



Roj: **SAN 1714/2021 - ECLI:ES:AN:2021:1714**

Id Cendoj: **28079240012021100086**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/04/2021**

Nº de Recurso: **10/2021**

Nº de Resolución: **79/2021**

Procedimiento: **Despidos y ceses en general**

Ponente: **JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00079/2021

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Letrada de la Administración de Justicia

Dª MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº 79/2021

Fecha de Juicio: 15/4/2021

Fecha Sentencia: 20/04/2021

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: DESPIDO COLECTIVO 0000010 /2021

Proc. Acumulados:

Materia: DESPIDO COLECTIVO

Ponente: JOSE PABLO ARAMENDI SÁNCHEZ

Demandante/s: CIG, ELA, Edurne (RTE.TRAB.COM.REPR.TRABAJADORES EMP.SERGENT MAJOR SLU) , Encarna (RTE.TRAB.COM.REP.TRABAJADORES EMP.SERGENT MAJOR SLU, Esther (RTE.TRAB.COM.REP.TRABAJADORES EMP.SERGENT MAJOR SLU)

Demandado/s: SERGENT MAJOR ESPAÑA S.L.U, GENERALE POUR L ENFANT S.A.S, Vidal (ADMINISTRADOR CONCURSAL), FOGASA.

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MAD

NIG: 28079 24 4 2021 0000010



Modelo: ANS105 SENTENCIA

DCO DESPIDO COLECTIVO 0000010 /2021

Procedimiento de origen: /

Sobre: DESPIDO COLECTIVO

Ponente Ilmo/a. Sr/a: JOSE PABLO ARAMENDI SÁNCHEZ

SENTENCIA 79/2021

ILMO/A. SR./SRA.PRESIDENTE:

D. JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ

ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS :

D. RAMÓN GALLO LLANOS

D^a MARIA ISABEL CAMPOS TORRES

En MADRID, a veinte de abril de dos mil veintiuno.

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 DESPIDO COLECTIVO 0000010 /2021 seguido por demanda de CIG(Letrada D^a Marta Carretero Martín) , ELA(Letrada D^a Marta Carretero Martín), Edurne (RTE.TRAB.COM.REPR.TRABAJADORES EMP.SERGEANT MAJOR SLU)(Letrada D^a Raquel Gimeno Ramirez), Encarna y Esther (RTE.TRAB.COM.REP.TRABAJADORES EMP.SERGEANT MAJOR SLU (Letrada D^a Raquel Gimeno Ramirez), contra SARGENT MAJOR ESPAÑA S.L.U, GENERALE POUR L ENFANT S.A.S(Letrada D^a María García Herraiz), Vidal (Administrador concursal), FOGASA (no comparece) sobre DESPIDO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo./a. Sr./a. D./ña JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 14/02/2021 se presentó demanda por COMISION REPRESENTATIVA DE LAS TRABAJADORAS Y TRABAJADORES DE LA EMPRESA SERGENT MAJOR SLU, CIG, ELA, contra SARGENT MAJOR ESPAÑA S.L.U, GENERALE POUR L ENFANT S.A.S ,FOGASA, sobre DESPIDO COLECTIVO.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 15/4/2021 a las 11:00 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosíes 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.- Se ratifica la parte demandante y los empresarios demandados se oponen sosteniendo que concurre causa económica consistente en pérdidas reiteradas y crecientes desde hace 10 años que han provocado la necesidad de instar concurso de acreedores. Reconoce que forman grupo mercantil pero no laboral. Se oponen a la invocada mala fe en el periodo de consultas pues hubo negociación dentro de los márgenes que permitía la situación, se explicaron las causas y se analizaron posibilidades de medidas de acompañamiento. Precisan que el informe de la Inspección no aprecia irregularidades. En relación a la documentación se aportó toda la exigida legalmente, sin que sea preciso la aportación de las cuentas de la matriz francesa, se les hizo entrega de las cuentas anuales y el detalle de los pagos por servicios exteriores. Precisan que las relaciones entre SERGENT MAJOR (en adelante SM) y GENERALE POUR L'ENFANT MAJOR GPE (en adelante GPE) que forman grupo mercantil presentando mismo objeto social y administradores, se articulan a través de un contrato de comisión al que se remiten. Reconocen que se han externalizado actividades de estructura por las que SM abona a GPE unas determinadas cantidades según lo acordado en dicho contrato de comisión. GPE es titular del género que se comercializa que lo remite a SE en depósito y el resultado de las ventas se ingresa por SM en la cuenta de GPE. Niegan que todo ello constituya confusión patrimonial. Niegan también confusión de plantilla, los trabajadores pertenecen a SM y no prestan servicios para ambas. Niegan que exista unidad de



caja ni promiscuidad económica ni permeabilidad administrativa. Señalan que existe contrato de cash pooling para el desarrollo financiero del grupo. Admite que la matriz detenta el dominio de la página web. Por ello sólo se considera empresario a efectos del despido a SM y se alega la falta de legitimación pasiva de GPE. Indican que en la actualidad están cerradas todas las tiendas propias y no se han abierto nuevas franquiciadas.

La administración concursal indica que no existe masa activa para hacer frente a las deudas societarias por lo que no se han podido abonar las indemnizaciones ni los salarios.

Resultado y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El 10-11-2020 se constituyó la Comisión Negociadora del despido colectivo instado por la mercantil SERGENT MAJOR SLU para toda su plantilla con la representación ad hoc elegida por su personal y compuesta por las trabajadoras que figuran en el acta, hoy demandantes.

El 11 de noviembre de 2020 se comunicó a la Autoridad Laboral el inicio del procedimiento

SEGUNDO.- El 6-11-2020 SM comunica a la representación de los trabajadores el inicio formal del periodo de consultas y aporta documentación consistente, entre otras en relación de trabajadores, Memoria, cuentas auditadas de 2017, 2018 y 2019 así como las provisionales a 30-11-2020, Impuesto de Sociedades de 2018 y 2019, Plan Social de Acompañamiento

TERCERO.- En la Memoria explicativa del despido, que se aporta en el periodo de consultas la demandada expresa de este modo el contenido de su actividad:

La sociedad SERGENT MAJOR ESPAÑA S.R.L. UNIPERSONAL se constituyó en el año 2002, y tienen su domicilio social y fiscal en Barcelona, en la calle Plaza Urquinaona nº 1.

La mercantil forma parte del Grupo Mercantil GENERALE POUR L'ENFANT MAJOR GPE International, siendo la filial española 100% propiedad de la sociedad GPE (GENERALE POUR L'ENFANT MAJOR GPE. Además de en España, el Grupo cuenta con otras sociedades filiales en Europa, como Sergent Major Italia, SM Belleville, SM Montpellier, SM Amiens o Natalys...

El objeto social de la misma constituye la importación, comercialización, venta y distribución al por mayor y al por menor de todo tipo de prendas de vestir y sus correspondientes complementos y accesorios, ya directamente a través de sus propios establecimientos mercantiles, ya indirectamente a través de comisionistas, concesionarios, representantes, agentes, distribuidores, etc

En concreto, la empresa española es una mera distribuidora de la mercancía, por lo que no es propietaria de las existencias. Consecuentemente, los artículos no vendidos los devuelve a la empresa matriz y no asume el costo de inventario ni la depreciación, etc.

En la actualidad la sociedad tiene un total de 33 tiendas repartidas por algunas de las principales ciudades españolas, contando para ello con 88 trabajadores.

La causa que se invoca para despedir es económica alegándose los siguientes datos:

- la Sociedad ha incurrido en pérdidas por importe de 1.694.643,01 euros en 2019 y de 1.556.497,94 euros en 2018, situándose en un escenario de pérdidas recurrentes, acumulando a 31 de diciembre de 2019 pérdidas de ejercicios anteriores por importe de 6.499.116,52 euros.

- presenta a 31 de diciembre de 2019 y 2018 un fondo de maniobra negativo de 7.422.579,68 euros y 5.960.270,16 euros, respectivamente.

- presenta unos fondos propios negativos de 5.196.132,51 euros y 3.501.489,50 euros en 2019 y 2018 respectivamente.

Se expresa también que, pese a que estos datos impedían desde hace tiempo el funcionamiento societario, este ha sido posible debido a:

- El continuo apoyo financiero recibido por parte de su socio único, a través de préstamos.

- Un mantenimiento alto del nivel de ventas, solo reduciéndose un 3,3% respecto al ejercicio anterior.

- Un plan de contención del gasto de las tiendas unido a políticas de eficiencia.

- La condonación de parte de la deuda por parte del socio único para restablecer el equilibrio patrimonial (cuestión que, a pesar de la situación generada por el COVID, se ha efectuado el 31 de julio de 2020).



Con relación a las causas determinantes del despido SM realiza las siguientes consideraciones:

Dentro de este contexto, la situación de la mercantil SERGENT MAJOR ESPAÑA S.L.U. no es una excepción. La misma lleva registrando pérdidas consecutivas desde hace 10 años, habiéndose agravado aún más su situación financiera como consecuencia de la actual pandemia causada por el COVID - 19, hasta tal punto que la sociedad se encuentra en una situación prácticamente de insolvencia, que le ha llevado a tener que presentar un proceso preconcursal.

No decimos nada nuevo si afirmamos que la pandemia causada por el Covid-19 nos ha llevado a una situación de crisis sin precedentes. El Covid-19 está causando un panorama económico muy complicado para las empresas españolas que han tenido que afrontar el inicio de su actividad de negocio, después de haberse visto obligadas a paralizar su actividad y a cerrar sus empresas desde que fue decretado el estado de alarma, en el Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo y durante sus sucesivas prórrogas, y que desde entonces han visto restringida o limitada su actividad por continuas medidas aprobadas para contener los contagios en la población.

La crisis sanitaria provocada por la pandemia ha paralizado la economía y mantiene a la población en una situación de completa incertidumbre, debido a que los "esperados" primeros repuntes en la economía van a depender de la epidemiología del virus, de los efectos de las medidas de contención decretadas por el Gobierno y del desarrollo de los distintos tratamientos médicos que se están investigando para frenar el virus; aspectos que todavía están por predecir.

Esta incertidumbre hace improbable pensar que la paralización o limitación de la actividad económica causada por el Covid-19 venga seguida de una vuelta rápida a la normalidad desde el punto de vista económico. El surgimiento de nuevos rebrotes está afectando de lleno al país y ello está provocando que las familias y los ciudadanos destinan la mayoría de su renta al ahorro, decisión que afecta directamente al nivel de consumo en el país.

Y respecto a las causas concretas de la compañía señala:

Como se ha expuesto anteriormente, desgraciadamente la sociedad Sergent Major no ha sido ajena a esta situación de crisis generalizada, no habiendo conseguido resistir a la crisis del sector minorista textil, a la caída de la natalidad, al descenso del consumo y al dominio progresivo de las cadenas de low cost.

Los últimos años la filial española siempre ha dependido de la sociedad matriz para la financiación de sus operaciones, incluso la misma se ha visto en la obligación de condonar deudas de la sociedad española para poder asegurar su continuidad. Sin embargo, con la llegada de la pandemia y su afectación en la actividad y resultados económicos de todo el Grupo Mercantil deviene imposible continuar recapitulando su filial española.

Y a la fecha de firma de las mencionadas cuentas auditadas, se recogió un punto de

acontecimientos posteriores al cierre, señalándose como incertidumbre la situación que comenzaba a vivirse en relación a la pandemia por la propagación del coronavirus COVID - 19.

En aquel momento se esperaba que el impacto no fuera tan importante como para poner en riesgo la continuidad de la Sociedad, pero siempre previéndose que la tiendas iban a abrirse en plazo de 1 a 3 semanas, cuestión que como todos sabemos no ha sucedido. Es más, la empresa se ha visto afectada por esta situación de "ingresos cero" por aproximadamente dos meses y medio, durante los cuales, sin ingresos, ha debido hacer frente a sus costes operativos y de venta. Entre ellos, los suministros, servicios profesionales, alquileres de los locales, gastos generales e incluso el devengo de algunos impuestos.

Se presenta la siguiente Evolución de los resultados económicos

Es evidente que la pandemia ha supuesto un fuerte impacto en los resultados de la empresa.

Pero lo cierto es que la empresa ya venía sufriendo pérdidas recurrentes en los últimos años, conforme se detalla a continuación:

EJERCICIO RESULTADO

2011 - 35.780,12 €

2012 - 410.128,04 €

2013 - 612.896,83 €

2014 - 481.119,05 €

2015 - 846.387,18 €

2016 - 904.689,24 €

2017 - 1.218.598,35 €

2018 - 1.556.497,94 €

2019 - 1.694.643,01 €

Es decir, que desde el año 2011 la empresa ha acumulado un total de 7.760.739,76 euros de

Pérdidas

CUARTO.- En la reunión del periodo de consultas de 16-11-2020, la representación de los trabajadores solicitó *la documentación económica de la sociedad francesa (cuentas consolidadas de la matriz, cuentas provisionales, cuentas de pérdidas y ganancias desde el año 2017, estado de patrimonio neto para poder hacer un análisis detallado de la situación, etc), al considerar la misma relevante puesto que se trata de un grupo de empresas con un socio único y existen deudas entre las sociedades del Grupo.*

La empresa indicó que se ha aportado toda la documentación preceptiva y que, conforme al RD 1483/2012, únicamente se deben aportar las cuentas de la sociedad española, y en el caso de los Grupos únicamente de aquellas empresas que tengan su domicilio en España

Se celebraron posteriores reuniones los días 23-11-2020 y 9-12-2020 cuyo contenido se da por reproducido.

QUINTO.- El 11-12-2020 se levanta acta dando por concluido el periodo de consultas sin acuerdo, lo que se comunica a la Autoridad Laboral

Ese mismo día se despide individualizadamente a todos los integrantes de la plantilla mediante carta que obra al y se da por reproducida

SEXTO.- La Inspección de Trabajo emitió informe el 21-12-2020, que se da por reproducido.

En el informe se indica que los motivos de oposición de los trabajadores radicaban en que "SERGENT MAJOR ESPAÑA, S.L. forma un grupo de empresas con GENERAL POUR L'ENFANT, entre otras sociedades. GENERAL POUR L'ENFANT es la empresa matriz. Existe un grupo de empresas patológico. El socio único de SERGENT MAJOR ESPAÑA, S.L. es GENERAL POR L'ENFANT, siendo el administrador único de ambas sociedades Francisco . Entre las sociedades existe confusión de plantilla, las trabajadoras de SERGENT MAJOR ESPAÑA, SL prestan servicios de manera indistinta para ambas sociedades, y los trabajadores de GENERAL POUR L'ENFENAT prestan servicios para SERGENT MAJOR ESPAÑA, S.L.. El servicio de informática y contabilidad de SERGENT MAJOR ESPAÑA proviene de GENERAL POUR L'ENFANT, la formación de los trabajadores de SERGENT MAJOR ESPAÑA se hace con personal de GENERAL POUR L'ENFANT, existe confusión de caja, las nóminas se abonan desde Francia y ambas empresas se presentan frente a terceros como una única.

Se pretende desde SERGENT MAJOR ESPAÑA el despido objetivo de los trabajadores alegando causas económicas cuando la realidad es que es una empresa en expansión. Tenemos constancia de la apertura de nuevas tiendas en Francia y en Italia, así como de nuevos "afiliado" en España. Esta figura funciona como franquicias, en virtud de la que SERGENT MAJOR-GENERAL POUR L'ENFANT proporciona el género a los afiliados que se quedan a cambio de una comisión por ventas.

También señala la Inspección que La documentación presentada por parte de la representación de la empresa, junto a la comunicación de inicio de período de consultas del Expediente, responde, en líneas generales, a lo establecido en los artículos 3 y 5.2 del Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y de reducción de jornada, aprobado por Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre .

SÉPTIMO.- Por Auto de 22-1-2021 del Jdo. Mercantil 3 de Barcelona se declara a SERGENT MAJOR ESPAÑA SL en concurso voluntario de acreedores y se nombra administrador concursal al Sr. Vidal .

OCTAVO.- El 23-12-2003 la sociedad MAJOR SAS hoy denominada GENERALE POUR L'ENFANT MAJOR GPE y SERGENT MAJOR ESPAÑA SL, ambas representadas por el Sr. Francisco , suscribieron, para el conjunto de tiendas de esta última abiertas en España, contrato que denominaron de comisionista-afiliación que obra al D144 y que se da por reproducido.

Dicho contrato se completa con dos cláusulas adicionales suscritas el 4-7-2012 y 27-12-2013.

Del contenido de dicho contrato a los efectos que nos ocupan merecen destacarse los siguientes apartados:

DEFINICIONES:

CONCEPTO

Será el conjunto de características comunes de los Puntos de Venta de la Red que integran un saber-hacer original y específico, susceptible de aplicación en una serie de Puntos de Venta caracterizado por el aspecto

visual que dotan o confieren a las tiendas (y, más concretamente, la presentación del rótulo y de la Marca, el logotipo, la distribución del espacio, la presentación de los Productos, el aspecto del personal), la composición de las gamas de Productos y las colecciones, los métodos de venta, los sistemas de gestión de las existencias y de los flujos de tesorería, los mecanismos de desarrollo de la Red y de promoción de la Marca, tal y como dichos elementos aparecen configurados en la fecha de la firma del presente Contrato y tal como el COMITENTE los desarrolle posteriormente

CUENTA ASIGNADA

Cuenta bancaria abierta por el COMISIONISTA-AFILIADO destinada únicamente a la recepción del precio de los Productos vendidos en la Tienda.

INDEMNIZACIÓN DEL VALOR DE LA COMISIÓN

Será el precio de venta al público del Producto (impuestos excluidos) menos el importe de la Comisión (impuestos excluidos) tal y como la misma se define en el presente documento devengada sobre dicho precio, calculándose esta Comisión al tipo vigente en la fecha en que se

produzca el hecho que determine la exigibilidad de la indemnización, o bien, si no fuese posible determinar esa fecha, en la fecha en que se constate ese hecho

TIENDA

Será la tienda explotada por el COMISIONISTA-AFILIADO, descrita en el ANEXO I.

MARCA

Será la marca SERGENT MAJOR, escrita en francés o en cualquier otro idioma, bajo cualquier forma, incluyendo su representación gráfica, electrónica o sonora, en su uso comercial, ya sea como marca de producto o de servicio o como distintivo.

PRODUCTOS

Serán las prendas de ropa y accesorios destinados a los niños que lleven la Marca o que se comercialicen como pertenecientes a la gama del COMITENTE

PROPIEDAD INDUSTRIAL INTELECTUAL

Será todo elemento de propiedad industrial o intelectual perteneciente al COMITENTE, ya sea la Marca bajo sus formas y aspectos diversos o cualquier otra marca, marca de producto o servicio, razón social, patente, diseño, modelo, proceso, saber hacer, clientela, base de datos o

cualquier otra forma de propiedad industrial o intelectual desarrollada o adquirida por el COMITENTE o perteneciente a cualquier otra sociedad de su grupo, independientemente de que la misma pueda ser objeto de protección por las leyes francesas o de cualquier otro país y de que esté en francés o en cualquier otra lengua y con independencia de su forma incluyendo su presentación gráfica, electrónica o sonora.

IMPLANTACIÓN y FUNCIONAMIENTO DEL CONCEPTO

1. Puesta a disposición del concepto y de la marca

I. El COMITENTE confiere al COMISIONISTA-AFILIADO el derecho a utilizar el Concepto y la Marca (como distintivo) para la explotación de la Tienda, durante el período de vigencia del Contrato y de conformidad con los términos y condiciones del mismo.

2. Titularidad de la Tienda - Condición de comerciante independiente

(...)

2.3. El COMISIONISTA-AFILIADO abonará regularmente los alquileres, salarios y cargas de todo tipo y, de manera específica, los impuestos y cargas sociales inherentes a su actividad comercial y, en su caso, al funcionamiento de su sociedad, con el objeto de garantizar el buen funcionamiento de la Tienda y de preservar la reputación de la Marca y de la Red

2.4. El COMISIONISTA-AFILIADO carece de poderes para actuar en nombre o por cuenta del COMITENTE, con la sola excepción, prevista, por otra parte en el presente Contrato, del derecho a vender los Productos por cuenta del COMITENTE

3. Transmisión del saber hacer

(...)



3.4. Sin perjuicio de la fecha de entrada en vigor del Contrato, que se fija en otro punto, los derechos del COMISIONISTA-AFILIADO a explotar el Concepto y a utilizar la Marca quedarán condicionados a su participación en el cursillo de formación (el "Cursillo") que se imparte a todos los COMISIONISTAS AFILIADOS que se incorporan a la Red.

3.5. El COMISIONISTA-AFILIADO se compromete a designar, para cualquier periodo de apertura de la Tienda, a un responsable que se encargue de su supervisión, que haya participado en el Cursillo y que se encuentre efectivamente capacitado para desempeñar tal cometido de supervisión durante todo el período de tiempo de apertura para el cual sea designado.

3.6. La duración del Cursillo, así como el número de personas participantes en el mismo se especifican en el Anexo I al presente documento.

3.7. Los gastos de desplazamiento, alojamiento y estancia incurridos por el

COMISIONISTA-AFILIADO o su personal con motivo de su asistencia al Cursillo serán de cuenta del COMISIONISTA-AFILIADO.

3.8. Para la impartición de cualquier Cursillo complementario, en su duración o en el número de participantes, el COMITENTE podrá facturar al COMISIONISTA-AFILIADO, si así lo desea, los gastos, al precio de coste, en que incurra el primero por tal motivo.

4. Acondicionamiento de la tienda

4.1. El COMISIONISTA-AFILIADO se compromete a acondicionar la Tienda de conformidad con el Concepto. A este respecto, el COMISIONISTA-AFILIADO realizará o dispondrá la realización de los trabajos precisos para el acondicionamiento de la Tienda según las especificaciones establecidas en el Pliego de Condiciones.

4.2. Los gastos de acondicionamiento de la Tienda y, con carácter general, la totalidad de los costes, gastos y desembolsos relativos a la Tienda serán de cuenta del COMISIONISTA AFILIADO.

(...)

4.7. Si el COMISIONISTA-AFILIADO trasladase la Tienda a un nuevo local, someterá éste último a la aprobación del COMITENTE de conformidad con los términos previstos en esta estipulación. Con carácter previo, deberá igualmente recabar la conformidad del COMITENTE con el nuevo emplazamiento elegido. (...)

7. Controles

7.1. El COMITENTE se reserva el derecho de realizar en cualquier momento visitas a la Tienda y de examinar las existencias de Productos así como de efectuar, en su caso, un inventario físico de éstos, a través de un representante de su departamento comercial o de un inspector que dicho departamento autorice a tal fin. El representante o el inspector tendrá acceso en todo momento durante la jornada laborable, a:

7.1.1. Todos los locales utilizados para el cumplimiento del presente Contrato y, más concretamente, todas las oficinas, Puntos de Venta y Almacenes;

7.1.2. Todos los documentos relacionados con el presente Contrato y la ejecución del mismo, incluyendo la contabilidad, las facturas y los justificantes, las escrituras de propiedad o de arrendamiento de los locales, los contratos de seguro, los métodos de empleo del equipo informático y del software;

7.1.3. Todos los datos informáticos relacionados con el presente Contrato y su ejecución que se encuentren, guardados en los ordenadores o bien archivados en cualquier otro dispositivo de almacenamiento.

7.2. El COMISIONISTA-AFILIADO facilitará al final de cada ejercicio las cuentas del último ejercicio de la Tienda, así como una cuenta de resultados provisional para el próximo año fiscal.

8. Exclusividad

8.1. El COMISIONISTA-AFILIADO renuncia formalmente a exhibir, almacenar o vender en la Tienda mercancía alguna, de la naturaleza que fuere, distinta de los Productos, excepto autorización expresa y escrita del COMITENTE.

(...)

9. Evolución del concepto y de los productos

9.1. El COMITENTE tendrá libertad para desarrollar el Concepto en la forma que estime conveniente con la reserva, en cualquier caso, de que tales desarrollos se realizarán con una periodicidad y en proporciones razonables.



CICLO DE VENTA

1. Venta en régimen de comisión

1.1. El COMITENTE suministrará los Productos al COMISIONISTA AFILIADO, quien vendrá obligado por el presente Contrato a venderlos en su propio nombre y por cuenta del COMITENTE.

1.2. Hasta el momento de la venta, los Productos serán propiedad del COMITENTE. Por tanto, dichos Productos no podrán pignorar, hipotecarse, constituirse en garantía ni ser objeto de cualquier otra operación encaminada a su enajenación por parte del COMISIONISTA-AFILIADO o en su beneficio. De forma particular, los Productos podrán ser recuperados de forma inmediata y sin notificación alguna por el COMITENTE en caso de que el COMISIONISTA-AFILIADO se vea incurso en una situación de suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores.

2.-Existencias en la tienda

2.1. El COMITENTE se compromete a suministrar al COMISIONISTA-AFILIADO un stock inicial de Productos (las "Existencias Iniciales") en la cuantía que se estipula en el Anexo I.

2.2. El COMITENTE se compromete a reponer los Productos a medida que se vayan vendiendo y en función de la disposición de nuevos Productos, con el objeto de garantizar que la demanda de la clientela de la Tienda será razonablemente satisfecha.

2.3. El COMITENTE llevará a cabo sus mejores esfuerzos para mantener a disposición del COMISIONISTA-AFILIADO un stock de Productos suficiente para permitir a éste responder de la mejor manera posible a la clientela de la Tienda, lo cual obrará en interés de ambas partes.

2.4. El COMITENTE se reserva, en cualquier caso, la posibilidad de adaptar el stock de la Tienda y de cada Punto de Venta de la Red, en función de la valoración de las existencias disponibles, de las ventas previstas y de la realidad específica de la Tienda. El COMITENTE podrá incluso modificar la gama de Productos suministrados o la importancia relativa de cada uno de ellos en dicha gama, y/o reducir las existencias de Productos y/o transferir éstos entre los Puntos de Venta integrantes de la Red.

3. Seguros

3.1. El COMISIONISTA-AFILIADO asegurará a su costa el TPV completo, el material informático y sus enseres así como todo el material que le ha sido confiado, así como las instalaciones y el material, contra los riesgos de robo, incendio, riada y, en general, contra los riesgos susceptibles de deteriorar o destruir dichos materiales.

3.2. El COMISIONISTA-AFILIADO contratará una cobertura de seguro contra todos los riesgos inherentes a la explotación así como un seguro "carencia de proveedor único".

3.3. La póliza de seguro del COMISIONISTA-AFILIADO que cubre los Productos en stock y el TPV debe contener una cláusula de estipulación para otros que obligue al asegurador a compensar directa y prioritariamente al COMITENTE que es el propietario de los mismos.

4. Fijación de los precios de venta

4.1. El COMISIONISTA-AFILIADO venderá todos los Productos en su propio nombre y por cuenta del COMITENTE, a los precios que éste le indique.

4.2. El COMITENTE podrá modificar cualquier precio cada vez que lo estime conveniente.

4.3. El COMISIONISTA-AFILIADO se compromete a respetar cualquier modificación de los precios indicada por el COMITENTE y, de forma particular, a modificar el etiquetado de los Productos, dentro de las doce horas laborables siguientes a la recepción de la indicación de dicha modificación.

(...)

4.5. El COMISIONISTA-AFILIADO no podrá realizar descuentos, rebajas, promociones o cualquier otra operación que tenga por objeto vender a un precio inferior al fijado por el COMITENTE salvo por indicación expresa de este último. Sin perjuicio del derecho del COMITENTE a fijar el precio de venta de los Productos, el COMITENTE señala en este acto que, al día de la fecha, está conforme con las prácticas habituales seguidas en materia de rebajas. Los descuentos que el COMISIONISTA-AFILIADO conceda por iniciativa propia, no se tomarán en consideración para el cálculo de las sumas adeudadas al COMITENTE

5. TPV



5.1. El COMITENTE cede por el presente al COMISIONISTA-AFILIADO el número de "Terminales Punto de Venta" (TPV) indicado en el Anexo I en contraprestación al pago de la renta reseñada en el Anexo I ("la renta del TPV") que será abonable el día 30 de cada mes. (...)

5.2. El TPV permite centralizar los asientos contables del día y supervisar las ventas y la evolución de las existencias de Productos. Su empleo metódico y riguroso constituye un elemento decisivo del correcto funcionamiento del Concepto tal y como el COMISIONISTA-AFILIADO reconoce y acepta en este acto. Cualquier incumplimiento de esta estipulación por parte del COMISIONISTA-AFILIADO constituirá causa suficiente para la rescisión inmediata del Contrato por culpa del COMISIONISTA-AFILIADO sin derecho a indemnización.

5.3 El COMISIONISTA-AFILIADO se compromete a mantener el TPV en perfecto estado operativo.

5.4. El TPV será en todo momento propiedad del comitente o, en su caso, de la entidad que se lo haya suministrado a aquél. El COMITENTE podrá exigir la retirada del TPV sin formalidad de ningún tipo en cualquiera de los supuestos de Terminación del Contrato y con independencia de su causa.

6. Cuenta asignada

6.1. El COMISIONISTA-AFILIADO abrirá obligatoriamente una cuenta bancaria asignada. La información relativa a esta cuenta figura en el Anexo I. En el caso excepcional de que, llegada la fecha de la firma del Contrato, el COMISIONISTA AFILIADO no pueda comunicar al COMITENTE los datos de la Cuenta Asignada, el COMISIONISTA-AFILIADO se comprometerá a

transmitírseles al mismo obligatoriamente antes de la apertura del Punto de Venta. De hecho, se deja constancia expresamente de que la transmisión de los datos de la Cuenta Asignada es una condición esencial y determinante de la apertura del Punto de Venta y que dará lugar a la redacción de una adenda

6.2. En la Cuenta Asignada sólo se podrá ingresar el precio de venta de los Productos, que deberá abonarse en su totalidad en dicha cuenta, independientemente del medio de pago utilizado, incluido el pago en especie.

6.3. No se facilitará medio alguno de pago que permita realizar cargos contra dicha Cuenta, como los talonarios, las tarjetas de débito u otros mecanismos similares, y tampoco se admitirá la retirada de fondos en metálico. La totalidad de las sumas abonadas en la Cuenta Asignada sólo podrán ser objeto de adeudo mediante transferencia efectuada en favor del COMITENTE y a los efectos exclusivos del pago del IVA a la Administración Tributaria. El

COMITENTE puede, a su discreción, autorizar la emisión de cheques en la cuenta asignada por el COMISIONISTA-AFILIADO con el único propósito de obtener ingresos de la tienda para el COMITENTE.

6.4. El COMISIONISTA-AFILIADO cursará las instrucciones precisas para que el COMITENTE pueda recibir en todo momento duplicados de los estados bancarios de la Cuenta Asignada, acceder a dicha cuenta por Internet o cualquier otro medio telemático y disponer de los códigos precisos a tal fin.

Las condiciones de uso de esta cuenta serán comunicadas al empleado del banco responsable de la misma, quien quedará debidamente autorizado para facilitar cualquier información relativa a su funcionamiento al COMITENTE como si este último fuera su titular.

6.5. El COMITENTE se compromete a adoptar las medidas necesarias para que la exigencia de confidencialidad de los mecanismos de acceso a la Cuenta Asignada sea respetada en su empresa y para que dicho acceso se limite a los empleados responsables del control de la cuenta.

6.6. La presente estipulación, titulada "Cuenta Asignada" constituye una cláusula esencial y determinante de la firma del Contrato por el COMITENTE sin la que éste no lo hubiera otorgado.

7. Realización y seguimiento de las ventas

7.1. El COMISIONISTA-AFILIADO contabilizará las ventas a medida que se vayan produciendo en el TPV.

(...)

7.5. El COMISIONISTA-AFILIADO transmitirá diariamente a la dirección indicada por el COMITENTE una relación pormenorizada de las ventas realizadas durante ese día, así como la información relativa al estado de la caja. La transmisión de esta información se llevará a cabo en la forma que indique el COMITENTE, normalmente a través del TPV, en función de las

posibilidades de este mecanismo.

(...)

7.7. El COMISIONISTA-AFILIADO transfiere por su cuenta propia y en los plazos señalados en el Anexo I ("Periodicidad de las Transferencias") la totalidad de sus ingresos, por transferencia bancaria o Swift, o donde sea aplicable, y si el COMITENTE lo autoriza expresamente y por escrito, mediante cheque girado en la cuenta asignada y a nombre del COMITENTE.

7.8. El COMISIONISTA-AFILIADO observará con carácter general las prácticas administrativas puestas en marcha de forma razonable por el COMITENTE para poder supervisar los Productos y de la Red.

7.9. El COMISIONISTA-AFILIADO será el exclusivo responsable del buen fin de los pagos efectuados al COMITENTE ya sea por transferencia o mediante el libramiento de cheques extendidos por el COMISIONISTA-AFILIADO contra la Cuenta Asignada (cuando dicho mecanismo de pago hubiera sido autorizado)

8. Productos deteriorados

8.1. Cualquier Producto incluido en las existencias de la Tienda podrá ser recuperado por el COMITENTE. En el supuesto, no obstante, de que el Producto haya sufrido algún deterioro, el COMISIONISTA-AFILIADO abonará al COMITENTE la Indemnización del Valor de la Comisión a menos que el COMISIONISTA-AFILIADO demuestre que tal deterioro no ha sido causado por su culpa o negligencia.(...)

8.2. Los anteriores Productos no podrán ponerse nuevamente a la venta bajo ningún precio, ni ser objeto de distribución en modo alguno, ni siquiera de forma gratuita o promocional!. Deberán ser destruidos a costa del COMISIONISTA-AFILIADO

9. Inventarios

9.1. El COMITENTE ha puesto en marcha unas prácticas razonables en materia de formación de inventarios de los Productos respecto al conjunto de la Red. El COMISIONISTA-AFILIADO se compromete en este acto a respetar dichas prácticas.

9.2. Tales inventarios deberán realizarse a presencia de los representantes del COMITENTE o por ellos a presencia del COMISIONISTA-AFILIADO o de sus empleados.

9.3. La pérdida constatada y no justificada de un Producto por la causa que sea, incluido el robo, obligará a su reembolso al COMITENTE mediante la realización de un cargo inmediato contra la Provisión para Pérdida de Existencias contemplada en el Título "Condiciones Financieras" del Contrato.

(...)

PROMOCIÓN

1. El COMITENTE cede al COMISIONISTA AFILIADO los elementos y servicios promocionales tales como la realización de escaparates, catálogos, mailings, materiales diversos, etc, diseñados para los Puntos de Venta de la Red. Estos elementos son facturados a su precio de reventa, salvo los escaparates que son facturados a un precio estándar definido en el anexo I (Precio de Escaparate) y que se pagan al recibir la factura.

2. El COMISIONISTA-AFILIADO se compromete a realizar a su costa las actividades de promoción (las "Actividades de Promoción") destinadas a la promoción de la Tienda que figuran descritas en el Anexo I .

3. En el supuesto de que las Actividades de Promoción sean realizadas por el COMITENTE (por ejemplo, un mailing a partir de un fichero de clientes), el COMITENTE facturará el coste de dichas actividades al COMISIONISTA-AFILIADO aplicando al precio de coste de la operación el porcentaje existente entre la cifra de negocio de la Tienda y la del conjunto de Puntos de Venta de la Red que se beneficien de dicha actividad.

4. Las campañas publicitarias de ámbito nacional (y en particular las campañas de imagen o de promoción de la Marca), serán costeadas a partes iguales entre el COMITENTE y el conjunto de la Red, en la proporción que la Cifra de Negocio de cada Punto de Venta represente respecto de la Cifra de Negocio del conjunto de la Red. (...)

CONDICIONES FINANCIERAS v GARANTÍA

1. Derechos de inscripción

1.1. El COMISIONISTA-AFILIADO abona en el día de la fecha al COMITENTE, en contraprestación por el derecho de acceso a la Red (los "Derechos de Inscripción") el importe estipulado en el Anexo I .

1.2. Esta suma, destinada a cubrir los costes de asesoramiento y apoyo a la puesta en marcha del negocio y del Cursillo prestados por el COMITENTE, se devengará en todo caso en favor de éste, incluso en el supuesto de que el COMITENTE haga uso de derecho previsto en el contrato para rechazar al COMISIONISTA - AFILIADO el uso del Concepto o de la Marca.

2. Comisión del COMISIONISTA-AFILIADO



2.1. El COMITENTE establece cada mes una factura de la cifra de negocios HT y deduce de ella la comisión que se le debe al COMISIONISTA AFILIADO en virtud del contrato; comisión que representa los ingresos operativos para el afiliado, y la diferencia entre el volumen de negocios sin impuestos y la comisión el equivalente de sus compras de mercancías. Estas disposiciones no modifican de ninguna manera la obligación del afiliado de transferir los recibos de la tienda estipulados. Al recibirlo, el COMISIONISTA-AFILADO establece la factura correspondiente y la dirige al COMITENTE.

2.2. El COMITENTE paga la Comisión al COMISIONISTA-AFILIADO a más tardar el día 15 del mes siguiente al que a título del cual se debe, a condición que no hayan retrasos o errores poco razonables por su importancia y/o su repetición por parte del COMISIONISTA-AFILIADO en sus obligaciones de rendir cuentas de las ventas y de establecimiento de facturas.

(...)

2.4. La Comisión, junto, en su caso, al resto de sumas devengadas a favor del

COMISIONISTA-AFILIADO de conformidad con el Contrato, constituirá la totalidad de la remuneración del COMISIONISTA-AFILIADO, y este último no podrá exigir el pago de ninguna otra remuneración ni el resarcimiento de los gastos o pérdidas en que pueda incurrir, (...)

3. Prima de transferencia

3.1. En caso de que los ingresos diarios de la Tienda depositados en la Cuenta Asignada sean transferidos a la Cuenta del COMITENTE con arreglo al Calendario de Transferencias reseñado en el Anexo I, el COMITENTE abonará al COMISIONISTA-AFILIADO una prima de transferencia (la "Prima de Transferencia") por el importe que figura en el Anexo I. Dicha Prima de Transferencia no se abonará respecto de un determinado mes en el supuesto de que, durante el mes en cuestión, no se efectúe, como mínimo, una transferencia dentro del plazo indicado.

3.2. La Prima de Transferencia se calculará sobre la misma base que la Comisión.

3.3. La Prima de Transferencia se facturará en la misma forma que la Comisión.

3.4. La Prima de Transferencia se abonará en idénticos plazos y con las mismas reservas que la Comisión.

4. Provisión para pérdidas de inventario

4.1. El COMITENTE descontará todos los meses, del montante de la Comisión (impuestos excluidos) una provisión cuyo importe está reseñado en el Anexo I (la "Provisión para Pérdidas de Inventario" impuestos excluidos). Dicha provisión se devolverá al COMISIONISTA-AFILIADO dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la fecha de realización del inventario anual de la Tienda, previa deducción del importe de las pérdidas de inventario constatadas.

7. Prenda

7.1. El COMITENTE podrá, en cualquier momento durante la vigencia del Contrato, pignorar el fondo de comercio de la Tienda o el saldo de la Cuenta Asignada con el objeto de garantizar el cobro de sus créditos. (...).

PROTECCIÓN DEL CONCEPTO, LA MARCA Y LA RED

1. Propiedad Industrial e Intelectual y falsificaciones

1.1. El COMISIONISTA-AFILIADO se abstendrá de registrar o inducir a otros a registrar, en cualquier país y en cualquier momento durante la vigencia del Contrato e, incluso antes o después del vencimiento de dicho período, directa o indirectamente, por terceros interpuestos o en beneficio de éstos, cualquier elemento de propiedad industrial o intelectual similar o susceptible de generar confusión con la Propiedad Industrial o Intelectual en cualquier tercero y, de forma específica, en los consumidores y los proveedores, y de forma particular a no utilizar las denominaciones "SERGENT MAJOR", "MAJOR" o "SM" como parte de la denominación social de la sociedad firmante del Contrato (...)

2. Utilización de la marca

2.1. El COMISIONISTA-AFILIADO sólo podrá utilizar la Marca a los efectos del correcto cumplimiento del Contrato, en los términos y condiciones específicos y restrictivos contemplados en el Contrato y en el Pliego de Condiciones. (...)

2.4. Esta estipulación tiene naturaleza esencial y determinante del Contrato y sin ella el Contrato no se habría otorgado.

(...)

4. No competencia

4.1. Durante el período de vigencia del Contrato y durante el año siguiente a la

Terminación del Contrato, el COMISIONISTA-AFILIADO deberá abstenerse de realizar cualquier tipo de actividad de comercio minorista en la que más del cincuenta por ciento de la cifra de negocio sea generada por la venta de cualquier producto similar a uno o varios de los Productos, y eso, dentro de la zona de exclusividad definida en el Anexo I (la "Zona de Exclusividad").

Anexo I establece entre otras cuestiones los precios

Cartelería de Escaparates

250 € impuestos excluidos por mes al día del contrato. Este precio puede ser revisado en intervalos de tiempo razonables, con el límite de un 10% por año.

El precio incluye la cartelería de los escaparates, los accesorios de decoración, las pegatinas, escaparates, las bonificaciones de clientes

Actividades Promocionales

mailing, octavillas, campaña de colocación de carteles, prensa local o nacional. Un por ciento, sin impuestos (un 1% sin impuestos) de la cifra de negocio ((impuestos excluidos) anual de la Tienda

Derechos de Inscripción

Once mil novecientos sesenta euros, impuestos incluidos (11.960 € impuestos incluidos)

Comisión

Un treinta por ciento, impuestos incluidos (un 42,5%, con impuestos)

Prima de transferencia

Un dos con cinco por ciento, impuestos incluidos (un 2,5% con impuestos)

Provisión por pérdida de inventario

Un cero con cinco por ciento, impuestos incluidos (un 0,5% con impuestos)

Alquiler del TPV

240 Euros, sin impuestos, por mes y por TPV

En Addendas posteriores la comisión se incrementó al 50,50% y más adelante al 55,50%. también se variaron los costes de promoción nacional y publicitarios y pérdida de inventario.

NOVENO.- También suscribieron ambas demandadas y resto de mercantiles del grupo con GLOBASIA INVEST SA, representada por el Sr. Francisco un contrato de cash-pooling que obra al D145 y se da por reproducido.

Las razones que justifican el acuerdo son las siguientes:

II. La Sociedad Globasia Invest, la Sociedad Matriz, posee participaciones mayoritarias que le dan, directa o indirectamente, el control de las sociedades SM AMIENS, SM BELLEVILLE, SM BORDEAUX, SM MONTPELLIER, SMP, MAJOREIMS, MR LOGISTIQUE, SM BELGIQUE, SM ESPAÑA, SM ITALIA, SM TEXTILE EXPORT LTD, NATALYS, SM LUXEMBOURG, MAJOR DISTRIBUTION, SM DEUTSCHLAND GmbH, DEVARP HK, SM HONG KONG LTD, DPAM, DPAM BELGIQUE, DPAM SUISSE, DPAM PORTUGAL, DPAM ESPAGNE, DPAM ITALIE, OCLIO.

III. Dada la existencia de intereses comunes y su complementariedad en la persecución económica común a todas las sociedades del grupo (tal como se define este término más adelante), estas han decidido acordar los términos y condiciones en los que podrían, mediante operaciones recíprocas, cubrir sus necesidades de tesorería y/o utilizar sus excedentes de tesorería (tal como se definen estos términos más adelante).

IV. GPE MAJOR es 100% propiedad directa de la Sociedad Matriz. La Sociedad Matriz otorga a GPE Major el mandato de coordinar las operaciones de tesorería. La Sociedad GPE Major acepta este mandato y se convierte así en la Sociedad Centralizadora de dichas operaciones.

V. En consecuencia, y dada la existencia de intereses comunes en materia financiera, las Partes han decidido celebrar el presente acuerdo de tesorería para satisfacer mejor sus necesidades en este ámbito.

El objeto del contrato consiste en:



2.1 Las Sociedades del Grupo han acordado centralizar la gestión de sus excedentes de Tesorería y de sus necesidades de Tesorería con el fin de reducir sus costes de financiación y garantizar una justa rentabilidad de sus disponibilidades.

2.2 Cada una de las Sociedades del Grupo se compromete a informar a la Sociedad Centralizadora de sus excedentes de Tesorería y de sus necesidades de Tesorería con la mayor frecuencia posible y, como mínimo, una vez a la semana, quedando expresamente acordado entre las Partes que esta información deberá especificar la duración de las necesidades de Tesorería y de los excedentes de Tesorería y que, en ningún caso, los importes y las duraciones indicadas podrán poner en peligro el equilibrio financiero de la Sociedad del Grupo.

2.3 La Sociedad Centralizadora se compromete a centralizar toda la información recogida en aplicación de las disposiciones de la cláusula 2.2 anterior y a mantener el carácter confidencial.

2.4 La Sociedad Centralizadora se compromete, y es autorizada a ello por todos los demás firmantes del presente documento, a obtener toda la información financiera relativa a las Sociedades del Grupo y a ponerla a disposición de cualquier parte prestamista de una operación de crédito, con el fin de permitirle garantizar el buen desarrollo de dicha operación de crédito.

Se especifica también que:

Cada una de las Partes mantendrá sus propias cuentas bancarias y registros contables, en los que se registrarán los eventuales movimientos de tesorería que se produzcan en virtud del presente acuerdo.

La GPE Major tiene una obligación de medios y no de resultados. Sus intervenciones son de carácter puramente técnico, con exclusión de cualquier intervención en la actividad comercial de las Sociedades Centralizadas y en las opciones de gestión de éstas.

Se especifica más concretamente que cada una de las Partes sigue siendo responsable de sus empleados, con respecto a los cuales, en particular, las Partes del presente documento no se considerarán en modo alguno como empleadores.

En Addenda se define y fija el precio de la tasa del siguiente modo:

Definición de la tasa :

Hay que señalar que la tasa (..) corresponde a los costes de financiación externa del Grupo, tal y como se han definido, a los que hay que añadir el coste de los servicios internos, a saber:

el seguimiento de tesorería,

la gestión de las relaciones bancarias,

el establecimiento de la financiación y de las inversiones,

Condiciones de aplicación:

GPE comunicará a las Sociedades Centralizadas la Tasa prevista antes del 1 de enero del año N.

La Tasa puede eventualmente revisarse a más tardar el 1 de julio del año N para las operaciones del segundo semestre.

La Tasa definitiva del año N será objeto de una modificación anual que se regularizará a más tardar el 31 de enero del año N + 1, precisándose que las facturaciones y los haberes secontabilizarán en el año N.

Tasa aplicable para el año 2017: 1,20%.

DÉCIMO.- En 2019, SM España abonó a GPE en concepto de servicios exteriores la suma de 2.382.956,74 euros. Dichos servicios consistían en los gastos detallados en el documento al D154 y se dan por reproducidos.

UNDÉCIMO.- En 2020 GPE abonó a SM las comisiones por ventas realizadas que obran al documento 10.1 D155.

A su vez SM abonó a GPE las facturas que obran a los documentos 10.1 a 10.5, D156 a 159, por los servicios de atención comercial, administrativa, publicidad, seguros alquiler TPV y comisiones sobre cifra de negocios.

También se remitían a GPE las notas de gastos de los trabajadores que eran abonados

DUODÉCIMO.- SM suscribió póliza con la aseguradora Generali para dar cobertura a daños materiales

DECIMOTERCERO.- El director para España de SM era quien tomaba las decisiones en la organización rutinaria del trabajo: vacaciones, sustituciones, disciplina, abono de salarios del personal etc.

Se han cumplido las previsiones legales.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos que se declaran probados se han obtenido de los siguientes elementos de convicción:

- hecho 1º: documento al descriptor D5
- hecho 2º: documento 4 de la demandante
- hecho 3º: D7 y se debe precisar que los datos económicos referidos en la Memoria vienen avalados por las cuentas auditadas de los tres últimos ejercicios, sin que tampoco hayan sido cuestionados de adverso en su intensidad
- hecho 4º: D52
- hecho 5º: D6 y D50
- hecho 6º: D 141
- hecho 7º: D 142
- hecho 8º: D144
- hecho 9º: D145
- hecho 10º: D154
- hecho 11º: D 155 a 161
- hecho 12º: D162
- hecho 13º: D163 y acorde con el interrogatorio practicado al representante empresarial.

SEGUNDO.- Se impugna por la representación ad hoc elegida por los trabajadores para intervenir en el periodo de consultas abierto por la empresa SERGENT MAJOR ESPAÑA S.R.L. UNIPERSONAL (en adelante SM) el despido colectivo de toda la plantilla acordado por esta demandada que tiene lugar el 11-12- 2020.

Conforme la Memoria explicativa aportada en las consultas la causa invocada es económica y se fundamenta en pérdidas empresariales continuadas desde hace 10 años y además crecientes.

La existencia de esas pérdidas atendiendo los datos contenidos en las cuentas auditadas de SM, resulta formalmente incuestionable y tampoco se pusieron estos datos en duda en demanda y acto de juicio.

Cuestión distinta y en ello se centrará esencialmente la controversia es si tales datos pueden ser predicables de la persona que ostenta la condición de empresario por cuanto que la parte actora cuestiona que lo sea SM alegando que constituye grupo de empresas laboral del que resulta ser matriz la codemandada GENERALE POUR L'ENFANT MAJOR, en adelante GPE.

TERCERO.- Antes de entrar a resolver el aspecto nuclear de la controversia debe indicarse que las razones de impugnación expresadas en la demanda, referidas a mala fe comercial por no presentar ofertas que atenuaran las extinciones contractuales o por no presentar la documentación preceptiva, son cuestiones vinculadas a la solución del elemento esencial de la controversia.

Y con relación a las alegaciones referidas una pretendida mala fe por haberse suscitado el despido colectivo una vez iniciado un procedimiento concursal, debe indicarse que el periodo de consultas discurre del 16-11 al 11-12-2020, que esa fecha se ejecuta el despido colectivo y que el Auto declarando el concurso es el 22-1-21 respondiendo a solicitud formulada el 4-12-20.

De estos datos no se aprecia la existencia de mala fe desde el momento en que nada impide al empresario acordar el despido colectivo antes de que el concurso se inicie, lo que determinará la competencia del orden social para su conocimiento en sede judicial tal como se prevé en el art. 170 de la vigente LC.

CUARTO.- Que las demandadas SM y la matriz GPE constituyen; junto con otras sociedades desplegadas en Europa, un grupo mercantil es un hecho palmariamente reconocido por ellas y así lo indican en la Memoria referida en el HP 2: *La mercantil forma parte del Grupo Mercantil GENERALE POUR L'ENFANT MAJOR GPE Internacional, siendo la filial española 100% propiedad de la sociedad GPE (GENERALE POUR L'ENFANT MAJOR GPE. Además de en España, el Grupo cuenta con otras sociedades filiales en Europa, como Sergent Major Italia, SM Belleville, SM Montpellier, SM Amiens o Natalys...*

El elemento definitorio esencial del grupo mercantil la subordinación de las sociedades a una dirección unitaria (véase en este sentido también el HP 9º donde se refiere el contrato de cash pooling entre todas ellas quedando centralizadas las actividades financieras en GPE así lo determina).



QUINTO.- La conceptualización de un grupo mercantil como grupo laboral de empresas con la consecuencia que conlleva de imputación al grupo de la condición de empresario y por tanto de responsable de los derechos de los trabajadores de la plantilla, exige la presencia de elementos fácticos adicionales.

Para llegar a esta conclusión debe partirse de lo que nos indica la STS de 20-3-2013 al señalar: que *"el concepto de grupo laboral de empresas y, especialmente, la determinación de la extensión de la responsabilidad de las empresas del grupo depende de cada una de las situaciones concretas que se deriven de la prueba que en cada caso se haya puesto de manifiesto y valorado, sin que se pueda llevar a cabo una relación numérica de requisitos cerrados para que pueda entenderse que existe esa extensión de responsabilidad."*

Esta versatilidad de requisitos adicionales adquiere especial relevancia en este caso porque el supuesto que se analiza presenta elementos novedosos, frente a los habitualmente resueltos por los tribunales, que pivotan en torno al llamado contrato de comisionista-afiliado referido en el HP 8º.

Se trata de un contrato que encaja en el modelo ampliamente empleado en la actividad comercial conocido como contrato de franquicia (actualmente sólo regulado de forma parcial por el ordenamiento en el RD 201/10, tal como indica la STS sala 1ª de 4-6-2020) pero que presenta la peculiaridad de que se suscribe entre la matriz GPE y su filial en España de la que es propietaria al 100%, ambas representadas por la misma persona.

Otra precisión preliminar debe realizarse pues este Tribunal comparte el criterio sostenido por el TS en su STS de 21-11-2019 rec. 103/19, cuando señala que *la expresión "grupo patológico" ha de ser reservada para los supuestos en que las circunstancias determinantes de la responsabilidad solidaria se enmarcan en el terreno de la ocultación o fraude, pero cuando los datos objetivos que llevan a esa responsabilidad laboral no se ocultan, no responden a una actuación con finalidad defraudatoria ni atienden a abuso alguno, la terminología más adecuada más bien debiera ser la de "empresa de grupo"*

No se tratará en este caso de analizar conductas empresariales fraudulentas o abusivas, sino de valorar si del citado contrato de comisionista-afiliado y resto de pruebas practicadas, se desprenden rasgos fácticos adicionales que permitan calificar la existencia de grupo de empresas laboral entre las demandadas.

SEXTO.- Las peculiaridades fácticas que como elementos adicionales para la consideración de la existencia de grupo de empresas laboral que se aprecian en este caso serían las siguientes:

Elementos que configuran la relación entre SM como comisionista y GPE como comitente

Objeto social de ambas mercantiles es la importación, comercialización, venta y distribución al por mayor y al por menor de todo tipo de prendas de vestir y sus correspondientes complementos y accesorios.

SM es una mera distribuidora de la mercancía, por lo que no es propietaria de las existencias. Consecuentemente, los artículos no vendidos los devuelve a la empresa matriz y no asume el costo de inventario ni la depreciación, etc.

Así se indica en las Memoria y se corresponde con el clausulado del contrato de comisión cuando se indica que Hasta el momento de la venta, los Productos serán propiedad del comitente

La propiedad de la mercadería determina a su vez que el comisionista-afiliado venderá todos los Productos en su propio nombre y por cuenta del comitente, a los precios que éste le indique el cual podrá modificar cualquier precio cada vez que lo estime conveniente, lo que el comisionista deberá respetar, sin que pueda realizar descuentos, rebajas, promociones o cualquier otra operación que tenga por objeto vender a un precio inferior al fijado por el comitente.

La actividad del comisionista está plena y continuamente controlada por el comitente.

El instrumento para ello son los terminales de puntos de venta TPV, que GPE alquila a SM, por los que se consigue centralizar los asientos contables del día y supervisar las ventas y la evolución de las existencias de Productos.

Desde el TPV el comisionista transmitirá diariamente a la dirección indicada por el comitente una relación pormenorizada de las ventas realizadas durante ese día, así como la información relativa al estado de la caja.

El resultado de las ventas realizadas por el comisionista se ingresan obligatoriamente en la llamada cuenta bancaria asignada en la que sólo se podrá ingresar el precio de venta de los Productos. Pero en esa cuenta no se permite realizar cargos de ningún tipo y sólo podrán ser objeto de adeudo mediante transferencia efectuada en favor del comitente y a los efectos exclusivos del pago del IVA a la Administración Tributaria.

El comisionista se obliga también a cursar las instrucciones precisas para que el comitente pueda recibir en todo momento duplicados de los estados bancarios de la Cuenta Asignada, acceder a dicha cuenta por Internet o cualquier otro medio telemático y disponer de los códigos precisos a tal fin.



Desde la cuenta asignada se transfieren por el comisionista el comitente los ingresos diarios de las tiendas, ingresos que si se realizan en el plazo pactado en el contrato darán lugar a una prima por transferencia.

Por las ventas el comisionista recibe, a más tardar el día 15 del mes siguiente y como total remuneración una comisión. Inicialmente conforme Anexo era del 30% y su cuantía se ha incrementado hasta el 55,50%

La actividad del comisionista es en exclusividad y se compromete a renunciar formalmente a exhibir, almacenar o vender en la tienda mercancía alguna, de la naturaleza que fuere, distinta de los Productos. También debe abstenerse de realizar cualquier tipo de actividad de comercio minorista en la que más del cincuenta por ciento de la cifra de negocio sea generada por la venta de cualquier producto similar a uno o varios de los Productos.

Elementos que determinan la organización de la actividad empresarial

El contrato de comisión pivota sobre lo que se denomina "Concepto" y que se define como el conjunto de características comunes de los Puntos de Venta de la Red que integran un saber-hacer original y específico, susceptible de aplicación en una serie de Puntos de Venta caracterizado por el aspecto visual que dotan o confieren a las tiendas (y, más concretamente, la presentación del rótulo y de la Marca, el logotipo, la distribución del espacio, la presentación de los Productos, el aspecto del personal), la composición de las gamas de Productos y las colecciones, los métodos de venta, los sistemas de gestión de las existencias y de los flujos de tesorería, los mecanismos de desarrollo de la Red y de promoción de la Marca, tal y como dichos elementos aparecen configurados en la fecha de la firma del presente Contrato y tal como el comitente los desarrolle posteriormente

Se busca un perfil unitario en la imagen de la marca que establece GPE a través de diversos procedimientos.

GPE se reserva la transmisión del saber hacer para un uso adecuado de la marca y para ello asume la formación de las personas que se consideren precisas.

La preservación de la imagen determina que el comisionista-afiliado se compromete a acondicionar la tienda de conformidad con el Concepto. A este respecto, realizará o dispondrá la realización de los trabajos precisos para el acondicionamiento de la tienda según las especificaciones establecidas en el Pliego de Condiciones.

GPE tiene también facultades de inspección para verificar todas estas actuaciones abarcando la verificación de inventarios y su formación según los criterios indicados por el comitente y deberán realizarse a presencia del comitente de comisionista y empleados.

También puede inspeccionar la contabilidad y los contratos con proveedores suscritos por el comisionista, así como los datos informáticos y su realización.

El comitente diseña para los Puntos de Venta de la Red los elementos y servicios promocionales tales como la realización de escaparates, catálogos, mailings, materiales diversos, etc, pero su realización corre a cargo del comisionista.

SÉPTIMO.- Uno de los elementos adicionales para calificar el grupo como laboral es el referido al funcionamiento unitario.

Según la STS de 21-11-2019 que recoge la jurisprudencia elaborada por resoluciones precedentes existe funcionamiento unitario cuando la prestación de trabajo se realiza de modo indistinto o conjunto por cuenta de dos o más entidades societarias, entidades que por esta razón estarían ocupando el rol de empresario conforme el art. 1.2 ET.

Pues bien, el personal que presta servicios para SM en la actividad comercial de venta de mercaderías, el producto que vende es precisamente propiedad de GPE por lo que su actividad personal se destina directamente a satisfacer las necesidades productivas de la matriz.

Además es GPE quien establece las directrices básicas de cómo debe realizarse la prestación de los servicios del personal que viene obligado para atender el desarrollo del "concepto" a seguir los métodos de venta, los sistemas de gestión de las existencias y respetar el aspecto personal y el aspecto de las tiendas impuesto por GPE.

Para realizar su trabajo debe emplear las herramientas de GPE principalmente el TPV, debe también asistir a los cursos de formación que programe la matriz.

También puede su trabajo en la formación de inventarios, empleo de herramientas informáticas, ser fiscalizado por GPE.



Cierto es que SM se reserva la dirección de la actividad rutinaria diaria y la solución de cuestiones de gestión de RRHH básicas como contratación, vacaciones, permisos, enfermedad etc., por lo que podría concluirse en el sentido de que GPE se reserva la fijación de las directrices básicas sobre el contenido de la prestación laboral y su superior fiscalización y SM asume la ejecución rutinaria de dichas directrices.

En definitiva SM y GPE actúan conjuntamente como empresarios receptores de la actividad de la plantilla, por lo que el sujeto real y efectivo de los servicios de los demandantes sería el grupo que así ocupa el rol de empresario de la relación.

OCTAVO.- Otro elemento adicional para calificar el grupo como laboral lo constituye la denominada unidad de caja.

No nos estamos refiriendo con ello al contrato de cash pooling que vertebraba un mecanismo de financiación dentro del grupo, sino a la utilización de la llamada cuenta bancaria asignada en la que exclusiva y obligatoriamente se ingresan las ventas de las mercaderías propiedad de GPE realizadas por el comisionista y de la que SM solo puede disponer para remitir estos ingresos a GPE y abonar el IVA, cuenta sobre la que GPE mantiene una plena capacidad de control informativo tal como se ha expresado en el FJ 6º.

Por tanto la titularidad de la cuenta asignada para SM es meramente formal teniendo en consideración que ambas demandadas pivotan bajo una misma dirección, por lo que es de todo punto irrazonable que las mismas personas que dirigen SM adoptaran decisiones en relación con la disponibilidad de la caja distintas de las exigidas por GPE.

NOVENO.- Volviendo al criterio fijado en la STS de 20-3-2013 que recordemos indicaba que *"el concepto de grupo laboral de empresas y, especialmente, la determinación de la extensión de la responsabilidad de las empresas del grupo depende de cada una de las situaciones concretas que se deriven de la prueba que en cada caso se haya puesto de manifiesto y valorado, sin que se pueda llevar a cabo una relación numérica de requisitos cerrados para que pueda entenderse que existe esa extensión de responsabilidad"*, este tribunal considera que en el presente caso existe otro elemento fáctico adicional específico que conduciría también a la consideración del grupo como laboral.

Aun cuando se considera que no es posible apreciar una utilización fraudulenta de la personalidad pues SM no puede ser considerada como empresa aparente o inexistente, sí llegamos a la conclusión de que SM es simplemente un empresario instrumental de GPE al que se encuentra plenamente subordinado.

SM se dedica exclusivamente a la gestión rutinaria de las ventas de las mercaderías de GPE asumiendo las tareas periféricas para que esa actividad pueda desenvolverse: contratación y dirección del personal, relación con proveedores (alquileres, suministros etc), relación directa con clientes etc.

Pero SM no se ocupa de la toma de decisiones estratégicas que para la marcha de cualquier proyecto empresarial son necesarias: qué vender o qué servicios ofertar al mercado, a qué precio, qué fuentes de financiación emplear, de qué herramientas operativas disponer, qué imagen dar la negocio, qué cambios societarios adoptar (sobre el capital, sobre los socios, sobre fusiones, escisiones etc., son todo medidas que puede y debe adoptar cualquier empresario y de las que SM no dispone pues todas ellas están en manos de GPE.

Por tanto forman un grupo estructurado verticalmente en el que las potestades necesarias para la gestión estratégica del negocio residen en la cúspide ocupada por GPE.

En definitiva forman grupo laboral dos empresas estructuradas jerárquicamente en las que la subordinada sólo ejerce las facultades empresariales de gestión rutinaria ordinaria y la matriz se reserva las decisiones estratégicas.

DÉCIMO.- Esta nota adicional se evidencia además en la situación contable descrita por SM para justificar el despido objetivo de toda la plantilla.

Se indica en la Memoria, HP3º

que la empresa ya venía sufriendo pérdidas recurrentes en los últimos años, conforme se detalla a continuación:

EJERCICIO RESULTADO

2011 - 35.780,12 €

2012 - 410.128,04 €

2013 - 612.896,83 €

2014 - 481.119,05 €



2015 - 846.387,18 €

2016 - 904.689,24 €

2017 - 1.218.598,35 €

2018 - 1.556.497,94 €

2019 - 1.694.643,01 €

Es decir, que desde el año 2011 la empresa ha acumulado un total de 7.760.739,76 euros de

Pérdidas

No parece razonable que, disponiendo el ordenamiento de mecanismos para prevenir y atajar este largo decenio de constantes y crecientes pérdidas, un empresario cabal no hubiera saneado su empresa con anterioridad a no ser que las pérdidas de SM desde la perspectiva del grupo resultaban irrelevantes.

Las pérdidas contables básicamente se producen cuando los gastos superan los ingresos. Los únicos ingresos de SM provenían de la comisión por las ventas de las mercaderías de GPE. Hubiera bastado para reequilibrar la contabilidad de SM elevar su comisión, pero ello afectaba a los ingresos finales que recibía GPE. Parece por tanto que se optó por no disminuir estos últimos, no perjudicar la cuenta de resultados de la matriz y que SM trabajara a pérdidas contables durante todos estos años. Siendo una empresa instrumentar subordinada sus resultados negativos contables saneaban los resultados de la matriz.

UNDÉCIMO.- El siguiente interrogante que suscita este comportamiento empresarial es que no se entiende cómo si esta era la política del grupo, que inconveniente había para seguir el funcionamiento de SM con pérdidas contables.

Y entra otra peculiaridad del caso que descubre la misma Memoria cuando señala, ver HP3º:

Dentro de este contexto, la situación de la mercantil SERGENT MAJOR ESPAÑA S.L.U. no es una excepción. La misma lleva registrando pérdidas consecutivas desde hace 10 años, habiéndose agravado aún más su situación financiera como consecuencia de la actual pandemia causada por el COVID - 19, hasta tal punto que la sociedad se encuentra en una situación prácticamente de insolvencia, que le ha llevado a tener que presentar un proceso preconcursal.

No decimos nada nuevo si afirmamos que la pandemia causada por el Covid-19 nos ha llevado a una situación de crisis sin precedentes. El Covid-19 está causando un panorama económico muy complicado para las empresas españolas que han tenido que afrontar el inicio de su actividad de negocio, después de haberse visto obligadas a paralizar su actividad y a cerrar sus empresas desde que fue decretado el estado de alarma, en el Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo y durante sus sucesivas prórrogas, y que desde entonces han visto restringida o limitada su actividad por continuas medidas aprobadas para contener los contagios en la población.

La crisis sanitaria provocada por la pandemia ha paralizado la economía y mantiene a la población en una situación de completa incertidumbre, debido a que los "esperados" primeros repuntes en la economía van a depender de la epidemiología del virus, de los efectos de las medidas de contención decretadas por el Gobierno y del desarrollo de los distintos tratamientos médicos que se están investigando para frenar el virus; aspectos que todavía están por predecir.

Esta incertidumbre hace improbable pensar que la paralización o limitación de la actividad económica causada por el Covid-19 venga seguida de una vuelta rápida a la normalidad desde el punto de vista económico. El surgimiento de nuevos rebrotes está afectando de lleno al país y ello está provocando que las familias y los ciudadanos destinan la mayoría de su renta al ahorro, decisión que afecta directamente al nivel de consumo en el país.

En definitiva la causa real del despido colectivo no han sido las pérdidas contables sino la COVID19 y en consecuencia su decisión no encontraría encaje jurídico en el ordenamiento de acuerdo con lo establecido en el art. 2 del RD ley 9/2020 que indicó: *La fuerza mayor y las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción en las que se amparan las medidas de suspensión de contratos y reducción de jornada previstas en los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, no se podrán entender como justificativas de la extinción del contrato de trabajo ni del despido.*

La consecuencia aplicativa de esta norma es restar valor justificativo como causa extintiva de la situación de fuerza mayor o como causa ETOP de las pérdidas de actividad provocadas por las medidas adoptadas por el estado de alarma para frenar la COVID19.



Y la razón en que se apoya el legislador es que la incidencia en el empleo de la pandemia ha de considerarse temporal y debe ser atendida con los procedimientos de suspensión de contratos regulados en los arts. 22 y 23 del RD Ley 8/20, procedimientos que no consta que SM haya utilizado.

DUODÉCIMO.- Acreditado por tanto que SM y GPE forman grupo de empresas laboral, el despido colectivo se ha llevado a cabo tras un periodo de consultas ineficaz al haberse promovido sólo por SM y no por el grupo laboral que ocupa el rol de empresario de los demandantes.

En definitiva la comisión negociadora no llegó a estar adecuadamente constituida al no formar parte de ella el real empresario y carece de toda validez.

Además la ausencia de GPE como empresario en dicha negociación arrastra la no aportación de la documentación de esta mercantil por lo que resulta imposible validar que el periodo de consultas contara con datos suficientes para que su finalidad negociadora se pudiera alcanzar.

Por todo ello y conforme la STS de 20-3-2013 rec. 81/12, por aplicación de lo previsto en el art. 124.11 LRJS la decisión adoptada, despido colectivo de toda la plantilla, debe declararse nula condenando a las mercantiles demandadas a que solidariamente readmitan de forma inmediata a todos los trabajadores despedidos y les abonen los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido hasta su readmisión.

A la misma conclusión llegó esta AN en la sentencia de 12-6-14 proc.79/2014

Subsidiariamente, caso de que no se apreciara la nulidad, por las razones expresadas en el FJ 11º la decisión empresarial sería en tal caso improcedente.

DECIMOTERCERO.- Contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación ordinaria conforme el art. 206.1 LRJS

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

FALLAMOS

Estimamos la demanda formulada por CIG, ELA, Edurne (RTE.TRAB.COM.REPR.TRABAJADORES EMP.SERGEANT MAJOR SLU), Encarna (RTE.TRAB.COM.REP.TRABAJADORES EMP.SERGEANT MAJOR SLU), Esther (RTE.TRAB.COM.REP. TRABAJADORES EMP.SERGEANT MAJOR SLU), declaramos la nulidad del despido colectivo llevado a cabo el 11-12-2020 y solidariamente condenamos a las mercantiles GENERALE POUR L'ENFANT MAJOR GPE y SERGEANT MAJOR ESPAÑA S.R.L. UNIPERSONAL así como al administrador concursal de esta última en tal condición, a que de forma inmediata readmitan a todos los trabajadores afectados por el mismo y les abonen los salarios de tramitación desde dicho despido y hasta que su readmisión tenga lugar.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que, contra la misma cabe recurso de Casación ante el 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 abogado, graduado social o representante 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 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 0010 21; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 000010 21, 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.

De conformidad con el artículo 261LOPJ, el Presidente firma por la Ilma. Sra. D^a María Isabel Campos Torres, quien votó en Sala y no pudo firmar.