

LA DIRECTIVA 2005/56/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO DE 26 DE OCTUBRE DE 2005 RELATIVA A LAS FUSIONES TRANSFONTERIZAS DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL

SONSOLES GONZÁLEZ Y JAIME PEREDA
Abogados ()*

1 · INTRODUCCIÓN

Han tenido que transcurrir más de veinte años desde que la Comisión Europea presentó el 14 de diciembre de 1984 un borrador de Propuesta de décima Directiva sobre fusiones transfronterizas¹ hasta que finalmente las instituciones comunitarias han aprobado 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 capital² (en adelante, la Directiva 2005/56/CE). Directiva que deberá ser transpuesta por los Estados miembros a más tardar el 15 de diciembre de 2007 (artículo 19 de la Directiva).

La Directiva 2005/56/CE se incardina dentro de las medidas emprendidas por las instituciones europeas para facilitar la realización de operaciones de cooperación y concentración intracomunitarias; operaciones cuya realización, al afectar al estatuto personal de las entidades implicadas, se ve dificultada y exige acudir a, en algunos casos, complejas estructuras jurídicas³. Tiene, por tanto, como fin último la consecución efectiva del mercado común (artículo 2 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea). Como apunta Garcimartín⁴, una empresa española puede vender sus productos en Alemania sin grandes dificultades pero encontrará obstáculos de cierta entidad si pretende fusionarse con una sociedad alemana o trasladar su domicilio a Alemania. La viabilidad de estas operaciones exige que los derechos de sociedades aplicables a las respectivas entidades implicadas permitan la fusión con sociedades extranjeras o el traslado del domicilio de una sociedad al extranjero y la recepción de dicho traslado, cuestiones que no siempre amparan⁵. Para solucionar los impedimentos que

* De los Departamentos de Derecho Laboral y Mercantil, respectivamente, de Uría Menéndez (Madrid).

¹ Propuesta de Décima Directiva, de 14 de enero de 1985, relativa a las fusiones transfronterizas de las sociedades de capital; DO C 23 de 25.1.1985.

² DO L 310 de 25.11.2005.

³ G. Esteban Velasco: «El compromiso de Niza: por fin, la Sociedad Europea», *Revista de Derecho de Sociedades*, 2001, n.º 16, pág. 142.

⁴ F. Garcimartín Alférez: «El reglamento de la sociedad europea: una primera lectura», *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, 2002, núm. 217, pág. 8.

⁵ El Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la Directiva 2005/56/CE justifica la aprobación de la Directiva por, inter alia, el dispar tratamiento que las legislaciones de los Estados comunitarios dan a la posibilidad de que se lleven a cabo fusiones transfronterizas. Así, apunta que permiten este tipo de fusiones las legislaciones de Italia, Luxemburgo, Portugal, España y Reino Unido y que no autorizan las fusiones transnacionales las legislaciones internas de Países Bajos, Suecia, Irlanda, Grecia, Alemania, Finlandia, Dinamarca y Austria. El caso de Bélgica es intermedio ya que sólo autoriza las fusiones por absorción

los ordenamientos jurídicos nacionales imponen a estas operaciones el legislador europeo ha acudido a dos vías⁶ (no excluyentes entre sí sino de aplicación alternativa): (i) mantener los regímenes nacionales, pero estableciendo una armonización tal entre los mismos que permitan llevar a cabo las operaciones intracomunitarias y; (ii) crear un tipo societario nuevo a través del cual se canalicen este tipo de operaciones⁷. A la primera vía responde la Directiva 2005/56/CE y la Propuesta de decimocuarta Directiva sobre traslado de la sede de las sociedades de un Estado miembro a otro con cambio de la legislación vigente. A través de estas Directivas se establecen mecanismos que permiten que sociedades sujetas a distinta *lex societatis* se fusionen entre sí o que una sociedad traslade su domicilio a un tercer Estado, todo ello sobre la base de la existencia de un derecho nacional de sociedades suficientemente armonizado⁸. A la segunda vía respon-

de el Reglamento 2157/2001/CE del Consejo de 8 de octubre de 2001 por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea (SE)⁹ (en adelante, el Reglamento de la SE), recientemente *completado* en España en virtud de Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre la sociedad anónima europea domiciliada en España. Así, se crea un nuevo tipo societario, la sociedad anónima europea (en adelante, la SE), a través del que se podrán canalizar determinadas operaciones de reorganización intracomunitarias.

El presente trabajo se va a limitar a realizar una primera aproximación descriptiva a la Directiva 2005/56/CE y trata de desgranar sus principales aspectos. No obstante, con carácter previo a entrar en el análisis de la Directiva 2005/56/CE creemos necesario hacer dos apuntes. En primer lugar, habrá de examinarse brevemente cómo contempla en la actualidad la legislación interna española las fusiones internacionales o transfronterizas¹⁰ y, en segundo lugar, deberá deslindarse la Directiva 2005/56/CE del Reglamento de la SE. A estas dos cuestiones se dedican los apartados 2 y 3 siguientes.

2 · REGULACIÓN INTERNA DE LAS FUSIONES INTERNACIONALES CON ANTERIORIDAD A LA DIRECTIVA 2005/56/CE

El presente apartado únicamente pretende contextualizar las fusiones intracomunitarias contempladas por la Directiva 2005/56/CE dando unas brevísimas pinceladas sobre la regulación prevista por la legislación interna española para las fusiones internacionales (al margen, por tanto, de la Directiva 2005/56/CE y del Reglamento de la SE)¹¹.

(Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las fusiones transfronterizas de las sociedades de capitales» de 28 de abril de 2004; accesible en http://europa.eu.int/press/detail_dossier_real.cfm?CL=es&DossierId=186914#364381). En relación con esta cuestión destaca la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 13 de diciembre de 2005, dictada en el asunto C-411/03 (en petición de decisión prejudicial planteada por el Landgericht de Koblenz). Esta sentencia falla que son contrarias a los artículos 43 y 48 del Tratado las disposiciones de la Umwandlungsgesetz alemana en virtud de las cuales se deniegue la inscripción de una fusión en el registro mercantil porque la sociedad que se extinga en el proceso de fusión tenga su domicilio en un Estado miembro distinto de Alemania.

⁶ Una tercera vía a la que podría haber acudido el legislador comunitario es la de desarrollar un derecho sustantivo y autónomo relativo a las fusiones intracomunitarias, bien a través de un Convenio internacional bien a través de un Reglamento. Y ésta es la que inicialmente pretendió seguir la Comisión mediante la promoción de un Convenio internacional entre los Estados miembros sobre el particular (véase apartado 4 de este trabajo). Respecto de esta forma de aproximación a la cuestión, véase, H. Sánchez Rus: «La fusión transfronteriza de sociedades anónimas desde la perspectiva del derecho español», en *Las operaciones societarias de modificación estructural* (Tirant lo Blanch), Valencia, 2001, págs. 150 ss.

⁷ Véase Garcimartín: El reglamento..., pág. 8.

⁸ Sánchez Calero considera que la Directiva no es el instrumento normativo más adecuado para regular el régimen de las fusiones intracomunitarias ya que pueden producirse disparidades entre las diferentes normas nacionales de transposición que, a la postre, dificulten este tipo de operaciones. Así, considera este autor que, abandonada la originaria idea del Convenio internacional, el instrumento normativo más adecuado hubiera sido un Reglamento que estableciese un régimen sustantivo de aplicación directa para las fusiones intracomunitarias (véase F. Sánchez Calero: «La propuesta de la Comisión de la CEE de Décima Directiva referente a las fusiones transfronterizas de sociedades anónimas y su incidencia en la posición jurídica, de los trabajadores de las sociedades fusionadas, conforme al derecho

español», *Noticias/C.E.E.*, n.º 55-56, Agosto-Septiembre Año V, págs. 63-64).

⁹ DO L 294 de 10.11.2001.

¹⁰ En relación con la Propuesta de décima Directiva de 1984 Sánchez Calero criticó la utilización de la expresión «fusión transfronteriza», que en su texto definitivo ha mantenido la Directiva 2005/56/CE. Entendía este autor que en su lugar debería emplearse el término «fusión intracomunitaria» que recoge con más precisión el tipo de operaciones contempladas por la norma (véase Sánchez Calero: *La Propuesta...*, pág. 62).

¹¹ Para un examen más detallado de la regulación de las fusiones internacionales en el derecho español, véase, entre otros, F.J. Garcimartín Alférez: «Derecho de Sociedades: Problemas de Ley Aplicable», en *Instituciones de Derecho Privado* (J. F. Delgado de Miguel, cor.), Madrid, 2003, T.VI. Vol.1.º, págs. 126 ss.; J.J. Pérez Milla: *Fusiones Internacionales de Sociedades Anónimas en el Espacio Jurídico Europeo*, Madrid, 1996 y; Sánchez Rus: *La fusión transfronteriza...*, págs. 141 ss.

Lo primero que destaca al examinar esta cuestión es que el legislador nacional no le ha prestado especial atención. Así, la fusión internacional solo encuentra menciones en la legislación española vigente en las siguientes disposiciones:

(i) El artículo 9.11.II del Código Civil prevé expresamente la posibilidad de fusiones internacionales al disponer que «en la fusión de sociedades de distinta nacionalidad se tendrán en cuenta las respectivas leyes personales».

(ii) La Ley de Sociedades Anónimas (en adelante, la LSA), que prevé la transferencia del domicilio al extranjero (artículo 149.2), no contempla expresamente el supuesto de fusiones entre sociedades de distinta nacionalidad, pero tampoco excluye esta posibilidad cuando se refiere en su artículo 233.1 a «*la fusión entre cualesquiera sociedades en una sociedad anónima nueva [...]*». La referencia a «*cualquiera sociedades*» se ha interpretado por algún autor en el sentido de comprender tanto la fusión entre sociedades españolas como la fusión entre una sociedad española y una sociedad extranjera¹².

(iii) El artículo 84 de la Ley del Impuesto de Sociedades, cuyo texto refundido fue aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, prevé expresamente la participación en una fusión de entidades residentes en territorio español y de entidades residentes en el extranjero¹³ y extiende el régimen de neutralidad fiscal tanto a las fusiones puramente domésticas como a aquéllas en que participan sociedades extranjeras.

(iv) A la luz de lo anterior, es indiscutible que la legislación española, aunque de forma sucinta, admite en la actualidad que una sociedad española participe en un proceso de fusión junto a una sociedad extranjera. Este reconocimiento teórico tiene además una constatación práctica ya que en nuestra experiencia societaria existen

ejemplos de fusiones internacionales, especialmente entre sociedades pertenecientes a la Comunidad Europea (por ejemplo, la absorción de Sarrió, S.A. por la sociedad italiana Reno de Medici, SpA y la absorción de Damart, S.A. por la sociedad francesa Belmart)¹⁴. Estas experiencias intracomunitarias han sido posibles, fundamentalmente, gracias a dos circunstancias cuyo origen está precisamente en la legislación europea. En primer lugar, la existencia de un régimen de neutralidad fiscal derivado de la Directiva 90/434/CE (véase *infra* 4) que ampara este tipo de operaciones. Y, en segundo lugar, a que la aplicación distributiva de las leyes personales de las sociedades involucradas en la fusión prevista por el artículo 9.11.II del Código Civil es posible en la práctica gracias al alto grado de armonización del proceso de fusión como consecuencia de la Directiva 1978/855/CEE del Consejo de 9 de octubre de 1978 relativa a las fusiones de las sociedades anónimas (en adelante, la Directiva 1978/855/CEE). Pues bien, la Directiva 2005/56/CE viene a institucionalizar un cauce que permita que estos precedentes se generalicen y que las fusiones intracomunitarias dejen de ser una particularidad digna de estudios científicos y se conviertan en una realidad cotidiana del mercado común.

3 · DIRECTIVA 2005/56/CE VS. REGLAMENTO DE LA SE

Es relevante deslindar la Directiva 2005/56/CE del Reglamento de la SE ya que ambas normas responden a una *ratio* común¹⁵ que puede ser un elemento generador de confusión a la hora de

¹² Sánchez Rus: La fusión transfronteriza..., pág. 155.

¹³ Desde una perspectiva fiscal el reconocimiento de las fusiones transfronterizas por la legislación española vino determinado por la Ley 29/1991, de 16 de diciembre, de adecuación de determinados conceptos impositivos a las Directivas y Reglamentos de las Comunidades Europeas, ley que traspuso al ordenamiento jurídico español la Directiva 90/434/CEE del Consejo, de 23 de julio de 1990, relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, escisiones parciales, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros (DO L 225 de 20.8.1990) (en adelante, la Directiva 90/434/CEE).

¹⁴ Respecto de la absorción de SARRIÓ, S.A. por RENO DE MEDICI, SpA, véase A.J. Tapia Hermida: «Aspectos Jurídico-Mercantiles de la fusión transfronteriza de sociedades anónimas cotizadas. Apuntes sobre un caso reciente desde la perspectiva del Derecho Español», Revista de Derecho de Sociedades, 1999, n.º 12 (1999), págs. 133 ss. y; respecto de la absorción de DAMART, S.A. por BELMART, véase L. Fernández del Pozo: «Documentación de absorción transfronteriza», Revista General del Derecho, 1995, núm. 609-610, págs. 7085 ss.

¹⁵ Al margen de la finalidad común de ambas normas, existen otras similitudes entre la Directiva 2005/56/CE y el Reglamento de SE que hace que ambas estén íntimamente relacionadas y que se pueda generar confusión entre ellas. Así, las dos incluyen un concepto de fusión idéntico (tomado de la Directiva 1978/855/CEE), la regulación del procedimiento de fusión es estructuralmente igual, la técnica normativa es muy similar, existen remisiones cruzadas entre ellas, etc. Es por esto que a lo largo del presente trabajo se harán continuas referencias al Reglamento de la SE.

determinar sus respectivos ámbitos de aplicación. Dicha *ratio* o finalidad común consiste en eliminar trabas administrativas y legislativas a las operaciones de reestructuración y reorganización empresarial intracomunitarias y, por tanto, permitir que se puedan llevar a cabo sin necesidad de acudir a vías indirectas o excesivamente complejas¹⁶. Sin perjuicio de otras diferencias menores, algunas de las cuales iremos apuntado a lo largo de este trabajo, queremos aquí resaltar dos que nos parecen especialmente relevantes, una de carácter estructural y otra relativa al tipo de operaciones que pretenden facilitar.

Desde un punto de vista estructural la principal diferencia entre ambas normas reside en que la Directiva 2005/56/CE arbitra un procedimiento que permite que sociedades sujetas a la legislación de distintos Estados comunitarios se fusionen, de tal forma que tras la efectividad de la operación la sociedad resultante de la fusión, ya sea la sociedad absorbente o una sociedad de nueva creación, será una sociedad enteramente nacional sujeta a la *lex societatis* correspondiente a su Estado de constitución (*i.e.*, tras la fusión por absorción de una sociedad española por una sociedad alemana, la sociedad resultante de la fusión será una sociedad alemana). En cambio, en el caso del Reglamento de la SE la

fusión es sólo uno de los cuatro procedimientos previstos para la constitución de una SE¹⁷. Si se sigue la fusión como procedimiento de constitución de una SE, la sociedad resultante de la fusión, ya sea una sociedad absorbente o una sociedad de nueva creación, será una SE, nuevo tipo societario creado por el Reglamento de la SE y cuya *lex societatis* tiene naturaleza supranacional¹⁸, y no una sociedad sujeta al derecho nacional de sociedades de un Estado determinado. No obstante, es importante advertir que multitud de operaciones podrán estructurarse utilizando de forma alternativa una u otra vía, para al final obtener un resultado que, desde una perspectiva económica, será bastante similar. Así, por ejemplo, para que una *société anonyme* francesa absorba una sociedad anónima española se podrá acudir a ambos expedientes indistintamente. La única diferencia es que en el caso de acudir a los mecanismos de la Directiva 2005/56/CE la sociedad resultante de la fusión será una *société anonyme* sujeta al derecho de sociedades francés mientras que si se siguen los trámites del Reglamento de la SE la sociedad resultante de la fusión será una SE. El que en el futuro para este tipo de transacciones los operadores elijan acudir al régimen de la Directiva 2005/56/CE o al de la SE dependerá, en gran medida, de cual de los dos sistemas sea más simple y eficiente en la práctica, cuestión que sólo el tiempo y la experiencia clarificarán.

En relación con la segunda diferencia apuntada, el ámbito de aplicación de la Directiva 2005/56/CE es, sobre todo, el de las fusiones entre pequeñas y medianas empresas mientras que el régimen de la SE está orientado con carácter primordial a reorganizaciones en que intervengan grandes sociedades anónimas. Así, por ejemplo, al amparo de la Directiva 2005/56/CE (artículo 2) pueden fusionarse todo tipo de sociedades de capital (en el caso español, sociedades anónimas, sociedades comanditarias por acciones y sociedades de responsabilidad limitada) mientras que el Reglamento de la SE

¹⁶ Así, el Considerando (1) de la Directiva 2005/56/CE establece que «Las sociedades de capital de los diferentes Estados miembros tienen necesidades de cooperación y reagrupamiento. Sin embargo, en lo concerniente a las fusiones transfronterizas de sociedades, dichas sociedades encuentran en la Comunidad numerosas dificultades a nivel legislativo y administrativo. Por tanto, [...] resulta necesario establecer disposiciones comunitarias con el fin de facilitar la realización de fusiones transfronterizas entre sociedades de capital de distintos tipos que entren en el ámbito de las legislaciones de Estados miembros diferentes». En términos similares, el considerando (1) del Reglamento de la SE dispone que «La realización del mercado interior (implica) una reestructuración a escala de la Comunidad de las estructuras de producción. Al tal fin es indispensable que las empresas cuya actividad no se limite a satisfacer las necesidades puramente locales puedan concebir y llevar a cabo la reorganización de sus actividades a escala comunitaria».

También es clarificador en este mismo sentido la Propuesta de Directiva presentada por la Comisión el 18 de noviembre de 2003, y que ha dado lugar a la Directiva 2005/56/CE, que en su Exposición de Motivos indica que «El objetivo de la Directiva [...] es el de colmar una laguna importante en el Derecho de sociedades: facilitar las fusiones transfronterizas de sociedades comerciales sin que las legislaciones nacionales a las que están sujetas, en general las del lugar de su sede principal, puedan constituir un obstáculo» (véase Propuesta de Directiva del Parlamento y del Consejo relativa a las fusiones transfronterizas de las sociedades de capitales, presentada por la Comisión el 18 de noviembre de 2003; accesible en http://europa.eu.int/eurlex/lex/LexUri-Serv/site/es/com/2003/com2003_0703es01.pdf).

¹⁷ El art. 2 del Reglamento de la SE prevé que una SE puede constituirse por fusión, mediante la creación de una SE holding, mediante la creación de una SE filial o por transformación.

¹⁸ En puridad la *lex societatis* de la SE tiene naturaleza híbrida ya que en lo no previsto por el Reglamento de la SE la SE se regirá por (i) las disposiciones legales adoptadas por los Estados miembros en relación con la SE y (ii) por las disposiciones legales de los Estados miembros que tuviesen aplicación a una sociedad anónima constituida con arreglo a la legislación del Estado miembro en que la SE tenga su domicilio social (art. 9 del Reglamento de la SE).

(artículo 2.1) solo permite a las sociedades anónimas constituir mediante fusión una SE. Además, el Reglamento de la SE establece con un capital social mínimo de 120.000 euros para la SE, cifra que excede del que habitualmente tienen las pequeñas y medianas empresas (en España generalmente constituidas en las forma de sociedades de responsabilidad limitada con capital social mínimo de 3.005 euros). En resumen, el ámbito de aplicación más amplio de la Directiva 2005/56/CE hace que, sobre todo (aunque no excluyentemente), se beneficie a operaciones de fusión en que intervengan pequeñas y medianas empresas¹⁹.

4 · ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA DIRECTIVA 2005/56/CE EN EL DERECHO COMUNITARIO

La necesidad de facilitar las fusiones intracomunitarias ha estado presente en el ordenamiento comunitario desde el Tratado de Roma cuyo artículo 293 (antiguo 220) dispone que «Los Estados miembros entablarán, en tanto sea necesario, negociaciones entre sí, a fin de asegurar en favor de sus nacionales: [...] el reconocimiento recíproco de las sociedades definidas en el párrafo segundo del art. 48, el mantenimiento de la personalidad jurídica en caso de traslado de su sede de un país a otro, y la posibilidad de fusión de sociedades sujetas a legislaciones nacionales diferentes»²⁰.

En cumplimiento del referido artículo 293 del Tratado, la Comisión inicialmente decidió seguir la vía del Convenio internacional entre los Estados miembros como forma de facilitar las fusiones intracomunitarias. A estos efectos encargó a una comisión de expertos presidida por B. Goldman la preparación de un borrador de Convenio que fue publicado en 1973. En 1974 los trabajos se reanudaron, pero en 1980, tras una serie de discusiones, se decidió abandonar al vía del Convenio internacional y seguir la de la armonización de las legislaciones de los Estados miembros en materia de fusiones intra-

comunitarias a través de una Directiva. Fruto de este cambio de estrategia la Comisión Europea presentó el 14 de diciembre de 1984 un borrador de Propuesta de décima Directiva sobre fusiones transfronterizas. Esta Propuesta de Directiva fracasó debido a las dificultades derivadas de la posible participación de los trabajadores en los órganos de decisión de la sociedad. Esta situación de bloqueo perduró hasta que finalmente en 2001 se llegó a un acuerdo sobre el particular en relación con el estatuto de la SE. Así, en dicho año se reanudaron los trabajos preparatorios de una nueva Propuesta de Directiva sobre las fusiones transfronterizas de sociedades, trabajos que fructificaron en la Propuesta de Directiva presentada por la Comisión el 18 de noviembre de 2003, y que ha dado lugar a la Directiva 2005/56/CE.

Por último, hay que destacar que el derecho de sociedades no ha sido la única parcela del derecho comunitario que ha prestado atención a las fusiones intracomunitarias. Así, con anterioridad a la aprobación de la Directiva 2005/56/CE, la Directiva 90/434/CEE había previsto un régimen de neutralidad fiscal para las operaciones de fusión que tengan lugar entre sociedades de dos o más Estados miembros y que ha resultado esencial para poder llevar a cabo las operaciones de fusión intracomunitarias que han tenido lugar hasta la fecha en Europa sobre la base de un derecho de sociedades altamente armonizado.

5 · ANÁLISIS DE LA DIRECTIVA 2005/56/CE

5.1 · Concepto de fusión transfronteriza y ámbito de aplicación

La Directiva 2005/56/CE define la fusión transfronteriza como aquélla que tiene lugar entre «sociedades de capital constituidas de conformidad con la legislación de un Estado miembro y que tengan su domicilio social, centro de efectiva administración o su principal establecimiento dentro de la Comunidad, si al menos dos de ellas están sujetas a la legislación de Estados miembros diferentes» (artículo 2). Por tanto, para que una fusión puede beneficiarse del régimen de la Directiva 2005/56/CE tienen que concurrir las siguientes circunstancias:

- (i) Que la fusión tenga lugar entre sociedades de capital. A diferencia de la Propuesta de Directiva de 1984 que sólo era aplicable a las sociedades anónimas, la Directiva 2005/56/CE es aplicable a todas las sociedades de capital comunitarias, lo que en el supuesto español incluye las socieda-

¹⁹ En términos similares la Exposición de Motivos de la Propuesta de Directiva del Parlamento y del Consejo relativa a las fusiones transfronterizas de las sociedades de capitales, presentada por la Comisión el 18 de noviembre de 2003.

²⁰ Para un examen de la evolución histórica de las fusiones transfronterizas en el derecho comunitario véase, entre otros, H. Sánchez Rus: *La fusión transfronteriza...*, págs. 150 ss.; A.J. Tapia Hermida: *Aspectos Jurídico-Mercantiles de la fusión...*, págs. 140 ss. y; M. Vaño Vaño: «Fusiones transfronterizas en la Unión Europea», *Revista General del Derecho*, 1995, n.º 609-610, págs. 7067 ss.

des anónimas, las comanditarias por acciones y las de responsabilidad limitada²¹.

Respecto de las entidades que pueden participar en una fusión transfronteriza la Directiva 2005/56/CE (artículo 3) incluye dos puntualizaciones que merecen ser mencionadas. En primer lugar y en términos similares a la Directiva 1978/855/CEE, permite que los Estados miembros determinen que no sea aplicable a las fusiones transfronterizas en que participe una sociedad cooperativa. Y, en segundo lugar, excluye la aplicación de la Directiva a las fusiones transfronterizas en que intervengan sociedades de capital que tengan la consideración de instituciones de inversión colectiva.

(ii) Que las sociedades que se fusionen estén constituidas de conformidad con la legislación de un Estado miembro. No es, por tanto, aplicable a fusiones en que intervengan sociedades no comunitarias.

(iii) Que, además, las sociedades que se fusionen tengan su domicilio social, centro de efectiva administración o su principal establecimiento dentro de la Comunidad.

(iv) Y, por último, que al menos dos de las sociedades implicadas estén sujetas a la legislación de Estados miembros diferentes. Este requisito deriva de la propia *ratio* de la norma que pretende facilitar las fusiones de carácter transfronterizo.

Respecto del mismo concepto de fusión, la Directiva 2005/56/CE toma el previsto por la Directiva 1978/855/CEE y recogido en la Ley de Sociedades Anónimas. Así, en su artículo 2 distingue entre la fusión por absorción, la fusión por constitución de una nueva sociedad y la absorción de una sociedad íntegramente participada.

5.2 · Principios que regulan el procedimiento de fusión transfronteriza

El principio general de la Directiva 2005/56/CE, que también está presente en el Reglamento de la

SE (artículo 18), es el de que, salvo por las particularidades que incluye la Directiva en razón del carácter transfronterizo de la fusión, cada una de las sociedades que participa en la fusión sigue sujeta a su legislación nacional en materia de fusiones (artículo 4.1.b). Por tanto, cada una de las sociedades que intervenga en la fusión transfronteriza deberá cumplir con las disposiciones de la legislación nacional a la que esté sujeta. El artículo 4.2 de la Directiva recoge expresamente que dichas disposiciones nacionales incluyen, *inter alia*, las relativas: (i) al proceso de toma de decisiones sobre la fusión; (ii) a la protección de los acreedores de las sociedades que se fusionan, de los obligacionistas y de los tenedores de títulos o acciones; y (iii) a la protección de los trabajadores en lo relativo a los derechos distintos de los regulados en la Directiva (véase *infra* 5.68). La referencia a la protección de los acreedores y obligacionistas deja fuera de toda duda que en las fusiones transfronterizas los acreedores y obligacionistas de la sociedad española podrán ejercitar el derecho de oposición que les reconoce el artículo 243 LSA²², principal mecanismo reconocido por el ordenamiento jurídico nacional para la salvaguarda de sus derechos.

En términos literalmente idénticos al Reglamento de la SE (artículo 240.2), la Directiva 2005/56/CE (artículo 4.2 *in fine*) establece que «los Estados miembros podrán adoptar, respecto de las sociedades participantes en la fusión transfronteriza constituidas con arreglo a su ordenamiento jurídico, disposiciones encaminadas a garantizar una protección adecuada a los socios minoritarios que se hayan pronunciado en contra de la fusión transfronteriza». En aquellas fusiones transfronterizas en que intervengan sociedades españolas y en las que la sociedad resultante de la fusión, la sociedad absorbente, tenga su domicilio en un Estado miembro distinto de España es de esperar que, al margen de los mecanismos generales (p.ej., informe de los administradores, informe del experto independiente, etc.), la protección de los socios que hayan votado en contra de la fusión se articule por la legislación española a través de reconocerles un derecho de separación²³. Ésta ha sido la opción que ha seguido el

²¹ Véase art. 2.1 de la Directiva 2005/56/CE en relación con el art. 1 de la Primera Directiva 68/151/CEE del Consejo de 9 de marzo de 1968, tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades definidas en el segundo párrafo del art. 58 del Tratado, para proteger los intereses de socios y terceros (en adelante, la Directiva 68/151/CEE).

²² El derecho de oposición previsto en el art. 243 LSA tiene su origen en la transposición del art. 13 de la Directiva 1978/855/CEE.

²³ Sobre el reconocimiento de un derecho de separación en las fusiones internacionales en las que la sociedad española es la sociedad absorbida y, por tanto, el domicilio social de la entidad resultante de la fusión se sitúa fuera de España, véase, entre

legislador nacional en el artículo 320 LSA recientemente aprobado por la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre la sociedad anónima europea domiciliada en España. No obstante, no podemos dejar de apuntar nuestro desacuerdo con esta solución que, en la práctica, puede suponer un escollo a las fusiones transfronterizas en que intervengan grandes sociedades anónimas y, especialmente, sociedades cotizadas. El reconocimiento del derecho de separación puede ser un elemento que incentive a votar en contra de la fusión, ya que aquel socio que así lo haga podrá optar entre aceptar el resultado de la ecuación de canje o ejercitar el derecho de separación en los términos previstos en los artículos 149 y 147 LSA²⁴. Y ¿qué justifica que un accionista minoritario vote a favor de la fusión si al no hacerlo se le abre una segunda opción (derecho a separarse de la sociedad) que puede ser potencialmente más beneficiosa (y a satisfacer siempre en dinero) que la ecuación de canje y que en caso de votar a favor de la fusión no se le abriría?. Asimismo, la existencia del derecho de separación generará un elemento de incertidumbre (¿cuántos socios ejercerán el derecho? y ¿cuál será el importe total a pagar por su ejercicio?) que podría dificultar las grandes fusiones transfronterizas, operaciones especialmente reacias a cualquier elemento perturbador que esté fuera de control. Además de lo anterior, el reconocimiento de un derecho de separación a los accionistas que hayan votado en contra de la fusión tiene su justificación, derivada del cambio de *lex societatis*, en aquellos supuestos en que el Estado del domicilio de la sociedad absorbente no pertenezca a la Comunidad europea, pero en las fusiones previstas por la Directiva 2005/56/CE, en que la sociedad resultante de la fusión siempre tendrá su domicilio en un Estado miembro con un derecho de sociedades fuertemente armonizado, el reconoci-

miento del derecho de separación pierde gran parte de su justificación.

Por último, el artículo 14.b) de la Directiva 2005/56/CE establece que cuando la legislación interna de un Estado miembro permita a sus autoridades nacionales oponerse a una fusión por motivos de interés público, dicha posibilidad también será aplicable a las fusiones transfronterizas en que intervengan sociedades sujetas a su legislación.

5.3 · Proyecto común de fusión transfronteriza

La fusión transfronteriza se realizará sobre la base de un «proyecto común de fusión transfronteriza» (artículo 5 Directiva 2005/56/CE) que deberán aprobar los órganos de administración de las sociedades que se fusionan y que será el mismo para todas ellas.

El artículo 5 de la Directiva precisa el contenido mínimo del proyecto común de fusión. Éste recoge los elementos ya armonizados por la Directiva 78/855/CEE (artículo 5) para las fusiones internas e incorporados en el artículo 235 LSA y añade una serie de nuevas cuestiones. Resalta de estas últimas el que no todas ellas deriven del carácter transfronterizo de la fusión, como injustificadamente indica la Exposición de Motivos de la Propuesta de Directiva presentada por la Comisión²⁵. Estas cuestiones no previstas en la Directiva 75/855/CEE son la siguientes:

- (i) Las posibles consecuencias que la fusión pueda tener sobre el empleo (véase *infra* 5.8).
- (ii) Los estatutos de la sociedad resultante de la fusión.
- (iii) En su caso, información sobre los procedimientos mediante los cuales se determinen las condiciones de implicación de los trabajadores en la definición de sus derechos de participación en la sociedad resultante de la fusión (véase *infra* 5.8).
- (iv) Información sobre la evaluación del patrimonio activo y pasivo transferido a la sociedad resultante de la fusión.
- (v) Las fechas de las cuentas de las sociedades que se fusionan utilizadas para establecer las condiciones en que se realiza la fusión transfronteriza.

otros, Garcimartín: Derecho de Sociedades..., pág. 140; y Sánchez Rus: La fusión transfronteriza..., págs. 186 ss. Por otra parte, hay que advertir que el reconocimiento de dicho derecho de separación a los accionistas de la sociedad española absorbida que no votaron en favor de la fusión ha sido la opción que se ha seguido en la experiencia práctica española (p.ej. en la absorción de Sarrió, S.A. por Reno de Medici, SpA). En contra de esta solución está A.J. Tapia Hermida: Aspectos Jurídico-Mercantiles de la fusión..., págs. 159 ss.

²⁴ A diferencia de lo que sucede con la transmisión del domicilio social al extranjero en que el derecho de separación surge tanto para aquéllos accionistas que voten en contra del acuerdo como para aquellos que se abstengan o ausenten (art. 149.2.º LSA y art. 95 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada), el art. 320 LSA solo reconoce este derecho a los accionistas que voten en contra de la fusión.

²⁵ Apdo. 4 (comentario al art.3) de la Exposición de Motivos de la Propuesta de Directiva presentada por la Comisión el 18 de noviembre de 2003.

Es de destacar que el Reglamento de la SE (artículo 20) al indicar las menciones mínimas del proyecto de fusión relativo a la constitución de una SE no incluye la información indicada en los apartados (i), (iv) y (v). Esta omisión no parece que tenga justificación alguna ya que dicha información también sería relevante para la constitución de una SE (al igual que también lo sería para una fusión interna).

El proyecto común de fusión transfronteriza deberá ser objeto de publicidad, como mínimo, un mes antes de la fecha de la junta general que deba pronunciarse sobre el mismo (artículo 6 Directiva 2005/56/CE)²⁶. Dicha publicidad se realizará en la forma dispuesta en el artículo 3 de la Directiva 68/151/CEE, lo que en el caso español se articulará a través del Boletín Oficial del Registro Mercantil.

5.4 · Informe de los órganos de administración

Al igual que sucede en las fusiones internas (artículo 9 Directiva 1978/855/CEE y art. 237 LSA), los órganos de administración de las sociedades que se fusionan elaborarán un informe destinado a sus socios en el que se explique y justifique los aspectos legales y económicos de la fusión (artículo 7 Directiva 2005/56/CE). El informe de los administradores relativo a una fusión transfronteriza deberá también explicar las implicaciones de la fusión para los socios, los acreedores y los trabajadores. Resulta extraño que, a diferencia del informe de los administradores relativo a las fusiones internas, la Directiva 2005/56/CEE no exija que dicho informe haga referencia al tipo de canje y las dificultades de valoración que pudieran existir, cuestiones de suma importancia en toda fusión y que en el caso de las fusiones transfronterizas los administradores podrán obviar en su informe.

El informe de los administradores deberá ponerse a disposición de los socios y de los representantes de los trabajadores o, en defecto de estos, de los propios trabajadores con una antelación mínima de un mes a la fecha de celebración de la junta general que decida sobre la fusión (véase *infra* 5.8).

5.5 · Informe pericial independiente y aprobación de la fusión por la junta general

En términos muy similares a las fusiones internas (artículo 10 Directiva 1978/855/CEE y artículo 236

LSA), la fusión transfronteriza exige que se prepare un «informe pericial independiente» sobre el proyecto común de fusión transfronteriza para cada una de las sociedades que se fusionan (artículo 8.1 Directiva 2005/56/CE). Asimismo, se prevé la posibilidad de que se prepare un único informe pericial, redactado por uno o más peritos independientes, si así lo solicitan todas las sociedades que participan en la fusión. El informe pericial sobre el proyecto común de fusión transfronteriza deberá ponerse a disposición de los socios, al menos, un mes antes de la reunión de la junta general que decida sobre la fusión.

Destaca especialmente el que la Directiva 2005/56/CE exima de la necesidad de que se elabore el informe pericial sobre el proyecto común de fusión transfronteriza «cuando así lo haya acordado la totalidad de los socios de cada una de las sociedades que intervienen en la fusión transfronteriza». Esto es una novedad para la legislación española relativa a las sociedades anónimas, ya que en las fusiones internas en que intervengan este tipo de sociedades el único supuesto en que el informe del experto independiente no es necesario es el de las fusiones simplificadas (artículo 250.1 LSA).

El proyecto común de fusión transfronteriza deberá ser aprobado por la junta general de cada una de las sociedades que se fusionan (artículo 9 Directiva 2005/56/CE). Como en el caso de la SE constituida mediante fusión (artículo 23.2 Reglamento de la SE), las juntas generales de las sociedades que participan en la fusión pueden condicionar la efectividad de la fusión transfronteriza a la «ratificación expresa de las disposiciones decididas sobre la participación de los trabajadores en la sociedad resultante de la fusión transfronteriza (véase *infra* 5.8).

5.6 · Control de legalidad de la fusión transfronteriza

Siguiendo los principios y técnicas establecidos en el Reglamento de la SE (artículos 25 y 26), la Directiva 2005/56/CE prevé un sistema de doble escalón para el control de la legalidad de la fusión transfronteriza. En primer lugar, la autoridad nacional competente (presumiblemente el registrador mercantil en el caso español) de cada una de las sociedades que participan en la fusión controlará la legalidad del procedimiento de fusión seguido por las sociedades sujetas a su legislación nacional. Y, a estos efectos, entregará a dichas

²⁶ En los mismos términos se pronuncia el art. 6 de la Directiva 1978/855/CEE.

sociedades un «certificado que demuestre de forma concluyente la correcta realización de los actos y trámites previos a la fusión» (artículo 10.1 y 2 Directiva 2005/56/CE).

En segundo lugar, la autoridad que designen los Estados miembros (también presumiblemente el registrador mercantil en el caso español) supervisará la legalidad y terminación de la fusión transfronteriza en su conjunto, controlando, en particular, «que las sociedades que se fusionan hayan aprobado el proyecto común de fusión transfronteriza en los mismos términos y, en su caso, que las disposiciones relativas a la participación de los trabajadores se hayan establecido de conformidad con lo establecido en la Directiva» (artículo 11.1 in fine). Aunque el artículo 11 de la Directiva 2005/56/CE no lo dice expresamente, ha de entenderse que esta autoridad es única para toda la fusión transfronteriza y que la autoridad competente es la del Estado donde la sociedad resultante de la fusión tenga su domicilio²⁷. Asimismo, en las fusiones por creación de una nueva sociedad esta autoridad será la competente para controlar la constitución de la nueva sociedad. A los efectos de que se pueda llevar a cabo este *control centralizado* del procedimiento de fusión transfronteriza, cada una de las sociedades participantes en la fusión remitirá a esta *autoridad central* el certificado que le haya emitido su autoridad nacional sobre la correcta realización de los actos y trámites previos a la fusión así como el proyecto común de fusión transfronteriza aprobado por su junta general (artículo 11.2).

5.7 · Efectividad, registro y simplificación de formalidades de la fusión transfronteriza

La fecha de efectividad de la fusión transfronteriza se determinará por la legislación del Estado miembro a la que esté sujeta la sociedad resultante de la fusión, con el único límite temporal de que tiene que ser posterior a aquella en que tenga lugar el *control centralizado* de la fusión (artículo 12 Directiva 2005/56/CE). Asimismo, y con el fin de incrementar la seguridad jurídica en este tipo de operaciones, el artículo 17 de la Directiva 2005/56/CE dispone que desde la fecha de efectiva de la fusión transfronteriza no podrá declararse su nulidad²⁸.

A los efectos de coordinar los registros correspondientes a todas las sociedades que participan en la fusión transfronteriza, el artículo 13.II de la Directiva 2005/56/CE establece que el registro en que se inscriba la sociedad resultante de la fusión notificará a los registros correspondientes a las restantes sociedades que se ha realizado la fusión transfronteriza. La baja en estos últimos registros de las sociedades que se extinguen como consecuencia de la fusión solo se producirá, en su caso, tras la recepción de dicha notificación.

De forma paralela al artículo 24 de la Directiva 1978/855/CEE y al artículo 250 LSA, la Directiva 2005/56/CE (artículo 15) prevé un régimen simplificado para aquellas fusiones transfronterizas en que la sociedad absorbente posea la totalidad de las participaciones de la sociedad absorbida. En estas operaciones, partiendo del presupuesto no expresamente recogido de que la sociedad absorbente no realizará una ampliación de capital, la Directiva establece que el proyecto común de fusión no hará referencia ni a la ecuación de canje, ni a la forma de entrega de los títulos representativos del capital social de la sociedad absorbente ni a la fecha a partir de la cual dichos títulos darán derecho a participar en los beneficios de la sociedad absorbente. Además, tampoco será necesario la elaboración de un informe pericial independiente sobre el proyecto común de fusión transfronteriza. Asimismo, y esto es una novedad desde la perspectiva española, se establece que no será necesario el acuerdo del socio único de la sociedad absorbida. Destaca de este régimen simplificado que, al contrario de la Directiva 1978/855/CEE (artículo 24) y de la LSA (artículo 250), la Directiva 2005/56/CE no exige a estas operaciones del informe de los administradores sobre el proyecto común de fusión.

Por último, en relación con las fusiones simplificadas la Directiva 2005/56/CE establece que también serán posibles cuando la sociedad absorbente tenga más del 90 % pero menos del 100 % del capital social de la sociedad absorbida, si bien en estos casos será necesario el informe de los peritos independientes en la medida en que se exija por la legislación nacional de la sociedad absorbente o de la absorbida.

²⁷ En este sentido el art. 26.1 del Reglamento de la SE.

²⁸ En términos similares, aunque no idénticos, el Reglamento de la SE (art. 30) dispone que no podrá declararse la nulidad de

la fusión una vez se haya llevado a cabo la inscripción de la SE. La solución seguida por la Directiva 2005/56/CE podría llevar a una fecha distinta en aquellos casos en que la inscripción de la fusión transfronteriza no sea determinante de su efectividad con arreglo a la legislación del Estado al que esté sujeta la sociedad resultante de la fusión.

5.8 · Participación de los trabajadores

Las fusiones de carácter transnacional, al igual que ocurre en cualquier otro tipo de fusión, tienen un específico alcance en relación con los empleados de las sociedades que participan en la fusión. Este alcance se regula en la Directiva 2005/56/CE y básicamente reside en los siguientes aspectos:

Protección de los trabajadores en la fusión transfronteriza

En primer lugar, por lo que se refiere a la protección de los trabajadores en la fusión transfronteriza, la Directiva 2005/56/CE establece en su Considerando Decimosegundo que los derechos de los trabajadores distintos de los derechos de participación (a los cuales se hará referencia con posterioridad) seguirán estando sujetos a las disposiciones de los Estados miembros, armonizadas por la Directiva 98/59 CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a los despidos colectivos; la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, relativa a la protección de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad; la Directiva 2002/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002 por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea y la Directiva 94/45/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 1994, relativa a la constitución de un comité de empresa europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria.

En consecuencia, en los supuestos de fusión transfronteriza, al igual que en cualquier otra fusión, el cambio de empleador no podrá tener efecto alguno sobre los contratos de trabajo de los trabajadores afectados por la fusión, los cuales se transferirán *ope legis* al nuevo empresario. Del mismo modo, el nuevo empresario se subrogará en todos los derechos adquiridos por los trabajadores en su anterior empresa, incluyendo los compromisos por pensiones y cualesquiera otras obligaciones en materia de protección social complementaria que existieran en la empresa cedente (prestaciones de vejez, incapacidad, etc.).

Derechos de participación de los trabajadores

Antes de exponer la regulación que la Directiva 2005/56/CE contiene en relación con los derechos

de participación de los trabajadores en las fusiones transfronterizas, es preciso aclarar qué se entiende exactamente por derechos de participación. Pues bien, el concepto de derechos de participación se define en el artículo 2 de la Directiva 2001/86/CE del Consejo, por la que se completa el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores, como «la influencia del órgano de representación de los trabajadores o los representantes de los trabajadores en una sociedad mediante: (i) el derecho de elegir o designar a determinados miembros del órgano de administración o de control de la sociedad o; (ii) el derecho de recomendar u oponerse a la designación de una parte o de todos los miembros del órgano de administración o de control de la sociedad».

La participación de los trabajadores en la sociedad resultante de la fusión transfronteriza conllevó que la Propuesta de Directiva sobre fusiones transfronterizas adoptada por la Comisión en el año 1984 fuera bloqueada. El motivo no fue otro sino el temor a que determinadas sociedades de los Estados miembros pretendieran evitar el régimen de participación de los trabajadores mediante la realización de fusiones transfronterizas.

En la presente Directiva 2005/56/CE, la cuestión relativa a la participación de los trabajadores se regula en el artículo 16, resolviéndose de la siguiente forma:

- Como norma general, la entidad resultante de la fusión transfronteriza se regirá por el derecho del país de su domicilio social, de manera que si este derecho contempla normas sobre participación de los trabajadores, las mismas serán aplicables a la entidad.
- Esta norma general no será de aplicación, sin embargo:
 - (i) si al menos una de las sociedades que se fusionan empleó, durante los seis meses anteriores a la publicación del proyecto de fusión transfronteriza un número medio de trabajadores superior a 500 y está gestionada en régimen de participación; o
 - (ii) si la legislación nacional aplicable a la sociedad resultante de la fusión transfronteriza: (a) no prevé el mismo nivel de participación de los trabajadores que el aplicado en las sociedades que se fusionan; 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 la sociedad resultante de la fusión.

En estos supuestos, la Directiva 2005/56/CE establece que la participación de los trabajadores en la sociedad resultante de la fusión transfronteriza, así como su implicación en la definición de los derechos correspondientes, deberá ser regulada por los Estados miembros de conformidad con los principios y modalidades previstos en el Reglamento de la SE y la correspondiente 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. En términos generales, en estos supuestos será necesario aplicar el procedimiento de negociación previsto en el Reglamento de la SE y en la Directiva 2001/86/CE, con el fin de acordar con los representantes de los trabajadores un régimen sobre la participación de los trabajadores en la sociedad resultante de la fusión. En el caso de que las partes no llegaran a un acuerdo, podría entenderse que debería aplicarse la ley del Estado miembro que autorice o imponga tales normas de participación, si bien la Directiva 2005/56/CE no parece ser demasiado clara en relación con este particular.

Otros aspectos laborales de la Directiva 2005/56/CE

Además de las previsiones referidas a la protección de los trabajadores y a los derechos de participación de los mismos en las fusiones transfronterizas, la Directiva 2005/56/CE prevé determinadas obligaciones de carácter laboral que deben cumplirse en la fusión transfronteriza. Éstas son, resumidamente, las siguientes:

(i) El proyecto común de fusión transfronteriza que deben realizar los órganos de dirección o

administración de cada una de las sociedades que se fusionen al amparo del artículo 5 de la Directiva, debe contener, entre otros extremos, las posibles consecuencias de la fusión transfronteriza sobre el empleo, así como, si procede, información sobre los procedimientos mediante los cuales se determinen las condiciones de implicación de los trabajadores en la sociedad resultante de la fusión.

(ii) El informe destinado a los socios que deben elaborar los órganos de dirección o administración de cada una de las sociedades que se fusionen al amparo del artículo 7 de la Directiva 2005/56/CE debe explicar, entre otros extremos, el alcance de dicha fusión para los trabajadores (así como para los socios y los acreedores). Además, este informe debe ponerse a disposición de los representantes de los trabajadores o, en su defecto, de los propios trabajadores, en un plazo no inferior a un mes con anterioridad a la fecha de celebración de la junta general de cada una de las sociedades que se fusionen en la que la junta se pronuncie sobre el proyecto común de fusión transfronteriza.

La Directiva 2005/56/CE establece, asimismo, que cuando los órganos de administración de cualquiera de las sociedades que se fusionan reciban a tiempo una opinión de los representantes de los trabajadores con arreglo a la legislación nacional, dicha opinión deberá unirse como anexo al informe.

(iii) Finalmente, la junta general de cada una de las sociedades que se fusionen podrá condicionar la realización de la fusión transfronteriza a la ratificación expresa de las disposiciones decididas para la participación de los trabajadores en la sociedad que resulte de la fusión.