: LAG Baden-Württemberg. 27. 10. 1994 - 6 TaBV 2/94, referido a consejo económico y cierre de centros de trabajo donde no existe comité de empresa: com materia económica, en las que el consejo económico conforme al § 106 BetrVG tiene un derecho de información y consulta, se consideran también los cierres de centros de trabajo donde no exista un comité de empresa.

2. Sentencias del Tribunal supremo:

TS 13 diciembre, AR. 9200 (documento confidencial entregado a los representantes de los trabajadores: exigencia de que lo sea objetivamente): 8.III.5.

3. Sentencias del Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas:

STJCE de 19. 11. 1991, C-6/90 Francovich y 9/90 Bonifaci, Rec. 1991 pág. I-5357 (5415).