

Sprawa C-706/22

Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości

Data wpływu:

17 listopada 2022 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Bundesarbeitsgericht (Niemcy)

Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:

17 maja 2022 r.

Strona występująca z wnioskiem, strona wnosząca środek odwoławczy i strona wnosząca rewizyjny środek odwoławczy:

Rada zakładowa grupy O SE & Co. KG

Przy udziale:

Zarządu O Holding SE (Holding SE)

Przedmiot postępowania głównego

Uczestnictwo pracowników w Societas Europaea (SE) – Procedura negocjacyjna – Możliwość następczego przeprowadzenia procedury negocjacyjnej

Przedmiot i podstawa prawna odesłania prejudycjalnego

Wykładnia prawa Unii, art. 267 TFUE

Pytania prejudycjalne

1. Czy wykładni art. 12 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 2157/2001 w związku z art. 3–7 dyrektywy 2001/86/WE należy dokonywać w ten sposób, że w przypadku utworzenia grupy kapitałowej SE przez tworzące tę grupę spółki, które nie zatrudniają pracowników i które nie dysponują pracownikami zatrudnionymi przez spółki zależne, oraz jej wpisania do

rejstru państwa członkowskiego (tzw. „SE bez pracowników”) bez uprzedniego przeprowadzenia procedury negocjacyjnej w sprawie uczestnictwa pracowników w SE w świetle wspomnianej dyrektywy tę procedurę negocjacyjną należy przeprowadzić następczo, jeżeli SE staje się spółką dominującą wobec spółek zależnych zatrudniających pracowników w więcej niż jednym państwie członkowskim Unii Europejskiej?

2. W wypadku udzielenia na pytanie pierwsze odpowiedzi twierdzącej:

Czy następcze przeprowadzenie procedury negocjacyjnej jest w takim wypadku możliwe i konieczne bez ograniczenia czasowego?

3. W wypadku udzielenia na pytanie drugie odpowiedzi twierdzącej:

Czy art. 6 dyrektywy 2001/86/WE stoi na przeszkodzie zastosowaniu prawa państwa członkowskiego, w którym SE ma obecnie siedzibę, w odniesieniu do następczego przeprowadzenia procedury negocjacyjnej, jeżeli „SE bez pracowników” w innym państwie członkowskim została zarejestrowana bez uprzedniego przeprowadzenia takiej procedury i jeszcze przed przeniesieniem siedziby uzyskała status stała się przedsiębiorstwem dominującym wobec spółek zależnych zatrudniających pracowników w więcej niż jednym państwie członkowskim Unii Europejskiej?

4. W wypadku udzielenia na pytanie trzecie odpowiedzi twierdzącej:

Czy jest tak również wtedy, kiedy państwo, w którym owa „SE bez pracowników” została po raz pierwszy zarejestrowana, po przeniesieniu jej siedziby wystąpiło z Unii Europejskiej, a jego prawo nie zawiera już przepisów dotyczących przeprowadzenia procedury negocjacyjnej w sprawie uczestnictwa pracowników w SE?

Przywołane przepisy prawa Unii

Rozporządzenie Rady (WE) nr 2157/2001 z dnia 8 października 2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej (SE) (Dz.U. L 294, 2001, s. 1) w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2013 r.: art. 1 ust. 8, art. 8 ust. 1, 10 i 16, art. 12 ust. 1 i 2

Dyrektywa Rady 2001/86/WE z dnia 8 października 2001 r. uzupełniająca statut spółki europejskiej w odniesieniu do uczestnictwa pracowników (Dz.U. L 294, 2001, s. 22): art. 2, art. 3 ust. 1, art. 4–7, art. 11

Dyrektywa 2009/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 maja 2009 r. w sprawie ustanowienia europejskiej rady zakładowej lub trybu informowania pracowników i konsultowania się z nimi w przedsiębiorstwach lub w grupach przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym (Dz.U. L 122, 2009, s. 28) w brzmieniu obowiązującym od dnia 9 października 2015 r.: art. 3 ust. 2, art. 17

Przywołane przepisy prawa krajowego

Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft (ustawa o uczestnictwie pracowników w spółce europejskiej, Niemcy; zwana dalej „SEBG”) z dnia 22 grudnia 2004 r. (BGBI. I, s. 3675, 3686) w aktualnym brzmieniu: §§ 3, 4, 16, 18, 22 i 43

Zwięzłe przedstawienie stanu faktycznego i przebiegu postępowania

- 1 Uczestnicy postępowania prowadzą spór w kwestii tego, czy należy wszcząć procedurę negocjacyjną w sprawie uczestnictwa pracowników w Societas Europaea (zwanej dalej „SE”) oraz udzielić związanych z tym informacji.
- 2 Stroną występującą z wnioskiem jest utworzona przy O SE & Co. Kommanditgesellschaft (zwanej dalej „O KG”) rada zakładowa grupy. Uczestnikiem nr 2 jest zarząd O Holding SE (zwanej dalej „Holding SE”).
- 3 Holding SE została utworzona na początku 2013 r. na podstawie art. 2 ust. 2 rozporządzenia nr 2157/2001 przez O Limited (Ltd.) i O Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) oraz wpisana do rejestru Anglii i Walii w dniu 28 marca 2013 r. Spółki uczestniczące w utworzeniu Holding SE nie zatrudniały pracowników i nie miały spółek zależnych w rozumieniu art. 2 lit. c) dyrektywy 2001/86/WE, w których byłoby zatrudnieni pracownicy. W związku z powyższym przed wpisaniem Holding SE do rejestru nie odbyły się negocjacje w sprawie uczestnictwa pracowników zgodnie z art. 3–7 wspomnianej dyrektywy.
- 4 Od dnia 29 marca 2013 r. Holding SE była jedynym wspólnikiem w O Holding GmbH. Spółka ta miała siedzibę w Hamburgu. Działała w niej rada nadzorcza, która w jednej trzeciej składała się z przedstawicieli pracowników. W dniu 14 czerwca 2013 r. Holding SE postanowiła przekształcić O Holding GmbH w Kommanditgesellschaft (spółkę komandytową) – O KG. Ze względu na zmianę formy prawnej, która została wpisana do rejestru w dniu 2 września 2013 r., pracownicy utracili możliwość partycypacji w radzie nadzorczej.
- 5 Poza tym Holding SE była i jest komandytariuszem w O KG w rozumieniu § 161 ust. 1 Handelsgesetzbuch (kodeksu handlowego, Niemcy; zwanego dalej „HGB”). O KG zatrudnia około 816 pracowników. Posiada spółki zależne w więcej niż jednym państwie członkowskim Unii Europejskiej, w których łącznie zatrudnionych jest około 2200 pracowników. Komplementariuszem w O KG w rozumieniu § 161 ust. 1 HGB była i jest O Management SE (zwana dalej „Management SE”), w której jedynym wspólnikiem jest z kolei Holding SE. Management SE z siedzibą w Hamburgu ma radę zarządzającą (system monistyczny). Management SE – podobnie jak Holding SE – nie zatrudnia jednak własnych pracowników.
- 6 Ze skutkiem od dnia 4 października 2017 r. Holding SE przeniosła swoją siedzibę do Hamburga.

- 7 Rada zakładowa grupy przy O KG, która wystąpiła z wnioskiem, na podstawie którego wszczęto niniejsze postępowanie kończące się wydaniem przez sąd postanowienia, stała w tym postępowaniu na stanowisku, że zarząd Holding SE jest zobowiązany uruchomić procedurę tworzenia specjalnego zespołu negocjacyjnego. Ponieważ Holding SE w więcej niż jednym państwie członkowskim ma spółki zależne w rozumieniu art. 2 lit. c) dyrektywy 2001/86/WE, które zatrudniają pracowników, należy jej zdaniem następczo przeprowadzić negocjacje w sprawie uczestnictwa pracowników, które co do zasady muszą być przeprowadzone przed zarejestrowaniem SE.
- 8 Zdaniem zarządu Holding SE nie ma obowiązku następczego przeprowadzenia takich negocjacji.
- 9 W poprzednich instancjach wnioski zostały oddalone.

Konieczność wydania orzeczenia przez Trybunał Sprawiedliwości

- 10 Rozstrzygnięcie w niniejszym postępowaniu kończącym się wydaniem przez sąd postanowienia zależy od tego, czy wykładni art. 12 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 2157/2001 w związku z art. 3–7 dyrektywy 2001/86/WE należy dokonywać w ten sposób, że w przypadku utworzenia grupy kapitałowej SE przez spółki uczestniczące, które – podobnie jak ich spółki zależne – nie zatrudniają pracowników (tzw. „SE bez pracowników”), oraz jej wpisania do rejestru państwa członkowskiego bez uprzedniego przeprowadzenia procedury negocjacyjnej w sprawie uczestnictwa pracowników w SE w świetle wspomnianej dyrektywy procedurę tę należy przeprowadzić następczo, jeżeli SE staje się spółką dominującą wobec spółek zależnych zatrudniających pracowników w więcej niż jednym państwie członkowskim Unii Europejskiej.
- 11 Poprzez swoje wnioski rada zakładowa grupy zmierza do następczego przeprowadzenia procedury negocjacyjnej w myśl art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/86/WE. Zarząd powinien wezwać reprezentacje pracowników lub – jeśli w danym przypadku brak jest reprezentacji pracowników – samych pracowników swoich spółek zależnych w państwach członkowskich Unii Europejskiej do utworzenia specjalnego zespołu negocjacyjnego. Powinien także udzielić informacji niezbędnych do przeprowadzenia procedury negocjacyjnej.
- 12 Zdaniem sądu odsyłającego żądanie to należy rozpatrzyć w świetle SEBG, to jest na podstawie prawa państwa członkowskiego, w którym Holding SE ma aktualnie siedzibę.
- 13 Zgodnie z § 3 ust. 1 zdanie pierwsze SEBG jej zakres obowiązywania jest otwarty. Przepisy tej ustawy mają zastosowanie zarówno do SE, która zostaje utworzona z siedzibą w Niemczech, jak też SE, która najpierw miała siedzibę w innym (byłym) państwie członkowskim Unii Europejskiej, ale następnie przeniosła ją – jak w postępowaniu głównym – do Niemiec. Po utworzeniu Holding SE miała najpierw, co prawda, siedzibę w Anglii. Została ona jednak

przeniesiona do Hamburga. Zgodnie z art. 8 ust. 10 rozporządzenia nr 2157/2001 przeniesienie siedziby stało się skuteczne od daty zarejestrowania SE, zgodnie z art. 12, w rejestrze nowej statutowej siedziby. Wpisu do rejestru handlowego dokonano w dniu 4 października 2017 r. Od tego momentu SEBG znajduje zastosowanie do Holding SE.

- 14 W ocenie sądu odsyłającego nic innego nie wynika z art. 6 dyrektywy 2001/86/WE. W myśl tego przepisu, z wyjątkiem, gdy niniejsza dyrektywa nie stanowi inaczej, do procedury negocjacji, określonej w art. 3–5, stosuje się, co prawda, ustawodawstwo tego państwa członkowskiego, w którym „znajduje się statutowa siedziba SE”. W rozumieniu sądu odsyłającego przepis ten opiera się jednak na założeniu, że procedurę negocjacyjną w sprawie uczestnictwa pracowników w SE należy zawsze przeprowadzić w ramach jej utworzenia jeszcze przed zarejestrowaniem spółki. Świadczy o tym już art. 3 ust. 1 i 2 dyrektywy 2001/86/WE. Zgodnie z nim, gdy zarząd lub organy administracji spółek uczestniczących sporządzą plan utworzenia SE, najszybciej jak to możliwe, między innymi po opublikowaniu warunków wstępnych utworzenia grupy kapitałowej, podejmą niezbędne kroki w celu rozpoczęcia negocjacji w sprawie warunków uczestnictwa pracowników w SE. W tym celu tworzy się specjalny zespół negocjacyjny reprezentujący pracowników spółek uczestniczących oraz danych spółek zależnych i oddziałów. Wyraźnie stanowi tak również art. 7 ust. 1 akapit drugi lit. b) dyrektywy 2001/86/WE. W myśl tego przepisu zastosowanie zasad standardowych ustalonych przez ustawodawstwo państwa członkowskiego, w którym SE ma mieć siedzibę, zależy między innymi od tego, czy właściwy organ każdej ze spółek uczestniczących decyduje się stosować zasady standardowe dotyczące SE „i w taki sposób kontynuować rejestrację SE”. Takie rozumienie art. 6 dyrektywy 2001/86/WE potwierdzają przepisy zawarte w rozporządzeniu nr 2157/2001/WE. Z motywu 19 i art. 1 ust. 4 rozporządzenia wynika, że dyrektywa 2001/86/WE stanowi nieodłączne uzupełnienie rozporządzenia. Zgodnie z art. 16 ust. 1 rozporządzenia nr 2157/2001/WE SE nabywa osobowość prawną dopiero w dniu, w którym zostaje zarejestrowana. Na podstawie art. 12 ust. 2 rozporządzenia nr 2157/2001/WE rejestracja może jednak nastąpić dopiero wtedy, gdy został zawarty, zgodnie z art. 4 dyrektywy 2001/86/WE, układ w sprawie uzgodnień dotyczących uczestnictwa pracowników, gdy specjalny zespół negocjacyjny podjął decyzję przewidzianą w art. 3 ust. 6 tej dyrektywy albo jeżeli zgodnie z art. 5 dyrektywy okres przeznaczony na negocjacje dobiegł końca, a nie został zawarty układ.
- 15 Nic innego nie wynika też z art. 8 ust. 16 rozporządzenia nr 2157/2001/WE, który przewiduje fikcję siedziby w państwie, z którego tę siedzibę przeniesiono. Przepis ten nie obejmuje przeprowadzenia procedury negocjacyjnej w sprawie uczestnictwa pracowników w SE. W myśl art. 1 ust. 4 rozporządzenia nr 2157/2001/WE procedurę negocjacyjną reguluje dyrektywa 2001/86/WE.

- 16 Przepisy SEBG nie zawierają wyraźnej podstawy prawnej dla żądania przez radę zakładową grupy wszczęcia procedury negocjacyjnej w sprawie uczestnictwa pracowników po utworzeniu i zarejestrowaniu Holding SE.
- 17 Paragraf 4 SEBG nie uwzględnia sytuacji następczego przeprowadzenia takiej procedury. Przepisy zawarte w §§ 4–17 oraz §§ 19–20 SEBG regulują wyłącznie, utworzenie, skład i wybór specjalnego zespołu negocjacyjnego oraz procedurę negocjacyjną w przypadku planowanego utworzenia SE.
- 18 Również § 18 SEBG nie znajduje w tym przypadku bezpośredniego zastosowania.
- 19 W myśl § 18 ust. 1 i 2 SEBG pracownicy lub ich przedstawiciele po utworzeniu SE w przypadku spełnienia określonych przesłanek mogą zdecydować o ponownym utworzeniu specjalnego zespołu negocjacyjnego oraz ponownym podjęciu negocjacji z organem zarządzającym SE. Przepis ten zakłada, że na etapie tworzenia SE utworzono już specjalny zespół negocjacyjny, który w świetle § 16 ust. 1 SEBG zdecydował o niepodjęciu lub zerwaniu negocjacji. Przesłanki te nie są w niniejszym przypadku spełnione, ponieważ na etapie tworzenia Holding SE nie wszczęto procedury negocjacyjnej.
- 20 Paragraf 18 ust. 3 SEBG również nie znajduje zastosowania. Zgodnie z tym przepisem z inicjatywy organu zarządzającego SE lub rady zakładowej SE przeprowadza się negocjacje w przedmiocie praw pracowników do uczestnictwa, jeżeli w SE planuje się zmiany strukturalne, które mogą ograniczyć prawa pracowników do uczestnictwa. Warunek ten nie jest spełniony w sprawie będącej przedmiotem postępowania głównego. W Holding SE – od momentu, kiedy zaczęło obowiązywać prawo niemieckie, to jest od dnia 4 października 2017 r. – nie planowano żadnych zmian strukturalnych, w wyniku których prawa pracowników do uczestnictwa mogłyby ulec zmniejszeniu. Ponadto również ten przepis reguluje wyłącznie „ponowne podjęcie” negocjacji. Tym samym zakłada więc, że negocjacje w sprawie uczestnictwa pracowników miały już miejsce na etapie utworzenia SE.
- 21 Sąd odsyłający wychodzi jednak z założenia, że przepisy dotyczące tworzenia, składu i wyboru specjalnego zespołu negocjacyjnego oraz procedury negocjacyjnej zawarte w §§ 4–17 oraz §§ 19–20 SEBG mogłyby znaleźć zastosowanie do Holding SE w drodze analogii. Wynika to z tego, że została ona wpisana do rejestru jako grupa kapitałowa SE „bez pracowników” bez uprzedniego przeprowadzenia procedury negocjacyjnej w sprawie uczestnictwa pracowników w SE, a następnie stała się spółką dominującą wobec spółek zależnych zatrudniających pracowników w więcej niż jednym państwie członkowskim Unii Europejskiej.
- 22 W momencie wpisu do rejestru Anglii i Walii w dniu 28 marca 2013 r. Holding SE była spółką „bez pracowników”. Obie spółki uczestniczące w jej utworzeniu – O Ltd. i O GmbH – ani same nie zatrudniały pracowników, ani nie miały spółek zależnych, które zatrudniałyby pracowników. W związku z tym nie było wówczas

ani pracowników, ani przedstawicieli pracowników, którzy mogliby utworzyć specjalny zespół negocjacyjny.

- 23 W związku z powyższym dokonano wpisu Holding SE do rejestru, mimo braku spełnienia przesłanek rejestracji w świetle art. 12 ust. 2 rozporządzenia nr 2157/2001/WE. Przewidziane tam wymogi mają zabezpieczyć przeprowadzenie procedury negocjacyjnej określonej w dyrektywie 2001/86/WE w odniesieniu do uczestnictwa pracowników. Ponieważ procedury tej nie da się przeprowadzić w przypadku utworzenia SE „bez pracowników”, nie można w takiej sytuacji osiągnąć celu przesłanek rejestracji. W związku z tym w orzecznictwie i doktrynie zakłada się, że art. 12 ust. 2 rozporządzenia nr 2157/2001/WE należy w tym zakresie rozumieć zawężająco i powinno się dokonać wpisu do rejestru pomimo niespełnienia wymienionych w tym przepisie wymogów. Wpis do rejestru takiej SE „bez pracowników” jest powszechną praktyką w całej Unii Europejskiej.
- 24 Sama Holding SE nadal nie zatrudnia, co prawda, pracowników. Od dnia 29 marca 2013 r. ma jednak spółki zależne, które zatrudniają pracowników.
- 25 Poprzez nabycie wszystkich udziałów w O Holding GmbH Holding SE uzyskała dominujący wpływ na to przedsiębiorstwo i jej spółki zależne mające siedziby w państwach członkowskich Unii Europejskiej w rozumieniu mającej zastosowanie przed przeniesieniem siedziby do Niemiec European Public Limited-Liability Company (Employee Involvement) (Great Britain) Regulations 2009 (Regulations 2009 No. 2401) (ustawy o uczestnictwie pracowników w Societas Europaea, Zjednoczone Królestwo). Jako jedyny wspólnik Holding SE mogła powoływać osoby odpowiedzialne za zarządzanie O Holding GmbH, a tym samym jej radę zarządzającą. Ponadto Holding SE miała w związku z tym pośrednio dominujący wpływ na spółki zależne O Holding GmbH, mające siedziby w państwach członkowskich Unii Europejskiej.
- 26 Zmiana formy prawnej O Holding GmbH na Kommanditgesellschaft (spółkę komandytową) i przeniesienie siedziby Holding SE do Niemiec nic w tym względzie nie zmieniły. O KG była i jest, co prawda, reprezentowana przez swojego komplementariusza – Management SE z siedzibą w Niemczech, a nie przez Holding SE. Jako jedyny wspólnik w Management SE Holding SE mogła i nadal może jednak powoływać jej radę zarządzającą. Rada zarządzająca powołuje dyrektorów wykonawczych. W ten sposób Holding SE ma dominujący wpływ również na O KG i jej spółki zależne, mające siedziby w państwach członkowskich Unii Europejskiej.
- 27 W takim stanie faktycznym w świetle prawa krajowego można by w drodze analogii zastosować do Holding SE zawarte w § 4 i nast. SEBG przepisy dotyczące tworzenia, składu i wyboru specjalnego zespołu negocjacyjnego oraz procedury negocjacyjnej.

- 28 W prawie niemieckim zastosowanie przepisu w drodze analogii jest możliwe, jeżeli ustawa zawiera lukę prawną sprzeczną z intencją prawodawczą, którą to sprzeczność można stwierdzić na podstawie konkretnych okoliczności. Luka musi wynikać z tego, że ustawodawca w sposób niezamierzony odstępuje od intencji prawodawczej stanowiącej podstawę przyjęcia ustawy. Ponadto sytuacja nieuregulowana w ustawie – w świetle zasady równego traktowania i w celu uniknięcia sprzecznych interpretacji – musi wymagać takiego samego skutku prawnego, co sytuacje ujęte bezpośrednio w ustawie zgodnie z jej brzmieniem.
- 29 Kwestia tego, czy przesłanki te są spełnione, zależy od wykładni prawa Unii.

Uzasadnienie pytań prejudycjalnych

- 30 Po pierwsze, w ocenie sądu odsyłającego SEBG zawiera niezgodną z intencją prawodawczą lukę prawną, jeżeli wykładni art. 12 ust. 2 rozporządzenia nr 2157/200/WE w związku z art. 3–7 dyrektywy 2001/86/WE należałoby dokonywać w ten sposób, że w przypadku utworzenia i wpisania do rejestru grupy kapitałowej SE „bez pracowników” powinno się przeprowadzić następnie nieprzeprowadzoną uprzednio procedurę negocjacyjną w sprawie uczestnictwa pracowników w SE, jeżeli SE staje się później spółką dominującą wobec spółek zależnych zatrudniających pracowników w więcej niż jednym państwie członkowskim Unii Europejskiej.
- 31 SEBG nie przewiduje obowiązku następczego przeprowadzenia procedury negocjacyjnej. Również standardowe zasady, o których mowa w § 22 i nast. SEBG, nie znajdują w takim przypadku zastosowania. Uregulowane tam uczestnictwo pracowników z mocy prawa zgodnie z § 22 ust. 1 SEBG – którego treść odpowiada treści art. 7 ust. 1 dyrektywy 2001/86/WE – wymaga, aby strony tak postanowiły lub do upłynięcia terminu ustanowionego w § 20 żaden układ nie został zawarty i specjalny zespół negocjacyjny nie podjął decyzji, określonej w § 16. Zasady standardowe przewidziane w § 22 i nast. SEBG znajdują więc zastosowanie jedynie wtedy, kiedy – jak przewidziano w § 4 i nast. SEBG – utworzono specjalny zespół negocjacyjny. Znajduje tutaj wyraz koncepcja dyrektywy 2001/86/WE, zgodnie z którą uczestnictwo pracowników należy przede wszystkim uzgodnić w drodze negocjacji.
- 32 Ta luka prawna byłaby jednak zdaniem sądu odsyłającego niezgodna z intencją prawodawczą jedynie wtedy, kiedy prawo Unii w sytuacji takiej jak ta będąca przedmiotem postępowania głównego przewidywałoby obowiązek następczego przeprowadzenia negocjacji. Niemiecki ustawodawca poprzez SEBG chciał jedynie transponować wytyczne zawarte w dyrektywie 2001/86/WE. Gdyby z prawa Unii wynikał obowiązek następczego przeprowadzenia negocjacji, ustawodawca w sposób niezamierzony odstąpiłby od tej intencji prawodawczej. Można by wówczas dokonać wykładni prawa krajowego w sposób zgodny z prawem Unii.

- 33 Wprawdzie również art. 3–7 dyrektywy 2001/86/WE nie przewidują wyraźnie konieczności następczego przeprowadzenia procedury negocjacyjnej w sprawie uczestnictwa pracowników w grupie kapitałowej SE po jej utworzeniu, jeżeli SE, będąc w momencie rejestracji spółką „bez pracowników”, staje się potem przedsiębiorstwem dominującym wobec spółek zatrudniających pracowników w więcej niż jednym państwie członkowskim Unii Europejskiej. W rozumieniu sądu odsyłającego wynika to jednak wyłącznie z tego, że zarówno dyrektywa, jak i rozporządzenie nr 2157/2001/WE w myśl swojej koncepcji opierają się na założeniu, że wszczęcie procedury negocjacyjnej w sprawie uczestnictwa pracowników w SE jest możliwe już w momencie jej utworzenia i jeszcze przed jej rejestracją. Prawodawca Unii założył przy tym zdaniem sądu odsyłającego, że spółki uczestniczące w powstaniu SE w rozumieniu art. 2 lit. b) dyrektywy lub przynajmniej odnośne spółki zależne w rozumieniu art. 2 lit. c) dyrektywy są aktywne gospodarczo i w związku z tym zatrudniają pracowników. Świadczą o tym motywy 1 i 2 rozporządzenia nr 2157/2001/WE. Zgodnie z nimi rozporządzenie to ma umożliwić reorganizację przedsiębiorstw, których „działalność” nie jest ograniczona do zaspokajania wyłącznie potrzeb lokalnych. Ma ono stworzyć możliwość połączenia „potencjału gospodarczego” „istniejących przedsiębiorstw”. Również w motywie 10 rozporządzenia nr 2157/2001/WE mowa jest o spółkach „prowadzących działalność gospodarczą”. Zgodnie z tym rozumieniem art. 12 ust. 2 rozporządzenia nr 2157/2001 przewiduje wyraźnie, że SE może zostać zarejestrowana, a tym samym skutecznie utworzona dopiero po zawarciu układu w sprawie uzgodnień dotyczących uczestnictwa pracowników w SE, gdy specjalny zespół negocjacyjny podjął decyzję, aby nie rozpocząć negocjacji lub zakończyć negocjacje już rozpoczęte, albo jeżeli okres przeznaczony na negocjacje, który rozpoczyna się w momencie utworzenia specjalnego zespołu negocjacyjnego, dobiegł końca, a nie został zawarty układ. Jeżeli wbrew tym wytycznym grupa kapitałowa SE „bez pracowników” zostaje zarejestrowana, cel art. 3–7 dyrektywy 2001/86/WE mógłby wymagać następczego przeprowadzenia negocjacji w sprawie uczestnictwa pracowników, jeżeli grupa kapitałowa SE staje się spółką dominującą wobec spółek zależnych zatrudniających pracowników w więcej niż jednym państwie członkowskim Unii Europejskiej.
- 34 Taki obowiązek następczego przeprowadzenia negocjacji mógłby być wymagany w stanie faktycznym będącym przedmiotem postępowania głównego przynajmniej ze względu na art. 11 dyrektywy 2001/86/WE. Opierałoby się to na założeniu, że w przypadku tak krótkiego odstępu czasowego między rejestracją grupy kapitałowej SE a nabyciem spółek zależnych można przyjąć nadużycie, które służy pozbawieniu pracowników prawa do uczestnictwa pracowniczego lub nieprzyznaniu takich praw.
- 35 W razie udzielenia przez Trybunał Sprawiedliwości odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze, nasuwałoby się po drugie kolejne pytanie o to, czy następcze przeprowadzenie procedury negocjacyjnej w takim przypadku jest możliwe i konieczne bez ograniczenia czasowego. Zdaniem sądu odsyłającego takie zobowiązanie SE miałyby ewentualnie charakter bezterminowy. Nie wygasłoby

poprzez sam upływ czasu. Fakt, że z czasem liczba pracowników zatrudnianych w grupie kapitałowej SE i w jej spółkach zależnych może ulegać zmianie, nie mógłby skutkować wygaśnięciem (ewentualnego) obowiązku następczego przeprowadzenia procedury negocjacyjnej.

- 36 Po trzecie, jeżeli Trybunał Sprawiedliwości udzieliłby na pytanie drugie odpowiedzi twierdzącej, należałoby wyjaśnić, czy – jak zakłada sąd odsyłający – następcze przeprowadzenie procedury negocjacyjnej podlega prawu państwa członkowskiego, w którym grupa kapitałowa SE ma obecnie siedzibę, jeżeli – jak w sprawie będącej przedmiotem postępowania głównego – w innym państwie członkowskim została wpisana do tamtejszego rejestru bez uprzedniego przeprowadzenia takiej procedury i jeszcze przed przeniesieniem siedziby stała się przedsiębiorstwem dominującym wobec spółek zależnych zatrudniających pracowników w więcej niż jednym państwie członkowskim Unii Europejskiej. Zależy to więc od tego, w jaki sposób należy dokonywać wykładni art. 6 dyrektywy 2001/86/WE.
- 37 Po czwarte, jeżeli Trybunał Sprawiedliwości miałby dojść do wniosku, że następcze przeprowadzenie procedury negocjacyjnej w przypadku takim jak ten będący przedmiotem postępowania głównego nie podlega prawu państwa członkowskiego, w którym SE aktualnie ma siedzibę, lecz prawu państwa, w którym SE „bez pracowników” po raz pierwszy została zarejestrowana, nasuwa się pytanie, czy jest tak również wtedy, kiedy państwo to po przeniesieniu siedziby SE wystąpiło z Unii Europejskiej, a jego prawo nie zawiera już przepisów dotyczących przeprowadzenia procedury negocjacyjnej w sprawie uczestnictwa pracowników w SE. Dyrektywa 2001/86/WE została, co prawda, transponowana do porządku prawnego Zjednoczonego Królestwa poprzez Regulations 2009 No. 2401. Z upływem dnia 31 grudnia 2020 r. wszystkie SE zarejestrowane w Zjednoczonym Królestwie zostały jednak przekształcone w „UK Societas”, a przepisy dotyczące procedury negocjacyjnej w sprawie uczestnictwa pracowników w SE uchylono.