

Processo C-677/20

Pedido de decisão prejudicial

Data de entrada:

11 de dezembro de 2020

Órgão jurisdicional de reenvio:

Bundesarbeitsgericht (Tribunal Federal do Trabalho, Alemanha)

Data da decisão de reenvio:

18 de agosto de 2020

Requerentes:

Industriegewerkschaft Metall (IG Metall)
ver.di – Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft

Intervenientes:

SAP SE

SE Betriebsrat der SAP SE

BUNDESARBEITSGERICHT (Tribunal Federal do Trabalho)

[omissis]

DECISÃO

[omissis]

No processo especial de decisão por despacho em que são intervenientes:

1. Industriegewerkschaft Metall, [omissis]

[omissis] Frankfurt am Main,

requerente e recorrente,

2. ver.di – Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft, *[omissis]* Berlim,
requerente e recorrente,
3. SAP SE, *[omissis]* Walldorf,
[omissis]
4. SE-Betriebsrat der SAP SE (Comissão de trabalhadores SE da SAP SE),
[omissis] Walldorf,
[omissis]
5. Konzernbetriebsrat der SAP SE (Comissão de trabalhadores do grupo SAP SE), *[omissis]* Walldorf,
6. Deutscher Bankangestellten-Verband e. V., *[omissis]* Düsseldorf,
7. Christliche Gewerkschaft Metall (CGM), *[omissis]* Estugarda,
8. Verband angestellter Akademiker und leitender Angestellter der chemischen Industrie e. V., *[omissis]*,
[omissis] Colónia,

A Primeira Secção do Bundesarbeitsgericht *[omissis]* decide:

I. Solicita-se ao Tribunal de Justiça da União Europeia, nos termos do artigo 267.º TFUE, que se pronuncie sobre a seguinte questão:

O § 21, n.º 6, da Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft [Lei sobre a Participação dos Trabalhadores nas Sociedades Europeias], nos termos do qual, em caso de constituição, por transformação, de uma sociedade europeia com sede na Alemanha, deve ser garantido um processo eleitoral distinto para um determinado número de representantes dos trabalhadores no Conselho de Supervisão propostos pelos sindicatos, é compatível com 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?

II. É suspensa a instância de recurso até que o Tribunal de Justiça se pronuncie sobre o pedido de decisão prejudicial.

Fundamentos

A. Objeto do procedimento principal

As partes estão em litígio – no que releva para o presente pedido de decisão prejudicial – sobre a eficácia jurídica de normas constantes de um acordo celebrado entre a empregadora e o grupo especial de negociação sobre a participação dos trabalhadores nas sociedades europeias (acordo de participação), no sentido do § 21 da Lei sobre a Participação dos Trabalhadores nas Sociedades Europeias (SEBG).

A empregadora (terceira interveniente) é uma SE com sistema dualista. Está dotada de uma comissão de trabalhadores SE (4.^a interveniente) e de uma comissão de trabalhadores do grupo (5.^a interveniente). Os requerentes são dois sindicatos representados na empresa da empregadora. Também intervêm no processo os sindicatos representados na empregadora e no seu grupo (intervenientes 6.^o a 8.^o).

A empregadora tinha inicialmente a forma de sociedade anónima de direito alemão. Estava dotada, nos termos do § 7, n.º 1, primeira frase, ponto 2, da Lei sobre a cogestão dos trabalhadores (Lei da Cogestão – MitbestG), de um Conselho de Supervisão constituído por oito membros representantes dos acionistas e por oito membros representantes dos trabalhadores. Nos termos do § 7, n.º 2, ponto 2, da MitbestG, dos membros do Conselho de Supervisão representantes dos trabalhadores seis eram trabalhadores da empresa e 2 eram representantes dos sindicatos. Os representantes dos sindicatos eram pessoas que, nos termos do § 16, n.º 2, da MitbestG, foram indicadas pelos sindicatos representados no grupo da empregadora e eleitos através de um processo eleitoral distinto do dos restantes seis representantes dos trabalhadores no Conselho de Supervisão.

Em 2014 a empregadora foi transformada numa sociedade europeia (SE). Desde então dispõe de um conselho de supervisão composto por 18 membros. Nos termos do acordo celebrado em 10 de março de 2014 entre a empregadora e o grupo especial de negociação, 9 dos membros do conselho de supervisão são representantes dos trabalhadores. O acordo de participação regula o procedimento para a sua nomeação. Nos termos da parte II, n.º 3.1, do acordo de participação, só podem ser designados e nomeados como representantes dos trabalhadores no conselho de supervisão trabalhadores da SAP ou representantes de sindicatos representados no grupo SAP. Nos termos da parte II n.º 3.3 do acordo de participação, os sindicatos têm o direito exclusivo de propor a nomeação de um determinado número dos representantes dos trabalhadores a nomear na Alemanha; a eleição pelos trabalhadores das pessoas propostas pelo sindicato segue um processo eleitoral distinto.

O acordo de participação prevê igualmente, na sua parte II, ponto 3.4, regras relativas à constituição de um conselho de supervisão reduzido a doze membros. Neste caso, o conselho de supervisão deve integrar seis representantes dos trabalhadores. Os representantes dos trabalhadores correspondentes às quatro primeiras sedes na Alemanha são eleitos pelos trabalhadores empregados na

Alemanha. Os sindicatos representados no grupo do empregador podem apresentar propostas para uma parte dos lugares de representantes da Alemanha; Ora, não está previsto um processo eleitoral distinto para essas pessoas que os sindicatos propõem.

Os requerentes no processo especial de decisão por despacho alegaram que as regras previstas no acordo de participação relativas à escolha dos representantes dos trabalhadores num conselho de supervisão de doze membros são ineficazes. E sustentam que essas normas violam o disposto no § 21, n.º 6, da SEBG, uma vez que não garantem, através da existência de um processo eleitoral distinto, que os sindicatos disponham do um direito exclusivo de propor os representantes dos trabalhadores no conselho de supervisão.

A empregadora sustenta que o direito exclusivo dos 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.

As instâncias inferiores negaram provimento aos pedidos dos requerentes. No seu recurso, os requerentes prosseguem os seus pedidos.

B. Direito nacional aplicável

I. Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (Mitbestimmungsgesetz – Lei sobre a cogestão dos trabalhadores, MitbestG), de 4 de maio de 1976 (*BGBI. I, p. 1153*), alterada por último pela Lei de 24 de abril de 2015 (*GVBl. I, p. 642*):

§7

Composição do Conselho de Supervisão

(1) O Conselho de supervisão de uma empresa:

1. que não tenha normalmente mais de 10 000 trabalhadores é constituído por seis representantes 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 oito representantes dos trabalhadores;
3. que normalmente tenha mais de 20 000 trabalhadores é constituído por dez representantes dos acionistas e dez representantes dos trabalhadores.

(2) Os representantes dos trabalhadores no Conselho de supervisão têm de incluir:

1. no caso de um conselho de supervisão com seis representantes dos trabalhadores, quatro trabalhadores da empresa e dois representantes dos sindicatos;
2. no caso de um conselho de supervisão com oito representantes dos trabalhadores, seis trabalhadores da empresa e dois representantes dos sindicatos;
3. no caso de um conselho de supervisão com dez representantes dos trabalhadores, sete trabalhadores da empresa e três representantes de sindicatos.

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

§16

Eleição dos representantes dos sindicatos no Conselho de Supervisão

(2) A eleição é feita a partir das propostas dos sindicatos que estejam representados na própria empresa ou noutra empresa cujos trabalhadores participem na eleição dos representantes no conselho de supervisão nos termos desta lei. [...]

II. A «Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft» (SE Beteiligungsgesetz – SEBG) [Lei Sobre a Participação dos Trabalhadores nas Sociedades Europeias, SEBG], de 22 de dezembro de 2004 (BGBl. I p. 3675, 3686, *alterada por último pela Lei de 20 de maio de 2020 – BGBl. I p. 1044*), na versão em vigor desde 1 de março de 2020, dispõe o seguinte:

«§2

Definições

(8) Participação dos trabalhadores designa qualquer processo – incluindo a informação, a consulta e a cogestão –, através do qual os representantes dos trabalhadores podem exercer a sua influência na tomada das decisões da sociedade.

[...]

(12) Por cogestão 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 Conselho de Supervisão ou de Administração da sociedade, ou
2. o exercício do direito de propor ou recusar a nomeação de uma parte ou da totalidade dos membros do Conselho de Supervisão ou de Administração da sociedade.

§21

Conteúdo do Acordo

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

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

1. O número de membros do Conselho de Supervisão 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 cogestão dos trabalhadores nas empresas, no caso de transformação de uma sociedade em SE, o acordo deve assegurar a mesma medida de reconhecimento de todos os direitos de participação previstos na sociedade transformada. *[omissis].»*

C. Disposições do Direito da União

O artigo 4.º 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, dispõe:

«Conteúdo do acordo

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 envolvimento 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:

4. Sem prejuízo do n.º 3, alínea a), do artigo 12.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.

D. Necessidade da questão prejudicial para a decisão do litígio e sua explicação:

A solução do litígio depende da questão de saber se as exigências que decorrem do § 21, n.º 6, da SEBG no tocante à formação de um acordo de participação relativo à cogestão dos trabalhadores no momento da constituição de uma SE por transformação de uma sociedade anónima de direito alemão são compatíveis com o artigo 4.º, n.º 4, da Diretiva 2001/86/CE.

I. O pedido dos requerentes, pelo qual pretendem – no que aqui releva – a declaração da ineficácia das disposições previstas no acordo de participação de 10 de março de 2014 sobre a nomeação dos representantes dos trabalhadores num Conselho de Supervisão de doze membros, seria procedente mediante aplicação exclusiva do direito nacional.

1. O pedido é admissível.

[omissis] [omissis]

2. O pedido é igualmente procedente. As regras previstas no acordo de participação da empregadora de 10 de março de 2014 sobre a nomeação dos representantes dos trabalhadores num Conselho de Supervisão de doze membros são ineficazes, por violarem o n.º 6 do § 21 da SEBG.

a) Em princípio, as partes podem conformar autonomamente um acordo de participação nos termos do § 2, n.º 8, da SEBG, segundo o processo previsto no § 21, n.º 1, da SEBG. Isto permite às partes formular regras adaptadas às necessidades da SE projetada e desenvolver, ao lado da utilização de sistemas de participação já garantidos, formas mistas ou novos conceitos ou processos. Com isso assegura-se uma uniformização razoável da regulamentação jurídica em todos os Estados-Membros e, ao mesmo tempo, uma adaptação concreta às necessidades e estruturas da SE a criar. *[omissis]*.

b) A autonomia das partes num acordo de participação está no entanto expressamente condicionada, nos termos do § 21, n.º 1, da SEBG, pelas garantias previstas no n.º 6 dessa norma. No caso de transformação de uma sociedade

anónima em SE, o acordo deve assegurar a mesma medida de reconhecimento de todos os direitos de participação previstos na sociedade transformada (§ 27, n.º 6, primeira parte, da SEBG). Assim, a lei limita a autonomia negocial das partes na constituição de uma SE por transformação de uma sociedade anónima em benefício de um nível de proteção mais elevado [omissis].

c) Na opinião desta Secção, de acordo com os métodos de interpretação adequados para interpretar o direito nacional, o § 21, n.º 6, primeira parte, da SEBG, obriga as partes do acordo de participação relativo à constituição de uma SE por transformação de uma sociedade anónima a assegurarem que os elementos decisivos da influência dos trabalhadores nas decisões da sociedade, que constituem o processo de participação dos trabalhadores, no sentido do n.º 8 do § 2 da SEBG, mantenham o mesmo âmbito na nova SE. Esses elementos devem, desde logo, – tendo como referência os processos de participação dos trabalhadores, no sentido do n.º 8 do § 2 da SEBG, já existentes na sociedade anónima objeto de transformação – ser determinados com base no direito nacional aplicável. Estes elementos decisivos da influência dos trabalhadores nas decisões da sociedade devem ser garantidos na mesma medida também na SE. Quanto a este ponto deve observar-se que o n.º 6, primeira parte, do § 21 da SEBG não impõe a manutenção integral dos processos existentes na sociedade a transformar, nem do quadro jurídico nela existente. Assim, tem de ser garantido que os elementos dos processos que caracterizam decisivamente a influência dos representantes dos trabalhadores na sociedade a transformar são consagrados com o mesmo peso qualitativo no acordo de participação que se aplicará à SE.

d) Partindo desta premissa, as regras de nomeação dos representantes num Conselho de Supervisão de doze membros constantes do acordo de participação não são compatíveis com o disposto no n.º 6 do § 21 da SEBG.

aa) Um dos elementos processuais decisivos da influência dos trabalhadores na cogestão de uma empresa no caso de uma sociedade anónima em cogestão nos termos do § 7, n.º 1, primeira frase, ponto 2, em conjugação com o n.º 2, ponto 2, da MitbestG, é o processo de eleição distinto para os representantes dos trabalhadores propostos pelos sindicatos para o Conselho de Supervisão, previsto no § 16 da MitbestG.

(1) Segundo o § 7, n.º 2, ponto 2 da MitbestG, um Conselho de Supervisão que seja composto por oito representantes dos acionistas e oito representantes dos trabalhadores, tem que contar entre os representantes dos trabalhadores com seis representantes dos trabalhadores da empresa e dois representantes dos sindicatos. A eleição dos representantes dos sindicatos decorre num processo eleitoral distinto do dos outros representantes dos trabalhadores no Conselho de Supervisão, com base em candidatos propostos pelos sindicatos representados na empresa ou noutra empresa cujos trabalhadores participem na eleição (§ 16, n.º 2, primeira parte, da MitbestG). Enquanto os representantes dos trabalhadores no Conselho de Supervisão têm de ser trabalhadores da empresa ou de uma empresa pertencente ao grupo dessa empresa, os sindicatos têm o direito de propor pessoas externas

como candidatos; essas pessoas não precisam de ser filiadas no sindicato proponente nem seus empregados.

(2) O direito dos sindicatos previsto na Mitbestimmungsgesetz [Lei da Cogestão] - e garantido pela existência de um processo eleitoral distinto - de propor um determinado número de representantes dos trabalhadores no Conselho de Supervisão baseia-se na percepção do legislador alemão de que a participação de representantes dos trabalhadores propostos pelos sindicatos constitui um importante elemento na formação das opiniões do Conselho de Supervisão, precisamente pelo facto de serem independentes. [omissis] Desde a sua entrada em vigor em 1 de julho de 1976, a lei parte do princípio, sem alterações, de que para uma participação paritária, e sobretudo com o mesmo peso, dos representantes dos acionistas e dos trabalhadores no Conselho de Supervisão das empresas é necessário que do lado dos trabalhadores participem representantes das organizações extraempresariais dos trabalhadores, ou seja dos sindicatos representados na empresa ou no grupo empresarial [omissis]. A limitação dos possíveis representantes dos trabalhadores às pessoas que pertencem ao grupo de empresas não é feita no interesse dos próprios trabalhadores [omissis]. Segundo a valoração da lei, a presença de representantes dos trabalhadores no Conselho de Supervisão propostos pelos sindicatos – cuja representatividade é legitimada pela escolha dos trabalhadores – visa reforçar a função de cogestão dos trabalhadores. Para isso tem de ser assegurado que ao bloco dos trabalhadores no seio do Conselho de Supervisão pertencem pessoas que, além de disporem um elevado grau de familiaridade com a vida e as necessidades da empresa, dispõem de conhecimentos especializados externos à empresa [omissis].

bb) Assim, o direito dos sindicatos – garantido através de um processo eleitoral distinto – de apresentarem candidatos para um determinado número de representantes dos trabalhadores no Conselho de Supervisão é um elemento decisivo do processo de cogestão dos trabalhadores nas sociedades anónimas sujeitas ao regime da cogestão nos termos do § 7, n.º 1, primeira parte, ponto 2, em conjugação com o n.º 2, ponto 2 da MitbestG que, segundo o § 21, n.º 6, da SEBG, deve ficar garantido com o mesmo peso qualitativo no acordo de participação relativo à transformação de uma sociedade numa SE [omissis] [omissis].

(1) Assim, no acordo de participação devia ter ficado consagrado o direito dos sindicatos de proporem um determinado número dos representantes dos trabalhadores no Conselho de Supervisão. Além disso, é necessário consagrar um processo de eleição distinto para esses candidatos a eleger pelos trabalhadores ou pelos seus representantes. Só se for consagrado este direito de nomeação é que se obtém a participação paritária e de igual peso dos trabalhadores no Conselho de Supervisão pretendida pelo legislador alemão no § 7, n.º 2, em conjugação com o § 16, n.º 2, da MitbestG, e a manutenção na SE, no nível em que se encontrava antes da transformação, da mesma influência dos trabalhadores, no sentido do n.º 8 do § 2 da SEBG, nos processos de decisão da sociedade, no exercício da cogestão, no sentido do n.º 12 do § 2 da SEBG.

(2) A garantia prevista no § 21, n.º 6, da SEBG estende-se também ao número de representantes dos trabalhadores propostos pelos sindicatos a eleger num processo eleitoral distinto. De acordo com o § 7, n.º 2, pontos 1 e 2, da MitbestG, no caso de um Conselho de Supervisão de uma sociedade anónima alemã, composto por doze ou dezasseis membros, dos seis ou oito representantes dos trabalhadores no Conselho de Supervisão dois devem ser representantes dos sindicatos. No caso de um Conselho de Supervisão composto por vinte membros, dos dez representantes dos trabalhadores no Conselho de Supervisão três devem ser representantes dos sindicatos (*§ 7, n.º (1), primeira frase, ponto 3, em conjugação com o n.º (2), ponto 3, da MitbestG*). Esta ponderação feita pelo legislador alemão determina a medida da influencia dos trabalhadores garantida pelo § 21, n.º (6) da SEBG no processo de decisão da sociedade. A partir daqui – sempre que aritmeticamente possível – deve continuar a ser garantido o número obrigatório de representantes dos trabalhadores no Conselho de Supervisão da SE, na proporção da dimensão do Conselho de Supervisão. No caso de o Conselho de Supervisão ser reduzido – como é possível no caso em apreço – de 16 membros na sociedade anónima para doze membros na SE, as partes do acordo de participação estavam obrigados a assegurar aos sindicatos um direito exclusivo de proporem pelo menos um representante dos trabalhadores no Conselho de Supervisão.

(3) O direito exclusivo de proposta dos sindicatos que deve ser garantido no acordo de participação relativamente a uma determinada parte dos representantes dos trabalhadores no Conselho de Supervisão não deve limitar-se aos sindicatos alemães representados na empresa ou no grupo. A solução negociada abre a possibilidade de as partes do acordo de participação – na observância dos requisitos previstos no § 21, n.º 6, da SEBG - adotarem disposições especificamente adaptadas às necessidades do SE projetado, a fim de permitir uma adaptação adequada às suas estruturas. As peculiaridades de uma SE incluem a participação dos trabalhadores de toda a União e a resultante internacionalização dos representantes dos trabalhadores no Conselho de Supervisão. Seria contrário a esse objetivo limitar a participação apenas a sindicatos alemães.

e) As regras sobre o Conselho de Supervisão constituído por 12 membros previstas no acordo de participação da empregadora de 10 de março de 2014 não satisfazem estas exigências decorrentes do n.º 6 do § 21. Com efeito, os sindicatos representados no grupo da empregadora podem apresentar propostas para a eleição dos representantes dos trabalhadores no Conselho de Supervisão. Mas como não está previsto um processo eleitoral separado, as regras da parte II, n.º 3.4 do acordo de participação não garantem que entre os representantes dos trabalhadores no Conselho de Supervisão efetivamente se encontrem também pessoas propostas pelos sindicatos.

II. A esta Secção coloca-se a questão de saber se esta sua interpretação do n.º 6 do § 21 da SEBG é compatível com o artigo 4.º, n.º 4, da Diretiva 2001/86.

Esta norma do Direito da União prevê que, 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. Se esta norma tiver outra interpretação – cuja aplicação uniforme em todos os Estados-Membros se deve garantir – tendo por base um nível uniforme de proteção ao nível da União inferior, esta Secção estaria obrigada a fazer uma interpretação conforme com o direito da União do n.º 6 do § 21 da SEBG.

O nível de exigência decorrente do artigo 4.º, n.º 4, da Diretiva 2001/86/CE - e que deve ser transposto pelos Estados-Membros - relativamente ao nível de proteção que deve ser consagrado no acordo de participação a favor dos trabalhadores que deve ser consagrado, não é possível de apurar com a certeza que se exige de um tribunal que decide em última instância. Esta norma não foi até agora objeto de interpretação pelo Tribunal de Justiça da União Europeia. Também não é manifesta qual a correta aplicação do Direito da União. Cabe ao Tribunal de Justiça da União Europeia fazer a necessária interpretação do artigo 4.º, n.º 4, da Diretiva 2001/86/CE.

DOCUMENTO DE TRABALHO