



# Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

16. maj 2024\*

»Præjudiciel forelæggelse – europæisk selskab – forordning (EF) nr. 2157/2001 – artikel 12, stk. 2 – medarbejderindflydelse – registrering af det europæiske selskab – betingelser – forudgående gennemførelse af den forhandlingsprocedure om medarbejderindflydelse, der er fastsat i direktiv 2001/86/EF – europæisk selskab, der er stiftet og registreret uden medarbejdere, men som er blevet moderselskab til datterselskaber, der beskæftiger medarbejdere – pligt til at indlede forhandlingsproceduren efterfølgende – foreligger ikke – artikel 11 – misbrug af et europæisk selskab – fratagelse af medarbejdernes ret til medindflydelse – forbud«

I sag C-706/22,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager, Tyskland) ved afgørelse af 17. maj 2022, indgået til Domstolen den 17. november 2022, i sagen

**Konzernbetriebsrat der O SE & Co. KG**

mod

**Vorstand der O Holding SE,**

har

DOMSTOLEN (Anden Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, A. Prechal, Domstolens vicepræsident, L. Bay Larsen, som fungerende dommer i Anden Afdeling, og dommerne F. Biltgen (refererende dommer), J. Passer og M.L. Arastey Sahún,

generaladvokat: J. Richard de la Tour,

justitssekretær: kontorchef D. Dittert,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 28. september 2023,

efter at der er afgivet indlæg af:

– Konzernbetriebsrat der O SE & Co. KG ved Rechtsanwalt T. Lemke,

\* Processprog: tysk.

- Vorstand der O Holding SE ved Rechtsanwalt C. Crisolli,
- den tyske regering ved J. Möller, R. Kanitz og N. Scheffel, som befuldmægtigede,
- den luxembourgske regering ved T. Schell, som befuldmægtiget, bistået af avocats S. Sunnen og V. Verdane,
- Europa-Kommissionen, først ved G. Braun, B.-R. Killmann og L. Malferrari, derefter ved B.-R. Killmann og L. Malferrari, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 7. december 2023,

afsagt følgende

### Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 12, stk. 2, i Rådets forordning (EF) nr. 2157/2001 af 8. oktober 2001 om statut for det europæiske selskab (SE) (EFT 2001, L 294, s. 1) og af artikel 3-7 i Rådets direktiv 2001/86/EF af 8. oktober 2001 om fastsættelse af supplerende bestemmelser til statut for det europæiske selskab (SE) for så vidt angår medarbejderindflydelse (EFT 2001, L 294, s. 22).
- 2 Denne anmodning er blevet indgivet i forbindelse med en tvist mellem Konzernbetriebsrat der O SE & Co. KG (koncernbedriftsrådet i O SE & Co. KG, herefter »O KG's koncernbedriftsråd«) og Vorstand der O Holding SE (direktionen for O Holding SE) angående et krav om oprettelse af et særligt forhandlingsorgan med henblik på efterfølgende gennemførelse af forhandlingsproceduren om medarbejderindflydelse i henhold til artikel 3-7 i direktiv 2001/86.

### Retsforskrifter

#### *EU-retten*

#### *Forordning nr. 2157/2001*

- 3 1., 2., 19. og 21. betragtning til forordning nr. 2157/2001 har følgende ordlyd:
  - »(1) Gennemførelsen af det indre marked og den forbedring af den økonomiske og sociale situation i hele [Det Europæiske Fællesskab], som derved fremmes, forudsætter ikke alene fjernelse af handelshindringer, men også tilpasning af produktionsstrukturerne til fællesskabsdimensionen. Med henblik herpå er det nødvendigt, at selskaber, hvis aktivitet ikke er begrænset til at dække rent lokale behov, kan planlægge og gennemføre reorganiseringen af deres aktiviteter på fællesskabsplan.
  - (2) En sådan reorganisering forudsætter, at selskaber, som er etableret i forskellige medlemsstater, får mulighed for at lægge deres potentiel sammen gennem fusioner. Dette må dog kun ske under overholdelse af traktatens konkurrenceregler.

[...]

(19) Reglerne for medarbejderindflydelse i [det europæiske aktieselskab (herefter »SE-selskabet«)] fastsættes ved [direktiv 2001/86]. Bestemmelserne i dette direktiv udgør således et supplement til denne forordning, der hænger uløseligt sammen med denne, og skal anvendes med virkning fra samme tidspunkt som forordningen.

[...]

(21) Direktiv [2001/86] har til formål at sikre medarbejderne en ret til indflydelse i spørgsmål og beslutninger, som berører SE-selskabets virksomhed. De øvrige social- og arbejdsretlige spørgsmål, navnlig medarbejdernes ret ifølge medlemsstaternes praksis til at blive underrettet og hørt, er omfattet af de nationale bestemmelser, der på samme vilkår gælder for aktieselskaber.«

4 Denne forordnings artikel 1, stk. 1 og 4, bestemmer:

»1. På Fællesskabets område kan der stiftes selskaber i form af [SE-selskaber] på de betingelser og efter de regler, der er fastsat i denne forordning.

[...]

4. For medarbejderindflydelsen i et SE-selskab gælder bestemmelserne i direktiv [2001/86].«

5 I nævnte forordnings artikel 2, stk. 2, litra a), bestemmes:

»Aktieselskaber og andre selskaber med begrænset ansvar, jf. bilag II, som er stiftet i overensstemmelse med en medlemsstats lovgivning, og som har deres vedtægtsmæssige hjemsted og deres hovedkontor i Fællesskabet, kan tage initiativ til at stifte et SE-holdingselskab, hvis mindst to af selskaberne:

a) henhører under forskellige medlemsstaters lovgivning [...]«

6 Samme forordnings artikel 8, stk. 1, lyder således:

»Et SE-selskabs vedtægtsmæssige hjemsted kan flyttes til en anden medlemsstat i overensstemmelse med stk. 2[-]13. Flytning af hjemsted bevirker hverken, at selskabet opløses, eller at der stiftes en ny juridisk person.«

7 Artikel 10 i forordning nr. 2157/2001 bestemmer:

»Med forbehold af bestemmelserne i denne forordning behandles et SE-selskab i hver medlemsstat som et aktieselskab, der er stiftet i overensstemmelse med lovgivningen i den medlemsstat, hvor SE-selskabet har sit vedtægtsmæssige hjemsted.«

8 Forordningens artikel 12, stk. 1 og 2, lyder således:

»1. Ethvert SE-selskab skal i den medlemsstat, hvori det har sit vedtægtsmæssige hjemsted, optages i det register, der er foreskrevet i denne medlemsstats lovgivning [...]

2. Et SE-selskab kan ikke registreres, medmindre der er indgået en aftale om ordninger for medarbejderindflydelse i henhold til artikel 4 i direktiv [2001/86], eller der er truffet afgørelse i henhold til [dette] direktivs artikel 3, stk. 6, eller forhandlingsperioden i henhold til nævnte direktivs artikel 5 er udløbet, uden at der er indgået nogen aftale.«

*Direktiv 2001/86*

9 3., 6.-8. og 18. betragtning til direktiv 2001/86 har følgende ordlyd:

»(3) Med henblik på at fremme Fællesskabets arbejdsmarkedsmæssige og sociale mål skal der fastsættes særlige bestemmelser om navnlig medarbejderindflydelse, som tager sigte på at sikre, at stiftelse af et SE-selskab ikke medfører, at eksisterende praksis for medarbejderindflydelse i de selskaber, der deltager i stiftelsen af et SE-selskab, fortabes eller indskrænkes. Dette mål bør nås ved at opstille et regelsæt på området, der supplerer [bestemmelserne i forordning nr. 2157/2001].

[...]

(6) Det skal [...] sikres, at der gennemføres informations- og høringsprocedurer på tværnationalt plan hver gang, der stiftes et SE-selskab.

(7) Hvis og når der består ret til medbestemmelse i et eller flere selskaber, som stifter et SE-selskab, overføres denne ret til SE-selskabet, når dette er stiftet, medmindre parterne bestemmer andet.

(8) De konkrete procedurer for tværnational information og høring af medarbejderne, samt i givet fald disses medbestemmelse, som skal gælde for hvert SE-selskab, bør primært fastlægges i en aftale mellem de berørte parter eller, hvis der ikke indgås en aftale, i et subsidiært regelsæt.

[...]

(18) Sikringen af medarbejdernes erhvervede ret til indflydelse på afgørelser i virksomheden er et grundlæggende princip og et erklæret mål i dette direktiv. De rettigheder, medarbejderne havde inden stiftelsen af europæiske selskaber, er også udgangspunktet for udformningen af deres ret til medindflydelse i SE-selskabet (»før og efter-princippet«). Denne betragtningsmåde gælder derfor ikke kun for nystiftelse af et SE-selskab, men også for strukturelle ændringer af et allerede bestående europæisk selskab og for de selskaber, der berøres af de strukturelle ændringsprocesser.«

10 Direktivets artikel 1 med overskriften »Formål« bestemmer:

»1. Dette direktiv omhandler medarbejderindflydelse i [SE-selskabers] anliggender [...], der er omhandlet i forordning [nr. 2157/2001].

2. Med henblik herpå indføres der ordninger for medarbejderindflydelse i hvert SE-selskab i overensstemmelse med den i artikel 3[-]6 omhandlede forhandlingsprocedure eller, for så vidt angår forholdene i artikel 7, i overensstemmelse med bilaget.«

11 Nævnte direktivs artikel 2 med overskriften »Definitioner« bestemmer i litra b), c) og g):

»I dette direktiv forstås ved:

[...]

b) »deltagende selskaber«: de selskaber, der deltager direkte i stiftelsen af et SE-selskab

c) »datterselskab« af et selskab: en virksomhed, som selskabet udøver en bestemmende indflydelse på [...]

[...]

g) »særligt forhandlingsorgan«: det organ, der nedsættes i overensstemmelse med artikel 3 med henblik på at føre forhandlinger med de deltagende selskabers kompetente organer om indførelse af ordninger for medarbejderindflydelse i SE-selskabet [...]

12 Samme direktivs artikel 3 med overskriften »Oprettelse af det særlige forhandlingsorgan« bestemmer i stk. 1-3 og 6:

»1. Når de deltagende selskabers ledelses- eller administrationsorganer udarbejder stiftelsesplanen for et SE-selskab, skal de snarest muligt efter offentliggørelsen af planen for fusion eller stiftelse af et holdingselskab eller efter vedtagelsen af en stiftelsesplan for et datterselskab eller en plan for omdannelse til et SE-selskab træffe de nødvendige foranstaltninger, herunder oplysninger om navnene på de deltagende selskaber og berørte datterselskaber eller bedrifter (driftsenheder), og om antallet af medarbejdere, til at indlede forhandlinger med repræsentanterne for selskabernes medarbejdere om ordninger for medarbejderindflydelse i SE-selskabet.

2. Med henblik herpå oprettes der et særligt forhandlingsorgan, der er repræsentativt for de deltagende selskabers og berørte datterselskabers eller bedrifters (driftsenheders) medarbejdere [...]

[...]

3. Det særlige forhandlingsorgan og de kompetente organer i de deltagende selskaber har til opgave ved skriftlig aftale at fastlægge ordninger for medarbejderindflydelse inden for SE-selskabet.

Med henblik herpå skal de kompetente organer i de deltagende selskaber informere det særlige forhandlingsorgan om planen for stiftelse af et SE-selskab samt om det faktiske forløb af stiftelsen indtil selskabets registrering.

[...]

6. Det særlige forhandlingsorgan kan med det [i stk. 4] fastsatte flertal træffe afgørelse om ikke at indlede forhandlinger eller om at afbryde allerede indledte forhandlinger og støtte sig på gældende regler om information og høring af medarbejdere i de medlemsstater, hvor SE-selskabet har medarbejdere. En sådan afgørelse standser proceduren for indgåelse af den i artikel 4 omhandlede aftale. Når en sådan afgørelse er truffet, finder ingen af bestemmelserne i bilaget anvendelse.

[...]

Det særlige forhandlingsorgan indkaldes på ny efter skriftlig anmodning fra mindst 10% af medarbejderne i SE-selskabet, dets datterselskaber og bedrifter (driftsenheder), eller deres repræsentanter, tidligst to år efter ovennævnte afgørelse, medmindre parterne er enige om at genoptage forhandlingerne inden da. [...]«

13 Artikel 4 i direktiv 2001/86 med overskriften »Aftalens indhold« bestemmer i stk. 2, litra h), blandt de forskellige elementer, som ordningen for medarbejderindflydelse i SE-selskabet, indgået mellem de deltagende selskabers kompetente organer og det særlige forhandlingsorgan, skal indeholde, fastsættelse af »aftalens ikrafttrædelsesdato, dens varighed, tilfælde, hvor aftalen bør genforhandles, og genforhandlingsproceduren«.

14 Dette direktivs artikel 6 med overskriften »Den lovgivning, der finder anvendelse på forhandlingsproceduren«, er affattet således:

»Medmindre andet er fastsat i dette direktiv, er det lovgivningen i den medlemsstat, hvor SE-selskabets vedtægtsmæssige hjemsted skal være beliggende, der finder anvendelse på den forhandlingsprocedure, der er fastsat i artikel 3[-]5.«

15 Nævnte direktivs artikel 7 med overskriften »Referencebestemmelser« bestemmer i stk. 1:

»For at sikre virkeliggørelsen af målet i artikel 1 fastsætter medlemsstaterne [...] referencebestemmelser om medarbejderindflydelse, som skal være i overensstemmelse med bestemmelserne i bilaget.

De referencebestemmelser, der er fastsat i lovgivningen i den medlemsstat, hvor SE-selskabet skal have sit vedtægtsmæssige hjemsted, gælder fra datoen for SE-selskabets registrering:

a) hvis parterne er enige om det, eller

b) hvis der [...] ikke er indgået nogen aftale og

– det kompetente organ i hvert af de deltagende selskaber beslutter at acceptere, at referencebestemmelserne finder anvendelse på SE-selskabet, og således fortsætte registreringen og

– det særlige forhandlingsorgan ikke har truffet den afgørelse, der er omhandlet i artikel 3, stk. 6.«

16 Artikel 11 i direktiv 2001/86 med overskriften »Misbrug af procedurerne« har følgende ordlyd:

»Medlemsstaterne træffer i overensstemmelse med fællesskabslovgivningen passende foranstaltninger for at undgå misbrug af et SE-selskab med det formål at fratage medarbejderne deres ret til medindflydelse eller nægte dem en sådan ret.«

17 Dette direktivs artikel 12 med overskriften »Overholdelse af direktivet« bestemmer i stk. 2:

»Medlemsstaterne sørger for at træffe passende foranstaltninger, hvis direktivet ikke efterkommes; de sørger især for, at der findes administrative eller retslige procedurer, hvorved opfyldelsen af pligterne i henhold til dette direktiv kan håndhæves.«

- 18 Del 1 i bilaget til nævnte direktiv, der indeholder referencebestemmelser, jf. samme direktivs artikel 7, regulerer sammensætningen af medarbejderrepræsentationsorganet. Det bestemmes heri, i litra g), første afsnit, at repræsentationsorganet »[f]ire år efter nedsættelsen [af dette skal] overveje, om der er behov for at indlede forhandlinger med henblik på indgåelsen af den aftale, der er nævnt i artikel 4 og 7 [i direktiv 2001/86], eller om de referencebestemmelser, der er vedtaget i overensstemmelse med dette bilag, skal opretholdes«.

### *Tysk ret*

- 19 Direktiv 2001/86 er gennemført i tysk ret ved Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft (lov om arbejdstagernes indflydelse i et europæisk selskab) af 22. december 2004 (BGBl. I, s. 3675, på s. 3686, herefter »SEBG«).
- 20 SEBG's § 18 med overskriften »Genoptagelse af forhandlingerne« bestemmer i stk. 3:

»Såfremt der er planlagt strukturelle ændringer af SE-selskabet, der kan mindske arbejdstagernes ret til indflydelse, afholdes der på foranledning af SE-selskabets ledelse eller bedriftsråd forhandlinger om arbejdstagerne i SE-selskabets ret til indflydelse. I stedet for det særlige forhandlingsorgan, der skal nyoprettes, kan forhandlingerne med SE-selskabets ledelse efter aftale føres af SE-selskabets bedriftsråd i fællesskab med repræsentanterne for de arbejdstagere, der berøres af den planlagte strukturelle ændring, og som hidtil ikke har været repræsenteret af SE-selskabets bedriftsråd. Såfremt der ikke opnås enighed under disse forhandlinger, finder §§ 22-33 om SE-selskabets bedriftsråd i medfør af loven og §§ 34-38 om medbestemmelse i medfør af loven anvendelse.«

- 21 SEBG's § 43 bestemmer:

»Et SE-selskab må ikke misbruges med det formål at fratage eller nægte arbejdstagere ret til indflydelse. Der formodes at være tale om misbrug, såfremt der uden gennemførelse af proceduren i henhold til § 18, stk. 3, finder strukturelle ændringer sted, der bevirker, at arbejdstagerne fratages eller nægtes ret til indflydelse, inden for et år efter stiftelsen af SE-selskabet.«

### **Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål**

- 22 Den 28. marts 2013 blev O Holding SE – der i overensstemmelse med artikel 2, stk. 2, i forordning nr. 2157/2001 er stiftet af selskaberne O Ltd og O GmbH, som er to medarbejderløse selskaber, der ikke har datterselskaber, jf. artikel 2, litra c), i direktiv 2001/86, som beskæftiger medarbejdere, og som er etableret i henholdsvis Det Forenede Kongerige og i Tyskland – registreret i selskabsregistret for England og Wales. Følgelig fandt der ingen forhandlinger sted vedrørende medarbejderindflydelse, jf. artikel 3-7 i direktiv 2001/86, inden denne registrering.
- 23 Dagen efter, dvs. den 29. marts 2013, blev O Holding SE eneaktionær i selskabet O Holding GmbH, der havde hjemsted i Hamburg (Tyskland), og som havde en kontrolkomité, der for en tredjedels vedkommende bestod af medarbejderrepræsentanter. Den 14. juni 2013 besluttede O Holding SE at omdanne dette selskab til et kommanditselskab med navnet O KG. Det nye selskab blev indført i selskabsregistret den 2. september 2013. Efter denne selskabsændring ophørte medarbejdernes medbestemmelse i kontrolkomitéen med at finde anvendelse.

- 24 Selv om O KG beskæftiger ca. 816 medarbejdere og har datterselskaber i flere medlemsstater, der beskæftiger i alt ca. 2 200 medarbejdere, beskæftiger deltagerne heri – dvs. O Holding SE som kommanditist og O Management SE som komplementar, der er registreret i Hamburg, og hvis eneaktionær er O Holding SE – ingen medarbejdere.
- 25 O Holding SE flyttede sit hjemsted til Hamburg med virkning fra den 4. oktober 2017.
- 26 O KG's koncernbestyrelse, der var af den opfattelse, at ledelsen i O Holding SE var forpligtet til efterfølgende at oprette et særligt forhandlingsorgan, eftersom sidstnævnte havde datterselskaber som omhandlet i artikel 2, litra c), i direktiv 2001/86, der beskæftigede medarbejdere i flere medlemsstater, iværksatte et arbejdsretligt søgsmål.
- 27 Efter at sagsøgte blev frifundet af Arbeitsgericht Hamburg (arbejdsretten i Hamburg, Tyskland) i det søgsmål, der var anlagt af O KG's koncernbestyrelse, og denne afgørelse blev stadfæstet af Landesarbeitsgericht Hamburg (den regionale appeldomstol i arbejdsretlige sager i Hamburg, Tyskland), har koncernbestyrelsen indbragt sagen for Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager, Tyskland), som er den forelæggende ret.
- 28 Med henblik på at løse denne tvist har den forelæggende ret anmodet om en fortolkning dels af artikel 12, stk. 2, i forordning nr. 2157/2001, sammenholdt med artikel 3-7 i direktiv 2001/86, dels af direktivets artikel 6.
- 29 Den forelæggende ret har anført, at disse bestemmelser ganske vist ikke udtrykkeligt fastsætter, at forhandlingsproceduren om medarbejderindflydelse skal iværksættes efterfølgende, hvis den ikke er blevet gennemført forudgående. Den er imidlertid af den opfattelse, at forordningen og direktivet, således som det bl.a. fremgår af første og anden betragtning til den nævnte forordning, tager udgangspunkt i princippet om, at de selskaber, der deltager i stiftelsen af et SE-selskab eller deres datterselskaber, udøver en økonomisk aktivitet og dermed beskæftiger medarbejdere, hvorfor det er muligt at iværksætte en sådan forhandlingsprocedure allerede ved stiftelsen og inden registreringen af SE-selskabet.
- 30 Derfor ønsker den forelæggende ret oplyst, om det formål, der forfølges med artikel 3-7 i direktiv 2001/86, i det tilfælde, hvor der er tale om registrering af et SE-selskab, hvor hverken de deltagende selskaber eller disse selskabers datterselskaber beskæftiger medarbejdere, ville kunne kræve, at forhandlingsproceduren om medarbejderindflydelse gennemføres efterfølgende, når SE-selskabet bliver en virksomhed med bestemmende indflydelse på datterselskaber, som beskæftiger medarbejdere i flere medlemsstater.
- 31 I denne sammenhæng er den forelæggende ret af den opfattelse, at en sådan pligt i det mindste henset til artikel 11 i direktiv 2001/86 kan være påbudt, såfremt der, som det er tilfældet i hovedsagen, foreligger en snæver tidsmæssig sammenhæng mellem registreringen af SE-selskabet og erhvervelsen af datterselskaber, eftersom denne omstændighed kan føre til en formodning om, at der er tale om et arrangement, der udgør misbrug, med det formål at fratage medarbejderne deres ret til medindflydelse eller nægte dem en sådan ret.
- 32 Såfremt der foreligger en forpligtelse til at gennemføre forhandlingsproceduren om medarbejderindflydelse efterfølgende, er spørgsmålet, om denne forpligtelse er undergivet en tidsbegrænsning, og om gennemførelsen af denne procedure er omfattet af lovgivningen i den medlemsstat, hvori holding-SE-selskabet aktuelt har sit hjemsted, eller lovgivningen i den



medlemsstat, hvori det blev registreret første gang, henset til den omstændighed, at sidstnævnte stat i det foreliggende tilfælde er udtrådt af Den Europæiske Union efter datoen for flytningen af holding-SE-selskabets hjemsted til Tyskland.

33 På denne baggrund har Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 12, stk. 2, i forordning [nr. 2157/2001], sammenholdt med artikel 3-7 i direktiv [2001/86], fortolkes således, at i tilfælde af, at et holding-SE-selskab stiftes af deltagende selskaber, som ikke beskæftiger medarbejdere og ikke har datterselskaber, som beskæftiger medarbejdere, og selskabet optages i en medlemsstats register (såkaldt »medarbejderløst SE-selskab«) uden forudgående gennemførelse af en forhandlingsprocedure om medarbejderindflydelse i SE-selskabet, skal denne forhandlingsprocedure i henhold til dette direktiv gennemføres efterfølgende, hvis SE-selskabet bliver virksomhed med bestemmende indflydelse på datterselskaber, der beskæftiger medarbejdere, i flere [...]medlemsstater?

2) Såfremt Domstolen besvarer det første spørgsmål bekræftende:

Er den efterfølgende gennemførelse af forhandlingsproceduren i et sådant tilfælde mulig og påbudt uden tidsmæssig begrænsning?

3) Såfremt Domstolen besvarer det andet spørgsmål bekræftende:

Er artikel 6 i direktiv [2001/86] til hinder for en anvendelse af lovgivningen i den medlemsstat, hvor SE-selskabet nu har sit vedtægtsmæssige hjemsted, på en efterfølgende gennemførelse af forhandlingsproceduren, hvis det »medarbejderløse SE-selskab« blev optaget i registret i en anden medlemsstat uden forudgående gennemførelse af en sådan procedure og før flytningen af selskabets vedtægtsmæssige hjemsted blev virksomhed med bestemmende indflydelse på datterselskaber, der beskæftiger medarbejdere, i flere [...]medlemsstater?

4) Såfremt Domstolen besvarer det tredje spørgsmål bekræftende:

Gælder dette også, hvis den stat, hvor dette »medarbejderløse SE-selskab« første gang blev optaget i registret, efter flytningen af selskabets vedtægtsmæssige hjemsted er udtrådt af [Unionen], og dets lovgivning ikke længere indeholder bestemmelser om gennemførelse af en forhandlingsprocedure om medarbejderindflydelse i SE-selskabet?»

## De præjudicielle spørgsmål

### *Det første spørgsmål*

34 Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 12, stk. 2, i forordning nr. 2157/2001, sammenholdt med artikel 3-7 i direktiv 2001/86, skal fortolkes således, at denne bestemmelse, når et holding-SE-selskab – der er stiftet af deltagende selskaber, som ikke beskæftiger medarbejdere, og som ikke har datterselskaber, der beskæftiger medarbejdere – er blevet registreret, uden at der forudgående er blevet ført forhandlinger om medarbejderindflydelse, kræver, at disse forhandlinger efterfølgende indledes med den begrundelse, at dette SE-selskab har erhvervet kontrol med datterselskaber, som beskæftiger medarbejdere i en eller flere medlemsstater.

- 35 Ifølge fast retspraksis skal der i denne forbindelse ved fortolkningen af en EU-retlig bestemmelse ikke blot tages hensyn til dennes ordlyd, men også til den sammenhæng, hvori den indgår, de mål, der forfølges med den ordning, som den udgør en del af, og eventuelt dens tilblivelseshistorie (dom af 18.10.2022, IG Metall og ver.di, C-677/20, EU:C:2022:800, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis).
- 36 I første række fremgår det af artikel 12, stk. 2, i forordning nr. 2157/2001, at et SE-selskab – med forbehold af de tilfælde, hvor det særlige forhandlingsorgan i overensstemmelse med artikel 3, stk. 6, i direktiv 2001/86 har besluttet ikke at indlede forhandlinger eller at afbryde allerede indledte forhandlinger, eller hvor den i dette direktivs artikel 5 omhandlede periode til at føre forhandlingerne er udløbet, uden at der er indgået nogen aftale – »[ikke kan] registreres, medmindre der er indgået en aftale om ordninger for medarbejderindflydelse i henhold til artikel 4 i direktiv [2001/86]«. Det følger heraf, at indgåelsen af en sådan aftale og dermed de forhandlinger, der fører til denne indgåelse, skal ske inden registreringen af et SE-selskab.
- 37 Som det fremgår af denne artikel 12, stk. 2, og som det fremgår af artikel 1, stk. 4, i forordning nr. 2157/2001, sammenholdt med 19. betragtning til denne forordning, udgør reglerne i direktiv 2001/86 om medarbejderindflydelse et supplement til nævnte forordning, der hænger uløseligt sammen med denne, således at disse skal anvendes med virkning fra samme tidspunkt som forordningen.
- 38 Dette direktivs artikel 3, stk. 1, bestemmer, at »[n]år de deltagende selskabers ledelses- eller administrationsorganer udarbejder stiftelsesplanen for et SE-selskab, skal de snarest muligt efter offentliggørelsen af planen for [...] stiftelse af et holdingselskab [...] træffe de nødvendige foranstaltninger [...] til at indlede forhandlinger med repræsentanterne for [disse selskabers] medarbejdere om ordninger for medarbejderindflydelse i SE-selskabet«.
- 39 I overensstemmelse med direktivets artikel 3, stk. 2, og artikel 3, stk. 3, andet afsnit, oprettes der »med henblik herpå« et særligt forhandlingsorgan, som af det kompetente organ i de deltagende selskaber holdes informeret om »planen for stiftelse af et SE-selskab samt om det faktiske forløb af stiftelsen indtil selskabets registrering«. Oprettelsen af et særligt forhandlingsorgan og forhandlingerne om ordningerne for medarbejderindflydelse i SE-selskabet er derfor tæt forbundet med stiftelsen af et SE-selskab og finder sted i denne sammenhæng.
- 40 Som både den forelæggende ret og alle parterne i hovedsagen og procesdeltagerne, der har afgivet indlæg for Domstolen, med rette har bemærket, fremgår det af artikel 12, stk. 2, i forordning nr. 2157/2001, sammenholdt med artikel 3, stk. 1-3, i direktiv 2001/86, at forhandlingsproceduren mellem parterne om ordninger for medarbejderindflydelse i SE-selskabet med henblik på at indgå en aftale herom generelt skal finde sted i forbindelse med stiftelsen af SE-selskabet og inden SE-selskabets registrering. Disse bestemmelser finder således ikke anvendelse på et allerede stiftet SE-selskab, når de deltagende selskaber, der stiftede dette, ikke på daværende tidspunkt beskæftigede medarbejdere, således at disse selskabers ledelses- eller administrationsorganer ikke kunne indlede forhandlinger med medarbejderrepræsentanterne i de nævnte selskaber om medarbejderindflydelse i SE-selskabet inden registreringen af dette.
- 41 Dette direktiv fastsætter imidlertid tre tilfælde, hvor denne procedure indledes eller kan indledes på et senere tidspunkt.

- 42 For det første fremgår det af artikel 3, stk. 6, første afsnit, i direktiv 2001/86, at det særlige forhandlingsorgan kan træffe afgørelse om ikke at indlede forhandlinger eller om at afbryde allerede indledte forhandlinger, hvilket således baner vejen for en registrering af SE-selskabet. Det særlige forhandlingsorgan indkaldes herefter på ny på de betingelser, der er fastsat i artikel 3, stk. 6, fjerde afsnit, tidligst to år efter datoen for denne afgørelse, for at afgøre, om forhandlinger med ledelsen skal genoptages.
- 43 For det andet kan det udledes af dette direktivs artikel 4, stk. 2, litra h), at en efterfølgende genoptagelse af forhandlingerne ligeledes er mulig, når en aftale mellem parterne om ordninger for medarbejderindflydelse i SE-selskabet er blevet indgået og er trådt i kraft. Blandt de forskellige elementer, som en sådan aftale skal indeholde, foreskriver dette litra h) nemlig en fastsættelse af de »tilfælde, hvor aftalen bør genforhandles, og genforhandlingsproceduren«.
- 44 For det tredje bestemmer del 1, litra g), i bilaget til direktiv 2001/86, hvis referencebestemmelser finder anvendelse på de betingelser, der er fastsat i dette direktivs artikel 7, stk. 1 og 2, hvis parterne er enige om det eller i mangel af en aftale, at det medarbejderrepræsentationsorgan, der er nedsat i overensstemmelse med bestemmelserne i dette bilag, fire år efter sin nedsættelse skal overveje, om der er behov for at indlede forhandlinger med henblik på indgåelsen af en aftale om fastsættelse af ordninger for medarbejderindflydelse i SE-selskabet.
- 45 Det tilfælde, der omhandles i det første spørgsmål – dvs. tilfældet med et holding-SE-selskab, som er stiftet af deltagende selskaber, der ikke beskæftiger medarbejdere og ikke har datterselskaber, der beskæftiger medarbejdere, og som er registreret uden forhandlinger om medarbejderindflydelse ved et særligt forhandlingsorgan oprettet med henblik herpå – svarer ikke til nogen af de tre ovennævnte tilfælde, idet disse forudsætter, at et sådant særligt forhandlingsorgan blev oprettet i forbindelse med stiftelsen af SE-selskabet. Følgelig påbyder ordlyden af direktiv 2001/86 ikke i et sådant tilfælde en efterfølgende gennemførelse af forhandlingsproceduren om medarbejderindflydelse i et allerede stiftet SE-selskab.
- 46 I anden række fremgår det for det første dels af 21. betragtning til forordning nr. 2157/2001, at direktiv 2001/86/EF har til formål at sikre medarbejderne en ret til indflydelse i spørgsmål og beslutninger, som berører SE-selskabets virksomhed, dels af 3. betragtning til dette direktiv, at de særlige bestemmelser, der er fastsat med henblik herpå, »tager sigte på at sikre, at stiftelse af et SE-selskab ikke medfører, at eksisterende praksis for medarbejderindflydelse i de selskaber, der deltager i stiftelsen af et SE-selskab, fortabes eller indskrænkes«. Det præciseres endvidere i 6. til 8. betragtning til det nævnte direktiv, at »[d]et skal [...] sikres, at der gennemføres informations- og høringsprocedurer på tværnationalt plan hver gang, der stiftes et SE-selskab«, at medarbejdernes erhvervede ret til medbestemmelse »overføres [...] til SE-selskabet, når dette er stiftet«, og at de konkrete procedurer med henblik herpå, som skal gælde for hvert SE-selskab, »[...] primært [bør] fastlægges i en aftale mellem de berørte parter eller, hvis der ikke indgås en aftale, i et subsidiært regelsæt«.
- 47 Det følger af disse betragtninger i direktiv 2001/86, at såvel sikringen af medarbejdernes erhvervede ret til indflydelse som forhandlingerne mellem parterne om de konkrete procedurer for denne indflydelse hænger sammen med »oprettelsen« og »stiftelsen« af et SE-selskab. Følgelig støtter de ikke antagelsen om, at den forhandlingsprocedure, der er omhandlet i dette direktivs artikel 3-7, skal indledes efterfølgende i et allerede stiftet SE-selskab i det tilfælde, der er omhandlet i det første spørgsmål.

- 48 For det andet fremgår det af første og anden betragtning til forordning nr. 2157/2001, at forordningen har til formål at gøre det muligt for selskaber, som er etableret i forskellige medlemsstater, og hvis aktivitet ikke er begrænset til at dække rent lokale behov, at reorganisere deres aktiviteter på EU-plan og følgelig at lægge deres potentielle sammen. Disse betragtninger indeholder dog ingen oplysninger, der gør det muligt at konkludere, at bestemmelserne i direktiv 2001/86 vedrørende forhandlingsproceduren om medarbejderindflydelse skal anvendes mutatis mutandis på et allerede stiftet SE-selskab, når de deltagende selskaber, som har stiftet dette, er begyndt at udøve en erhvervs-mæssig virksomhed, der indebærer beskæftigelse af medarbejdere, efter denne stiftelse.
- 49 For det tredje anføres det ganske vist i 18. betragtning til direktiv 2001/86, at »[d]e rettigheder, medarbejderne havde inden stiftelsen af europæiske selskaber, [...] også [er] udgangspunktet for udformningen af deres ret til medindflydelse i SE-selskabet (»før og efter-princippet«), idet det tilføjes, at »[d]enne betragtningsmåde [...] derfor ikke kun [gælder] for nystiftelse af et SE-selskab, men også for strukturelle ændringer af et allerede bestående europæisk selskab og for de selskaber, der berøres af de strukturelle ændringsprocesser«.
- 50 Dette direktiv indeholder imidlertid ingen tilsvarende bestemmelse, der kan skabe en forpligtelse til at indlede forhandlinger om medarbejderindflydelse, eller som udvider sikringen af medarbejdernes eksisterende medbestemmelsesret i situationer, hvor der foretages strukturelle ændringer af et holding-SE-selskab, der allerede er stiftet af deltagende selskaber, som ikke beskæftiger medarbejdere og ikke har datterselskaber, der beskæftiger medarbejdere. Under disse omstændigheder kan der ikke af denne betragtning udledes en forpligtelse til efterfølgende at indlede disse forhandlinger i det tilfælde, der er omhandlet i det første spørgsmål.
- 51 I tredje række understøttes den ordlyds-, sammenhængs- og formålsfortolkning, der er anført i denne doms præmis 36-50, af forarbejderne til direktiv 2001/86, hvoraf det – således som generaladvokaten har anført i punkt 54 i forslaget til afgørelse – fremgår, at den manglende mulighed for at indlede efterfølgende forhandlinger ikke skyldes en forglemmelse under udarbejdelsen af dette direktiv, men et reelt valg fra EU-lovgivers side som følge af kompromiset om »før og efter-princippet«.
- 52 Det fremgår nemlig af punkt 49 og 50 i den endelige rapport fra ekspertgruppen benævnt »Europæiske Ordninger for Arbejdstageres Inddragelse« af maj 1997 (Davignon-rapporten) (C4-0455/97), at denne gruppe, som bidrog til de fornyede lovgivningsmæssige drøftelser om SE-selskabets statut på området for medarbejderindflydelse i SE-selskabet, specifikt behandlede spørgsmålet om, hvorvidt forhandlingerne skulle finde sted før eller efter registreringen af SE-selskabet. Nævnte gruppe havde klart anbefalet afholdelse af sådanne forhandlinger før registreringen af hensyn til forudsigeligheden for aktionærerne og medarbejderne samt til SE-selskabets virksomhed.
- 53 Denne tilgang blev bekræftet i forbindelse med vedtagelsen af direktiv 2001/86, hvilket illustreres af den omstændighed, at Rådet for Den Europæiske Union ikke vedtog en ændring foreslået af Europa-Parlamentet til en betragtning 7a, der udtrykkeligt fastsatte nye forhandlinger om medarbejderindflydelse i tilfælde af væsentlige omstruktureringer efter oprettelsen af et SE-selskab.

- 54 Det følger af de ovenstående fortolkningslementer, at artikel 12, stk. 2, i forordning nr. 2157/2001, sammenholdt med artikel 3-7 i direktiv 2001/86, ikke pålægger nogen forpligtelse til efterfølgende, i et allerede stiftet og registreret SE-selskab, at indlede forhandlingsproceduren om medarbejderindflydelse i det tilfælde, der er omhandlet i det første spørgsmål.
- 55 Med henblik på at give den forelæggende ret, som ligeledes har nævnt muligheden for, at en forpligtelse til at indlede en efterfølgende forhandlingsprocedure i et allerede stiftet SE-selskab kan hvile på dette direktivs artikel 11, et hensigtsmæssigt svar, bemærkes i fjerde række og endelig, at denne artikel med overskriften »Misbrug af procedurerne« kræver, at medlemsstaterne i overensstemmelse med EU-lovgivningen træffer passende foranstaltninger »for at undgå misbrug af et SE-selskab med det formål at fratage medarbejderne deres ret til medindflydelse eller nægte dem en sådan ret«.
- 56 Artikel 11 i direktiv 2001/86, der for så vidt angår Forbundsrepublikken Tyskland er blevet gennemført i denne medlemsstats nationale retsorden ved SEBG's § 43, overlader medlemsstaterne et skøn for så vidt angår valget af passende foranstaltninger, der skal træffes i denne forbindelse, forudsat at EU-retten overholdes, og fastsætter ikke i det tilfælde, der er omhandlet i det første spørgsmål, en forpligtelse til efterfølgende at indlede denne forhandlingsprocedure.
- 57 For så vidt som den forelæggende rets spørgsmål skal forstås således, at de vedrører begrebet »misbrug« som omhandlet i artikel 11 i direktiv 2001/86, er det tilstrækkeligt at bemærke, at det følger af Domstolens praksis, at der med henblik på at konstatere, at der foreligger misbrug, kræves dels et sammenfald af objektive omstændigheder, hvoraf det fremgår, at det formål, som EU-lovgivningen forfølger, ikke er opnået, selv om betingelserne i denne lovgivning formelt er overholdt, dels et subjektivt element, der består i en hensigt om således at drage fordel af EU-lovgivningen ved kunstigt at skabe de betingelser, der kræves for at opnå denne fordel (dom af 21.12.2023, BMW Bank m.fl., C-38/21, C-47/21 og C-232/21, EU:C:2023:1014, præmis 285 og den deri nævnte retspraksis).
- 58 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal det første spørgsmål besvares med, at artikel 12, stk. 2, i forordning nr. 2157/2001, sammenholdt med artikel 3-7 i direktiv 2001/86, skal fortolkes således, at denne bestemmelse, når et holding-SE-selskab – der er stiftet af deltagende selskaber, som ikke beskæftiger medarbejdere, og som ikke har datterselskaber, der beskæftiger medarbejdere – er blevet registreret, uden at der forudgående er blevet ført forhandlinger om medarbejderindflydelse, ikke kræver, at disse forhandlinger efterfølgende indledes med den begrundelse, at dette SE-selskab har erhvervet kontrol med datterselskaber, som beskæftiger medarbejdere i en eller flere medlemsstater.

### ***Det andet til det fjerde spørgsmål***

- 59 Henset til besvarelsen af det første spørgsmål er det uforholdent at besvare det andet til det fjerde spørgsmål.

## Sagsomkostninger

- 60 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra de nævnte parter udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Anden Afdeling) for ret:

**Artikel 12, stk. 2, i Rådets forordning (EF) nr. 2157/2001 af 8. oktober 2001 om statut for det europæiske selskab (SE), sammenholdt med artikel 3-7 i Rådets direktiv 2001/86/EF af 8. oktober 2001 om fastsættelse af supplerende bestemmelser til statut for det europæiske selskab (SE) for så vidt angår medarbejderindflydelse,**

**skal fortolkes således, at**

**denne bestemmelse, når et europæisk holdingselskab (SE) – der er stiftet af deltagende selskaber, som ikke beskæftiger medarbejdere, og som ikke har datterselskaber, der beskæftiger medarbejdere – er blevet registreret, uden at der forudgående er blevet ført forhandlinger om medarbejderindflydelse, ikke kræver, at disse forhandlinger efterfølgende indledes med den begrundelse, at dette SE-selskab har erhvervet kontrol med datterselskaber, som beskæftiger medarbejdere i en eller flere medlemsstater.**

Underskrifter