



**AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL
MADRID**

SENTENCIA: 00165/2016

**AUDIENCIA NACIONAL
Sala de lo Social**

Secretaria/o D./D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA N^o: 165/16

Fecha de Juicio: 26/10/2016

Fecha Sentencia: 07/11/16

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000244 /2016

Materia: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente: D. RICARDO BODAS MARTÍN

Demandante/s: FEDERACION DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA DE COMISIONES OBRERAS FSC-CCOO

Demandado/s: FOGASA, UNION SINDICAL OBRERA USO, ADVEO GROUP INTERNATIONAL S.A, LAB, ELA, UNIPAPEL SLU CIF, DELION HOLDING SPAIN, S.L, SPRINGWATER CAPITAL SPAIN, S.L., MARTIN GRUCHKA, ADMINISTRADOR UNICO DE UNIPAPEL, ADVEO ESPAÑA, S.A., FEDERACION DE SERVICIOS MOVILIDAD Y CONSUMO DE UGT.

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA PARCIAL

Resumen de la Sentencia: *Impugnada una suspensión colectiva de todos los contratos de la empresa por causas económicas y productivas. – Se estima la excepción de falta de legitimación pasiva de las empresas codemandadas, a quienes se considera partícipes de un grupo de empresas a efectos laborales, denunciándose, al tiempo, que el cambio de titularidad de la unidad productiva se produjo en fraude de ley, porque en el período de consultas no se cuestionó nunca que la empresa fuera la auténtica empleadora, ni tampoco el supuesto fraude en la transmisión de la unidad productiva autónoma. – Se declara la nulidad de la medida, porque la suspensión de contratos tiene por finalidad contribuir a superar una situación coyuntural de la empresa, lo que no sucede aquí, puesto que la empresa tiene una situación tan calamitosa, que está abocada necesariamente a su liquidación, sin que haya puesto sobre la mesa alternativas razonables y plausibles, que permitan concluir que las suspensiones servirán para algo más, que para endosar los costes salariales al SPEE y esperar la futura extinción de los contratos en el procedimiento concursal, tratándose, por tanto, de una medida tomada en fraude de ley.*

Voto particular formulado por la Ilma. Sra. D^a Emilia Ruíz-Jarabo Quemada.



AUD. NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Equipo/usuario: GCM

NIG: 28079 24 4 2016 0000260

Modelo: ANS105 SENTENCIA

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000244 /2016

Procedimiento de origen: DESPIDO COLECTIVO 0000244 /2016

Sobre: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente Ilmo/a. Sr/a: RICARDO BODAS MARTÍN

SENTENCIA 165/16

ILMO/A. SR./SRA.PRESIDENTE:
D./D^a RICARDO BODAS MARTÍN

ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:
D^a. EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA,
D. RAMÓN GALLO LLANOS

En MADRID, a siete de noviembre de dos mil dieciséis.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres./as. Magistrados/as citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento CONFLICTOS COLECTIVOS 0000244 /2016 seguido por demanda de FEDERACION DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA DE COMISIONES OBRERAS FSC-CCOO (Ldo. Miguel Ángel Crespo Calvo), contra UNIPAPEL SLU CIF (Ldo. Valentín García González), FOGASA, UNION SINDICAL OBRERA USO (Ldo. José Manuel Castaño Holgado), ADVEO GROUP INTERNATIONAL, S.A. (Ldo. César Carlos Navarro Contreras), ADVEO ESPAÑA, S.A. (Ldo. César Carlos



Navarro Contreras), LAB (Ldo. Ion Loinaz Mancisidior), ELA (Lda. Rosario Martín Narrillos), DELION HOLDING SPAIN, S.L (Ldo. Pedro Molina Lerida), SPRINGWATER CAPITAL SPAIN,S.L. (Lda. M^a de la Paz de la Iglesia Andres), MARTIN GRUCHKA, ADMINISTRADOR UNICO DE UNIPAPEL, FEDERACION DE SERVICIOS MOVILIDAD Y CONSUMO DE UGT., sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RICARDO BODAS MARTÍN.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 04/08/16 se presentó demanda por FEDERACION DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA DE COMISIONES OBRERAS FSC-CCOO contra UNIPAPEL SLU CIF, FOGASA, UNION SINDICAL OBRERA USO, ADVEO GROUP INTERNATIONAL S.A, LAB, ELA, DELION HOLDING SPAIN, S.L, SPRINGWATER CAPITAL SPAIN, S.L. MARTIN GRUCHKA, ADMINISTRADOR UNICO DE UNIPAPEL, ADVEO ESPAÑA, S.A., FEDERACION DE SERVICIOS MOVILIDAD Y CONSUMO DE UGT sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 26/10/2016 a las 09:00 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosí es de prueba.

Tercero.- Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto de juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

Cuarto. - Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, por la que se aprobó la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:

La FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (CCOO desde aquí), previo desistimiento de don Martin Gruchka, que se aceptó por el citado señor, ratificó su demanda de conflicto colectivo, mediante la cual pretende dictemos sentencia por la que se declare la NULIDAD de la suspensión de contratos por un periodo de 12 meses y subsidiariamente NO AJUSTADA A DERECHO, condenando a las demandadas a estar y pasar por dicha declaración y ordenando la reposición de los trabajadores a la situación y condiciones existentes antes de la adopción de la medida, así como ordenando también el abono de los salarios y las retribuciones dejados de percibir durante el tiempo en que la empresa ha aplicado la medida y a reintegrar al Servicio Público de Empleo Estatal el importe de las prestaciones por desempleo percibidas por los trabajadores afectados durante este periodo.

Destacó, a estos efectos, que la empresa UNIPAPEL promovió período de consultas, mediante el que pretendía inicialmente la extinción de 109 contratos y suspender otros 220 con base a causas económicas y productivas, que concluyó sin acuerdo. – La empresa impuso la medida, si bien la varió sustancialmente, puesto

que retiró las extinciones y suspendió la totalidad de los contratos de trabajo desde el 11-07-2016 al 11-07-2017, con el supuesto objetivo de contener los gastos, así como el deterioro empresarial.

Denunció que la empresa no abona el salario de los trabajadores desde el mes de abril, así como la paga de beneficios de marzo 2016 y que la negociación fue una farsa, por cuanto no había nada con que negociar. – Por ello, la empresa promovió la declaración de precurso y solicitó posteriormente el concurso de acreedores.

Negó que la medida impuesta vaya a resolver una situación coyuntural de la empresa, tratándose, por tanto, de una medida en fraude de ley.

Denunció, por otro lado, que las empresas codemandadas forman un grupo de empresas a efectos laborales, en el que UNIPAPEL es una empresa aparente, cuya finalidad es interponerse entre el auténtico empresario, que es el grupo laboral y sus trabajadores.

Sostuvo que el capital social de UNIPAPEL asciende a 3000 euros, al igual que el capital social de DELION HOLDING SPAIN, SL, controlada al 100% por DELION, SA (CONTINUM, SA), quienes están controladas, a su vez, al 100% por SPRINGWATER, que es un fondo de inversión suizo, cuyo administrador único en don Martin Gruchka.

Destacó, por otra parte, que ADVEO ESPAÑA, SA, encuadrada en ADVEO GROUP INTERNACIONAL, SA, decidió vender su división industrial, para quedarse únicamente con el área de distribución y comercialización. – Consiguientemente vendió como unidad productiva autónoma su área industrial a SPRINGWATER, quien formalizó la venta a través de la mercantil EASTSIDE CONTROL, SL, denominada posteriormente UNIPAPEL, SL UNIPERSONAL, mediante un contrato peculiar, por el que la vendedora financió, mediante un contrato de préstamo, 5.300.000 euros. – Además, la vendedora formalizó un contrato de servicios, por el que proporcionaba a compradora servicios de recursos humanos y logísticos; otro de arrendamiento, por el que la compradora se obligaba a realizar un número de pedidos muy importante a la vendedora y un contrato de arrendamiento de los inmuebles, donde se ubica la actividad industrial.

Dicho negoció nació sin vida, como demuestra que UNIPAPEL no pagara las cotizaciones de la Seguridad Social desde el mes de marzo de 2014 y ralentizara significativamente la actividad, por no disponer de materia prima, lo que provocó grave quebranto con sus clientes, que fueron abandonándola progresivamente. – Dicho estado de cosas motivó que la vendedora refinanciara la deuda de UNIPAPEL el 31-12-2014, lo que no resolvió nada, puesto que la situación calamitosa de la empresa se mantuvo, lo que obligó a refinanciar nuevamente la deuda con ADVEO ESPAÑA, aunque se ampliara el capital social de UNIPAPEL, aunque se ampliara su capital social, porque la ampliación fue notoriamente insuficiente y se produjo cuando el desplome empresarial era irreversible. -Mantuvo, que UNIPAPEL carece de dirección propia y existe confusión patrimonial y de plantillas con ADVEO, lo cual acredita que se trata de una empresa aparente.

Denunció, en segundo lugar, que concurrió fraude en la transmisión de la unidad productiva autónoma, fundado en las peculiaridades del contrato de compraventa, que acreditan, por sí solas, que se trató de un negocio simulado, aunque el proyecto formal fuera aparentemente óptimo y contara con el informe de LAZAR y el “Vendor Due Diligence”, encargado a EY. - Prueba de ello es que una empresa que inicia su actividad con 10, 55 MM euros de existencias y 500.000 euros de caja, que cuenta

formalmente con 2 líneas de crédito de 5 y 5, 5 MM euros de la vendedora, se ve obligada a refinanciarse con la vendedora a los 8 meses de iniciar su actividad.

Es más, en 2015 la empresa no tuvo prácticamente actividad, porque no pagaba a los proveedores, quienes se negaban a proporcionar materia prima, lo cual impidió que se pudiera atender a los clientes, quienes abandonaron progresivamente a la empresa, como constató reiteradamente la Inspección de Trabajo. – La situación se ha continuado agravando, aunque el 30-07-2015 la vendedora volvió a refinanciar a UNIPAPEL, así como a formalizar un contrato de maquila, suspendiendo el de suministro, lo que motivó finalmente que UNIPAPEL optara por la vía concursal.

Denunció, además, la concurrencia de múltiples irregularidades en la gestión empresarial, entre las que destacó que la empresa prestara 8.100.000 euros a empresas de SPRINGWATER, pese a su calamitosa situación económica en 2014, que cifró inicialmente en 350.000 euros, que pasaron a ser 4, 5 MM euros, cuando se auditaron las cuentas.

Mantuvo, por tanto, que las demandadas promovieron todo este proceso con la finalidad de dejar sin contenido la actividad industrial de ADVEO con el claro objetivo de liquidar, sin derechos, los contratos de sus trabajadores, transferidos fraudulentamente a UNIPAPEL.

LAB, ELA y USO solicitaron sentencia conforme a derecho. – UGT y el FOGASA no acudieron al acto del juicio, pese a estar citados debidamente.

UNIPAPEL, SL UNIPERSONAL (UNIPAPEL desde ahora) se opuso a la demanda y destacó que la medida solo ha sido impugnada por CCOO, quien tenía 4 de los 13 componentes de la comisión social.

Admitió la compraventa del área industrial de ADVEO, así como las condiciones pactadas entre ambas mercantiles, que han concluido con un grave conflicto entre ambas.

Destacó que el período de consultas, iniciado el 24-05-2016, cumplió escrupulosamente el procedimiento de los arts. 51 y 47 ET, en relación con el RD 1483/2012, puesto que se entregó la documentación legal y reglamentaria, así como una ingente documentación complementaria, cuya justificación por la RLT no se cumplimentó la mayoría de las veces, pese a lo cual fue aportada.

Señaló que desde la reunión de 7-06 USO-Logroño propuso que se retiraran los despidos, a cambio de medidas de flexibilidad interna, siempre que se buscara el modo de abonar las cantidades adeudadas, comprometiéndose la empresa a su estudio. – El 14-06 se reiteró dicha vía de negociación, que no fue aceptada por la RLT de Madrid, quien propuso que la empresa incrementara el número de extinciones, siempre que afectaran a los trabajadores mayores de 55 años.

El 20-06 LAB propuso negociar el pago efectivo de la deuda, aunque la representación de Madrid insistió que la empresa impusiera unilateralmente la medida. – La empresa propone un ERE, al que se acojan voluntariamente los trabajadores, con excepción de los mayores de 55 años, al ser imposible hacer frente a los convenios especiales de la Seguridad Social y propone un ERTE de 6 meses, prorrogable otros 6, así como negociar el abono de los salarios adeudados. – Dicha oferta fue rechazada por la RLT de Logroño y Madrid en la reunión de 23-06, en la que la RLT de Madrid cifró en 700.000 euros el coste de los convenios especiales, sin proponer mayores alternativas. – Únicamente USO defendió que no hubiera despidos.

Subrayó que en el período de consultas no se debatió sobre la concurrencia de causas y advirtió que no se denunció tampoco que la empresa fuera una empresa aparente, encuadrada en un grupo a efectos laborales, ni que concurriera fraude de ley en la transmisión de la unidad productiva autónoma.

Admitió que toda la plantilla tiene suspendidos sus contratos de trabajo, con base a la reducción geométrica de las ventas, que han provocado pérdidas millonarias durante todo el período de vida empresarial, causada en buena medida por la dificultad de obtener créditos externos.

Admitió que no se pagan cotizaciones a la SS desde octubre 2015 y que debe salarios desde abril, más la paga de beneficios.

Negó ser una empresa aparente, puesto que dispone de una estructura de dirección, compuesta por el director general y los directores de cada una de las plantas, quienes disponen, a su vez, de los correspondientes jefes o encargados de área. – Reiteró que no se alegó en el período de consultas, ni tampoco su encuadramiento en grupo de empresas a efectos laborales.

Admitió que DELION es propietaria de las acciones de UNIPAPEL y reconoció que DELION ha sido beneficiaria de préstamos de UNIPAPEL. – No obstante, señaló que el contrato de cash pooling es transparente y arroja un resultado positivo para UNIPAPEL de 1.619.000 euros en 2015. – Subrayó que se amplió capital en 2.015 y se otorgaron préstamos participativos. – Negó cualquier confusión de plantillas y advirtió que no se denunció tampoco en el período de consultas, que hubiera confusión patrimonial o de plantillas.

Negó cualquier fraude en la transmisión, que no se denunció en el período de consultas y excepcionó prescripción.

Defendió, en todo caso, la concurrencia de causa económica y productiva, que no se discutieron en el período de consultas y alegó que la reformulación de cuentas constituye un hecho nuevo.

DELION HOLDING SPAIN, SL excepcionó falta de legitimación pasiva y subrayó que nunca se alegó su condición de empleadora durante el período de consultas.

Admitió que ostenta el 100% del capital social de UNIPAPEL y que el señor Gruchka es el administrador único de ambas mercantiles, así como la existencia de préstamos entre ambas mercantiles.

Mantuvo que su objeto social no tiene absolutamente nada que ver con el de UNIPAPEL y negó cualquier tipo de confusión de plantillas entre ambas, como no podría ser de otro modo, puesto que DELION no tiene personal.

Señaló que el 7-10-2015 se amplió el capital social de UNIPAPEL en 1.118.000 euros y que se formalizó un préstamo participativo de más de 600.000 euros y advirtió que no suscribió el contrato de compraventa.

SPRINGWATER HOLDING SPAIN, SL excepcionó falta de legitimación pasiva y negó su intervención en la compraventa, que se efectuó por EASTSIDE CONTROL, aunque admitió que está controlada por SPRINWATER.

Negó que concurrieran los requisitos del art. 42 C.Co y con mayor motivo de grupo a efectos laborales, puesto que ni hay confusión patrimonial ni de plantillas, ni ha dirigido nunca a UNIPAPEL. – Advirtió, que nunca se denunció durante el período de consultas.

ADVEO ESPAÑA, SA y ADVEO GROUP INTERNACIONAL, SA excepcionaron falta de legitimación pasiva, puesto que no son empleadoras de los trabajadores suspendidos.

Admitió la compraventa de su división industrial, que contó con los parabienes de LAZAR y EY, quienes informaron favorablemente a la adquisición por SPRINGWATER, cuyo patrimonio asciende a 500 MM euros, había hecho inversiones de éxito en España y se comprometió, sobre todo, a asegurar la continuidad del negocio. – Se contó también con la conformidad de los Bancos y de la Comisión Nacional del Mercado de Valores. – Reconoció el precio del contrato, así como los contratos para su desarrollo, que permitían objetivamente el funcionamiento adecuado de UNIPAPEL, a quien se transfirieron 23.285.124 MM euros de activos netos; 10.364.535 MM euros de fondo de maniobra; 551.472 euros de caja; financiación por importe de 5.644.535 MM euros por un lado y 5 MM euros, por otro; un contrato de arrendamiento ventajoso, puesto que tenía un período de carencia de un año y los clientes de la empresa, que facturaban un 70% de su negocio, lo cual permitía a UNIPAPEL un funcionamiento adecuado en el mercado.

Lejos de suceder así, comenzó a incumplir sus obligaciones contractuales así como a pagar sus deudas, lo cual motivó una primera refinanciación en 2014 y otra en 2015, pese a lo cual UNIPAPEL ha perdido la mayoría de sus clientes, puesto que no servía los pedidos al carecer de materia prima, lo que se intentó subsanar mediante un contrato de maquila que tampoco ha funcionado

Aunque no participó en el período de consultas, subrayó que nunca se alegó la concurrencia de grupo de empresas, ni tampoco el supuesto fraude en la transmisión. – Destacaron, en todo caso, que no tienen ninguna relación societaria con los demás codemandados y que en la actualidad UNIPAPEL le adeuda 16, 3 MM euros.

CCOO se opuso a la falta de legitimación pasiva, por cuanto todas las mercantiles forman parte de un grupo de empresas a efectos laborales.

Se opuso a la prescripción, por cuanto el fraude en la transmisión constituye fraude continuado, puesto que UNIPAPEL es una empresa aparente.

Quinto.- Por la Sala se otorga el plazo común de tres días a la parte actora y a las codemandadas para la realización de conclusiones respecto a la documental aportada por Springwater Capital Spain, S.L. y Delion. Lo que se efectuó por Unipapel el 31/10/16, por FSC-CCOO el 28/10/16 y por Adveo el 31/10/16.

Sexto.- En el acto de la deliberación, la Magistrada Ilustrísima Sra. D^a Emilia Ruiz-Jarabo Quemada señaló que no compartía la decisión mayoritaria de la Sala y que formularía voto particular.

Séptimo. – De conformidad con lo dispuesto en el art. 85, 6 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, se precisa que los hechos controvertidos y conformes fueron los siguientes:

Hechos controvertidos:

- El período de consultas se inició el 24/05 hubo incidentes en acceso y salida del local respecto de los representantes de la empresa.
- El 24/05 se aportó gran parte de documentación adicional si bien no se explicó por que RLT las razones de su solicitud.

- El 07/06/ se aportó toda la documentación salvo contratos con Adveo por confidencialidad y se ofrece suscripción de compromiso específico de confidencialidad por la RLT que no se acepta.
- El 14/06 hay una reunión en la que se aporta 18 documentos y el contrato de compra venta con Adveo, ya que transcurrió el plazo de la confidencialidad. Los centros de Logroño y Aduna hacen propuesta para evitar el despido. No acepta Madrid que propone más despidos e implicar a mayores de 55 años.
- LAB propone negociar el cobro efectivo de la deuda y USO – Logroño. La empresa presenta la posibilidad de que se produzcan despidos voluntarios e intentar articular situación de los mayores de 55 años, propone suspensión de contratos por 6 meses con prórroga de 6 meses más.
- En el período de consultas no hubo debate sobre la concurrencia de causas.
- La empresa Unipapel no paga cotizaciones sociales desde octubre del 2015 parcialmente
- La empresa tenía un director general y un director en cada planta y un equipo en cada una.
- En el período de consultas no se alegó la existencia de grupo de empresas a efectos laborales.
- Respecto de las cuentas anuales de 2015 con referencia a los préstamos y créditos con las demás empresas del grupo el saldo de Unipapel es favorable en más de un millón de euros. El saldo entre Delion y Unipapel es favorable en 1.256.614€.
- No se ha producido confusión de plantillas.
- En el periodo de consultas nunca se cuestionó la existencia de confusión de plantillas entre Delion y Unipapel.
- En el periodo de consultas tampoco se denunció fraude en la transmisión.
- El objeto social de Delion es la gestión, tenencia y administración acciones y participaciones sociales. No tiene empleados ni cuenta de la Seguridad Social.
- La compraventa se realiza a través de la empresa Eads control con domicilio social propio aplica el convenio de oficina y despachos. No hay confusión patrimonial y confusión de cartera de clientes con Unipapel.
- No se dan las notas del art. 42 del código de comercio entre Springwater capital y las otras demandadas.
- Springwater capital tenía experiencia con otras empresas, tenía un patrimonio de 500 millones de euros y garantizaba la continuidad del negocio.
- El balance de la operación de compra-venta de la transmisión de la UPA con activos por 23.285.124 euros como patrimonio contable con fondo de maniobra de 10.364.535 euros sin deuda neta, además 551.472 euros en caja y gran número de activos y transmitiendo los grandes clientes cuya facturación era 70% superior a Adveo.
- El precio de 16 millones de euros se financia a través del pago a proveedores en dos tramos 1) 5.644.535 euros, 2) 5.000.000.
- A partir de la suscripción del contrato Unipapel incumple sistemáticamente.
- De la compra venta le queda pendiente todavía de pagar 5.644.537 euros.
- Actualmente existe una deuda de Adveo a favor de Unipapel por 16.300.000 euros.
- Hay créditos de las empresas asociadas por 5.634.723 euros.
- El ERTE era una medida necesaria para la empresa se dice en el periodo de consultas.

Hechos pacíficos:

- CCOO tiene 4 representantes de 13 en la Comisión Negociadora.
- Adveo su actividad es la fabricación, distribución y comercialización de papel.
- Adveo formalizó contratos de prestación de servicios, de financiación y arrendamiento con Unipapel.
- El 24/05 se solicitaron 8 documentos más.
- El 01/06 hubo una reunión a la que no acude la RLT.
- El 07/06 se pide más documentación se denuncian errores en el informe técnico pero no se precisan.
- USO – Logroño propone que no hay despidos y una garantía de pagos, la empresa manifestó que estudiaría esa propuesta.
- El 20/6 se aporta más documentación; Madrid no acepta un acuerdo.
- El 23/06/ Logroño y Madrid no aceptan la propuesta de la empresa, CC.OO aporta un documento del convenio especial que asciende a 700.000 euros.
- Únicamente USO pide que no hay despidos.
- Actualmente el 100% de la plantilla tiene contrato en suspenso.
- En junio de 2016 se pagó 500 euros a cada trabajador.
- Se paga salarios hasta marzo de 2016 y la paga de beneficio de marzo no se abona.
- La propietaria de las acciones de Unipapel es Delion.
- Delion ha tenido préstamos societarios de crédito con Unipapel.
- El contrato de cashpooling de Unipapel es transparente y el saldo a 30.4.16 es de 1.619.000€ favorable a Unipapel.
- Se ha producido una ampliación de capital y préstamos participativos.
- Respecto de Delion tiene el 100% del capital social de Unipapel. Tienen el mismo administrador y se han producido préstamos y créditos entre ambas empresas.
- Respecto de Delion no hay confusión de plantilla.
- Delion no participó en la compraventa.
- El contrato de suministros con Adveo era por 9 años y garantizaba unas ventas mínimas.
- El 07/10/15 se amplió capital en 1.118.000 euros y el 10/10/15 se concede un préstamo por 600.000 euros.
- Springwater capital Spain, S.L. es una sociedad española constituida en 2014 con domicilio en España.
- Springwater capital Spain, no suscribió contrato de suministro, ni el contrato de maquila ni se han otorgado préstamos.
- Adveo se dedica historicamente a la transformación de papel, se quiere orientar a la distribución de papel para lo que establece un plan de segregación de los activos industriales.
- Antes de lanzar la operación de segregación de activos Adveo contrata dos empresas consultoras. Se reciben 39 ofertas de UPA y se opta por la oferta del fondo de inversión de Springwater Capital.
- Previamente a la operación se pide autorización de los bancos y de CNMV.
- En diciembre de 2013 se formaliza el contrato con Eastside control por 16 millones de euros unido a la reestructuración de la fabrica Aduna a cargo de Adveo. Se celebra un contrato de suministros, se contrata servicios de back office, servicios de gestorias, contables y logística, los prestaría Adveo transitoriamente.

- El servicio de back office terminó en octubre de 2015.
- Se suscribe un contrato de arrendamiento con carencia del precio en el primer año.
- El 31/12/14 se produce una primera refinanciación y en junio 2015 una segunda refinanciación.
- Se produce pérdida de clientes por Unipapel, no se le sirve materias primas lo que da origen a la celebración de un contrato de maquila, se suspende por 6 meses el contrato de suministro.
- En el momento de la transmisión se notificó a la RLT y no lo impugnó.
- En el periodo de consultas no hay ninguna mención a que Adveo forme parte de un grupo de empresas a efectos laborales o mercantiles.
- En las cuentas de 2014 se recogen inversiones en empresas del grupo por 8 millones y medio de euros.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- UNIPAPEL TRANSFORMACION Y DISTRIBUCION S.A. formaba parte del grupo mercantil Unipapel, cuya matriz era la empresa Unipapel, S.A. - Posteriormente, el 3 de julio de 2012, se cambió la denominación social de UNIPAPEL S.A., pasando a denominarse ADVEO GROUP INTERNATIONAL S.A. - El 24 de enero de 2013 UNIPAPEL TRANSFORMACIÓN Y DISTRIBUCIÓN S.A. cambió su denominación social por ADVEO ESPAÑA S.A.

ADVEO ESPAÑA, SA tenía una rama industrial de transformación, consistente en la fabricación y comercialización de artículos de papel y cartón), que se realizaba en sus plantas de Madrid, Logroño y Alduna (Guipúzcoa) y otra rama consistente en la distribución de material de productos transformados del papel y consumibles de informática.

ADVEO ESPAÑA, SA decidió prescindir de su área industrial, por lo que ofertó su venta en el mercado. – Presentadas las candidaturas correspondientes, la empresa requirió al BANCO DE INVERSIÓN LAZARD la emisión de un informe sobre la viabilidad de las diferentes ofertas, que obra en autos y se tiene por reproducido, en el que concluyó que la oferta propuesta por SPRINWATER era la más adecuada, lo que se refrendó también por el informe de EY, que obra en autos y se tiene por reproducido. – Consiguientemente el Consejo de Administración de ADVEO ESPAÑA, SA decidió, en sus reuniones de 10-09 y 30-12-2013, cuyas actas obran en autos y se tienen por reproducidas, suscribir la oferta realizada por SPRINWATER. – Ambas partes se comprometieron a reestructurar la planta de ALDUNA, para lo que el vendedor se comprometió a aportar 2, 5 MM de euros, que se realizó finalmente por la compradora, aunque el importe utilizado finalmente ascendió aproximadamente a 1, 5 MM euros.

SEGUNDO.- El 30-12-2013 se formalizó el contrato de compraventa del área industrial de ADVEO ESPAÑA, SA por parte de EASTSIDE CONTROL, SL, cuyas acciones están suscritas íntegramente por SPINGWATER CAPITAL LLC, que obra en autos y se tiene por reproducido. – El precio de la compraventa, fijado provisionalmente, fue de 16 millones de euros y se pactó su abono del modo siguiente:

- 10.700.000 euros se abonarán en la fecha de cierre de la operación.
- 5.280.000 euros se articulará como préstamo de la vendedora a pagar en un plazo de 14 meses a razón del 4,5% de interés anual simple

Por otro lado, junto con la escritura de compraventa de la UPA, ADVEO ESPAÑA Y UNIPAPEL SL, entonces EASTSIDE CONTROL SL, rubrican sendos contratos de suministros, de prestación de servicios transitorios y de arrendamientos de las tres fábricas servicios, que obran en autos y se tienen por reproducidos.

Por el primero, ADVEO se compromete a comprar durante un periodo de 9 años una parte importante de la producción de UNIPAPEL.

Por el de servicios transitorios ADVEO ESPAÑA SAU prestaría a la Sociedad servicios financieros, servicios de recursos humanos, servicios informáticos y servicios de logística. Este contrato finalizó a finales de septiembre de 2015, a excepción de los servicios de recursos humanos que finalizó en febrero de 2016.

Por el de arrendamiento, se ceden los inmuebles sitios en tres Cantos, Aduna, (Guipúzcoa) y Logroño, por un importe aproximado de 643.000 euros anuales, si bien se concede un período de carencia de un año, durante el que UNIPAPEL no abonó cantidad alguna por el arrendamiento de los tres inmuebles.

Dicha operación se puso en conocimiento de la Comisión Nacional del Mercado de Valores mediante comunicaciones de la empresa de 2 y 3-01-2014 y 2-03-2014, comunicándose también a los bancos que operan con ADVEO y se elevó a pública el 26-03-2014.

TERCERO.- ADVEO comunicó a los representantes de los trabajadores de los centros de trabajo afectados por la transmisión, que se produciría la subrogación contractual por parte de UNIPAPEL desde el 1-04-2014, sin que se produjera oposición a la subrogación mencionada.

CUARTO.- El 12-03-2014 EASTSIDE CONTROL, SL pasó a denominarse UNIPAPEL, SLU, cuyo capital social inicial ascendió a 3000 euros. – Todas las participaciones de UNIPAPEL son propiedad de DELION HOLDING SPAIN, SL, cuyas participaciones son propiedad de CONTINUUM, con sede en Luxemburgo, controlada al 100% por SPRINGWATER CAPITAL LLC. – Es administrador único de las mercantiles mencionadas don Martín GRUCHKA.

SPRINGWATER CAPITAL SPAIN, SL está domiciliada en la calle Gran Vía 27 de Madrid, está al corriente de sus pagos a la Seguridad Social y regula sus relaciones laborales por el convenio de Oficinas y Despachos.

DELION HOLDINGS SPAIN, SL, denominada anteriormente CUZCO MANAGEMENT, SL, cuyo capital social asciende a 3000 euros, está domiciliada en la calle Marqués de Riscal nº 11 duplicado de Madrid, se dedica a la gestión,

tenencia y administración de acciones y participaciones sociales, carece de empleados y consiguientemente no tiene cuenta en la TGSS.

QUINTO.- El balance de la unidad productiva autónoma, transmitida desde ADVEO a UNIPAPEL a 25-03-2014 acreditó en el momento de la transmisión un total de activos netos por importe de 23.285.124 euros, divididos del modo siguiente:

Activos fijos: 12.920.589 euros.

Total capital circulante: 10.364.535, dividido, a su vez, en total inventario (10.098.400 euros); total clientes (9.511.274 euros); total proveedores (- 8.811.299 euros); otros pasivos (- 985.312 euros) y total caja (551.472 euros).

La UPA inició su andadura sin deuda y dotada, además, de 551.472 euros de caja, disponía de un inventario por 10.098.400 euros y 9.511.274 euros a cobrar de sus clientes, aunque los saldos acreedores comerciales ascendían a 8.811.299 euros. - Tras la compra de la UPA, la empresa invirtió únicamente 1, 5 MM euros de los 2, 5 MM euros convenidos para la reestructuración de la planta de ALDUNA y se le transfirieron las participaciones sociales de las filiales Uniespa (Portugal), Unipapel France (matriz a su vez de EnvelOffset) y Unidex (Marruecos), quienes tenían aproximadamente, de forma conjunta, 3,1 millones de euros de fondos propios y 2,6 millones de capital circulante.

UNIPAPEL entregó a ADVEO cuatro cheques por importe de 1.500.000 euros, 4.150.000 euros, 5.070.000 euros y 5.644.537 euros, respectivamente, cobrándose los tres primeros el 27-03-2014. - Simultáneamente, Adveo y Unipapel acordaron un Contrato de apertura de crédito mediante el que Adveo concedía a Unipapel financiación por importe de 10.664.537 euros, elevado a público en la misma fecha (posteriormente novado con fecha 10 de abril de 2014), a un tipo de interés del 4,85% y estructurada de la siguiente manera: 5.644.537 euros, con vencimiento el 9 de junio de 2015, importe coincidente con el cuarto cheque entregado en la Compraventa, que no fue presentado al cobro en su momento y otros 5.000.000 euros, con vencimiento el 25 de junio de 2014, cuyo fin era el pago a proveedores de la UPA a corto plazo, cuya finalidad era evitar la interrupción de los pagos a los proveedores, si bien se condicionó la disposición de las pólizas a la constitución de una hipoteca sobre la totalidad del inmovilizado y para la disposición del Tramo B la obtención del compromiso de Unipapel de utilizar la financiación obtenida para el pago del circulante.

Springwater entregó a Adveo una carta de compromiso (Comfort letter) mediante la que Springwater se comprometía, en nombre de las compañías pertenecientes a Springwater Grupo, así como de las compañías gestionadas o asesoradas por Springwater, a aportar los fondos necesarios a la compradora para el pago del préstamo de la vendedora. - Las partes suscribieron también una carta en la que manifestaban que en beneficio de la compradora, la vendedora había suscrito una serie de pólizas de seguro, y entre ellas, una con la entidad Crédito y Caución, que aseguraba el cobro de la cartera de clientes cedida a la UPA. - Dicho acuerdo se formalizó junto con una Adenda al Contrato de Suministro con fecha 26 de marzo de 2014, y en él se recogía una puntualización, según la cual desde la devolución de dicho crédito Unipapel podría transmitir sin recurso las facturas emitidas a cargo de Adveo y los derechos de cobro resultantes de las mismas sin el previo consentimiento por escrito de Adveo. - El pago de los 5.000.000 euros fue

primero dispuesto mediante el pago a proveedores de Unipapel por parte de Adveo, y el mismo fue repagado por transferencia en el mes de junio de 2014, por lo que el importe pendiente de la financiación inicial concedida por Adveo a Unipapel pendiente de pago a junio de 2014 ascendería a 5.644.537 euros.

Además, durante el primer año UNIPAPEL no tenía que abonar los 643.000 euros correspondientes al alquiler de los locales donde se ubican las plantas industriales de la empresa.

SEXTO.- UNIPAPEL tiene un director general y un director en cada uno de sus tres centros de trabajo. – Dispone, así mismo, de jefes de área con sus correspondientes estructuras de organización.

En el período 1-04 a 31-12-2014 el objetivo de compras, pactado entre ADVEO y UNIPAPEL, ascendía a 13.053.944 euros y se alcanzó únicamente 12.191.541 euros.

La empresa tuvo problemas para la adquisición de materias primas, lo que le impidió cumplir buena parte de los pedidos de sus clientes principales, lo cual motivó la pérdida de la mayoría de ellos, como AZETA DISTRIBUCIONES; ARNOIA; DON PAPEL; DISTRISANTIAGO; FERÁN; ALCÁZAR; FOLDER; ACCS y STAPLES entre otros muchos. – Entre junio y octubre UNIPAPEL aceptó penalizaciones por importe de 650.548 euros, debido a problemas de calidad detectados en sus servicios.

La empresa dejó de abonar las cotizaciones empresariales y de los trabajadores a la Seguridad Social desde el mes de octubre de 2014, si bien el 2-06-2015 la TGSS dictó resolución, mediante la cual aplazó el pago de cuotas por el período 1-04-2014 a febrero 2015 por un importe de 1.022.248, 46 euros.

El 31-12-2014 ADVEO y UNIPAPEL deciden compensar las deudas existentes entre ambas, produciéndose un resultado de 10, 1 MM euros a favor de ADVEO, sin contar los 5, 6 MM euros pendientes de abonar del pago inicial, cuyo vencimiento previsto era junio 2015.

El 31-12-2014 suscribieron un acuerdo de refinanciación de los 10, 1 MM euros, por el que UNIPAPEL entregó como dación en pago a ADVEO 3, 8 MM euros en mercaderías y formalizaron un préstamo por importe de 6, 3 MM euros, manteniendo las garantías hipotecarias existentes, cuya devolución se pactó para el 30-09-2015, mediante la cesión a ADVEO de facturas de UNIPAPEL por importe de hasta 4 MM euros y mediante la compensación parcial de las futuras facturas emitidas por ADVEO por el contrato de suministro.

En las cuentas provisionales de 2014, UNIPAPEL, que tenía entonces un capital social de 3000 euros, aunque los socios habían aportado 782.000 euros, alcanzó una cifra neta de negocios de 34.928.965 euros y unos gastos de personal de – 8.028.050 euros. – Su resultado de explotación ascendió a – 160.156 euros y sus resultados a -359.979 euros, aunque al formularse las cuentas de 2015 se tuvieron que reformular las de 2014, lo cual provocó un resultado negativo de – 4.686.756 euros.

En dichas circunstancias, UNIPAPEL invirtió 1.973.002 en instrumentos de patrimonio de empresas del grupo y dio créditos a dichas empresas, mediante el contrato de cash pooling existente entre ellas, por importe de 8.528.692 euros.

SÉPTIMO.- En el año 2015 se continúa agravando la situación de la empresa, quien va paralizando progresivamente su actividad, por cuanto no tenía medios para adquirir materias primas para la fabricación de sus productos, lo cual supuso la pérdida de la mayoría de sus clientes. – A su vez, la falta de materias primas supuso la práctica paralización de la actividad.

UNIPAPEL no abonó a ADVEO los 5, 6 MM euros pendientes del pago de la compraventa en la fecha convenida. - A 30-07-2015 la deuda de UNIPAPEL con ADVEO ascendía a 15.543.386 euros, por lo que convinieron realizar un nuevo acuerdo de refinanciación por importe de 8, 5 MM euros, de los cuales 2, 5 MM euros corresponden a reintegros de stock y 6 MM euros al préstamo.

UNIPAPEL se comprometió a ampliar su capital social en 1 MM de euros y se formalizó un acuerdo de refinanciación, por el que se comprometió a dar en pago 449.039 euros, más cesión de determinadas facturas por importe de 167.659 euros, más pago de 200.000 euros, una vez repatriado los dividendos de UNIDES, SRL y el otorgamiento de un nuevo calendario de pagos, acordándose la compensación de los 15.542.386 euros adeudados, mediante la compensación y reconocimiento de deudas en la ejecución del contrato de maquila, suscrito entre las partes, más un nuevo calendario de repago de la deuda inicial de 5.629.450 euros con un 4, 85% de interés anual. – Se procede además a una novación del préstamo personal por importe de 9.823.936, 26 euros, conviniéndose que ADVEO utilice para el pago de las cuotas vencidas el 25% de las deudas vencidas del contrato de maquila, así como la cesión de facturas por importe de 2, 5 MM euros y se decide suspender el contrato de suministro durante 6 meses prorrogables otros 6 meses más.

El 7-10-2015 UNIPAPEL amplió su capital social a 1.118.000 euros. – La propiedad efectuó un préstamo por importe de 800.000 euros y compensó un préstamo participativo por importe de – 318.000 euros.

Pese a ello, la situación de UNIPAPEL se ha continuado deteriorando en la línea ya indicada, falta de materias primas, reducción geométrica de la actividad, pérdida de clientes y mantenimiento de una deuda de 14.710.080 euros con ADVEO a 30-04-2016.

A día de hoy, adeuda a sus trabajadores la paga de beneficios y los salarios desde el mes de abril de 2016, si bien abonó 500 euros a todos los trabajadores.

OCTAVO.- El 9-06-2016 la Inspección de Trabajo levantó Acta de infracción por impago de cotizaciones, por no proporcionar trabajo efectivo a los trabajadores y por impago de los salarios.

NOVENO.- El 15-04-2016 solicitó precurso, que fue admitido a trámite por Decreto del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Madrid de 8-06-2016. – El 26-05-2016 la empresa solicitó concurso voluntario de acreedores, sin que hasta la fecha se haya resuelto nada por el órgano judicial

DÉCIMO. – El 6 de mayo de 2016, la Empresa procedió a comunicar su intención de iniciar un proceso de despido colectivo y suspensión de contratos para amortizar un total de 109 puestos de trabajo y suspender hasta 220 contratos de trabajo en sus centros de trabajo. En este sentido, la Empresa ha realizado esta comunicación a los representantes de los trabajadores de los centros afectados. – La empresa aportó la documentación siguiente:

- La especificación de las causas del despido colectivo, que constan en el presente documento y en el Informe Técnico, así como la documentación soporte (Bloque de Documentos Número 4).

- Número y clasificación de los trabajadores afectados por el despido, desglosado por Comunidades Autónomas, provincias y centros de trabajo y número y clasificación de los trabajadores empleados habitualmente en el último año en la Empresa (Bloque de Documentos Número 3).

- Periodo previsto para la realización de los despidos.

- Criterios a tener en cuenta para la designación de los trabajadores afectados (Bloque de Documentos Número 3).

- Propuesta de plan de recolocación externa con la empresa Lee Hecht Harrison (Bloque de Documentos Número 5).

Constitución de la comisión negociadora:

El 19-05-2016 se constituyó la comisión negociadora, compuesta por los representantes de la empresa y 13 representantes de los trabajadores, quienes contaron con asesores de CCOO, UGT, USO, LAB y ELA. – La empresa aportó la documentación legal y reglamentaria en DVD. – La RLT solicitó la documentación siguiente: Contratos suscritos con ADVEO de compraventa de las fábricas, servicios, suministros y alquiler; Contrato de cash pooling; Información sobre las partidas contables 572, 4650 y 4653; Cuentas auditadas de 2013 de ADVEO ESPAÑA; Cuentas anuales de Unipapel de 2014 y 2015; Memoria justificativa de la medida; IVA 2014 y 2015; Desglose en libros de las máquinas y su tasación; Información sobre las ventas de las filiales de Marruecos y Francia; Impuesto de sociedades de 2014 y 2015; Plan de viabilidad; Cifras de ahorro estimado con el ERE y las cifras de ahorro estimado con el ERTE. - La empresa manifiesta que ya ha entregado la mayor parte de esa documentación y se compromete a estudiar su entrega.

Primera reunión:

El 24 de mayo se celebra la primera reunión donde la empresa entrega la documentación adicional siguiente:

Escritura de cesión de derechos de cobro a la TGSS; Desglose en libros de las máquinas y su tasación; Impuesto sobre Sociedades relativo al ejercicio 2014; Censo laboral total; Cuentas Anuales 2015 auditadas y firmadas por los auditores el día 23 de mayo de 2016 (las CCAA entregadas el día 19 de mayo de 2016 estaban firmadas por el Administrador de la Empresa). -Por la parte social se critica la falta de un plan de viabilidad y el abono de los salarios adeudados por la empresa. La Empresa señala que la propiedad no está obligada a realizar aportaciones económicas y que el problema de la Empresa lo ha generado el contrato de suministro suscrito con Adveo y la falta de financiación.

Segunda reunión:

A la segunda reunión, convocada para el 1 de junio de 2016, no comparecen los representantes de los trabajadores.

Tercera reunión:

En la tercera, celebrada el 7-06-2016, la empresa hace entrega a la parte social, que acusa expresamente recibo de la siguiente documentación: Escrito de comunicación del 5bis LC; Escrito de solicitud de concurso voluntario de acreedores (ya anticipado por correo electrónico); Censo laboral incorporando fechas de nacimiento y antigüedad (sobre este documento se constata en la reunión la existencias de errores en las fechas de antigüedad, que la Empresa se compromete a revisar); Listado de acreedores con deuda superior a 100.000 euros a 31 de marzo de 2016; Listado de cuentas bancarias de la Compañía; Información sobre la venta de las filiales de Marruecos y Francia; Acta de la reunión del 1 de junio de 2016. La parte social protesta por la no entrega de los contratos con Adveo, justificada por la empresa en la confidencialidad de los mismos, aunque oferta exhibirlos con compromiso de confidencialidad a alguno de los miembros de la comisión negociadora, sin que se acepte dicha proposición por la RLT. - Sobre la situación de las negociaciones con ADVEO se especifica por parte de la representación empresarial que había tres opciones de acuerdo con ADVEO: que aceptasen la compensación de deudas vía asunción de parte de capital social, que se aceptase una propuesta anticipada de convenio en el marco de una solución concursal o bien que facilitasen la posible enajenación de las unidades productivas. Una vez descartada la primera de las opciones resultó inevitable proceder a la solicitud de declaración de concurso voluntario de acreedores, con fecha 26 de mayo de 2106. La empresa aporta, si bien advierte que no está obligada a ello, las cuentas anuales de DELION HOLDING SPAIN y CONTINUUM, SA.

Los representantes de USO (Logroño) proponen la posibilidad de que se inicie una negociación de cara a un posible acuerdo con las siguientes premisas: renuncia a realizar despidos forzosos; inclusión de toda la plantilla en un ERTE durante 6 meses; implementación de mecanismos de adscripciones voluntarias al despido colectivo (incluso durante la vigencia del ERTE), mediante despidos objetivos; que en el ERTE se complementen al 100% las vacaciones; que se abonen dos nóminas pendientes y que se cree una comisión de seguimiento que pueda estar en contacto con el administrador concursal. - La empresa manifiesta que si hay unanimidad está dispuesta a hablar de dichos puntos en una próxima reunión, aunque ante la situación de iliquidez de la empresa, el pago de nóminas es prácticamente inviable. Se explica que la prioridad de la Compañía es reducir de inmediato los costes laborales y dar una solución a la situación de la plantilla, habida cuenta del impago de salarios, para que puedan acceder al cobro de las prestaciones de desempleo lo antes posible (sea por medio de despidos o de suspensión de los contratos).

Cuarta reunión:

En la cuarta reunión, celebrada el 14 de junio de 2016, la empresa hace entrega de nueva documentación, confirmando la pérdida de confidencialidad del contrato de APA con ADVEO, que se entrega, aunque continúa oponiéndose a la entrega del resto de los contratos solicitados. Los documentos aportados fueron los siguientes: Censo laboral revisado; Análisis de las transacciones con DELION COMMUNICATIONS; Resumen de las actas de penalizaciones; Deuda agregada de los trabajadores; Cuentas anuales de NAUTALIA VIAJES, S.L. de 2014; Cuentas anuales de DELION COMMUNICATIONS de 2014 y 2015; Cuentas anuales de

KABAENNA de 2014; Cuentas anuales de DELION FRANCE; Detalle de procedimientos en curso de reclamación de cantidad y del artículo 50 ET; Detalle de bajas voluntarias; Justificante de presentación de la solicitud de concurso por LEXNET; Auto de admisión a trámite de la solicitud de 5bis LC; Contrato de APA de UNIPAPEL suscrito con ADVEO e informe de KPMG sobre cash pooling.

Sobre la propuesta de la reunión anterior, con carácter previo todos los miembros de la comisión negociadora insisten en que consideran que las causas no concurren y que en todo caso han sido provocadas por la propia Empresa. Además, insisten en la falta del plan de viabilidad y en la necesidad de que dicho plan exista para poder entender en planteamiento de la empresa para el futuro. La Empresa se remite en relación con este punto al informe técnico. Sobre la propuesta, no hay unanimidad en la parte social, solicitando los representantes de Madrid la no aplicación de la medida. Se plantea por los representantes de CCOO la afectación de los despidos a los mayores de 55 años, indicando la empresa que no está en condiciones de abonar el convenio especial con la seguridad social. – La empresa manifiesta su conformidad con la propuesta de ERTE de la totalidad de la plantilla, sin complementos, y la necesidad de explorar la existencia de despidos (con preferencia de voluntarios), en el bien entendido que la situación actual de iliquidez hace que no sea posible abonar la indemnización legal por lo que deberán reclamarse estos importes al FOGASA. La parte social, manifiesta la necesidad de tiempo para analizar la propuesta y hablarla con los trabajadores.

Quinta reunión:

En la quinta reunión, celebrada el 20 de junio de 2016, las partes mantienen esencialmente las posiciones previas. - La empresa pregunta si cabe explorar la fórmula, promovida inicialmente desde Logroño, consistente en dejar si efecto las extinciones, sustituyéndolas por despidos objetivos voluntarios durante el plazo de aplicación del ERTE, más el pago de 2 nóminas y el complemento de vacaciones, sin que se constate la aceptación mayoritaria por la RLT.

La empresa admite que solo se produzcan extinciones voluntarias, pero excluyendo a los trabajadores mayores de 55 años, a cambio de suspensión de todos los contratos durante seis meses ampliables a otros seis más y articular un acuerdo de garantías para el pago de los salarios, sin asegurar fechas específicas de pago, al preverse únicamente ingresos de 500.000 euros en los tres meses siguientes, así como una venta de stock por un importe aproximado de 300.000 euros. - La RLT cuestiona los datos sobre producto acabado y la empresa propone que se ofrezcan alternativas, proponiéndose por CCOO Madrid que se explore la opción del convenio especial y la empresa pide que se cuantifique para estudiarla.

La empresa adjuntó al acta la documentación siguiente: relación de bases y compensaciones de los trabajadores ante la TGSS; deudas con entidades de crédito y otros pasivos financieros a largo y corto plazo; listado de inmovilizado intangible; listado de activo fijo; deudas con empresas asociadas; deudas con empresas asociadas a largo plazo; listado de proveedores; listado de acreedores varios; listado de existencias; listado de existencias, distinguiendo materias primas y productos terminados; producto en curso en máquina; existencias maquila propiedad de ADVEO; deuda con los trabajadores; listado de clientes con vencimientos y no vencimientos; listado de clientes por ventas y prestaciones de servicios; listado de

clientes en empresas asociadas; otros clientes por ventas y prestaciones de servicios; listado de deudores; deuda con administraciones públicas; inversiones financieras; listado alfabético de acreedores; efectivo y otros activos líquidos equivalentes y direcciones de acreedores.

Sexta reunión:

En la sexta reunión, celebrada el 23 de junio de 2016, la empresa aporta la documentación siguiente: Censo revisado (sobre el que parece que sigue habiendo errores, por lo que solicita la empresa que se envíen los errores para poder contrastarlos); Cartera UPA y Email remitido sobre UNIESPA. - La RLT informa que las asambleas de los centros no han aprobado la propuesta de la empresa. - Se cuantifica la propuesta del comité de Madrid en cuanto al convenio especial para mayores de 55 años que afectaría a 52 trabajadores, con un coste aproximado de 700.000 euros y la empresa manifiesta la imposibilidad de asumir dicha propuesta, por lo que el período de consultas concluyó sin acuerdo, levantándose acta que obra en autos y se tiene por reproducida.

UNDÉCIMO.- El 6-07-2016 la empresa UNIPAPEL notificó a la DGE la conclusión sin acuerdo del período de consultas.

DÉCIMO SEGUNDO.- El 6-07-2016 UNIPAPEL notificó a los representantes de los trabajadores la decisión de suspender todos los contratos de trabajo de los 316 trabajadores con efectos de 11-07-2016.

DÉCIMO TERCERO.- El importe neto de la cifra de negocios de la empresa UNIPAPEL ascendió en euros a 34.928.965 (2014); 29.174.191 (2015) y a 2.792.662 a 31-03-2016.

Sus ventas pasaron en euros de 34.886.743 (2014); 29.174.991 (2015) y a 2.793.505 a 31-03-2016.

Sus aprovisionamientos pasaron en euros de - 22.464.884 (2014); - 15.537.092 (2015) y a - 1.059.032 a 31-03-2016.

Sus gastos de personal pasaron en euros de - 9.356.904 (2014); - 11.951.594 y - 2983.985 a 31-03-2016.

Su resultado de explotación pasó en euros de - 3.866.506 (2014); - 8.162.954 (2015) y - 2.121.395 a 31-03-2016.

Sus resultados financieros pasaron en euros de - 820.250 (2014); - 1.060.159 (2015) y - 174.756 a 31-03-2016.

El resultado del ejercicio pasó de - 4.686.756 (2014); - 9.281.152 (2015) y - - 2.296.151 a 31-03-2016.

Las cuentas provisionales a marzo 2016 arrojan en miles de euros el resultado siguiente: Total ingresos (2.793); coste de ventas (178); margen bruto (2.615); EBITDA (- 1.909); EBIT 2.004; EBT (- 2296) y resultado neto (- 2.296).

DÉCIMO CUARTO.- UNIPAPEL suscribió un contrato de cash pooling junto con los demás sociedades relacionadas con SPRINGWATER. - Dicho contrato

arroja un resultado de 1.619.761 en contra de UNIPAPEL, quien ha obtenido un total de 3.371.761 de apoyos financieros en aplicación del contrato mencionado.

DÉCIMO QUINTO.- CCOO ostenta la condición de sindicato más representativo a nivel estatal y acredita implantación en UNIPAPEL. - En la comisión negociadora del período de consultas, cuatro de sus treces miembros en la bancada social, pertenecían a CCOO.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2, g de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO.- De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre los hechos, declarados probados, se han deducido de las pruebas siguientes:

- a. - El primero es conforme, en lo que se refiere a los cambios de denominación de ADVEO, así como a la existencia de las dos áreas de actividad mencionadas y la ubicación de las plantas. - Las actas del consejo de administración de ADVEO obran como documento 11 de ADVEO (descripciones 240 y 241 de autos), que tienen crédito para la Sala, aunque no se reconocieran por CCOO, puesto que concuerdan plenamente con el proceso de segregación de la unidad productiva. - Los informes de LAZARD y EY obran como documento 10 y 13 de ADVEO (descripciones 239 y 319 de autos), que fueron reconocidos por CCOO, si bien el informe de LAZARD fue ratificado por su autor en el acto del juicio.
- b. - El segundo de los contratos mencionados, que obran como documentos 100 a 103 de UNIPAPEL (descripciones 223 a 226 de autos), que fueron reconocidos por los demás litigantes. - Las comunicaciones a la CNMV obran como documento 2 de ADVEO (descripciones 110 a 112 de autos), tratándose, en todo caso, de un hecho pacífico, así como el papel de los bancos.
- c. - El tercero se deduce de las descripciones 314 a 318 de autos, aportadas por ADVEO y reconocidas de contrario, siendo pacífico que no se impugnaron las subrogaciones mencionadas.
- d. - El cuarto no fue controvertido, en lo que se refiere a los cambios de denominación de UNIPAPEL, ni tampoco a la propiedad de sus participaciones, al igual que las de DELION y

CONTINUUM, así como el papel de SPRINWATER y la persona de su administrador. - Las referencias a SPRINGWATER y a DELION se deducen de los documentos 2 a 4 de SPRINGWATER y 2 a 4 de DELION (descripciones 346 a 348 y 354 a 356 respectivamente), que fueron reconocidos de contrario.

- e. - El quinto del informe pericial y los documentos adjuntos que obran como documento 7 de ADVEO (descripción 313 de autos), que fue ratificado por su autor y tienen pleno crédito para la Sala, aunque no se reconocieran globalmente por UNIPAPEL, puesto que se apoya en documentos suscritos por la propia UNIPAPEL, lo que hace ininteligible su falta de reconocimiento. - Se desprende, así mismo, del informe obrante en descripción 258 de autos, ratificado por su autor en el acto del juicio, que demuestra la certeza de las operaciones transcritas.
- f. - El sexto es pacífico, en lo que se refiere a la existencia de director general y directores de cada planta. - Se probó, por otra parte, que existen jefes de área, siendo relevante la declaración de don Miguel Ángel García-Ovies Pérez, quien admitió que era el jefe de ventas de la empresa, aunque subrayó que su poder estaba totalmente condicionado a las decisiones del director general, como suele suceder en todas las empresas. - La evolución del negocio de UNIPAPEL en 2014 se deduce del informe pericial y documentos anexos que obra en el descriptor 313 de autos, sobre el que ya nos hemos manifestado. - El impago de las cotizaciones a la Seguridad Social y el aplazamiento mencionado no fueron controvertidos. - Los resultados iniciales y su reformulación posterior se desprenden de las cuentas anuales, que obran como documentos 17, 37 y 38 de CCOO (descripciones 78 100 y 101 de autos), que fueron reconocidas de contrario.
- g. - El séptimo del informe pericial reiterado, así como de sus documentos anexos y de las cuentas anuales de 2015, que obran como documento 17 de CCOO (descripción 78 de autos), que fueron reconocidos de contrario. - Es pacífico el impago de los salarios mencionados, así como el adelanto de 500 euros a cada trabajador.
- h. - El octavo del acta mencionada, que obra como documento 14 de CCOO, descripción 75 de autos, que fue reconocida de contrario.
- i. - El noveno no fue controvertido, desprendiéndose, en cualquier caso, de los documentos 30 y 31 de CCOO (descripciones 93 y 94 de autos), que fueron reconocidos de contrario.

- j. - El décimo de las actas del período de consultas, así como de sus múltiples documentos anexos, que obran como documentos 1 a 97 de UNIPAPEL (descripciones 126 a 220 de autos), que fueron reconocidas de contrario.
- k. - Los hechos undécimo y décimo segundo no fueron controvertidos, deduciéndose, en cualquier caso, de las comunicaciones mencionadas, que obran como documentos 98 y 99 de UNIPAPEL (descripciones 222 y 223 de autos), que fueron reconocidas de contrario.
- l. - El décimo tercero de las cuentas anuales de los ejercicios mencionados, que obran en las descripciones más arriba citadas y en particular en la descripción 140 de autos, así como del informe pericial que obra en la descripción 72 de autos, no contradicho, en lo que afecta a los datos económicos mencionados, por el informe pericial que obra como documento 41 de CCOO (descripción 104 de autos), ratificado por su autora en el acto del juicio.
- m. - El décimo cuarto del informe pericial, que obra como descripción 178 de autos, que fue ratificado por su autor. - CCOO admitió y así se refleja en el acta del juicio como hecho pacífico que el cash pooling de la empresa era transparente y arrojaba los resultados mencionados.
- n. - El décimo quinto es pacífico.

TERCERO. - CCOO denuncia, en primer lugar, que UNIPAPEL es una empresa aparente, cuya finalidad es interponerse entre el empresario real, conformado por todas las empresas codemandadas, a quienes califica como grupo de empresas a efectos laborales y los trabajadores de UNIPAPEL, aunque la lectura detenida de la extensa demanda no precisa si todas las empresas forman parte del mismo grupo empresarial. – En efecto, se ha acreditado que entre SPRINGWATER, CONTINUUM, DELION y UNIPAPEL si concurren las notas exigidas por el art. 42 C.Co para considerarlas grupo mercantil, puesto que SPRINGWATER es propietaria de todas las acciones sociales de CONTINUUM, propietaria de todas las participaciones sociales de DELION, quien es, a su vez, propietaria de todas las participaciones sociales de UNIPAPEL, siendo pacífico que don Martin Gruchka es el administrador único de todas ellas. - Por el contrario, ni ADVEO ESPAÑA, SA, ni ADVEO GROUP INTERNACIONAL están en el área de influencia societaria de SPRINGWATER, ni dichas mercantiles tienen influencia societaria en SPRINGWATER, DELION o UNIPAPEL, puesto que ni en unas ni en otras concurren los requisitos del art. 42.1 C.Co.

La demandante denuncia, en segundo lugar, que la transmisión de la división industrial de ADVEO a UNIPAPEL, que provocó la subrogación de esta mercantil en los contratos de trabajo del personal de ADVEO en las plantas de Madrid, Logroño y Alduna se formalizó en fraude de ley, puesto que se trató de un negocio simulado, cuya finalidad era liquidar la actividad industrial mencionada, precipitándola a una crisis irreversible, cuyo objetivo, previo

concurso de acreedores, era provocar la extinción de todos los contratos de trabajo del personal subrogado, cuyas indemnizaciones correrían a cargo del FOGASA.

SPRINWATER, DELION, ADVEO ESPAÑA, SA y ADVEO GROUP INTERNACIONAL excepcionaron falta de legitimación pasiva, por cuanto no eran empleadoras de los trabajadores afectados por el conflicto. - Subrayaron especialmente, en lo que afecta a la supuesta concurrencia de grupo de empresas a efectos laborales, así como al supuesto fraude en la transmisión empresarial, que provocó la subrogación contractual de los trabajadores de ADVEO por UNIPAPEL, que nunca se mencionaron en el período de consultas, por lo que no cabe su consideración en la impugnación de la medida.

El período de consultas, regulado en el art. 51.2 ET, constituye una manifestación propia de la negociación colectiva (STS 26-03-2014, rec. 158/2013 y SAN 21-07-2015, proced. 17/715), cuyo objetivo obligado es negociar sobre las posibilidades de evitar o reducir el despido colectivo y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento destinadas, en especial, a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos (art. 2.2 Directiva). – Dicha negociación finalista obliga por igual a empresarios y a los representantes de los trabajadores, quienes deben procurar alcanzar efectivamente los objetivos propuestos mediante la negociación de buena fe (STJUE 16-07-2009, TJUE 2009\237).

Es doctrina de esta Sala y se ha defendido también por la jurisprudencia, que las denuncias sobre quién es el empleador, sobre la debida conformación de la comisión negociadora y sobre la falta de aportación de documentación pertinente han de hacerse valer en el período de consultas con base a la buena fe exigida a los negociadores, puesto que ese es el único modo de que la parte concernida por esos reproches pueda posicionarse ante ellos y cumplir adecuadamente con la finalidad del período de consultas. - Así pues, si la RLT considera que concurre grupo de empresas a efectos laborales, debe reclamarlo durante el período de consultas, puesto que si no hiciera valer allí que el empresario real no era quien promovía el despido, sino las empresas del grupo, a quien se considera grupo de empresas a efectos laborales, impedirá que las empresas concernidas puedan responder a dicho reproche y acreditar que no concurren las notas exigidas para considerar la concurrencia de grupo de empresas a efectos laborales, o aceptarlo, si concurrieran las notas adicionales exigidas por la jurisprudencia, por todas STS 27-05-2013, rec.78/2012. – Consiguientemente, si no se hicieron valer en el período de consultas las irregularidades referidas a la identidad real del empleador, a la composición de la comisión negociadora, o sobre la documentación pertinente para que el período de consultas alcance sus fines, no pueden alegarse por primera vez en la demanda de impugnación del despido colectivo, por cuanto dicha conducta quiebra la buena fe exigible a los representantes de los trabajadores.

Así, hemos defendido que la concurrencia de grupo de empresas a efectos laborales debe alegarse en el período de consultas (SAN 4 y 9-10-2013,

proced. 252 y 176/13; SAN 13-01-2014, proced. 154/13; SAN 26-05; 15-10-2014, proced. 25/14 y 488/13, 18-01-2016, proced. 311/15 y 23-09-2016, proced. 146/16), siendo del mismo criterio la jurisprudencia, por todas STS 17-07-2014, rec. 32/2014 y 1-06-2016, rec. 3241/14), de manera que, si no se hizo así, no cabe alegarlo posteriormente en la demanda de impugnación del despido colectivo. – La lógica de dicha prohibición se apoya precisamente en la buena fe, exigida a ambas partes en el período de consultas, que es donde se debe identificar al auténtico empresario, cuando se defiende que la empresa forma parte de un grupo de empresas a efectos laborales, puesto que, si no se hace así, reservándose dicho reproche para la impugnación del despido colectivo, se impide objetivamente que el período de consultas alcance sus fines, al ser impensable alcanzar sus objetivos, cuando se negocia pacíficamente con quien no es considerado empresario para después, concluido el período de consultas, denunciar sorpresivamente que el empresario son todas las empresas del grupo.

Por consiguiente, probado que CCOO, al igual que los demás miembros de la RLT en la comisión negociadora, no puso en duda la condición de empleador de UNIPAPEL, ni exigió que participara en el período de consultas ninguna otra empresa, ni cuestionó tampoco que las subrogaciones contractuales, asumidas por UNIPAPEL el 1-04-2014 con base a la transmisión del área productiva de ADVEO, se efectuaran en fraude de ley, se hace evidente que no cabe considerar ninguno de esos extremos en la impugnación de la medida. - Si admitiéramos dichas causas de pedir, que debieron hacerse valer en el período de consultas, como presupuesto necesario para que dicho período cumpliera sus fines, al ser imposible evitar la medida, reducir sus efectos o aliviar sus consecuencias para los trabajadores afectados, cuando se negocia pacíficamente con alguien, a quien no puede considerarse el empresario real, ya fuere porque el empresario real sean todas las empresas del grupo a efectos laborales, ya sea porque la transmisión de la unidad productiva, que provocó la subrogación contractual, fuera un negocio simulado, cuyo objetivo fuera defraudar los intereses de los trabajadores, desnaturalizaríamos por completo el procedimiento de despido colectivo, que está condicionado precisamente a la realización de un período de consultas, cuyos fines se encomiendan por el legislador a la negociación colectiva con tal valor, que cuando no se haya realizado, o se haya realizado fraudulentamente, o no se haya entregado la documentación pertinente, provocará la nulidad de la medida, de conformidad con lo dispuesto en el art. 124. 11, así como en el art. 138. 7 LRJS.

Por consiguiente, al no poder considerar que UNIPAPEL es una empresa aparente, cuyo objetivo es ocultar la existencia de un grupo de empresas a efectos laborales, compuesto por todas las empresas demandada, ni la concurrencia de fraude de ley en la transmisión de la unidad productiva autónoma por las razones expuestas, vamos a estimar la excepción de falta de legitimación pasiva de las empresas SPRINWATER, DELION, ADVEO ESPAÑA, SA y ADVEO GROUP INTERNACIONAL. - Dicha estimación, nos exime de resolver la excepción de prescripción, alegada por UNIPAPEL y asumida por las demanda, sobre el supuesto fraude en la transmisión de la unidad productiva autónoma.

CUARTO.- CCOO denuncia que la medida impugnada constituye un manifiesto fraude de ley, puesto que no tiene por finalidad contribuir a superar una situación coyuntural de la empresa, como exige el art. 47.1 LRJS, en relación con el art. 16.3 RD 1483/12, sino ganar tiempo, sin costes para la empresa, hasta que se extingan todos los contratos por el Juzgado Mercantil, cuando se admita el concurso, con el consiguiente abaratamiento, puesto que, declarado el concurso, no será preciso financiar los convenios especiales para los trabajadores mayores de 55 años, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51.9 ET y las indemnizaciones y salarios adeudados se cargarán al FOGASA.

Como es sabido, la reforma laboral, introducida por el RDL 3/12, convertido después en Ley 3/12, hace una apuesta decidida para incentivar la utilización de medidas de flexibilidad interna, cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o productivas en las empresas, frente a la utilización de medidas de flexibilidad externa.

La consecución de ese objetivo - evitar el despido, reducir su número y atenuar sus consecuencias cuando concurren problemas de funcionamiento en la empresa - se recoge en el art. 2.2 Directiva 1998/59/CE y se traspone en el art. 51.2 ET, así como en el art. 8 RD 1483/12, en el que se listan diversas medidas alternativas al despido, cuyo objetivo es precisamente evitar o reducir los despidos colectivos. - El legislador español ha ido aún más allá, puesto que los objetivos finalistas, previstos para el despido en las normas citadas, se han extendido a las demás medidas de flexibilidad interna, a tenor con lo dispuesto en los arts. 40, 41, 47 y 82.3 ET, tratándose, en todos los supuestos de manifestaciones propias de la negociación colectiva, por todas STS 24-07-2014, rec. 135/13; STS 16-07-2015, EDJ 161633 y 20-10-2015, rec. 181/14.

Nuestra doctrina judicial y también la jurisprudencia han admitido que, si concurren causas económicas, técnicas, productivas y organizativas, cabe promover a la vez medidas de flexibilidad externa e interna, siendo legítimo, por consiguiente, negociar ambas medidas en el mismo período de consultas, sin que dicha acumulación excuse a sus negociadores de cumplir los objetivos finalistas del período de consultas, de manera que deberán intentar evitar ambas medidas, reducir su número y aliviar las consecuencias para los trabajadores, por todas SAN 10-06-2013, proced. 112/13 y SAN 27-01-2016, proced. 140/2014; STS 14-10-2015, rec. 8/15 y STS 20-07-16, rec. 323/14.

El art. 47.1 ET identifica las causas, que justifican la suspensión de los contratos de trabajo, en los términos siguientes:

El empresario podrá suspender el contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, con arreglo a lo previsto en este artículo y al procedimiento que se determine reglamentariamente.

Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.

Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

Es criterio reiterado y pacífico en la jurisprudencia, que la imposición de las medidas de flexibilidad interna o externa exigirán acreditar, además de las causas económicas, técnicas, organizativas o productivas en que se apoyen, que su intensidad sea de tal magnitud que vacíe de contenido económico los contratos de trabajo, en cuyo caso la extinción será justificada, o reduzcan significativamente su eficacia y eficiencia económica, en cuyo caso procederá desplegar medidas de flexibilidad interna. – La adecuación entre la intensidad de las causas y las medidas tomadas deberá realizarse conforme a técnicas de razonabilidad y proporcionalidad, por todas STS 20-01-2014, rec. 56/13, confirma SAN 2-03-2013 y 27-01-2014, rec. 100/2013, confirma SAN 22-11-2012, referidas en ambos casos a medidas de flexibilidad interna, extendida también a los despidos colectivos, por todas STS 15-04-2014, rec. 135/13; STS 25-02-2015, rec. 72/14 y STS 20-04-2016, rec. 104/15.

La suspensión de los contratos de trabajo, especialmente cuando se trate de suspensiones prolongadas, constituye una medida grave para los trabajadores, que exige, cuando concurren causas suficientes, acreditar de modo razonable y proporcionado, que su aplicación permitirá a la empresa contribuir a resolver el problema coyuntural que le aqueja. - Así lo dispone el art. 16.3 RD 1483/12, donde se subraya que el alcance y la duración de la suspensión se adecuará a la situación coyuntural que se pretende superar. - La mejor doctrina (Mercader Uguina) ha precisado que la situación, que se pretende superar con la suspensión y/o reducción de jornada, debe ser necesariamente coyuntural, como situaciones económicas pasajeras, cambios técnicos y organizativos que produzcan una dificultad de adaptación provisional, concluyendo que la suspensión de contratos es una medida adecuada cuando las causas no inciden de forma permanente en la situación de la empresa y sus efectos son superables con medidas no definitivas, sirviendo estas medidas para superar lo antes posible los efectos negativos de las causas coyunturales.

Parece claro, por tanto, que las empresas podrán utilizar esta medida cuando su aplicación contribuya a superar la situación coyuntural existente, entendiéndose que, mientras se mantenga la causa económica, técnica, organizativa o productiva, el contrato perderá su eficacia y su eficiencia económica, pero la recuperará cuando desaparezca la situación coyuntural que la causó, a la que contribuirá precisamente la suspensión de los contratos, por todas STS 16-09-2015, rec. 230/2014, confirma SAN 10-02-2014.

Puede suceder, sin embargo, que concurren causas económicas, técnicas, organizativas o productivas, cuya intensidad provoque la pérdida total de eficacia y eficiencia de algunos contratos, así como la pérdida temporal de eficacia y eficiencia de otros, en cuyo caso la empresa podrá extinguir

válidamente los primeros y suspender los segundos, mientras persista la situación coyuntural, que provocó la pérdida del valor económico de los contratos suspendidos, siendo esa la razón de la suspensión, por todas SAN 26-10-2015, proced. 232/2015.

Ahora bien, lo que no cabe admitir, a juicio de la Sala, es suspender contratos de trabajo, cuando la causa económica, técnica, organizativa o productiva es de tal intensidad que hace inviable la continuidad de la empresa. - Dicha inviabilidad no concurriría, por intensas que sean las causas, cuando se ponga en juego un plan de viabilidad sólido, que permita concluir razonablemente que las medidas del plan recuperarán la viabilidad futura de la empresa, en cuyo caso las suspensiones de los contratos estarían justificadas.

La tesis expuesta ha sido admitida por la doctrina judicial, por todas STSJ País Vasco 25-02-2014, rec. 220/14, en la que se sostuvo lo siguiente:

En definitiva, debemos, en consecuencia analizar la adecuación de la medida dentro del paquete o continuidad de la misma que ha efectuado la empresa. Y llegados a este extremo encontramos desproporcionada y desmedida la suspensión acordada, pues concurriendo una situación negativa importante a la que alude el hecho probado noveno, mantener continuas suspensiones de contratos es un intento de abuso de derecho, con una defraudación clara que impone la confirmación de la nulidad de la medida, y por tanto el rechazo del recurso con pronunciamientos específicos sobre ello. Es así, en cuanto se trata de fijar una situación de total desequilibrio, desviando el objetivo de la norma para amparar la continuidad de una vía sin salida, sin recorrido; se cobija la empresa en la ley para obtener otro resultado e imponer la pérdida del trabajo y la extinción del mismo por los hechos. No es para esto para lo que se ha concebido la suspensión, sino para lo transitorio, peregrino; y en este caso lo que sucede hoy por hoy, se vislumbra como definitivo.

El mismo criterio se ha mantenido en SAN 13-06-2014, proced. 77/14, donde mantuvimos que vulnera la buena fe exigida, cuando se promueve una suspensión de contratos en una empresa abocada a la liquidación, puesto que se dejarían sin efecto los fines perseguidos por la suspensión de contratos.

Llegados aquí, conviene subrayar algunos aspectos relevantes que han quedado acreditados:

- UNIPAPEL compró por 16 MM euros el área industrial de ADVEO, aunque su capital social ascendía entonces a 3000 euros. – Abonó, al suscribir el contrato de compraventa, la cantidad de 10.700.000 euros y aplazó los 5.280.000 euros, mediante un préstamo de la vendedora a pagar en 14 meses con un interés anual simple del 4, 5%.
- Suscribió, al tiempo, sendos contratos de suministros, de prestación de servicios transitorios y de arrendamiento de las tres factorías, por los que ADVEO se comprometió a comprar durante un período de 9 años una parte importante de la producción de UNIPAPEL, así como a la prestación de servicios de recursos humanos, informáticos y logísticos, sin que UNIPAPEL tuviera que pagar durante el primer año los 643.000 euros del arrendamiento de los locales.

- El balance de la unidad productiva transferida ascendió a 23.285.124 euros y comenzó su andadura sin deuda inmediata y dotada, además, de 551.472 euros de caja, disponiendo, además, de un inventario por 10.098.400 euros y 9.511.274 euros a cobrar de sus clientes, aunque los saldos acreedores comerciales ascendían a 8.811.299 euros. - Tras la compra de la UPA, la empresa invirtió únicamente 1, 5 MM euros de los 2, 5 MM euros convenidos para la reestructuración de la planta de ALDUNA y se le transfirieron las participaciones sociales de las filiales Uniespa (Portugal), Unipapel France (matriz a su vez de EnvelOffset) y Unidex (Marruecos), quienes tenían aproximadamente, de forma conjunta, 3,1 millones de euros de fondos propios y 2,6 millones de capital circulante.
- Pese a ello, la empresa no alcanzó los objetivos de compras para 2014, tuvo graves problemas para la adquisición de materias primas, por lo que comenzó a perder a sus principales clientes y tuvo que aceptar penalizaciones por importe de 650.548 euros. – Desde octubre de 2014 dejó de abonar las cotizaciones sociales, lo que provocó el levantamiento de la correspondiente Acta de infracción.
- Ante este estado de cosas, ocho meses después del inicio de su actividad, ya se había producido una deuda a favor de ADVEO de 10, 1 MM euros, sin contar los 5, 6 MM euros pendientes del pago de la compraventa. – Consiguientemente, se vio obligada a alcanzar nuevos acuerdos de refinanciación.
- En las cuentas provisionales de 2014 arrojó un resultado negativo de – 359.979 euros, aunque sus pérdidas reales ascendieron a – 4.686.756 euros, una vez reformuladas las cuentas de ese ejercicio, lo que no le impidió invertir 1.973.002 euros en empresas del grupo, a quienes dio créditos por importe de 8.528.692 euros mediante el contrato de cash pooling, aunque en 2016 hay saldo deudor de Unipapel por 1.619.761 euros + 3.371.761 euros de apoyos financieros.
- La situación no mejoró en 2015, por lo que UNIPAPEL no abonó a ADVEO la cantidad adeudada por la compraventa e incrementó su deuda con dicha mercantil, que ascendía entonces a 15.543.386 euros, lo que obligó a acordar una nueva refinanciación de la deuda.
- Es entonces cuando UNIPAPEL aumenta su capital social a 1.118.000 euros. – La propiedad efectuó un préstamo por importe de 800.000 euros y compensó un préstamo participativo por importe de – 318.000 euros.
- Dicha actuación no impidió el aceleramiento del deterioro de la empresa, que siguió perdiendo clientes y una deuda con ADVEO de 14.710.000 euros.
- La empresa no paga el salario desde abril de 2016 y adeuda también la paga de beneficios de 2015, que debió abonarse en marzo 2016.
- La empresa ha venido reduciendo progresivamente su actividad, al punto que el 9-06-2016 se levantó Acta de infracción por no proporcionar trabajo efectivo a sus trabajadores.

- El 15-04-2016 solicitó precurso, que fue admitido a trámite por Decreto del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Madrid de 8-06-2016. – El 26-05-2016 la empresa solicitó concurso voluntario de acreedores, sin que hasta la fecha se haya resuelto nada por el órgano judicial.
- En la primera reunión del período de consultas la empresa, requerida por la RLT, advirtió que la propiedad no estaba obligada a inyectar fondos a la empresa.
- En la tercera reunión la empresa, ante la demanda de soluciones por parte de la RLT, manifestó que la solución pasaba porque ADVEO aceptase la compensación de deudas vía asunción de parte de capital social, que se aceptase una propuesta anticipada de convenio en el marco de una solución concursal o bien que facilitasen la posible enajenación de las unidades productivas. – En la misma reunión explica que la prioridad de la Compañía es reducir de inmediato los costes laborales y dar una solución a la situación de la plantilla, habida cuenta del impago de salarios, para que puedan acceder al cobro de las prestaciones de desempleo lo antes posible (sea por medio de despidos o de suspensión de los contratos).
- En la cuarta reunión empresa manifiesta su conformidad con la propuesta de ERTE de la totalidad de la plantilla, sin complementos, y la necesidad de explorar la existencia de despidos (con preferencia de voluntarios), en el bien entendido que la situación actual de iliquidez hace que no sea posible abonar la indemnización legal por lo que deberán reclamarse estos importes al FOGASA.

Así las cosas, parece evidente que UNIPAPEL está afectada por una situación económica calamitosa de naturaleza estructural y definitiva, que permite concluir razonablemente que no tiene más futuro que su liquidación. – Dicha situación no sería atajable, aunque se produjera ahora una fuerte inversión por parte de sus socios, lo que es impensable a estas alturas del devenir empresarial, puesto que ha perdido a su clientela en un tiempo record, porque no ha sido capaz de hacer frente a sus pedidos, lo cual ha supuesto la pérdida del principal activo de una empresa, que es su credibilidad y fiabilidad en el mercado.

No concurre, por consiguiente, una situación económica negativa y productiva coyuntural, que pueda superarse mediante la suspensión de los contratos de todos sus trabajadores durante nada menos que doce meses, puesto que dicha suspensión significa, en la práctica, la total inactividad de una empresa, que ya estaba inactiva con anterioridad, durante ese período, lo que precipitaría aun más, si cabe, su liquidación definitiva.

Por consiguiente, si la finalidad de la suspensión de contratos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción es contribuir a superar situaciones coyunturales de las empresas, su utilización por UNIPAPEL, cuando la empresa ha perdido totalmente su actividad productiva, está fuertemente endeudada, debe a sus trabajadores los salarios desde abril de 2016 (incluyendo la paga de beneficios de 2015), así como las cotizaciones a la Seguridad Social desde octubre de 2015 y carece de medios para hacer frente a sus acreedores, lo que le ha obligado a solicitar concurso de acreedores el 26 de mayo pasado y arroja unas pérdidas a marzo de 2016 de 16.263.759 euros, que se habrán

incrementado necesariamente al día de hoy, se hace evidente que la suspensión de los contratos de todos sus trabajadores solo tiene por finalidad dejar de pagar salarios y cotizaciones a la Seguridad Social, endosar esos costes al Servicio Público de Empleo Estatal y esperar a que el Juzgado Mercantil, una vez admitido el concurso de acreedores, extinga los contratos de trabajo, cuyas indemnizaciones correrán a cargo del FOGASA, como admitió la empresa durante el período de consultas.

Dicha actuación empresarial, promovida por la empresa durante el período de consultas y negada por la mayoría de los representantes de los trabajadores, constituye un manifiesto fraude de ley, puesto que la suspensión de los contratos no persigue, como hemos visto, la finalidad prevista por el art. 47 ET, en relación con el art. 16.3 RD 1483/2012, sino liquidar los costes salariales hasta que se produzca inevitablemente la extinción de los contratos sin coste alguno para la empresa en el marco del concurso de acreedores, por lo que vamos a declarar la nulidad de la medida, de conformidad con lo dispuesto en el art. 138.7 LRJS, en relación con el art. 6.4 del Código Civil.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

En la demanda de conflicto colectivo, promovida por CCOO, a la que se adhirieron USO, LAB y ELA, estimamos la excepción de falta de legitimación pasiva de SPRINGWATER CAPITAL SPAIN, SL, CONTINUUM, SA, DELION HOLDING SPAIN, SL, ADVEO GROUP INTERNATIONAL, SA y ADVEO ESPAÑA, SA, por lo que les absolvemos de los pedimentos de la demanda.

Estimamos parcialmente la demanda de conflicto colectivo, por lo que declaramos la nulidad de la suspensión de los contratos de todos los trabajadores de la empresa durante doce meses y condenamos a UNIPAPEL, SL a estar y pasar por dicha declaración, así como a reponer a los trabajadores afectados en las mismas condiciones anteriores a la suspensión de sus contratos de trabajo, con más el abono de los salarios dejados de percibir y el reintegro de las prestaciones por desempleo percibidas por los trabajadores al SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de CINCO DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de



condena de conformidad con el art, 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0244 16; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0244 16, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Voto Particular

Que formula la Magistrada Ilma. Sra. D^a Emilia Ruiz-Jarabo Quemada, de conformidad con lo establecido en el art. 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial respecto de la sentencia dictada el 7 de noviembre de 2016 en el procedimiento núm. 244/2016.

De conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 205 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, formulo voto particular a la sentencia dictada en el procedimiento núm. 244/2016 para sostener la posición que mantuve en la deliberación.

Con la mayor consideración y respeto, discrepo del criterio adoptado por la mayoría de la Sala y entiendo que debió entrarse a conocer y resolver si UNIPAPEL es una empresa aparente, cuya finalidad es interponerse entre el empresario real, conformada por todas las empresas codemandadas, a quienes la demanda califica como grupo de empresas a efectos laborales y, asimismo, se debió analizar y resolver, sobre la segunda cuestión planteada en demanda en la que se alega, que la transmisión de la división industrial de ADVEO a UNIPAPEL, que provocó la subrogación de esta mercantil en los contratos de trabajo del personal de ADVEO en las plantas de Madrid, Logroño y Aduna se formalizó en fraude de ley, puesto que se trató de un negocio simulado, cuya finalidad era liquidar la actividad industrial mencionada, precipitándola a una crisis irreversible, cuyo objetivo, previo concurso de acreedores, era provocar la extinción de todos los contratos de trabajo del personal subrogado, cuyas indemnizaciones correrían a cargo del FOGASA.

Este voto Particular se funda en las siguientes consideraciones jurídicas:

PRIMERO.-La sentencia mayoritaria de la Sala en el primer apartado del FD tercero recoge: *“CCOO denuncia, en primer lugar, que UNIPAPEL es una empresa aparente, cuya finalidad es interponerse entre el empresario real, conformado por todas las empresas codemandadas, a quienes califica como grupo de empresas a efectos laborales y los trabajadores de UNIPAPEL, aunque la lectura detenida de la extensa demanda no precisa si todas las empresas forman parte del mismo grupo empresarial. – En efecto, se ha acreditado que entre SPRINGWATER, CONTINUUM, DELION y UNIPAPEL si concurren las notas exigidas por el art. 42 C.Co para considerarlas grupo mercantil, puesto que SPRINGWATER es propietaria de todas las acciones sociales de CONTINUUM, propietaria de todas las participaciones sociales de DELION, quien es, a su vez, propietaria de todas las participaciones sociales de UNIPAPEL, siendo pacífico que don Martin Gruchka es el administrador único de todas ellas. - Por el contrario, ni ADVEO ESPAÑA, SA, ni ADVEO GROUP INTERNACIONAL están en el área de influencia societaria de SPRINGWATER, ni dichas mercantiles tienen influencia societaria en SPRINGWATER, DELION o UNIPAPEL, puesto que ni en unas ni en otras concurren los requisitos del art. 42.1 C.Co. “*

SEGUNDO .- En segundo término la demanda plantea que la transmisión de la división industrial de ADVEO a UNIPAPEL, que provocó la subrogación de esta mercantil en los contratos de trabajo del personal de ADVEO en las plantas de Madrid, Logroño y Alduna se formalizó en fraude de ley, puesto que se trató de un negocio simulado, cuya finalidad era liquidar la actividad industrial mencionada, precipitándola a una crisis irreversible, cuyo objetivo, previo concurso de acreedores, era provocar la extinción de todos los contratos de trabajo del personal subrogado, cuyas indemnizaciones correrían a cargo del FOGASA.

La sentencia mayoritaria de la Sala descarta el examen de estas cuestiones porque: *“Probado que CCOO, al igual que los demás miembros de la RLT en la comisión negociadora, no puso en duda la condición de empleador de UNIPAPEL, ni exigió que participara en el período de consultas ninguna otra empresa, ni cuestionó tampoco que las subrogaciones contractuales, asumidas por UNIPAPEL el 1-04-2014 con base a la transmisión del área productiva de ADVEO, se efectuaran en fraude de ley, se hace evidente que no cabe considerar ninguno de esos extremos en la impugnación de la medida. - Si admitiéramos dichas causas de pedir, que debieron hacerse valer en el período de consultas, como presupuesto necesario para que dicho período cumpliera sus fines, al ser imposible evitar la medida, reducir sus efectos o aliviar sus consecuencias para los trabajadores afectados, cuando se negocia pacíficamente con alguien, a quien no puede considerarse el empresario real, ya fuere porque el empresario real sean todas las empresas del grupo a efectos laborales, ya sea porque la transmisión de la unidad productiva, que provocó la subrogación contractual, fuera un negocio simulado, cuyo objetivo fuera defraudar los intereses de los trabajadores, desnaturalizaríamos por completo el procedimiento de despido colectivo, que está condicionado precisamente a la realización de un período de consultas, cuyos fines se encomiendan por el legislador a la negociación colectiva con tal valor, que cuando no se haya realizado, o se haya realizado fraudulentamente, o no se haya entregado la documentación pertinente, provocará la nulidad de la medida, de conformidad con lo dispuesto en el art. 124. 11, así como en el art. 138. 7 LRJS.*

Por consiguiente, al no poder considerar que UNIPAPEL es una empresa aparente, cuyo objetivo es ocultar la existencia de un grupo de empresas a efectos laborales, compuesto por todas las empresas demandadas, ni la concurrencia de fraude de ley en la transmisión de la unidad productiva autónoma por las razones expuestas, vamos a estimar la excepción de falta de legitimación pasiva de las empresas SPRINWATER, DELION, ADVEO ESPAÑA, SA y ADVEO GROUP INTERNACIONAL “

El período de consultas, regulado en el art. 51.2 ET, constituye una manifestación propia de la negociación colectiva (STS 26-03-2014, rec. 158/2013 y SAN 21-07-2015, proced. 17/715), cuyo objetivo obligado es negociar sobre las posibilidades de evitar o reducir el despido colectivo y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento destinadas, en especial, a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos (art. 2.2 Directiva). – Dicha negociación finalista obliga por igual a empresarios y a los representantes de los trabajadores, quienes deben procurar alcanzar efectivamente los objetivos propuestos mediante la negociación de buena fe (STJUE 16-07-2009, TJUE 2009\237).

Continúa la sentencia afirmando: *“Es doctrina de esta Sala y se ha defendido también por la jurisprudencia, que las denuncias sobre quién es el empleador, sobre la debida conformación de la comisión negociadora y sobre la falta de aportación de documentación pertinente han de hacerse valer en el período de consultas con base a la buena fe exigida a los negociadores, puesto que ese es el único modo de que la parte concernida por esos reproches pueda posicionarse ante ellos y cumplir adecuadamente con la finalidad del período de consultas. - Así pues, si la RLT considera que concurre grupo de empresas a efectos laborales, debe reclamarlo durante el período de consultas, puesto que si no hiciera valer allí que el empresario real no era quien promovía el despido, sino las empresas del grupo, a quien se considera grupo de empresas a efectos laborales, impedirá que las empresas concernidas puedan responder a dicho reproche y acreditar que no concurren las notas exigidas para considerar la concurrencia de grupo de empresas a efectos laborales, o aceptarlo, si concurrieran las notas adicionales exigidas por la jurisprudencia, por todas STS 27-05-2013, rec.78/2012. – Consiguientemente, si no se hicieron valer en el período de consultas las irregularidades referidas a la identidad real del empleador, a la composición de la comisión negociadora, o sobre la documentación pertinente para que el período de consultas alcance sus fines, no pueden alegarse por primera vez en la demanda de impugnación del despido colectivo, por cuanto dicha conducta quiebra la buena fe exigible a los representantes de los trabajadores.*

A tal efecto cita la jurisprudencia, por todas STS 17-07-2014, rec. 32/2014 y 1-06-2016, rec. 3241/14), y concluye, *“de manera que, si no se hizo así, no cabe alegarlo posteriormente en la demanda de impugnación del despido colectivo”*.

TERCERO .-Es decir, la sentencia mayoritaria de la Sala, pese a descartar el examen de la concurrencia del grupo de empresas a efectos laborales porque la RLT no lo denunció en el período de consultas, lo resuelve estimando la falta de legitimación pasiva de las codemandadas *SPRINGWATER, CONTINUUM, DELION*, concluyendo sin razonamiento alguno que nos hallamos ante un grupo mercantil y en relación a *ADVEO ESPAÑA, SA, y ADVEO GROUP INTERNACIONAL* afirma que no están en el área de influencia societaria de *SPRINGWATER*, ni dichas mercantiles tienen influencia societaria en *SPRINGWATER, DELION* o *UNIPAPEL*, puesto que ni en unas ni en otras concurren los requisitos del art. 42.1 C.Co.

Argumento que a mi criterio, es contradictorio y está ausente de motivación, siendo de aplicación la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, que señala : *“... el derecho a la tutela judicial, protegido por el art. 24 de la CE , entendido como derecho a una resolución jurídicamente fundada, implica integrar en el contenido de esa garantía constitucional el derecho del justiciable a conocer las razones de las decisiones judiciales; de tal manera que la motivación de las Sentencias es una consecuencia necesaria de la propia función judicial y de su vinculación a la ley, existiendo un derecho del justiciable a exigirla, al objeto de poder contrastar su razonabilidad para ejercitar, en su caso, los recursos judiciales, y, en último término, para oponerse a las decisiones que resulten lesivas del derecho a la tutela judicial efectiva “ (SSTC 116/1986 , 55/1987 , 36/1989), 34/1992) y 1992/94, de 23 de junio).*

CUARTO.-En cuanto a la negativa a analizar y resolver sobre: 1-Si *UNIPAPEL* es una empresa aparente, cuya finalidad es interponerse entre el empresario real, y la existencia de grupo de empresa conformado por todas las empresas codemandadas. 2-Si la transmisión de la división industrial de *ADVEO* a *UNIPAPEL*,

que provocó la subrogación de esta mercantil en los contratos de trabajo del personal de ADVEO en las plantas de Madrid, Logroño y Aduna se formalizó en fraude de ley, puesto que se trató de un negocio simulado, cuya finalidad era liquidar la actividad industrial mencionada, precipitándola a una crisis irreversible, cuyo objetivo, previo concurso de acreedores, era provocar la extinción de todos los contratos de trabajo del personal subrogado, cuyas indemnizaciones correrían a cargo del FOGASA, bajo el argumento de que, *si la RLT no lo denunció en el período de consultas, no cabe alegarlo posteriormente en la demanda de impugnación del despido colectivo*”.

Tampoco comparto el criterio de la sentencia mayoritaria porque:

1-La jurisprudencia que cita no resuelve esta concreta cuestión. Se citan dos sentencias:

a) Tribunal Supremo Sala 4^a, S 17-7-2014, rec. 32/2014 , en la que se analiza la finalidad general de la aportación de documentos en el período de consultas de un despido colectivo y la exigencia de indicar los criterios de selección de trabajadores.- Señalando que , *“en el supuesto objeto de debate, nos encontramos con que si bien los criterios de selección fueron expresados de una forma inadecuadamente genérica («la adscripción a puesto de trabajo, la polivalencia y la productividad», sin mayor concreción ni proyección objetiva sobre cada concreto trabajador), lo cierto y verdad es que la indicación fue acompañada de la relación nominal de afectados, y que en el curso de las reuniones entre la Empresa y el Comité (actas de 25/Mayo, 3/Junio y 14/Junio), como con todo acierto destaca el Ministerio Fiscal, hubo una verdadera negociación sobre la elección de los afectados, la empresa hizo aclaraciones sobre los referidos criterios de selección (inclusión en el ERE de los «trabajadores eventuales que finalizan contrato»; «... haciendo hincapié de nuevo en que la lista se ha dado en base a la productividad») y los Sindicatos se limitaron a mostrar su disconformidad con que la lista incluyese a tres representantes de los trabajadores, que la empresa aceptó excluir del expediente, y a insistir en incluir dos prejubilaciones, sin que en momento alguno se plantease por la parte social la insuficiencia de los criterios de selección indicados por la empresa.*

Y es esta última circunstancia la que nos proporciona el argumento decisivo para rechazar el motivo, pues la buena fe comercial que debe presidir el periodo de consultas (art. 51.2), que es mera especificación del deber general de buena fe que corresponde al contrato de trabajo (como a todo contrato: art. 1258 CC) y que en el campo de la negociación colectiva especifica el art. 89.1 ET («ambas partes estarán obligadas a negociar bajo el principio de la buena fe») (SSTS SG 27/05/13 -rco 78/12 - FJ 4.2 ; y SG 18/02/14 -rco 74/13- JGR, FJ 6.2), comporta una elemental coherencia entre los planteamientos del citado periodo deliberativo y la fase judicial, no resultando acorde al comportamiento por buena fe exigible que en el periodo de consultas ninguna objeción se hubiese efectuado a los genéricos criterios de selección que se habían proporcionado (obviamente porque por sí mismos y/o por las aclaraciones complementarias que se hubiesen ofrecido resultaban suficientes a los fines de una adecuada negociación) y que en trámite procesal se argumente - siguiendo el posterior informe de la Inspección de Trabajo- que la empresa «no especificó cómo y de qué forma se habían valorado dichos criterios» y que «no se

plasmaron por escrito, no se objetivaron trabajador por trabajador» y que ello «impide (alcanzar) los objetivos básicos del periodo de consultas»; pretensión que - a juicio del Ministerio Fiscal, en posición que compartimos- «entraña una pretensión contraria precisamente a la buena fe negocial».

b) Tribunal Supremo Sala 4ª, S 1-6-2016, rec. 3241/2014, dictada en RCU. Apreciando el TS, falta de contradicción, por no concurrir la suficiente homogeneidad en la infracción procesal respectiva, por lo que no puede examinarse una divergencia de doctrinas que deba corregirse respecto de alguno de los aspectos propios de la tutela judicial efectiva.

c) De donde se deduce que esta segunda sentencia citada en la sentencia mayoritaria, nada resuelve sobre la cuestión planteada en el presente procedimiento y en cuanto a la primera sentencia, ninguna relación guarda con el supuesto de autos. Se trataba de un supuesto concreto relativo a la exigencia de indicar los criterios de selección de los trabajadores, la sentencia recoge que hubo una verdadera negociación sobre la elección de los afectados, la empresa hizo aclaraciones sobre los criterios de selección y los sindicatos se limitaron a mostrar su disconformidad con que la lista incluyese a tres representantes de los trabajadores, que la empresa aceptó excluir del expediente, y a insistir en incluir dos prejubilaciones, sin que en momento alguno se plantease por la parte social la insuficiencia de los criterios de selección indicados por la empresa, argumentando que *la buena fe negocial que debe presidir el periodo de consultas (art. 51.2), que es mera especificación del deber general de buena fe que corresponde al contrato de trabajo comporta una elemental coherencia entre los planteamientos del citado periodo deliberativo y la fase judicial, no resultando acorde al comportamiento por buena fe exigible que en el periodo de consultas ninguna objeción se hubiese efectuado a los genéricos criterios de selección que se habían proporcionado (obviamente porque por sí mismos y/o por las aclaraciones complementarias que se hubiesen ofrecido resultaban suficientes a los fines de una adecuada negociación) y que en trámite procesal se argumente - siguiendo el posterior informe de la Inspección de Trabajo- que la empresa «no especificó cómo y de qué forma se habían valorado dichos criterios» y que «no se plasmaron por escrito, no se objetivaron trabajador por trabajador» y que ello «impide (alcanzar) los objetivos básicos del periodo de consultas»; pretensión que -a juicio del Ministerio Fiscal, en posición que compartimos- «entraña una pretensión contraria precisamente a la buena fe negocial».*

Por tanto, se debe concluir que no es aplicable la doctrina sentada en la sentencia expuesta para resolver el presente caso.

2.-En cuanto a la negativa a resolver las cuestiones planteadas relativas a: 1-Si UNIPAPEL es una empresa aparente, cuya finalidad es interponerse entre el empresario real, y la existencia de grupo de empresa conformado por todas las empresas codemandadas. 2-Si la transmisión de la división industrial de ADVEO a UNIPAPEL, que provocó la subrogación de esta mercantil en los contratos de trabajo del personal de ADVEO en las plantas de Madrid, Logroño y Aduna se formalizó en fraude de ley, puesto que se trató de un negocio simulado, cuya finalidad era liquidar la actividad industrial mencionada, precipitándola a una crisis irreversible, cuyo objetivo, previo concurso de acreedores, era provocar la extinción de todos los

contratos de trabajo del personal subrogado, cuyas indemnizaciones correrían a cargo del FOGASA, bajo el argumento de que, la RLT no lo denunció en el período de consultas, tampoco comparto el criterio de la sentencia mayoritaria de la Sala porque fueron numerosos los requerimientos que a lo largo del período de consultas se efectuaron por la RLT en relación a la propiedad de Unipapel, las negociaciones de UNIPAPEL S.L. U. Y ADVEO, se solicitan cuentas auditadas de ADVEO, cuentas anuales e informe de gestión de la sociedad dominante del grupo y se piden cuentas de las empresas codemandadas, sin que la empresa aportara en el periodo de consultas la documentación solicitada, difícilmente se puede alegar y sostener que nos hallamos ante un grupo de empresas, que Unipapel es una empresa aparente y que la transmisión de Adveo a Unipapel es fraudulenta cuando se carece de soporte documental necesario para sentar los hechos de los que extraer dichas consecuencias jurídicas, a pesar de que las pruebas y los documentos se encontraban en poder de las demandadas y fueron solicitados por la RLT en numerosas ocasiones a lo largo del período de consultas, por ello considero que la sentencia mayoritaria de la Sala que no entra a conocer de estas cuestiones porque no se alegaron en el periodo de consultas, en vez de extraer consecuencias jurídicas de esa falta de aportación documental, al declarar la buena fe de la empresa en el periodo de consultas y la falta de buena fe de la RLT, a mi modo de ver impone una carga procesal a la RLT de difícil cumplimiento, no prevista en norma legal alguna, ni resuelta por la jurisprudencia y viene a validar el que las empresas puedan evadir el cumplimiento de la obligación de aportar toda la información necesaria para acreditar las causas motivadoras del despido en supuestos como el presente en el que nos hallamos ante una unidad de empresa, consecuencia de la total imbricación de unas sociedades en otras, y así eludir en la fase judicial en análisis y la resolución de estas cuestiones.

En el acta de constitución de la Comisión negociadora de fecha 19 de mayo de 2016 la RLT realiza diversas referencias y protestas en relación a la propiedad de Unipapel S.L. Se solicitan los contratos suscritos con Adveo de compraventa de las fábricas. Servicios, suministros y alquiler. Contrato de cash pooling, cuentas auditadas de 2013 de Adveo España, información sobre las ventas de las filiales de Marruecos y Francia.

En la primera reunión del período de consultas de 24 de mayo de 2016 la empresa manifiesta que no tiene obligación de entregar las cuentas anuales de Adveo relativas al ejercicio 2013 puesto que se trata de una mercantil ajena a Unipapel. Respecto a los contratos de compraventa, arrendamiento, suministros y servicios suscritos por la empresa con Adveo, la empresa señala que está tratando de conseguir los permisos necesarios para su entrega puesto que los mismos están sujetos a la cláusula de confidencialidad. Del mismo modo la empresa estará tratando de conseguir autorización de los compradores de las filiales de Marruecos y Francia para entregar los contratos de compraventa, los cuales también están sujetos a la cláusula de confidencialidad. La parte social solicita actas de las denuncias de los incumplimientos/penalizaciones con Adveo. Detalle de las deudas actuales con todos los acreedores (incluido Adveo). Situación de la negociación con Adveo y conclusiones de la reunión que se mantenga el 27 de mayo. Se denuncia que la empresa no ha presentado las cuentas anuales e informe de gestión consolidados de la sociedad dominante del grupo debidamente auditadas. En base a las cuentas presentadas el día 19 de mayo de 2016, la dirección de empresa no facilitó las cuentas anuales consolidadas referentes a los ejercicios 2014-2015 relativas a Delion Holdings Spain SL y Continuum S.A. Que a falta de información contable que se ha mencionado es imposible constatar la existencia o no de las causas que la dirección de la empresa emplea para iniciar el presente proceso. Continúa la RLT manifestando que, la empresa el día 19 de mayo de 2016 en Madrid comunica a la parte social que el juzgado de lo mercantil de Madrid, en virtud del artículo 5bis de la Ley Concursal, ha sido informado de que Unipapel está intentando

negociar su deuda con su acreedor principal Adveo, desde el 6 de abril de 2016. El Comité de empresa de Aduana considera que la empresa debía haber informado de este hecho con anterioridad a los tres comités de empresa. (Descriptor 147)

En la tercera reunión de fecha 7 de junio de 2016, la empresa aporta información sobre la venta de las filiales de Marruecos y Francia. En relación con la información solicitada de los contratos con Adveo y las actas de las reuniones, indica la empresa que por cuestiones de confidencialidad de los contratos no se pueden entregar. Se formula protesta por la parte social que entiende que dichos documentos deberían ser entregados como el resto de los que han venido siendo facilitados, ya que a todos ellos se aplica con la misma intensidad las obligaciones de sigilo y confidencialidad. La empresa insiste en las circunstancias particulares de estos contratos. En relación con la entrega de cuentas anuales de Delion Holding Spain S.L. y Continuum S.A. solicitada por la RLT, la empresa manifiesta que no existe obligación de entregar las cuentas anuales de estas empresas pues en el caso de Delion que es la titular del capital social de Unipapel, se trata de una empresa que no tienen la misma actividad que Unipapel y no pertenece a su sector de actividad ya que se dedica a actividades de contabilidad, teneduría de libros, etc. por lo que respecta a Continuum S.A. señalar que esta empresa es una sociedad con domicilio social en Luxemburgo por lo que es de aplicación el artículo 4.5 del RD 1483/2012, no existe obligación legal de aportar las cuentas anuales de esta sociedad. Se solicita actas de penalizaciones por incumplimientos de Adveo. La RLT entrega un anexo a la representación de la empresa en el que solicita: anexos de la presentación del concurso de acreedores ante el juzgado de lo mercantil. Cuaderno de precios de transferencia que regula el reglamento del IS por el que se establece la obligación de documentar las operaciones entre partes vinculadas, así como el informe auditado del mismo. Cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos completos, integradas por balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivos, memoria del ejercicio e informe de gestión o, en su caso, cuenta de pérdidas y ganancias abreviada y balance y estado de cambios en el patrimonio neto abreviados, debidamente auditadas en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías de las empresas: Delion S.A. (Continuum). Delion Holding Spain S.L.U..Delion Communications.Delion France.Antesticeo.Kabaena.Malawi Directorship.Nautalia. Según recoge la página 49 de las cuentas anuales del 2015, Unipapel ha realizado transacciones con estas empresas vinculadas. Solicitamos los datos de importe del riesgo concedido, y durante qué períodos, por las principales compañías de seguros de caución, desde el inicio de la actividad de Unipapel hasta el día de hoy. Así como el historial de las incidencias registradas durante el mismo periodo. (Descriptor 90)

En la cuarta reunión de fecha 14 de junio de 2016 la empresa hace entrega a la RLT de las cuentas anuales de Delion Communications de 2014 y de 2015. En relación con la pregunta realizada sobre las condiciones de pago con empresas del grupo, se indica que las condiciones de las relaciones comerciales de Unipapel con otras compañías vinculadas son siempre bajo condiciones de mercado.

Con estas premisas, datos todos ellos reflejados en las actas del periodo de consultas, considero que la sentencia debió analizar y resolver las cuestiones planteadas relativas a si UNIPAPEL es una empresa aparente, cuya finalidad es interponerse entre el empresario real, y la existencia de grupo de empresa conformado por todas las empresas codemandadas. Así como si la transmisión de la división industrial de ADVEO a UNIPAPEL, que provocó la subrogación de esta mercantil en los contratos de trabajo del personal de ADVEO en las plantas de Madrid, Logroño y Aduna se formalizó en fraude de ley, puesto que se trató de un

negocio simulado, cuya finalidad era liquidar la actividad industrial mencionada, precipitándola a una crisis irreversible, cuyo objetivo, previo concurso de acreedores, era provocar la extinción de todos los contratos de trabajo del personal subrogado, cuyas indemnizaciones correrían a cargo del FOGASA, sin quebrar las exigencias de la buena fe negociadora de la RLT, puesto que tal planteamiento de la demanda no supone una variación sustancial de los términos del periodo de consultas, sino tan solo, la mayor concreción o puntualización de las consecuencias jurídicas asociadas a la pretensión principal de declaración de nulidad de la medida acordada. Debiéndose añadir que las exigencias de la buena fe negociadora son para todas las partes que intervienen en el proceso y si pese a que reiteradamente se han solicitado cuentas de las empresas del grupo y los contratos con Adveo, sin que dicha documentación haya sido entregada en el periodo de consultas la conclusión no es otra que ante la falta de entrega de documentación, la parte social no tenía datos y elementos de juicio para deducir las cuestiones que posteriormente se plantearon en demanda y si ha existido mala fe en la negociación en ningún caso es imputable a la parte social sino a la falta de aportación documental trascendente a los efectos de una negociación adecuadamente informada y por tanto fue la empresa demandada la que provocó la carencia de garantías del derecho a negociar, pues el periodo de consultas no puede entenderse efectuado si la falta de información suficiente impide que sirva a sus fines (STS 25/06/14, rco 273/13/) y ello no puede perjudicar a los trabajadores e impedir que en el proceso judicial se planteen y se resuelvan las cuestiones contenidas en demanda.

No nos hallamos ante un supuesto de mala fe de la parte social en el periodo de consultas al no haber alegado en dicho momento la existencia del grupo de empresas y el negocio simulado entre Adveo y Unipapel, pues en todo momento los trabajadores pidieron aclaraciones relativas al grupo de empresas y a la relación con Adveo, máxime en un supuesto en que la sentencia declara la nulidad de la medida porque la actuación empresarial, promovida por la empresa durante el período de consultas y negada por la mayoría de los representantes de los trabajadores, constituye un manifiesto fraude de ley, puesto que la suspensión de los contratos no persigue, como hemos visto, la finalidad prevista por el art. 47 ET, en relación con el art. 16.3 RD 1483/2012, sino liquidar los costes salariales hasta que se produzca inevitablemente la extinción de los contratos sin coste alguno para la empresa en el marco del concurso de acreedores. Tal y como se deduce de las actas del período de consultas cabe afirmar que la actuación de la RLT siempre estuvo presidida por el principio de la buena fe lo que por el contrario no concurrió en la actuación de la empresa cuya finalidad desde que inició el ERTE era fraudulenta como expresamente recoge la sentencia mayoritaria de la Sala.

QUINTO.- Sobre la condena solidaria a todas las empresas codemandadas, UNIPAPEL S.L. Unipersonal, DELION HOLDING SPAIN S.L., SPRINGWATER CAPITAL SPAIN S.L., ADVEO ESPAÑA S.A. y ADVEO GROUP INTERNACIONAL S.A.

Considero que el análisis del ERTE no puede quedar circunscrito a la empresa Unipapel S.L.U. constituida en el mes de diciembre de 2013 y creada de forma instrumental con el fin de, primero suspender la relaciones laborales y finalmente extinguir los contratos de trabajo de los trabajadores con antigüedades elevadas

todos ellos pertenecientes al Grupo Adveo, Adveo España S.A. que pasaron el 31 de marzo de 2014 a la empresa cesionaria Unipapel S.L.U., cuya finalidad era liquidar la actividad industrial mencionada, precipitándola a una crisis irreversible, cuyo objetivo, previo concurso de acreedores, era provocar la extinción de todos los contratos de trabajo del personal subrogado, cuyas indemnizaciones correrían a cargo del FOGASA. Nos encontramos ante un claro supuesto de operaciones de ingeniería financiera y societaria encaminadas a eludir responsabilidades laborales, creación de empresa aparente, y de utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, que es la que consiente la aplicación de la doctrina del «levantamiento del velo». Estamos ante un caso claro de constitución de empresas ficticias o meramente formales, es decir, lo que la doctrina del TS ha denominado "creación de empresas aparentes sin sustento real, con las que se pretende la dispersión o elusión de responsabilidades laborales".

Consecuencia de ello es la declaración de nulidad del ERTE por ser el promotor del mismo una empresa aparente e instrumental y no la empresa real y la responsabilidad solidaria de todas las empresas codemandada.

Además es de aplicación el artículo 44 ET ante la existencia de una sucesión empresarial y por tanto operar la responsabilidad solidaria de cedente y cesionario y no solamente respetar las obligaciones nacidas con anterioridad a la sucesión, sino también deben las empresas responder solidariamente de las obligaciones nacidas con posterioridad a la transmisión al constituir esta sucesión o transmisión un posible ilícito penal.

De las actuaciones se desprende que Unipapel S.L. U. fue constituida por tiempo indefinido bajo la denominación EASTSIDE CONTROL S.L. con un capital social de 3000 €, que en la actualidad, y tras las ampliaciones del mismo es de 1.121.000 €. La denominación inicial se modificó por la actual en virtud de escritura pública otorgada el 12 de marzo de 2014. Su actividad principal en la fabricación y comercialización de artículos de papel y cartón para correspondencia, material de archivo y manipulados de papel y cartón. La sociedad Unipapel S.L. U tiene un socio único Delions holdings SPAIN S.L. siendo su administrador único don Gruchka Martín y su apoderado solidario don José Antonio Meroño Valenciano. Delion holdings SPAIN S.L. (Socio único de Unipapel) se constituyó el 8 de marzo de 2013, tiene un capital suscrito de 3000 €. La sociedad Delion holdings SPAIN S.L. tiene un socio único Delions S.A.(Continuum) siendo su Administrador Único don Gruchka Martín y su apoderado don Mikael Casanova Sánchez. Delion S.A. es la entidad a través de la cual Springwater controla sus fondos de inversión. Springwater Capital Spain S.L. se constituyó el 10 de octubre de 2014, tiene un capital suscrito de 3000.000.00 euros, su objeto social es asesoramiento y consultoría general de toda clase de empresas especialmente de las ramas de dirección, toma de decisiones, estrategia, gestión, organización, control de gestión y presupuestos, planes de negocio, innovación y logística. La sociedad Springwater Capital SRL tiene un socio único, siendo su administrador único don Gruchka Martín y su apoderado solidario don Mikael Casanova Sánchez. En fecha 26 de marzo de 2014 la sociedad adquirió la división industrial de fabricación de artículos de papel y cartón de Adveo S.A. U. La división industrial estaba formada por tres fábricas productivas: la fábrica de Tres Cantos (Madrid), la fábrica de Aduna (País Vasco) y la fábrica de Logroño (La Rioja), con un total de 329 trabajadores. La venta comprendía la transferencia a Unipapel S.L. U filial de Springwater Capital LLC, Fondo de capital riesgo radicado en Suiza,

todos los activos asociados a la actividad industrial, excepto los inmuebles que se cedieran arrendamiento, manteniendo Adveo la propiedad, la cesión de todos los contratos asociados a la misma (tanto de clientes, proveedores) y los trabajadores afectos a la unidad. Springwater Capital LLC, es una sociedad de inversión activa en la gestión y administración de fondos de capital riesgo con sede en Suiza. Esta sociedad no estaba presente en España hasta mediados de 2013, cuando adquirió el negocio de gestión documental y sistemas de INDRA.

En todas las empresas es administrador único don Gruchka Martín, fundador y presidente del fondo de capital riesgo Springwater Capital LLC . Así pues, Unipapel S.L.U. (inicialmente EASTSIDE control S.L.) es la sociedad que Springwater Capital utiliza, a través de su holding DELION S.A. para la operación de compra de la unidad productiva autónoma de ADVEO S.A. Por tanto, el fondo Springwater Capital adquiere a Adveo España la unidad productiva utilizando para ello una empresa meramente instrumental Unipapel S.L.U. a la que controla en su totalidad, es su socio único a través de Delion holdings SPAIN, que a su vez tiene como socio único Delion S.A... Unipapel Transformación y Distribución S.A. formaba parte del grupo mercantil Unipapel del cual la matriz era la empresa Unipapel S.A. Posteriormente el 3 de julio de 2012 se cambió su denominación social pasando a denominarse Adveo Group Internacional S.A. .Por su parte la empresa cambió su denominación social en 24 de enero de 2013 pasando de ser Unipapel Transformación y Distribución S.A. a ser Adveo España S.A. Finalmente el 26 de marzo de 2014 Adveo España S.A. decidió escindir su rama industrial de transformación, la cual fue comprada por EASTSIDE CONTROL S.L., sociedad que posteriormente cambio de denominación pasando a llamarse Unipapel S.L.U. (sociedad creada en marzo de 2014), por lo que con efectos de 1 de abril de 2014 se separan nuevamente Adveo y Unipapel quedando la estructura de la siguiente manera:I- Unipapel S.L.U. mantiene la rama industrial de transformación (fabricación y comercialización de artículos de papel y cartón). II-Adveo mantiene la actividad de distribución de material de productos transformados del papel y consumibles de informática. A partir de dicha fecha la sociedad pasa a denominarse Unipapel SLU.

Por lo que respecta a la transmisión de la unidad productiva autónoma. El 30 de diciembre de 2013 Adveo España S.A. U y Eadtside Control S.L. suscriben un contrato llamado de "transmisión de la unidad productiva autónoma y acciones sujeto a condición suspensiva, (APA) y", en el que se recogen las condiciones de la venta de la Unidad Productiva. Como se refleja en dicho contrato de compraventa inicial, el comprador de la unidad productiva autónoma es el fondo denominado Springwater Capital LLC (propietario del 100 % de las participaciones de la compradora Springwater). Mediante carta de 22 de julio de 2013 remitida a la vendedora realizó una oferta no vinculante para la adquisición de la UPA por importe de 16 millones de euros, sujeta a una serie de condiciones, entre ellas, la realización de un proceso adicional confirmatorio de revisión legal, fiscal, comercial y financiera de la UPA, (ambos procesos de revisión, el inicial y el confirmatorio, denominados conjuntamente como la Due Diligence). En cuanto al pago del precio de la compraventa, se acuerda que se abonarán 10.700.000 € en la fecha de cierre de la operación y el resto 5.280.000 € se articulará como préstamo de la vendedora a pagar en un plazo de 14 meses. Por otro lado junto a la escritura de compraventa de la UPA, Adveo España y Unipapel S.L. (entonces Eadtside Control S.L.)suscriben sendos contratos de suministros, de prestación de servicios transitorios y de

arrendamientos de las tres fábricas. Por el primero Adveo se compromete a comprar durante un periodo de nueve años una parte importante de la producción de Unipapel. Por el de servicios transitorios Adveo España S.A. U prestaría a la sociedad servicios financieros, servicios de recursos humanos, servicios informáticos y servicios de logística. Este contrato finaliza a finales de septiembre de 2015, a excepción de los servicios los de recursos humanos que finalizó en febrero de 2016, tal y como consta en el informe de gestión unido a las cuentas de 2015. Por el arrendamiento, se ceden los inmuebles sitios en Tres Cantos, Aduana (Guipúzcoa) y Logroño por un importe aproximado de 643.000 € anuales. Durante el ejercicio 2014 y hasta finales de septiembre de 2015 Adveo España S.A. u se encargó de llevar la contabilidad y finanzas de Unipapel.

Por lo que se refiere a los acuerdos con Adveo con posterioridad a la transmisión de la UPA. Refinanciación de la deuda. La novación contrato suministros, y contrato de maquila:

Adveo mantiene con Unipapel una serie de créditos.

Crédito derivado de la venta de la unidad industrial que procede del aplazamiento de parte del precio de la compraventa de la unidad industrial de transformación de papel, mediante un préstamo otorgado por Adveo a Unipapel, por importe aproximado de 5 millones de euros, convencimiento en el mes de junio de 2015.

Llegado el vencimiento del préstamo, y ante el impago de éste por Unipapel, en julio de 2015, Adveo y Unipapel suscribieron un acuerdo de refinanciación por el que se renegoció el préstamo inicial, fijando la amortización de la deuda mediante 48 pagos mensuales, a iniciar en octubre de 2015 y con último vencimiento en septiembre de 2019, y con un interés del Euríbor +100 puntos básicos.

A 31 de diciembre de 2015 la deuda por este préstamo derivado de la venta de la unidad industrial ascendía a 5554 miles de euros (5353 miles de euros a 31 de marzo de 2016).

Créditos derivados de las relaciones comerciales: dentro del marco de la operación de compraventa de la unidad industrial de transformación de papel, Adveo Group internacional S.A. y Adveo España S.A., y Unipapel acordaron también el suministro mutuo de productos, así como la prestación de una serie de servicios y el arrendamiento de las instalaciones industriales donde se desarrollaba la actividad de transformación de papel. Como consecuencia de estas relaciones comerciales se han ido generando posiciones deudoras y acreedores comerciales entre ambas compañías, que han sido objeto de compensación y refinanciación durante los ejercicios 2014 y 2015.

Con fecha 31 de diciembre de 2014, ocho meses después de la transmisión, Adveo y Unipapel suscribieron un primer acuerdo de compensación de créditos y refinanciación del que resultaba un crédito a favor de Adveo por importe de 6.330.000 € cantidad que se incorporó a un préstamo con vencimiento el 30 de septiembre de 2015 aplicándose un tipo de interés del Euríbor +100 puntos básicos.

Ante la reiterada incapacidad de Unipapel de cumplir los compromisos adquiridos en el contrato de suministro, y atender los vencimientos previstos en el acuerdo de compensación citado en el párrafo anterior, con fecha 30 de julio de 2015 se suscribieron por Unipapel y los representantes de Adveo Group internacional S.A. y Adveo España S.A., diversos acuerdos. Por un lado, un nuevo acuerdo de compensación de créditos y refinanciación en el que se compensaban y refinanciaba nuevas posiciones comerciales generadas durante el ejercicio 2015 entre

las partes (pagadero en 29 cuotas mensuales convencimiento final en diciembre de 2017) y, por otro lado, un contrato de maquila cuyo objeto es la fabricación y entrega por parte de Unipapel de los productos que les sean solicitados por las filiales del Grupo Adveo y en el que es Adveo quien facilita la materia prima necesaria para la fabricación de dichos productos.

Con fecha 17 de febrero de 2016, y con efectos retroactivos a 31 de diciembre de 2015, se firmó una adenda al mencionado acuerdo de compensación de créditos y refinanciación por la que se acordaba una nueva compensación de posiciones comerciales incorporada al principal del préstamo de refinanciación.

A 31 de diciembre de 2015, la deuda del contrato de financiación ascendía 9588 miles de euros (9655 miles de euros a 31 de marzo de 2016).

De los importes facturados por el contrato de maquila, una vez reducido el coste de la materia prima, Adveo está facultada para retener el 25% para destinarlo a amortizar la deuda derivada del acuerdo de compensación y refinanciación. El contrato entró en vigor el 1 de agosto de 2015 y tenía un plazo de duración de cinco meses hasta 31 de diciembre de 2015, pudiéndose prorrogar hasta en tres períodos sucesivos de seis meses cada uno. Adveo España S.A. U y Adveo Group International S.A. U se comprometieron a comprar a los proveedores las materias primas necesarias para la fabricación de los productos objeto de sus pedidos, siendo las materias primas propiedad de Adveo. A fecha de formulación de las cuentas de la Sociedad de 2015, el contrato de maquila se ha renovado, por un período más, primer semestre del año 2016. Según los datos de Adveo la deuda contraída por Unipapel con dicha mercantil a 31 de marzo de 2016 es de 14.820.000 €. En fecha 6 de julio de 2016 la empresa Unipapel S.L.U. comunica a los miembros de la Comisión representativa su decisión unilateral de aplicar un ERTE a toda su plantilla durante un año, medida que será efectiva a partir del 11 de julio de 2006 por las causas que en dicha comunicación se especifican. Con fecha 2 de junio de 2015 la Tesorería General de la Seguridad Social concede el aplazamiento solicitado por Unipapel S.L.U. de la deuda contraída con la seguridad social durante el periodo abril de 2014 a febrero de 2015 por importe de 1.022.248,46 €. La inspección de trabajo ha levantado diversas actas de infracción a la empresa Unipapel S.L.U. tras los graves circunstancias comprobadas por la inspección, como el impago de cuotas de seguridad social incluida la parte que la empresa detrae del salario de los trabajadores desde octubre de 2014 que ha generado un impago con concesión de aplazamiento de más de 1.300.000 € en un año. Se practicó acta de infracción por infracción muy grave, por retener indebidamente, no ingresando dentro del plazo, la parte de cuota de seguridad social descontada a sus trabajadores, si bien con posterioridad la empresa había ingresado extemporáneamente dichas cuotas. En relación al centro de Madrid en el acta de infracción la inspección de trabajo recoge que desde que la sociedad fue adquirida en marzo de 2014 por su actual titular la producción ha descendido en un 90% aproximadamente, desde el cambio de titularidad de la empresa la sociedad ha ido perdiendo clientes antiguos y fiables (administraciones públicas, grandes superficies, multinacionales) tales como agencia tributaria, Policía Nacional, telefónica, Alcampo al no poder cumplir los encargos. No cuenta con transportistas tampoco tiene suficiente material de embalaje para empaquetar la poca producción que saque, levantando la inspección de trabajo acta de infracción calificada como grave por falta de ocupación efectiva a partir del 22 de mayo de 2015 e igualmente se levantó acta de infracción por falta muy grave por la

reiteración en el retraso en el pago de salarios. En fecha 15 de abril de 2016 Unipapel formuló solicitud al Juzgado lo Mercantil para acogerse al artículo 5 bis de la Ley Concursal mediante la cual comunicaba juzgado que había iniciado negociaciones con sus acreedores con el fin de alcanzar un acuerdo de refinanciación de los previstos en el artículo 71 bis de dicha Ley Concursal. Solicitud admitida por el juzgado de lo mercantil nº 5 con fecha 8 de junio de 2016. En fecha 26 de mayo de 2016, por la representación de Unipapel S.L.U. se formuló solicitud de concurso voluntario de acreedores por concurrir en ella el presupuesto objetivo de insolvencia al que se refiere el artículo 2 de la Ley Concursal sin que conste que haya recaído resolución judicial. En la comunicación a la Comisión representativa se les informa que *“Unipapel ha solicitado la declaración de concurso de acreedores ante la y sostenibilidad de la situación económica y financiera padecida, y la imposibilidad de atender sus gastos corrientes, solicitud que afirma ha supuesto unas circunstancias sobrevenidas durante la tramitación del proceso”*. La empresa adeuda a todos los trabajadores las nóminas de abril, mayo y junio de 2016, la paga extra de marzo y los días transcurridos desde julio hasta la entrada en vigor del ERTE.

De todo ello se desprende que la transmisión de la división industrial por Adveo España S.A. al fondo de inversión SPRINGWATER, se realizó a través de la sociedad EASTSIDE control S.L. cuya denominación se modificó por la de Unipapel S.L.U. en fecha 12 de marzo de 2014, realizándose esta transmisión de la división industrial en condiciones de sociedad cautiva para la sociedad adquirente, y quedando su futuro en manos de Adveo España S.A. el 3 de marzo de 2016 Unipapel S.L.U. perteneciente al 100 % a SPRINGWATER procede a dar de alta a los trabajadores de la división industrial y estos a causar baja en Adveo España S.A., tras la transmisión al frente de la empresa como gerente permanece un directivo procedente de Adveo S.A. Juan Antonio Meroño. Adveo S.A. y Adveo International Group S.A. han actuado siguiendo una estrategia del conjunto de las sociedades codemandadas, con una unidad de decisión y un control de la actividad económica y productiva de todas ellas desde la persona de Martín Gruchka y Springwater, directamente o a través de sociedades que administraban , siendo aplicable al presente supuesto la doctrina del TS de 2-06-2014, rec.546/2013 sobre la doctrina del levantamiento del velo y la creación de empresas aparentes asociadas a la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, subrayando a continuación que la legítima dirección unitaria puede ser objeto de abusivo ejercicio-determinante de solidaridad-cuando se ejerce anormalmente y causa perjuicio a los trabajadores, como en los supuestos de actuaciones en exclusivo beneficio del grupo o de la empresa dominante (STS 24-06-2014, rec.1200/2013,25-06-2014, rec.165/2013 y 29-12-14,rec. 83/2014) . Doctrina aplicable al supuesto enjuiciado en el que entre las empresas que conforman el grupo existe una dirección económica común, una estrategia general de conjunto, una unidad de decisión, un único control de la actividad económica y productiva todas ellas desde la persona de Martín Gruchka y Springwater . Al descriptor 78, “acta de las decisiones del socio único de Unipapel S.L. (sociedad unipersonal)” consta que el socio único de la sociedad Unipapel S.L. (sociedad unipersonal) (en lo sucesivo la “sociedad”), es decir, la sociedad de nacionalidad española Delion Holdings Spain S.L. (en lo sucesivo el “socio único”), debidamente representada por don Martín Gruchka toma las decisiones de: Primera. Aprobación de cuentas anuales correspondientes al ejercicio cerrado 31 de

diciembre de 2015. Asimismo manifiesta que si bien como consecuencia de las pérdidas la sociedad esta incurso en causa de disolución, no procede acordar la misma en la medida en que, al concurrir el presupuesto objetivo a que se refiere el artículo 2 de la LC, el pasado 15 de abril se realizó la comunicación que previene el artículo 5 bis del mismo cuerpo legal y en los próximos días será formalmente presentada la solicitud de declaración de concurso de acreedores. Segunda. Aprobación y distribución de resultados y aprobación de la gestión del administrador único durante el ejercicio cerrado 31 de diciembre de 2015.

Unipapel S.L.U. inicia la actividad con una situación de falta de liquidez y teniendo que afrontar además de los gastos de funcionamiento que hasta el momento se abonaban por la división industrial, el pago a Adveo de los arrendamientos de las naves, del contrato de gestión y de la deuda contraída por la compra. Tras nueve meses de actividad, Unipapel cierra el ejercicio 2014 con deudas de 15.118.643 €, simultáneamente Unipapel presta dinero empresas del grupo; a finales de 2015 en los derechos de cobro ascendían a 8,5 millones de euros. A finales de 2015 de la deuda de Unipapel se incrementó hasta alcanzar los 22.417.221 €. La situación de insolvencia con la que nace la empresa se agrava con la falta de apoyo del accionista; en 2014 sólo aporta 782.000 € en concepto de préstamo a corto plazo. Según las cuentas reformuladas del 2014 a 31 de diciembre la empresa se encontraba en situación de “quiebra técnica” con unos fondos propios negativos de 4,7 millones de euros, lo que obligaba a su disolución o una ampliación de capital. Lo que no se efectuó ya que las cuentas aprobadas y registradas en el registro mercantil reflejaban la imagen de una empresa con fondos propios positivos. En octubre de 2015 se produce una ampliación de capital. Desde su inicio Unipapel nace estrangulada financieramente y su mantenimiento se basaba en la ayuda financiera y comercial prestada por Adveo. La transmisión de la empresa fue dirigida a la extinción de la empresa a través de una empresa aparente como se evidencia con los impagos de cuotas a la TGSS desde los primeros meses de la transmisión existiendo una concesión de aplazamiento del pago de la deuda contraída durante el periodo abril 2014 a febrero de 2015. La vendedora financia la compra a la compradora mediante un préstamo inicial de casi 6 millones de euros. El 31 de diciembre de 2014, tan sólo ocho meses después de la transmisión suscriben las partes un acuerdo de reconocimiento de deuda y compensación de créditos, el 30 de junio de 2015 ante los incumplimientos de Unipapel S.L. se suscribe un nuevo acuerdo de refinanciación de la deuda innovación acuerdos comerciales. A 31 de diciembre de 2014 la empresa estaba incurso en causa de disolución. En el año 2015 la sociedad solicitó aplazamiento a la TGSS que le fue concedido, disminuyó las ventas tuvo pérdida de clientes y de mercado. Las causas principales de la disminución de las ventas durante este ejercicio fueron la reducción de los volúmenes de compra de su principal cliente Adveo España S.A. U y Adveo Group international S.A. U, problemas de liquidez, pérdida de clientes debido a la constante falta de stock, fabricado que ha provocado incumplimientos en acuerdos con clientes. El principal operador logístico, Adveo, suspendió en mayo de 2015 el servicio a la sociedad sin previo aviso, servicio que estuvo cortado hasta final de año. Este cierre del servicio además de la pérdida la facturación y de la pérdida de clientes importantes de grandes superficies supuso para la sociedad multitud de penalizaciones de clientes. Constantes paradas de máquinas debido a la falta de materia prima y a los problemas de liquidez por los que estaba atravesando la

sociedad. Disminución de las ventas al cliente principal Adveo, la mayor parte de los pedidos que esta sociedad realiza la actualidad se corresponden con pedidos de su propia marca, no marca Unipapel desposicionando la marca Unipapel en el mercado. De hecho en el catálogo 2016, Adveo ha excluido del mismo todas las marcas Unipapel.

En razón a lo expuesto considero que, en virtud de estos hechos probados, si bien comparto la decisión de la sentencia mayoritaria relativa a la declaración de *la nulidad de la medida, porque la suspensión de contratos tiene por finalidad contribuir a superar una situación coyuntural de la empresa, lo que no sucede aquí, puesto que la empresa tiene una situación tan calamitosa, que está abocada necesariamente a su liquidación, sin que haya puesto sobre la mesa alternativas razonables y plausibles, que permitan concluir que las suspensiones servirán para algo más, que para endosar los costes salariales al SPEE y esperar la futura extinción de los contratos en el procedimiento concursal, tratándose, por tanto, de una medida tomada en fraude de ley*, lo procedente hubiera sido analizar y resolver sobre: 1-Si UNIPAPEL es una empresa aparente, cuya finalidad es interponerse entre el empresario real, y la existencia de grupo de empresa conformado por todas las empresas codemandadas. 2-Si la transmisión de la división industrial de ADVEO a UNIPAPEL, que provocó la subrogación de esta mercantil en los contratos de trabajo del personal de ADVEO en las plantas de Madrid, Logroño y Aduna se formalizó en fraude de ley, puesto que se trató de un negocio simulado, cuya finalidad era liquidar la actividad industrial mencionada, precipitándola a una crisis irreversible, cuyo objetivo, previo concurso de acreedores, era provocar la extinción de todos los contratos de trabajo del personal subrogado, cuyas indemnizaciones correrían a cargo del FOGASA,

y, estimando íntegramente la demanda, condenar solidariamente a todas las empresas codemandadas, UNIPAPEL S.L. Unipersonal ,DELION HOLDING SPAIN S.L.,SPRINGWATER CAPITAL SPAIN S.L.,ADVEO ESPAÑA S.A. y ADVEO GROUP INTERNACIONAL S.A. ya que el análisis del ERTE no puede quedar circunscrito a la empresa Unipapel S.L.U. creada de forma instrumental con el fin de, primero suspender la relaciones laborales y finalmente extinguir los contratos de trabajo de los trabajadores con antigüedades elevadas todos ellos pertenecientes al Grupo Adveo, Adveo España S.A. que pasaron el 31 de marzo de 2014 a la empresa cesionaria Unipapel S.L., cuya finalidad era liquidar la actividad industrial mencionada, precipitándola a una crisis irreversible, con el objetivo, previo concurso de acreedores, de provocar la extinción de todos los contratos de trabajo del personal subrogado, cuyas indemnizaciones correrían a cargo del FOGASA. Nos encontramos ante un claro supuesto de operaciones de ingeniería financiera y societaria encaminadas a eludir responsabilidades laborales, creación de empresa aparente, y de utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, que es la que consiente la aplicación de la doctrina del «levantamiento del velo». Estamos ante un caso claro de constitución de empresas ficticias o meramente formales, es decir, lo que la doctrina del TS ha denominado "creación de empresas aparentes sin sustento real, con las que se pretende la dispersión o elusión de responsabilidades laborales".

Consecuencia de ello es la declaración de nulidad del ERTE por ser el promotor del mismo una empresa aparente e instrumental y no la empresa real y la responsabilidad solidaria de todas las empresas codemandada.



Además es de aplicación el artículo 44 ET ante la existencia de una sucesión empresarial y por tanto operar la responsabilidad solidaria de cedente y cesionario y no solamente respetar las obligaciones nacidas con anterioridad a la sucesión, sino también deben las empresas responder solidariamente de las obligaciones nacidas con posterioridad a la transmisión al constituir esta sucesión o transmisión un posible ilícito penal.

Madrid 7 de noviembre de 2016.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.