

Asia C-706/22**Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 98 artiklan 1 kohdan mukainen
ennakkoratkaisupyynnön tiivistelmä****Jättämispäivä:**

17.11.2022

Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin:

Bundesarbeitsgericht (liittovaltion ylin työtuomioistuin, Saksa)

Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevan päätöksen tekemispäivä:

17.5.2022

Hakija, valittaja ja kassaatiovalittaja:

Konzernbetriebsrat der O SE & Co. KG

Toinen osapuoli:

Vorstand der O Holding SE (Holding SE)

Pääasian kohde

Henkilöstöedustus eurooppayhtiössä (Societas Europaea, SE) –
Neuvottelumenettely – Mahdollisuus toteuttaa menettely jälkikäteen

Ennakkoratkaisupyynnön kohde ja oikeusperusta

Unionin oikeuden tulkinta, SEUT 267 artikla

Ennakkoratkaisukysymykset

1. Onko asetuksen (EY) N:o 2157/2001 12 artiklan 2 kohtaa, luettuna yhdessä direktiivin 2001/86/EY 3–7 artiklan kanssa, tulkittava siten, että kun holding-SE:n perustavat osallistuvat yhtiöt, joilla ei ole työntekijöitä ja joilla ei ole tytäryhtiöitä, joilla olisi työntekijöitä (ns. SE, jolla ei ole työntekijöitä), ja se merkitään jäsenvaltion rekisteriin ilman, että on ensin järjestetty kyseisen direktiivin mukaista henkilöstöedustuksen järjestämistä SE:ssä koskevaa neuvottelumenettelyä, neuvottelumenettely on järjestettävä

jälkikäteen, kun SE:stä tulee määräysvaltaa käyttävä yritys useaan eri Euroopan unionin jäsenvaltioon sijoittautuneissa tytäryhtiöissä, joilla on työntekijöitä?

2. Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan myöntävästi:

Voidaanko neuvottelumenettelyä toteuttaa tällaisessa tapauksessa jälkikäteen ilman ajallisia rajoituksia, ja edellytetäänkö sitä?

3. Jos toiseen kysymykseen vastataan myöntävästi:

Onko direktiivin 2001/86/EY 6 artikla esteenä sille, että kun ”SE, jolla ei ole työntekijöitä”, on merkitty rekisteriin toisessa jäsenvaltiossa ilman, että ensin olisi käyty neuvottelumenettelyä, ja kun siitä on tullut määräysvaltaa käyttävä yritys useaan eri Euroopan unionin jäsenvaltioon sijoittautuneissa tytäryhtiöissä, joilla on työntekijöitä, jo ennen kuin sen sääntömääräinen kotipaikka on siirretty, tässä tilanteessa sovelletaan sen jäsenvaltion lainsäädäntöä, jossa SE:n sääntömääräinen kotipaikka nyt sijaitsee, kun neuvottelumenettely toteutetaan jälkikäteen?

4. Jos kolmanteen kysymykseen vastataan myöntävästi:

Onko näin myös silloin, kun valtio, jossa kyseinen ”SE, jolla ei ole työntekijöitä” rekisteröitiin ensimmäisen kerran, on yhtiön sääntömääräisen kotipaikan siirron jälkeen eronnut Euroopan unionista eikä sen lainsäädännössä enää ole säännöksiä henkilöstöedustuksen järjestämistä SE:ssä koskevan neuvottelumenettelyn toteuttamisesta?

Unionin lainsäädäntö, johon on viitattu

Eurooppayhtiön (SE) säännöistä 8.10.2001 annettu neuvoston asetus (EY) N:o 2157/2001 (EYVL 2001, L 294, s. 1), sellaisena kuin se on ollut voimassa 1.7.2013 lukien: 1 artiklan 8 kohta, 8 artiklan 1 kohta, 10 ja 16 artikla, 12 artiklan 1 ja 2 kohta

Eurooppayhtiön sääntöjen täydentämisestä henkilöstöedustuksen osalta 8.10.2001 annettu neuvoston direktiivi 2001/86/EY (EYVL 2001, L 294, s. 22): 2 artikla, 3 artiklan 1 kohta, 4–7 artikla, 11 artikla

Eurooppalaisen yritysneuvoston perustamisesta tai työntekijöiden tiedottamis- ja kuulemismenettelyn käyttöönottamisesta yhteisönlaajuisissa yrityksissä tai yritysryhmissä 6.5.2009 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2009/38/EY (EUVL 2009, L 122, s. 28), sellaisena kuin se on ollut voimassa 9.10.2015 lukien: 3 artiklan 2 kohta, 17 artikla

Kansallinen lainsäädäntö, johon on viitattu

Henkilöedustuksesta eurooppayhtiössä 22.12.2004 annettu laki (SE-Beteiligungsgesetz, jäljempänä SEBG; BGBl. I s. 3675, 3686), sellaisena kuin se on muutettuna: 3, 4, 16, 18, 22 ja 43 §

Lyhyt kuvaus tosiseikoista ja menettelystä

- 1 Asianosaisten riita koskee sitä, onko asiassa aloitettava henkilöstöedustuksen järjestämistä eurooppayhtiössä (SE) koskeva neuvottelumenettely ja onko henkilöstön edustajille annettava neuvottelumenettelyyn liittyvät tiedot.
- 2 Hakijana on O SE & Co. Kommanditgesellschaftin (O KG) konsernitason yritysneuvosto (Konzernbetriebsrat der O KG). Toisena osapuolena on O Holding SE:n (Holding SE) hallitus.
- 3 O Limited (Ltd.) ja O Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) perustivat Holding SE:n vuoden 2013 alussa asetuksen N:o 2157/2001 2 artiklan 2 kohdan mukaisesti, ja se merkittiin Englannin ja Walesin rekisteriin 28.3.2013. Perustamiseen osallistuneilla yhtiöillä ei ollut työntekijöitä eikä niillä ollut direktiivin 2001/86/EY 2 artiklan c alakohdassa tarkoitettuja tytäryhtiöitä, joilla olisi ollut työntekijöitä. Näin ollen edellä mainitun direktiivin 3–7 artiklan mukaisia neuvotteluja henkilöstöedustuksesta ei käyty ennen Holding SE:n merkitsemistä kyseiseen rekisteriin.
- 4 Holding SE:stä tuli O Holding GmbH:n ainoa osakkeenomistaja 29.3.2013 alkaen. O Holding GmbH:n sääntömääräinen kotipaikka oli Hampuri, ja sillä oli hallintoneuvosto, jonka jäsenistä kolmasosa oli työntekijöiden edustajia. Holding SE päätti 14.6.2013 muuttaa O Holding GmbH:n yhtiömuodon kommandiittiyhtiöksi – O KG:ksi. Rekisteriin 2.9.2013 merkityn yhtiömuodon muutoksen vuoksi työntekijöiden osallistuminen hallintoneuvoston työhön päättyi.
- 5 Lisäksi Holding SE oli ja on Saksan kauppakaaren (Handelsgesetzbuch, jäljempänä HGB) 161 §:n 1 momentissa tarkoitettuna äänettömänä yhtiömiehenä O KG:ssä. O KG:llä on noin 816 työntekijää. Sillä on useisiin eri Euroopan unionin jäsenvaltioihin sijoittautuneita tytäryhtiöitä, joilla on yhteensä noin 2 200 työntekijää. O KG:n HGB:n 161 §:n 1 momentissa tarkoitettu vastuunalainen yhtiömies oli ja on O Management SE (Management SE), jonka ainoa osakkeenomistaja on puolestaan Holding SE. Management SE:llä, jonka sääntömääräinen kotipaikka on Hampuri, on hallitus (yksitasoinen järjestelmä). Management SE:llä tai Holding SE:llä ei kuitenkaan ole yhtään omaa työntekijää.
- 6 Holding SE siirsi sääntömääräisen kotipaikkansa Hampuriin 4.10.2017 alkaen.
- 7 Hakijana oleva Konzernbetriebsrat der O KG väitti yleistä oikeuskysymystä koskevassa menettelyssä (Beschlussverfahren), jonka se oli pannut vireille, että Holding SE:n johdolla on velvollisuus aloittaa menettely erityisen

neuvotteluryhmän muodostamiseksi. Koska Holding SE:llä on useissa jäsenvaltioissa direktiivin 2001/86 2 artiklan c alakohdassa tarkoitettuja tytäryhtiöitä, joilla on työntekijöitä, lähtökohtaisesti ennen SE:n rekisteröintiä käytävät henkilöstöedustusta koskevat neuvottelut on käytävä jälkikäteen.

- 8 Holding SE:n hallituksen mukaan sillä ei ole velvollisuutta toteuttaa tällaisia neuvotteluja jälkikäteen.
- 9 Hakemukset on hylätty aiemmissa oikeusasteissa.

Unionin tuomioistuimen ennakkoratkaisun tarpeellisuus

- 10 Yleistä oikeuskysymystä koskevassa menettelyssä annettava ratkaisu riippuu siitä, onko asetuksen N:o 2157/2001 12 artiklan 2 kohtaa, luettuna yhdessä direktiivin 2001/86 3–7 artiklan kanssa, tulkittava siten, että kun osallistuvat yhtiöt, joilla ei ole työntekijöitä ja joiden tytäryhtiöillä ei ole työntekijöitä (ns. SE, jolla ei ole työntekijöitä), perustavat holding-SE:n ja se merkitään jäsenvaltion rekisteriin ilman, että on ensin järjestetty henkilöstöedustuksen järjestämistä SE:ssä koskevaa neuvottelumenettelyä, kyseisen direktiivin mukaan neuvottelumenettely on järjestettävä jälkikäteen, kun SE:stä tulee määräysvaltaa käyttävä yritys useaan eri Euroopan unionin jäsenvaltioon sijoittautuneissa tytäryhtiöissä, joilla on työntekijöitä.
- 11 Konzernbetriebsrat der O KG pyrkii hakemuksillaan siihen, että direktiivin 2001/86 3 artiklan 1 kohdan mukainen neuvottelumenettely aloitettaisiin SE:n rekisteröimisen jälkeen. Johdon olisi pyydettävä Euroopan unionin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden tytäryhtiöidensä henkilöstön edustuselimiä tai, jos yksittäistapauksessa ei ole henkilöstön edustuselintä, työntekijöitä muodostamaan erityinen neuvotteluryhmä. Johdon olisi myös annettava neuvottelumenettelyä toteuttamiseksi tarvittavat tiedot.
- 12 Asiaa käsittelevä jaosto katsoo, että tätä vaatimusta on arvioitava SEBG:n perusteella, eli asiassa on sovellettava sen jäsenvaltion lainsäädäntöä, jossa Holding SE:n sääntömääräinen kotipaikka nykyään on.
- 13 SEBG:n 3 §:n 1 momentin perusteella asiassa voidaan soveltaa kyseistä lakia. Tämän lain säännöksiä sovelletaan sekä SE:hen, jonka sääntömääräinen kotipaikka on sen perustamisesta alkaen ollut Saksassa, että SE:hen, jonka sääntömääräinen kotipaikka oli alun perin toisessa (entisessä) Euroopan unionin jäsenvaltiossa mutta joka myöhemmin siirtää – kuten pääasiassa – kotipaikkansa Saksaan. Holding SE:n sääntömääräinen kotipaikka oli tosin perustamisensa jälkeen aluksi Englannissa. Sääntömääräinen kotipaikka siirrettiin kuitenkin Hampuriin. Kotipaikan siirto tuli asetuksen N:o 2157/2001 8 artiklan 10 kohdan mukaisesti voimaan sinä päivänä, kun SE 12 artiklan mukaisesti rekisteröitiin uuden kotipaikkansa rekisteriin. SE merkittiin Saksan kaupparekisteriin 4.10.2017. Holding SE:hen on mainitusta päivästä lähtien sovellettu SEBG:tä.

- 14 Ennakkoratkaisua pyytävän tuomioistuimen mukaan direktiivin 2001/86 6 artiklan perusteella ei ole katsottava päinvastoin. Kyseisen säännöksen mukaan on tosin niin, että direktiivin 3–5 artiklassa tarkoitettuun neuvottelumenettelyyn sovellettava lainsäädäntö on sen jäsenvaltion lainsäädäntö, jossa SE:n sääntömääräinen kotipaikka ”on sijaitseva”, jollei kyseisessä direktiivissä muuta säädetä. Asiaa käsittelevän jaoston käsityksen mukaan säännös perustuu kuitenkin ajatukseen, että henkilöedustuksen järjestämistä SE:ssä koskeva neuvottelumenettely on aina käytävä SE:n perustamisen yhteydessä ja ennen SE:n rekisteröimistä. Tämä ilmenee jo direktiivin 2001/86 3 artiklan 1 ja 2 kohdastakin. Niissä säädetään, että laatiessaan SE:n perustamissuunnitelman osallistuvien yhtiöiden johtokuntien tai hallitusten on mahdollisimman pian muun muassa holding-yhtiön perustamiseksi koskevan ehdotuksen julkaisemisen jälkeen toteutettava tarpeelliset toimet aloittaakseen neuvottelut SE:n henkilöstöedustusta koskevista järjestelyistä. Tätä varten perustetaan erityinen neuvotteluryhmä, jossa on edustettuna osallistuvien yhtiöiden sekä asianomaisten tytäryhtiöiden ja toimipaikkojen henkilöstö. Niin ikään direktiivin 2001/86 7 artiklan 1 kohdan 2 alakohdan b alakohdasta käy tämä selvästi ilmi. Sen mukaan sen jäsenvaltion lainsäädännön toissijaisten säännösten, jossa SE:n sääntömääräisen kotipaikan on määrä sijaita, soveltaminen edellyttää muun muassa sitä, että kunkin osallistuvan yhtiön toimivaltainen elin päättää hyväksyä toissijaisten säännösten soveltamisen SE:n osalta ”ja siten jatkaa SE:n rekisteröintiä”. Direktiivin 2001/86 6 artiklan tällaista tulkintaa tukee asetuksessa N:o 2157/2001 säädetty. Kyseisen asetuksen johdanto-osan 19 perustelukappaleesta ja 1 artiklan 4 kohdasta ilmenee, että direktiivi 2001/86 muodostaa erottamattoman täydennyksen tähän asetukseen. Asetuksen N:o 2157/2001 16 artiklan 1 kohdan mukaan SE saa oikeushenkilöiden vasta sinä päivänä, kun yhtiö rekisteröidään. Asetuksen N:o 2157/2001 12 artiklan 2 kohdan mukaan SE:tä ei voi rekisteröidä, jos direktiivin 2001/86 4 artiklan mukaisista henkilöstöedustusta koskevista järjestelyistä ei ole sovittu tai jos erityinen neuvotteluryhmä ei ole tehnyt mainitun direktiivin 3 artiklan 6 kohdan mukaista päätöstä tai jos mainitun direktiivin 5 artiklan mukainen määräaika neuvotteluille on päättynyt ilman että on päästy sopimukseen.
- 15 Asetuksen N:o 2157/2001 8 artiklan 16 kohta, jossa säädetään fiktiivisestä kotipaikasta SE:n aiemmassa sijoittautumisvaltiossa, tukee myös tätä tulkintaa. Säännöstä ei sovelleta henkilöedustuksen järjestämistä SE:ssä koskevan neuvottelumenettelyn toteuttamiseen. Asetuksen N:o 2157/2001 1 artiklan 4 kohdan mukaan neuvottelumenettelystä säädetään direktiivissä 2001/86.
- 16 SEBG ei sisällä nimenomaista oikeusperustaa Konzernbetriebsrat der O KG:n vaatimukselle, jona on aloittaa henkilöstöedustuksen järjestämistä koskeva neuvottelumenettely Holding SE:n perustamisen ja rekisteröinnin jälkeen.
- 17 SEBG:n 4 § ei koske tällaisen neuvottelumenettelyn järjestämistä jälkikäteen. SEBG:n 4–17 §:ssä ja 19–20 §:ssä säädetään ainoastaan erityisen neuvotteluryhmän perustamisesta, kokoonpanosta ja sen jäsenten valitsemisesta vaaleilla sekä neuvottelumenettelyistä, kun suunnitellaan SE:n perustamista.

- 18 Myöskään SEBG:n 18 §:ää ei voida soveltaa suoraan tässä tapauksessa.
- 19 SEBG:n 18 §:n 1 ja 2 momentin mukaan SE:n perustamisen jälkeen henkilöstö tai heidän edustajansa voivat tietyin edellytyksin päättää erityisen neuvotteluryhmän perustamisesta uudelleen ja neuvottelujen jatkamisesta SE:n johdon kanssa. Tässä säännöksessä edellytetään, että erityinen neuvotteluryhmä oli perustettu jo SE:n perustamisen yhteydessä ja että se oli SEBG:n 16 §:n 1 momentin mukaisesti päättänyt olla ryhtymättä neuvotteluihin tai keskeyttää ne. Nämä edellytykset eivät täyty nyt käsiteltävässä asiassa, koska Holding SE:n perustamisen yhteydessä ei aloitettu neuvottelumenettelyä.
- 20 Myöskään SEBG:n 18 §:n 3 momenttia ei voida soveltaa tässä asiassa. Siinä säädetään, että neuvottelut henkilöstön oikeuksista edustukseen käydään SE:n johdon tai SE:n yritysneuvoston aloitteesta, kun SE:ssä suunnitellaan rakenteellisia muutoksia, jotka voivat heikentää henkilöstön oikeuksia edustukseen. Tämä edellytys ei täyty pääasiassa. Holding SE:ssä ei ole sen jälkeen, kun siihen alettiin soveltaa Saksan lainsäädäntöä 4.10.2017 alkaen, suunniteltu rakenteellisia muutoksia, jotka olisivat voineet heikentää henkilöstön oikeuksia edustukseen. Lisäksi myös tässä säännöksessä säädetään vain neuvottelujen ”uudelleen aloittamisesta”. Sen soveltaminen edellyttää siis, että SE:n perustamisen yhteydessä on jo käyty neuvotteluja henkilöstöedustuksen järjestämisestä.
- 21 Asiaa käsittelevä jaosto katsoo kuitenkin, että SEBG:n 4–17 §:ää ja 19–20 §:ää, joissa säädetään erityisen neuvotteluryhmän perustamisesta, kokoonpanosta ja sen jäsenten valitsemisesta vaaleilla sekä neuvottelumenettelystä, voitaisiin soveltaa analogisesti Holding SE:hen. Tältä osin ratkaisevaa on, että Holding SE on merkitty rekisteriin SE:nä, jolla ei ole työntekijöitä, eikä ennen rekisteröintiä toteutettu henkilöstöedustuksen järjestämistä SE:ssä koskevaa neuvottelumenettelyä, ja että Holding SE:stä tuli välittömästi tämän jälkeen yhtiö, joka käyttää määräysvaltaa useaan eri Euroopan unionin jäsenvaltioon sijoittautuneissa tytäryhtiöissä, joilla on työntekijöitä.
- 22 Kun Holding SE merkittiin 28.3.2013 Englannin ja Walesin rekisteriin, sillä ei ollut työntekijöitä. Kummallakaan yhtiön perustamiseen osallistuneella yhtiöllä – O Ltd. ja O GmbH – ei myöskään ollut työntekijöitä tai tytäryhtiöitä, joilla olisi ollut työntekijöitä. Rekisteröimisajankohtana ei siis ollut työntekijöitä tai henkilöstön edustajia, jotka olisivat voineet perustaa erityisen neuvotteluryhmän.
- 23 Tästä syystä Holding SE merkittiin rekisteriin, vaikka asetuksen N:o 2157/2001 12 artiklan 2 kohdan mukaiset rekisteröinnin edellytykset eivät täyttyneet. Kyseisten vaatimusten tarkoituksena on turvata direktiivissä 2001/86 säädetty henkilöstöedustuksen järjestämistä koskeva neuvottelumenettely. Koska tätä menettelyä ei voida toteuttaa, kun perustetaan SE, jolla ei ole työntekijöitä, rekisteröintivaatimusten tarkoitusta ei voida saavuttaa tällaisessa tapauksessa. Tästä syystä oikeuskäytännössä ja oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että asetuksen N:o 2157/2001 12 artiklan 2 kohtaa on tältä osin tulkittava suppeasti ja

eurooppayhtiö on merkittävä rekisteriin, vaikka kyseisen säännöksen mukaiset edellytykset eivät täyty. Unionin alueella on tavanomaista, että SE:t, joilla ei ole työntekijöitä, merkitään rekisteriin.

- 24 Itse Holding SE:llä ei tosin edelleenkaan ole työntekijöitä. Sillä on kuitenkin 29.3.2013 alkaen ollut tytäryhtiöitä, joilla on työntekijöitä.
- 25 Kun Holding SE hankki kaikki O Holding GmbH:n osakkeet, siitä tuli yhtiö, joka käytti European Public Limited-Liability Company (Employee Involvement) (Great Britain) Regulations 2009:ssä (Regulations 2009 No. 2401) – jota sovellettiin Holding SE:hen ennen kuin sen sääntömääräinen kotipaikka siirrettiin Saksaan – tarkoitetulla tavalla määräysvaltaa O Holding GmbH:ssa ja sen unionin eri jäsenvaltioihin sijoittautuneissa tytäryhtiöissä. Holding SE:llä oli ainoana osakkeenomistajana valta nimittää O Holding GmbH:n johdon jäsenet ja siten myös päättää sen hallituksesta. Lisäksi Holding SE käytti tällä perusteella välillisesti määräysvaltaa O Holding GmbH:n Euroopan unionin eri jäsenvaltioihin sijoittautuneissa tytäryhtiöissä.
- 26 O Holding GmbH:n yhtiömuodon muuttaminen kommandiittiyhtiöksi ja Holding SE:n sääntömääräisen kotipaikan siirtäminen Saksaan eivät muuttaneet mitään tältä osin. O KG:ta tosin edusti ja edustaa kommandiittiyhtiön vastuunalainen yhtiömies – Saksaan sijoittautunut Management SE – eikä Holding SE. Holding SE:llä oli ja on kuitenkin Management SE:n ainoana osakkeenomistajana mahdollisuus päättää Management SE:n hallituksesta. Hallitus nimittää yhtiön pääjohtajat. Näin ollen Holding SE käyttää määräysvaltaa myös O KG:ssä ja sen Euroopan unionin jäsenvaltioihin sijoittautuneissa tytäryhtiöissä.
- 27 Tällaisessa tilanteessa kansallisen lainsäädännön mukaan SEBG:n 4 §:ää ja sitä seuraavia pykälä, joissa säädetään erityisen neuvotteluryhmän perustamisesta, kokoonpanosta ja sen jäsenten valitsemisesta vaaleilla sekä neuvottelumenettelystä, voidaan soveltaa analogisesti Holding SE:hen.
- 28 Saksan oikeusjärjestyksessä säännöstä voidaan soveltaa analogisesti silloin, kun lakiin on sääntelysuunnitelman vastaisesti jäänyt oikeudellinen aukko, jonka voidaan varmasti todeta olevan ristiriidassa sääntelysuunnitelman kanssa konkreettisten seikkojen perusteella. Aukon on oltava aiheutunut siten, että lainsäätäjällä on tahattomasti poikennut lain perustana olevasta sääntelysuunnitelmasta. Lisäksi tilanteen, josta ei säädetä laissa, tulee edellyttää samoja oikeudellisia seurauksia kuin lain sanamuodon mukaan suoraan sen soveltamisalaan kuuluvien tilanteiden, jotta turvataan yhdenvertaisuus ja vältetään arvoristiriidoilta.
- 29 Se, täyttyvätkö nämä edellytykset, riippuu siitä, miten unionin oikeutta on tulkittava.

Ennakkoratkaisukysymysten perustelut

- 30 Asiaa käsittelevä jaosto katsoo ensinnäkin, että SEBG:ssä on sääntelysuunnitelman vastainen aukko, jos asetuksen N:o 2157/2001 12 artiklan 2 kohtaa, luettuna yhdessä direktiivin 2001/86 3–7 artiklan kanssa, on tulkittava siten, että kun holding-SE, jolla ei ole työntekijöitä, on perustettu ja merkitty rekisteriin ilman, että ensin on järjestetty henkilöstöedustuksen järjestämistä SE:ssä koskevaa neuvottelumenettelyä, neuvottelumenettely on järjestettävä jälkikäteen, jos SE:stä tulee rekisteröimisensä jälkeen yritys, joka käyttää määräysvaltaa useaan eri Euroopan unionin jäsenvaltioon sijoittautuneissa tytäryhtiöissä, joilla on työntekijöitä.
- 31 SEBG:ssä ei säädetä velvollisuudesta järjestää neuvottelumenettely jälkikäteen. Myöskään SEBG:n 22 §:n ja sitä seuraavien pykälien mukaisia toissijaisia säännöksiä ei voida soveltaa tällaisessa tilanteessa. SEBG:n mukainen lakisääteinen henkilöstöedustuksen järjestämistapa – joka vastaa sisällöllisesti direktiivin 2001/86 7 artiklan 1 kohtaa – edellyttää SEBG:n 22 §:n 1 momentin mukaan sitä, että osapuolet sopivat tästä tai että SEBG:n 20 §:ssä säädetyn määräajan päätyttyä ei olla päästy sopimukseen eikä erityinen neuvotteluryhmä ole tehnyt saman lain 16 §:n mukaista päätöstä. SEBG:n 22 §:ssä ja sitä seuraavissa pykälissä säädettyjä toissijaisia säännöksiä sovelletaan siis vain, jos – kuten SEBG:n 4 §:ssä ja sitä seuraavissa pykälissä säädetään – erityinen neuvotteluryhmä on perustettu. Tämä ilmentää direktiivin 2001/86 lähtökohtaa, jonka mukaan henkilöstöedustuksen järjestämisestä on sovittava ensisijaisesti neuvottelemalla.
- 32 Asiaa käsittelevä jaosto katsoo, että tämä oikeudellinen aukko on kuitenkin sääntelysuunnitelman vastainen vain siinä tapauksessa, että unionin oikeudessa edellytetään neuvottelujen järjestämistä jälkikäteen pääasiassa kyseessä olevan kaltaisessa tilanteessa. Kun Saksan lainsäätäjät sääti SEBG:n, sen tarkoituksena oli pelkästään direktiivin 2001/86 säännösten täytäntöönpano. Jos unionin lainsäädännöstä seuraa velvollisuus käydä neuvottelut jälkikäteen, lainsäätäjät olisi tahattomasti poikennut tästä sääntelysuunnitelmasta. Tällöin kansallista lainsäädäntöä voitaisiin kehittää unionin oikeuden mukaisesti.
- 33 Direktiivin 2001/86 3–7 artiklassa ei tosin myöskään säädetä nimenomaisesti, että henkilöstöedustuksen järjestämistä holding-SE:ssä koskeva neuvottelumenettely on käytävä holding-SE:n perustamisen jälkeen tilanteessa, jossa kyseisestä SE:stä, jolla ei ollut työntekijöitä, kun se merkittiin rekisteriin, tämän jälkeen tulee yhtiö, joka käyttää määräysvaltaa useisiin eri Euroopan unionin jäsenvaltioihin sijoittautuneissa yhtiöissä, joilla on työntekijöitä. Ennakkoratkaisua pyytävän tuomioistuimen käsityksen mukaan tämä perustuu kuitenkin vain siihen, että sekä direktiivissä että asetuksessa N:o 2157/2001 oletetaan lähtökohtaisesti, että henkilöstöedustuksen järjestämistä SE:ssä koskeva neuvottelumenettely voidaan aloittaa jo SE:n perustamisen yhteydessä ja ennen sen merkitsemistä rekisteriin. Asiaa käsittelevä jaosto katsoo, että tässä yhteydessä unionin lainsäätäjät on olettanut, että direktiivin 2 artiklan b alakohdassa tarkoitetuilla SE:n

perustamiseen osallistuvilla yhtiöillä tai ainakin niiden direktiivin 2 artiklan c alakohdassa tarkoitetuilla tytäryhtiöillä on taloudellista toimintaa ja siis myös työntekijöitä. Tämä ilmenee asetuksen N:o 2157/2001 johdanto-osan ensimmäisestä ja toisesta perustelukappaleesta. Niiden mukaan asetuksen tarkoituksena on, että yritykset, joiden toiminta ei rajoitu pelkästään paikallisten tarpeiden täyttämiseen, voivat järjestää toimintansa uudelleen. Asetuksella on tarkoitus luoda mahdollisuus yhdistää jo olemassa olevien ”yritysten voimavarat”. Myös asetuksen N:o 2157/2001 johdanto-osan 10 perustelukappaleessa puhutaan yhtiöistä, jotka ”harjoittavat taloudellista toimintaa”. Tätä tulkintaa tukevalla tavalla asetuksen N:o 2157/2001 12 artiklan 2 kohdassa säädetään nimenomaisesti, että SE:tä ei voi rekisteröidä ja siis perustaa oikeudellisesti pätevällä tavalla, jos henkilöstöedustusta koskevista järjestelyistä ei ole sovittu tai jos erityinen neuvotteluryhmä ei ole tehnyt päätöstä olla aloittamatta neuvotteluja, tai on tehnyt päätöksen keskeyttää ne, tai jos erityisen neuvotteluryhmän asettamisesta alkava määräaika neuvotteluille on päättynyt ilman että on päästy sopimukseen. Jos holding-SE, jolla ei ole työntekijöitä, on rekisteröity näiden vaatimusten vastaisesti, direktiivin 2001/86 3–7 artiklan tavoite voisi edellyttää, että henkilöstöedustuksen järjestämistä koskevat neuvottelut järjestetään jälkikäteen, kun holding-SE:stä tulee yhtiö, joka käyttää määräysvaltaa useisiin Euroopan unionin jäsenvaltioihin sijoittautuneissa tytäryhtiöissä, joilla on työntekijöitä.

- 34 Tällainen jälkikäteinen neuvotteluvollisuus voisi olla olemassa pääasiassa ainakin direktiivin 2001/86 11 artiklan perusteella. Tämä edellyttäisi, että pääasiassa kyseessä olevan kaltaista lyhyttä aikaväliä Holding SE:n rekisteröinnin ja tytäryhtiöiden hankinnan välillä voitaisiin pitää väärinkäyttönä, jonka tarkoituksena on estää tai evätä henkilöstön edustusta koskevien oikeuksien käyttö.
- 35 Jos unionin tuomioistuin vastaa ensimmäiseen kysymykseen myöntävästi, tulee toiseksi esiin kysymys siitä, voidaanko neuvottelumenettelyä toteuttaa tällaisessa tapauksessa jälkikäteen ilman ajallisia rajoituksia, ja edellytetäänkö sitä. Asiaa käsittelevä jaosto katsoo, että tällaiseen SE:llä olevaan velvollisuuteen ei välttämättä sovellettaisi määräaikaa. Velvollisuus ei katoaisi pelkästään ajan kulumisen perusteella. Siitä, että holding-SE:n ja sen tytäryhtiöiden palveluksessa olevien työntekijöiden lukumäärä voi muuttua ajan myötä, ei pitäisi seurata, että tällä perusteella poistuisi (mahdollisesti olemassa oleva) velvollisuus järjestää neuvottelumenettely jälkikäteen.
- 36 Kolmanneksi siinä tapauksessa, että unionin tuomioistuin vastaa toiseen kysymykseen myöntävästi, olisi ratkaistava, onko – kuten asiaa käsittelevä jaosto katsoo – jälkikäteen käytävään neuvottelumenettelyyn sovellettava sen jäsenvaltion lainsäädäntöä, jossa holding-SE:n sääntömääräinen kotipaikka sijaitsee, kun holding-SE on – kuten pääasiassa – merkitty toisen jäsenvaltion rekisteriin ilman, että neuvottelumenettelyä olisi ensin käyty, ja siitä on tullut yhtiö, joka käyttää määräysvaltaa useaan eri Euroopan unionin jäsenvaltioon sijoittautuneissa tytäryhtiöissä, joilla on työntekijöitä, jo ennen sen

sääntömääräisen kotipaikan siirtoa. Tältä osin on ratkaisevaa, miten direktiivin 2001/86/EY 6 artiklaa on tulkittava.

- 37 Neljänneksi siinä tapauksessa, että unionin tuomioistuin katsoo, että pääasiassa kyseessä olevan kaltaisessa tapauksessa jälkikäteiseen neuvottelumenettelyyn ei sovelleta sen jäsenvaltion lainsäädäntöä, jossa SE:n sääntömääräinen kotipaikka tällä hetkellä sijaitsee, vaan sen jäsenvaltion lainsäädäntöä, jossa kyseinen SE, jolla ei ollut työntekijöitä, rekisteröitiin ensimmäisen kerran, tulee esiin kysymys siitä, onko näin on myös silloin, kun kyseinen valtio on eronnut Euroopan unionista sen jälkeen, kun SE:n sääntömääräinen kotipaikka siirrettiin, eikä sen lainsäädännössä enää ole säännöksiä henkilöstöedustuksen järjestämistä SE:ssä koskevan neuvottelumenettelyn toteuttamisesta. Direktiivi 2001/86 tosin saatettiin osaksi Ison-Britannian kansallista lainsäädäntöä Regulations 2009 N:o 2401:llä. 31.12.2020 jälkeen kaikista Yhdistyneessä kuningaskunnassa rekisteröidyistä SE:istä tuli kuitenkin ”UK Societas” ja henkilöstöedustuksen järjestämistä SE:ssä koskevaa neuvottelumenettelyä koskevasta sääntelystä luovuttiin kokonaan.