



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
JEANA RICHARDA DE LA TOURA
od 7. prosinca 2023.¹

Predmet C-706/22

**Konzernbetriebsrat der O SE & Co. KG
uz sudjelovanje
Vorstand der O Holding SE**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Bundesarbeitsgericht (Savezni radni sud, Njemačka))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Europsko društvo – Uredba (EZ) br. 2157/2001 – Članak 12. stavak 2. – Sudjelovanje radnika – Upis Europskog društva u registar koji ovisi o prethodnoj provedbi postupka pregovaranja o sudjelovanju radnika utvrđenog Direktivom 2001/86/EZ – Europsko društvo osnovano i upisano u registar bez radnika koje je postalo društvo majka društava kćeri koja zapošljavaju radnike – Nepostojanje obveze pokretanja postupka pregovaranja *a posteriori* – Zabrana zlouporabe europskog društva u svrhu uskraćivanja prava sudjelovanja radnicima”

I. Uvod

1. Zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na tumačenje članka 12. stavka 2. Uredbe Vijeća (EZ) br. 2157/2001 od 8. listopada o Statutu europskog društva (SE)², u vezi s člancima 3. do 7. Direktive Vijeća 2001/86/EZ od 8. listopada 2001. o dopuni Statuta Europskoga društva u pogledu sudjelovanj[a] radnika³.

2. Zahtjev je upućen u okviru spora između Konzernbetriebsrata der O SE & Co. KG (radničko vijeće društva O SE & Co. KG, u daljnjem tekstu: radničko vijeće grupe O KG) i Vorstanda der O Holding SE (upravni odbor društva O Holding SE), povodom zahtjeva za osnivanje posebnog pregovaračkog tijela (u daljnjem tekstu: PPT) radi pokretanja postupka pregovaranja o sudjelovanju radnika *a posteriori* iz članka 3. do 7. Direktive 2001/86.

3. Direktiva 2001/86 rezultat je više od 30 godina pregovaranja jer je Europska komisija 1970. u uredbi predložila prvi nacrt propisa o osnivanju europskog društva (SE)⁴. U pregovorima dugo nije ostvaren napredak zbog dvaju pitanja: dualističkog ili monističkog ustroja društva i

¹ Izvorni jezik: francuski

² SL 2001., L 294, str. 1. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 4., str. 8.)

³ SL 2001., L 294, str. 22. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 1., str. 21.)

⁴ Vidjeti uvodnu izjavu 9. Uredbe br. 2157/2001.

sudjelovanja radnika⁵, pri čemu se to sudjelovanje definira kao svaki mehanizam, uključujući obavješćivanje, savjetovanje i suodlučivanje putem kojeg predstavnici radnika mogu utjecati na odluke koje će se donositi unutar trgovačkog društva⁶.

4. Nacrt propisa o osnivanju SE-a bio je podijeljen na dva Komisijina prijedloga podnesena 25. kolovoza 1989.: prvi se odnosio na uredbu o Statutu SE-a⁷, a drugi na direktivu kojom se Statut SE-a dopunjuje u pogledu položaja radnika⁸. U prijedlogu uredbe bila je predviđena mogućnost osnivanja SE-a kao holdinga za određena dionička društva na koja se primjenjuje pravo barem dviju država članica ili koja u razdoblju od najmanje dvije godine imaju društvo kći na koje se primjenjuje pravo neke druge države članice⁹.

5. U kasnijoj fazi pregovaranja, načelo „prije i poslije”¹⁰, koje je predstavljeno na način da se unutar novog SE-a uzimaju u obzir postojeća prava sudjelovanja u društvima koja su sudjelovala u osnivanju SE-a, omogućilo je da se 1998. postave temelji za kompromis¹¹. Taj je središnji prijedlog doveo do kompromisa koji je jednoglasno prihvaćen nakon promjene pravne osnove Direktive 2001/86.

6. Međutim, ubrzo se pokazalo da većinu SE-a osnovanih u određenim državama članicama čine SE-i bez radnika, koji su se mogli upisati u registar a da prethodno nisu započeli pregovori s PPT-om predviđeni člankom 12. stavkom 2. Uredbe br. 2157/2001.

7. No, s obzirom na to da je velik broj SE-a bez radnika upisan u registar bez prethodnih pregovora o sudjelovanju radnika¹², postavlja se pitanje treba li dopustiti ili naložiti takve pregovore *a posteriori* i odrediti rok tijekom kojeg bi ti pregovori mogli započeti nakon upisa SE-a u registar.

8. U ovom ću mišljenju predložiti Sudu da presudi da se Direktivom 2001/86 ne nalaže otvaranje pregovora *a posteriori*, nego da se to njome dopušta u slučaju zlouporabe.

⁵ Vidjeti konačno izvješće skupine stručnjaka „Europski sustavi sudjelovanja zaposlenika” iz svibnja 1997. (izvješće Davignon) (C4-0455/97), t. 9.: „Unatoč naporima uloženima u približavanje stajališta jednih i drugih (s jedne strane, „ne za europsko društvo bez sudjelovanja”, s druge strane, „ne za izvoz nacionalnih modela sudjelovanja”), došlo je do stanja blokade.”

⁶ Vidjeti članak 2. točku (h) Direktive 2001/86.

⁷ Vidjeti Prijedlog Uredbe Vijeća (EEZ) o Statutu Europskog društva (COM(89) 268 *final* – SYN 218).

⁸ Vidjeti Prijedlog Direktive Vijeća kojom se dopunjuje Statut Europskog društva u pogledu položaja radnika (COM(89) 268 *final*– SYN 219).

⁹ Vidjeti članak 2. stavak 1. tog prijedloga Uredbe, koji je postao članak 2. stavak 2. Uredbe br. 2157/2001.

¹⁰ Vidjeti uvodnu izjavu 18. Direktive 2001/86.

¹¹ Vidjeti nacrt zapisnika s 2102. sastanka Vijeća (Rad i socijalna pitanja), održanog u Luxembourg 4. lipnja 1998. (8717/98), dostupan na sljedećoj internetskoj adresi: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8717-1998-INIT/en/pdf>, str. 8.

¹² Među 2695 SE-a upisanih u registar u 2017., 450 ih je stvarno obavljalo djelatnost i zapošljavalo više od 5 radnika, uzimajući pritom u obzir da za određen broj SE-a upisanih u registar podaci nisu dostupni (vidjeti radni dokument Waddington, J., i Conchon, A., naslovljen „Is Europeanised board-level employee representation specific? The case of European Companies (SEs)”, The European Trade Union Institute, Bruxelles, 2017., str. 7.).

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

1. Uredba br. 2157/2001

9. U uvodnim izjavama 1. i 21. Uredbe br. 2157/2001 navodi se:

„(1) Za uspostavljanje unutarnjeg tržišta i poboljšanje gospodarske i socijalne situacije koje ono donosi u cijeloj [Europskoj uniji] potrebno je ne samo uklanjanje zapreka trgovinskoj razmjeni, već i prilagodba proizvodnih struktura [Uniji]. Stoga je neophodno da trgovačka društva čije poslovanje nije ograničeno na zadovoljavanje isključivo lokalnih potreba imaju mogućnost planiranja i provođenja preustroja svojeg poslovanja na razini [Unije].

[...]

(21) Direktiva [2001/86] ima za cilj osigurati radnicima pravo na sudjelovanje u pitanjima i odlukama koje utječu na funkcioniranje njihovog SE-a. Ostala pitanja vezana za socijalna i radnička prava, posebno pravo radnika na obavješćivanje i savjetovanje kako je uređeno u državama članicama, podvrgnuta su odredbama nacionalnog prava koje se pod istim uvjetima primjenjuju na dionička društva.”

10. Člankom 1. stavcima 1. i 4. te uredbe određuje se:

„1. Na području [Unije] može se osnovati trgovačko društvo u obliku [SE-a] pod uvjetima i na način određen ovom Uredbom.

[...]

4. Sudjelovanje radnika u SE-u uređeno je odredbama Direktive [2001/86].”

11. Člankom 2. stavkom 2. točkom (a) navedene uredbe predviđa se:

„Dionička društva i društva s ograničenom odgovornošću navedena u Prilogu II., osnovana prema pravu države članice, s registriranim sjedištem i središnjom upravom u [Uniji], mogu osnovati SE kao holding, pod uvjetom da je svako od najmanje dva takva društva:

(a) podvrgnuto pravu različite države članice [...].”

12. Članak 8. stavci 1., 14. i 16. Uredbe br. 2157/2001 glase kako slijedi:

„1. Registrirano sjedište SE-a može se [...] prenijeti u drugu državu članicu. Taj prijenos nema za posljedicu prestanak SE-a ili stvaranje nove pravne osobe.

[...]

14. Zakoni države članice mogu odrediti da prijenos registriranog sjedišta SE-a upisanog u toj državi članici, a koji bi doveo do promjene mjerodavnog prava koje se primjenjuje na SE, nema

učinka ako bilo koje nadležno tijelo te države članice protiv toga uloži prigovor u roku od dva mjeseca [...]

[...]

16. Smatrat će se da SE koji je prenio svoje registrirano sjedište u drugu državu članicu, u pogledu bilo kojeg pravnog temelja za tužbu nastalog prije prijenosa [...], ima registrirano sjedište u državi članici u kojoj je SE bio upisan prije prijenosa, čak i ako se tužba protiv njega podnese nakon prijenosa registriranog sjedišta.”

13. U skladu s člankom 9. stavkom 1. točkom (c) te uredbe:

„Na SE se primjenjuju:

[...]

(c) za ona pitanja koja nisu uređena ovom Uredbom, odnosno, u slučaju pitanja koja su njome djelomično uređena, za one aspekte koji njome nisu obuhvaćeni:

[...]

ii. zakonske odredbe država članica koje se primjenjuju na dioničko društvo osnovano prema pravu države članice u kojoj se nalazi registrirano sjedište SE-a;

[...]”

14. Člankom 12. stavcima 1. i 2. navedene uredbe određuje se:

„1. Svaki SE je upisan u državi članici u kojoj se nalazi njegovo registrirano sjedište u registar koji je određen pravom te države članice [...]

2. SE se ne može upisati u registar ako nije sklopljen sporazum o sudjelovanju radnika sukladno članku 4. Direktive [2001/86] ili ako nije donesena odluka sukladno članku 3. stavku 6. [te] [d]irektive ili ako do isteka roka za vođenje pregovora u smislu članka 5. Direktive ne dođe do sklapanja sporazuma.”

2. Direktiva 2001/86

15. U uvodnim izjavama 3., 7. i 18. Direktive 2001/86 navodi se:

„(3) U svrhu promicanja socijalnih ciljeva [Unije], treba utvrditi posebne odredbe, osobito u području sudjelovanja radnika, a s ciljem osiguranja da osnivanje SE-a ne dovodi do nestajanja ili smanjenja prakse sudjelovanja radnika koje već postoje unutar trgovačkih društava koja sudjeluju u osnivanju SE-a. Ovome cilju treba težiti kroz utvrđivanje pravila u tom području, kojima se dopunjuju odredbe Uredbe [br. 2157/2001].

[...]

(7) Prava suodlučivanja, ako postoje unutar jednog ili više trgovačkih društava koja osnivaju SE, trebaju se sačuvati tijekom prelaska društva u SE, jednom kada bude osnovan, osim ako strane ne odluče drugačije.

[...]

(18) Temeljno načelo i izričit cilj ove Direktive je osigurati stečena prava radnika u pogledu sudjelovanja u donošenje odluka u trgovačkom društvu. Prava radnika koja su na snazi prije osnivanja SE-a trebaju pružiti osnovu za prava radnika glede njihovog sudjelovanja i u upravljanju SE-a (po načelu ‚prije i poslije‘). Prema tome, ovaj pristup treba se primjenjivati ne samo kod početnog osnivanja SE-a, već također prilikom strukturnih promjena u postojećem SE-u te na trgovačka društva pogođena postupcima strukturnih promjena.”

16. U skladu s člankom 1. te direktive:

„1. Ova Direktiva uređuje suodlučivanje radnika [SE-u], kako je navedeno u Uredbi [br. 2157/2001].

2. S tim ciljem, postupci koji se odnose na suodlučivanje radnika utvrđuju se u svakom SE-u u skladu s postupkom pregovaranja iz članaka 3. do 6. ili u skladu s okolnostima iz članka 7., u skladu s Prilogom.”

17. U članku 2. točkama (b) i (g) navedene direktive trgovačka društva sudionici definiraju se kao „trgovačka društva koja izravno sudjeluju u osnivanju SE-a”, a PPT kao „tijelo osnovano u skladu s člankom 3. koje će pregovarati s nadležnim organom trgovačkih društava sudionika o određivanju postupaka glede sudjelovanja radnika unutar SE-a”.

18. Člankom 3. Direktive 2001/86, naslovljenim „Osnivanje [PPT-a]”, u staccima 1., 2. i 6. određuje se:

„1. Kada upravni ili administrativni organ trgovačkih društava sudionika izrađuje plan osnivanja SE-a, oni će u što kraćem roku nakon objavljivanja plana uvjeta o spajanju ili pripajanju ili osnivanju holding društva ili nakon usuglašavanja plana o stvaranju društva kćeri ili preoblikovanja u SE poduzeti potrebne korake, uključujući pribavljanje informacija o identitetu trgovačkih društava sudionika, dotičnih društava-kćeri ili pogona, te broju njihovih radnika kako bi započeli pregovori s predstavnicima radnika tih trgovačkih društava o postupcima glede sudjelovanja radnika u SE.

2. U tu se svrhu osniva [PPT] predstavnika radnika trgovačkih društava sudionika i dotičnih društava-kćeri ili pogona [...]

[...]

6. [PPT] može [...] donijeti odluku o neotvaranju pregovora ili prekidanju već otvorenih pregovora, te o oslanjanju na pravila o obavješćivanju i savjetovanju radnika, na snazi u državama članicama gdje SE ima radnike. Takva odluka zaustavlja postupak sklapanja sporazuma iz članka 4. Ako je takva odluka donesena, ne primjenjuje se niti jedna odredba iz Priloga.

[...]

[PPT] ponovno se saziva na pisani zahtjev najmanje 10 % radnika SE-a, njegovih društava kćeri i njihovih pogona, ili njihovih predstavnika, najranije dvije godine nakon gore navedene odluke, osim ako se strane ne suglase o skorom ponovnom otvaranju pregovora. Ako [PPT] odluči ponovno otvoriti pregovore s upravom, a prilikom čega se ne postigne nikakav sporazum, neće se primjenjivati niti jedna odredba iz Priloga.”

19. Člankom 7. te direktive, naslovljenim „Standardna pravila”, u stavcima 1. i 2. predviđa se:

„1. U svrhu ostvarivanja cilja iz članka 1., države članice [...] određuju standardna pravila o sudjelovanju radnika koja moraju zadovoljiti odredbe navedene u Prilogu.

Standardna pravila utvrđena zakonodavstvom države članice u kojoj će biti registrirano sjedište SE-a primjenjuju se od datuma registracije SE-a, u slučaju da:

(a) se strane tako dogovore; ili

(b) [...] sporazum ne bude postignut, i:

- nadležni organ svakog od trgovačkih društava sudionika odluči prihvatiti primjenu standardnih pravila u vezi sa SE-om i tako nastaviti sa svojom registracijom SE-a, i
- [PPT] ne donese odluku iz članka 3. stavka 6.

2. Nadalje, standardna pravila utvrđena nacionalnim zakonodavstvom države članice o registraciji u skladu s dijelom 3. Priloga primjenjuju se samo:

[...]

(c) u slučaju SE-a osnivanjem kao holding društva ili osnivanjem društva kćeri:

- ako se, prije registracije SE-a, jedan ili više oblika sudjelovanja primjenjivao u jednom ili više trgovačkih društava sudionika obuhvaćajući najmanje 50 % od ukupnog broja radnika u svim trgovačkim društvima sudionicima; ili
- ako se, prije registracije SE-a, jedan ili više oblika sudjelovanja primjenjivao u jednom ili više trgovačkih društava sudionika obuhvaćajući najmanje 50 % od ukupnog broja radnika u svim trgovačkim društvima sudionicima i ako [PPT] tako odluči.

Ako je postojalo više od jednog oblika suodlučivanja unutar različitih trgovačkih društava sudionika, [PPT] odlučuje koji se od tih oblika moraju utvrditi u SE-u. Države članice mogu utvrditi pravila koja se primjenjuju u nedostatku bilo koje odluke po pitanju SE-a registriranog na njihovom teritoriju. [PPT] obavješćuje nadležne organe trgovačkih društava sudionika o svim odlukama donesenima u skladu s ovim stavkom.”

20. U skladu s člankom 11. navedene direktive, naslovljenim „Zlouporeba postupaka”:

„Države članice poduzimaju odgovarajuće mjere u skladu s pravom [Unije] u pogledu sprečavanja zlouporebe SE-a u vezi oduzimanja prava na sudjelovanje ili uskraćivanje takvih prava radnicima.”

21. Člankom 12. stavkom 2. te direktive predviđa se:

„Države članice predviđaju odgovarajuće mjere u slučaju nepridržavanja ove Direktive; naročito osiguravaju da upravni ili pravni postupci budu na raspolaganju s ciljem omogućavanja provedbe obveza koje proizlaze iz ove Direktive.”

B. Njemačko pravo

22. Direktiva 2001/86 prenesena je u njemačko pravo Gesetzom über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft (Zakon o sudjelovanju radnika u odlučivanju u europskom društvu)¹³ od 22. prosinca 2004.

23. Člankom 18. tog zakona, naslovljenim „Nastavak pregovora”, u stavku 3. predviđa se:

„Ako su predviđene strukturne promjene SE-a koje mogu ograničiti prava sudjelovanja radnika, pregovori o pravima sudjelovanja radnika vode se na inicijativu uprave ili radničkog vijeća SE-a. U ime i umjesto novog [PPT-a] koji treba osnovati, pregovore s upravom SE-a može voditi radničko vijeće SE-a u međusobnom dogovoru s predstavnicima radnika na koje utječe predviđena strukturna promjena, a koje do tada nije zastupalo radničko vijeće SE-a. Ako se tijekom tih pregovora ne postigne sporazum, primjenjuju se članci 22. do 33. o radničkom vijeću SE-a na temelju zakona i članci 34. do 38. o suodlučivanju na temelju zakona.”

24. Člankom 43. navedenog zakona određuje se:

„SE se ne smije zlorabiti u svrhu oduzimanja ili uskraćivanja radnicima prava sudjelovanja. Pretpostavlja se da zloraba postoji ako se strukturne promjene koje dovode do oduzimanja ili uskraćivanja radnicima prava sudjelovanja uvedu tijekom godine koja slijedi nakon osnivanja SE-a a da se pritom ne provede postupak na temelju članka 18. stavka 3.”

III. Činjenice u glavnom postupku i prethodna pitanja

25. Društvo O Holding SE, koje su u skladu s člankom 2. stavkom 2. Uredbe br. 2157/2001 osnovala društva O Ltd i O GmbH, dva društva bez radnika koja nemaju društva kćeri koja zapošljavaju radnike i koja imaju sjedište u Ujedinjenoj Kraljevini odnosno Njemačkoj, upisano je 28. ožujka 2013. u registar Engleske i Walesa a da se pritom nisu vodili pregovori o sudjelovanju radnika predviđeni u člancima 3. do 7. Direktive 2001/86.

26. Sljedećeg dana, 29. ožujka 2013., društvo O Holding SE postalo je jedini dioničar društva O Holding GmbH, koje je imalo registrirano sjedište u Hamburgu (Njemačka) i nadzorni odbor čiji su jednu trećinu činili predstavnici radnika. Budući da je društvo O Holding SE 14. lipnja 2013. odlučilo da će se to društvo preoblikovati u komanditno društvo pod nazivom O KG, njegova je promjena oblika upisana u registar 2. rujna 2013. te se od tog datuma više nije primjenjivalo suodlučivanje u nadzornom odboru.

¹³ BGBl. 2004. I, str. 3675.

27. Dok društvo O KG zapošljava otprilike 816 radnika i ima društva kćeri u nekoliko država članica koja ukupno zapošljavaju otprilike 2200 radnika, njegovi članovi (društvo O Holding SE, komanditor, i društvo O Management SE, komplementar koji je upisan u registar u Hamburgu i čiji je jedini dioničar društvo O Holding SE) ne zapošljavaju radnike.

28. Društvo O Holding SE prenijelo je svoje registrirano sjedište u Hamburg s učinkom od 4. listopada 2017.

29. Budući da je radničko vijeće grupe O KG smatralo da je uprava društva O Holding SE trebala osnovati PPT *a posteriori* jer je imala društva kćeri u smislu članka 2. točke (c) Direktive 2001/86 koja zapošljavaju radnike u nekoliko država članica, pokrenulo je sudski postupak u području radnog prava. Uprava društva O Holding SE protivila se tom zahtjevu.

30. Nakon što je Arbeitsgericht Hamburg (Radni sud u Hamburgu, Njemačka) odbio zahtjev radničkog vijeća grupe O KG te nakon što je tu odluku potvrdio Landesarbeitsgericht Hamburg (Zemaljski radni sud u Hamburgu, Njemačka), pokrenut je postupak pred Bundesarbeitsgerichtom (Savezni radni sud, Njemačka), sudom koji je uputio zahtjev.

31. Kako bi mogao riješiti taj spor, taj sud traži tumačenje članka 12. stavka 2. Uredbe br. 2157/2001, u vezi s člancima 3. do 7. Direktive 2001/86. Ističe da je točno da tim odredbama nije izričito predviđeno da se postupak pregovaranja o sudjelovanju radnika, ako prethodno nije proveden, mora provesti *a posteriori*. Međutim, smatra da se u toj uredbi i toj direktivi polazi od načela, kao što to osobito proizlazi iz uvodnih izjava 1. i 2. navedene uredbe, da trgovačka društva sudionici ili njihova društva kćeri obavljaju gospodarsku djelatnost koja uključuje zapošljavanje radnika, tako da se od osnivanja i prije upisa SE-a u registar može pokrenuti takav postupak pregovaranja. Stoga navedeni sud želi saznati može li se, u slučaju upisa u registar SE-a čija trgovačka društva sudionici ili njihova društva kćeri ne zapošljavaju radnike, ciljem koji se nastoji postići člancima 3. do 7. navedene direktive zahtijevati provedba postupka pregovaranja o sudjelovanju radnika *a posteriori* ako SE postane vladajuće poduzeće u odnosu na društva kćeri koja zapošljavaju radnike u nekoliko država članica.

32. U tom kontekstu, sud koji je uputio zahtjev smatra da bi se takva obveza mogla nalagati barem s obzirom na članak 11. Direktive 2001/86 ako, kao što je to slučaj u glavnom predmetu, postoji uska vremenska povezanost između upisa SE-a u registar i stjecanja društava kćeri jer bi ta okolnost mogla navesti na pretpostavku da je riječ o aranžmanu koji predstavlja zlouporabu i kojim se radnicima nastoje oduzeti ili uskratiti njihova prava sudjelovanja.

33. Kad bi postojala obveza provedbe postupka pregovaranja o sudjelovanju radnika *a posteriori*, postavilo bi se pitanje je li na nju primjenjivo vremensko ograničenje i je li njezina provedba uređena pravom države članice u kojoj SE trenutačno ima sjedište ili pravom države članice u kojoj je on prvi put upisan u registar, uzimajući u obzir činjenicu da se u ovom slučaju potonja država povukla iz Unije nakon prijenosa sjedišta SE-a u Njemačku.

34. U tim je okolnostima Bundesarbeitsgericht (Savezni radni sud) odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. Treba li članak 12. stavak 2. Uredbe [br. 2157/2001] u vezi s člancima 3. do 7. Direktive [2001/86] tumačiti na način da je, u skladu s tom direktivom, prilikom osnivanja SE-a kao holdinga – koje provode trgovačka društva sudionici koja ne zapošljavaju radnike i nemaju društva kćeri koja zapošljavaju radnike (takozvani ‚SE bez radnika‘) – kao i prilikom njegova

upisa u registar neke države članice a da prethodno nije proveden postupak pregovaranja o sudjelovanju radnika u SE-u potrebno provesti taj postupak pregovaranja *a posteriori* ako SE postane vladajuće poduzeće u odnosu na društva kćeri koja zapošljavaju radnike u nekoliko država članica [...]?

2. U slučaju da Sud potvrdno odgovori na prvo pitanje, je li u takvom slučaju moguća i nužna provedba postupka pregovaranja *a posteriori* bez vremenskog ograničenja?
 3. U slučaju da Sud potvrdno odgovori na drugo pitanje, protivi li se članku 6. Direktive [2001/86] primjena prava države članice u kojoj se trenutno nalazi registrirano sjedište SE-a u svrhu provedbe postupka pregovaranja *a posteriori* ako je ‚SE bez radnika‘ upisan u registar u drugoj državi članici a da prije toga nije proveden takav postupak i da je još prije prijenosa njegova registriranog sjedišta postao vladajuće poduzeće u odnosu na društva kćeri koja zapošljavaju radnike i koja se nalaze u nekoliko država članica [...]?
 4. U slučaju da Sud potvrdno odgovori na treće pitanje, vrijedi li to i u slučaju kad se država u kojoj je taj ‚SE bez radnika‘ prvi put upisan nakon prijenosa njegova registriranog sjedišta povukla iz [Unije], a pravo te države više ne sadržava propise o provedbi postupka pregovaranja o sudjelovanju radnika u SE-u?”
35. Pisana očitovanja podnijele su njemačka vlada i Komisija.
36. Na raspravi održanoj 28. rujna 2023. radničko vijeće grupe O KG, izvršni odbor društva O Holding SE, njemačka i luksemburška vlada te Komisija iznijeli su svoja usmena očitovanja i usmeno odgovorili na pitanja koja je postavio Sud.

IV. Analiza

37. Osnivanje SE-a uređuje se u skladu s nekoliko glavnih načela.
38. Kao prvo, do njega može doći samo na četiri načina: pripajanjem ili spajanjem, osnivanjem SE-a kao holdinga, osnivanjem SE-a kao društva kći i preoblikovanjem dioničkog društva u SE¹⁴.
39. Kao drugo, na SE se primjenjuju:
- odredbe Uredbe br. 2157/2001;
 - odredbe njegovih statuta, ako je to izričito dopušteno tom uredbom, ili
 - za ona pitanja koja nisu (djelomično ili u cijelosti) uređena navedenom uredbom, odredbe nacionalnog prava donesene u svrhu provođenja mjera prava Unije koje se posebno odnose na SE, one koje se primjenjuju na dionička društva države članice u kojoj je SE upisan u registar i odredbe statuta SE-a uz iste uvjete koji vrijede i za dionička društva države članice u kojoj je SE upisan u registar¹⁵.

¹⁴ Vidjeti članak 2. Uredbe br. 2157/2001.

¹⁵ Vidjeti članak 9. stavak 1. Uredbe br. 2157/2001.

40. Kao treće, SE se ne može upisati u registar ako nije sklopljen sporazum o sudjelovanju radnika sukladno članku 4. Direktive 2001/86, ako se PPT odlučio osloniti na propise koji su na snazi u državama članicama u kojima SE zapošljava radnike ili ako do isteka roka za pregovaranje predviđenog člankom 5. Direktive 2001/86 ne dođe do sklapanja sporazuma¹⁶.

41. U pogledu suodlučivanja radnika, koje se definira kao utjecaj predstavničkog tijela radnika i/ili predstavnika radnika u poslovima trgovačkog društva¹⁷, bila je riječ o jednoj od ključnih točaka pregovora o nacrtu propisa o osnivanju SE-a koje su onemogućile završetak tih pregovora, kao što je to prethodno navedeno¹⁸. Načelo „prije i poslije”, koje je povezano s načelom poštovanja visoke razine zaštite postojećih prava sudjelovanja, bilo je odlučujuće te je omogućilo završetak tih pregovora. To su načelo prihvatili zagovaratelji zaštite sudjelovanja jer se njime omogućilo održavanje visoke razine sudjelovanja radnika, kao i države članice koje nisu upoznate s tim sustavom i koje su u njemu vidjele način da potaknu društva na to da registriraju sjedišta kod njih¹⁹.

42. Međutim, načelo „prije i poslije” odnosi se samo na trgovačka društva sudionike i omogućuje zaštitu prava sudjelovanja koja postoje u tim društvima²⁰.

43. Sud koji je uputio zahtjev prvim pitanjem u biti pita Sud mogu li se pregovori o načinima sudjelovanja radnika otvoriti *a posteriori*, odnosno nakon upisa SE-a u registar kao holdinga koji su osnovala društva koja u trenutku tog upisa nisu zapošljavala radnike.

44. Prije svega valja podsjetiti na to da, suprotno onomu na što upućuje tekst tog prethodnog pitanja, činjenica da SE osnovan kao holding ima ili nema društva kćeri koja zapošljavaju radnike ne utječe na nastanak obveze osnivanja PPT-a i otvaranja pregovora o sudjelovanju radnika *ab initio*. Naime, članak 2. točka (b) i članak 3. stavak 1. Direktive 2001/86 odnose se samo na trgovačka društva koja izravno sudjeluju u osnivanju SE-a te se stoga uzimaju u obzir samo prava radnika u području sudjelovanja stečena unutar tih društava. Suprotno tomu, u trenutku osnivanja PPT-a²¹ i izrade sporazuma²², društva kćeri i pogoni uzimaju se u obzir²³.

45. Dok se na temelju članka 12. stavka 2. Uredbe br. 2157/2001 upis SE-a u registar uvjetuje pregovorima unutar PPT-a, u praksi postoje slučajevi u kojima do takvog upisa dolazi bez osnivanja PPT-a i bez pregovora o načinima sudjelovanja radnika, s obzirom na to da su takvi pregovori nemogući.

¹⁶ Vidjeti članak 12. stavak 2. Uredbe br. 2157/2001.

¹⁷ Vidjeti članak 2. točku (k) Direktive 2001/86.

¹⁸ Vidjeti točku 3. ovog mišljenja.

¹⁹ Vidjeti Sick, S., „Worker participation in SEs – a workable, albeit imperfect compromise”, u Cremers, J., Stollt, M., i Vitols, S., *A decade of experience with the European Company*, The European Trade Union Institute, Bruxelles, 2013., str. 93. do 106., osobito str. 96. i 97.

²⁰ Vidjeti uvodne izjave 3., 7. i 18. Direktive 2001/86.

²¹ Vidjeti članak 3. stavak 2. Direktive 2001/86.

²² Vidjeti članak 4. stavak 2. točku (b) Direktive 2001/86.

²³ Vidjeti radni dokument br. 6 skupine stručnjaka koju čine nacionalni stručnjaci i atašei za socijalne poslove te koju je Komisija osnovala kao forum za raspravu o načinima prenošenja Direktive 2001/86 u nacionalna zakonodavstva (u daljnjem tekstu: skupina stručnjaka SE), od 2. listopada 2002., naslovljen „Definicija ‚trgovačkih društava sudionika’ – Članak 2. točka (b)”, str. 30. i 31.

46. To je slučaj s osnivanjem SE-a kao holdinga kada društva koja promiču to osnivanje ne zapošljavaju radnike. Isti slučaj postoji i kad društva koja ne zapošljavaju radnike osnivaju SE kao društvo kći²⁴. U tim slučajevima, ako u trgovačkim društvima sudionicima nema radnika, PPT se ne može osnovati na neki od načina predviđenih Direktivom 2001/86.

47. Njemačkim je sudovima postavljeno pitanje o mogućnosti upisa SE-a kojim se ne poštuje članak 12. stavak 2. Uredbe br. 2157/2001. Na temelju teleološkog tumačenja te odredbe Oberlandesgericht Düsseldorf (Visoki zemaljski sud u Düsseldorfu, Njemačka)²⁵ prihvatio je upis takvog SE-a u registar, unatoč protivljenju sindikata²⁶.

48. SE-i upisani u registar bez pregovora o sudjelovanju radnika *ab initio* osnovani su u različitim državama članicama (osobito u Njemačkoj i Češkoj Republici, u kojima ih postoji mnogo²⁷).

49. Njemačka vlada smatra da je to prihvaćanje, koje je protivno tekstu članka 12. stavka 2. Uredbe br. 2157/2001, bilo opravdano teleološkim tumačenjem te odredbe kako bi se omogućilo ostvarivanje gospodarskih sloboda na jedinstvenom tržištu koje ne podrazumijeva nužno zapošljavanje vlastitih radnika. Usto, ako u trgovačkim društvima sudionicima ne postoje radnici, priznato je ne samo da se PPT ne može osnovati, nego i da nema postojećih prava radnika koje je potrebno zaštititi te da stoga nije primjenjivo načelo „prije i poslije”. Nalaganje takvih pregovora dovelo bi do zabrane osnivanja SE-a u tim slučajevima. Komisija je u svojim očitovanjima objasnila da se taj upis u registar bez prethodnih pregovora može temeljiti na pravilima iz Uredbe br. 2157/2001 kojima se propisuje da se na ona pitanja koja nisu obuhvaćena tom uredbom primjenjuje nacionalno pravo koje se primjenjuje na dionička društva u državi članici te da, slijedom toga, ako se tim nacionalnom pravom dopušta osnivanje dioničkih društava bez radnika, to mora biti dopušteno i za SE²⁸.

50. Stoga nije sporno da je upis SE-a bez radnika moguć u slučaju koji je upućen Sudu²⁹.

51. Stoga se postavlja pitanje je li moguće otvoriti pregovore o sudjelovanju radnika *a posteriori*.

52. Direktivom 2001/86 predviđa da se ti pregovori nakon upisa u registar mogu voditi, na temelju njezina članka 3. stavka 6. četvrtog podstavka, samo na pisani zahtjev najmanje 10 % radnika SE-a, njegovih društava kćeri i njegovih pogona, ili njihovih predstavnika, najranije dvije godine nakon PPT-ove odluke o neotvaranju pregovora ili prekidanju već otvorenih pregovora, osim ako se strane ne suglase o datumu ponovnog otvaranja pregovora. Stoga je jasno da se pregovori *a posteriori* mogu voditi samo ako je PPT osnovan *ab initio* i ako je riječ o ponovnom otvaranju pregovora u pravom smislu riječi. U Prilogu toj direktivi predviđeni su i pregovori četiri godine nakon osnivanja predstavničkog tijela u slučaju primjene standardnih pravila³⁰.

²⁴ Vidjeti Stollt, M., i Kelemen, M., „A big hit or a flop? A decade of facts and figures on the European Company (SE)”, u Cremers, J., Stollt, M., i Vitols, S., *A decade of experience with the European Company*, op. cit., str. 25. do 47., osobito str. 45. i 46.

²⁵ Vidjeti presudu I-3 Wx 248/08 od 30. ožujka 2009.

²⁶ Vidjeti Köstler, R., „SEs in Germany”, u Cremers, J., Stollt, M., i Vitols, S., *A decade of experience with the European Company*, op. cit., str. 123. do 131., osobito str. 128. i 129.

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

²⁸ Vidjeti članak 9. stavak 1. točku (c) podtočku ii. Uredbe br. 2157/2001.

²⁹ To je također slučaj kad trgovačka društva sudionici bez radnika osnivaju SE kao društvo kći.

³⁰ Vidjeti dio 1 točku (g) Priloga Direktivi 2001/86.

53. U uvodnoj izjavi 18. Direktive 2001/86 navodi se, s jedne strane, da bi prava radnika koja su na snazi prije osnivanja SE-a trebala pružiti osnovu za prava radnika glede njihovog sudjelovanja i u upravljanju SE-a (po načelu „prije i poslije”) te, s druge strane, da se taj pristup treba primjenjivati ne samo kod početnog osnivanja SE-a, već također prilikom strukturnih promjena u postojećem SE-u te na trgovačka društva pogođena postupcima strukturnih promjena. Ta uvodna izjava stoga nije dovoljna osnova za pravo na pregovore o sudjelovanju radnika *a posteriori* ako PPT nije bio osnovan *ab initio*.

54. Naime, suprotno onomu što tvrde njemačka i luksemburška vlada, ta nemogućnost otvaranja pregovora *a posteriori* ne proizlazi iz propusta prilikom izrade Direktive 2001/86, nego iz stvarnog odabira zakonodavca Unije kao posljedice kompromisa u pogledu načela „prije i poslije”.

55. U tom se smislu može istaknuti nekoliko argumenata. Kao prvo, u izvješću Davignon, koje je služilo kao osnova za posljednje pregovore o Uredbi br. 2157/2001 i Direktivi 2001/86, jasno su se zagovarali pregovori o sudjelovanju radnika prije upisa u registar radi predvidljivosti za dioničare i radnike te stabilnosti funkcioniranja SE-a³¹. Kao drugo, Europski parlament predložio je uvodnu izjavu 7.a kojom su se izričito predviđali pregovori *a posteriori*, ali je ona odbijena³² u korist puno neodređenijeg teksta uvodne izjave 18. Direktive 2001/86.

56. Do takvog odabira zakonodavca Unije došlo je i prilikom izrade Statuta Europske zadruga i u Direktivi 2003/72/EZ³³ o sudjelovanju zaposlenika u takvom društvu, s obzirom na to da su izričito predviđeni pregovori o sudjelovanju radnika *a posteriori* u slučaju prelaska praga od 50 zaposlenika u najmanje dvije države članice³⁴. Stoga su u tom slučaju pregovori između država članica omogućili stvaranje obveze pregovora *a posteriori*, koji su doduše povezani s prelaskom određenog praga, ali to nije bilo predviđeno u propisima koji se primjenjuju na SE.

57. Usto, poteškoću povezanu sa SE-ima bez radnika od 2003. isticala je skupina stručnjaka SE³⁵, a isto je učinila i skupina nezavisnih stručnjaka koje je ovlastila Komisija u svrhu preispitivanja Direktive 2001/86 predviđenog člankom 15. te direktive³⁶.

58. Stoga je Komisija bila u potpunosti upoznata s tom poteškoćom kad je izradila i sastavila svoje izvješće i obavijest o primjeni Uredbe br. 2157/2001 te o preispitivanju Direktive 2001/86. U izvješću, nakon što je iznijela pitanje aktivacije SE-â u mirovanju³⁷, Komisija navodi da „u okviru svake predviđene izmjene Statuta SE-a radi rješavanja praktičnih problema koje je utvrdilo nekoliko zainteresiranih stranaka treba uzeti u obzir činjenicu da je Statut SE-a rezultat osjetljivog kompromisa postignutog nakon dugotrajnih pregovora. Komisija je započela s razmatranjem mogućih izmjena Statuta SE-a kako bi, po potrebi, iznijela prijedloge u 2012.”³⁸ U obavijesti, nakon što je također priznala da u Direktivi 2001/86 ne postoje odredbe koje se odnose

³¹ Vidjeti izvješće Davignon, t. 50. i 69. te radni dokument br. 19 skupine stručnjaka SE od 23. lipnja 2003., naslovljen „Zlouporaba postupka – Članak 11.” (u daljnjem tekstu: radni dokument br. 19 skupine stručnjaka SE), str. 125. i 126.

³² Vidjeti Izvješće Europskog parlamenta od 21. lipnja 2001. o nacrtu Direktive Vijeća o dopuni Statuta Europskoga društva u pogledu sudjelovanja radnika (A5-0231/2001), str. 7.

³³ Direktiva Vijeća od 22. srpnja 2003. o dopuni Statuta Europske zadruga u odnosu na sudjelovanje zaposlenika (SL 2003., L 207, str. 25.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 6., str. 140.)

³⁴ Vidjeti članak 8. stavak 3. Direktive 2003/72.

³⁵ Vidjeti radni dokument br. 19 skupine stručnjaka SE, str. 124.

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

³⁷ Vidjeti Izvješće Komisije Europskom parlamentu i Vijeću od 17. studenoga 2010. o primjeni Uredbe Vijeća (EZ) br. 2157/2001 od 8. listopada 2001. o Statutu europskog društva (SE) (COM(2010) 676 final), str. 9.

³⁸ Vidjeti izvješće navedeno u bilješci 37. ovog mišljenja, str. 11.

na slučaj SE-a osnovanih bez radnika³⁹, Komisija je priznala da je utvrdila poteškoće, ali da će, s obzirom na to da donošenje Uredbe br. 2157/2001 i Direktive 2001/86 proizlazi iz osjetljivog kompromisa postignutog nakon pregovora koji su trajali 30 godina, prilikom preispitivanja Uredbe u 2009. istodobno ispitati osnovanost preispitivanja tih akata⁴⁰.

59. Usto, pitanje je detaljnije razmotreno, s većim odmakom u odnosu na datum prenošenja Direktive 2001/86, u djelu koje se odnosi na 10 godina primjene SE-a⁴¹.

60. U skladu s Rezolucijom iz 2021., Parlament je pozvao Komisiju da unese potrebna poboljšanja u okviru kojima se uređuju SE-i i europske zadruge i, na temelju pravovremene evaluacije Komisije, u paket o pravu trgovačkih društava, te da ih izmijeni kako bi se uvela minimalna pravila EU-a o sudjelovanju i zastupljenosti radnika u nadzornim odborima⁴².

61. Unatoč tomu što su od 2003. do 2021. utvrđene poteškoće u pogledu stvaranja i funkcioniranja SE-a, a osobito poteškoća povezana s osnivanjem SE-a bez prethodnog uspostavljanja PPT-a, Komisija nikada nije predložila izmjene Uredbe br. 2157/2001 ili Direktive 2001/86 kako bi ih otklonila. Ne samo da Komisija nikada nije predložila izmjene u tom smislu, nego su i njezini ostali prijedlozi tekstova o pravu trgovačkih društava koji utječu na sudjelovanje ili suodlučivanje radnika u okviru strukture i uloge sindikatâ prilikom izrade projekta bili neuspješni (projekt europskog privatnog društva s ograničenom odgovornošću koji je predstavljen 2008. i povučen 2014., projekt trgovačkog društva s ograničenom odgovornošću s jednim članom koji je predstavljen 2014. i povučen 2018.⁴³).

62. Stoga mi se u ovoj fazi razmatranja čini nespornim da je nepostojanje pravila o pregovorima o sudjelovanju radnika *a posteriori* u slučaju SE-a osnovanog bez PPT-a posljedica svjesnog odabira zakonodavca Unije, iako zagovaratelji sustava sudjelovanja mogu analizirati to nepostojanje kao prazninu, osobito u smislu sudjelovanja radnika.

63. U tom kontekstu, uvodnu izjavu 18. Direktive 2001/86 stoga treba shvatiti na način da se odnosi na slučajeve strukturnih promjena u SE-u koji je osnovan s PPT-om: to je tim logičnije jer se u njezinu tekstu upućuje na „ovaj pristup”, odnosno na načelo „prije i poslije” navedeno u prethodnoj rečenici, koje podrazumijeva postojanje prava koja treba zaštititi u ranijoj fazi. Prema tome, tom se uvodnom izjavom zapravo nastoji pojasniti načelo prednosti koja se daje pregovorima u tom području, koje se odražava u činjenici da u prvotnom sporazumu o sudjelovanju radnika treba utvrditi datum stupanja na snagu sporazuma, njegovo trajanje, slučajeve kada se o sporazumu treba ponovno pregovarati i postupak o ponovnom pregovaranju⁴⁴.

64. Na taj su način to shvatili nacionalni stručnjaci i savjetnici za socijalna pitanja iz stručne skupine SE (koji su sudjelovali u pregovorima o Direktivi 2001/86 i koji su bili zaduženi za izradu izvješća namijenjenog olakšavanju njezina prenošenja) jer navode da su, osim upućivanja na tu

³⁹ Vidjeti Obavijest Komisije od 30. rujna 2008. o preispitivanju Direktive Vijeća 2001/86/EZ od 8. listopada 2001. o dopuni Statuta Europskoga društva u pogledu sudjelovanja radnika (COM(2008) 591 *final*), str. 7.

⁴⁰ Vidjeti obavijest navedenu u bilješci 39. ovog mišljenja, str. 9.

⁴¹ Vidjeti Cremers, J., Stollt, M., i Vitols, S., *A decade of experience with the European Company*, *op. cit.*, osobito poglavlja 1., 4. i 6. (vidjeti redom bilješke 24., 19. i 26. ovog mišljenja).

⁴² Vidjeti Rezoluciju Europskog parlamenta od 16. prosinca 2021. o demokraciji na radnom mjestu: europski okvir za prava zaposlenika na sudjelovanje i revizija Direktive o europskom radničkom vijeću (2021/2005(INI)), t. 6. i 10.

⁴³ Vidjeti tematski informativni članak Europskog parlamenta o Europskoj uniji, naslovljen „Pravo trgovačkih društava”, dostupan na sljedećoj internetskoj adresi: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/hr/sheet/35/le-droit-des-societes>.

⁴⁴ Vidjeti članak 4. stavak 2. točku (h) Direktive 2001/86.

direktivu koja se prešutno i djelomično odnose na to pitanje⁴⁵, pravila navedene direktive osmišljena tako da se primjenjuju samo neposredno prije i u trenutku osnivanja SE-a te da stoga može biti potrebno da zainteresirane stranke primijene pravila te direktive, koja su prije svega osmišljena kako bi se sustavi sudjelovanja radnika zaštitili na dinamičan način i ne samo u trenutku osnivanja SE-a. Dodaju da iskustvo primjene Direktive 94/45/EZ⁴⁶ pokazuje da se te poteškoće uglavnom rješavaju u okviru sporazuma. Zaključuju da se, s obzirom na to da se Direktivom 2001/86 ne ide u detalje, čini da se pitanje promjena do kojih je došlo izvan slučajeva zlouporabe svodi na obično detaljno upućivanje na slučajeve naknadnih strukturnih promjena u nacionalnim odredbama o prenošenju članka 4. stavka 2. te direktive u pogledu sadržaja sporazuma kako bi se stranke upozorilo na stvarnost tih promjena⁴⁷.

65. Stoga skupina stručnjaka SE ne predviđa drugi manevarski prostor država članica u tom pogledu.

66. Suprotno tomu, ti su stručnjaci jasno naveli da pregovori o sudjelovanju radnika *a posteriori* mogu biti učinkovita sankcija u slučaju zlouporabe SE-a s ciljem uskraćivanja prava sudjelovanja radnicima te da je njezina prednost čak to što predstavlja ujednačen odgovor u državama članicama⁴⁸. Naime, u članku 11. Direktive 2001/86 navodi se da države članice poduzimaju odgovarajuće mjere u skladu s pravom Unije u pogledu sprečavanja zlouporabe SE-a u vezi oduzimanja prava na sudjelovanje ili uskraćivanje takvih prava radnicima.

67. Navedeni stručnjaci pojasnili su svoje tvrdnje primjerima situacija koje mogu predstavljati zlouporabu ne samo u slučaju kad je SE osnovan bez sudjelovanja posredstvom društava kćeri koja nisu sudionici, pri čemu taj SE zatim preuzima kontrolu nad svim društvima kćerima na koja se primjenjuje ili ne primjenjuje sustav sudjelovanja, nego i u slučaju osnivanja SE-a preoblikovanjem u državi članici koja ne predviđa sustav sudjelovanja nakon kojeg slijedi prijenos sjedišta u državu članicu koja predviđa takav sustav, ili pak u slučaju osnivanja SE-a prije nego što se dosegnu pragovi koji dovode do primjene sustava sudjelovanja⁴⁹.

68. Zajedničko obilježje tih primjera je osnivanje SE-a bez prethodnih pregovora o sudjelovanju radnika u PPT-u, s obzirom na to da se ti SE-i osnivaju na temelju trgovačkih društava koja nisu sudionici. Stoga je očito da je skupina stručnjaka SE, s jedne strane, uzela u obzir slučajeve osnivanja SE-a bez prethodnih pregovora i bez automatske primjene standardnih pravila te da, s druge strane, nije predvidjela zakonske pregovore *a posteriori* u slučaju strukturnih promjena, nego samo u slučaju zlouporabe.

69. U nastavku svojih razmatranja ta skupina stručnjaka predložila je da se sastavi tekst za odabir odredbe protiv zlouporabe u nacionalnom pravu⁵⁰ koja se temelji na ideji da bi pregovore trebalo voditi u slučajevima navedenima u točki 67. ovog mišljenja, nakon što se zlouporaba dokaže u skladu s općim pravilima, pri čemu je obična pretpostavka zlouporabe moguća ako je do promjena došlo u kratkom roku (primjerice jednu godinu) nakon upisa SE-a u registar⁵¹. Pojasnila je da bi idealno rješenje bilo da postoji odredba kojom se predviđa ponovno

⁴⁵ Vidjeti članak 4. stavak 2. točku (h) i dio 1. točku (g) Priloga Direktivi 2001/86.

⁴⁶ Direktiva Vijeća od 22. rujna 1994. o osnivanju Europskog radničkog vijeća ili uvođenju postupka koji obuhvaća poduzeća i skupine poduzeća na razini Zajednice radi obavješćivanja i savjetovanja radnika (SL 1994., L 254, str. 64.)

⁴⁷ Vidjeti radni dokument br. 17 skupine stručnjaka SE od 23. lipnja 2003., naslovljen „Sadržaj sporazuma – Članak 4.,” str. 113. i 114.

⁴⁸ Vidjeti radni dokument br. 19 skupine stručnjaka SE, str. 124. do 126.

⁴⁹ Vidjeti radni dokument br. 19 skupine stručnjaka SE, str. 124.

⁵⁰ Vidjeti radni dokument br. 19 skupine stručnjaka SE, str. 126. i 127.

⁵¹ Vidjeti radni dokument br. 19 skupine stručnjaka SE, str. 125.

pregovaranje u tim slučajevima, pri čemu se u slučaju neuspjeha primjenjuju standardna pravila za sudjelovanje sadržana u Prilogu Direktivi 2001/86⁵². U tu bi se svrhu članci 3. do 7. te direktive trebali primjenjivati *mutatis mutandis*, a upućivanja na trenutak upisa SE-a u registar trebalo bi zamijeniti upućivanjima na trenutak u kojem pregovori nisu uspjeli⁵³.

70. U svakom slučaju, podložno ocjeni nacionalnog suda, običan prijenos registriranog sjedišta ili primjena odredbe nacionalnog prava kojom se omogućuje ukidanje sudjelovanja radnika u društvu kćeri SE-a, odnosno društvu kćeri koje je i dalje uređeno tim nacionalnim pravom, ne mogu sami po sebi predstavljati zlouporabu jer bi se time dovela u pitanje djelotvornost Uredbe br. 2157/2001 i Direktive 2001/86.

71. Zaključno, rezultat pregovora o toj uredbi i toj direktivi može se činiti manjkavim, ali su države članice zapravo željele primijeniti načelo „prije i poslije” u trenutku upisa SE-a u registar te mi se čini, slijedom toga, da se sudska praksa o pravu sudjelovanja radnika ne može proširiti jer bi se time dovela u pitanje ravnoteža koja je uz velike napore postignuta tim pregovorima. Naime, kad bi se proširili izvan okvira slučajeva zlouporabe, pregovorima o sudjelovanju radnika *a posteriori* ugrozila bi se stabilnost u funkcioniranju društva koja se također nastoji postići u zakonodavstvu⁵⁴ jer bi se oni mogli voditi u slučajevima preoblikovanja u SE prije nego što se prekorače pragovi koji u nacionalnom pravu dovode do sudjelovanja ili svaki put kad se opseg radnika promijeni zbog prijenosa ili stjecanja društava kćeri.

72. S obzirom na sve te razloge, predlažem Sudu da na prvo prethodno pitanje odgovori da članak 12. stavak 2. Uredbe br. 2157/2001, u vezi s člancima 3. do 7. Direktive 2001/86, treba tumačiti na način da se, nakon upisa SE-a kao holdinga koji su osnovala trgovačka društva sudionici koja ne zapošljavaju radnike, a da se prethodno nisu vodili pregovori o sudjelovanju radnika, njime ne nalaže otvaranje takvih pregovora samo zato što taj SE koji je osnovan kao holding postaje vladajuće poduzeće u odnosu na društva kćeri koja zapošljavaju radnike u jednoj državi članici ili više njih.

73. S obzirom na taj odgovor, čini mi se da nije potrebno da Sud odgovori na preostala prethodna pitanja.

V. Zaključak

74. S obzirom na sva prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na prethodna pitanja koja je uputio Bundesarbeitsgericht (Savezni radni sud, Njemačka) odgovori na sljedeći način:

Članak 12. stavak 2. Uredbe Vijeća (EZ) br. 2157/2001 od 8. listopada 2001. o Statutu europskog društva (SE), u vezi s člancima 3. i 7. Direktive Vijeća 2001/86/EZ od 8. listopada 2001. o dopuni Statuta Europskoga društva u pogledu sudjelovanj[a] radnika,

⁵² Vidjeti dio 3. Priloga Direktivi 2001/86.

⁵³ Vidjeti radni dokument br. 19 skupine stručnjaka SE, str. 127.

⁵⁴ Vidjeti izvješće Davignon, t. 50., navedeno u radnom dokumentu br. 19 skupine stručnjaka SE, str. 126.

treba tumačiti na način da se:

nakon upisa Europskog društva (SE) u registar kao holdinga koji su osnovala trgovačka društva sudionici koja ne zapošljavaju radnike a da se prethodno nisu vodili pregovori o sudjelovanju radnika, njime ne nalaže otvaranje takvih pregovora samo zato što taj SE koji je osnovan kao holding postaje vladajuće poduzeće u odnosu na društva kćeri koja zapošljavaju radnike u jednoj državi članici ili više njih.