Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
JEANA RICHARDA DE LA TOURA
przedstawiona w dniu 28 kwietnia 2022 r. [1]

Sprawa C-677/20

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

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Bundesarbeitsgericht (federalny sąd pracy, Niemcy)]

Odesłanie prejudycjalne – Polityka społeczna – Spółka europejska powstała w drodze przekształcenia – Spółka europejska o systemie dualistycznym – Uczestnictwo pracowników – Wybór przedstawicieli pracowników do rady nadzorczej – Odrębne głosowanie na przedstawicieli pracowników zaproponowanych przez związki zawodowe

I. Wprowadzenie

1. Dyrektywa 2001/86/WE Rady z dnia 8 października 2001 r., uzupełniająca statut spółki europejskiej w odniesieniu do uczestnictwa pracowników [2] (zwana dalej „dyrektywą SE”), jest zwieńczeniem ponad trzydziestu lat negocjacji, albowiem Komisja Europejska przedstawiła pierwszy projekt uregulowania spółki europejskiej (zwanej dalej „SE”) w drodze rozporządzenia w 1970 r. Negocjacje przed długi czas tkwiły w martwym punkcie z uwagi na dwie kwestie: dualistyczna czy monistyczna struktura spółki oraz uczestnictwo pracowników. Po rozdzieleniu w 1989 r. pierwotnego projektu na dwa projekty, z których pierwszy dotyczył rozporządzenia ustanawiającego statut spółki europejskiej [3] a drugi dyrektywy uzupełniającej statut spółki

[1] Język oryginału: francuski.

[2] Dz.U. 2001, L 294, s. 22.

[3] Zobacz projekt dotyczący rozporządzenia (EWG) Rady ustanawiającego statut spółki europejskiej [COM(89) 268 wersja ostateczna – SYN 218], przedstawiony przez Komisję w dniu 16 października 1989 r.

europejskiej w zakresie udziału pracowników[4], został ostatecznie osiągnięty kompromis. Jego wynikiem stała się możliwość utworzenia SE poprzez przekształcenie spółki akcyjnej utworzonej zgodnie z prawem państwa członkowskiego, jeżeli od co najmniej dwóch lat posiadała ona spółkę zależną, podlegającą prawu innego państwa członkowskiego[5]. Ta nowa, czwarta możliwość utworzenia SE, obok połączenia, utworzenia holdingu SE i utworzenia spółki zależnej SE, doprowadziła do dodania do dyrektywy SE przepisów zapewniających, że takie przekształcenie spółki nie jest wykorzystywane do obejścia istniejącego krajowego mechanizmu uczestnictwa pracowników w spółce, która ma być przekształcona. Wśród tych przepisów znajduje się art. 4 ust. 4 dyrektywy SE, którego wykładni dotyczy niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Jest to niewątpliwie jeden z newralgicznych punktów kompromisu, który został jednogłośnie uzgodniony po zmianie podstawy prawnej dyrektywy, ponieważ wspomniany przepis ma zapewnić „dla wszystkich aspektów uczestnictwa pracowników co najmniej taki sam poziom ich uczestnictwa, jak istniejący w ramach spółki, która ma być przekształcona w SE".

2. Czy z uwagi na fakt, że ustawodawstwo niemieckie przewiduje odrębne głosowanie w celu wyboru określonej liczby przedstawicieli związków zawodowych spośród przedstawicieli pracowników w radzie nadzorczej „Aktiengesellschaft" (spółki akcyjnej), wspomniany szczególny tryb wyboru jest jednym z elementów, który należy zachować w przypadku przekształcenia tej „Aktiengesellschaft" (spółki akcyjnej) w SE, czy też może być przedmiotem negocjacji między właściwymi organami spółki przekształcanej a specjalnym zespołem negocjacyjnym (zwanym dalej „SZN"), co stanowi ustanowioną przez dyrektywę SE metodę ustalenia warunków uczestnictwa pracowników w przyszłej SE, z uwzględnieniem ustawodawstwa i praktyki krajowej, ponieważ prawodawca Unii nie zdecydował się na ujednolicenie systemów?

3. Zaproponuję, aby Trybunał udzielił odpowiedzi w ten sposób, że autonomia negocjacyjna SZN nie pozwala na zniesienie odrębnego głosowania celem wyboru na stanowisko przedstawicieli pracowników w radzie nadzorczej, w określonej proporcji, kandydatów przedstawionych przez związki zawodowe w przypadku, gdy taki szczególny tryb istnieje i ma obowiązkowy charakter na mocy prawa krajowego mającego zastosowanie do spółki, która ma zostać przekształcona.

II. Ramy prawne

A. Prawo Unii

4. Motywy 3, 5, 7, 8, 10, 18 i 19 dyrektywy SE mają następujące brzmienie:

„(3) Aby wspierać cele społeczne [Unii], muszą zostać przyjęte specjalne przepisy, zwłaszcza w zakresie uczestnictwa pracowników, zmierzające do zapewnienia, że ustanowienie SE nie pociągnie za sobą zniknięcia lub ograniczenia uczestnictwa pracowników, istniejącego w spółkach uczestniczących w powstaniu SE. Cel ten powinien zostać osiągnięty poprzez ustanowienie zasad w tym zakresie, uzupełniających przepisy rozporządzenia [nr 2157/2001].

[…]

[4] Zobacz projekt dotyczący dyrektywy Rady uzupełniającej statut spółki europejskiej w zakresie udziału pracowników [COM(89) 268 wersja ostateczna – SYN 219], przedstawiony przez Komisję w dniu 25 sierpnia 1989 r.

[5] Zobacz art. 2 ust. 4 rozporządzenia (WE) nr 2157/2001 Rady z dnia 8 października 2001 r. dotyczącego statutu spółki europejskiej (SE) (Dz.U. 2001, L 294, s. 1).

(5) Ogromna różnorodność zasad i praktyk istniejących w państwach członkowskich w odniesieniu do sposobu, w jaki przedstawiciele pracowników uczestniczą w podejmowaniu decyzji w ramach spółek, czyni niewskazanym ustanowienie jednolitego europejskiego modelu partycypacji pracowników właściwego dla SE.

[…]

(7) O ile prawo partycypacji istnieje w ramach jednej lub więcej spółek uczestniczących w powstaniu SE, to, raz przyznane, powinno być zachowane poprzez ich transfer do SE, chyba że strony zadecydują inaczej.

(8) Konkretne procedury informowania pracowników i konsultowania z pracownikami na poziomie transnarodowym, jak również, jeśli ma to zastosowanie, ich partycypacja właściwa dla każdej SE, powinny być określone, w pierwszej kolejności, w drodze układu stron lub, w przypadku braku takiego układu, poprzez zastosowanie norm posiłkowych.

[…]

(10) Zasady głosowania w ramach specjalnego zespołu reprezentującego pracowników w negocjacjach, w szczególności, w odniesieniu do zawierania układów dotyczących niższego niż obowiązujący do tej pory poziomu partycypacji w ramach jednej lub kilku spółek uczestniczących, powinny być odpowiednie w stosunku do ryzyka zniknięcia lub osłabienia istniejących systemów i praktyk partycypacji. Ryzyko to jest większe w przypadku SE powstałej w drodze przekształcenia lub łączenia się niż w drodze tworzenia grupy kapitałowej lub spółki zależnej.

[…]

(18) Ochrona nabytych praw pracowników w odniesieniu do uczestnictwa w podejmowaniu decyzji przez spółkę jest zasadą podstawową i deklarowanym celem niniejszej dyrektywy. Prawa pracowników istniejące przed utworzeniem spółek europejskich powinny stanowić podstawę praw pracowników w zakresie uczestnictwa w SE (zasada »przed i po«). W konsekwencji takie podejście powinno mieć zastosowanie nie tylko do wstępnego utworzenia SE, ale także do zmian strukturalnych w istniejącej SE oraz do spółek, na które miały wpływ procesy związane ze zmianami strukturalnymi.

(19) Państwa członkowskie powinny móc zapewnić, że przedstawiciele związków zawodowych mogą być członkami specjalnego zespołu negocjacyjnego bez względu na to, czy są oni pracownikami spółki uczestniczącej w utworzeniu SE. W tym kontekście państwa członkowskie powinny, w szczególności, móc ustanowić to prawo w przypadkach, gdy przedstawiciele związków zawodowych mają prawo, zgodnie z prawem krajowym, być członkami oraz głosować w organach nadzorczych lub zarządzających spółki".

5. Artykuł 1 dyrektywy SE, zatytułowany „Cel", stanowi:

„1. Niniejsza dyrektywa reguluje uczestnictwo pracowników w odniesieniu do europejskich spółek akcyjnych (Societas Europaea, dalej jako »SE«), określonych w [rozporządzeniu nr 2157/2001].

2. W tym celu w każdej SE ustanawia się uzgodnienia dotyczące uczestnictwa pracowników, zgodnie z procedurą negocjacyjną, określoną w art. 3–6 lub, w zakresie warunków określonych w art. 7, zgodnie z załącznikiem".

6. Zgodnie z art. 2 dyrektywy SE, zatytułowanym „Definicje":

„Do celów niniejszej dyrektywy:

[…]

e) »przedstawiciele pracowników« oznaczają przedstawicieli pracowników w rozumieniu prawa krajowego i/lub krajowej praktyki;

f) »organ przedstawicielski« oznacza organ przedstawicielski pracowników, utworzony na podstawie układów, określonych w art. 4 lub zgodnie z przepisami załącznika, w celu informowania pracowników i konsultowania z pracownikami SE oraz jej spółek zależnych i oddziałów, usytuowanych [w Unii], oraz, w danym przypadku, w celu wykonywania praw uczestnictwa w związku z SE;

g) »specjalny zespół negocjacyjny« oznacza zespół utworzony zgodnie z art. 3 w celu negocjacji dotyczących ustanowienia uzgodnień dotyczących partycypacji pracowników w ramach SE z właściwym organem spółek uczestniczących;

h) »uczestnictwo pracowników« oznacza mechanizm, obejmujący również informowanie, konsultowanie i partycypację, poprzez który przedstawiciele pracowników mogą mieć wpływ na decyzje, jakie mają być podjęte w ramach spółki;

[…]

k) »partycypacja« oznacza wpływ organu reprezentującego pracowników i/lub przedstawicieli pracowników na sprawy spółki poprzez:

– prawo wybierania lub desygnowania niektórych członków organu nadzorczego lub zarządzającego spółki […]

– […]".

7. Artykuł 3 dyrektywy SE, umieszczony w sekcji II, zatytułowanej „Procedura negocjacyjna", stanowi:

„1. W przypadku […] gdy zarząd lub organy administracji spółek uczestniczących sporządzą plan utworzenia SE, najszybciej jak to możliwe po opublikowaniu warunków wstępnych […] przekształcenia w SE, podejmą niezbędne kroki […] w celu rozpoczęcia negocjacji z przedstawicielami pracowników spółek w sprawie warunków uczestnictwa pracowników w SE.

2. W tym celu [tworzy] się specjalny zespół negocjacyjny reprezentujący pracowników spółek uczestniczących oraz danych spółek zależnych i oddziałów, zgodnie z następującymi przepisami:

[…]

b) Państwa członkowskie ustalają sposób wyboru lub desygnowania członków specjalnego zespołu negocjacyjnego, którzy mają być wybrani lub desygnowani na ich terytorium. Państwa członkowskie podejmują niezbędne środki w celu zapewnienia, o ile jest to możliwe, że wśród członków znajdzie się co najmniej jeden członek reprezentujący każdą spółkę uczestniczącą, która ma pracowników w danym państwie członkowskim. Rozwiązanie to nie może prowadzić do zwiększenia ogólnej liczby członków.

   Państwa członkowskie mogą przewidzieć, że w skład zespołu wchodzą przedstawiciele związków zawodowych, bez względu na to, czy są oni pracownikami spółki uczestniczącej lub danej spółki zależnej lub oddziału.

[…]

3. Specjalny zespół negocjacyjny oraz właściwe organy spółek uczestniczących ustalają, w drodze pisemnego porozumienia, uzgodnienia dotyczące uczestnictwa pracowników w SE.

[…]

4. Z zastrzeżeniem ust. 6, specjalny zespół negocjacyjny podejmuje decyzj[e] bezwzględną większością głosów swoich członków, pod warunkiem, że taka większość oznacza również bezwzględną większość pracowników. Każdy członek posiada jeden głos. Jednakże jeżeli wynik negocjacji prowadziłby do ograniczenia praw w zakresie partycypacji, wymagana większość dla podjęcia decyzji w sprawie przyjęcia takiego układu wynosi dwie trzecie głosów członków specjalnego zespołu negocjacyjnego, reprezentującego co najmniej dwie trzecie pracowników, włączając w to głosy członków reprezentujących pracowników zatrudnionych w co najmniej dwóch państwach członkowskich,

– w przypadku SE, która ma być utworzona w drodze łączenia się, jeżeli partycypacja obejmuje co najmniej 25% ogólnej liczby pracowników spółek uczestniczących, lub

– w przypadku SE, utworzonej w drodze utworzenia grupy kapitałowej lub spółki zależnej, jeżeli partycypacja obejmuje co najmniej 50% ogólnej liczby pracowników spółek uczestniczących.

Ograniczenie praw partycypacji oznacza liczbę członków organów SE w rozumieniu art. 2 lit. k), niższą niż najwyższa liczba istniejąca w spółkach uczestniczących.

[…]”.

8. Artykuł 4 dyrektywy SE dotyczący treści porozumienia w sprawie układu w sprawie mechanizmów uczestnictwa pracowników w ramach SE stanowi, co następuje:

„1. Właściwe organy spółek uczestniczących oraz specjalny zespół negocjacyjny negocjują w duchu współpracy w celu osiągnięcia układu w sprawie mechanizmów uczestnictwa pracowników w ramach SE.

2. Bez uszczerbku dla autonomii stron i z zastrzeżeniem ust. 4, układ, określony w ust. l, zawarty przez właściwe organy spółek uczestniczących i specjalny zespół negocjacyjny określa:

[…]

g) treść tych układów, jeżeli w trakcie negocjacji strony zdecydują o ustanowieniu uzgodnień dotyczących partycypacji, włączając w to liczbę członków organu zarządzającego lub organu nadzorczego SE, do których wyboru, desygnowania, rekomendowania lub sprzeciwienia się wyborowi są upoważnieni pracownicy oraz procedury wyboru, desygnowania, rekomendowania lub sprzeciwiania się wyborowi członków przez pracowników oraz ich prawa.

[…]

3. Układ nie podlega zasadom standardowym, określonym w załączniku, chyba że ten układ stanowi inaczej.

4. Bez uszczerbku dla przepisów art. 13 ust. 3 lit. a), w przypadku SE utworzonej w wyniku przekształcenia, układ zapewnia dla wszystkich aspektów uczestnictwa pracowników co najmniej taki sam poziom ich uczestnictwa, jak istniejący w ramach spółki, która ma być przekształcona w SE".

9. Artykuł 7 dyrektywy SE, zatytułowany „Zasady standardowe", stanowi w ust. 1 i 2:

„1. Aby osiągnąć cel, określony w art. l, bez uszczerbku dla przepisów ust. 3, państwa członkowskie ustanawiają standardowe zasady w odniesieniu do uczestnictwa pracowników, które muszą spełniać przepisy określone w załączniku.

Zasady standardowe, przewidziane przez ustawodawstwo państwa członkowskiego, w którym usytuowana jest siedziba SE, stosuje się od daty rejestracji SE, o ile:

a) strony tak postanawiają; lub

b) do upłynięcia terminu ustanowionego w art. 5 żaden układ nie został zawarty i:

– właściwy organ każdej ze spółek uczestniczących decyduje się stosować zasady standardowe dotyczące SE i w taki sposób kontynuować rejestrację SE, oraz

– specjalny zespół negocjacyjny nie podjął decyzji, określonej w art. 3 ust. 6.

2. Ponadto zasady standardowe ustalone przez ustawodawstwo krajowe państwa członkowskiego rejestracji zgodnie z częścią 3 załącznika stosuje się wyłącznie:

a) w przypadku gdy SE została utworzona w drodze przekształcenia, jeśli przepisy państwa członkowskiego odnoszące się do partycypacji pracowników w organie zarządzającym lub nadzorczym stosowano do spółki przekształconej w SE;

[…]

Jeżeli istniała więcej niż jedna forma partycypacji w ramach spółek uczestniczących, specjalny zespół negocjacyjny decyduje, która z tych form musi być ustanowiona w SE. Państwa członkowskie mogą ustalić zasady, które stosuje się w razie niepodjęcia decyzji w odniesieniu do SE zarejestrowanej na ich terytorium. Specjalny zespół negocjacyjny informuje właściwe organy spółek uczestniczących o decyzjach podjętych na podstawie niniejszego ustępu.

[…]".

10. Zgodnie z art. 11 dyrektywy SE, dotyczącym nadużycia procedur:

„Państwa członkowskie przyjmują właściwe środki, zgodnie z prawem [Unii] w celu zapobiegania nadużyciom SE do celów pozbawienia pracowników prawa do uczestnictwa pracowniczego lub zawieszenia takich praw".

11. Artykuł 13 ust. 3 i 4 dyrektywy SE stanowi:

„3. Dyrektywa niniejsza nie narusza:

a) istniejących praw dotyczących uczestnictwa pracowników, przewidzianego przez ustawodawstwo krajowe i praktykę państw członkowskich, które przysługują pracownikom SE oraz jej spółek zależnych i oddziałów, innych niż partycypacja w organach SE;

b) przepisów dotyczących członkostwa w organach, przewidzianych przez ustawodawstwo krajowe i praktykę, stosowanych do spółek zależnych SE.

4. W celu zachowania praw, określonych w ust. 3, państwa członkowskie mogą przyjąć środki niezbędne w celu zagwarantowania, że struktury reprezentacji pracowniczej w spółkach uczestniczących, które przestaną istnieć jako odrębne osoby prawne, zostaną zachowane po rejestracji SE".

12. W załączniku do dyrektywy SE zostały zawarte zasady standardowe, o których mowa w art. 7 dyrektywy. Część 3 wspomnianego załącznika, zatytułowana „Standardowe zasady partycypacji", ma następujące brzmienie:

„Partycypacja pracowników w SE regulowana jest zgodnie z następującymi przepisami:

a) w przypadku SE powstałej w wyniku przekształcenia, jeśli przed rejestracją stosowały się zasady przyjęte w państwie członkowskim dotyczące partycypacji pracowniczej w organach zarządzających i nadzorczych, to wszystkie rozwiązania dotyczące partycypacji pracowniczej będzie stosować się w dalszym ciągu do SE. W tym celu lit. b) stosuje się mutatis mutandis.

b) W innych przypadkach utworzenia SE, pracownicy SE, jej spółek zależnych i oddziałów lub ich organ przedstawicielski, mają prawo wybrania, desygnowania, rekomendowania lub sprzeciwienia się w odniesieniu do desygnowania pewnej liczby członków organu zarządzającego lub nadzorczego SE, równej najwyższej obowiązującej liczbie w zainteresowanych spółkach uczestniczących przed rejestracją SE.

Jeśli przed rejestracją SE do żadnej z uczestniczących spółek nie odnosiły się zasady partycypacji, to SE nie ma obowiązku przyjęcia przepisów w odniesieniu do partycypacji pracowniczej.

Organ przedstawicielski decyduje o podziale miejsc w organie zarządzającym i nadzorczym między członków reprezentujących pracowników z różnych państw członkowskich lub w sprawie sposobu, w jaki pracownicy SE mogą rekomendować lub sprzeciwiać się desygnowaniu członków tych organów, odpowiednio w odniesieniu do pracowników SE w każdym państwie członkowskim. Jeżeli do pracowników z jednego lub kilku państw członkowskich nie stosuje się to kryterium proporcjonalności, organ przedstawicielski wyznacza członka pochodzącego

z jednego z tych państw członkowskich, w szczególności z państwa członkowskiego siedziby statutowej SE, jeżeli jest to właściwe. Każde państwo członkowskie może określić podział miejsc w organie zarządzającym i nadzorczym.

[…]”.

B. Prawo niemieckie

1. MitbestG

13. Paragraf 7 Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (niemieckiej ustawy o udziale pracowników w podejmowaniu decyzji)[6] z dnia 4 maja 1976 r., zmienionej ustawą z dnia 24 kwietnia 2015 r.[7], stanowi:

„1) Rada nadzorcza przedsiębiorstwa

1. zatrudniającego zazwyczaj nie więcej niż 10 000 pracowników składa się z sześciu członków reprezentujących udziałowców i sześciu członków reprezentujących pracowników;

2. zatrudniającego zazwyczaj ponad 10 000, ale nie więcej niż 20 000 pracowników składa się z ośmiu członków reprezentujących udziałowców i ośmiu członków reprezentujących pracowników;

3. zatrudniającego zazwyczaj ponad 20 000 pracowników składa się z dziesięciu członków reprezentujących udziałowców oraz z dziesięciu członków reprezentujących pracowników.

[…]

2) Wśród członków rady nadzorczej reprezentujących pracowników

1. w przypadku rady nadzorczej liczącej sześciu członków reprezentujących pracowników musi być czterech pracowników przedsiębiorstwa i dwóch przedstawicieli związków zawodowych;

2. w przypadku rady nadzorczej liczącej ośmiu członków reprezentujących pracowników musi być sześciu pracowników przedsiębiorstwa i dwóch przedstawicieli związków zawodowych;

3. w przypadku rady nadzorczej liczącej dziesięciu członków reprezentujących pracowników musi być siedmiu pracowników przedsiębiorstwa i trzech przedstawicieli związków zawodowych.

[…]

5) Związki zawodowe, o których mowa w ust. 2, muszą być reprezentowane w danym przedsiębiorstwie lub w innym przedsiębiorstwie, którego pracownicy uczestniczą w wyborze członków rady nadzorczej danego przedsiębiorstwa zgodnie z niniejszą ustawą”.

6 BGBl. 1976 I, s. 1153.

7 BGBl. 2015 I, s. 642, zwanej dalej „MitbestG”.

14. W zakresie wyboru przedstawicieli związków zawodowych do rady nadzorczej § 16 MitbestG stanowi, co następuje:

„1) Delegaci wybierają członków rady nadzorczej reprezentujących związki zawodowe zgodnie z §7 ust. 2 w wyborach tajnych i z poszanowaniem zasad wyborów proporcjonalnych […]

2) Wybory odbywają się w oparciu o propozycje kandydatów złożone przez związki zawodowe reprezentowane w danym przedsiębiorstwie lub w innym przedsiębiorstwie, którego pracownicy uczestniczą w wyborze członków rady nadzorczej danego przedsiębiorstwa zgodnie z niniejszą ustawą. […]".

2. SEBG

15. Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft (niemiecka ustawa o uczestnictwie pracowników w spółce europejskiej) [8] z dnia 22 grudnia 2004 r. zmieniona ustawą z dnia 20 maja 2020 r. [9], w wersji obowiązującej od dnia 1 marca 2020 r., zawiera w § 2 ust. 8 i 12 następujące definicje:

„8) Uczestnictwo pracowników oznacza wszelkie procedury – w tym informowanie, konsultacje i współdecydowanie – dzięki którym przedstawiciele pracowników mogą wpływać na podejmowanie decyzji w spółce.

[…]

12) »Współdecydowanie« oznacza wywieranie przez pracowników wpływu na sprawy spółki poprzez

1. wykonywanie prawa wyboru lub powoływania niektórych członków organu nadzorczego lub zarządzającego spółki […]".

16. Paragraf 21 SEBG, zatytułowany „Treść układu", stanowi:

„1) Bez uszczerbku dla autonomii stron we wszystkich pozostałych kwestiach i zastrzeżeniem ust. 6, pisemny układ zawarty przez zarząd i specjalny zespół negocjacyjny określa:

[…]

3) W przypadku, gdy strony osiągną porozumienie w sprawie współdecydowania, określa się jego treść. W szczególności należy uzgodnić następujące kwestie:

1. liczbę członków organu nadzorczego lub zarządzającego SE, którzy mogą być wybierani lub powoływani przez pracowników lub których powoływanie pracownicy mogą rekomendować lub mu się sprzeciwiać;

2. procedurę, zgodnie z którą pracownicy mogą wybierać lub powoływać takich członków lub rekomendować ich powoływanie lub mu się sprzeciwiać, oraz

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

[9] BGBl. 2020 I, s. 1044, zwana dalej „SEBG".

3. prawa członków.

[…]

6) Bez uszczerbku dla stosunku niniejszej ustawy do innych przepisów dotyczących współdecydowania pracowników w przedsiębiorstwie, w przypadku SE utworzonej w drodze przekształcenia układ zapewnia dla wszystkich aspektów uczestnictwa pracowników co najmniej taki sam poziom ich uczestnictwa jak istniejący w ramach spółki, która ma być przekształcona w SE. […]".

III. Postępowanie przed sądem krajowym i pytanie prejudycjalne

17. W 2014 r. spółka akcyjna prawa niemieckiego została przekształcona w SE o systemie dualistycznym, pod nazwą SAP SE, po zawarciu układu z SZN dotyczącego uczestnictwa pracowników w tej spółce (zwanego dalej „układem w sprawie uczestnictwa").

18. Przed przekształceniem rada nadzorcza spółki zgodnie z § 7 ust. 1 i 2 MitbestG składała się z ośmiu członków reprezentujących akcjonariuszy oraz ośmiu członków reprezentujących pracowników. Dwóch spośród przedstawicieli pracowników było przedstawicielami związków zawodowych, wybranymi w odrębnym głosowaniu od tego, które miało na celu wybór sześciu przedstawicieli pracowników.

19. Po przekształceniu zgodnie z układem w sprawie uczestnictwa spółka SAP SE posiada radę nadzorczą liczącą osiemnastu członków, spośród których dziewięciu to przedstawiciele pracowników. Zgodnie z częścią II pkt 3.1 układu w sprawie uczestnictwa do rady nadzorczej mogą być proponowani i powoływani tylko pracownicy grupy SAP lub przedstawiciele związków zawodowych działających w tej grupie. Zgodnie z pkt 3.3 wspomnianej części układu związkom zawodowym przysługuje wyłączne prawo do proponowania określonej liczby przedstawicieli pracowników przypadających do wyboru w Niemczech; wybór przedstawicieli związkowych następuje w drodze wyboru w odrębnym głosowaniu.

20. Z uwagi na fakt, że SAP SE planowało zmniejszenie składu swojej rady nadzorczej do dwunastu członków, związki zawodowe zakwestionowały postanowienia pkt 3.4 wspomnianej części układu, zgodnie z którymi w przypadku rady nadzorczej składającej się z dwunastu członków przedstawiciele pracowników na pierwsze cztery miejsca przypadające do wyboru w Niemczech są wybierani przez pracowników zatrudnionych w Niemczech, a związki zawodowe działające w ramach grupy mogą proponować kandydatów na część miejsc przypadających do obsadzenia w drodze wyborów w Niemczech; w odniesieniu do osób proponowanych przez te związki nie przeprowadza się jednak odrębnego głosowania. Wspomniane związki uważają, że przytoczone postanowienia są sprzeczne z § 21 ust. 6 SEBG, ponieważ nie przyznano im żadnego wyłącznego – to jest zapewnionego odrębnym głosowaniem – prawa do proponowania przedstawicieli pracowników do rady nadzorczej. SAP SE jest z kolei zdania, że wyłączne prawo związków zawodowych do proponowania kandydatów, przewidziane w § 7 ust. 2 w związku z § 16 ust. 2 MitbestG, nie podlega ochronie na mocy § 21 ust. 6 SEBG.

21. Sąd odsyłający, do którego zostało skierowane odwołanie od orzeczenia sądu pierwszej instancji oddalającego powództwo związków zawodowych, a w szczególności Industriegewerkschaft Metall (zwanego dalej „IG Metall") oraz Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft (zwanego dalej „ver.di"), rozważa kwestię ważności zasad

desygnowania członków rady nadzorczej o składzie zmniejszonym do dwunastu członków reprezentujących pracowników, wynikających z układu w sprawie uczestnictwa w świetle § 21 ust. 6 SEBG oraz art. 4 ust. 4 dyrektywy SE.

22. Wspomniany sąd wskazuje w pierwszej kolejności, że sporne postanowienia układu w sprawie uczestnictwa nie są zgodne z dokonywaną zgodnie z odpowiednimi metodami wykładni prawa krajowego wykładnią § 21 ust. 6 SEBG, transponującego art. 4 ust. 4 dyrektywy SE.

23. Sąd odsyłający uważa bowiem, że autonomia przyznana stronom w celu zawarcia układu w sprawie uczestnictwa jest w przypadku utworzenia SE w drodze przekształcenia w spółkę akcyjną ograniczona koniecznością zapewnienia w zakresie wszystkich elementów uczestnictwa pracowników poziomu co najmniej równoważnego z istniejącym w ramach spółki, która ma być przekształcona. Sąd ten dodaje, że wspomniane elementy uczestnictwa pracowników powinny zostać ustalone na podstawie właściwego w tym zakresie prawa krajowego w odniesieniu do procedur dotyczących uczestnictwa pracowników obowiązujących w spółce podlegającej przekształceniu. Sąd odsyłający uważa, że elementy proceduralne charakteryzujące w decydujący sposób wpływ wywierany przez pracowników w spółce, która ma być przekształcona, powinny zostać zagwarantowane w równoważny sposób pod względem jakościowym w układzie w sprawie uczestnictwa mającym zastosowanie do SE. Wspomniany sąd uściśla, że odrębna procedura głosowania na przedstawicieli pracowników, pochodzących spoza spółki, zaproponowanych przez związki zawodowe działające w spółce podlegającej przekształceniu bądź w innym przedsiębiorstwie, którego pracownicy uczestniczą w wyborach członków rady nadzorczej, stanowi część elementów proceduralnych charakteryzujących wpływ pracowników i z tego powodu powinna zostać zagwarantowana przez jakościowo równoważny środek na podstawie układu w sprawie uczestnictwa. Wspomniany sąd wskazuje, że gwarancja zachowania uczestnictwa na poziomie równoważnym dotyczy również liczby przedstawicieli związków zawodowych, którzy mają zostać wybrani w drodze odrębnego głosowania, i wspomniane wyłączne prawo proponowania kandydatów powinno przysługiwać wszystkim związkom zawodowym, a nie tylko niemieckim związkom zawodowym. Dodaje, że wspomniane odrębne głosowanie pozwala na wybór osób w wysokim stopniu zaznajomionych z sytuacją i potrzebami przedsiębiorstwa, jednocześnie będących zewnętrznymi, niezależnymi ekspertami. Wspomniany sąd wnioskuje na tej podstawie, że mechanizm wynikający z układu w sprawie uczestnictwa mający zastosowanie w przypadku rady nadzorczej liczącej dwunastu członków i nieprzewidujący odrębnego głosowania celem wybrania kandydatów zaproponowanych przez związki zawodowe nie zapewnia w wystarczający sposób udziału kandydata związkowego w radzie nadzorczej i nie jest zatem zgodny z § 21 ust. 6 SEBG.

24. W drugiej kolejności sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy wspomniana wykładnia prawa krajowego jest zgodna z wymaganiami art. 4 ust. 4 dyrektywy SE.

25. Sąd ten uważa bowiem, że gdyby wspomniany przepis dyrektywy SE opierał się na innej koncepcji jednolitego i niższego poziomu ochrony w całej Unii, byłby on zobowiązany do dokonania wykładni § 21 ust. 6 SEBG w sposób zgodny z prawem Unii.

26. W tych okolicznościach Bundesarbeitsgericht (federalny sąd pracy, Niemcy) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy §. 21 ust. 6 [SEBG], który przewiduje, że w przypadku utworzenia w drodze przekształcenia spółki europejskiej (SE) z siedzibą w Niemczech należy zagwarantować odrębną procedurę wyboru określonej części członków rady nadzorczej reprezentujących pracowników spośród kandydatów zaproponowanych przez związki zawodowe, jest zgodny z art. 4 ust. 4 [dyrektywy SE]?”.

27. IG Metall, ver.di, SAP SE, Konzernbetriebsrat der SAP SE (rada zakładowa grupy SAP SE), rząd niemiecki, jak również Komisja Europejska przedłożyły uwagi na piśmie. Wspomniane strony, z wyjątkiem rady zakładowej grupy SAP SE, przedstawiły swoje uwagi ustne, podobnie jak rząd luksemburski, podczas rozprawy, która miała miejsce w dniu 7 lutego 2022 r.

IV. Analiza

28. Przed ustosunkowaniem się do pytania skierowanego przez sąd odsyłający należy wypowiedzieć się na temat ważności art. 4 ust. 4 dyrektywy SE w świetle prawa pierwotnego, a konkretnie w świetle art. 49 TFUE dotyczącego swobody przedsiębiorczości oraz art. 16, 17 i 20 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej. SAP SE twierdzi bowiem, że wspomniany art. 4 ust. 4 dyrektywy SE ogranicza te swobody i prawa w sposób, który nie jest konieczny dla osiągnięcia celów rozporządzenia nr 2157/2001 i dyrektywy SE w zakresie realizacji rynku wewnętrznego i wspierania celów wspólnotowych w dziedzinie społecznej, podczas gdy wspomniane cele mogłyby zostać osiągnięte w ten sam sposób za pomocą innych przepisów dotyczących procedury negocjowania układu w sprawie uczestnictwa oraz poprzez istnienie zasad standardowych mających zastosowanie w przypadku niepowodzenia negocjacji.

29. W tej kwestii pragnę przypomnieć, że Trybunał orzekł z jednej strony, iż jedynie sąd odsyłający jest właściwy do określenia przedmiotu pytań, które zamierza on przedstawić, oraz z drugiej strony, że art. 267 TFUE nie ustanawia środka zaskarżenia dostępnego dla stron sporu przed sądem krajowym, a zatem Trybunał nie jest zobowiązany do dokonania oceny ważności prawa Unii jedynie z tego powodu, że kwestia ta została podniesiona przed Trybunałem przez jedną ze stron w przedstawionych przez nią uwagach pisemnych [10].

30. W niniejszej sprawie pytanie prejudycjalne dotyczy wykładni art. 4 ust. 4 dyrektywy SE, przy czym sąd odsyłający nie wskazał, że ma wątpliwości co do ważności tego przepisu lub że kwestia jego ważności została przed nim podniesiona. Nie ma zatem potrzeby, aby Trybunał orzekał w kwestii wspomnianej ważności.

31. Co do istoty sprawy, sąd ten zasadniczo zmierza do ustalenia, czy należy utrzymać szczególną procedurę głosowania w celu wyboru przedstawicieli związków zawodowych do rady nadzorczej SE powstałej w wyniku przekształcenia spółki akcyjnej prawa niemieckiego, w zastosowaniu art. 4 ust. 4 dyrektywy SE, czy też można ją usunąć na mocy wynegocjowanego układu w sprawie uczestnictwa, o którym mowa w art. 4 ust. 1 dyrektywy SE.

[10] Zobacz wyrok z dnia 5 maja 2011 r., MSD Sharp & Dohme (C-316/09, EU:C:2011:275, pkt 21, 23 i przytoczone tam orzecznictwo).

A. Krótkie przypomnienie zasad dotyczących utworzenia SE przez przekształcenie

32. Dla przypomnienia, wymaganie jednomyślności dla przyjęcia dyrektywy SE uniemożliwiło harmonizację bądź ujednolicenie rozwiązań dotyczących uczestnictwa pracowników w spółkach utworzonych na mocy prawa państw członkowskich. W dyrektywie SE sformułowano jednak definicję uczestnictwa pracowników, które obejmuje trzy zasadnicze formy, czyli „informowanie, konsultowanie i partycypację" oraz każdy inny mechanizm, poprzez który przedstawiciele pracowników mogą mieć wpływ na decyzje, jakie mają być podjęte w ramach spółki[11]. Podobnie w dyrektywie SE partycypacja została określona jako „wpływ organu reprezentującego pracowników i/lub przedstawicieli pracowników na sprawy spółki poprzez […] prawo wybierania […] niektórych członków organu nadzorczego […] spółki […]"[12].

33. Wobec braku harmonizacji metod uczestnictwa preferuje się negocjacje pomiędzy właściwymi organami spółki i SZN, reprezentującym pracowników podmiotów, których dotyczy utworzenie SE, w celu zawarcia układu w sprawie uczestnictwa, który powinien zawierać pewną liczbę elementów, w tym w szczególności, jeżeli uczestnictwo pracowników przybiera formę wyboru przedstawicieli tych pracowników do rady nadzorczej, tak jak w niniejszym przypadku, liczbę tych przedstawicieli w radzie i procedury, których należy przestrzegać przy ich wyborze[13]. Niemniej jednak wspomniane negocjacje mieszczą się w ramach zasady „przed i po" wyrażonej w motywie 18 dyrektywy SE w następujący sposób: „[p]rawa pracowników istniejące przed utworzeniem spółek europejskich powinny stanowić podstawę praw pracowników w zakresie uczestnictwa w SE". Wspomniany motyw przewiduje ponadto zasadę ochrony praw nabytych pracowników w zakresie uczestnictwa.

34. W razie braku układu do SE mają zastosowanie zasady standardowe przewidziane przez ustawodawstwo państwa członkowskiego, w którym jest ona zarejestrowana[14], i zgodne z wymaganiami określonymi w załączniku do dyrektywy SE. Pośród wspomnianych wymagań została wymieniona w przypadku przekształcenia zasada, zgodnie z którą „jeśli przed rejestracją [były] stosowa[ne] zasady przyjęte w państwie członkowskim dotyczące partycypacji pracowniczej w organach […] nadzorczych, to wszystkie rozwiązania dotyczące partycypacji pracowniczej będzie stosować się w dalszym ciągu do SE. W tym celu lit. b) stosuje się mutatis mutandis"[15]. Zgodnie z lit. b) części 3 załącznika do dyrektywy SE „w innych przypadkach utworzenia SE, pracownicy SE, jej spółek zależnych i oddziałów […] mają prawo wybrania […] pewnej liczby członków organu […] nadzorczego SE, równej najwyższej obowiązującej liczbie w zainteresowanych spółkach uczestniczących przed rejestracją SE".

35. Ponadto należy zauważyć, że w porównaniu z pozostałymi trzema metodami tworzenia SE tworzenie w drodze przekształcenia jest obwarowane dodatkowymi zabezpieczeniami. I tak, po pierwsze, w przypadku przekształcenia nie jest możliwa ani odmowa wszczęcia negocjacji w ramach SZN, ani ich zakończenie bez zastosowania zasad standardowych[16]. W rezultacie w przypadku przekształcenia spółki podlegającej wymaganiom dotyczącym partycypacji albo w wyniku negocjacji zostaje zawarty układ w sprawie uczestnictwa, który spełnia wymagania art. 4 ust. 4 dyrektywy SE, albo stosuje się szczególne zasady standardowe dotyczące przekształcenia. Po drugie, w przypadku przekształcenia SZN nie jest uprawniony do

[11] Artykuł 2 lit. h) dyrektywy SE.

[12] Artykuł 2 lit. k) dyrektywy SE.

[13] Zobacz art. 4 ust. 2 lit. g) dyrektywy SE.

[14] Zobacz art. 7 ust. 1 dyrektywy SE.

[15] Część 3 lit. a) załącznika do dyrektywy SE.

[16] Zobacz art. 3 ust. 6 dyrektywy SE.

zadecydowania o ograniczeniu praw w zakresie partycypacji, a ograniczenie oznacza „liczbę członków organów SE w rozumieniu art. 2 lit. k), niższą niż najwyższa liczba istniejąca w spółkach uczestniczących”[17]. Po trzecie, rozporządzenie nr 2157/2001 ustanawia również dwie formy ochrony w przypadku tworzenia w drodze przekształcenia: z jednej strony zakaz przeniesienia statutowej siedziby spółki z powodu przekształcenia (art. 37 ust. 3 wspomnianego rozporządzenia) oraz z drugiej strony możliwość dla państw członkowskich uwarunkowania przekształcenia, w którym jest przewidziana partycypacja pracowników, od zatwierdzenia w głosowaniu kwalifikowaną większością lub jednomyślnie tego przekształcenia (art. 37 ust. 8 wspomnianego rozporządzenia).

36. To w tym kontekście należy dokonać wykładni art. 4 ust. 4 dyrektywy SE. Wspomniana wykładnia dotyczy dwóch odrębnych elementów: z jednej strony „wszystkich aspektów uczestnictwa pracowników”, a z drugiej strony „co najmniej takiego samego poziomu ich uczestnictwa, jak istniejący w ramach spółki, która ma być przekształcona w SE”. Najpierw dokonam analizy drugiego spośród wspomnianych elementów.

B. Wykładnia wyrażenia „co najmniej taki sam poziom ich uczestnictwa, jak istniejący w ramach spółki, która ma być przekształcona w SE”

37. Po pierwsze, wspomniany drugi element niewątpliwie odnosi się do prawa krajowego mającego zastosowanie do uczestnictwa pracowników w spółce, która ma zostać przekształcona.

38. Nie oznacza to jednak, że wszystkie zasady mające zastosowanie do tej spółki będą nadal obowiązywać SE. Jedynie bowiem zastosowanie zasad standardowych w przypadku niepowodzenia negocjacji pozwoli na utrzymanie bez zmian zasad mających wcześniej zastosowanie do spółki podlegającej przekształceniu, ponieważ zgodnie z wcześniej przytoczonymi zasadami standardowymi części 3 załącznika do dyrektywy SE w przypadku przekształcenia będą stosowane na mocy lit. a) wspomnianej części 3 wszystkie rozwiązania dotyczące partycypacji pracowniczej, a w szczególności najwyższa liczba przedstawicieli pracowników w ramach rady nadzorczej na mocy lit. b) wspomnianej części 3, która ma zastosowanie mutatis mutandis. Z tego też względu, wbrew twierdzeniu SAP SE, pierwszeństwo należy przyznać negocjacjom, ponieważ SZN będzie mógł nie stosować prawa krajowego w zakresie dozwolonym w ramach wykładni drugiego elementu art. 4 ust. 4 dyrektywy SE.

39. Po drugie, to samo rozumowanie należy zastosować w odniesieniu do zapewnienia, że system uczestnictwa i prawa nabyte pracowników w odniesieniu do uczestnictwa nie znikną lub nie zostaną osłabione, oraz do zastosowania zasady „przed i po”, wynikających z motywów 3 i 18 dyrektywy SE.

C. Wykładnia wyrażenia „wszystkie aspekty uczestnictwa”

40. Kuszące mogłoby się wydawać podążenie za tokiem rozumowania SAP SE. Wspomniana spółka proponuje jednolitą dla całej Unii wykładnię tych „aspektów” jako odnoszących się do partycypacji jedynie w zakresie liczby i wpływu przedstawicieli pracowników w radzie nadzorczej, bez wymogu specjalnego trybu głosowania dla przedstawicieli związków zawodowych. Wspomniana wykładnia może się opierać na różnych elementach.

[17] Artykuł 3 ust. 4 dyrektywy SE.

41. Z jednej strony w ścisłym znaczeniu dyrektywa SE nie chroni praw związków zawodowych, lecz prawa pracowników, ponieważ związki zawodowe są wyraźnie wymienione w dyrektywie SE tylko w odniesieniu do ustanowienia SZN [18]. Jednak jedynym powodem tej wzmianki jest fakt, że ustanowienie SZN z założenia nie jest regulowane przepisami krajowymi i konieczne było zapewnienie wyraźnego udziału związków zawodowych, których rola jest określona w niektórych ustawodawstwach krajowych.

42. Z drugiej strony ograniczenie praw w zakresie partycypacji, o którym mowa w dyrektywie SE, jest rozumiane jako obniżenie liczby przedstawicieli w ramach spółek uczestniczących [19]. W analogiczny sposób dyrektywa (UE) 2017/1132 [20] stanowi, że w przypadku transgranicznego przekształcania zasady obowiązujące w państwie członkowskim przeznaczenia dotyczące uczestnictwa pracowników nie mają zastosowania, jeżeli prawo państwa członkowskiego przeznaczenia nie ustanawia „przynajmniej takiego samego poziomu uczestnictwa pracowników, jaki istniał w spółce przed przekształceniem transgranicznym, mierzonego proporcją liczby przedstawicieli pracowników w organie administrującym lub organie nadzorczym” [21]. To samo sformułowanie zostało zastosowane do podziałów transgranicznych [22] oraz połączeń transgranicznych [23].

43. A zatem w takich przypadkach poziom partycypacji ocenia się na podstawie proporcji liczby przedstawicieli pracowników w danym organie. Mimo iż można stwierdzić, że proporcja jest jednym z chronionych aspektów partycypacji, nie jest to wystarczające dla wykluczenia faktu, że inne aspekty partycypacji mogą być chronione w ten sam sposób, pod warunkiem że mają one znaczenie z punktu widzenia wpływu pracowników na funkcjonowanie spółki.

44. W istocie w przypadkach, o których mowa w dyrektywie 2017/1132, wspomniane odwołanie do proporcji następuje w stadium procedury, w którym konieczne jest ustalenie, po pierwsze, które prawo jest właściwe dla danej czynności w odniesieniu do uprawnień partycypacyjnych, a po drugie, czy powinny zostać podjęte negocjacje za pośrednictwem SZN w celu określenia tych uprawnień, co wymaga obiektywnego, niebudzącego wątpliwości kryterium.

45. Jeśli chodzi o odwołanie do wspomnianej proporcji w art. 3 ust. 4 in fine dyrektywy SE, to również nie jest ono wystarczające, aby wykluczyć fakt możliwości ochrony innych aspektów partycypacji, ponieważ wspomniany przepis dotyczy innych sposobów tworzenia SE. Jest to w pełni spójne z faktem, że zasady standardowe dotyczące tych metod tworzenia spółek chronią jedynie proporcję liczby [24].

46. Ponadto z uwagi na fakt, że samo sformułowanie jest szczególnie szerokie, to jest „wszystkie aspekty uczestnictwa pracowników”, nie można na jego podstawie wnioskować, że tylko proporcja w ramach rady nadzorczej podlegałaby ochronie, w sytuacji, w której układ w sprawie uczestnictwa obejmuje nie tylko liczbę przedstawicieli pracowników w ramach wspomnianej rady, ale także procedury, których należy przestrzegać przy ich wyborze [25].

18 Zobacz art. 3 ust. 2 lit. b) oraz motyw 19 dyrektywy SE.

19 Zobacz art. 3 ust. 4 in fine dyrektywy SE.

20 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie niektórych aspektów prawa spółek (Dz.U. 2017, L 169, s. 46), zmieniona dyrektywą (UE) 2019/2121 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 27 listopada 2019 r. (Dz.U. 2019, L 321, s. 1) (zwana dalej „dyrektywą 2017/1132”).

21 Artykuł 86l ust. 2 lit. a) dyrektywy 2017/1132.

22 Zobacz art. 160l ust. 2 lit. a) dyrektywy 2017/1132.

23 Zobacz art. 133 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2017/1132.

24 Zobacz część 3 lit. b) załącznika dyrektywy SE.

25 Zobacz art. 4 ust. 2 lit. g) dyrektywy SE.

47. O ile pewne elementy proceduralne powinny podlegać tej samej ochronie co proporcja, to nie jestem jednak przekonany, że wszystkie aspekty proceduralne mają taką samą wartość; powinny one bowiem dodatkowo wywierać wpływ na funkcjonowanie spółki.

48. Związki zawodowe będące skarżącymi w postępowaniu głównym podzielają ten pogląd, ponieważ jest oczywiste, że nie kwestionowały one zmniejszenia rady nadzorczej do dwunastu członków, mimo że zgodnie z prawem niemieckim liczba członków rady nadzorczej zależy od wielkości spółki, bez żadnych odstępstw. Przyznały one zatem, że liczba członków tejże rady może być przedmiotem negocjacji, podobnie jak przyznały na rozprawie, że może istnieć kilka sposobów podziału miejsc dla przedstawicieli pracowników, pod warunkiem że jest zachowane odrębne głosowanie celem wyboru kandydatów wskazanych przez związki zawodowe (proporcja mająca zastosowanie tylko do miejsc przyznanych w Niemczech [26] lub ogólnie poprzez umożliwienie wszystkim związkom zawodowym działającym w danych podmiotach dokonanie podziału miejsc dla nich zarezerwowanych [27]).

49. Z tego względu aspekt proceduralny musiałby mieć wpływ na podejmowanie decyzji w danym organie, ponieważ, jak zostało wskazane, uczestnictwo pracowników jest zdefiniowane jako wpływ przedstawicieli pracowników na sprawy przedsiębiorstwa [28]. W związku z tym wspomniane kryterium wpływu umożliwiłoby zrozumienie, że ogólna liczba członków rady nadzorczej może podlegać negocjacjom, jeśli proporcja zostaje poszanowana.

50. Kryterium to jest jednak trudniejsze do zastosowania, jeśli chodzi o ochronę lub jej brak w odniesieniu do szczególnego trybu głosowania przysługującego związkom zawodowym, ponieważ konieczne jest w tym zakresie dokonanie oceny wartościującej znaczenia udziału przedstawicieli związków zawodowych w porównaniu z innymi przedstawicielami pracowników w radzie nadzorczej. Zarówno sąd odsyłający, jak i IG Metall oraz ver.di wskazują na rozbieżności w doktrynie niemieckiej w stosunku do tej kwestii, choć wszystkie trzy podmioty stwierdzają, że partycypacja pracowników ulega wzmocnieniu dzięki udziałowi przedstawicieli związków zawodowych. W rezultacie nie jest możliwe uczynienie z tej kwestii aspektu, który może być oceniany indywidualnie dla każdego przypadku, a jedynym sposobem uniknięcia wspomnianej oceny wartościującej jest oparcie się na ocenie dokonanej w świetle prawa krajowego.

51. Związki zawodowe i rząd niemiecki proponują zresztą kryterium charakterystycznego elementu procedury na krajowym poziomie uczestnictwa pracowników w celu wyróżnienia tych elementów, które nie mogą być przedmiotem negocjacji. Wspomniane kryterium wydaje mi się obrazować założenie, że wpływ, jeśli jest związany z elementami jakościowymi, nie może być przedmiotem oceny lub negocjacji w każdym przypadku osobno, ale powinien być oceniany w świetle rozwiązań istniejących w prawie krajowym, dopóki harmonizacja nie zostanie osiągnięta na poziomie Unii. Jest bowiem konieczne, aby SZN miał jasne wskazówki, co mieści się w ramach jego swobody negocjacyjnej, a co powinno podlegać przepisom krajowym.

52. Nie ulega zatem wątpliwości, że szczególny tryb głosowania dla przedstawicieli związków zawodowych jest charakterystyczną cechą niemieckiego systemu partycypacji i nie może być przedmiotem negocjacji.

[26] Co byłoby zgodne z logiką, na której jest oparty akapit trzeci lit. b) in fine części 3 załącznika do dyrektywy SE (zasady standardowe), wskazujący, że „[k]ażde państwo członkowskie może określić podział miejsc w organie zarządzającym i nadzorczym”.

[27] Co byłoby bardziej zgodne z logiką wyroku z dnia 20 czerwca 2013 r., Komisja/Niderlandy (C-635/11, EU:C:2013:408, pkt 40, 41), w którym została dokonana wykładnia zasady „przed i po” w ten sposób, że nakłada ona obowiązek przyznania uprawnień partycypacyjnych ogółowi pracowników objętych tworzeniem SE.

[28] Zobacz art. 2 lit. k) dyrektywy SE.

53. Wydaje mi się, że z uwagi na przyjęcie tych samych sformułowań przyjęta wykładnia art. 4 ust. 4 dyrektywy SE będzie miała zastosowanie do spółdzielni europejskich [29] i poprzez odesłanie do tego przepisu do podziałów [30] i przekształceń [31] transgranicznych.

54. Nawet jeśli sąd odsyłający nie przedkłada Trybunałowi bezpośrednio pytań dotyczących kwestii rozszerzenia tego prawa do odrębnego głosowania na wszystkich pracowników objętych przekształceniem, dostępności tego trybu dla związków zawodowych innych niż niemieckie związki zawodowe oraz możliwości przedstawiania kandydatów związkowych, niezależnie od tego, czy są oni zatrudnieni w danym podmiocie, kwestie te są nierozerwalnie związane, ponieważ pojawiają się w uzasadnieniu jego postanowienia. Z tego względu interesujące wydaje mi się udzielenie krótkiej odpowiedzi na te pytania, zwłaszcza że odpowiedzi te można wywieść z dyrektywy SE i orzecznictwa Trybunału.

55. Przede wszystkim Trybunał już orzekł, że „[z] dyrektywy [SE] wynika, że zagwarantowanie praw nabytych, której życzył sobie prawodawca Unii, implikuje nie tylko utrzymanie praw nabytych pracowników w spółkach biorących udział w połączeniu, lecz również rozszerzenie tych praw na całość pracowników spółek biorących udział w połączeniu” [32]. A zatem wydaje mi się oczywiste, że ogół pracowników powinien móc korzystać ze wspomnianego szczególnego trybu głosowania, nawet jeśli nie jest on dozwolony jako taki na gruncie prawa krajowego [33]. Ponadto układ w sprawie uczestnictwa może określać szczegółowe zasady wyboru przedstawicieli pracowników. Może to skłonić SZN w trakcie negocjacji do zaakceptowania tego, że związki zawodowe inne niż niemieckie są uprawnione do zgłaszania kandydatów, choć nie jest to ani obowiązkiem wynikającym z dyrektywy SE, ani – z założenia – z prawa krajowego. Wreszcie, w świetle założenia przyjętego w dyrektywie SE, pozwalającego na udział w SZN przedstawicieli związków zawodowych niezatrudnionych w podmiocie, którego dotyczy przekształcenie [34], i w zakresie, w jakim jest to zgodne z prawem krajowym spółki podlegającej przekształceniu, kandydatami związków zawodowych mogą być osoby niezatrudnione w takim podmiocie.

56. A zatem wykładni art. 4 ust. 4 dyrektywy SE należy dokonywać w ten sposób, że układ w sprawie uczestnictwa pracowników w SE utworzonej w drodze przekształcenia powinien określać odrębne głosowanie celem wyboru na stanowisko przedstawicieli pracowników w radzie nadzorczej, w określonej proporcji, kandydatów przedstawionych przez związki zawodowe w przypadku, gdy taki szczególny tryb istnieje i ma obowiązkowy charakter na mocy prawa krajowego mającego zastosowanie do spółki, która ma zostać przekształcona.

[29] Zobacz art. 4 ust. 4 dyrektywy 2003/72/WE Rady z dnia 22 lipca 2003 r. uzupełniającej statut spółdzielni europejskiej w odniesieniu do zaangażowania pracowników (Dz.U. 2003, L 207, s. 25).

[30] Zobacz art. 160l ust. 2 lit. b) dyrektywy 2017/1132.

[31] Zobacz art. 86l ust. 2 lit. b) dyrektywy 2017/1132.

[32] Wyrok z dnia 20 czerwca 2013 r., Komisja/Niderlandy (C-635/11, EU:C:2013:408, pkt 41).

[33] Zobacz stan faktyczny sprawy, w której zapadł wyrok z dnia 18 lipca 2017 r., Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562), zgodnie z którym prawo niemieckie dotyczące uczestnictwa nie mogło zostać rozszerzone poza terytorium Niemiec.

[34] Zobacz motyw 19 oraz art. 3 ust. 2 lit. b) dyrektywy SE.

V. Wnioski

57. Z powyższych względów proponuję Trybunałowi, aby udzielił następującej odpowiedzi na pytanie prejudycjalne przedłożone przez Bundesarbeitsgericht (federalny sąd pracy, Niemcy):

Artykuł 4 ust. 4 dyrektywy 2001/86/WE Rady z dnia 8 października 2001 r. uzupełniającej statut spółki europejskiej w odniesieniu do uczestnictwa pracowników należy interpretować w ten sposób, że układ w sprawie uczestnictwa pracowników w spółce europejskiej utworzonej w drodze przekształcenia powinien określać odrębne głosowanie celem wyboru na stanowisko przedstawicieli pracowników w radzie nadzorczej, w określonej proporcji, kandydatów przedstawionych przez związki zawodowe w przypadku, gdy taki szczególny tryb istnieje i ma obowiązkowy charakter na mocy prawa krajowego mającego zastosowanie do spółki, która ma zostać przekształcona.