

Sag C-706/22**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement****Dato for indlevering:**

17. november 2022

Forelæggende ret:

Bundesarbeitsgericht (Tyskland)

Afgørelse af:

17. maj 2022

Sagsøger, appellant og appellant vedrørende et retsspørgsmål

Konzernbetriebsrat der O SE & Co. KG

Procesdeltager:

Vorstand der O Holding SE (Holding SE)

Hovedsagens genstand

Medarbejderindflydelse i et Societas Europaea (SE-selskab) – forhandlingsprocedure – mulighed for en efterfølgende gennemførelse

Genstand og retsgrundlag for anmodningen om præjudiciel afgørelse

Fortolkning af EU-retten, artikel 267 TEUF

Præjudicielle spørgsmål

1. Skal artikel 12, stk. 2, i forordning (EF) nr. 2157/2001, sammenholdt med artikel 3-7 i direktiv 2001/86/EF, fortolkes således, at i tilfælde af, at et holding-SE-selskab stiftes af deltagende selskaber, som ikke beskæftiger medarbejdere og ikke har datterselskaber, som beskæftiger medarbejdere, og selskabet optages i en medlemsstats register (såkaldt »medarbejderløst SE-selskab«) uden forudgående gennemførelse af en forhandlingsprocedure om medarbejderindflydelse i SE-selskabet, skal denne forhandlingsprocedure i

henhold til dette direktiv gennemføres efterfølgende, hvis SE-selskabet bliver virksomhed med bestemmende indflydelse på datterselskaber, der beskæftiger medarbejdere, i flere EU-medlemsstater?

2. Såfremt Domstolen besvarer det første spørgsmål bekræftende:

Er den efterfølgende gennemførelse af forhandlingsproceduren i et sådant tilfælde mulig og påbudt uden tidsmæssig begrænsning?

3. Såfremt Domstolen besvarer det andet spørgsmål bekræftende:

Er artikel 6 i direktiv 2001/86/EF til hinder for en anvendelse af lovgivningen i den medlemsstat, hvor SE-selskabet nu har sit vedtægtsmæssige hjemsted, på en efterfølgende gennemførelse af forhandlingsproceduren, hvis det »medarbejderløse SE-selskab« blev optaget i registret i en anden medlemsstat uden forudgående gennemførelse af en sådan procedure og før flytningen af selskabets vedtægtsmæssige hjemsted blev virksomhed med bestemmende indflydelse på datterselskaber, der beskæftiger medarbejdere, i flere EU-medlemsstater?

4. Såfremt Domstolen besvarer det tredje spørgsmål bekræftende:

Gælder dette også, hvis den stat, hvor dette »medarbejderløse SE-selskab« første gang blev optaget i registret, efter flytningen af selskabets vedtægtsmæssige hjemsted er udtrådt af Den Europæiske Union, og dets lovgivning ikke længere indeholder bestemmelser om gennemførelse af en forhandlingsprocedure om medarbejderindflydelse i SE-selskabet?

Anførte EU-retlige bestemmelser

Rådets forordning (EF) nr. 2157/2001 af 8. oktober 2001 om statut for det europæiske selskab (SE) (EFT 2001, L 294, s. 1) i den fra den 1. juli 2013 gældende affattelse: Artikel 1, stk. 8, artikel 8, stk. 1, 10 og 16, og artikel 12, stk. 1 og 2

Rådets direktiv 2001/86/EF af 8. oktober 2001 om fastsættelse af supplerende bestemmelser til statut for det europæiske selskab (SE) for så vidt angår medarbejderindflydelse (EFT 2001, L 294, s. 22): Artikel 2, artikel 3, stk. 1, artikel 4-7 og artikel 11

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/38/EF af 6. maj 2009 om indførelse af europæiske samarbejdsudvalg eller en procedure i fællesskabsvirksomheder og fællesskabskoncerner med henblik på at informere og høre arbejdstagerne (EUT 2009, L 122, s. 28) i den fra den 9. oktober 2015 gældende affattelse: Artikel 3, stk. 2, og artikel 17

Anførte nationalretlige forskrifter

Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft (SE-Beteiligungsgesetz – SEBG) (lov om medarbejderindflydelse i et europæisk selskab, herefter »SEBG«) af 22. december 2004 (BGBl. I, s. 3675, 3686) i den aktuelle affattelse: §§ 3, 4, 16, 18, 22 og 43

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

- 1 Tvisten drejer sig om, hvorvidt der skal indledes en forhandlingsprocedure om medarbejderindflydelse i det europæiske selskab (SE-selskabet) og gives informationer i denne forbindelse.
- 2 Sagsøgeren er koncernbedriftsrådet, som er oprettet i O SE & Co. Kommanditgesellschaft (herefter »O KG«). Procesdeltager nr. 2 er direktionen for O Holding SE (herefter »holding-SE-selskabet«).
- 3 Holding-SE-selskabet blev stiftet i begyndelsen af 2013 i henhold til artikel 2, stk. 2, i forordning nr. 2157/2001 af O Limited (Ltd.) og O Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) og den 28. marts 2013 optaget i registret for England og Wales. De deltagende selskaber ved stiftelsen beskæftigede ingen medarbejdere og havde ingen datterselskaber som omhandlet i artikel 2, litra c), i direktiv 2001/86/EF, hvor der var beskæftiget medarbejdere. Derfor fandt der ikke forhandlinger sted om en ordning for medarbejderindflydelse i henhold til det nævnte direktivs artikel 3-7 forud for optagelsen af holding-SE-selskabet i registret.
- 4 Holding-SE-selskabet var fra den 29. marts 2013 eneste selskabsdeltager i O Holding GmbH. Dette selskab havde vedtægtsmæssigt hjemsted i Hamburg og havde en bestyrelse, hvor en tredjedel af medlemmerne var medarbejderrepræsentanter. Den 14. juni 2013 besluttede holding-SE-selskabet at omdanne O Holding GmbH til et kommanditselskab, O KG. På grund af ændringen af selskabsformen, som blev optaget i registret den 2. september 2013, bortfaldt medarbejderindflydelsen i bestyrelsen.
- 5 Desuden var og er holding-SE-selskabet kommanditist i O KG som omhandlet i § 161, stk. 1, i Handelsgesetzbuch (handelsloven, herefter »HGB«). O KG beskæftiger ca. 816 medarbejdere. Selskabet har datterselskaber i flere EU-medlemsstater, hvor der i alt er beskæftiget ca. 2 200 medarbejdere. Komplementær i O KG som omhandlet i HGB's § 161, stk. 1, var og er O Management SE (herefter »management-SE-selskabet«), hvis eneste andelshaver igen er holding-SE-selskabet. Management-SE-selskabet, som har vedtægtsmæssigt hjemsted i Hamburg, har en bestyrelse (monistisk system). Management-SE-selskabet beskæftiger imidlertid, lige som holding-SE-selskabet, ikke egne medarbejdere.

- 6 Med virkning fra den 4. oktober 2017 flyttede holding-SE-selskabet sit vedtægtsmæssige hjemsted til Hamburg.
- 7 Sagsøgeren, O KG's koncernbestyrelse, har under sagen (»Beschlussverfahren«) argumenteret for, at holding-SE-selskabets ledelse er forpligtet til at indlede en procedure til oprettelse af et særligt forhandlingsorgan. Da holding-SE-selskabet har datterselskaber som omhandlet i artikel 2, litra c), i direktiv 2001/86 i flere medlemsstater, som beskæftiger medarbejdere, skal forhandlingerne om medarbejderindflydelse – som principielt skal gennemføres, før et SE-selskab optages i registret – gennemføres efterfølgende.
- 8 Efter holding-SE-selskabets direktionens opfattelse foreligger der ingen pligt til at gennemføre sådanne forhandlinger efterfølgende.
- 9 De tidligere instanser har frifundet sagsøgte.

Nødvendigheden af Domstolens afgørelse

- 10 Afgørelsen i sagen afhænger af, om artikel 12, stk. 2, i forordning nr. 2157/2001, sammenholdt med artikel 3-7 i direktiv 2001/86, skal fortolkes således, at der i tilfælde af, at et holding-SE-selskab stiftes af deltagende selskaber, som ikke selv, lige så lidt som deres datterselskaber, beskæftiger medarbejdere (såkaldt »medarbejderløst SE-selskab«), samt ved optagelsen af det i en medlemsstats register uden forudgående gennemførelse af en forhandlingsprocedure om medarbejderindflydelse i SE-selskabet, skal ske en efterfølgende gennemførelse af denne procedure, hvis SE-selskabet bliver en virksomhed med bestemmende indflydelse på datterselskaber i flere EU-medlemsstater, som beskæftiger medarbejdere.
- 11 Koncernbestyrelsen ønsker med sine påstande at opnå, at der indledes en efterfølgende forhandlingsprocedure i henhold til artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/86. Ledelsen skal opfordre medarbejdernes repræsentanter eller – hvis der i det konkrete tilfælde ikke findes en medarbejderrepræsentation – medarbejderne i virksomhedens datterselskaber i EU-medlemsstaterne til at oprette et særligt forhandlingsorgan. Den skal desuden give de nødvendige oplysninger for gennemførelsen af forhandlingsproceduren.
- 12 Dette krav skal efter den forelæggende rets opfattelse prøves i forhold til SEBG, dvs. lovgivningen i den medlemsstat, hvor holding-SE-selskabet aktuelt har sit vedtægtsmæssige hjemsted.
- 13 I henhold til SEBG's § 3, stk. 1, første punktum, hører sagen under denne lovs anvendelsesområde. Denne lovs bestemmelser gælder såvel for et SE-selskab, som stiftes med vedtægtsmæssigt hjemsted i Tyskland, som for et SE-selskab, som først havde vedtægtsmæssigt hjemsted i en anden (tidligere) EU-medlemsstat, men som efterfølgende – som i hovedsagen – flytter sit vedtægtsmæssige hjemsted til Tyskland. Holding-SE-selskabet havde efter stiftelsen ganske vist

først vedtægtsmæssigt hjemsted i England. Det vedtægtsmæssige hjemsted blev imidlertid flyttet til Hamburg. Flytningen af det vedtægtsmæssige hjemsted fik i henhold til artikel 8, stk. 10, i forordning nr. 2157/2001 virkning fra den dato, på hvilken det i overensstemmelse med artikel 12 blev optaget i registret for det nye vedtægtsmæssige hjemsted. Optagelsen i handelsregistret skete den 4. oktober 2017. Fra dette tidspunkt finder SEBG anvendelse på holding-SE-selskabet.

- 14 Noget andet følger efter den forelæggende rets opfattelse ikke af artikel 6 i direktiv 2001/86. Ifølge denne bestemmelse er det ganske vist, medmindre andet er fastsat i dette direktiv, lovgivningen i den medlemsstat, hvor SE-selskabets vedtægtsmæssige hjemsted »skal være beliggende«, der finder anvendelse på den forhandlingsprocedure, der er fastsat i artikel 3 til 5. Bestemmelsen er imidlertid efter den forelæggende rets forståelse baseret på den forestilling, at forhandlingsproceduren om medarbejderindflydelse i SE-selskabet altid skal gennemføres i forbindelse med selskabets stiftelse og før dets optagelse i registret. Dette fremgår allerede af artikel 3, stk. 1 og 2, i direktiv 2001/86. Ifølge denne bestemmelse skal de deltagende selskabers ledelses- eller administrationsorganer, der planlægger at stifte et SE-selskab, snarest muligt efter bl.a. offentliggørelsen af planen for stiftelse af et holdingselskab træffe de nødvendige foranstaltninger til at indlede forhandlinger om ordninger for medarbejderindflydelse i SE-selskabet. Med henblik herpå oprettes der et særligt forhandlingsorgan, der er repræsentativt for de deltagende selskabers og berørte datterselskabers eller bedrifters (driftsenheders) medarbejdere. Dette præciseres også i artikel 7, stk. 1, andet afsnit, litra b), i direktiv 2001/86. Ifølge denne bestemmelse afhænger anvendelsen af de referencebestemmelser, der er fastsat i lovgivningen i den medlemsstat, hvor SE-selskabet skal have sit vedtægtsmæssige hjemsted, bl.a. af, at det kompetente organ i hvert af de deltagende selskaber »beslutter at acceptere« dette »og således fortsætte registreringen«. Denne forståelse af artikel 6 i direktiv 2001/86 bekræftes af bestemmelserne i forordning nr. 2157/2001. Det fremgår af 19. betragtning til forordningen og af dens artikel 1, stk. 4, at direktiv 2001/86 udgør et uløseligt supplement til forordningen. I henhold til artikel 16, stk. 1, i forordning nr. 2157/2001 får SE-selskabet først status som juridisk person den dag, det optages i registret. Et SE-selskab kan imidlertid i henhold til artikel 12, stk. 2, i forordning nr. 2157/2001 ikke registreres, medmindre der er indgået en aftale om ordninger for medarbejderindflydelse i henhold til artikel 4 i direktiv 2001/86, eller det særlige forhandlingsorgan har truffet afgørelse i henhold til nævnte direktivs artikel 3, stk. 6, eller forhandlingsperioden i henhold til nævnte direktivs artikel 5 er udløbet, uden at der er indgået nogen aftale.
- 15 Der følger heller ikke noget andet af artikel 8, stk. 16, i forordning nr. 2157/2001, som fastsætter et fiktivt vedtægtsmæssigt hjemsted i fraflytningsstaten. Bestemmelsen omfatter ikke gennemførelsen af forhandlingsproceduren om medarbejderindflydelse i SE-selskabet. Forhandlingsproceduren reguleres i henhold til artikel 1, stk. 4, i forordning nr. 2157/2001 af direktiv 2001/86.
- 16 Bestemmelserne i SEBG indeholder ikke et udtrykkeligt retsgrundlag for koncernbedriftsrådets krav om indledning af en forhandlingsprocedure om

medarbejderindflydelsen efter holding-SE-selskabets stiftelse og optagelse i registret.

- 17 SEBG's § 4 omfatter ikke tilfældet med efterfølgende gennemførelse af en sådan procedure. Bestemmelserne i SEBG's §§ 4-17 samt §§ 19 og 20 regulerer kun oprettelse, sammensætning og valg af det særlige forhandlingsorgan samt forhandlingsproceduren ved den planlagte stiftelse af et SE-selskab.
- 18 SEBG's § 18 finder heller ikke direkte anvendelse på den foreliggende sag.
- 19 I henhold til SEBG's § 18, stk. 1 og 2, kan arbejdstagerne eller deres repræsentanter efter stiftelsen af et SE-selskab på bestemte betingelser beslutte, at der skal oprettes et særligt forhandlingsorgan, og at forhandlingerne med SE-selskabets ledelse skal genoptages. Bestemmelsen forudsætter, at der allerede ved stiftelsen af SE-selskabet blev oprettet et særligt forhandlingsorgan, som i henhold til SEBG's § 16, stk. 1, besluttede ikke at indlede forhandlingerne eller at afbryde dem. Disse betingelser er ikke opfyldt i den foreliggende sag, da der ikke blev indledt en forhandlingsprocedure ved stiftelsen af holding-SE-selskabet.
- 20 SEBG's § 18, stk. 3, finder heller ikke anvendelse. Ifølge denne bestemmelse finder der på SE-ledelsens eller SE-bedriftsrådets initiativ forhandlinger om medarbejderindflydelsen sted, hvis der er planlagt strukturelle ændringer af SE-selskabet, som kan mindske medarbejderindflydelsen. Dette krav er ikke opfyldt i hovedsagen. Efter at tysk lov blev gældende for selskabet fra den 4. oktober 2017, var der ikke planlagt strukturelle ændringer af holding-SE-selskabet, som kunne have mindsket medarbejderindflydelsen. Desuden regulerer også denne bestemmelse kun en »genoptagelse« af forhandlinger. Den forudsætter dermed, at der fandt forhandlinger om medarbejderindflydelsen sted allerede ved stiftelsen af SE-selskabet.
- 21 Den forelæggende ret lægger imidlertid til grund, at bestemmelserne om oprettelse, sammensætning og valg af det særlige forhandlingsorgan og om forhandlingsproceduren i SEBG's §§ 4-17 samt §§ 19 og 20 kan anvendes analogt på holding-SE-selskabet. Det er udslagsgivende for dette, at selskabet blev optaget i registret som »medarbejderløst« holding-SE-selskab uden forudgående gennemførelse af en forhandlingsprocedure om medarbejderindflydelsen i SE-selskabet og efterfølgende blev virksomhed med bestemmende indflydelse på datterselskaber i flere EU-medlemsstater, som beskæftiger medarbejdere.
- 22 Holding-SE-selskabet var ved optagelsen i registret for England og Wales den 28. marts 2013 »medarbejderløst«. De to selskaber, der deltog i stiftelsen – O Ltd. og O GmbH – beskæftigede ikke medarbejdere og havde heller ikke datterselskaber, som beskæftigede medarbejdere. Dermed var der på dette tidspunkt ingen medarbejdere eller medarbejderrepræsentanter, som kunne have dannet et særligt forhandlingsorgan.
- 23 Af denne grund blev holding-SE-selskabet optaget i registret, selv om betingelserne for optagelsen i henhold til artikel 12, stk. 2, i forordning

nr. 2157/2001 ikke var opfyldt. Kravene i denne bestemmelse har til formål at sikre forhandlingsproceduren i forbindelse med medarbejderindflydelsen som fastsat i direktiv 2001/86. Da denne procedure ikke kan gennemføres ved stiftelsen af et »medarbejderløst« SE-selskab, kan formålet med betingelserne for optagelsen i registret ikke nås i et sådant tilfælde. Derfor lægges det i retspraksis og i retslitteraturen til grund, at artikel 12, stk. 2, i forordning nr. 2157/2001 skal forstås begrænsende på dette punkt, og at selskabet skal optages i registret, selv om de i bestemmelsen nævnte betingelser ikke er opfyldt. Det er sædvane i hele EU at optage et sådant »medarbejderløst« SE-selskab i registret.

- 24 Holding-SE-selskabet beskæftiger ganske vist fortsat ikke selv nogen medarbejdere. Siden den 29. marts 2013 har det imidlertid datterselskaber, som beskæftiger medarbejdere.
- 25 Gennem erhvervelsen af alle selskabsandelene i O Holding GmbH opnåede holding-SE-selskabet bestemmende indflydelse på denne virksomhed og dens datterselskaber med vedtægtsmæssigt hjemsted i EU-medlemsstater som omhandlet i European Public Limited-Liability Company (Employee Involvement) (Great Britain) Regulations 2009 (Regulations 2009 No. 2401), som fandt anvendelse før flytningen af selskabets vedtægtsmæssige hjemsted til Tyskland. Som eneste andelshaver kunne holding-SE-selskabet udpege ledelsen for O Holding GmbH og dermed virksomhedens bestyrelse. Desuden havde holding-SE-selskabet dermed indirekte bestemmende indflydelse på selskabets datterselskaber med hjemsteder i EU-medlemsstater.
- 26 Ændringen af O Holding GmbH's selskabsform til et kommanditselskab og flytningen af holding-SE-selskabets vedtægtsmæssige hjemsted til Tyskland ændrede ikke på dette. Ganske vist blev og bliver O KG tegnet af selskabets komplementær – management-SE-selskabet med vedtægtsmæssigt hjemsted i Tyskland – og ikke af holding-SE-selskabet. Som eneste andelshaver i management-SE-selskabet kunne og kan holding-SE-selskabet imidlertid bestemme dette selskabs bestyrelse. Bestyrelsen udpeger de administrerende direktører. Derved har holding-SE-selskabet bestemmende indflydelse også på O KG og dets datterselskaber med vedtægtsmæssige hjemsteder i EU-medlemsstater.
- 27 I en sådan konstellation er det ifølge national ret muligt at anvende bestemmelserne i SEBG's §§ 4 ff. om oprettelse, sammensætning og valg af det særlige forhandlingsorgan samt om forhandlingsproceduren analogt på holding-SE-selskabet.
- 28 I tysk ret kan en bestemmelse anvendes analogt, hvis loven indeholder et utilsigtet tomrum, hvis utilsigtede natur positivt kan fastslås på grund af konkrete omstændigheder. Tomrummet skal være en konsekvens af, at lovgiver utilsigtet fraviger den tilsigtede regulering, der ligger til grund for loven. Derudover skal det tilfælde, der ikke er reguleret i loven, ifølge lighedsprincippet og for at undgå

modstridende konklusioner ved vurderingen kræve samme retsvirkning som de tilfælde, der ifølge lovens ordlyd er direkte omfattet.

- 29 Om disse betingelser er opfyldt, afhænger af fortolkningen af EU-retten.

Bemærkninger til de præjudicielle spørgsmål

- 30 For det første indeholder SEBG efter den forelæggende rets opfattelse et utilsigtet tomrum, hvis artikel 12, stk. 2, i forordning nr. 2157/2001, sammenholdt med artikel 3-7 i direktiv 2001/86, skal fortolkes således, at forhandlingsproceduren om medarbejderindflydelse i SE, som ikke blev gennemført forudgående, skal gennemføres efterfølgende i tilfælde af stiftelse og optagelse i registret af et »medarbejderløst« holding-SE-selskab, hvis SE-selskabet efterfølgende bliver en virksomhed med bestemmende indflydelse på datterselskaber i flere EU-medlemsstater, som beskæftiger medarbejdere.
- 31 SEBG fastsætter ikke en pligt til efterfølgende gennemførelse af proceduren. Referencebestemmelserne i SEBG's §§ 22 ff. finder heller ikke anvendelse i et sådant tilfælde. Den lovbestemte medarbejderindflydelse, som er reguleret i disse bestemmelser, forudsætter i henhold til SEBG's § 22, stk. 1 – som indholdsmæssigt svarer til artikel 7, stk. 1, i direktiv 2001/86 – at parterne aftaler dette, eller at der ikke er kommet en aftale i stand, og at det særlige forhandlingsorgan ikke har truffet en beslutning som omhandlet i § 16 inden udløbet af den i § 20 anførte periode. Referencebestemmelsen i SEBG's §§ 22 ff. finder altså kun anvendelse, hvis der – som fastsat i SEBG's §§ 4 ff. – oprettes et særligt forhandlingsorgan. Dette er udtryk for opbygningen af direktiv 2011/86, hvorefter medarbejderindflydelsen primært skal aftales ved forhandling.
- 32 Efter den forelæggende rets opfattelse er dette tomrum imidlertid kun utilsigtet, hvis EU-retten påbyder en pligt til at gennemføre forhandlingerne efterfølgende i et tilfælde som det i hovedsagen omhandlede. Den tyske lovgiver ønskede med SEBG imidlertid kun at gennemføre bestemmelserne i direktiv 2001/86. Såfremt EU-retten indebærer en pligt til at gennemføre forhandlingerne efterfølgende, har lovgiver utilsigtet fraveget denne tilsigtede regulering. I så fald kan den nationale ret videreudvikles i overensstemmelse med EU-retten.
- 33 Artikel 3-7 i direktiv 2001/86 fastsætter ganske vist ikke udtrykkeligt, at forhandlingsproceduren om medarbejderindflydelse i et holding-SE-selskab skal gennemføres efterfølgende efter dets stiftelse, hvis SE-selskabet, som var »medarbejderløst« ved optagelsen i registret, derefter bliver en virksomhed med bestemmende indflydelse på selskaber i flere EU-medlemsstater, som beskæftiger medarbejdere. Efter den forelæggende rets opfattelse skyldes dette imidlertid kun den omstændighed, at såvel direktivet som forordning nr. 2157/2001 ud fra deres opbygning lægger til grund, at det allerede ved stiftelsen af et SE-selskab og forud for dets optagelse i registret er muligt at indlede en forhandlingsprocedure om medarbejderindflydelsen i SE-selskabet. I denne forbindelse lagde EU-lovgiver efter den forelæggende rets opfattelse til grund, at de i stiftelsen deltagende

selskaber som omhandlet i direktivets artikel 2, litra b), eller i det mindste de berørte datterselskaber som omhandlet i direktivets artikel 2, litra c), er økonomisk aktive og dermed beskæftiger medarbejdere. Dette fremgår af første og anden betragtning til forordning nr. 2157/2001. Ifølge disse betragtninger er formålet med forordningen at give selskaber, hvis »aktivitet« ikke er begrænset til at dække rent lokale behov, mulighed for reorganisering. Den skal sikre, at »selskaber, som er etableret [...], får mulighed for at lægge deres potentielle sammen«. Også tiende betragtning til forordning nr. 2157/2001 taler om selskaber, »der udøver erhvervsmæssig virksomhed«. I overensstemmelse med denne forståelse fastsætter artikel 12, stk. 2, i forordning nr. 2157/2001 udtrykkeligt, at et SE-selskab ikke kan registreres og dermed lovligt stiftes, medmindre der er indgået en aftale om ordninger for medarbejderindflydelse i SE-selskabet, eller det særlige forhandlingsorgan har truffet afgørelse om ikke at indlede forhandlinger henholdsvis at afbryde allerede indledte forhandlinger, eller forhandlingsperioden, som begynder ved oprettelsen af det særlige forhandlingsorgan, er udløbet, uden at der er indgået nogen aftale. Hvis et »medarbejderløst« holding-SE-selskab optages i registret i strid med disse bestemmelser, kan formålet med artikel 3-7 i direktiv 2001/86 kræve, at forhandlingerne om medarbejderindflydelse skal gennemføres efterfølgende, hvis holding-SE-selskabet bliver en virksomhed med bestemmende indflydelse på datterselskaber i flere EU-medlemsstater, som beskæftiger medarbejdere.

- 34 En sådan pligt til at gennemføre forhandlingerne efterfølgende kan være påbudt i hovedsagen, i det mindste henset til artikel 11 i direktiv 2001/86. Denne forudsætter, at det ved en sådan snæver tidsmæssig sammenhæng mellem registreringen af holding-SE-selskabet og erhvervelsen af datterselskaber kan lægges til grund, at der er tale om misbrug med det formål at fratage medarbejderne deres ret til medindflydelse eller nægte dem en sådan ret.
- 35 Såfremt Domstolen besvarer det første spørgsmål bekræftende, opstår for det andet spørgsmålet om, hvorvidt det i et sådant tilfælde uden tidsmæssig begrænsning er muligt og påbudt at gennemføre forhandlingsprocessen efterfølgende. Efter den forelæggende rets opfattelse er en sådan forpligtelse for SE-selskabet i givet fald ikke bundet af en frist. Den bortfalder ikke, blot fordi tiden går. Den omstændighed, at antallet af medarbejdere i et holding-SE-selskab og dets datterselskaber kan ændre sig i tidens løb, må ikke medføre, at en (eventuel) pligt til efterfølgende gennemførelse af en forhandlingsprocedure derved bortfalder.
- 36 For det tredje skal det, såfremt Domstolen besvarer det andet spørgsmål bekræftende, afklares, om den efterfølgende gennemførelse af forhandlingsproceduren – som den forelæggende ret lægger til grund – er underlagt lovgivningen i den medlemsstat, hvor holding-SE-selskabet har sit nuværende vedtægtsmæssige hjemsted, hvis det – som det er tilfældet i hovedsagen – er blevet optaget i registret i en anden medlemsstat uden forudgående gennemførelse af en sådan procedure og forud for flytningen af selskabets vedtægtsmæssige hjemsted blev en virksomhed med bestemmende

indflydelse på datterselskaber i flere EU-medlemsstater, som beskæftiger medarbejdere. Derfor er det afgørende, hvordan artikel 6 i direktiv 2001/86/EF skal fortolkes.

- 37 Såfremt Domstolen konkluderer, at den efterfølgende gennemførelse af forhandlingsproceduren i et tilfælde som i hovedsagen ikke er underlagt lovgivningen i den medlemsstat, hvor SE-selskabet aktuelt har sit vedtægtsmæssige hjemsted, men derimod lovgivningen i den stat, hvor dette »medarbejderløse« SE-selskab oprindeligt blev optaget i registret, opstår for det fjerde spørgsmålet om, hvorvidt dette også er tilfældet, hvis denne stat efter flytningen af SE-selskabets vedtægtsmæssige hjemsted er udtrådt af Den Europæiske Union, og dens lovgivning ikke længere indeholder bestemmelser om gennemførelse af en forhandlingsprocedure om medarbejderindflydelse i SE-selskabet. Direktiv 2001/86 blev ganske vist gennemført i Storbritannien ved Regulations 2009 No. 2401. Fra 31. december 2020 blev alle SE-selskaber, som var registreret i Det Forenede Kongerige, imidlertid omdannet til »UK Societas«, og bestemmelserne om forhandlingsproceduren om medarbejderindflydelse i SE-selskabet blev ophævet.