Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
JEAN RICHARD DE LA TOUR
apresentadas em 28 de abril de 2022 [1]

Processo C-677/20

Industriegewerkschaft Metall (IG Metall),
ver.di - Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft
contra
SAP SE,
SE-Betriebsrat der SAP SE,
sendo interveniente
Konzernbetriebsrat der SAP SE,
Deutscher Bankangestellten-Verband eV,
Christliche Gewerkschaft Metall (CGM),
Verband angestellter Akademiker und leitender Angestellter der chemischen Industrie eV

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Bundesarbeitsgericht (Supremo Tribunal do Trabalho Federal, Alemanha)]

«Reenvio prejudicial — Política social — Sociedade europeia constituída por transformação — Sociedade europeia de sistema dualista — Envolvimento dos trabalhadores — Eleição de representantes dos trabalhadores como membros do conselho de fiscalização — Escrutínio específico para os representantes dos trabalhadores propostos pelos sindicatos»

I. Introdução

1. A Diretiva 2001/86/CE do Conselho, de 8 de outubro de 2001, que completa o estatuto da sociedade europeia no que respeita ao envolvimento dos trabalhadores [2] (a seguir «Diretiva SE»), é fruto de mais de 30 anos de negociações, uma vez que o primeiro projeto de constituição de uma sociedade europeia (a seguir «SE»), por meio de regulamento, foi proposto pela Comissão Europeia em 1970. Durante muito tempo, as negociações fracassaram em relação a dois pontos: o sistema dualista ou monista da sociedade e o envolvimento dos trabalhadores. Depois de, em 1989, o projeto ter sido dividido em duas propostas — a primeira, do regulamento relativo ao estatuto da sociedade europeia, [3] e, a segunda, da diretiva que completa o estatuto da sociedade europeia no

[1] Língua original: francês.

[2] JO 2001, L 294, p. 22.

[3] V. proposta de regulamento (CEE) do Conselho relativo ao Estatuto da Sociedade Europeia [COM(89) 268 final — SYN 218], apresentada pela Comissão em 16 de outubro de 1989.

que se refere à posição dos trabalhadores [4] —, acabou por se chegar a um compromisso. Daí resultou a possibilidade de criação de uma SE por transformação de uma sociedade anónima, constituída segundo o direito de um Estado-Membro, desde que tenha há pelo menos dois anos uma filial regulada pelo direito de outro Estado-Membro [5]. Esta nova quarta possibilidade de constituição de uma SE, a par da fusão, da constituição de uma SE holding e da constituição de uma SE filial, levou ao aditamento de disposições à Diretiva SE para garantir que esta transformação de sociedade não seja utilizada para contornar um mecanismo nacional de envolvimento dos trabalhadores existente na sociedade a transformar. Entre essas disposições encontra-se o artigo 4.º, n.º 4, da Diretiva SE, cuja interpretação é solicitada pelo presente pedido de decisão prejudicial. Trata-se inequivocamente de um dos pontos fulcrais do compromisso aceite por unanimidade na sequência da mudança de base jurídica em relação à diretiva, uma vez que esse artigo se destina a garantir «em relação a todos os elementos relativos ao envolvimento dos trabalhadores, um nível idêntico ao dos elementos já existentes na sociedade a transformar em SE».

2. Uma vez que o direito alemão prevê um escrutínio específico para eleger um certo número de representantes dos sindicatos entre os representantes dos trabalhadores num conselho de fiscalização de uma «Aktiengesellschaft» (sociedade anónima), essa especificidade fará parte dos elementos que devem ser preservados em caso de transformação dessa «Aktiengesellschaft» (sociedade anónima) em SE ou poderá ser objeto de uma negociação entre os órgãos competentes da sociedade a transformar e o grupo especial de negociação (a seguir «GEN»), que é o instrumento instituído pela Diretiva SE para elaborar o regime de envolvimento dos trabalhadores na futura SE, tendo em conta as legislações e práticas nacionais, por não ter sido adotada uma unificação dos regimes pelo legislador da União Europeia?

3. Irei propor responder que a autonomia de negociação do GEN não permite afetar a existência de um escrutínio específico para eleger, para a função de representante dos trabalhadores no conselho de fiscalização, uma certa proporção de candidatos apresentados pelos sindicatos, quando essa especificidade exista e seja imperativa no direito nacional aplicável à sociedade a transformar.

II. Quadro jurídico

A. Direito da União

4. Os considerandos 3, 5, 7, 8, 10, 18 e 19 da Diretiva SE têm a seguinte redação:

«(3) Para promover os objetivos sociais da [União], é necessário estabelecer disposições específicas, nomeadamente no domínio do envolvimento dos trabalhadores, a fim de garantir que a constituição de uma SE não conduza à abolição ou à redução das práticas de envolvimento dos trabalhadores existentes nas sociedades participantes na constituição de uma SE. Este objetivo deve ser prosseguido através do estabelecimento de um conjunto de regras neste domínio que completem as disposições do regulamento [n.º 2157/2001].

[…]

[4] V. proposta de diretiva do Conselho que completa o estatuto da sociedade europeia no que se refere à posição dos trabalhadores [COM(89) 268 final — SYN 219], apresentada pela Comissão em 25 de agosto de 1989.

[5] V. artigo 2.º, n.º 4, do Regulamento (CE) n.º 2157/2001 do Conselho, de 8 de outubro de 2001, relativo ao estatuto da sociedade europeia (SE) (JO 2001, L 294, p. 1).

(5) A grande diversidade das regulamentações e práticas existentes nos Estados-Membros no que se refere ao modo de participação dos representantes dos trabalhadores no processo de decisão das empresas desaconselha a elaboração de um modelo único de envolvimento dos trabalhadores aplicável às SE.

[…]

(7) Sempre que se verifique a existência de direitos de participação numa ou mais sociedades participantes na constituição de uma SE, estes devem ser mantidos através da sua transferência para a SE, uma vez constituída, exceto se as partes decidirem em contrário.

(8) Os procedimentos concretos de informação e consulta transnacionais dos trabalhadores, assim como, se aplicável, de participação, aplicáveis a cada SE devem, em primeiro lugar, ser definidos através de um acordo entre as partes envolvidas ou, na sua falta, através da aplicação de um conjunto de normas supletivas.

[…]

(10) Nas regras de votação no órgão especial de representação dos trabalhadores nos processos de negociação, em especial aquando da conclusão de acordos que prevejam um nível de participação inferior ao existente em uma ou mais sociedades participantes, devem ser proporcionais ao risco de desaparecimento ou de redução dos sistemas e das práticas de participação existentes. Este risco é maior no caso de uma SE constituída através de transformação ou fusão do que através da criação de uma "holding" ou de uma filial comum.

[…]

(18) A garantia dos direitos adquiridos dos trabalhadores quanto ao seu envolvimento nas decisões das sociedades é um princípio fundamental e um objetivo declarado da presente diretiva. Os direitos dos trabalhadores anteriores à criação da SE constituem um ponto de partida para a definição dos seus direitos de envolvimento na SE (princípio "do antes e depois"). Esta abordagem é, por conseguinte, aplicável não só à criação de uma SE mas também às mudanças estruturais de uma SE já constituída e às sociedades afetadas pelos processos de alteração estruturais.

(19) Os Estados-Membros devem ter a faculdade de prever que os representantes dos sindicatos possam ser membros de um grupo especial de negociação, independentemente de serem empregados de uma sociedade que participe na constituição de uma SE. Neste contexto, os Estados-Membros devem, em particular, ter a faculdade de instituir esse direito nos casos em que os representantes dos sindicatos tenham o direito de ser membros dos órgãos de fiscalização ou de administração da sociedade, e de neles votar, de acordo com a legislação nacional.»

5. O artigo 1.º da Diretiva SE, sob a epígrafe «Objeto», prevê:

«1. A presente diretiva regula o envolvimento dos trabalhadores nas atividades das sociedades anónimas europeias (Societas Europaea, a seguir designada por "SE"), a que se refere o [Regulamento n.º 2157/2001].

2. Para o efeito, é instituído em cada SE um regime de envolvimento dos trabalhadores, de acordo com o procedimento de negociação previsto nos artigos 3.º a 6.º ou, nas circunstâncias definidas no artigo 7.º, de acordo com o anexo.»

6. Nos termos do artigo 2.º da Diretiva SE, sob a epígrafe «Definições»:

«Para efeitos da presente diretiva, entende-se por:

[…]

e) "Representantes dos trabalhadores", os representantes dos trabalhadores previstos nas legislações e/ou práticas nacionais;

f) "Órgão de representação", o órgão de representação dos trabalhadores constituído por força dos acordos referidos no artigo 4.º ou nos termos do anexo, com o objetivo de informar e consultar os trabalhadores da SE e das suas filiais e estabelecimentos situados na [União] bem como, se for caso disso, de exercer direitos de participação relacionados com a SE;

g) "Grupo especial de negociação", o grupo constituído nos termos do artigo 3.º para negociar com o órgão competente das sociedades participantes a instituição de um regime de envolvimento dos trabalhadores na SE;

h) "Envolvimento dos trabalhadores", qualquer mecanismo, incluindo a informação, a consulta e a participação, através do qual os representantes dos trabalhadores possam influir nas decisões a tomar no âmbito da sociedade;

[…]

k) "Participação", a influência exercida pelo órgão de representação dos trabalhadores e/ou pelos representantes dos trabalhadores nas atividades de uma sociedade, através:

– do direito de eleger ou designar alguns dos membros do órgão de fiscalização ou de administração da sociedade […]

– […]»

7. O artigo 3.º da Diretiva SE, incluído na Secção II, intitulada «Procedimento de negociação», dispõe:

«1. Ao estabelecerem o projeto de constituição de uma SE, os órgãos de direção ou de administração das sociedades participantes tomam o mais rapidamente possível, após a publicação do projeto […] de transformação numa SE, as medidas necessárias […] para iniciar as negociações com os representantes dos trabalhadores daquelas sociedades sobre o regime de envolvimento dos trabalhadores na SE.

2. Para o efeito, será constituído um grupo especial de negociação representativo dos trabalhadores das sociedades participantes e das filiais ou dos estabelecimentos interessados, de acordo com as seguintes disposições:

[…]

b) Os Estados-Membros determinam o modo de eleição ou de designação dos membros do grupo especial de negociação a eleger ou designar no seu território e tomam as medidas necessárias para assegurar que, na medida do possível, entre os membros do grupo se conte pelo menos um representante de cada sociedade participante que tenha trabalhadores no seu território. Essas medidas não devem ter por efeito o aumento do número global de membros.

Os Estados-Membros podem prever que entre os membros do grupo se possam igualmente contar representantes dos sindicatos, independentemente de serem ou não trabalhadores de uma sociedade participante ou de uma filial ou estabelecimento interessados.

[…]

3. O grupo especial de negociação e os órgãos competentes das sociedades participantes definem, por acordo escrito, o regime de envolvimento dos trabalhadores na SE.

[…]

4. Sob reserva do n.º 6, o grupo especial de negociação decide por maioria absoluta dos seus membros, desde que essa maioria represente também a maioria absoluta dos trabalhadores. Cada membro dispõe de um voto. Contudo, se o resultado das negociações conduzir a uma redução quantitativa dos direitos de participação, a maioria exigida para a tomada de uma decisão que aprove esse acordo será constituída pelos votos de dois terços dos membros do grupo especial de negociação que representem pelo menos dois terços dos trabalhadores, incluindo os votos dos membros que representem trabalhadores empregados em dois Estados-Membros, no mínimo,

– no caso de uma SE a constituir por meio de fusão, se a participação abranger, no mínimo, 25 % do número total de trabalhadores das sociedades participantes, ou

– no caso de uma SE a constituir por criação de uma "holding" ou de uma filial, se a participação abranger, no mínimo, 50 % do número total de trabalhadores das sociedades participantes.

Considera-se que existe uma redução dos direitos de participação se a proporção de membros dos órgãos da SE, na aceção da alínea k) do artigo 2.º, for inferior à proporção mais elevada aplicável nas sociedades participantes.

[…]»

8. O artigo 4.º da Diretiva SE, relativo ao conteúdo do acordo sobre o regime de envolvimento dos trabalhadores na SE, tem a seguinte redação:

«1. Os órgãos competentes das sociedades participantes e o grupo especial de negociação devem negociar num espírito de cooperação a fim de chegarem a acordo sobre o regime de participação dos trabalhadores na SE.

2. Sem prejuízo da autonomia das partes, e sob reserva do disposto no n.º 4, o acordo referido no n.º 1 entre o órgão competente das sociedades participantes e o grupo especial de negociação estabelece:

[…]

g) Se, no decurso das negociações, as partes decidirem estabelecer um regime de participação, os elementos fundamentais desse regime, incluindo, se for caso disso, o número de membros do órgão de administração ou de fiscalização da SE que os trabalhadores terão o direito de eleger, designar, recomendar ou rejeitar, os procedimentos segundo os quais os referidos membros poderão ser eleitos, designados, recomendados ou rejeitados pelos trabalhadores, e os seus direitos;

[…]

3. Salvo disposição em contrário nele prevista, o acordo não está sujeito às disposições supletivas constantes do anexo.

4. Sem prejuízo do n.º 3, alínea a), do artigo 13.º, no caso de uma SE constituída por transformação, o acordo deve prever, no mínimo e em relação a todos os elementos relativos ao envolvimento dos trabalhadores, um nível idêntico ao dos elementos já existentes na sociedade a transformar em SE.»

9. O artigo 7.º da Diretiva SE, sob a epígrafe «Disposições supletivas», enuncia nos n.os 1 e 2:

«1. Para assegurar a realização do objetivo referido no artigo 1.º, os Estados-Membros estabelecem, sem prejuízo do n.º 3, disposições supletivas sobre o envolvimento dos trabalhadores, que devem preencher o disposto no anexo.

As disposições supletivas previstas na legislação do Estado-Membro em que se situará a sede da SE são aplicáveis a partir da data de registo da SE:

a) Se as partes assim o decidirem; ou

b) Se, no prazo referido no artigo 5.º, não tiver sido celebrado qualquer acordo e:

– o órgão competente de cada uma das sociedades participantes decidir aceitar a aplicação das disposições supletivas em relação à SE e, portanto, dar continuidade ao registo da SE; e

– o grupo especial de negociação não tiver tomado a decisão prevista no n.º 6 do artigo 3.º

2. Além disso, as disposições supletivas estabelecidas pela legislação nacional do Estado-Membro de registo nos termos da parte 3 do anexo aplicam-se apenas:

a) No caso de uma SE constituída por transformação, se as regras do Estado-Membro relativas à participação dos trabalhadores no órgão de administração ou de fiscalização se aplicaram a uma sociedade transformada em SE;

[…]

Se havia mais de uma forma de participação nas diferentes sociedades participantes, o grupo especial de negociação decide qual dessas formas deve ser instituída na SE. Os Estados-Membros podem estabelecer regras aplicáveis na falta de decisão na matéria por uma SE registada no seu território. O grupo especial de negociação informa o órgão competente das sociedades participantes das decisões tomadas ao abrigo do presente número.»

10. Nos termos do artigo 11.º da Diretiva SE, relativo aos procedimentos abusivos:

«Os Estados-Membros tomam as medidas adequadas, nos termos do direito [da União], para impedir a utilização abusiva de uma SE com o objetivo de privar os trabalhadores de direitos de envolvimento ou de lhes negar esses direitos.»

11. O artigo 13.º, n.os 3 e 4, da Diretiva SE prevê:

«3. A presente diretiva é aplicável sem prejuízo:

a) Dos direitos de envolvimento dos trabalhadores, previstos na legislação e/ou práticas dos Estados-Membros, de que beneficiem os trabalhadores da SE e das suas filiais e estabelecimentos, com exclusão da participação nos órgãos da SE;

b) Das disposições em matéria de participação nos órgãos previstas na legislação e/ou práticas nacionais aplicáveis às filiais da SE.

4. A fim de preservar os direitos referidos no n.º 3, os Estados-Membros podem tomar as medidas necessárias para garantir que as estruturas de representação dos trabalhadores nas sociedades participantes que deixem de existir enquanto entidades jurídicas autónomas se mantenham depois do registo da SE.»

12. O anexo da Diretiva SE inclui as disposições supletivas mencionadas no artigo 7.º da mesma. A parte 3 desse anexo, intitulada «Participação», tem a seguinte redação:

«A participação dos trabalhadores na SE regula-se pelas disposições seguintes:

a) No caso de uma SE constituída por transformação, se as regras de um Estado-Membro relativas à participação dos trabalhadores no órgão de administração ou de fiscalização se aplicaram antes do registo, todos os elementos da participação dos trabalhadores continuam a aplicar-se à SE. A alínea b) aplica-se *mutatis mutandis* para este efeito.

b) Nos outros casos de constituição de uma SE, os trabalhadores da SE, das suas filiais e estabelecimentos e/ou do seu órgão de representação, têm o direito de eleger, designar, recomendar ou de se opor à designação de um número de membros do órgão de administração ou de fiscalização da SE igual à mais elevada das proporções em vigor nas sociedades participantes em questão antes do registo da SE.

Se nenhuma das sociedades participantes era regulada por regras de participação antes do registo da SE, esta não é obrigada a estabelecer disposições em matéria de participação dos trabalhadores.

O órgão de representação decide sobre a repartição dos lugares dos membros que representam os trabalhadores dos diferentes Estados-Membros no órgão de administração ou de fiscalização, ou sobre o modo como os trabalhadores da SE podem recomendar a designação dos membros desses órgãos ou opor-se-lhe, em função da proporção de trabalhadores da SE empregados em cada Estado-Membro. Se os trabalhadores de um ou vários Estados-Membros não estiverem cobertos por este critério proporcional, o órgão de representação designa um membro de um desses Estados-Membros, designadamente do Estado-Membro da sede da SE, quando tal for adequado. Cada Estado-Membro pode determinar de que modo os lugares que lhe são atribuídos no órgão de administração ou de fiscalização serão repartidos.

[…]»

B. Direito alemão

1. MitbestG

13. O § 7 da Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (Lei sobre a Participação dos Trabalhadores) [6], de 4 de maio de 1976, conforme alterado pela Lei de 24 de abril de 2015 [7], dispõe:

«(1) O conselho de fiscalização de uma empresa,

1. que não tenha normalmente mais de 10 000 trabalhadores, é constituído por seis representes dos acionistas e por seis representantes dos trabalhadores;

2. que normalmente tenha mais de 10 000, mas não mais de 20 000 trabalhadores, é constituído por oito representantes dos acionistas e por oito representantes dos trabalhadores;

3. que normalmente tenha mais de 20 000 trabalhadores, é constituído por dez representantes dos acionistas e por dez representantes dos trabalhadores.

[…]

(2) Os representantes dos trabalhadores no conselho de fiscalização têm de incluir:

1. no caso de um conselho de fiscalização com seis representantes dos trabalhadores, quatro trabalhadores da empresa e dois representantes dos sindicatos;

2. no caso de um conselho de fiscalização com oito representantes dos trabalhadores, seis trabalhadores da empresa e dois representantes dos sindicatos;

3. no caso de um conselho de fiscalização com dez representantes dos trabalhadores, sete trabalhadores da empresa e três representantes de sindicatos.

[…]

(5) Os sindicatos mencionados n.º 2 devem estar representados na própria empresa ou numa empresa cujos trabalhadores participem na escolha dos representantes no conselho de fiscalização nos termos desta lei.»

14. O § 16 da MitbestG prevê, no que se refere à eleição dos representantes dos sindicatos no conselho de fiscalização:

«(1) Os delegados elegem os membros do conselho de fiscalização encarregados de representar os sindicatos nos termos do artigo 7.º, n.º 2, por escrutínio secreto e em conformidade com os princípios do escrutínio proporcional […]

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

[7] BGBl. 2015 I, p. 642, a seguir «MitbestG».

(2) Os sindicatos mencionados n.º 2 devem estar representados na própria empresa ou numa empresa cujos trabalhadores participem na escolha dos representantes no conselho de fiscalização nos termos desta lei. […]»

2. SEBG

15. A Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft (Lei Relativa ao Envolvimento dos Trabalhadores numa Sociedade Europeia)[8], de 22 de dezembro de 2004, conforme alterada pela Lei de 20 de maio de 2020[9], na versão em vigor desde 1 de março de 2020, enuncia no seu § 2, n.os 8 e 12, as seguintes definições:

«(8) Envolvimento dos trabalhadores designa qualquer processo — incluindo a informação, a consulta e a participação —, através do qual os representantes dos trabalhadores podem influir nas decisões a tomar no âmbito da sociedade.

[…]

(12) Por participação entende-se o exercício de influência por parte dos trabalhadores nas decisões de uma sociedade, mediante:

1. o exercício do direito de eleger ou nomear uma parte dos membros do órgão de fiscalização ou de administração da sociedade […]»

16. O § 21 da SEBG, sob a epígrafe «Conteúdo do Acordo», prevê:

«(1) Sem prejuízo da autonomia das partes e do disposto no n.º 6, o acordo a celebrar por escrito entre a direção e o grupo especial de negociação deve prever:

[…]

(3) No caso de as partes celebrarem um acordo de participação o seu conteúdo deve ser regulado. Deve ser especialmente previsto o seguinte:

1. O número de membros do órgão de fiscalização ou de administração da SE que os trabalhadores podem eleger ou nomear ou cuja nomeação podem propor ou recusar;

2. O processo pelo qual os trabalhadores elegem ou nomeiam esses membros ou cuja nomeação podem propor ou recusar e

3. Os direitos desses membros.

[…]

(6) Sem prejuízo da aplicação de outras disposições legais sobre a participação dos trabalhadores nas empresas, no caso de uma SE constituída por transformação, o acordo deve prever, no mínimo e em relação a todos os elementos relativos ao envolvimento dos trabalhadores, um nível idêntico ao dos elementos já existentes na sociedade a transformar em SE. […]»

8 BGBl. 2004 I, p. 3686.

9 BGBl. 2020 I, p. 1044, a seguir «SEBG».

III. Litígio no processo principal e questão prejudicial

17. Em 2014, uma sociedade anónima de direito alemão foi transformada em SE de sistema dualista, denominada SAP SE, depois de ter celebrado um acordo com o GEN relativo ao envolvimento dos trabalhadores nessa sociedade (a seguir «acordo de envolvimento»).

18. Antes da transformação, o conselho de fiscalização da sociedade, em conformidade com o § 7, n.os 1 e 2, da MitbestG, era composto por oito representantes dos acionistas e por oito representantes dos trabalhadores. Entre os representantes dos trabalhadores, dois eram representantes dos sindicatos, eleitos por um escrutínio distinto do que levou à eleição dos outros seis representantes dos trabalhadores.

19. Após a transformação, em conformidade com o acordo de envolvimento, a sociedade SAP SE dispõe de um conselho de fiscalização de dezoito membros dos quais nove são representantes dos trabalhadores. O n.º 3.1 da parte II do acordo de envolvimento prevê que apenas os trabalhadores do grupo SAP ou os representantes dos sindicatos representados no grupo podem ser propostos ou nomeados representantes dos trabalhadores no conselho de fiscalização. O n.º 3.3 desta parte do acordo confere aos sindicatos um direito exclusivo de propor a nomeação de um determinado número dos representantes dos trabalhadores a nomear na Alemanha, representantes sindicais cuja eleição segue um escrutínio específico.

20. Enquanto a SAP SE pretendia reduzir o seu conselho de fiscalização para doze membros, os sindicatos impugnaram as disposições do n.º 3.4 da referida parte do acordo que previa que, no caso de o conselho de fiscalização ser composto por doze membros, os representantes dos trabalhadores correspondentes aos quatro primeiros lugares a nomear na Alemanha são eleitos pelos trabalhadores empregados na Alemanha e que os sindicatos representados no grupo podem apresentar propostas para um determinado número dos lugares a nomear na Alemanha, não beneficiando, todavia, de um escrutínio específico para a eleição dos respetivos candidatos. Estes sindicatos consideram que essas disposições são contrárias ao § 21, n.º 6, da SEBG, por não lhe garantirem, através da existência de um escrutínio específico, um direito exclusivo de propor os representantes dos trabalhadores no conselho de fiscalização. Em contrapartida, a SAP SE considera que o direito exclusivo dos referidos sindicatos de apresentação de propostas, previsto no § 7, n.º 2, em conjugação com o § 16, n.º 2, da MitbestG, não é protegido pelo § 21, n.º 6, da SEBG.

21. O órgão jurisdicional de reenvio, chamado a apreciar um recurso interposto da decisão de primeira instância que julgou improcedente a ação intentada pelos sindicatos, nomeadamente o Industriegewerkschaft Metall (a seguir «IG Metall») e o Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft (a seguir «ver.di»), pretende ser esclarecido sobre a validade das disposições previstas no acordo de envolvimento sobre a nomeação dos representantes dos trabalhadores num conselho de fiscalização reduzido a doze membros, à luz do § 21, n.º 6, da SEBG e do artigo 4.º, n.º 4, da Diretiva SE.

22. Refere, em primeiro lugar, que as disposições do acordo de envolvimento impugnadas não são compatíveis com a interpretação, segundo os métodos de interpretação do direito nacional aplicáveis, do § 21, n.º 6.º, da SEBG que transpôs o artigo 4.º, n.º 4, da Diretiva SE.

23. Com efeito, o órgão jurisdicional de reenvio considera que a autonomia das partes num acordo de envolvimento, em caso de constituição de uma SE por transformação de uma sociedade anónima, está sujeita ao dever de garantir, em relação todos os elementos relativos ao

envolvimento dos trabalhadores, um nível idêntico ao dos elementos já existentes na sociedade a transformar. Acrescenta que esses elementos relativos ao envolvimento dos trabalhadores devem ser determinados com base no direito nacional aplicável em função dos procedimentos de participação na sociedade a transformar. Considera que os elementos processuais que caracterizam decisivamente a influência dos trabalhadores na sociedade a transformar são consagrados com o mesmo peso qualitativo no acordo de envolvimento aplicável à SE. Este órgão jurisdicional precisa que o processo eleitoral específico para os representantes dos trabalhadores eventualmente externos à sociedade, propostos pelos sindicatos e representados na sociedade a transformar ou noutra empresa em que os trabalhadores participem na eleição dos membros do conselho de fiscalização, faz parte dos elementos processuais que caracterizam a influência dos trabalhadores e que, a este título, deve ser garantido por uma medida qualitativamente equivalente no acordo de envolvimento. O referido órgão jurisdicional refere que a garantia da manutenção de um envolvimento equivalente diz respeito igualmente ao número de representantes dos sindicatos a eleger por escrutínio específico e que esse direito exclusivo de proposta deve ser extensivo a todos os sindicatos e não apenas aos sindicatos alemães. Acrescenta que esse escrutínio específico permite a eleição de pessoas que, além de disporem de um elevado grau de familiaridade com a vida e as necessidades da empresa, dispõem de conhecimentos especializados externos à empresa e de independência. Daqui o mesmo órgão jurisdicional conclui que o mecanismo previsto no acordo de envolvimento no caso de um conselho de fiscalização de doze membros, não prevendo um escrutínio específico para eleger os candidatos propostos pelos sindicatos, não é garantia suficiente da presença de um candidato dos sindicatos no conselho de fiscalização e não está em conformidade com o § 21, n.º 6, da SEBG.

24. Em segundo lugar, o órgão jurisdicional de reenvio pretende ser esclarecido sobre a conformidade desta interpretação do seu direito nacional com os requisitos do artigo 4.º, n.º 4, da Diretiva SE.

25. Com efeito, este órgão jurisdicional considera que, se este artigo da Diretiva SE se fundamentar numa conceção diferente do nível uniforme de proteção e inferior em toda a União, é obrigado a proceder a uma interpretação do § 21, n.º 6, da SEBG conforme com o direito da União.

26. Nestas condições, o Bundesarbeitsgericht (Supremo Tribunal do Trabalho Federal, Alemanha) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«O § 21, n.º 6, da [SEBG], nos termos do qual, em caso de constituição, por transformação, de uma [SE] com sede na Alemanha, deve ser garantido um processo eleitoral distinto para um determinado número de representantes dos trabalhadores no Conselho de [Fiscalização] propostos pelos sindicatos, é compatível com o artigo 4.º, n.º 4, da [Diretiva SE]?»

27. A IG Metall, a ver.di, a SAP SE, o Konzernbetriebsrat der SAP SE (conselho de empresa do grupo da SAP SE), o Governo alemão e a Comissão Europeia apresentaram observações escritas. Estas partes, com exceção do conselho de empresa do grupo da SAP SE, apresentaram as suas observações orais, bem como o Governo luxemburguês, na audiência realizada em 7 de fevereiro de 2022.

IV. Análise

28. Antes de abordar a questão submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio, há que fazer algumas observações sobre a validade do artigo 4.º, n.º 4, da Diretiva SE à luz do direito primário e, mais concretamente, à luz do artigo 49.º TFUE relativo à liberdade de estabelecimento, bem como dos artigos 16.º, 17.º e 20.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Com efeito, a SAP SE alega que o entrave a essas liberdades e direitos resultante do artigo 4.º, n.º 4, da Diretiva SE é desnecessário para atingir os objetivos do Regulamento n.º 2157/2001 e da Diretiva SE de realização do mercado interno e de promover os objetivos da União no domínio social, já que estes poderiam ser cumpridos de igual modo pelas outras normas relativas ao procedimento de negociação do acordo de envolvimento e pela existência de disposições supletivas aplicáveis em caso de fracasso das negociações.

29. Quanto a estes pontos, recordo que o Tribunal de Justiça decidiu, por um lado, que compete exclusivamente ao órgão jurisdicional de reenvio definir o objeto das questões que entende submeter e, por outro, que o artigo 267.º TFUE não constitui uma via de recurso para as partes num litígio pendente num tribunal nacional, pelo que o Tribunal de Justiça não pode ser obrigado a apreciar a validade do direito da União apenas porque esta questão foi invocada perante o mesmo por uma destas partes nas suas observações escritas [10].

30. No presente caso, a questão prejudicial refere-se à interpretação do artigo 4.º, n.º 4, da Diretiva SE, sem que o órgão jurisdicional de reenvio refira ter dúvidas quanto à validade desta disposição ou que essa questão da validade tenha sido suscitada perante o mesmo. Não cabe, pois, ao Tribunal de Justiça pronunciar-se sobre a referida validade.

31. Quanto ao mérito, esse órgão jurisdicional pretende ser esclarecido, em substância, quanto à questão de saber se o escrutínio específico para eleger os representantes dos sindicatos no conselho de fiscalização de uma SE resultante da transformação de uma sociedade anónima de direito alemão deve ser mantido, em aplicação do artigo 4.º, n.º 4, da Diretiva SE, ou se pode ser afastado por negociação do acordo de envolvimento previsto no artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva SE.

A. Resumo sucinto das regras aplicáveis à constituição de uma SE por transformação

32. Registe-se que a unanimidade exigida para a adoção da Diretiva SE não permitiu chegar à harmonização, ou até à uniformização, dos regimes de envolvimento dos trabalhadores nas sociedades constituídas segundo o direito dos Estados-Membros. A Diretiva SE procedeu, contudo, à definição do envolvimento dos trabalhadores que compreende três principais vertentes: «qualquer mecanismo, incluindo a informação, a consulta e a participação, através do qual os representantes dos trabalhadores possam influir nas decisões a tomar no âmbito da sociedade» [11]. Do mesmo modo, a Diretiva SE qualificou a participação de «influência exercida pelo órgão de representação dos trabalhadores e/ou pelos representantes dos trabalhadores nas atividades de uma sociedade através do direito de eleger […] alguns dos membros do órgão de fiscalização […] da sociedade […]» [12].

[10] V. Acórdão de 5 de maio de 2011, MSD Sharp & Dohme (C-316/09, EU:C:2011:275, n.os 21 e 23 e jurisprudência referida).

[11] Artigo 2.º, alínea h), da Diretiva SE.

[12] Artigo 2.º, alínea k), da Diretiva SE.

33. Na falta de harmonização dos regimes de envolvimento, a negociação entre os órgãos competentes da sociedade e o GEN, representando os trabalhadores das entidades envolvidas na constituição da SE, é favorecida para chegar a um acordo de envolvimento que deve conter um determinado número de elementos, entre eles, nomeadamente, saber se a participação dos trabalhadores se materializa na eleição de representantes desses trabalhadores no conselho de fiscalização, como no presente caso, o número desses representantes no conselho e os procedimentos a seguir para os eleger [13]. Esta negociação está, no entanto, condicionada por um princípio «do antes e depois», enunciado no considerando 18 da Diretiva SE do seguinte modo: «[o]s direitos dos trabalhadores anteriores à criação da SE constituem um ponto de partida para a definição dos seus direitos de envolvimento na SE». Este considerando prevê ainda um princípio de garantia dos direitos adquiridos dos trabalhadores quanto ao seu envolvimento.

34. Na falta de acordo, são aplicáveis à SE disposições supletivas previstas na legislação do Estado-Membro no qual se encontra registada [14] e conformes aos princípios estabelecidos no anexo da Diretiva SE. Entre esses princípios figura, em caso de transformação, a regra de que, «se as regras de um Estado-Membro relativas à participação dos trabalhadores no órgão […] de fiscalização se aplicaram antes do registo, todos os elementos da participação dos trabalhadores continuam a aplicar-se à SE. A alínea b) aplica-se *mutatis mutandis* para este efeito» [15]. A alínea b) da parte 3 do anexo da Diretiva SE dispõe que «[n]os outros casos de constituição de uma SE, os trabalhadores da SE, das suas filiais e estabelecimentos […] têm o direito de eleger […] um número de membros do órgão […] de fiscalização da SE igual à mais elevada das proporções em vigor nas sociedades participantes em questão antes do registo da SE».

35. Além disso, importa referir que a constituição por transformação de uma SE está rodeada de salvaguardas adicionais em relação às outras três modalidades de constituição. Assim, em primeiro lugar, em caso de transformação, não é possível renunciar a iniciar negociações no GEN ou concluí-las, sem que as disposições supletivas sejam aplicáveis [16]. Consequentemente, em caso de transformação de uma sociedade sujeita a participação, ou as negociações resultam num acordo de envolvimento que cumpra os requisitos do artigo 4.º, n.º 4, da Diretiva SE, ou se aplicam as disposições supletivas específicas da transformação. Em segundo lugar, em caso de transformação, o GEN não pode votar uma redução dos direitos de participação, redução que existe «se uma proporção de membros dos órgãos da SE na aceção do artigo 2.º, alínea k), for inferior à proporção mais elevada aplicável nas sociedades participantes» [17]. Em terceiro lugar, o Regulamento n.º 2157/2001 prevê igualmente duas proteções em caso de constituição por transformação: por um lado, a sede não pode ser transferida no momento da transformação (artigo 37.º, n.º 3, deste regulamento) e, por outro, a possibilidade de os Estados-Membros sujeitarem uma transformação a um voto favorável, por maioria qualificada ou por unanimidade, dos membros do órgão da sociedade a transformar e em que está organizada a participação dos trabalhadores (artigo 37.º, n.º 8, do mesmo regulamento).

36. É neste contexto que deve ser interpretado o artigo 4.º, n.º 4, da Diretiva SE. Esta interpretação incide sobre dois elementos distintos: por um lado, «todos os elementos relativos ao envolvimento dos trabalhadores» e, por outro, «um nível idêntico ao dos elementos já existentes na sociedade a transformar em SE». Iniciarei a minha análise pelo segundo elemento.

13 V. artigo 4.º, n.º 2, alínea g), da Diretiva SE.

14 V. artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva SE.

15 Parte 3, alínea a), do anexo da Diretiva SE.

16 V. artigo 3.º, n.º 6, da Diretiva SE.

17 Artigo 3.º, n.º 4, da Diretiva SE.

B. Interpretação da expressão «um nível idêntico ao dos elementos já existentes na sociedade a transformar em SE»

37. Em primeiro lugar, este segundo elemento remete inegavelmente para o direito nacional aplicável ao envolvimento dos trabalhadores na sociedade a transformar.

38. Tal não significa, no entanto, que todas as regras aplicáveis a esta sociedade se vão continuar a aplicar à SE. Com efeito, em caso de fracasso das negociações só a aplicação das disposições supletivas irá permitir manter inalteráveis as regras aplicáveis até esse momento à sociedade a transformar, uma vez que, segundo as disposições supletivas da parte 3 do anexo da Diretiva SE já expostas, em caso de transformação, todos os elementos da participação dos trabalhadores continuam a aplicar-se por força da alínea a) dessa parte 3, nomeadamente a mais elevada das proporções de representantes dos trabalhadores no conselho de fiscalização, por força da alínea b) da referida parte 3, que é aplicável *mutatis mutandis*. Consequentemente, contrariamente ao que afirma a SAP SE, existe efetivamente um incentivo à negociação, dado que o GEN pode excluir o direito nacional, na medida permitida pela interpretação do outro elemento do artigo 4.º, n.º 4, da Diretiva SE.

39. Em segundo lugar, deve adotar-se o mesmo raciocínio para a garantia do não desaparecimento ou do enfraquecimento do regime de envolvimento, bem como dos direitos adquiridos dos trabalhadores em matéria de envolvimento e para a aplicação do princípio «do antes e depois», enunciados nos considerandos 3 e 18 da Diretiva SE.

C. Interpretação da expressão «todos os elementos relativos ao envolvimento»

40. Poderia ser tentador seguir o raciocínio da SAP SE. Esta sociedade propõe uma interpretação uniforme ao nível da União desses «elementos» como incidindo apenas, em matéria de participação, sobre a proporção e a influência dos representantes dos trabalhadores no conselho de fiscalização, sem exigir um escrutínio específico para os representantes sindicais. Com efeito, esta interpretação pode basear-se em vários elementos.

41. Por um lado, em sentido estrito, a Diretiva SE não protege os direitos dos sindicatos, mas os dos trabalhadores, uma vez que os sindicatos apenas são expressamente mencionados na Diretiva SE a respeito da constituição do GEN [18]. Contudo, a menção única pode explicar-se pelo facto de, para essa constituição, poderem não existir regras nacionais e de ser necessário prever a participação expressa dos sindicatos, cujo papel é previsto em determinados direitos nacionais.

42. Por outro lado, a redução dos direitos de participação, quando é evocada na Diretiva SE, é considerada uma redução da proporção dos representantes dos trabalhadores nas sociedades participantes [19]. De modo análogo, a Diretiva (UE) 2017/1132 [20], prevê que, em caso de transformação transfronteiriça, as regras do Estado-Membro de destino em matéria de participação dos trabalhadores não se aplicam se o direito desse Estado-Membro não previr «pelo menos, o mesmo nível de participação dos trabalhadores que o aplicado nas sociedades antes da transformação transfronteiriça, avaliado por referência à proporção de representantes

[18] V. artigo 3.º, n.º 2, alínea b), e considerando 19 da Diretiva SE.

[19] V. artigo 3.º, n.º 4, *in fine*, da Diretiva SE.

[20] Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de junho de 2017, relativa a determinados aspetos do direito das sociedades (JO 2017, L. 169, p. 46), conforme alterada pela Diretiva (UE) 2019/2121 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de novembro de 2019 (JO 2019, L 321, p. 1) (a seguir «Diretiva 2017/1132»).

dos trabalhadores que fazem obrigatoriamente parte do órgão de administração ou de fiscalização» [21]. A mesma redação é adotada para a cisão transfronteiriça [22] e para a fusão transfronteiriça [23].

43. Assim, nessas hipóteses, o nível de participação é avaliado em função da proporção de representantes de trabalhadores no órgão em causa. Embora daí se possa concluir que a proporção faz parte dos elementos protegidos da participação, não é suficiente, em contrapartida, para excluir que outros elementos dessa participação possam ser protegidos da mesma forma, desde que tenham impacto sobre a influência dos trabalhadores nas atividades da sociedade.

44. Com efeito, nos casos previstos na Diretiva 2017/1132, esta referência à proporção ocorre num momento do processo em que é necessário determinar, em primeiro lugar, o direito aplicável à operação no que se refere aos direitos de participação e, em segundo lugar, se devem ser desencadeadas as negociações através de um GEN para definir esses direitos, o que exige um critério objetivo, inquestionável.

45. Quanto à referência a esta proporção no artigo 3.º, n.º 4, *in fine*, da Diretiva SE, também não é suficiente para excluir que outros elementos da participação possam ser protegidos, uma vez que este artigo diz respeito a outras modalidades de constituição da SE. Isto é perfeitamente coerente com o facto de as disposições supletivas relativas a estas modalidades de constituição apenas protegerem a proporção [24].

46. Além do mais, uma vez que a própria redação é particularmente ampla, a saber, «todos os elementos relativos ao envolvimento dos trabalhadores», só pode levar a que só uma proporção no conselho de fiscalização seja protegida, enquanto o conteúdo do acordo de envolvimento deve incidir não apenas sobre o número de representantes dos trabalhadores nesse conselho, mas também sobre os procedimentos segundo os quais os mesmos poderão ser eleitos [25].

47. Embora certos elementos processuais devam beneficiar da mesma proteção que a proporção, não estou convencido de que todos os elementos processuais tenham igual valor, é ainda necessário que possam influir nas atividades da sociedade.

48. É este também o entendimento dos sindicatos recorrentes no processo principal, pois é evidente que não impugnaram a redução a doze membros do conselho de fiscalização, quando, em direito alemão, o número de membros deste conselho depende da dimensão da sociedade, o que não é suscetível de derrogação. Admitiram, assim, que o número de membros do referido conselho podia ser objeto de negociação, como também admitiram na audiência que possam existir várias modalidades de repartição dos lugares dos representantes dos trabalhadores, desde

21 Artigo 86.º-L, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2017/1132.

22 V. artigo 160.º-L, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2017/1132.

23 V. artigo 133.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2017/1132.

24 V. parte 3, alínea b), do anexo da Diretiva SE.

25 V. artigo 4.º, n.º 2, alínea g), da Diretiva SE.

que se garanta um escrutínio específico para a eleição dos candidatos dos sindicatos (proporção aplicável apenas aos lugares atribuídos à Alemanha [26] ou proporção global que permita a todos os sindicatos das entidade em causa distribuir entre si os lugares reservados aos mesmos [27]).

49. Por conseguinte, o elemento processual tem de influenciar a tomada de decisão no órgão em causa, uma vez que, como vimos, a participação dos trabalhadores é definida como a influência exercida pelos representantes dos trabalhadores nas atividades de uma sociedade [28]. Assim, este critério da influência permite compreender que, desde que a proporção seja respeitada, o número total de membros do conselho de fiscalização pode ser objeto de negociação.

50. Contudo, a aplicação do referido critério pode ser mais delicada quando se trata de proteger ou não o processo eleitoral específico de que beneficiam os sindicatos, uma vez que tal acaba por implicar um juízo de valor sobre a contribuição dos representantes sindicais em relação aos outros representantes dos trabalhadores no conselho de fiscalização. Tanto o órgão jurisdicional de reenvio como a IG Metall e a ver.di referem que os autores alemães se dividem quanto a esta matéria, apesar de os três concluírem que a participação dos trabalhadores é melhorada pela participação de representantes sindicais. Consequentemente, a mesma não se pode tornar num elemento suscetível de apreciação casuística e a única forma de evitar esse juízo de valor é remeter-se à apreciação com base no direito nacional.

51. Por outro lado, os sindicatos e o Governo alemão propõem o critério do elemento característico do processo de participação dos trabalhadores a nível nacional para permitir distinguir os elementos que não podem ser objeto de negociação. Afigura-se-me que este critério pode ser ilustrativo da ideia de que a influência, se for relativa a elementos qualitativos, não pode ser objeto de apreciação ou de negociação casuística, mas deve ser avaliada em função das opções em direito interno, enquanto não for realizada uma harmonização ao nível da União. Com efeito, é necessário que o GEN tenha diretrizes claras sobre o que é abrangido pela sua liberdade de negociação e o que deve ser aproveitado das normas nacionais.

52. Por conseguinte, é inegável que o escrutínio específico para os representantes dos sindicatos é um elemento característico do regime de participação na Alemanha e que não pode ser objeto de negociação.

53. Considero que a interpretação adotada do artigo 4.º, n.º 4, da Diretiva SE é aplicável, em consequência da reprodução dos mesmos termos, às sociedades cooperativas europeias [29] e, por remissão para essa disposição, às cisões [30] e transformações [31] transfronteiriças.

54. Ainda que o órgão jurisdicional de reenvio não submeta diretamente ao Tribunal de Justiça as questões da extensão desse direito a um escrutínio específico à totalidade dos trabalhadores afetados pela transformação, da disponibilidade desse escrutínio a outros sindicatos além dos

[26] O que está em conformidade com a lógica que rege o terceiro parágrafo da alínea b), *in fine*, da parte 3 do anexo da Diretiva SE (disposições supletivas), que refere que «[c]ada Estado-Membro pode determinar de que modo os lugares que lhe são atribuídos no órgão de administração ou de fiscalização serão repartidos».

[27] O que estará mais na lógica seguida no Acórdão de 20 de junho de 2013, Comissão/Países Baixos (C-635/11, EU:C:2013:408, n.os 40 e 41), ao interpretar o princípio «do antes e depois» no sentido de que impõe a extensão dos direitos de participação a todos os trabalhadores afetados pela constituição de uma SE.

[28] V. artigo 2.º, alínea k), da Diretiva SE.

[29] V. artigo 4.º, n.º 4, da Diretiva 2003/72/CE do Conselho, de 22 de julho de 2003, que completa o estatuto da sociedade cooperativa europeia no que respeita ao envolvimento dos trabalhadores (JO 2003, L 207, p. 25).

[30] V. artigo 160.º-L, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2017/1132.

[31] V. artigo 86.º-L, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2017/1132.

sindicatos alemães e da possibilidade de apresentar candidatos dos sindicatos, independentemente de serem trabalhadores de uma entidade afetada, estas questões encontram-se subjacentes, uma vez que constam da fundamentação da sua decisão. Por conseguinte, afigura-se interessante responder-lhes sucintamente, tanto mais que as respostas podem ser inferidas da Diretiva SE e da jurisprudência do Tribunal de Justiça.

55. Antes de mais, o Tribunal de Justiça já declarou que resultava da «Diretiva SE que a garantia dos direitos adquiridos visada pelo legislador da União implica não apenas a manutenção dos direitos adquiridos dos trabalhadores nas sociedades envolvidas na fusão, mas também o alargamento destes direitos ao conjunto dos trabalhadores afetados» [32]. Assim, creio ser claro que todos os trabalhadores devem poder beneficiar desse escrutínio específico, mesmo que o direito nacional não o permita enquanto tal [33]. Além disso, o acordo de envolvimento pode determinar as modalidades precisas da eleição dos representantes dos trabalhadores. Tal poderia levar o GEN, no âmbito da negociação, a aceitar que outros sindicatos, além dos sindicatos alemães, pudessem apresentar candidatos, sem que tal resulte de uma obrigação da Diretiva SE nem, hipoteticamente, do direito nacional. Por último, atendendo à posição tomada na Diretiva SE, que permite a participação no GEN de representantes sindicais que não estejam empregados numa entidade afetada pela transformação [34], e na medida em que seja esse o caso no direito nacional da sociedade a transformar, os candidatos dos sindicatos poderiam ser candidatos não empregados por essa entidade.

56. Assim, o artigo 4.º, n.º 4, da Diretiva SE deve ser interpretado no sentido de que o acordo relativo ao envolvimento dos trabalhadores numa SE constituída por transformação deve prever um escrutínio específico para eleger, para a função de representante dos trabalhadores no conselho de fiscalização, uma certa proporção de candidatos apresentados pelos sindicatos, quando essa especificidade existe e é imperativa no direito nacional aplicável à sociedade a transformar.

V. Conclusão

57. À luz das considerações anteriores, proponho que o Tribunal de Justiça responda à questão prejudicial submetida pelo Bundesarbeitsgericht (Supremo Tribunal do Trabalho Federal, Alemanha), da seguinte forma:

O artigo 4.º, n.º 4, da Diretiva 2001/86/CE do Conselho, de 8 de outubro de 2001, que completa o estatuto da sociedade europeia no que respeita ao envolvimento dos trabalhadores, deve ser interpretado no sentido de que o acordo relativo ao envolvimento dos trabalhadores numa sociedade europeia constituída por transformação deve prever um escrutínio específico para eleger, para a função de representante dos trabalhadores no conselho de fiscalização, uma certa proporção de candidatos apresentados pelos sindicatos, quando essa especificidade existe e é imperativa no direito nacional aplicável à sociedade a transformar.

[32] Acórdão de 20 de junho de 2013, Comissão/Países Baixos (C-635/11, EU:C:2013:408, n.º 41).

[33] V. factos do processo que deu origem ao Acórdão de 18 de julho de 2017, Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562), segundo os quais o direito alemão de participação não é aplicável no exterior do território alemão.

[34] V. considerando 19 e artigo 3.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva SE.