



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
JEAN RICHARD DE LA TOUR
föredraget den 7 december 2023¹

Mål C-706/22

Konzernbetriebsrat der O SE & Co. KG
ytterligare deltagare i rättegången:
Vorstand der O Holding SE

(begäran om förhandsavgörande från Bundesarbeitsgericht (Federala arbetsdomstolen),
Tyskland))

”Begäran om förhandsavgörande – Europabolag – Förordning (EG) nr 2157/2001 – Artikel 12.2 – Arbetstagarinflytande – Registrering av europabolag villkoras av att det förhandlingsförfarande för arbetstagarinflytande som avses i direktiv 2001/86/EG först har genomförts – Europabolag som bildats och registrerats utan anställda och blivit moderbolag till dotterbolag med anställda – Skyldighet att inleda ett förhandlingsförfarande i efterhand föreligger inte – Förbud mot att använda ett europabolag på ett sätt som utgör missbruk i syfte att frånta arbetstagarna deras rättigheter till arbetstagarinflytande”

I. Inledning

1. Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 12.2 i rådets förordning (EG) nr 2157/2001 av den 8 oktober 2001 om stadga för europabolag (SE),² jämförd med artiklarna 3–7 i rådets direktiv 2001/86/EG av den 8 oktober 2001 om komplettering av stadgan för europabolag vad gäller arbetstagarinflytande³.

2. Begäran har framställts i ett mål mellan Konzernbetriebsrat der O SE & Co KG (företagsrådet för O SE & Co. KG) (nedan kallat företagsrådet för O KG-koncernen) och Vorstand der O Holding SE (styrelsen för O Holding SE). Målet rör en begäran om inrättande av ett särskilt förhandlingsorgan i syfte att inleda ett sådant förhandlingsförfarande för arbetstagarinflytande som avses i artiklarna 3–7 i direktiv 2001/86 i efterhand.

3. Direktiv 2001/86 är ett resultat av över 30 års förhandlingar. Det första förslaget till reglering av bildandet av ett europabolag (SE-bolag), genom en förordning, framlades nämligen av Europeiska kommissionen år 1970.⁴ Förhandlingarna stupade länge på två punkter: SE-bolagens dualistiska

¹ Originalspråk: franska.

² EGT L 294, 2001, s. 1.

³ EGT L 294, 2001, s. 22.

⁴ Se skäl 9 i förordning nr 2157/2001.

eller monistiska struktur samt arbetstagarinflytandet⁵, som definierades som samtliga mekanismer, däribland information, samråd och medverkan, genom vilka arbetstagarrepresentanterna kan utöva ett inflytande på beslut som fattas inom bolaget⁶.

4. Utkastet till reglering av bildandet av SE-bolag delades upp i två förslag från kommissionen vilka lades fram den 25 augusti 1989: dels en förordning om stadga för europabolag⁷, dels ett direktiv om komplettering av stadgan för europabolag vad gäller arbetstagarnas ställning⁸. I förslaget till förordning föreskrevs en möjlighet för vissa aktiebolag som omfattas av lagstiftningen i minst två medlemsstater eller som sedan minst två år har ett dotterbolag som omfattas av lagstiftningen i en annan medlemsstat att bilda europabolag.⁹

5. Senare i förhandlingarna blev det genom ”principen om att tidigare förvärvade rättigheter ska behållas”¹⁰, som beskrevs på så sätt att den rätt till inflytande som finns i de bolag som deltar i bildandet av europabolaget ska beaktas inom det nya europabolaget, möjligt att få fram grunden till en kompromiss år 1998¹¹. Detta centrala förslag ledde till en kompromiss, som antogs enhälligt efter det att den rättsliga grunden för direktivet hade ändrats.

6. Det framkom emellertid mycket snabbt att majoriteten av de SE-bolag som hade bildats i vissa medlemsstater var SE-bolag utan anställda, som hade kunnat registreras utan att först ha inlett sådana förhandlingar med det särskilda förhandlingsorganet som föreskrivs i artikel 12.2 i förordning nr 2157/2001.

7. Eftersom ett stort antal SE-bolag utan anställda har registrerats utan föregående förhandlingar om arbetstagarinflytande,¹² uppkommer dock frågan huruvida det ska tillåtas eller krävas att sådana förhandlingar genomförs i efterhand och att det fastställs inom vilken tidsperiod dessa förhandlingar kan inledas efter det att SE-bolaget har registrerats.

8. I detta förslag till avgörande kommer jag att föreslå att domstolen ska slå fast att direktiv 2001/86 inte kräver att förhandlingar ska inledas i efterhand, men att detta tillåts i händelse av missbruk.

⁵ Se slutrapporten från expertgruppen för europeiska system för anställdas inflytande (Davignon-rapporten) från maj 1997 (C4–0455/97), punkt 9: ”Trots ansträngningar att jämka samman ståndpunkterna (å ena sidan ’inget europabolag utan medverkan’, och å andra sidan ’nej till att exportera nationella modeller för medverkan’) har ett dödläge uppstått”.

⁶ Se artikel 2 h i direktiv 2001/86.

⁷ Se förslag till rådets förordning (EEG) om stadga för europabolag (KOM(89) 268 slutlig – SYN 218).

⁸ Se förslag till rådets direktiv om komplettering av stadgan för europabolag vad gäller arbetstagarnas ställning (KOM(89) 268 slutlig – SYN 219).

⁹ Se artikel 2.1 i detta förslag till förordning, nu artikel 2.2 i förordning nr 2157/2001.

¹⁰ Se skäl 18 i direktiv 2001/86.

¹¹ Se utkastet till protokoll från rådets 2102:e möte (arbetsmarknadsfrågor och sociala frågor) i Luxemburg den 4 juni 1998 (8717/98), tillgängligt på följande webbplats: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8717-1998-INIT/fr/pdf>, s. 8.

¹² År 2017 fanns det, bland de 2 695 SE-bolag som var registrerade, 450 SE-bolag som hade en faktisk verksamhet och hade fler än 5 anställda, även om det är känt att det saknas tillgängliga uppgifter för ett visst antal registrerade SE-bolag (se arbetsdokument av Waddington, J., och Conchon, A., med titeln ”Is Europeanised board-level employee representation specific? The case of European Companies (SEs)”, The European Trade Union Institute, Bryssel, 2017, s. 7).

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

1. Förordning nr 2157/2001

9. I skälen 1 och 21 i förordning nr 2157/2001 föreskrivs följande:

”(1) Genomförandet av den inre marknaden och den förbättring av den ekonomiska och sociala situationen i hela [Europeiska unionen] detta bör leda till kräver, förutom slopande av handelshindren, en omstrukturering av produktionsfaktorerna så att de anpassas till [unionens] dimension. För att så skall kunna ske, är det av största vikt att de företag vilkas verksamhet inte begränsar sig till att tillgodose rent lokala behov kan utforma och fullfölja omorganisationen av sin verksamhet på [unionsnivå].

...

(21) [Direktiv 2001/86] syftar till att tillförsäkra arbetstagarna rätt till inflytande beträffande frågor och beslut som påverkar verksamheten och förhållandena i SE-bolagen. Övriga frågor av social- och arbetsrättslig art, särskilt arbetstagarnas rätt till information och samråd, såsom den är utformad i medlemsstaterna, regleras av de nationella bestämmelser som under samma omständigheter gäller för aktiebolag.”

10. I artikel 1.1 och 1.4 i förordningen anges följande:

”1. Ett bolag får bildas inom [unionens] territorium i form av ett [SE-bolag] på de villkor och enligt de bestämmelser som fastställs i denna förordning.

...

4. Arbetstagarinflytandet i ett SE-bolag skall följa bestämmelserna i direktiv [2001/86].”

11. I artikel 2.2 a i nämnda förordning stadgas följande:

”Publika och privata aktiebolag i bilaga II vilka har bildats i överensstämmelse med lagstiftningen i en medlemsstat samt har sitt säte och sitt huvudkontor i [unionen] får ta initiativ till bildandet av ett SE-holdingbolag, om minst två av bolagen.

a) omfattas av olika medlemsstaters lagstiftning ...”

12. I artikel 8.1, 8.14 och 8.16 i förordning nr 2157/2001 anges följande:

”1. Ett SE-bolags säte får flyttas till en annan medlemsstat ... En sådan flyttning skall inte medföra vare sig bolagets avveckling eller bildandet av en ny juridisk person.

...

14. Genom lagstiftningen i en medlemsstat får det, i fråga om SE-bolag som är registrerade i den medlemsstaten, föreskrivas att en flyttning av bolagets säte som skulle medföra en ändring av

tillämplig lag inte skall bli gällande om någon behörig myndighet i medlemsstaten motsätter sig flyttningen inom den tvåmånadersfrist ...

...

16. Ett SE-bolag som har flyttat sitt säte till en annan medlemsstat skall, när det gäller rättsanspråk som kan uppkomma före ... flyttning ..., anses ha sitt säte i den medlemsstat där SE-bolaget var registrerat före flyttningen, även om talan skulle väckas mot SE-bolaget efter flyttningen.”

13. Artikel 9.1 c i förordningen har följande lydelse:

”Ett SE-bolag skall regleras

...

c) beträffande frågor som inte regleras i denna förordning eller - om en fråga endast delvis regleras i den - beträffande de aspekter som inte omfattas av denna förordning, av

...

ii) de lagbestämmelser i medlemsstaterna som skulle gälla för ett publikt aktiebolag bildat i överensstämmelse med lagstiftningen i den medlemsstat där SE-bolaget har sitt säte,

...”

14. I artikel 12.1 och 12.2 i nämnda förordning föreskrivs följande:

”1. Varje SE-bolag skall registreras i den medlemsstat där det har sitt säte i ett register som anges i lagstiftningen i denna medlemsstat ...

2. Ett SE-bolag får inte registreras om det saknas en överenskommelse om riktlinjer för arbetstagarinflytande enligt artikel 4 i direktiv [2001/86] ett beslut enligt artikel 3.6 i det direktivet eller om förhandlingsperioden enligt artikel 5 i det direktivet har löpt ut utan att en överenskommelse har träffats.”

2. Direktiv 2001/86

15. Skälen 3, 7 och 18 i direktiv 2001/86 lyder enligt följande:

”(3) För att främja [unionens] sociala mål är det nödvändigt att fastställa särskilda bestämmelser, särskilt när det gäller arbetstagarinflytande, med syftet att säkerställa att bildandet av ett SE-bolag inte medför att arbetstagarinflytandet försvinner eller minskar i de bolag som deltar i bildandet av ett SE-bolag. Detta mål bör eftersträvas genom att det fastställs ett regelverk på detta område som komplement till förordningens [nr 2157/2001] bestämmelser.

...

- (7) Om det finns en rätt till medverkan inom ett eller flera bolag som bildar ett SE-bolag, bör denna rätt bevaras och överföras till SE-bolaget när detta bildats, om inte parterna beslutar något annat.

...

- (18) Att säkerställa arbetstagarnas förvärvade rättigheter till medverkan i företagets beslutsfattande är en grundläggande princip i och ett uttalat syfte med detta direktiv. Arbetstagarnas rättigheter före bildandet av ett SE-bolag är utgångspunkt för utformningen av deras rättigheter till medverkan i SE-bolaget (principen om att tidigare förvärvade rättigheter skall behållas). Detta synsätt gäller därför inte bara vid nybildning av SE-bolag utan även vid strukturella förändringar i ett redan existerande SE-bolag samt för de bolag som berörs av de strukturella ändringsprocesserna.”

16. Artikel 1 i direktivet har följande lydelse:

”1. Genom detta direktiv regleras arbetstagarnas inflytande på verksamheten i de [SE-bolag] som avses i [förordning nr 2157/2001].

2. En ordning för arbetstagarinflytande skall därför fastställas i varje SE-bolag i enlighet med det förhandlingsförfarande som avses i artiklarna 3–6 eller, under de förhållanden som anges i artikel 7, i enlighet med bilagan.”

17. I artikel 2 b och g i direktivet definieras deltagande bolag som ”de bolag som direkt deltar i bildandet av ett SE-bolag” och särskilt förhandlingsorgan som ”det organ som inrättas enligt artikel 3 för att förhandla med det behöriga organet i de deltagande bolagen om fastställande av en ordning för arbetstagarinflytande i ett SE-bolag”.

18. Artikel 3 i direktiv 2001/86 har rubriken ”Inrättande av ett särskilt förhandlingsorgan”. I artikel 3.1, 3.2 och 3.6 föreskrivs följande:

”1. När de deltagande bolagens lednings- eller förvaltningsorgan utarbetar en plan för bildandet av ett SE-bolag skall de så snart som möjligt efter det att utkastet till villkor för en fusion eller bildandet av ett holdingbolag eller efter enighet om en plan för att bilda ett dotterbolag eller att ombilda det till ett SE-bolag vidta nödvändiga åtgärder, bland annat ge information om namnen på de deltagande bolagen, dotterbolagen och driftsenheterna samt om antalet anställda, för att inleda förhandlingar med arbetstagarrepresentanterna om en ordning för arbetstagarinflytandet i SE-bolaget.

2. Ett särskilt förhandlingsorgan skall därför inrättas, som företräder arbetstagarna i de deltagande bolagen och i dotterbolag och i berörda driftsenheter ...

...

6. Det särskilda förhandlingsorganet får ... besluta att inte inleda sådana förhandlingar som avses i punkt 3 eller att avbryta pågående förhandlingar, samt att tillämpa de bestämmelser om information till och samråd med arbetstagarna som gäller i den medlemsstat där SE-bolaget har anställda. Ett sådant beslut skall innebära att förfarandet för att uppnå ett avtal enligt artikel 4 avbryts. Skulle ett sådant beslut fattas, skall ingen bestämmelse i bilagan gälla.

...

Det särskilda förhandlingsorganet skall sammankallas på nytt efter en skriftlig begäran från minst 10 % av arbetstagarna i SE-bolaget, dess dotterbolag och driftsenheter eller deras företrädare, dock tidigast två år efter ovan nämnda beslut såvida inte parterna enas om att återuppta förhandlingarna tidigare. Om det särskilda förhandlingsorganet beslutar att återuppta förhandlingarna med ledningen men inget avtal träffas, skall ingen av bestämmelserna i bilagan gälla.”

19. I artikel 7 i detta direktiv, med rubriken ”Referensbestämmelser”, anges följande i punkterna 1 och 2:

”1. För att nå syftet i artikel 1 skall medlemsstaterna ... fastställa referensbestämmelser för arbetstagarinflytande som skall uppfylla de bestämmelser som anges i bilagan.

Referensbestämmelserna i lagstiftningen i den medlemsstat där SE-bolaget skall ha sitt säte skall gälla från dagen för SE-bolagets registrering om antingen

a) parterna är eniga om detta, eller

b) inget avtal har ingåtts ... och

- det behöriga organet i vart och ett av de deltagande bolagen beslutar att godta att referensbestämmelserna skall tillämpas i SE-bolaget och alltså fortsätter med registreringen av SE-bolaget, och
- det särskilda förhandlingsorganet inte har fattat det beslut som föreskrivs i artikel 3.6.

2. Vidare skall de referensbestämmelser som föreskrivs i lagstiftningen i den medlemsstat där registreringen sker i enlighet med del 3 i bilagan endast vara tillämpliga

...

c) i det fall ett SE-bolag bildas genom att ett holdingbolag eller ett dotterbolag skapas,

- om det, innan SE-bolaget registrerades, inom något eller några av de deltagande bolagen fanns en eller flera former för medverkan som omfattade minst 50 % av det totala antalet arbetstagare i alla de deltagande bolagen, eller
- om det, innan SE-bolaget registrerades, inom något eller några av de deltagande bolagen fanns en eller flera former för medverkan som omfattade mindre än 50 % av det totala antalet arbetstagare i alla de deltagande bolagen och det särskilda förhandlingsorganet beslutar detta.

Om det inom de olika deltagande bolagen fanns mer än en form för medverkan skall det särskilda förhandlingsorganet besluta vilken form som skall införas i SE-bolaget. Medlemsstaterna får fastställa bestämmelser som skall tillämpas om inget sådant beslut har fattats för ett SE-bolag som är registrerat inom deras territorium. Det särskilda förhandlingsorganet skall meddela det behöriga organet i de deltagande bolagen om sitt beslut enligt denna punkt.”

20. I artikel 11 i samma direktiv, med rubriken ”Missbruk av förfaranden”, anges följande:

”Medlemsstaterna skall vidta lämpliga åtgärder i överensstämmelse med [unions]lagstiftningen för att förhindra att SE-bolag missbrukas i avsikt att frånta arbetstagarna deras rättigheter till arbetstagarinflytande eller vägra att ge sådana rättigheter.”

21. I artikel 12.2 i samma direktiv föreskrivs följande:

”Medlemsstaterna ska föreskriva lämpliga åtgärder som ska vidtas om detta direktiv inte följs. De ska särskilt säkerställa att det finns relevanta administrativa eller rättsliga förfaranden för att se till att skyldigheterna till följd av direktivet uppfylls.”

B. Tysk rätt

22. Direktiv 2001/86 har införlivats med tysk rätt genom Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft (lagen om arbetstagarinflytande i europabolag)¹³ av den 22 december 2004.

23. I 18 § i denna lag, med rubriken ”Återupptagande av förhandlingar”, föreskrivs följande i punkt 3:

”När det planeras strukturella ändringar av SE-bolaget som kan minska arbetstagarnas rätt till inflytande ska förhandlingar om arbetstagarnas rätt till inflytande äga rum på begäran av SE-bolaget eller SE-bolagets företagsråd. I stället för att det särskilda förhandlingsorganet bildas på nytt kan förhandlingarna med SE-bolagets ledning föras genom en gemensam överenskommelse mellan SE-bolagets företagsråd och företrädarna för de arbetstagare som berörs av den planerade strukturella ändringen, vilka fram till dess inte företräts av SE-bolagets företagsråd. Om ingen överenskommelse kan nås under dessa förhandlingar ska 22–33 §§ om SE-bolagets företagsråd enligt lag och 34–38 §§ om medbestämmande enligt lag tillämpas.”

24. I 43 § i nämnda lag föreskrivs följande:

”Ett SE-bolag får inte missbrukas för att frånta eller förvägra arbetstagarnas rätt till inflytande. Missbruk presumeras föreligga om strukturella ändringar som leder till att arbetstagarna förlorar eller nekas rätten till inflytande sker utan att ett förfarande enligt 18 § punkt 3 har genomförts under året efter bildandet av SE-bolaget.”

III. Bakgrunden till det nationella målet och tolkningsfrågorna

25. Den 28 mars 2013 registrerades bolaget O Holding SE, som i enlighet med artikel 2.2 i förordning nr 2157/2001 bildats av O Ltd och O GmbH, två bolag utan anställda, utan dotterbolag med anställda och med säte i Förenade kungariket respektive Tyskland, i registret för England och Wales, utan att de förhandlingar om arbetstagarinflytande som föreskrivs i artiklarna 3–7 i direktiv 2001/86 hade ägt rum.

¹³ BGBl. 2004 I, s. 3675.

26. O Holding SE blev den 29 mars 2013 ensam delägare i bolaget O Holding GmbH, som hade sitt säte i Hamburg (Tyskland) och hade en styrelse som till en tredjedel bestod av företrädare för arbetstagarna. Efter det att Holding SE den 14 juni 2013 beslutat att omvandla detta bolag till ett kommanditbolag med namnet O KG registrerades ombildningen i registret den 2 september 2013 och från och med detta datum gällde inte längre medbestämmande inom styrelsen.

27. O KG har cirka 816 anställda och har dotterbolag i flera medlemsstater med totalt cirka 2 200 anställda men de andra delägarna (O Holding SE, kommanditdelägare, och bolaget O Management SE, en komplementär registrerad i Hamburg, vars enda aktieägare är O Holding SE) har inga anställda.

28. O Holding SE flyttade sitt säte till Hamburg med verkan från den 4 oktober 2017.

29. Företagsrådet i O KG-koncernen, som ansåg att ledningen för O Holding SE borde inrätta ett särskilt förhandlingsorgan i efterhand, eftersom bolaget hade dotterbolag, i den mening som avses i artikel 2 c i direktiv 2001/86, med anställda i flera medlemsstater, väckte en arbetsrättslig talan. Ledningen för O Holding SE motsatte sig talan.

30. Efter det att Arbeitsgericht Hamburg (Arbetsdomstolen i Hamburg, Tyskland) avslagit talan som väckts av företagsrådet i O KG-koncernen, och Landesarbeitsgericht Hamburg (Arbetsdomstolen i Hamburg, Tyskland) fastställt det avgörandet, inleddes ett förfarande vid Bundesarbeitsgericht (Federala arbetsdomstolen, Tyskland), som är den hänskjutande domstolen.

31. För att lösa tvisten har den hänskjutande domstolen begärt en tolkning av artikel 12.2 i förordning nr 2157/2001, jämförd med artiklarna 3–7 i direktiv 2001/86. Den har påpekat att det i dessa bestämmelser visserligen inte uttryckligen föreskrivs att förhandlingsförfarandet avseende arbetstagarinflytande ska genomföras i efterhand om det inte har genomförts på förhand. Den hänskjutande domstolen anser emellertid att denna förordning och detta direktiv bygger på den princip som särskilt framgår av skälen 1 och 2 i nämnda förordning om att de deltagande bolagen eller deras dotterbolag bedriver en ekonomisk verksamhet som inbegriper anställning av arbetstagare, och att det därför är möjligt att inleda ett sådant förhandlingsförfarande så snart SE-bolaget har bildats och innan det registreras. Den hänskjutande domstolen vill därför få klarhet i huruvida det mål som eftersträvas med artiklarna 3–7 i nämnda direktiv, vid registrering av ett SE-bolag där inget av de deltagande bolagen eller deras dotterbolag har anställda, kan kräva att förhandlingsförfarandet avseende arbetstagarinflytande genomförs i efterhand när SE-bolaget blir ett företag som utövar kontroll över dotterbolag med anställda i flera medlemsstater.

32. I detta sammanhang anser den hänskjutande domstolen att ett sådant krav skulle kunna ställas åtminstone med avseende på artikel 11 i direktiv 2001/86 om det, såsom är fallet i det nationella målet, finns ett nära tidsmässigt samband mellan registreringen av SE-bolaget och förvärvet av dotterbolag, eftersom denna omständighet kan medföra ett antagande om att det rör sig om ett arrangemang som utgör missbruk och som syftar till att frånta eller förvägra arbetstagarna deras rätt till inflytande.

33. Om det förelåg en skyldighet att i efterhand genomföra förfarandet för förhandling om arbetstagarinflytande, skulle det uppkomma frågor om huruvida detta är tidsbegränsat och om dess genomförande ska regleras av lagstiftningen i den medlemsstat där SE-bolaget nu har sitt säte eller lagstiftningen i den medlemsstat där det först registrerades, med beaktande av att den sistnämnda medlemsstaten i förevarande fall utträdde ur unionen efter det att SE-bolagets säte flyttats till Tyskland.

34. Mot denna bakgrund beslutade Bundesarbeitsgericht (Federala arbetsdomstolen) att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till EU-domstolen:

- 1) Ska artikel 12.2 i [förordning nr 2157/2001], jämförd med artiklarna 3–7 i [direktiv 2001/86], tolkas så, att när ett SE-holdingbolag bildas av deltagande bolag som inte har några anställda och inte har dotterbolag med anställda (så kallat SE-bolag utan anställda), och det registreras i en medlemsstats register utan att ett förhandlingsförfarande för arbetstagarinflytande i SE-bolaget först har genomförts, ska ett sådant förhandlingsförfarande genomföras i efterhand i enlighet med detta direktiv, för det fall att SE bolaget kommer att kontrollera dotterbolag med anställda i flera ... medlemsstater?
- 2) För det fall att domstolen besvarar den första frågan jakande, är det då i ett sådant fall möjligt och nödvändigt att genomföra förhandlingsförfarandet i efterhand utan någon begränsning i tiden?
- 3) För det fall att domstolen besvarar den andra frågan jakande, utgör då artikel 6 i [direktiv 2001/86] hinder mot att lagstiftningen i den medlemsstat där SE-bolaget nu har sitt säte tillämpas för att genomföra ett förhandlingsförfarande i efterhand, om SE-bolaget utan anställda har registrerats i registret i en annan medlemsstat utan att ett sådant förfarande först har genomförts och – före det att dess säte flyttas – har kommit att kontrollera dotterbolag med anställda i flera ... medlemsstater?
- 4) För det fall att domstolen besvarar den tredje frågan jakande, gäller då detta även om den stat där detta SE-bolag utan anställda för första gången registrerades har utträtt ur ... unionen efter det att dess säte flyttades, och denna stats lagstiftning inte längre innehåller några bestämmelser om genomförande av ett förhandlingsförfarande för att ge arbetstagarna i SE-bolaget inflytande?”

35. Tysklands regering och kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden.

36. Vid förhandlingen den 28 september 2023 yttrade sig företagsrådet i O KB-koncernen, styrelsen för O Holding SE, den tyska och den luxemburgska regeringen samt kommissionen muntligt och besvarade domstolens frågor muntligt.

IV. Bedömning

37. Bildandet av ett SE-bolag styrs av ett antal viktiga principer.

38. För det första kan den endast bildas på fyra olika sätt: genom fusion, bildande av ett SE-holdingbolag, bildande av ett SE-dotterbolag eller omvandling av ett aktiebolag till SE-bolag.¹⁴

39. För det andra regleras SE-bolag av

- bestämmelserna i förordning nr 2157/2001,
- bestämmelserna i dessa bolags bolagsordningar, om förordningen uttryckligen tillåter detta, eller

¹⁴ Se artikel 2 i förordning nr 2157/2001.

- när det gäller frågor som (helt eller delvis) saknar reglering i nämnda förordning, de bestämmelser i nationell rätt som antagits med tillämpning av unionsrätten som särskilt avser SE-bolag, de bestämmelser som är tillämpliga på aktiebolag i den medlemsstat där SE-bolaget är registrerat och bestämmelserna i SE-bolagets bolagsordning på samma villkor som gäller för aktiebolag i den medlemsstat där SE-bolaget är registrerat.¹⁵

40. För det tredje får SE-bolaget registreras endast om ett avtal om formerna för arbetstagarinflytande enligt artikel 4 i direktiv 2001/86 har ingåtts, om det särskilda förhandlingsorganet har beslutat att tillämpa de regler som gäller i de medlemsstater där SE-bolaget har anställda, eller om inget avtal har ingåtts efter utgången av den tidsfrist för förhandlingarna som föreskrivs i artikel 5 i direktiv 2001/86.¹⁶

41. När det gäller arbetstagarnas medverkan, som definieras som det inflytande som det organ som representerar arbetstagarna och/eller arbetstagarrepresentanterna utövar på ett bolags verksamhet,¹⁷ rörde det sig om en av de viktigaste punkterna i förhandlingarna om utkastet till reglering av bildandet av ett SE-bolag som stod i vägen för resultatet av förhandlingarna, såsom det erinrats om ovan.¹⁸ I kombination med principen om iakttagande av den höga skyddsnivån för den befintliga rätten till medverkan var principen om att tidigare förvärvade rättigheter ska behållas avgörande och gjorde det möjligt att nå ett resultat i förhandlingarna. Denna princip har godtagits såväl av dem som förespråkade skyddet av arbetstagarnas medverkan, eftersom den gjorde det möjligt att upprätthålla en hög nivå för arbetstagarnas medverkan, som av de medlemsstater som inte hade detta system och som där såg ett sätt att locka bolag att ha sitt säte hos dem.¹⁹

42. ”Principen om att tidigare förvärvade rättigheter ska behållas” gäller dock endast för deltagande bolag och gör det möjligt att skydda befintliga rättigheter till deltagande i dessa bolag.²⁰

43. Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida förhandlingar om ordningen för arbetstagarinflytande kan inledas i efterhand, det vill säga efter registreringen av det SE-holdingbolag som bildats av bolag som inte hade några anställda vid tidpunkten för denna registrering.

44. Det ska inledningsvis erinras om att i motsats till vad formuleringen av denna tolkningsfråga antyder, saknar frågan, huruvida SE-holdingbolaget har dotterbolag med anställda, betydelse för hur skyldigheten att inrätta ett särskilt förhandlingsorgan och att inleda förhandlingar från början om arbetstagarinflytandet inträder. Endast de bolag som direkt deltar i bildandet av SE-bolaget omfattas nämligen av artikel 2 b och artikel 3.1 i direktiv 2001/86, och följaktligen ska

¹⁵ Se artikel 9.1 i förordning nr 2157/2001.

¹⁶ Se artikel 12.2 i förordning nr 2157/2001.

¹⁷ Se artikel 2 k i direktiv 2001/86.

¹⁸ Se punkt 3 ovan.

¹⁹ Se Sick, S., ”Worker participation in SEs – a workable, albeit imperfect compromise”, i Cremers, J., Stollt, M., och Vitols, S., *A decade of experience with the European Company*, The European Trade Union Institute, Bryssel, 2013, s. 93–106, i synnerhet s. 96 och 97.

²⁰ Se skälen 3, 7 och 18 i direktiv 2001/86.

endast arbetstagarnas rätt till inflytande som förvärvats inom dessa bolag beaktas. Vid sammansättningen av det särskilda förhandlingsorganet²¹ och upprättandet av avtalet²² beaktas dock de berörda dotterbolagen och driftsenheterna.²³

45. Även om registreringen av ett SE-bolag enligt artikel 12.2 i förordning nr 2157/2001 är beroende av förhandlingar inom det särskilda förhandlingsorganet, finns det i praktiken fall där registreringen sker utan att ett särskilt förhandlingsorgan inrättas och utan förhandlingar om formerna för arbetstagarinflytande, eftersom sådana förhandlingar är omöjliga.

46. Så är fallet vid bildandet av ett SE-bolag i form av holdingbolag när de bolag som främjar detta bildande inte har några anställda. Samma situation föreligger när bolag som inte har några anställda bildar ett dotterbolag i form av SE-bolag.²⁴ I dessa fall kan det särskilda förhandlingsorganet inte inrättas på det sätt som föreskrivs i direktiv 2001/86 om det inte finns några anställda i de deltagande bolagen.

47. Frågan om möjligheten att registrera ett SE-bolag som inte uppfyller kraven i artikel 12.2 i förordning nr 2157/2001 har ställts vid de tyska domstolarna. Oberlandesgericht Düsseldorf (Düsseldorfs regionala överdomstol, Tyskland)²⁵ godtog, med stöd av en teleologisk tolkning av denna bestämmelse, registrering av ett sådant SE-bolag, trots fackföreningarnas motstånd.²⁶

48. SE-bolag som registrerats utan föregående förhandlingar om arbetstagarinflytande har dykt upp i olika medlemsstater (särskilt i Tyskland och Republiken Tjeckien, där det finns många²⁷).

49. Detta godtagande, som strider mot ordalydelsen i artikel 12.2 i förordning nr 2157/2001, har enligt den tyska regeringen motiverats av en teleologisk tolkning av denna bestämmelse för att möjliggöra utövandet av de ekonomiska friheterna på den inre marknaden som inte nödvändigtvis innebär att anställa egna arbetstagare. Dessutom har det erkänts inte bara att det inte var möjligt att inrätta ett särskilt förhandlingsorgan när det inte fanns några anställda i de deltagande bolagen, utan även att det inte fanns några arbetstagar rättigheter att skydda, och att principen om att tidigare förvärvade rättigheter ska behållas följaktligen inte kunde tillämpas. Att kräva sådana förhandlingar skulle innebära att bildandet av SE-bolag förbjöds i dessa fall. Kommissionen har i sitt yttrande förklarat att denna registrering utan föregående förhandlingar kunde grunda sig på bestämmelserna i förordning nr 2157/2001, enligt vilka den nationella lagstiftning som är tillämplig på aktiebolag i medlemsstaten ska tillämpas på de områden som inte omfattas av denna förordning, och att om det enligt denna nationella lagstiftning är tillåtet att bilda aktiebolag utan anställda, måste detta följaktligen vara tillåtet för SE-bolag.²⁸

²¹ Se artikel 3.2 i direktiv 2001/86.

²² Se artikel 4.2 b i direktiv 2001/86.

²³ Se arbetsdokument nr 6 från den expertgrupp som består av nationella experter och socialattachéerna, vilken inrättats av kommissionen som ett diskussionsforum om formerna för införlivande av direktiv 2001/86 med de nationella lagstiftningarna (nedan kallad expertgruppen för SE-bolag) av den 2 oktober 2002, med titeln "Definition av 'deltagande bolag' – artikel 2.b)", s. 30 och 31.

²⁴ Se Stollt, M., och Kelemen, M., "A big hit or a flop? A decade of facts and figures on the European Company (SE)", i Cremers, J., Stollt, M., och Vitols, S., *A decade of experience with the European Company*, a.a., s. 25–47, i synnerhet s. 45 och 46.

²⁵ Se domen I-3 Wx 248/08, av den 30 mars 2009.

²⁶ Se Köstler, R., "SEs in Germany", dans Cremers, J., Stollt, M., och Vitols, S., *A decade of experience with the European Company*, a.a., s. 123–131, i synnerhet s. 128 och 129.

²⁷ Se Stollt, M., och Wolters, E., *Implication des travailleurs dans la Société européenne (SE) – Guide pour les acteurs de terrain*, The European Trade Union Institute, Bryssel, 2013, s. 93.

²⁸ Se artikel 9.1 ii) i förordning nr 2157/2001.

50. Att det är möjligt att registrera SE-bolag utan anställda har således inte bestritts i det fall som EU-domstolen ska pröva.²⁹

51. Därför uppkommer frågan om möjligheten att inleda förhandlingar om arbetstagarinflytande i efterhand.

52. I direktiv 2001/86 föreskrivs att sådana förhandlingar efter registrering enligt artikel 3.6 fjärde stycket i direktivet endast får äga rum på skriftlig begäran av minst 10 procent av arbetstagarna i SE-bolaget, dess dotterbolag och driftsenheter eller deras företrädare och tidigast två år efter dagen för det särskilda förhandlingsorganets beslut att inte inleda förhandlingarna eller att avsluta dessa föregående förhandlingar, såvida inte parterna har kommit överens om något annat vid dagen för omförhandlingen. Det står således klart att förhandlingar i efterhand endast kan äga rum om ett särskilt förhandlingsorgan har inrättats från början och det faktiskt rör sig om en omförhandling. I bilagan till detta direktiv föreskrivs också att förhandlingar ska äga rum fyra år efter det att representationsorganet har bildats, om referensbestämmelserna tillämpas.³⁰

53. I skäl 18 i direktiv 2001/86 anges dels att arbetstagarnas rättigheter före bildandet av ett SE-bolag är utgångspunkt för utformningen av deras rättigheter till medverkan i SE-bolaget (principen om att tidigare förvärvade rättigheter ska behållas), dels att detta synsätt därför inte bara gäller vid nybildning av SE-bolag utan även vid strukturella förändringar i ett redan existerande SE-bolag samt för de bolag som berörs av de strukturella ändringsprocesserna. Detta skäl är således inte tillräckligt för att läggas till grund för en rätt till förhandlingar om arbetstagarinflytandet i efterhand om ett särskilt förhandlingsorgan inte inrättats från början.

54. Tvärtemot vad den tyska och den luxemburgska regeringen har gjort gällande är denna omöjlighet att inleda förhandlingar i efterhand nämligen inte en följd av ett förbiseende vid utarbetandet av direktiv 2001/86, utan av ett faktiskt val från unionslagstiftarens sida till följd av kompromissen om principen om att tidigare förvärvade rättigheter ska behållas.

55. Flera aspekter kan nämnas i detta hänseende. För det första förespråkades tydligt i Davignon-rapporten, som låg till grund för de sista förhandlingarna om förordning nr 2157/2001 och direktiv 2001/86, förhandlingar om arbetstagarinflytande före registrering i syfte att säkerställa förutsebarhet för aktieägare och arbetstagare och en stabil drift av SE-bolaget.³¹ För det andra hade Europaparlamentet föreslagit ett skäl 7a, i vilket det uttryckligen angavs att förhandlingar skulle äga rum i efterhand, som förkastades³² till förmån för den mycket vagare formuleringen av skäl 18.

56. Detta val som unionslagstiftaren gjorde framkom även vid utarbetandet av stadgan för europeiska kooperativa föreningar och i direktiv 2003/72/EG³³ om arbetstagarinflytande i sådana föreningar, eftersom det uttryckligen föreskrivs förhandlingar om arbetstagarinflytande i efterhand när tröskelvärde på 50 arbetstagare i minst två medlemsstater överskrids.³⁴ I det fallet

²⁹ Samma möjlighet skulle gälla för deltagande bolag bildar ett SE-dotterbolag utan anställda.

³⁰ Se bilaga, artikel 1 g i direktiv 2001/86.

³¹ Se Davignon-rapporten, punkterna 50 och 69, samt arbetsdokument nr 19 från expertgruppen för SE-bolag av den 23 juni 2003, med rubriken "Missbruk av förfaranden", s. 125 och 126.

³² Se Europaparlamentets rapport av den 21 juni 2001 om utkastet till rådets direktiv om komplettering av stadgan för europabolag vad gäller arbetstagarinflytande (A5-0231/2001), s. 7.

³³ Rådets direktiv av den 22 juli 2003 om komplettering av stadgan för europeiska kooperativa föreningar med avseende på arbetstagarinflytande (EUT L 207, 2003, s. 25).

³⁴ Se artikel 8.3 i direktiv 2003/72.

gjorde således förhandlingarna mellan medlemsstaterna det möjligt att skapa en skyldighet att inleda förhandlingar i efterhand, visserligen i samband med att ett tröskelvärde överskrids, men detta har inte föreskrivits i den lagstiftning som är tillämplig på SE-bolag.

57. Dessutom har svårigheten vad gäller SE-bolag utan anställda påtalats sedan år 2003 av expertgruppen för SE-bolag,³⁵ och även av den grupp av oberoende experter som bemyndigades av kommissionen för den översyn av direktiv 2001/86 som föreskrivs i artikel 15 i direktivet.³⁶

58. Det var således med full kännedom om denna svårighet som kommissionen utarbetade och upprättade sin rapport och sitt meddelande om tillämpningen av förordning nr 2157/2001 och om översynen av direktiv 2001/86. I rapporten angav kommissionen, efter att ha tagit upp frågan om aktivering av SE-bolag som är hyllbolag,³⁷ att "[e]ventuella planer på att ändra stadgan om europabolag i syfte att hantera de praktiska problem som de olika intressenterna har påvisats, måste ta hänsyn till att stadgan om europabolag är ett resultat av en skör kompromiss efter segdragna förhandlingar. Kommissionen överväger för närvarande tänkbara ändringar av stadgan för europabolag och har för avsikt att lägga fram förslag under 2012, om så är lämpligt".³⁸ I meddelandet medgav kommissionen, efter att även ha medgett att det inte fanns några bestämmelser i direktiv 2001/86 om SE-bolag som bildats utan anställda,³⁹ att den hade identifierat svårigheter, men att den, eftersom antagandet av förordning nr 2157/2001 och direktiv 2001/86 var ett resultat av en känslig kompromiss efter förhandlingar som pågått i 30 år, skulle undersöka om det var berättigat att samtidigt revidera dessa i samband med översynen av förordningen år 2009.⁴⁰

59. Dessutom har det gjorts en fördjupning i frågan, med bredare perspektiv jämfört med datumet för införlivandet av direktiv 2001/86, i en bok som ägnas åt de tio åren av tillämpning av SE-bolag.⁴¹

60. I en resolution från 2021 uppmanade parlamentet kommissionen att vidta nödvändiga förbättringar av de ramverk som reglerar europabolag och europeiska kooperativa föreningar och, utifrån en bedömning som kommissionen nyligen gjort, bolagsrättspaketet, och ändra dem så att EU-minimikrav införs för arbetstagarmedverkan och arbetstagarrepresentation i tillsynsråd.⁴²

61. Trots att det sedan 2003 och fram till 2021 har konstaterats att det finns svårigheter i samband med bildandet av och driften av ett SE-bolag, särskilt i samband med bildandet av SE-bolag utan inrättande av ett särskilt förhandlingsorgan, har kommissionen aldrig föreslagit några ändringar av förordning nr 2157/2001 eller direktiv 2001/86 för att komma till rätta med situationen. Det är inte bara så att kommissionen aldrig har föreslagit några ändringar i detta avseende, utan dess övriga förslag till bolagsrättsliga rättsakter som har en inverkan på arbetstagares deltagande eller

³⁵ Se arbetsdokument nr 19 från expertgruppen för SE-bolag, s. 124.

³⁶ Se Valdès Dal-Ré, F., *Studies on the implementation of Labour Law Directives in the enlarged European Union, Directive 2001/86/EG supplementing the European Company with regard to the involvement of employees, Synthesis report*, s. 101 och 102.

³⁷ Se rapport från kommissionen till Europaparlamentet och rådet av den 17 november 2010 om tillämpningen av rådets förordning (EG) nr 2157/2001 av den 8 oktober 2001 om stadga för europabolag (SE) (KOM(2010) 676 slutlig), s. 9.

³⁸ Se den rapport som jag hänvisar till i fotnot 37 ovan, s. 11.

³⁹ Se meddelande från kommissionen av den 30 september 2008 om översynen av rådets direktiv 2001/86/EG av den 8 oktober 2001 om komplettering av stadgan för europabolag vad gäller arbetstagarinflytande (KOM(2008) 591 slutlig), s. 7.

⁴⁰ Se det meddelande som jag hänvisar till i fotnot 39 ovan, s. 9.

⁴¹ Se Cremers, J., Stollt, M., och Vitols, S., *A decade of experience with the European Company*, a.a., i synnerhet kapitlen 1, 4 och 6 (se fotnoterna 24, 19 respektive 26 ovan).

⁴² Se Europaparlamentets resolution av den 16 december 2021 om demokrati i arbetslivet: ett europeiskt ramverk för arbetstagares rätt till medverkan och översynen av direktivet om ett europeiskt företagsråd (2021/2005(INI)), punkterna 6 och 10.

inflytande i fackföreningarnas struktur och roll under utarbetandet av förslaget har inte lett fram till något resultat (ett utkast till europeiskt aktiebolag som lades fram år 2008 och drogs tillbaka år 2014 och ett förslag till enmansaktiebolag som lades fram år 2014 och drogs tillbaka år 2018⁴³).

62. I detta skede av bedömningen anser jag således att avsaknaden av bestämmelser om förhandlingar om arbetstagarinflytande i efterhand i en situation där ett SE-bolag bildats utan ett särskilt förhandlingsorgan är en följd av ett medvetet val från unionslagstiftarens sida, även om denna avsaknad kan anses utgöra en brist i systemet för arbetstagarinflytande, bland annat i fråga om arbetstagarnas medverkan.

63. I detta sammanhang ska skäl 18 i direktiv 2001/86 således förstås så, att det avser fall av strukturella förändringar i ett SE-bolag som bildats med ett särskilt förhandlingsorgan: detta är än mer logiskt mot bakgrund av att det i dess lydelse hänvisas till ”detta synsätt”, det vill säga principen om att tidigare förvärvade rättigheter ska behållas, som anges i den föregående meningen, som innebär att det finns rättigheter som ska skyddas i ett tidigare tillstånd. Syftet med detta skäl är således i själva verket att klargöra principen att förhandlingar på området ska prioriteras, vilket illustreras av att det ursprungliga avtalet om arbetstagarinflytande ska fastställa tidpunkten för avtalets ikraftträdande, dess varaktighet, de fall då avtalet bör omförhandlas och det förfarande som ska följas för omförhandlingen.⁴⁴

64. Det är på detta sätt som även de nationella experterna och rådgivarna i socialpolitiska frågor i expertgruppen för SE-bolag har förstått det (de deltog i förhandlingarna om direktiv 2001/86 och fick i uppdrag att utarbeta en rapport för att underlätta dess införlivande), eftersom de anger att reglerna i nämnda direktiv, utöver hänvisningarna i direktivet som underförstått och delvis behandlar frågan,⁴⁵ har utformats för att tillämpas endast direkt före och vid den tidpunkt då SE-bolaget bildas och att det således kan finnas ett behov för de berörda parterna att tillämpa bestämmelserna i samma direktiv, vilka huvudsakligen är utformade för att skydda arbetstagarnas system för medverkan, på ett dynamiskt sätt och inte bara vid den tidpunkt då SE-bolaget bildas. De tillägger att erfarenheten av tillämpningen av direktiv 94/45/EG⁴⁶ visar att dessa svårigheter i huvudsak åtgärdas genom avtal. De drar slutsatsen att, eftersom direktiv 2001/86 inte går längre än så, så förefaller problematiken med ändringar som sker i andra fall än missbruk endast behandlas genom en enda detaljerad hänvisning till fall med senare strukturella ändringar i de nationella bestämmelser genom vilka artikel 4.2 i direktivet om innehållet i avtalet införlivas med nationell rätt i syfte att uppmärksamma parterna på att dessa ändringar har ägt rum.⁴⁷

65. Expertgruppen för SE-bolag ser således inte något annat handlingsutrymme för medlemsstaterna i denna fråga.

66. Dessa experter angav däremot tydligt att förhandlingarna om arbetstagarinflytande i efterhand kunde vara en effektiv sanktionsåtgärd om SE-bolag missbrukas för att frånta arbetstagarna deras rätt till medverkan och att denna åtgärd rentav skulle ha fördelen av att vara

⁴³ Se Europaparlamentets fakta bland om Europeiska unionen, med rubriken ”Bolagsrätt”, tillgänglig på följande webbplats: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/fr/sheet/35/le-droit-des-societes>.

⁴⁴ Se artikel 4–2 h i direktiv 2001/86.

⁴⁵ Se artikel 4.2 h och bilaga, del 1 g i direktiv 2001/86.

⁴⁶ Rådets direktiv 94/45/EG av den 22 september 1994 om inrättandet av ett europeiskt företagsråd eller ett förfarande i gemenskapsföretag och grupper av gemenskapsföretag för information till och samråd med arbetstagare (EGT L 254, 1994, s. 64; svensk specialutgåva, område 5, volym 6, s. 160).

⁴⁷ Se arbetsdokument nr 17 från expertgruppen för SE-bolag av den 23 juni 2003, med rubriken ”Missbruk av förfaranden– Artikel 4”, s. 113 och 114.

ett enhetligt möjligt svar i medlemsstaterna.⁴⁸ I artikel 11 i direktiv 2001/86 anges nämligen att medlemsstaterna ska vidta lämpliga åtgärder i överensstämmelse med unionslagstiftningen för att förhindra att SE-bolag missbrukas i avsikt att fränta arbetstagarna deras rättigheter till inflytande eller vägra att ge sådana rättigheter.

67. Experterna illustrerade sina uttalanden med exempel på situationer som kan utgöra missbruk inte bara när ett SE-bolag utan medverkan bildas genom dotterbolag utan medverkan, varvid detta SE-bolag därefter tar kontroll över samtliga dotterbolag som omfattas av en ordning för medverkan och dem som inte gör det, utan även när ett SE-bolag bildas genom ombildning i en medlemsstat där det inte föreskrivs några regler för medverkan efter det att sätet flyttats till en medlemsstat som föreskriver en sådan ordning, och även när ett SE-bolag bildas innan de tröskelvärden som leder till att reglerna om medverkan ska tillämpas har överskridits.⁴⁹

68. Vad dessa exempel har gemensamt är bildandet av SE-bolag utan föregående förhandlingar om arbetstagarinflytande inom ett särskilt förhandlingsorgan, eftersom dessa SE-bolag har bildats utifrån bolag där krav på medverkan inte finns. Det är således uppenbart att expertgruppen för SE-bolag dels hade i åtanke sådana fall där SE-bolag bildas utan föregående förhandlingar och utan tillämpning av referensbestämmelserna, dels inte förutsåg rättsliga förhandlingar i efterhand i händelse av strukturella förändringar, utan endast i fall av missbruk.

69. Denna expertgrupp, som fortsatte fundera, föreslog en formulering för valet i nationell rätt av en bestämmelse för att motverka missbruk⁵⁰ vilken grundar sig på tanken att förhandlingar bör äga rum i de fall som anges i punkt 67 ovan, när missbruket väl har bevisats enligt de allmänna bestämmelserna – en enkel presumtion om missbruk som kunde kullkastas om ändringarna gjordes inom kort tid (exempelvis ett år) efter registreringen av SE-bolaget.⁵¹ Expertgruppen preciserade att den idealiska lösningen skulle vara att ha en bestämmelse om omförhandling i dessa fall, med tillämpning av de referensbestämmelser för medverkan som finns i bilagan till direktiv 2001/86 om förhandlingarna misslyckades.⁵² Här skulle artiklarna 3–7 i det direktivet gälla i tillämpliga delar, och hänvisningarna till tidpunkten för registreringen av SE-bolaget skulle ersättas med hänvisningar till den tidpunkt då förhandlingarna misslyckas.⁵³

70. Under alla omständigheter kan, med förbehåll för den nationella domstolens bedömning, enbart flytten av sätet eller tillämpningen av en bestämmelse i nationell rätt som gör det möjligt att avbryta arbetstagarnas medverkan i ett dotterbolag till ett SE-bolag, ett dotterbolag som fortfarande regleras av nationell rätt, inte i sig utgöra missbruk, eftersom detta skulle äventyra effektiviteten av förordning nr 2157/2001 och direktiv 2001/86.

71. Avslutningsvis kan resultatet av förhandlingarna om förordningen och direktivet förefalla bristfälligt, men i själva verket var tillämpningen av principen om att tidigare förvärvade rättigheter ska behållas vid tidpunkten för registreringen av SE-bolaget något medlemsstaterna önskade. Följaktligen anser jag att det inte är möjligt att utvidga arbetstagarnas rätt till medverkan genom rättspraxis, eftersom detta skulle äventyra den jämvikt som förhandlingarna uppenbarligen har uppnått. Om förhandlingarna om arbetstagarinflytande i efterhand utsträcktes till att omfatta fler fall än missbruk, skulle de nämligen undergräva den stabilitet i

⁴⁸ Se arbetsdokument nr 19 från expertgruppen för SE-bolag, s. 124–126.

⁴⁹ Se arbetsdokument nr 19 från expertgruppen för SE-bolag, s. 124.

⁵⁰ Se arbetsdokument nr 19 från expertgruppen för SE-bolag, s. 126 och 127.

⁵¹ Se arbetsdokument nr 19 från expertgruppen för SE-bolag, s. 125.

⁵² Se del 3 i bilagan till direktiv 2001/86.

⁵³ Se arbetsdokument nr 19 från expertgruppen för SE-bolag, s. 127.

bolagets funktion som också eftersträvas med lagstiftningen,⁵⁴ eftersom de skulle kunna äga rum i fall av ombildning till SE-bolag innan de tröskelvärden som enligt nationell rätt leder till medverkan har överskridits, eller varje gång personalstyrkans omfattning ändras till följd av överlåtelse eller förvärv av dotterbolag.

72. Mot bakgrund av samtliga dessa skäl föreslår jag att domstolen besvarar den första tolkningsfrågan på så sätt att artikel 12.2 i förordning nr 2157/2001, jämförd med artiklarna 3–7 i direktiv 2001/86, ska tolkas så, att efter det att ett SE-holdingbolag som bildats av deltagande bolag som inte har några anställda har registrerats utan att det i förväg har genomförts förhandlingar om arbetstagarinflytande, så krävs det inte att sådana förhandlingar ska inledas enbart av det skälet att detta SE-holdingbolag blir ett företag som kontrollerar dotterbolag med anställda i en eller flera medlemsstater.

73. Mot bakgrund av detta svar anser jag inte att det är nödvändigt att domstolen besvarar de andra tolkningsfrågorna.

V. Förslag till avgörande

74. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska besvara de tolkningsfrågor som Bundesarbeitsgericht (Federala arbetsdomstolen, Tyskland) har ställt på följande sätt:

Artikel 12.2 i rådets förordning (EG) nr 2157/2001 av den 8 oktober 2001 om stadga för europabolag (SE), jämförd med artiklarna 3–7 i rådets direktiv 2001/86/EG av den 8 oktober 2001 om komplettering av stadgan för europabolag,

ska tolkas så,

att efter det att ett SE-holdingbolag som bildats av deltagande bolag som inte har några anställda har registrerats utan att det i förväg har genomförts förhandlingar om arbetstagarinflytande, så krävs det inte att sådana förhandlingar ska inledas enbart av det skälet att detta SE-holdingbolag blir ett företag som kontrollerar dotterbolag med anställda i en eller flera medlemsstater.

⁵⁴ Se Davignon-rapporten, punkt 50, som det hänvisas till i arbetsdokument nr 19 från expertgruppen för SE-bolag, s. 126.