



Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala)

de 18 de octubre de 2022 *

«Procedimiento prejudicial — Política social — Sociedad anónima europea — Directiva 2001/86/CE — Implicación de los trabajadores en el proceso de toma de decisiones de las sociedades anónimas europeas — Artículo 4, apartado 4 — Sociedad anónima europea constituida mediante transformación — Contenido del acuerdo negociado — Elección de los representantes de los trabajadores como miembros del consejo de control — Procedimiento de elección que prevé una votación separada para los representantes de los sindicatos»

En el asunto C-677/20,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Bundesarbeitsgericht (Tribunal Supremo de lo Laboral, Alemania), mediante resolución de 18 de agosto de 2020, recibida en el Tribunal de Justicia el 11 de diciembre de 2020, en el procedimiento entre

Industriegewerkschaft Metall (IG Metall),

ver.di — Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft

y

SAP SE,

SE-Betriebsrat der SAP SE,

con intervención de:

Konzernbetriebsrat der SAP SE,

Deutscher Bankangestellten-Verband eV,

Christliche Gewerkschaft Metall (CGM),

Verband angestellter Akademiker und leitender Angestellter der chemischen Industrie eV,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala),

integrado por el Sr. K. Lenaerts, Presidente, el Sr. L. Bay Larsen, Vicepresidente, el Sr. A. Arabadjiev, la Sra. A. Prechal, los Sres. E. Regan y P. G. Xuereb, la Sra. L. S. Rossi, el

* Lengua de procedimiento: alemán.

Sr. D. Gratsias y la Sra. M. L. Arastey Sahún, Presidentes de Sala, y los Sres. S. Rodin, F. Biltgen (Ponente), N. Piçarra y N. Wahl, la Sra. I. Ziemele y el Sr. J. Passer, Jueces;

Abogado General: Sr. J. Richard de la Tour;

Secretario: Sr. D. Dittert, jefe de unidad;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 7 de febrero de 2022;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de la Industriegewerkschaft Metall (IG Metall) y ver.di — Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft, por la Sra. S. Birte Carlson, Rechtsanwältin;
- en nombre de SAP SE, por la Sra. K. Häferer-Duttiné y los Sres. P. Matzke y A. Schulz, Rechtsanwälte;
- en nombre de Konzernbetriebsrat der SAP SE, por el Sr. H.-D. Wohlfarth, Rechtsanwalt;
- en nombre de Christliche Gewerkschaft Metall (CGM), por el Sr. G. Gerhardt, Prozessbevollmächtigter;
- en nombre del Gobierno alemán, por los Sres. J. Möller y R. Kanitz, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno luxemburgués, por el Sr. A. Rodesch, avocat;
- en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. G. Braun y B.-R. Killmann, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 28 de abril de 2022;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 4, apartado 4, de la Directiva 2001/86/CE del Consejo, de 8 de octubre de 2001, por la que se completa el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores (DO 2001, L 294, p. 22).
- 2 Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre, por un lado, la Industriegewerkschaft Metall (IG Metall) y ver.di — Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft, dos organizaciones sindicales, y, por otro lado, SAP SE, una sociedad anónima europea (SE), y SE-Betriebsrat der SAP SE, el comité de empresa de SAP, en relación con el acuerdo sobre las normas de implicación de los trabajadores en SAP.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

3 Los considerandos 3, 5, 10, 15 y 18 de la Directiva 2001/86 están redactados en los siguientes términos:

«(3) Para fomentar los objetivos sociales de la Comunidad deben fijarse disposiciones especiales, sobre todo en el ámbito de la implicación de los trabajadores, encaminadas a garantizar que el establecimiento de las SE no suponga la desaparición ni la reducción de las prácticas existentes de implicación de los trabajadores en las empresas que participen en la creación de las SE[.] Ese objetivo debe perseguirse mediante el establecimiento de una serie de normas aplicables en este ámbito, que completen las disposiciones del [Reglamento (CE) n.º 2157/2001 del Consejo, de 8 de octubre de 2001, por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea (SE) (DO 2001, L 294, p. 1)].

[...]

(5) La gran diversidad de normas y de prácticas existentes en los Estados miembros respecto de la forma en que los representantes de los trabajadores están implicados en las decisiones de las empresas no aconseja que se establezca un modelo europeo único de implicación de los trabajadores aplicable a las SE.

[...]

(10) Las reglas de voto de la Comisión negociadora que represente a los trabajadores a efectos de la negociación, sobre todo a la hora de celebrar acuerdos que establezcan un nivel de participación más bajo que el existente en una o varias de las empresas participantes, deben estar en relación con el riesgo de desaparición o de reducción de los sistemas y las prácticas de participación existentes. Ese riesgo es mayor cuando se trata de una SE constituida mediante transformación o fusión que cuando se hace mediante la creación de una sociedad *holding* o de una filial común.

[...]

(15) Lo dispuesto en la presente Directiva no debe afectar a otros derechos de implicación de los trabajadores existentes ni afecta necesariamente a otras estructuras de representación existentes establecidas por legislaciones y prácticas comunitarias y nacionales.

[...]

(18) La protección de los derechos adquiridos de los trabajadores en materia de implicación en las decisiones de la empresa es un principio fundamental y un objetivo declarado de la presente Directiva. Los derechos de los trabajadores existentes con anterioridad a la constitución de las SE representan también un punto de partida para la configuración de su derecho a la implicación en la SE (principio de antes-después). Esta consideración es válida en consecuencia no solo para la nueva constitución de una SE sino también para las modificaciones estructurales de una sociedad europea ya constituida y para los procesos estructurales de modificación de las sociedades de que se trate.»

4 El artículo 1 de dicha Directiva dispone lo siguiente:

«1. La presente Directiva regula la implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas europeas [...], contempladas en el Reglamento [n.º 2157/2001].

2. A tal fin se establecerán disposiciones sobre la implicación de los trabajadores en cada SE según el procedimiento de negociación previsto en los artículos 3 a 6 o, en las circunstancias contempladas en el artículo 7, de conformidad con lo dispuesto en el anexo.»

5 Con arreglo al artículo 2 de la citada Directiva, titulado «Definiciones»:

«A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

[...]

- e) representantes de los trabajadores: los representantes de los trabajadores previstos en las legislaciones o en las prácticas nacionales;
- f) órgano de representación: el órgano de representación de los trabajadores constituido mediante los acuerdos contemplados en el artículo 4 o con arreglo a lo dispuesto en el anexo, para llevar a cabo la información y consulta de los trabajadores de la SE y de sus filiales y establecimientos situados en la Comunidad y, en su caso, para ejercer los derechos de participación relativos a la SE;
- g) comisión negociadora: el grupo constituido con arreglo al artículo 3 a fin de negociar con el órgano competente de las sociedades participantes el establecimiento de las disposiciones relativas a la implicación de los trabajadores en la SE;
- h) implicación de los trabajadores: la información, la consulta y la participación, y cualquier otro mecanismo mediante el cual los representantes de los trabajadores pueden influir en las decisiones que se adopten en la empresa;
- i) información: la transmisión, por el órgano competente de la SE al órgano de representación de los trabajadores o a los representantes de los trabajadores, de las informaciones relativas a las cuestiones que afecten a la propia SE y a cualquiera de sus filiales o establecimientos situado en otro Estado miembro o que excedan de las competencias de los órganos de decisión en un único Estado miembro, en un momento, de un modo y con un contenido que permitan a los representantes de los trabajadores evaluar en profundidad las posibles repercusiones y, en su caso, preparar la consulta con el órgano competente de la SE;
- j) consulta: la apertura de un diálogo y el intercambio de opiniones entre el órgano de representación de los trabajadores o los representantes de los trabajadores y el órgano competente de la SE, en un momento, de un modo y con un contenido que permitan a los representantes de los trabajadores, a partir de la información facilitada, expresar una opinión sobre las medidas previstas por el órgano competente que pueda ser tenida en cuenta en el marco del proceso de toma de decisiones en la SE;
- k) participación: la influencia del órgano de representación de los trabajadores o los representantes de los trabajadores en una sociedad mediante:

- el derecho de elegir o designar a determinados miembros del órgano de administración o de control de la sociedad; o
- el derecho de recomendar u oponerse a la designación de una parte o de todos los miembros del órgano de administración o de control de la sociedad.»

6 El artículo 3 de la misma Directiva, que figura en su sección II, titulada «Procedimiento de negociación», establece lo siguiente:

«1. Cuando los órganos de dirección o de administración de las sociedades participantes establezcan el proyecto de constitución de una SE, iniciarán lo antes posible, una vez publicado el proyecto de fusión o de constitución de una sociedad *holding*, o después de adoptarse un proyecto de crear una filial o de transformarse en una SE, las gestiones necesarias, incluida la comunicación de las informaciones relativas a la identidad de las sociedades participantes, filiales o establecimientos afectados, así como el número de sus trabajadores, para entablar negociaciones con los representantes de los trabajadores de las sociedades sobre las disposiciones relativas a la implicación de los trabajadores en la SE.

2. A tal fin, se constituirá una comisión negociadora representativa de los trabajadores de las sociedades participantes y sus filiales o establecimientos interesados, con arreglo a las disposiciones siguientes:

[...]

b) los Estados miembros determinarán la forma de elegir o designar los miembros de la comisión negociadora que hayan de ser elegidos o designados en su territorio. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para lograr que, en la medida de lo posible, entre dichos miembros figure al menos un representante de cada una de las sociedades participantes que emplee a trabajadores en el Estado miembro afectado. Estas medidas no deberán suponer un aumento del número total de miembros.

Los Estados miembros podrán prever que entre dichos miembros figuren representantes sindicales, sean o no trabajadores de una empresa participante o de una filial o establecimiento interesado.

[...]

3. Corresponderá a la comisión negociadora y a los órganos competentes de las sociedades participantes fijar, mediante acuerdo escrito, las disposiciones relativas a la implicación de los trabajadores en la SE.

[...]»

7 El artículo 4 de la Directiva 2001/86, relativo al contenido del acuerdo sobre las normas de implicación de los trabajadores en la SE, dispone lo siguiente en sus apartados 2, letra g), 3 y 4:

«2. Sin perjuicio de la autonomía de las partes, y con sujeción a lo dispuesto en el apartado 4, el acuerdo mencionado en el apartado 1 entre los órganos competentes de las sociedades participantes y la comisión negociadora establecerá:

[...]

g) en caso de que, durante las negociaciones, las partes decidan establecer normas de participación, los aspectos sustanciales de dichas normas, incluido, en su caso, el número de miembros del órgano de administración o de control de la SE, que los trabajadores tendrán derecho a elegir, designar, recomendar u oponerse a su designación, los procedimientos a seguir por los trabajadores para elegir, designar, recomendar u oponerse a la designación de tales miembros, así como sus derechos;

[...]

3. El acuerdo no estará sujeto a las disposiciones de referencia establecidas en el anexo, salvo disposición contraria en el propio acuerdo.

4. Sin perjuicio de lo dispuesto en la letra a) del apartado 3 del artículo 13, cuando la SE constituya mediante transformación, el acuerdo deberá estipular un nivel de implicación de los trabajadores que sea al menos equivalente al de todos los elementos de implicación existentes en la sociedad que vaya a transformarse en SE.»

8 El artículo 7, apartado 1, de dicha Directiva establece lo siguiente:

«A fin de asegurar la consecución del objetivo descrito en el artículo 1, los Estados miembros establecerán[,] sin perjuicio del apartado 3 siguiente, disposiciones de referencia sobre la implicación de los trabajadores, que deberán cumplir las disposiciones previstas en el anexo.

[...]»

9 A tenor del artículo 11 de la citada Directiva:

«Los Estados miembros adoptarán las medidas adecuadas, de conformidad con el Derecho comunitario, para evitar que se recurra de forma indebida a la constitución de una SE con el propósito de privar a los trabajadores de los derechos de implicación que ostentasen o de hacer los mismos ineficaces.»

10 De conformidad con el artículo 13, apartado 3, letra a), de esta misma Directiva:

«La presente Directiva no afectará:

a) a los actuales derechos de implicación de los trabajadores, previstos en los Estados miembros por la legislación y/o la práctica nacionales, de que gocen los trabajadores de la SE y de sus filiales y establecimientos, distintos de la participación en los órganos de la SE».

11 El anexo de la Directiva 2001/86 recoge las disposiciones de referencia previstas en el artículo 7 de esta.

Derecho alemán

MitbestG

- 12 El artículo 7 de la Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (Ley de Participación de los Trabajadores en la Empresa), de 4 de mayo de 1976 (BGBl. 1976 I, p. 1153), en su versión modificada por la Ley de 24 de abril de 2015 (BGBl. 2015 I, p. 642) (en lo sucesivo, «MitbestG»), dispone lo siguiente:

«(1) El consejo de control de una empresa

1. que habitualmente no tenga más de diez mil trabajadores se compondrá de seis miembros que representarán a los socios y de seis miembros que representarán a los trabajadores;
2. que habitualmente tenga más de diez mil, pero no más de veinte mil trabajadores, se compondrá de ocho miembros que representarán a los socios y de ocho miembros que representarán a los trabajadores;
3. que habitualmente tenga más de veinte mil trabajadores se compondrá de diez miembros que representarán a los socios y de diez miembros que representarán a los trabajadores.

[...]

(2) Entre los miembros del consejo de control que representen a los trabajadores deberán figurar,

1. en un consejo de control que cuente con seis representantes de los trabajadores, cuatro trabajadores de la empresa y dos representantes de los sindicatos;
2. en un consejo de control que cuente con ocho representantes de los trabajadores, seis trabajadores de la empresa y dos representantes de los sindicatos;
3. en un consejo de control que cuente con diez representantes de los trabajadores, siete trabajadores de la empresa y tres representantes de los sindicatos.

[...]

(5) Los sindicatos mencionados en el apartado 2 deben tener representación en la propia empresa o en otra empresa cuyos trabajadores participen en la elección de los miembros del consejo de control de la empresa de conformidad con la presente Ley.»

- 13 Por lo que respecta a la elección de los representantes de los sindicatos en el consejo de control, el artículo 16 de esta Ley establece que:

«(1) Los delegados elegirán a los miembros del consejo de control que representen a los sindicatos de conformidad con el artículo 7, apartado 2, mediante voto secreto y respetando el principio de escrutinio proporcional [...]

(2) La elección se efectuará en virtud de propuestas de candidaturas por parte de los sindicatos que tengan representación en la propia empresa o en otra empresa cuyos trabajadores participen

en la elección de los miembros del consejo de control de la empresa de conformidad con la presente Ley. [...]»

SEBG

- 14 El artículo 2 de la Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft (Ley sobre la Implicación de los Trabajadores en una Sociedad Anónima Europea), de 22 de diciembre de 2004 (BGBl. 2004 I, p. 3675, 3686), en su versión en vigor desde el 1 de marzo de 2020 (en lo sucesivo, «SEBG»), tiene la siguiente redacción:

«[...]

(8) La implicación de los trabajadores designa la información, la consulta y la participación, y cualquier otro mecanismo mediante el cual los representantes de los trabajadores pueden influir en las decisiones que tome la empresa.

[...]

(12) La “participación” se refiere a la influencia de los trabajadores en una sociedad mediante

1. el derecho a elegir o designar a determinados miembros del órgano de control o de administración de la sociedad; o
2. el derecho a recomendar u oponerse a la designación de una parte o de todos los miembros del órgano de control o de administración de la sociedad.»

- 15 El artículo 21 de esta Ley dispone lo siguiente:

«[...]

(3) En el caso de que las partes lleguen a un acuerdo relativo a la participación, se especificará su contenido. Se acordará en particular lo siguiente:

1. el número de miembros del órgano de control o de administración de la SE que los trabajadores pueden elegir o designar o cuya designación pueden recomendar o a la que se pueden oponer;
2. el procedimiento por el cual los trabajadores pueden elegir o designar a dichos miembros o recomendar u oponerse a su designación, y
3. los derechos de dichos miembros.

[...]

(6) Sin perjuicio de la relación de la presente Ley con otras normas sobre la participación de los trabajadores en la empresa, cuando la SE se constituya mediante transformación, el acuerdo deberá estipular un nivel de implicación de los trabajadores que sea al menos equivalente al de todos los elementos de implicación existentes en la sociedad que vaya a transformarse en SE. Esto mismo se aplicará cuando cambie la estructura de organización de la sociedad de una dual a una monista o viceversa.»

Litigio principal y cuestión prejudicial

- 16 Antes de transformarse en SE, SAP revestía la forma jurídica de sociedad anónima alemana y disponía, de conformidad con la legislación nacional, de un Consejo de Control integrado por ocho miembros que representaban a los socios y ocho miembros que representaban a los trabajadores, de los cuales seis eran trabajadores de la empresa y dos, representantes de los sindicatos. En virtud del artículo 16, apartado 2, de la MitbestG, los dos representantes de los sindicatos habían sido propuestos por los sindicatos representados en el grupo de sociedades al que pertenece SAP y habían sido elegidos mediante una votación distinta de la empleada para elegir a los otros seis miembros del Consejo de Control que representaban a los trabajadores.
- 17 Desde que, en 2014, SAP se transformó en SE, dispone de un Consejo de Control compuesto por dieciocho miembros. Conforme al acuerdo sobre las normas de implicación de los trabajadores en SAP, celebrado entre SAP y la comisión negociadora constituida dentro de dicha sociedad (en lo sucesivo, «acuerdo de implicación»), nueve de los miembros del Consejo de Control son representantes de los trabajadores. Este acuerdo de implicación establece, en particular, los procedimientos de designación de los representantes de los trabajadores e indica, a este respecto, que los sindicatos representados en el grupo al que pertenece SAP tienen el derecho exclusivo de proponer candidatos para una parte de los puestos de representantes de los trabajadores empleados en Alemania. La elección de estos candidatos por parte de los trabajadores es objeto de una votación distinta de aquella mediante la cual se elige a los demás representantes de los trabajadores.
- 18 El acuerdo de implicación contiene también normas relativas a la constitución de un consejo reducido de control, de doce miembros (en lo sucesivo, «consejo reducido de control»), de los cuales seis son representantes de los trabajadores. Los representantes de los trabajadores correspondientes a los cuatro primeros puestos, asignados a la República Federal de Alemania, son elegidos por los trabajadores empleados en Alemania. Los sindicatos representados en el grupo de sociedades al que pertenece SAP pueden proponer candidatos para una parte de los puestos asignados a la República Federal de Alemania, pero, para la elección de estos candidatos, no está prevista una votación distinta de aquella mediante la cual se elige a los demás representantes de los trabajadores.
- 19 Las demandantes en el litigio principal impugnaron sin éxito, tanto en primera instancia como en apelación, las normas del acuerdo de implicación relativas a la designación de los representantes de los trabajadores en el consejo reducido de control. A continuación interpusieron recurso de casación ante el Bundesarbeitsgericht (Tribunal Supremo de lo Laboral, Alemania), al considerar que tales normas son contrarias al artículo 21, apartado 6, de la SEBG y que, por tanto, deben ser anuladas, ya que no contemplan que los sindicatos disfruten de un derecho de propuesta exclusivo (es decir, garantizado por una votación separada) respecto de un determinado número de representantes de los trabajadores en el consejo reducido de control.
- 20 Por su parte, SAP sostiene que el derecho exclusivo de los sindicatos de proponer candidatos a la elección de los representantes de los trabajadores en el consejo reducido de control, previsto en el artículo 7, apartado 2, de la MitbestG, en relación con su artículo 16, apartado 2, no está cubierto por el artículo 21, apartado 6, de la SEBG.
- 21 El órgano jurisdiccional remitente considera que, basándose únicamente en el Derecho nacional, procedería estimar la pretensión de las demandantes en el litigio principal de que se anulen las normas del acuerdo de implicación relativas a la designación de los representantes de los

trabajadores en el consejo reducido de control. El artículo 21, apartado 6, primera frase, de la SEBG exige, según el citado órgano jurisdiccional, que las partes del acuerdo de implicación velen, cuando la SE se constituya mediante transformación, por que los elementos del procedimiento de implicación de los trabajadores, en el sentido del artículo 2, apartado 8, de la SEBG, que caracterizan la influencia de los trabajadores en la toma de decisiones dentro de una sociedad, se mantengan en un nivel equivalente en la SE que va a constituirse. Así, antes de nada, estos elementos deben determinarse a la luz del Derecho nacional pertinente, en función, en cada caso, de los procedimientos de implicación de los trabajadores que ya existan en la sociedad anónima que vaya a transformarse, en el sentido del artículo 2, apartado 8, de la SEBG. Además, los elementos que caracterizan la influencia de los trabajadores en la toma de decisiones dentro de una sociedad deben mantenerse en un nivel equivalente en la SE que va a constituirse. Según afirma el órgano jurisdiccional remitente, es cierto que el artículo 21, apartado 6, primera frase, de la SEBG no impone que se mantengan íntegramente los procedimientos y la situación jurídica existentes en la sociedad que va a transformarse, sino que deben garantizarse en términos cualitativos, en un nivel equivalente, en el acuerdo de implicación de los trabajadores aplicable a la SE, los elementos procedimentales que caracterizan de forma determinante la influencia de los representantes de los trabajadores en la toma de decisiones en la sociedad que va a transformarse. Pues bien, con arreglo al Derecho nacional, el recurso a una votación separada en el caso de la elección de los candidatos propuestos por los sindicatos como representantes de los trabajadores en el consejo reducido de control tendría precisamente como finalidad reforzar la influencia de los representantes de los trabajadores en la toma de decisiones dentro de una empresa, garantizando que, entre tales representantes, haya personas que posean un alto grado de conocimiento de las circunstancias y de las necesidades de la empresa y que, al mismo tiempo, dispongan de pericia externa.

- 22 En el presente asunto, las normas del acuerdo de implicación relativas a la designación de los representantes de los trabajadores en el consejo reducido de control no cumplen, según el órgano jurisdiccional remitente, las exigencias que derivan del artículo 21, apartado 6, de la SEBG, toda vez que, pese a atribuir a los sindicatos representados en el grupo de sociedades al que pertenece SAP el derecho a proponer candidatos a las elecciones de los miembros de dicho Consejo de Control que representan a los trabajadores, no prevén una votación separada para la elección de estos miembros y no garantizan, por tanto, la presencia efectiva de un representante de los sindicatos entre los representantes de los trabajadores en el citado Consejo de Control.
- 23 No obstante, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si el artículo 4, apartado 4, de la Directiva 2001/86 no establece un nivel de protección uniforme diferente, menos elevado que el previsto en Derecho alemán, que, en su caso, se imponga a todos los Estados miembros. De ser así, estaría obligado a interpretar el artículo 21, apartado 6, de la SEBG de manera conforme con el Derecho de la Unión.
- 24 En estas circunstancias, el Bundesarbeitsgericht (Tribunal Supremo de lo Laboral) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Es compatible el apartado 6 del artículo 21 de la [SEBG], del que resulta que, en caso de constitución mediante transformación de una SE establecida en Alemania, debe garantizarse un procedimiento de selección separado para una determinada proporción de los miembros del consejo de control que representan a los trabajadores en virtud de candidaturas propuestas por los sindicatos, con el artículo 4, apartado 4, de la Directiva [2001/86]?»

Sobre la cuestión prejudicial

Sobre el objeto de la cuestión prejudicial

- 25 SAP considera que procede examinar, con carácter preliminar, la validez del artículo 4, apartado 4, de la Directiva 2001/86 y responder a la cuestión de si, al exigir la adopción, en el acuerdo de implicación de los trabajadores, de normas más estrictas en caso de constitución de una SE mediante transformación que en caso de constitución de tal sociedad por otra de las vías contempladas en el considerando 10 de dicha Directiva, aquella disposición es compatible con el Derecho primario, en particular con los artículos 49 TFUE, párrafo primero, primera frase, y 54 TFUE, párrafo primero, y con los artículos 16, 17 y 20 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
- 26 A este respecto, procede recordar que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, solo a los órganos jurisdiccionales nacionales que conocen del litigio y que deben asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional que se adopte les corresponde apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia como la pertinencia de las cuestiones que plantean al Tribunal de Justicia (véase, entre otras, la sentencia de 29 de julio de 2019, *Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe*, C-620/17, EU:C:2019:630, apartado 30 y jurisprudencia citada).
- 27 En el presente asunto, la cuestión prejudicial versa sobre la interpretación del artículo 4, apartado 4, de la Directiva 2001/86, ya que el órgano jurisdiccional remitente no ha manifestado dudas acerca de la validez de esta disposición.
- 28 Además, según jurisprudencia consolidada, el artículo 267 TFUE no abre una vía de recurso para las partes en un litigio suscitado ante el juez nacional, de modo que el Tribunal de Justicia no está obligado a valorar la validez del Derecho de la Unión por la mera razón de que tal cuestión haya sido invocada ante él mismo por una de las partes en sus observaciones escritas (sentencias de 5 de mayo de 2011, *MSD Sharp & Dohme*, C-316/09, EU:C:2011:275, apartado 23 y jurisprudencia citada, y de 17 de diciembre de 2015, *APEX*, C-371/14, EU:C:2015:828, apartado 37).
- 29 De ello se deduce que, en el presente asunto, no procede que el Tribunal de Justicia se pronuncie sobre la validez del artículo 4, apartado 4, de la Directiva 2001/86.

Sobre la interpretación del artículo 4, apartado 4, de la Directiva 2001/86

- 30 Mediante su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 4, apartado 4, de la Directiva 2001/86 debe interpretarse en el sentido de que el acuerdo sobre las normas de implicación de los trabajadores aplicable a una SE constituida mediante transformación, tal como se contempla en dicha disposición, debe prever una votación separada para elegir, como representantes de los trabajadores en el consejo de control de la SE, a una determinada proporción de candidatos propuestos por los sindicatos cuando el Derecho aplicable exija tal votación separada en el caso de la composición del consejo de control de la sociedad que vaya a transformarse en SE.

- 31 A este respecto, según jurisprudencia reiterada, al interpretar una disposición del Derecho de la Unión, hay que tener en cuenta no solo los términos empleados en ella, sino también su contexto, los objetivos perseguidos por la normativa de la que forma parte y, en su caso, su génesis (sentencia de 19 de diciembre de 2019, *Nederlands Uitgeversverbond y Groep Algemene Uitgevers*, C-263/18, EU:C:2019:1111, apartado 38 y jurisprudencia citada).
- 32 En lo que atañe, en primer lugar, al tenor del artículo 4, apartado 4, de la Directiva 2001/86, dispone que, sin perjuicio de lo dispuesto en la letra a) del apartado 3 del artículo 13, cuando la SE se constituya mediante transformación, el acuerdo sobre las normas de implicación de los trabajadores aplicable a dicha SE debe estipular «un nivel de implicación de los trabajadores que sea al menos equivalente al de todos los elementos de implicación existentes en la sociedad que vaya a transformarse en SE».
- 33 En cuanto a la expresión «todos los elementos de implicación», que figura en la citada disposición, ha de señalarse que la Directiva 2001/86 define, en su artículo 2, letra h), la «implicación de los trabajadores» en el sentido de que comprende «la información, la consulta y la participación, y cualquier otro mecanismo mediante el cual los representantes de los trabajadores puedan influir en las decisiones que se adopten en la empresa». Asimismo, debe hacerse constar que el concepto de «participación» se define en su artículo 2, letra k), como «la influencia del órgano de representación de los trabajadores o los representantes de los trabajadores en una sociedad» mediante «el derecho de elegir o designar a determinados miembros del órgano de administración o de control de la sociedad» o «el derecho de recomendar u oponerse a la designación de una parte o de todos los miembros del órgano de administración o de control de la sociedad».
- 34 Así, por una parte, de estas definiciones se desprende que la «participación» constituye, como tal, un mecanismo a través del cual los representantes de los trabajadores pueden influir en las decisiones que se adopten en la empresa mediante, o bien el derecho de elegir o designar a determinados miembros del órgano de administración o de control de la sociedad, o bien el derecho de recomendar u oponerse a tal designación. Por tanto, en vista de la expresión «todos los elementos» utilizada en el artículo 4, apartado 4, de la Directiva 2001/86, ha de considerarse que el conjunto de elementos que caracterizan la forma de participación de que se trate, que pueden permitir al órgano que representa a los trabajadores o a sus representantes influir en la sociedad, como, en particular, los procedimientos de ejercicio de los derechos ya mencionados de elección, de designación, de recomendación o de oposición, deben tenerse en cuenta en un acuerdo que afecte a una SE constituida por transformación.
- 35 Por otra parte, las citadas definiciones remiten al concepto de «representantes de los trabajadores», que, de conformidad con el artículo 2, letra e), de la Directiva 2001/86, hace referencia a «los representantes de los trabajadores previstos en las legislaciones o en las prácticas nacionales». Así pues, es preciso dejar constancia de que el legislador de la Unión no ha definido este concepto, sino que se ha limitado a remitirse a este respecto a las legislaciones o prácticas nacionales.
- 36 La misma conclusión se impone en relación con la expresión «un nivel [...] que sea al menos equivalente al [existente] en la sociedad que vaya a transformarse en SE» que figura en el artículo 4, apartado 4, de dicha Directiva.

- 37 En efecto, en la medida en que se refieren al nivel de implicación existente en la sociedad antes de su transformación en SE, estos términos remiten claramente a la legislación o a la práctica nacional del Estado miembro del domicilio de dicha sociedad, es decir, en el presente asunto, a la legislación alemana. De ello se deduce que incumbe a las partes del acuerdo sobre las normas de implicación de los trabajadores en la SE comprobar que el nivel de implicación de los trabajadores previsto en dicho acuerdo es, respecto de todos los elementos de tal implicación, al menos equivalente al establecido por la referida legislación.
- 38 El análisis del tenor del artículo 4, apartado 4, de la Directiva 2001/86 pone de este modo de manifiesto que el legislador de la Unión, por lo que respecta a la definición de los representantes de los trabajadores y al nivel de implicación de estos que debe preservarse, al menos de modo equivalente, en caso de constitución de una SE mediante transformación, se remite a la legislación o a la práctica nacional del Estado miembro de domicilio de la sociedad que va a transformarse en SE. Así, por lo que respecta concretamente a la participación, tanto la determinación de las personas facultadas para representar a los trabajadores como la de los elementos característicos de la participación que permiten a dichos representantes de los trabajadores influir en las decisiones que se adopten en la empresa gracias al ejercicio de los derechos contemplados en el artículo 2, letra k), de esta Directiva requieren una remisión a las valoraciones realizadas a estos efectos por el legislador nacional y a la práctica nacional pertinente. Además, como se desprende del considerando 5 de la Directiva 2001/86, el legislador de la Unión consideró precisamente que la gran diversidad de normas y de prácticas existentes en los Estados miembros respecto de la forma en que los representantes de los trabajadores están implicados en las decisiones de las empresas no aconsejaba que se estableciese un modelo europeo único de implicación de los trabajadores aplicable a las SE.
- 39 De ello se deduce que, si un elemento procedimental establecido por la legislación nacional —como, en el presente asunto, la votación específica para la elección de los candidatos propuestos por los sindicatos a un número determinado de puestos en el consejo de control de una sociedad como representantes de los trabajadores en dicho consejo— constituye un elemento característico del régimen nacional de participación de los representantes de los trabajadores, introducido con el fin de reforzar la participación de los trabajadores en la empresa, y dicha legislación le atribuye, como en el presente asunto, carácter imperativo, debe considerarse que este elemento procedimental forma parte de «todos los elementos de implicación» de los trabajadores, en el sentido del artículo 4, apartado 4, de la Directiva 2001/86. Así pues, tal elemento debe ser tenido en cuenta a los efectos del acuerdo sobre las normas de implicación al que se refiere dicha disposición.
- 40 En segundo lugar, por lo que respecta al contexto en el que se enmarca el artículo 4, apartado 4, de la Directiva 2001/86, confirma la interpretación literal de esta disposición, en el sentido de que el legislador de la Unión ha querido dispensar un trato especial a las SE constituidas mediante transformación para evitar que se vulneren los derechos en materia de implicación de los que disfrutaban los trabajadores de la sociedad que va a transformarse en SE con arreglo a las legislaciones o a las prácticas nacionales.
- 41 Así, antes de nada, el artículo 4, apartado 2, de la citada Directiva enumera los diferentes elementos que debe contener el acuerdo sobre las normas de implicación de los trabajadores en la SE, entre los que figuran, en su caso, el número de miembros del órgano de administración o de control de la SE que los trabajadores tendrán derecho a elegir, designar o recomendar o a cuya designación podrán oponerse, los procedimientos que deben seguir los trabajadores para elegir, designar, recomendar u oponerse a la designación de tales miembros, así como sus derechos. Pues

bien, esta disposición establece que ha de aplicarse «con sujeción a lo dispuesto en el apartado 4» del mismo artículo, de modo que este último apartado no puede considerarse una excepción, que debería interpretarse en sentido estricto.

- 42 Además, del considerando 10 de dicha Directiva se desprende que el legislador de la Unión ha estimado que, en caso de constitución de una SE, sobre todo mediante transformación, existe un riesgo mayor de desaparición o de reducción de los sistemas y de las prácticas de participación existentes.
- 43 En tercer lugar, la interpretación literal del artículo 4, apartado 4, de la Directiva 2001/86, expuesta en el apartado 39 de la presente sentencia, es conforme con el objetivo perseguido por dicha Directiva. En efecto, a tenor del considerando 18 de la citada Directiva, «la protección de los derechos adquiridos de los trabajadores en materia de implicación en las decisiones de la empresa es un principio fundamental y un objetivo declarado de [esa misma] Directiva». El considerando mencionado señala asimismo que «los derechos de los trabajadores existentes con anterioridad a la constitución de las SE representan también un punto de partida para la configuración de su derecho a la implicación en la SE (principio de antes-después)». De la Directiva 2001/86 se deduce que la protección de los derechos adquiridos querida por el legislador de la Unión implica no solo el mantenimiento de los derechos adquiridos de los trabajadores en la sociedad que va a transformarse en SE, sino también la ampliación de tales derechos a todos los trabajadores de la SE (véase, en este sentido, la sentencia de 20 de junio de 2013, Comisión/Países Bajos, C-635/11, EU:C:2013:408, apartados 40 y 41).
- 44 Es preciso añadir, como se desprende también de los considerandos 10 y 15 de la Directiva 2001/86 y de su artículo 11, que el legislador de la Unión pretendió excluir el riesgo de que la constitución de una SE, en particular mediante transformación, llevase a una reducción —o, incluso, a la desaparición— de los derechos de implicación de los que disfrutasen, en virtud de las legislaciones o de las prácticas nacionales, los trabajadores de la sociedad que fuese a transformarse en SE.
- 45 Por último, en cuarto lugar, la interpretación literal, contextual y teleológica del artículo 4, apartado 4, de la Directiva 2001/86 que resulta de los apartados 32 a 44 de la presente sentencia se ve confirmada además por la génesis de esta Directiva. En efecto, por un lado, como todas las partes que han presentado observaciones han reconocido y como se desprende del Informe final del Grupo de Expertos «Sistemas Europeos de Participación de los Trabajadores» (informe Davignon) de mayo de 1997 (C4-0455/97), el régimen aplicable a las SE constituidas mediante transformación supuso, durante las negociaciones para adoptar la citada Directiva, el principal punto de fricción. A este respecto, sobre todo el Gobierno alemán expresó su inquietud acerca del riesgo de que la constitución de una SE mediante transformación supusiese una reducción del nivel de implicación de los trabajadores de la sociedad que fuese a transformarse. Solo con la introducción de una disposición que contemplaba específicamente el supuesto de constitución de una SE mediante transformación y que garantizaba que tal constitución no supondría una reducción del nivel de implicación de los trabajadores existente en la sociedad que fuese a transformarse, disposición que se incluyó finalmente en el artículo 4, apartado 4, de la Directiva 2001/86, pudo continuar el procedimiento de adopción de esta Directiva.
- 46 En vista de las consideraciones anteriores, el artículo 4, apartado 4, de la Directiva 2001/86 debe interpretarse en el sentido de que el acuerdo sobre las normas de implicación de los trabajadores aplicable a una SE constituida mediante transformación debe prever una votación separada para elegir, como representantes de los trabajadores en el consejo de control de la SE, a una

determinada proporción de candidatos propuestos por los sindicatos cuando el Derecho nacional aplicable exija tal votación separada en el caso de la composición del consejo de control de la sociedad que vaya a transformarse en SE.

- 47 Por consiguiente, en el presente asunto, la cuestión de si el acuerdo de implicación garantiza un nivel de implicación de los trabajadores al menos equivalente en la toma de decisiones en SAP tras su transformación en SE debe examinarse a la luz del Derecho alemán, tal como se aplicaba a dicha sociedad antes de su transformación en SE, en particular del artículo 7, apartado 2, de la MitbestG, en relación con el artículo 16, apartado 2, de esa misma Ley.
- 48 Ha de precisarse además que, como se ha mencionado en el apartado 43 de la presente sentencia, dado que la protección de los derechos adquiridos querida por el legislador de la Unión implica no solo el mantenimiento de los derechos adquiridos de los trabajadores de la sociedad que va a transformarse en SE, sino también la ampliación de tales derechos a todos los trabajadores de la SE, todos los trabajadores de la SE constituida mediante transformación deben disfrutar de los mismos derechos de los que disfrutaban los trabajadores de la sociedad que iba a transformarse en SE.
- 49 De ello se deduce que, en el presente asunto, todos los trabajadores de SAP deben poder recurrir al sistema electoral establecido por la legislación alemana, incluso aunque dicha legislación no señale nada en este sentido. Como se desprende de la resolución de remisión y del punto 55 de las conclusiones del Abogado General, con el fin de preservar plenamente los derechos de estos trabajadores, de promover los objetivos sociales de la Unión tal como se formulan en el considerando 3 de la Directiva 2001/86 y de garantizar la existencia de procedimientos de información, consulta y participación transnacional de los trabajadores, el derecho de proponer una determinada proporción de candidatos a las elecciones de los representantes de los trabajadores en el consejo de control de una SE constituida mediante transformación, como SAP, no puede estar reservado únicamente a los sindicatos alemanes, sino que debe ampliarse a todos los sindicatos representados en la SE, sus filiales y sus establecimientos, de modo que se garantice la igualdad entre estos sindicatos en relación con el citado derecho.
- 50 Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a la cuestión prejudicial planteada que el artículo 4, apartado 4, de la Directiva 2001/86 debe interpretarse en el sentido de que el acuerdo sobre las normas de implicación de los trabajadores aplicable a una SE constituida mediante transformación al que se refiere dicha disposición debe prever una votación separada para elegir, como representantes de los trabajadores en el consejo de control de la SE, a una determinada proporción de candidatos propuestos por los sindicatos cuando el Derecho nacional aplicable exija tal votación separada en el caso de la composición del consejo de control de la sociedad que vaya a transformarse en SE, debiendo respetarse, en el contexto de tal votación, la igualdad de trato entre los trabajadores de dicha sociedad, de sus filiales y de sus establecimientos y entre los sindicatos ahí representados.

Costas

- 51 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a este resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:

El artículo 4, apartado 4, de la Directiva 2001/86/CE del Consejo, de 8 de octubre de 2001, por la que se completa el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores,

debe interpretarse en el sentido de que

el acuerdo sobre las normas de implicación de los trabajadores aplicable a una sociedad anónima europea (SE) constituida mediante transformación al que se refiere dicha disposición debe prever una votación separada para elegir, como representantes de los trabajadores en el consejo de control de la SE, a una determinada proporción de candidatos propuestos por los sindicatos cuando el Derecho nacional aplicable exija tal votación separada en el caso de la composición del consejo de control de la sociedad que vaya a transformarse en SE, debiendo respetarse, en el contexto de tal votación, la igualdad de trato entre los trabajadores de dicha sociedad, de sus filiales y de sus establecimientos y entre los sindicatos ahí representados.

Firmas