Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
JEAN RICHARD DE LA TOUR
prednesené 28. apríla 2022 [1]

**Vec C-677/20**

**Industriegewerkschaft Metall (IG Metall),**
**ver.di – Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft**
**proti**
**SAP SE,**
**SE-Betriebsrat der SAP SE,**
**za účasti:**
**Konzernbetriebsrat der SAP SE,**
**Deutscher Bankangestellten-Verband eV,**
**Christliche Gewerkschaft Metall (CGM),**
**Verband angestellter Akademiker und leitender Angestellter der chemischen Industrie eV**

[návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podal Bundesarbeitsgericht (Spolkový pracovný súd, Nemecko)]

„Návrh na začatie prejudiciálneho konania – Sociálna politika – Európska spoločnosť zriadená transformáciou – Európska spoločnosť s dualistickou štruktúrou – Účasť zamestnancov na riadení – Voľby zástupcov zamestnancov ako členov dozornej rady – Osobitná voľba zástupcov zamestnancov, ktorých navrhujú odbory“

## I. Úvod

1. Smernica Rady 2001/86/ES z 8. októbra 2001, ktorou sa dopĺňajú stanovy európskej spoločnosti v súvislosti s účasťou zamestnancov na riadení [2] (ďalej len „smernica o SE“), je výsledkom viac ako 30 rokov rokovaní, pretože prvý projekt založenia európskej spoločnosti (ďalej len „SE“) prostredníctvom nariadenia navrhla Európska komisia v roku 1970. Rokovania sa dlho venovali dvom bodom: dualistická alebo monistická štruktúra spoločnosti a účasť zamestnancov. Po, tom, ako bol projekt v roku 1989 rozdelený do dvoch návrhov – prvým bolo nariadenie o stanovách európskej spoločnosti [3] a druhým smernica, ktorou sa dopĺňajú stanovy európskej spoločnosti, pokiaľ ide o postavenie zamestnancov [4] – sa napokon podarilo nájsť kompromis. Z toho vyplynula

[1] Jazyk prednesu: francúzština.

[2] Ú. v. ES L 294, 2001, s. 22; Mim. vyd. 06/004, s. 272.

[3] Pozri návrh nariadenia Rady (EHS) o stanovách európskej spoločnosti [KOM(89) 268 v konečnom znení – SYN 218], ktorý predložila Komisia 16. októbra 1989.

[4] Pozri návrh smernice Rady, ktorou sa dopĺňajú stanovy európskej spoločnosti, pokiaľ ide o postavenie pracovníkov [KOM(89) 268 v konečnom znení – SYN 219], ktorý predložila Komisia 25. augusta 1989.

možnosť vytvorenia SE transformáciou akciovej spoločnosti založenej podľa práva členského štátu, ak má najmenej dva roky dcérsku spoločnosť založenú podľa práva iného členského štátu [5]. Táto nová štvrtá možnosť vytvorenia SE popri zlúčení, založení holdingovej SE, ako aj založení SE, ktorá je dcérskou spoločnosťou, viedla k pridaniu ustanovení do smernice o SE s cieľom zabezpečiť, aby sa táto transformácia spoločnosti nepoužívala na obchádzanie vnútroštátneho mechanizmu účasti zamestnancov na riadení spoločnosti, ktorý existoval v spoločnosti, ktorá sa mala transformovať. Medzi týmito ustanoveniami sa nachádza článok 4 ods. 4 smernice o SE, ktorého výklad sa požaduje v tomto návrhu na začatie prejudiciálneho konania. Ide o to, aby nebol spochybnený jeden z neuralgických bodov kompromisu, ktorý bol jednomyseľne schválený v nadväznosti na zmenu právneho základu pre túto smernicu, pretože tento článok má zabezpečiť „aspoň tú istú úroveň všetkých prvkov účasti zamestnancov na riadení, ako sú prvky existujúce v spoločnosti, ktorá sa má transformovať na SE“.

2. Vzhľadom na to, že nemecké právo stanovuje osobitný postup na zvolenie určitého počtu zástupcov odborov medzi zástupcami zamestnancov v dozornej rade „Aktiengesellschaft“ (akciová spoločnosť), je táto osobitosť súčasťou prvkov, ktoré musia byť zachované v prípade transformácie tejto „Aktiengesellschaft“ (akciová spoločnosť) na SE alebo môže byť predmetom rokovania medzi príslušnými orgánmi spoločnosti, ktorá sa má transformovať, a osobitným vyjednávacím orgánom (ďalej len „GSN“), ktorý je nástrojom zavedeným smernicou o SE na účely stanovenia podmienok účasti zamestnancov na riadení v rámci budúcej SE, pričom sa zohľadňuje vnútroštátna právna úprava a prax, pretože unifikácia režimov nebola zakotvená normotvorcom Európskej únie?

3. Navrhnem odpovedať tak, že autonómia vyjednávaní GSN nie je taká, že by mohla ohroziť existenciu samostatného postupu na účely zvolenia, do funkcií zástupcov zamestnancov v dozornej rade, určitého podielu kandidátov navrhnutých odbormi, pokiaľ táto osobitosť existuje a je nevyhnutná vo vnútroštátnom práve uplatniteľnom na spoločnosť, ktorá sa má transformovať.

## II. Právny rámec

### *A. Právo Únie*

4. Odôvodnenia 3, 5, 7, 8, 10, 18 a 19 smernice o SE znejú takto:

„(3) Na podporu sociálnych cieľov [Únie] musia byť určené osobitné ustanovenia, najmä v oblasti účasti zamestnancov na riadení, ktorých cieľom je zabezpečiť, aby zriadenie SE neviedlo k zániku alebo obmedzeniu postupov pre účasť zamestnancov na riadení, ktoré existujú v spoločnostiach zúčastňujúcich sa na zriadení SE. Tento cieľ sa má sledovať vytvorením súboru pravidiel v tejto oblasti, ktoré doplnia ustanovenia nariadenia [č. 2157/2001].

…

(5) Vzhľadom na veľkú rozmanitosť pravidiel a postupov existujúcich v členských štátoch, pokiaľ ide o spôsob spolurozhodovania zamestnancov v spoločnostiach, sa neodporúča vytvorenie jednotného európskeho modelu účasti zamestnancov na riadení platného pre SE.

[5] Pozri článok 2 ods. 4 nariadenia Rady (ES) č. 2157/2001 z 8. októbra 2001 o stanovách európskej spoločnosti (SE) (Ú. v. ES L 294, 2001, s. 1; Mim. vyd. 06/004, s. 251).

…

(7) Ak a keď v jednej alebo viacerých spoločnostiach, ktoré zriaďujú SE, existuje právo spolurozhodovania, má sa zachovať pri ich prechode na SE po jej zriadení, ak sa strany nedohodnú inak.

(8) Konkrétne postupy pre informovanie zamestnancov a prerokovanie so zamestnancami na nadnárodnej úrovni a tam, kde je to primerané, spolurozhodovanie, ktoré majú platiť pre každú SE, sa majú definovať dohodou medzi príslušnými stranami alebo ak dohoda chýba, prostredníctvom uplatňovania podporných pravidiel.

…

(10) Pravidlá pre hlasovanie v osobitnom orgáne zastupujúcom zamestnancov pri vyjednávaniach, predovšetkým pri uzatváraní dohôd, ktoré určujú nižšiu úroveň spolurozhodovania ako účasť existujúca v jednej alebo viacerých zúčastnených spoločnostiach, majú byť úmerné riziku zániku alebo obmedzenia existujúcich systémov a postupov spolurozhodovania. Toto riziko je väčšie v prípade SE zriadenej transformáciou alebo fúziou ako pri vytvorení holdingovej spoločnosti alebo bežnej dcérskej spoločnosti [spoločnej dcérskej spoločnosti – *neoficiálny preklad*].

…

(18) Základnou zásadou a uvedeným cieľom tejto smernice je zabezpečiť nadobudnuté práva zamestnancov pokiaľ ide o spolurozhodovanie. Práva zamestnancov, ktoré platili pred zriadením SE, majú byť základom pre práva zamestnancov na účasť na riadení SE (princíp ‚predtým a potom‘). Z toho vyplýva, že tento prístup sa má uplatňovať nielen pre počiatočné zriadenie EP, ale aj pre štrukturálne zmeny v existujúcej SE a pre spoločnosti, ktorých sa dotknú procesy štrukturálnych zmien.

(19) Členské štáty majú mať možnosť určiť, že zástupcovia odborov môžu byť členmi osobitného vyjednávacieho orgánu bez ohľadu na to, či sú zamestnancami spoločnosti, ktorá sa podieľa na zriadení SE. Členské štáty majú mať v tejto súvislosti predovšetkým možnosť zaviesť toto právo v prípadoch, kedy zástupcovia odborov majú právo byť členmi dozorných alebo správnych orgánov spoločnosti a hlasovať v nich v súlade s vnútroštátnymi právnymi predpismi.“

5. Článok 1 smernice o SE s názvom „Cieľ“ stanovuje:

„1. Táto smernica upravuje účasť zamestnancov na riadení európskych [akciových – *neoficiálny preklad*] spoločností (Societas Europaea, ďalej len ‚SE‘) uvedených v nariadení [č. 2157/2001].

2. Na tento účel sa v každej SE dojedná dohoda o účasti zamestnancov na riadení v súlade s vyjednávacím postupom uvedeným v článkoch 3 až 6 alebo za okolností uvedených v článku 7 v súlade s prílohou.“

6. Podľa článku 2 smernice o SE s názvom „Definície“:

„Na účely tejto smernice:

…

e) ‚zástupcovia zamestnancov‘ znamenajú zástupcov zamestnancov ustanovených podľa vnútroštátnych právnych predpisov a/alebo praxe,

f) ‚zastupiteľský orgán‘ znamená orgán zastupujúci zamestnancov, ktorý je zriadený na základe dohôd uvedených v článku 4 alebo v súlade s ustanoveniami prílohy na účely informovania zamestnancov a prerokovania so zamestnancami SE a jej dcérskych spoločností a prevádzk[a]rní, ktoré sa nachádzajú v [Únii], a ak je to vhodné, na účely vykonávania práv spolurozhodovania vo vzťahu k SE,

g) ‚osobitný vyjednávací orgán‘ znamená orgán zriadený v súlade s článkom 3 pre vyjednávanie s príslušným orgánom zúčastnených spoločností o dohode o účasti zamestnancov na riadení SE,

h) ‚účasť zamestnancov na riadení‘ znamená akýkoľvek mechanizmus, vrátane informovania, prerokovania a spolurozhodovania, pomocou ktorého môžu zástupcovia zamestnancov ovplyvňovať rozhodnutia, ktoré majú byť prijaté v spoločnosti,

…

k) ‚spolurozhodovanie‘ znamená vplyv zastupiteľského orgánu zamestnancov a/alebo zástupcov zamestnancov na záležitosti spoločnosti prostredníctvom:

– práva voliť alebo menovať niektorých členov dozorného alebo správneho orgánu spoločnosti…

– …“

7. Článok 3 smernice o SE, ktorý sa nachádza v oddiele II, nazvanom „Vyjednávacie konanie“, stanovuje:

„1. Ak riadiace a správne orgány zúčastnených spoločností vypracujú plán pre založenie SE, čo najskôr po uverejnení návrhu podmienok… transformácie na SE musia vykonať potrebné opatrenia… na začatie vyjednávaní so zástupcami zamestnancov týchto spoločností o dohode o účasti zamestnancov na riadení SE.

2. Na tento účel sa vytvorí osobitný vyjednávací orgán zastupujúci zamestnancov zúčastnených spoločností a príslušných dcérskych spoločností alebo prevádzk[a]rní v súlade s týmito ustanoveniami:

…

b) Členské štáty určia metódu, ktorá bude použitá pre voľbu alebo menovanie členov osobitného vyjednávacieho orgánu, ktorí majú byť volení alebo menovaní na ich území. Prijmú potrebné opatrenia s cieľom zabezpečiť, aby bol medzi týmito členmi podľa možnosti aspoň jeden člen zastupujúci každú zúčastnenú spoločnosť, ktorá má zamestnancov v príslušnom členskom štáte. Týmito opatreniami sa nesmie zvýšiť celkový počet členov.

   Členské štáty môžu stanoviť, že medzi týmito členmi môžu byť zástupcovia odborov bez ohľadu na to, či sú zamestnancami zúčastnenej spoločnosti alebo príslušnej dcérskej spoločnosti alebo prevádzk[a]rne.

…

3. Osobitný vyjednávací orgán a príslušné orgány zúčastnených spoločností stanovia v písomnej dohode účasť zamestnancov na riadení SE.

…

4. Podľa odseku 6 [Pokiaľ odsek 6 neustanovuje inak – *neoficiálny preklad*] osobitný vyjednávací orgán rozhoduje na základe rozhodnutia absolútnej väčšiny členov, ak táto väčšina taktiež zastupuje absolútnu väčšinu zamestnancov. Každý člen má jeden hlas. Ak by však výsledok vyjednávaní viedol k obmedzeniu práv spolurozhodovania, na schválenie takejto dohody sa vyžaduje dvojtretinová väčšina hlasov členov osobitného vyjednávacieho orgánu, ktorí zastupujú aspoň dve tretiny zamestnancov, vrátane hlasov členov zastupujúcich zamestnancov zamestnaných aspoň v dvoch členských štátoch,

– v prípade, keď má byť SE založená zlúčením alebo splynutím, ak spolurozhodovanie pokrýva aspoň 25 % celkového počtu členov zúčastnených spoločností, alebo

– v prípade, keď má byť SE založená vytvorením holdingovej spoločnosti alebo založením dcérskej spoločnosti, ak spolurozhodovanie pokrýva aspoň 50 % celkového počtu členov zúčastnených spoločností.

Obmedzenie práva spolurozhodovať znamená podiel členov orgánov SE v zmysle článku 2 písm. k), ktorý je nižší ako najvyšší podiel, ktorý existuje v zúčastnených spoločnostiach.

…“

8. Článok 4 smernice o SE týkajúci sa obsahu dohody o podmienkach účasti zamestnancov v rámci SE znie takto:

„1. Príslušné orgány zúčastnených spoločností a osobitný vyjednávací orgán vyjednávajú v duchu spolupráce s cieľom dosiahnuť dohodu o účasti zamestnancov na riadení SE.

2. Bez toho, aby bola dotknutá nezávislosť strán, a pokiaľ v odseku 4 nie je stanovené inak, dohoda medzi príslušnými orgánmi zúčastnených spoločností a osobitným vyjednávacím orgánom uvedená v odseku 1 musí obsahovať tieto údaje:

…

g) ak sa strany počas vyjednávania rozhodnú uzavrieť dohodu o spolurozhodovaní, podstata týchto dohôd, vrátane (ak je to primerané) počtu členov správneho alebo dozorného orgánu SE, ktorých budú mať zamestnanci právo voliť, menovať, odporúčať alebo voči ktorým budú mať právo namietať, ako aj ich práva [právo namietať, postupy pre voľby, menovanie, odporúčanie týchto členov alebo namietanie voči nim, ako aj ich práva – *neoficiálny preklad*],

…

3. Ak ustanovenia dohody neurčujú inak, nepodlieha dohoda štandardným pravidlám [referenčným ustanoveniam – *neoficiálny preklad*] uvedeným v prílohe.

4. Bez toho, aby bol dotknutý článok 13 ods. 3 písm. a), v prípade SE zriadenej transformáciou dohoda musí zabezpečovať aspoň tú istú úroveň všetkých prvkov účasti zamestnancov na riadení, ako sú prvky existujúce v spoločnosti, ktorá sa má transformovať na SE.“

9. Článok 7 smernice o SE s názvom „Štandardné pravidlá“ v odsekoch 1 a 2 stanovuje:

„1. Na dosiahnutie cieľa uvedeného v článku 1 členské štáty bez toho, aby bol dotknutý odsek 3, stanovia štandardné pravidlá [referenčné ustanovenia – *neoficiálny preklad*] pre účasť zamestnancov na riadení, ktoré musia byť v súlade s ustanoveniami uvedenými v prílohe.

Štandardné pravidlá ustanovené v právnych predpisoch členského štátu, v ktorom sa má nachádzať sídlo SE, sa za začnú uplatňovať odo dňa zápisu SE, ak:

a) sa strany takto dohodnú; alebo

b) do uplynutia lehoty stanovenej v článku 5 nebola uzatvorená žiadna dohoda, a:

– príslušný orgán každej zúčastnenej spoločnosti sa rozhodne prijať uplatňovanie štandardných pravidiel vo vzťahu k SE, a teda pokračovať v zápise SE, a

– osobitný vyjednávací orgán neprijal rozhodnutie uvedené v článku 3 ods. 6.

2. Okrem… toho [sa] štandardné pravidlá stanovené v právnych predpisoch členského štátu zápisu v súlade s časťou 3 prílohy uplatňujú len:

a) v prípade SE zriadenej transformáciou, ak sa pravidlá členského štátu týkajúce sa spolurozhodovania zamestnancov v správnom alebo dozornom orgáne uplatňovali na spoločnosť transformovanú na SE;

…

Ak existovala viac ako jedna forma spolurozhodovania v rôznych zúčastnených spoločnostiach, osobitný vyjednávací orgán rozhodne, ktoré z týchto foriem musia byť zriadené v SE. Členské štáty môžu stanoviť pravidlá, ktoré sa uplatnia, ak nebolo prijaté žiadne rozhodnutie o otázke týkajúcej sa SE zapísanej na ich území. Osobitný vyjednávací orgán informuje príslušné orgány zúčastnených spoločností o akýchkoľvek rozhodnutiach prijatých podľa tohto odseku.“

10. Podľa článku 11 smernice o SE týkajúceho sa zneužitia postupov:

„Členské štáty prijmú primerané opatrenia v súlade s právom [Únie] s cieľom zabrániť zneužitiu SE na to, aby zamestnanci boli zbavení práv na účasti [práv týkajúcich sa účasti – *neoficiálny preklad*] zamestnancov na riadení alebo aby im boli tieto práva odoprené.“

11. Článok 13 ods. 3 a 4 smernice o SE stanovuje:

„3. Touto smernicou nie sú dotknuté:

a) existujúce práva na účasť zamestnancov na riadení ustanovené vo vnútroštátnych právnych predpisoch a/alebo praxi v členských štátoch, ktoré majú zamestnanci SE alebo jej dcérskych spoločností alebo prevádzk[a]rní, okrem spolurozhodovania v orgánoch SE,

b) ustanovenia vnútroštátnych právnych predpisov a/alebo praxe o spolurozhodovaní v orgánoch platné pre dcérske spoločnosti SE.

4. Na zachovanie práv uvedených v odseku 3 môžu členské štáty prijať potrebné opatrenia s cieľom zabezpečiť, že štruktúry zastúpenia zamestnancov v zúčastnených spoločnostiach, ktoré prestanú existovať ako osobitné právne subjekty, sa zachovajú po zápise SE.“

12. Príloha k smernici o SE obsahuje štandardné pravidlá uvedené v článku 7 tejto smernice. Tretia časť tejto prílohy, nazvaná „Štandardné pravidlá spolurozhodovania“, znie:

„Spolurozhodovanie zamestnancov SE sa spravuje týmito ustanoveniami.

a) V prípade SE zriadenej transformáciou, ak sa pravidlá členského štátu týkajúce sa spolurozhodovania zamestnancov v správnom alebo dozornom orgáne uplatňovali pred zápisom, v SE sa ďalej uplatňujú všetky aspekty spolurozhodovania zamestnancov. Písmeno b) sa v tejto súvislosti uplatní primerane.

b) V ostatných prípadoch zriadenia SE zamestnanci SE, jej dcérskych spoločností a prevádzk[a]rní a/alebo ich zastupiteľský orgán majú právo voliť, menovať, odporúčať alebo namietať voči menovaniu určitého počtu členov správneho alebo dozorného orgánu SE, ktorý sa rovná najvyššiemu podielu platnému v príslušných zúčastnených spoločnostiach pred zápisom SE.

Ak sa žiadna zo zúčastnených spoločností pred zápisom SE spravovala [nespravovala – *neoficiálny preklad*] pravidlami spolurozhodovania, SE nie je povinná prijať dohodu o spolurozhodovaní zamestnancov.

Zastupiteľský orgán rozhodne o rozdelení kresiel v správnom alebo dozornom orgáne medzi členov zastupujúcich zamestnancov z rôznych členských štátov alebo o spôsobe, akým zamestnanci SE môžu odporúčať alebo namietať voči menovaniu členov týchto orgánov, podľa podielu zamestnancov SE v každom členskom štáte. Ak sa na zamestnancov jedného alebo viacerých členských štátov nevzťahuje toto podielové kritérium, zastupiteľský orgán vymenuje člena z jedného z týchto členských štátov, predovšetkým z členského štátu, v ktorom má SE sídlo alebo kde je to primerané. Každý členský štát môže určiť rozdelenie kresiel, ktoré sú mu pridelené v správnom alebo dozornom orgáne.

…“

## *B. Nemecké právo*

### *1. MitbestG*

13. Ustanovenie § 7 Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (zákon o účasti zamestnancov na riadení)[6] zo 4. mája 1976 v znení zákona z 24. apríla 2015[7] stanovuje:

„(1) Dozorná rada podniku,

1. ktorý obvykle nezamestnáva viac ako 10 000 zamestnancov, sa skladá zo šiestich členov zastupujúcich akcionárov a šiestich členov zastupujúcich zamestnancov,

2. ktorý obvykle zamestnáva viac ako 10 000, avšak nie viac ako 20 000 zamestnancov, sa skladá z ôsmich členov zastupujúcich akcionárov a ôsmich členov zastupujúcich zamestnancov,

3. ktorý obvykle zamestnáva viac ako 20 000 zamestnancov, sa skladá z desiatich členov zastupujúcich akcionárov a desiatich členov zastupujúcich zamestnancov.

…

(2) Medzi členmi dozornej rady zastupujúcimi zamestnancov musia byť

1. v dozornej rade, ktorá je zložená zo šiestich zástupcov zamestnancov, štyria zamestnanci podniku a dvaja zástupcovia odborov,

2. v dozornej rade, ktorá je zložená z ôsmich zástupcov zamestnancov, šiesti zamestnanci podniku a dvaja zástupcovia odborov,

3. v dozornej rade, ktorá je zložená z desiatich zástupcov zamestnancov, siedmi zamestnanci podniku a traja zástupcovia odborov.

…

(5) Odbory spomenuté v odseku 2 musia byť zastúpené v samotnom podniku alebo v inom podniku, ktorého zamestnanci sa podľa tohto zákona zúčastňujú na voľbách členov dozornej rady podniku.“

14. Pokiaľ ide o voľbu zástupcov odborov do dozornej rady, § 16 MitbestG stanovuje:

„(1) Členov dozornej rady poverených zastupovaním odborov volia zástupcovia v súlade s § 7 ods. 2 tajným hlasovaním a v súlade so zásadami pomerného hlasovania…

(2) Voľby prebiehajú na základe návrhov kandidátov zo strany odborov, ktoré sú zastúpené v samotnom podniku alebo v inom podniku, ktorého zamestnanci sa podľa tohto zákona zúčastňujú na voľbách členov dozornej rady podniku. …“

[6] BGBl. 1976 I, s. 1153.

[7] BGBl. 2015 I, s. 642, ďalej len „MitbestG“.

*2. SEBG*

15. Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft (zákon o účasti zamestnancov na riadení európskej spoločnosti)[8] z 22. decembra 2004 v znení zákona z 20. mája 2020[9], v znení účinnom od 1. marca 2020, vo svojom § 2 ods. 8 a 12 stanovuje tieto definície:

„(8) Účasť zamestnancov na riadení znamená akýkoľvek mechanizmus, vrátane informovania, prerokovania a spolurozhodovania, pomocou ktorého môžu zástupcovia zamestnancov ovplyvňovať rozhodnutia, ktoré majú byť v spoločnosti prijaté.

…

(12) ‚Spolurozhodovanie' znamená vplyv zamestnancov na záležitosti spoločnosti prostredníctvom:

1. práva voliť alebo menovať niektorých členov dozorného alebo správneho orgánu spoločnosti…"

16. Ustanovenie § 21 SEBG s názvom „Obsah dohody" stanovuje:

„(1) Bez toho, aby bola dotknutá nezávislosť strán v iných otázkach, a pokiaľ v odseku 6 nie je stanovené inak, dohoda medzi vedúcimi predstaviteľmi a osobitným vyjednávacím orgánom musí obsahovať:

…

(3) V prípade, ak strany uzavrú dohodu o spolurozhodovaní, určí sa jej obsah. Osobitne je potrebné dohodnúť:

1. počet členov dozorného alebo správneho orgánu SE, ktorých zamestnanci môžu voliť alebo vymenovať, alebo ktorých vymenovanie môžu odporučiť alebo odmietnuť,

2. postup, podľa ktorého zamestnanci môžu týchto členov voliť alebo vymenúvať, alebo odporučiť alebo odmietnuť ich vymenovanie, a

3. práva týchto členov.

…

(6) Bez toho, aby bol dotknutý vzťah tohto zákona k iným ustanoveniam týkajúcim sa spolurozhodovania zamestnancov v podniku, v prípade SE zriadenej transformáciou dohoda musí zabezpečovať aspoň tú istú úroveň všetkých prvkov účasti zamestnancov na riadení, ako sú prvky existujúce v spoločnosti, ktorá sa má transformovať na SE. …"

[8] BGBl. 2004 I, s. 3686.

[9] BGBl. 2020 I, s. 1044, ďalej len „SEBG".

## III. Spor vo veci samej a prejudiciálna otázka

17. V roku 2014 sa akciová spoločnosť založená podľa nemeckého práva transformovala na SE s dualistickou štruktúrou s názvom SAP SE po tom, ako uzatvorila dohodu s GSN o účasti zamestnancov tejto spoločnosti na jej riadení (ďalej len „dohoda o účasti na riadení“).

18. Pred transformáciou sa dozorná rada spoločnosti v súlade s § 7 ods. 1 a 2 MitbestG skladala z ôsmich členov zastupujúcich akcionárov a ôsmich členov zastupujúcich zamestnancov. Spomedzi zástupcov zamestnancov boli dvaja zástupcovia odborov zvolení na hlasovaní odlišnom od hlasovania, ktorým boli zvolení ďalší šiesti zástupcovia zamestnancov.

19. Po transformácii má spoločnosť SAP SE v súlade s dohodou o účasti na riadení dozornú radu s osemnástimi členmi, z ktorých deviati sú zástupcami zamestnancov. Bod 3.1 časti II dohody o účasti na riadení stanovuje, že len zamestnanci skupiny SAP alebo zástupcovia odborov zastúpení v rámci skupiny môžu byť navrhnutí alebo vymenovaní za zástupcov zamestnancov v dozornej rade. Bod 3.3 tejto časti dohody priznáva výlučné právo navrhnúť časť zástupcov zamestnancov pripadajúcich na Nemecko odborom, pričom títo zástupcovia odborov sú volení v samostatnom hlasovaní.

20. Zatiaľ čo SAP SE zamýšľala znížiť počet členov svojej dozornej rady na dvanásť, odborové organizácie napadli ustanovenia bodu 3.4 uvedenej časti dohody, ktoré stanovovali, že v prípade dozornej rady zloženej z dvanástich členov sú zástupcovia zamestnancov zodpovedajúci prvým štyrom miestam pripadajúcim na Nemecko volení zamestnancami zamestnanými v Nemecku a že odbory zastúpené v rámci skupiny môžu navrhnúť kandidátov na časť miest pripadajúcich na Nemecko, avšak bez toho, aby sa o týchto kandidátoch hlasovalo v osobitných voľbách. Tieto odbory sa domnievajú, že tieto ustanovenia sú v rozpore s § 21 ods. 6 SEBG, keďže v ich prospech nie je upravené výhradné právo, garantované osobitnými voľbami, navrhovať kandidátov na zástupcov zamestnancov v dozornej rade. Na druhej strane sa SAP SE domnieva, že výhradné právo uvedených odborov navrhovať kandidátov, stanovené v § 7 ods. 2 v spojení s § 16 ods. 2 MitbestG, nie je chránené § 21 ods. 6 SEBG.

21. Vnútroštátny súd, na ktorý bolo podané odvolanie proti rozhodnutiu prvostupňového súdu, ktorým bola zamietnutá žaloba odborov, medzi ktoré patria najmä Industriegewerkschaft Metall (ďalej len „IG Metall“) a Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft (ďalej len „ver.di“), sa pýta na platnosť pravidiel menovania členov zastupujúcich zamestnancov do dozornej rady zúženej na dvanásť členov, ktoré sú stanovené v dohode o účasti na riadení, vzhľadom na § 21 ods. 6 SEBG a článok 4 ods. 4 smernice o SE.

22. V prvom rade uvádza, že napadnuté ustanovenia dohody o účasti na riadení nie sú zlučiteľné podľa relevantných metód výkladu vnútroštátneho práva s výkladom § 21 ods. 6 SEBG, ktorým bol prebratý článok 4 ods. 4 smernice o SE.

23. Vnútroštátny súd sa totiž domnieva, že autonómia priznaná zmluvným stranám, aby dospeli k dohode o účasti na riadení, podlieha v prípade vytvorenia SE transformáciou akciovej spoločnosti dodržaniu, pokiaľ ide o všetky prvky účasti zamestnancov, úrovne, ktorá je prinajmenšom rovnocenná s úrovňou existujúcou v spoločnosti, ktorá sa má transformovať. Dodáva, že tieto prvky účasti zamestnancov na riadení sa musia určiť na základe relevantného vnútroštátneho práva v závislosti od postupov účasti na riadení v spoločnosti, ktorá sa má transformovať. Uvádza, že procesné prvky, ktoré rozhodujúcim spôsobom charakterizujú vplyv zamestnancov v spoločnosti, ktorá sa má transformovať, musia byť kvalitatívne v rovnakej miere

zaručené v dohode o účasti na riadení uplatniteľnej na SE. Tento súd spresňuje, že osobitný postup voľby zástupcov zamestnancov, ktorí môžu pochádzať z prostredia mimo spoločnosti, ktorých navrhli odbory, a sú zastúpení v spoločnosti, ktorá sa má transformovať, alebo v inom podniku, ktorého zamestnanci sa zúčastňujú na voľbe členov dozornej rady, je súčasťou procesných prvkov charakterizujúcich vplyv zamestnancov a že z tohto dôvodu musí byť zaručený v dohode o účasti na riadení kvalitatívne rovnocenným opatrením. Uvedený súd uvádza, že záruka zachovania rovnocennosti účasti na riadení sa vzťahuje aj na počet zástupcov odborov, ktorí majú byť volení samostatným hlasovaním, a že toto výhradné právo na predkladanie kandidátov by malo byť priznané všetkým odborom, a nielen nemeckým odborom. Dodáva, že tento osobitný postup voľby umožňuje zvolenie osôb s vysokou úrovňou znalostí o podmienkach a potrebách podniku, ktoré súčasne majú skúsenosti z externého prostredia a sú nezávislé. Ten istý súd z toho vyvodzuje, že mechanizmus stanovený dohodou o účasti na riadení v prípade dozornej rady zloženej z dvanástich členov tým, že nestanovuje osobitný postup voľby kandidátov navrhnutých odbormi, dostatočne nezaručuje prítomnosť zástupcu odborov v dozornej rade, a teda nie je v súlade s § 21 ods. 6 SEBG.

24. V druhom rade sa vnútroštátny súd pýta na súlad tohto výkladu vnútroštátneho práva s požiadavkami článku 4 ods. 4 smernice o SE.

25. Tento súd sa totiž domnieva, že ak by tento článok smernice mal byť založený na inom chápaní s nižšou úrovňou ochrany, ktorá je v celej Únii jednotná, musel by podať výklad § 21 ods. 6 SEBG v súlade s právom Únie.

26. Za týchto podmienok Bundesarbeitsgericht (Spolkový pracovný súd, Nemecko) rozhodol prerušiť konanie a položiť Súdnemu dvoru túto prejudiciálnu otázku:

„Je § 21 ods. 6 [SEBG], z ktorého vyplýva, že v prípade SE so sídlom v Nemecku zriadenej transformáciou sa má pre určitú časť členov dozornej rady zastupujúcich zamestnancov zaručiť samostatný postup výberu kandidátov, ktorých navrhli odbory, zlučiteľný s článkom 4 ods. 4 [smernice o SE]?“

27. IG Metall, ver.di, SAP SE, Konzernbetriebsrat der SAP SE (podniková rada skupiny SAP SE), nemecká vláda, ako aj Európska komisia predložili písomné pripomienky. Títo účastníci konania, s výnimkou podnikovej rady skupiny SAP SE, predložili svoje ústne pripomienky, rovnako ako luxemburská vláda, na pojednávaní, ktoré sa konalo 7. februára 2022.

## IV. Analýza

28. Predtým, ako sa budem zaoberať otázkou položenou vnútroštátnym súdom, je potrebné predložiť pripomienky k platnosti článku 4 ods. 4 smernice o SE s ohľadom na primárne právo, a konkrétnejšie vzhľadom na článok 49 ZFEÚ týkajúci sa slobody usadiť sa, ako aj články 16, 17 a 20 Charty základných práv Európskej únie. SAP SE totiž tvrdí, že tento článok 4 ods. 4 smernice o SE bráni týmto slobodám a právam, spôsobom, ktorý nie je nevyhnutný na dosiahnutie cieľov nariadenia č. 2157/2001, ako aj smernice o SE, dosiahnuť vnútorný trh a podporovať ciele Spoločenstva v sociálnej oblasti, pričom tieto ciele môžu byť rovnako splnené inými pravidlami týkajúcimi sa postupu rokovania o dohode o účasti na riadení, ako aj existenciou referenčných ustanovení uplatniteľných v prípade neúspechu rokovaní.

29. V súvislosti s týmito aspektmi pripomínam, že Súdny dvor rozhodol na jednej strane, že prináleží výlučne vnútroštátnemu súdu, aby vymedzil predmet otázok, ktoré zamýšľa položiť, a na druhej strane, že článok 267 ZFEÚ nepriznáva účastníkom sporu prebiehajúceho pred vnútroštátnym súdom opravný prostriedok, takže Súdny dvor nemôže byť povinný posúdiť platnosť práva Únie len z toho dôvodu, že túto otázku pred ním vzniesol jeden z týchto účastníkov konania vo svojich písomných pripomienkach. [10]

30. V prejednávanej veci sa prejudiciálna otázka týka výkladu článku 4 ods. 4 smernice o SE bez toho, aby vnútroštátny súd uviedol, že má pochybnosti o platnosti tohto ustanovenia alebo že by mu bola otázka tejto platnosti položená. Nie je teda potrebné, aby Súdny dvor rozhodol o uvedenej platnosti.

31. Pokiaľ ide o vec samu, tento súd sa v podstate pýta, či sa má na základe uplatnenia článku 4 ods. 4 smernice o SE zachovať osobitný postup voľby zástupcov odborov do dozornej rady SE, ktorá vznikla v dôsledku transformácie akciovej spoločnosti založenej podľa nemeckého práva, alebo či ho možno vylúčiť rokovaním o dohode o účasti na riadení uvedenej v článku 4 ods. 1 smernice o SE.

## *A. Stručné zhrnutie pravidiel uplatniteľných na vytvorenie SE transformáciou*

32. Na pripomenutie, jednomyseľnosť potrebná na prijatie smernice o SE neumožnila dospieť k harmonizácii, či dokonca zjednoteniu režimov účasti na riadení zamestnancov v spoločnostiach zriadených podľa práva členských štátov. Smernica o SE však vymedzila účasť zamestnancov na riadení, ktorá zahŕňa tri hlavné zložky: „akýkoľvek mechanizmus, vrátane informovania, prerokovania a spolurozhodovania, pomocou ktorého môžu zástupcovia zamestnancov ovplyvňovať rozhodnutia, ktoré majú byť prijaté v spoločnosti“ [11]. Smernica o ES tiež kvalifikovala spolurozhodovanie ako „vplyv zastupiteľského orgánu zamestnancov a/alebo zástupcov zamestnancov na záležitosti spoločnosti prostredníctvom… práva voliť… niektorých členov dozorného… orgánu spoločnosti“ [12].

33. Pri neexistencii harmonizácie spôsobov účasti na riadení sa uprednostňuje rokovanie medzi príslušnými orgánmi spoločnosti a GSN, zastupujúcim zamestnancov subjektov dotknutých zriadením SE, aby sa dospelo k dohode o účasti na riadení, ktorá musí obsahovať určitý počet prvkov, medzi ktoré patrí konkrétne, ak spolurozhodovanie zamestnancov má formu voľby zástupcov týchto zamestnancov v dozornej rade, ako je to v prejednávanej veci, počet týchto zástupcov v rade a postupy, ktoré sa majú dodržať pri ich voľbe. [13] Toto rokovanie je však v zásade zakotvené v princípe „predtým a potom“ stanoveným v odôvodnení 18 smernice o SE takto: „práva zamestnancov, ktoré platili pred zriadením SE, majú byť základom pre práva zamestnancov na účasť na riadení SE“. Toto odôvodnenie okrem toho stanovuje zásadu záruky nadobudnutých práv zamestnancov, pokiaľ ide o účasť na riadení.

34. V prípade neexistencie dohody sú na SE uplatniteľné referenčné ustanovenia stanovené právnou úpravou členského štátu, v ktorom je zaregistrovaná, [14] ktoré musia byť v súlade so zásadami stanovenými v prílohe smernice o SE. Medzi týmito zásadami sa v prípade

[10] Pozri rozsudok z 5. mája 2011, MSD Sharp & Dohme (C-316/09, EU:C:2011:275, body 21 a 23, ako aj citovanú judikatúru).

[11] Článok 2 písm. h) smernice o SE.

[12] Článok 2 písm. k) smernice o SE.

[13] Pozri článok 4 ods. 2 písm. g) smernice o SE.

[14] Pozri článok 7 ods. 1 smernice o SE.

transformácie nachádza pravidlo, podľa ktorého „ak sa pravidlá členského štátu týkajúce sa spolurozhodovania zamestnancov v… dozornom orgáne uplatňovali pred zápisom, v SE sa ďalej uplatňujú všetky aspekty spolurozhodovania zamestnancov. Písmeno b) sa v tejto súvislosti uplatní primerane“ [15]. Bod b) tretej časti prílohy k smernici o SE stanovuje, že „v ostatných prípadoch zriadenia SE zamestnanci SE, jej dcérskych spoločností a prevádzk[a]rní… majú právo voliť… určit[ý] poč[et] členov… dozorného orgánu SE, ktorý sa rovná najvyššiemu podielu platnému v príslušných zúčastnených spoločnostiach pred zápisom SE“.

35. Okrem toho je dôležité uviesť, že zriadenie SE transformáciou je sprevádzané ďalšími dodatočným záručnými opatreniami oproti trom ostatným spôsobom zriadenia. V prvom rade v prípade transformácie nie je možné upustiť od začatia rokovaní v rámci GSN ani ich ukončiť bez toho, aby boli uplatniteľné referenčné ustanovenia. [16] V dôsledku toho v prípade transformácie spoločnosti podliehajúcej spolurozhodovaniu, buď rokovania vedú k dohode o účasti na riadení, ktorá rešpektuje požiadavky článku 4 ods. 4 smernice o SE, alebo sa uplatnia osobitné referenčné ustanovenia pre transformáciu. V druhom rade v prípade transformácie nie je možné, aby GSN hlasoval o zmenšení spolurozhodovacích práv, ktoré sa chápe ako „podiel členov orgánov SE v zmysle článku 2 písm. k), ktorý je nižší ako najvyšší podiel, ktorý existuje v zúčastnených spoločnostiach“ [17]. V treťom rade nariadenie č. 2157/2001 tiež stanovuje dva druhy ochrany v prípade zriadenia transformáciou: na jednej strane zákaz premiestnenia sídla spoločnosti pri príležitosti transformácie (článok 37 ods. 3 tohto nariadenia) a na druhej strane možnosť členských štátov podmieniť transformáciu kladným hlasovaním kvalifikovanej väčšiny alebo jednomyseľným hlasovaním členov v rámci orgánu spoločnosti, ktorá sa má transformovať a je v nej zriadené spolurozhodovanie zamestnancov (článok 37 ods. 8 uvedeného nariadenia).

36. Článok 4 ods. 4 smernice o SE sa má vykladať v uvedenom kontexte. Tento výklad sa týka dvoch odlišných prvkov: na jednej strane ide o „všetky prvky účasti zamestnancov“ a na druhej strane „aspoň tú istú úroveň všetkých prvkov… ako sú prvky existujúce v spoločnosti, ktorá sa má transformovať na SE“. Svoju analýzu začnem druhým prvkom.

### *B. Výklad výrazu „aspoň t[á] ist[á] úroveň všetkých prvkov… ako sú prvky existujúce v spoločnosti, ktorá sa má transformovať na SE“*

37. V prvom rade tento druhý prvok nepochybne odkazuje na vnútroštátne právo uplatniteľné na účasť zamestnancov na riadení v spoločnosti, ktorá sa má transformovať.

38. To však neznamená, že všetky pravidlá uplatniteľné na túto spoločnosť sa budú naďalej uplatňovať na SE. Iba uplatnenie referenčných ustanovení v prípade neúspechu rokovaní totiž umožní zachovanie pravidiel uplatniteľných až dovtedy na spoločnosť, ktorá sa má transformovať, bez zmeny, pretože podľa referenčných ustanovení časti 3 prílohy k smernici o SE, uvedených vyššie, sa v prípade transformácie naďalej uplatňujú všetky prvky spolurozhodovania zamestnancov podľa písmena a) tejto tretej časti, najmä najvyšší podiel z podielov zástupcov zamestnancov v dozornej rade podľa písmena b) uvedenej tretej časti, ktoré sa uplatňuje *mutatis mutandis*. V dôsledku toho na rozdiel od toho, čo tvrdí SAP SE, skutočne existuje prednosť vyjednávania, pretože GSN sa môže odchýliť od vnútroštátneho práva v rozsahu, ktorý umožňuje výklad iného prvku článku 4 ods. 4 smernice o SE.

[15] Tretia časť písm. a) prílohy k smernici o SE.

[16] Pozri článok 3 ods. 6 smernice o SE.

[17] Článok 3 ods. 4 smernice o SE.

39. V druhom rade rovnaké odôvodnenie treba uplatniť na záruku, že nedôjde k zániku alebo oslabeniu režimu účasti na riadení, ako aj práv nadobudnutých zamestnancami v súvislosti s účasťou na riadení a na uplatňovanie princípu „predtým a potom“, ktoré sú uvedené v odôvodneniach 3 a 18 smernice o SE.

### *C. Výklad výrazu „všetky prvky účasti… na riadení“*

40. Nasledovať odôvodnenie spoločnosti SAP SE môže vyzerať lákavo. Táto spoločnosť navrhuje jednotný výklad týchto „prvkov“ na úrovni Únie v tom zmysle, že sa v oblasti spolurozhodovania týkajú len podielu a vplyvu zástupcov zamestnancov v dozornej rade, bez toho, aby sa vyžadovala osobitná voľba pre zástupcov odborov. Tento výklad sa totiž môže opierať o rôzne elementy.

41. Na jednej strane smernica o SE v striktnom zmysle nechráni práva odborov, ale práva zamestnancov, pretože odbory sú výslovne uvedené v smernici o ES len vo vzťahu k vytvoreniu GSN.[18] Túto jedinú zmienku však možno vysvetliť tým, že sa môže stať, že pre toto vytvorenie GSN neexistujú vnútroštátne pravidlá a že bolo potrebné stanoviť výslovné spolurozhodovanie odborov, ktorých úloha je upravená niektorými vnútroštátnymi právnymi poriadkami.

42. Na druhej strane zníženie práv spolurozhodovania, ktoré je uvedené v smernici SE, sa považuje za zníženie podielu zástupcov zamestnancov v zúčastnených spoločnostiach.[19] Podobne smernica (EÚ) 2017/1132[20] stanovuje, že v prípade cezhraničnej transformácie sa pravidlá cieľového členského štátu v oblasti spolurozhodovania zamestnancov nepoužijú, ak právo cieľového členského štátu nestanovuje „účasť zamestnancov na spolurozhodovaní aspoň v takom rozsahu, v akom toto právo existovalo v spoločnosti pred cezhraničnou premenou, pričom rozsah sa vyjadrí ako podiel zástupcov zamestnancov medzi členmi v správnych alebo dozorných orgánoch“[21]. Rovnaké znenie platí pre cezhraničné rozdelenia[22] a cezhraničné fúzie[23].

43. V týchto prípadoch sa teda úroveň spolurozhodovania posudzuje v závislosti od podielu zástupcov zamestnancov v rámci dotknutého orgánu. Hoci z toho možno vyvodiť záver, že podiel je súčasťou chránených prvkov spolurozhodovania, nestačí to na vylúčenie toho, že iné prvky tohto spolurozhodovania by mohli byť chránené rovnakým spôsobom pod podmienkou, že majú dosah na vplyv zamestnancov na prevádzku spoločnosti.

44. V prípadoch uvedených v smernici 2017/1132 sa totiž tento odkaz na podiel uvádza v okamihu procesu, keď je potrebné určiť v prvom rade právo uplatniteľné na transakciu, pokiaľ ide o spolurozhodovacie práva, a po druhé to, či rokovania prostredníctvom GSN musia byť začaté na účely určenia týchto práv, čo si vyžaduje objektívne kritérium, o ktorom nemožno diskutovať.

[18] Pozri článok 3 ods. 2 písm. b) a odôvodnenie 19 smernice o SE.

[19] Pozri článok 3 ods. 4 na konci smernice o SE.

[20] Smernica Európskeho parlamentu a Rady zo 14. júna 2017 týkajúca sa niektorých aspektov práva obchodných spoločností (Ú. v. EÚ L 169, 2017, s. 46), zmenená smernicou Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2019/2121 z 27. novembra 2019 (Ú. v. EÚ L 321, 2019, s. 1) (ďalej len „smernica 2017/1132“).

[21] Článok 86l ods. 2 písm. a) smernice 2017/1132.

[22] Pozri článok 160l ods. 2 písm. a) smernice 2017/1132.

[23] Pozri článok 133 ods. 2 písm. a) smernice 2017/1132.

45. Pokiaľ ide o odkaz na tento podiel v článku 3 ods. 4 na konci smernice o SE, nepostačuje ani na vylúčenie toho, že iné prvky spolurozhodovania by mohli byť chránené, pretože tento článok sa týka iných spôsobov zriadenia SE. To je úplne v súlade so skutočnosťou, že referenčné ustanovenia pre tieto spôsoby zriadenia chránia len podiel. [24]

46. Navyše vzhľadom na to, že samotné znenie je osobitne široké, a to „všetky prvky účasti zamestnancov na riadení“, môže viesť len k tomu, aby bol chránený len jeden podiel v dozornej rade, pričom sa však obsah dohody o účasti na riadení musí týkať nielen počtu zástupcov zamestnancov v rámci tejto rady, ale aj postupov, ktoré treba dodržať pri ich voľbe. [25]

47. Hoci niektoré procesné prvky musia požívať rovnakú ochranu ako podiel, nie som presvedčený o tom, že všetky procesné prvky majú rovnakú hodnotu, je totiž ešte potrebné, aby mali vplyv na prevádzku spoločnosti.

48. Odbory, ktoré sú žalobcami vo veci samej, zastávajú rovnaký názor, pretože je zjavné, že nespochybňovali zníženie na dvanásť členov dozornej rady, pričom však počet členov tejto rady závisí podľa nemeckého práva bez výnimky od veľkosti spoločnosti. Je teda prípustné, aby počet členov uvedenej rady bol predmetom rokovania, keďže, ako pripustili na pojednávaní, môžu existovať viaceré spôsoby rozdelenia miest zástupcov zamestnancov pod podmienkou, že sa dodrží postup osobitnej voľby kandidátov odborov (podiel, ktorý sa má uplatniť len na miesta pridelené Nemecku, [26] alebo celkový podiel, ktorý umožní všetkým odborovým organizáciám dotknutých subjektov rozdeliť si miesta, ktoré sú im pridelené). [27]

49. Preto je potrebné, aby procesný prvok mal vplyv na rozhodovanie v rámci dotknutého orgánu, pretože, ako už bolo uvedené, spolurozhodovanie zamestnancov je definované ako vplyv zástupcov zamestnancov na záležitosti spoločnosti. [28] Toto kritérium vplyvu tak umožňuje pochopiť, že celkový počet členov dozornej rady môže byť predmetom rokovania, ak je dodržaný podiel.

50. Uvedené kritérium je však zložitejšie splniť v prípade, keď ide o to, či má byť chránená osobitná voľba pre odbory, pretože to vedie k hodnotovému úsudku týkajúcemu sa prínosu zástupcov odborov v porovnaní s ostatnými zástupcami zamestnancov v dozornej rade. Tak vnútroštátny súd, ako aj IG Metall a ver.di poukazujú na nemeckú doktrínu v danej oblasti, ktorá nie je jednotná, aj keď všetci traja dospeli k záveru, že spolurozhodovanie zamestnancov je zlepšené účasťou odborových zástupcov. V dôsledku toho nie je možné z toho urobiť prvok, ktorý sa má posudzovať v jednotlivých prípadoch a jediným spôsobom, ako zabrániť tomuto hodnotiacemu úsudku, je odkázať na posúdenie vyplývajúce z vnútroštátneho práva.

51. Okrem toho odbory a nemecká vláda navrhujú kritérium charakteristického prvku, na vnútroštátnej úrovni, postupu spolurozhodovania zamestnancov, aby bolo možné rozlíšiť skutočnosti, ktoré nemôžu byť predmetom vyjednávania. Toto kritérium podľa mňa odráža myšlienku, že vplyv, ak je spojený s kvalitatívnymi prvkami, nemôže byť predmetom posúdenia alebo vyjednávania v jednotlivých prípadoch, ale musí sa posúdiť v závislosti od rozhodnutí

[24] Pozri tretiu časť písm. b) prílohy k smernici o SE.

[25] Pozri článok 4 ods. 2 písm. g) smernice o SE.

[26] Čo je v súlade s logikou, ktorou sa riadi tretí odsek na konci písmena b) tretej časti prílohy k smernici o SE (referenčné ustanovenia), v ktorom sa uvádza, že „každý členský štát môže určiť rozdelenie kresiel, ktoré sú mu pridelené v správnom alebo dozornom orgáne“.

[27] Čo viac sleduje logiku uvedenú v rozsudku z 20. júna 2013, Komisia/Holandsko (C-635/11, EU:C:2013:408, body 40 a 41), ktorý vykladá princíp „predtým a potom“ tak, že ukladá rozšírenie práv účasti na spolurozhodovaní na všetkých zamestnancov dotknutých zriadením SE.

[28] Pozri článok 2 písm. k) smernice o SE.

uskutočnených vo vnútroštátnom práve, pokiaľ sa na úrovni Únie neuskutoční harmonizácia. Je totiž nevyhnutné, aby GSN mal jasné informácie o tom, čo patrí do jeho rámca vyjednávania a čo treba zachovať z vnútroštátnych pravidiel.

52. Je teda nepopierateľné, že osobitná voľba zástupcov odborov je charakteristickým prvkom režimu spolurozhodovania v Nemecku, a nemôže byť predmetom vyjednávania.

53. Zdá sa mi, že prijatý výklad článku 4 ods. 4 smernice o SE sa z dôvodu, že ide o to isté znenie, uplatní aj na európske družstvá [29] a na základe odkazu na toto ustanovenie, na cezhraničné rozdelenia [30] a premeny [31].

54. Aj keď sa vnútroštátny súd priamo Súdneho dvora nepýta na otázky rozšírenia tohto práva na osobitnú voľbu pre všetkých zamestnancov dotknutých transformáciou, otvorenia tejto voľby pre iné odbory, ako sú nemecké odbory, a možnosti navrhnúť kandidátov odborov bez ohľadu na to, či sú alebo nie sú zamestnaní v dotknutom subjekte, tieto otázky tvoria podklad pre vyššie uvedené, pretože sa objavujú v odôvodnení rozhodnutia vnútroštátneho súdu. Považujem preto za zaujímavé na ne krátko odpovedať, a to tým skôr, že odpovede možno vyvodiť zo smernice o SE a z judikatúry Súdneho dvora.

55. Súdny dvor už rozhodol, že „zo smernice o [SE] vyplýva, že zabezpečenie nadobudnutých práv, ktorého sa domáha normotvorca Únie, sa týka nielen zachovania práv nadobudnutých zamestnancami spoločností, ktoré sa podieľajú na zlúčení alebo splynutí, ale aj ich rozšírenia na všetkých dotknutých zamestnancov“ [32]. Považujem teda za jasné, že všetci zamestnanci by mali mať možnosť využiť túto osobitnú voľbu, aj keď to vnútroštátne právo ako také neumožňuje. [33] Okrem toho dohoda o účasti na riadení môže určiť presné podmienky voľby zástupcov zamestnancov. To by mohlo viesť GSN k tomu, aby v rámci rokovaní súhlasil s tým, aby iné odborové organizácie ako nemecké odbory mohli predkladať kandidátov bez toho, aby to vyplývalo z povinnosti uvedenej v smernici o SE, alebo prípadne z vnútroštátneho práva. Napokon vzhľadom na stanovisko prijaté v smernici o SE umožňujúce účasť v GSN pre odborových zástupcov, ktorí nie sú zamestnaní v subjekte dotknutom transformáciou, [34] a v rozsahu, v akom je to tak vo vnútroštátnom práve spoločnosti, ktorá sa má transformovať, môžu byť kandidátmi odborov kandidáti, ktorí nie sú zamestnaní v takomto subjekte.

56. Článok 4 ods. 4 smernice o SE sa tak má vykladať v tom zmysle, že dohoda o účasti zamestnancov na riadení v SE zriadenej transformáciou musí stanovovať osobitné hlasovanie na účely voľby, do funkcie zástupcov zamestnancov v dozornej rade, určitého podielu kandidátov navrhnutých odbormi, pokiaľ táto osobitosť existuje a je záväzná vo vnútroštátnom práve uplatniteľnom na spoločnosť, ktorá sa má transformovať.

[29] Pozri článok 4 ods. 4 smernice Rady 2003/72/ES z 22. júla 2003, ktorou sa dopĺňajú stanovy Európskeho družstva s ohľadom na účasť zamestnancov na riadení (Ú. v. EÚ L 207, 2003, s. 25; Mim. vyd. 05/004, s. 338).

[30] Pozri článok 160l ods. 2 písm. b) smernice 2017/1132.

[31] Pozri článok 86l ods. 2 písm. b) smernice 2017/1132.

[32] Rozsudok z 20. júna 2013, Komisia/Holandsko (C-635/11, EU:C:2013:408, bod 41).

[33] Pozri skutkové okolnosti vo veci, v ktorej bol vydaný rozsudok z 18. júla 2017, Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562), podľa ktorých nemecké právo spolurozhodovania nemožno rozšíriť mimo nemeckého územia.

[34] Pozri odôvodnenie 19 a článok 3 ods. 2 písm. b) smernice o SE.

## V. Návrh

57. Vzhľadom na všetky predchádzajúce úvahy navrhujem, aby Súdny dvor odpovedal na prejudiciálnu otázku, ktorú položil Bundesarbeitsgericht (Spolkový pracovný súd, Nemecko), takto:

Článok 4 ods. 4 smernice Rady 2001/86/ES z 8. októbra 2001, ktorou sa dopĺňajú stanovy európskej spoločnosti v súvislosti s účasťou zamestnancov na riadení, sa má vykladať v tom zmysle, že dohoda o účasti zamestnancov na riadení v európskej spoločnosti zriadenej transformáciou musí stanovovať osobitné hlasovanie na účely voľby, do funkcie zástupcov zamestnancov v dozornej rade, určitého podielu kandidátov navrhnutých odbormi, pokiaľ táto osobitosť existuje a je záväzná vo vnútroštátnom práve uplatniteľnom na spoločnosť, ktorá sa má transformovať.