Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (åttonde avdelningen)

den 20 juni 2013 *

”Fördragsbrott — Direktiv 2005/56/EG — Gränsöverskridande fusioner av bolag med begränsat ansvar — Artikel 16.2 a och b — Bolag som uppstår genom en gränsöverskridande fusion — Arbetstagare som är anställda i den medlemsstat där bolaget har sitt säte eller i andra medlemsstater — Rätt att medverka — Rättigheter ej identiska”

I mål C-635/11,

angående en talan om fördragsbrott enligt artikel 258 FEUF, som väckts den 9 december 2011,

Europeiska kommissionen, företrädd av J. Enegren och M. van Beek, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

Konungariket Nederländerna, företrätt av C. Schillemans och C. Wissels, båda i egenskap av ombud,

svarande,

meddelar

DOMSTOLEN (åttonde avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden E. Jarašiūnas samt domarna A. Ó Caoimh och C.G. Fernlund (referent),

generaladvokat: Y. Bot,

justitiesekreterare: A. Calot Escobar,

efter det skriftliga förfarandet,

med hänsyn till beslutet, efter att ha hört generaladvokaten, att avgöra målet utan förslag till avgörande,

följande

* Rättegångsspråk: nederländska

Dom

1 Europeiska kommissionen har yrkat att domstolen ska fastställa att Konungariket Nederländerna har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 16.2 b i Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/56/EG av den 26 oktober 2005 om gränsöverskridande fusioner av bolag med begränsat ansvar (EUT L 310, s. 1) (nedan kallat fusionsdirektivet), genom att inte anta de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att, i ett fall där ett bolag som uppstår genom en gränsöverskridande fusion har sitt säte i Nederländerna, säkerställa att arbetstagarna i bolagets driftsenheter i andra medlemsstater har samma rätt till medverkan som de arbetstagare som är anställda i Nederländerna.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

2 Skäl 13 i fusionsdirektivet har följande lydelse:

”Om arbetstagarna har rätt till medverkan i ett av de fusionerande bolagen bör under de omständigheter som anges i detta direktiv och om den nationella lagstiftningen i den medlemsstat där det bolag som uppstår genom den gränsöverskridande fusionen har sitt säte inte föreskriver samma omfattning av medverkan som den som gäller för de berörda fusionerande företagen, inbegripet i kommittéer inom det tillsynsorgan som har beslutsfattande befogenheter, eller inte föreskriver samma rätt till medverkan för arbetstagarna i det bolag som uppstår genom den gränsöverskridande fusionen, regler fastställas för arbetstagarnas medverkan i det bolag som uppstår genom den gränsöverskridande fusionen. Principerna och förfarandena i rådets förordning (EG) nr 2157/2001 av den 8 oktober 2001 om stadga för europabolag [(EGT L 294, s. 1)] och av rådets direktiv 2001/86/EG av den 8 oktober 2001 om komplettering av stadgan för europabolag vad gäller arbetstagarinflytande [(EGT L 294, s. 22) (nedan kallat SE-direktivet)] bör tas som grund, dock med förbehåll för sådana ändringar som anses nödvändiga därför att det bolag som uppstår genom fusionen kommer att omfattas av lagstiftningen i den medlemsstat där det har sitt säte. För att inte i onödan försena fusioner kan medlemsstaterna i enlighet med artikel 3.2 b i [SE-direktivet] se till att de förhandlingar som avses i artikel 16 i detta direktiv inleds skyndsamt.”

3 Artikel 16 i fusionsdirektivet har rubriken ”Arbetstagarnas medverkan”, och innehåller följande bestämmelser:

”1. Utan att det påverkar bestämmelserna i punkt 2 skall det bolag som uppstår genom den gränsöverskridande fusionen omfattas av eventuella gällande bestämmelser om arbetstagarnas medverkan i den medlemsstat där dess säte är beläget.

2. Eventuella gällande bestämmelser om arbetstagarnas medverkan i den medlemsstat där sätet för det bolag som uppstår genom den gränsöverskridande fusionen är beläget skall emellertid inte tillämpas, om minst ett av de fusionerande bolagen under de sex månader som föregår offentliggörandet av den gemensamma planen för den gränsöverskridande fusionen enligt artikel 6 har ett genomsnittligt antal arbetstagare som överstiger 500 och omfattas av bestämmelser om arbetstagarnas medverkan i den mening som avses i artikel 2 k i [SE-direktivet] eller om det i den nationella lagstiftning som tillämpas på det bolag som uppstår genom den gränsöverskridande fusionen

a) inte föreskrivs åtminstone samma nivå för arbetstagarnas medverkan som den som gäller för de berörda fusionerande bolagen, mätt genom andelen representanter för arbetstagarna bland ledamöterna i förvaltningsorganet eller tillsynsorganet eller dessas kommittéer eller i ledningsgruppen, som omfattar bolagets resultatenheter, och som omfattas av arbetstagarnas medverkan, eller

b) inte föreskrivs samma rätt till medverkan för arbetstagare i driftsenheter i det bolag som uppstår genom den gränsöverskridande fusionen och som är belägna i andra medlemsstater som för arbetstagarna i den medlemsstat där det bolag som uppstår genom den gränsöverskridande fusionen har sitt säte.

3. I de fall som avses i punkt 2 skall arbetstagarnas medverkan i det bolag som uppstår genom den gränsöverskridande fusionen samt deras inflytande över besluten om dessa rättigheter, i tillämpliga delar och om inte annat följer av punkterna 4–7 nedan, regleras av medlemsstaterna enligt de principer och förfaranden som anges i artikel 12.2, 12.3 och 12.4 i förordning (EG) nr 2157/2001 och följande bestämmelser i [SE-direktivet]:

...

h) Del 3 led b i bilagan.

...

5. Utvidgningen av rätten till medverkan till att omfatta de arbetstagare i det bolag som uppstår genom den gränsöverskridande fusionen vilka är anställda i en annan medlemsstat, enligt punkt 2 b, medför inte någon skyldighet för de medlemsstater som väljer att göra detta att beakta dessa arbetstagare när de beräknar den tröskel för arbetsstyrkans storlek som ger rätt till medverkan enligt den nationella lagstiftningen.

…”

4 Enligt artikel 19 i fusionsdirektivet är fristen för införlivande av direktivet den 15 december 2007.

Nederländsk rätt

5 Artikel 16 i fusionsdirektivet har införlivats med nationell rätt genom artikel 333k om ändring i band 2 av civillagen, som har följande lydelse:

”1. I förevarande artikel avses med bestämmelser om medverkan de bestämmelser om medverkan som åsyftas i artikel 1:1 stycke 1 i lagen om arbetstagarnas roll i europabolag.

2. När

a) åtminstone ett av de bolag som ingår i fusionen i genomsnitt har haft mer än femhundra personer anställda under de sex månader som föregår datumet för ingivande av den fusionsplan som avses i artikel 314 och lyder under bestämmelserna om medverkan, eller

b) bestämmelserna om medverkan är tillämpliga på något av de bolag som ingår i fusionen och det övertagande bolaget inte iakttar bestämmelserna i artiklarna 157, 158–164, eller 158–161 och 164 eller 267, 268–274 eller 268–271 och 274,

är artiklarna 12.2–12.4 i förordning [nr 2157/2001] och 1:4–1:12, 1:14, styckena 1, 2, 3 punkt a och stycke 4, 1:16, 1:17, 1:18, stycke 1 punkterna a, h, i och j, styckena 3 och 6, 1:20, 1:21, stycke 2 punkt a, eftersom den 25-procentsats som avses i denna punkt ersätts genom 33⅓, styckena 4 och 5, 1:26, stycke 3, och 1:31, stycke 2, i lagen om arbetstagarnas roll i europeiska juridiska personer, samt artikel 670 styckena 4 och 11, och 670a stycke 1 punkt a i band 7 av civillagen, analogt tillämpliga."

6 Enligt nederländsk rätt gäller en lagstadgad rätt till medverkan för strukturbolag, det vill säga aktiebolag och bolag med begränsat ansvar för delägarna som uppfyller följande kriterier (se artikel 2:153/263 stycke 2 i civillagen):

a) Tecknat kapital jämte reserver uppgår enligt balansräkningen och därtill hörande bilagor till minst 16 miljoner euro.

b) Bolaget, eller närstående bolag, har inrättat ett företagsråd i enlighet med den därför lagstadgade skyldigheten.

c) Bolaget och närstående bolag har tillsammans i genomsnitt minst hundra arbetstagare anställda.

7 Bestämmelserna om strukturbolag innebär en skyldighet att inrätta ett tillsynsorgan som har väsentliga befogenheter. Företagsrådet i ett aktiebolag eller i ett bolag med begränsat ansvar för delägarna som omfattas av bestämmelserna om strukturbolag har enligt artiklarna 2:158 stycke 5 och 2:268 stycke 5 i civillagen en förslagsrätt vid nomineringen av samtliga ledamöter i tillsynsorganet. Ledamöterna i tillsynsorganet utses av bolagsstämman. Vissa bolag, såsom bland annat internationella holdingbolag, är under vissa förhållanden undantagna från tillämpningen av bestämmelserna om strukturbolag. Bestämmelserna om strukturbolag kan även tillämpas på frivillig basis.

Det administrativa förfarandet

8 Kommissionen ansåg det vara oklart huruvida den nederländska lagstiftningen var förenlig med artikel 16.2 b i fusionsdirektivet och sände därför en formell underrättelse till Konungariket Nederländerna den 3 november 2009. Konungariket Nederländerna besvarade denna underrättelse den 18 mars 2010 och gjorde gällande att nämnda artikel 16.2 a och b innehöll ett alternativ och att medlemsstaterna därmed kunde välja mellan två däri erbjudna möjligheter när de beslutade att tillämpa sin nationella lagstiftning om arbetstagares rätt att medverka. Kommissionen var inte nöjd med det svar som den erhöll och skickade därför den 25 november 2010 ett motiverat yttrande till Konungariket Nederländerna, som denna medlemsstat besvarade i skrivelse den 27 januari 2011.

Prövning av talan

Parternas argument

9 Kommissionen har hävdat att artikel 16.1 i fusionsdirektivet innehåller en allmän regel i fråga om arbetstagares medverkan vid gränsöverskridande fusioner, enligt vilken de bestämmelser som gäller i den medlemsstat där bolaget har sitt säte är tillämpliga.

10 Enligt kommissionen kan de undantag från denna allmänna regel som räknas upp i artikel 16.2 i fusionsdirektivet sammanfattas enligt följande, nämligen

— att minst ett av de fusionerande bolagen har ett antal arbetstagare som överstiger 500 och omfattas av bestämmelser om arbetstagarnas medverkan (artikel 16.2 första ledet i den första meningen), eller

— att det i den nationella lagstiftning som är tillämplig på det bolag som uppstår genom den gränsöverskridande fusionen föreskrivs en lägre nivå för arbetstagarnas medverkan än den som redan gällde för de berörda fusionerande bolagen (artikel 16.2 a), eller

— att det i den nationella lagstiftning som är tillämplig på det bolag som uppstår genom fusionen inte föreskrivs samma rätt till medverkan för arbetstagare i driftsenheter i bolaget som är belägna i andra medlemsstater, som för arbetstagarna i den medlemsstat där det bolag som uppstår genom den gränsöverskridande fusionen har sitt säte (artikel 16.2 b).

11 Kommissionen har gjort gällande att fusionsdirektivet inte ger medlemsstaterna rätt att, vid tillämpningen av nationell rätt i fråga om arbetstagares medverkan, välja mellan de situationer som avses i artikel 16.2 a och b i fusionsdirektivet. Enligt kommissionen har Konungariket Nederländerna således enbart beaktat bestämmelserna i denna artikel 16.2 a utan att i enlighet med nämnda artikel 16.2 b utvidga den rätt till medverkan som gäller för arbetstagare anställda i Nederländerna till att även gälla de arbetstagare som berörs av fusionen men som är anställda i andra medlemsstater.

12 Enligt kommissionen strider den nederländska lagstiftningen mot det tydligt formulerade ändamålet i artikel 16.3 i fusionsdirektivet, att ge samtliga arbetstagare i ett bolag som uppstår genom en fusion samma rätt till medverkan, oberoende av i vilken medlemsstat de är anställda, och den saknar helt stöd i lydelsen av artikel 16 i detta direktiv.

13 Kommissionen har hävdat att den har stöd för sin bedömning i skäl 13 i fusionsdirektivet, där det anges i vilka fall nationell rätt avseende arbetstagares medverkan inte ska tillämpas inom det bolag som uppstår genom fusionen, utan där i stället andra regler – nämligen de som avses i artikel 16.3 i fusionsdirektivet (nedan kallade reglerna om europabolag) – ska tillämpas. I dessa regler beaktas förordning nr 2157/2001 och SE-direktivet.

14 Enligt kommissionen har medlemsstaterna inte rätt enligt artikel 16.5 i fusionsdirektivet att avstå från att utvidga sin nationella rätt avseende arbetstagares medverkan till att även omfatta de arbetstagare som berörs av fusionen men som är anställda i andra medlemsstater.

15 Kommissionen har betonat att under idealiska förhållanden är det den nationella lagstiftningen i den medlemsstat där det nybildade bolaget har sitt säte som ska tillämpas, men att så endast är fallet när det i denna lagstiftning föreskrivs åtminstone samma nivå av medverkan som den som gällde redan före fusionen i de berörda bolagen och om den ger arbetstagarna i utländska driftsenheter en identisk rätt till medverkan.

16 Enligt kommissionen följer det av den i SE-direktivet formulerade principen om att tidigare förvärvade rättigheter ska behållas, att den nationella lagstiftningen om arbetstagares medverkan alltid, för samtliga arbetstagare som berörs av en fusion, ska säkerställa åtminstone den högsta nivå av medverkan som dessa arbetstagare åtnjöt före fusionen. Konungariket Nederländerna har inte föreskrivit något sådant säkersällande, varför denna medlemsstat har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter.

17 Kommissionen har medgett att fusionsdirektivet i likhet med vad Konungariket Nederländerna har hävdat, och såsom även gäller enligt SE-direktivet, skulle kunna innebära en restriktion, och därmed en partiell förlust av rätten att medverka. Detta gäller dock endast om det särskilda förhandlingsorgan som föreskrivs i artikel 3 i SE-direktivet inte skulle välja att tillämpa referensbestämmelserna.

18 Kommissionen har avfärdat argumentet att dess tolkning av fusionsdirektivet gör gränsöverskridande fusioner mera betungande för små bolag. Den har gjort gällande att direktivet har lett till en avsevärd förenkling när det gäller gränsöverskridande fusioner och att det har reducerat de höga kostnaderna för sådana fusioner. Den har också påpekat att det i nämnda direktiv inte föreskrivs någon ordning för arbetstagares medverkan som är lindrigare för små företag.

19 Konungariket Nederländerna har bestritt att det skulle ha underlåtit att uppfylla sina skyldigheter genom att inte i sin nationella lagstiftning införa bestämmelserna i artikel 16.2 b i fusionsdirektivet.

20 Enligt Konungariket Nederländerna var det inte nödvändigt att det införde några sådana bestämmelser i sin nationella lagstiftning. Nämnda medlemsstat har nämligen genomfört artikel 16.2 i fusionsdirektivet korrekt genom införandet av kravet på tillämpning av reglerna om europabolag i den situation som avses i artikel 16.2 första meningen i nämnda direktiv, när något av de fusionerande bolagen har fler än 500 arbetstagare, samt i den situation som avses i artikel 16.2 a i direktivet.

21 Nämnda medlemsstat har hävdat att artikel 16.2 a och b i fusionsdirektivet erbjuder två möjligheter vilka medlemsstaterna kan välja mellan för att säkerställa att nationell rätt avseende medverkan tillämpas för bolag som har högst 500 arbetstagare anställda i stället för reglerna om europabolag.

22 Denna tolkning baseras på lydelsen av artikel 16.2 i fusionsdirektivet.

23 Enligt denna bestämmelse ska inte nationell rätt tillämpas för små bolag, det vill säga bolag som har högst 500 arbetstagare anställda, om denna inte omfattar det fall som anges i artikel 16.2 a ”eller”b i direktivet. Konungariket Nederländerna har betonat att ordet ”eller”, och inte ordet ”och”, används i denna bestämmelse och i skäl 13 i fusionsdirektivet. Den situation som avses i artikel 16.2 a i fusionsdirektivet säkerställs alltid i det nederländska systemet när ett nederländskt bolag som omfattas av bestämmelserna om strukturbolag ingår i en fusion, och det bolag som därigenom uppstår har sitt säte i Nederländerna.

24 Enligt Konungariket Nederländerna, och i motsats till vad kommissionen har hävdat, medför inte fusionsdirektivet någon skyldighet för medlemsstaterna att säkerställa att reglerna om medverkan utvidgas till att även omfatta arbetstagare som är anställda i andra medlemsstater. Denna tolkning har stöd i lydelsen av artikel 16.5 i det direktivet, i vilken det hänvisas till det val som medlemsstaterna gör.

25 Denna tolkning stöds även av ändamålet med, och verkningarna av fusionsdirektivet. Kommissionens tolkning strider däremot mot principen om att tidigare förvärvade rättigheter ska behållas och mot skälet till den åtskillnad som görs mellan stora och små bolag i artikel 16.2 i direktivet.

26 Beträffade den i SE-direktivet föreskrivna principen om att tidigare förvärvade rättigheter ska behållas har Konungariket Nederländerna, under hänvisning till skäl 13 i fusionsdirektivet, gjort gällande att även denna utgör en grundläggande princip och ett av ändamålen med direktivet. Denna princip innebär dock inte någon utvidgning av rätten att medverka, utan endast ett upprätthållande av densamma.

27 Vad gäller åtskillnaden mellan små och stora bolag har Konungariket Nederländerna påpekat att enligt den inledande meningen i artikel 16.2 i fusionsdirektivet lyder stora bolag med fler än 500 arbetstagare anställda under reglerna om europabolag, medan endast små bolag som har högst 500 arbetstagare anställda i princip lyder under nationell lagstiftning enligt artikel 16.2 a eller b i detta direktiv.

28 Skälet till denna åtskillnad är att syftet med fusionsdirektivet, liksom med unionslagstiftningen i allmänhet, är att lindrigare regler ska tillämpas för små bolag än för stora bolag. Enligt Konungariket Nederländerna leder detta till att även den tillämpning av nationell rätt som avses i artikel 16.2 i detta direktiv ska avse lindrigare regler än de som föreskrivs beträffande europabolagen. Kommissionens tolkning av artikel 16.2 b får emellertid direkt motsatt verkan, eftersom kraven som tillämpas på den medverkan som regleras i nationell rätt är strängare än kraven enligt reglerna om europabolag.

29 Konungariket Nederländerna har i detta sammanhang betonat att det av bestämmelserna i artiklarna 7 och 3.6 i SE-direktivet, jämförda med varandra, samt av artikel 16.3 i fusionsdirektivet följer att tillämpningen av reglerna om europabolag faktiskt kan leda till en restriktion, och därmed en förlust,

av rätten det medverka. Kommissionen kan därför inte hävda att det inte kan ske någon förlust av rätten att medverka vid tillämpning av nationell rätt, vilket betyder att det i själva verket inte existerar några lindrigare regler för små bolag.

30 I den mån den i artikel 16.2 i fusionsdirektivet stadgade åtskillnaden mellan stora och små bolag medger att tillämpningen av nationell rätt också kan leda till en förlust av arbetstagarnas rätt att medverka, föreligger det således inte någon skyldighet att utvidga rätten att medverka till att omfatta samtliga arbetstagare. Detta styrker därmed tolkningen att nämnda artikel 16.2 a och b innehåller ett alternativ.

Domstolens bedömning

31 Konungariket Nederländerna har inte bestritt att det i sin nationella rätt har infört två av de tre undantag som anges i artikel 16.2 i fusionsdirektivet eller att det inte infört det tredje undantag som avses i artikel 16.2 b. Det är således ostridigt att den nederländska lagstiftningen saknar föreskrift om att arbetstagare i driftsenheter i det bolag som uppstår genom den gränsöverskridande fusionen, vilka är belägna i andra medlemsstater, ska kunna utöva samma rätt till medverkan som den som gäller för arbetstagare anställda i Nederländerna. Nämnda medlemsstat anser dock att avsaknaden av en sådan bestämmelse inte hindrar att nederländsk rätt avseende arbetstagares medverkan tillämpas.

32 Användningen av ordet ”eller”innebär nämligen enligt Konungariket Nederländerna att om ett av de två fallen föreskrivs i den nationella rättsordningen avseende arbetstagares rätt till medverkan, såsom är fallet i den nederländska rättsordningen, ska den rättsordningen tillämpas. Enligt nämnda medlemsstat blir nationell rätt således tillämplig redan genom att denna tar sikte på det fall som anges i artikel 16.2 a i fusionsdirektivet ”eller” det fall som anges i punkt b i samma bestämmelse.

33 Enligt kommissionen ska ordet ”eller”, mot bakgrund av det sammanhang i vilket artikel 16.2 i fusionsdirektivet ingår, tvärtom tolkas så, att nationell rätt saknar tillämpning om den inte omfattar ett av de två aktuella fallen.

34 Domstolen konstaterar att kommissionens tolkning har stöd i lydelsen av artikel 6.3 i fusionsdirektivet. I denna bestämmelse föreskrivs nämligen att ”[i] de fall som avses i punkt 2” ska de särskilda regler som där anges, det vill säga de avseende europabolag, tillämpas. Eftersom nämnda artikel 16.3 avser samtliga i punkt 2 nämnda fall, leder en tolkning enligt ordalydelsen till att den ska anses tillämplig på vart och ett av dessa fall, och följaktligen till att den nationella lagstiftningen i vart och ett av dessa fall ska ge vika till förmån för reglerna om europabolag.

35 Ändamålet med fusionsdirektivet, sådant det framgår av förarbetena till direktivet och ingressen däri, ger stöd för denna tolkning.

36 Vad gäller förarbetena bör nämnas det yttrande om vissa ändringsförslag som utskottet för sysselsättning och sociala frågor avgav den 16 mars 2005. Utskottet hävdade nämligen i detta yttrande att förslaget av den 18 november 2003 till Europaparlamentets och rådets direktiv om gränsöverskridande fusioner av aktiebolag och andra bolag med begränsat ansvar (KOM(2003) 703 slutlig), inte i tillräcklig grad svarade mot den situation där den nationella lagstiftning som gäller för det bolag som uppstår genom fusionen erbjuder en annan grad eller nivå av medverkan än den som gäller för anställda i åtminstone ett av de bolag som ingår i fusionen.

37 Utskottet betonade vidare vikten av att även uppmärksamma skyddet för rätten att medverka för anställda i ett företag som ingår i en fusion i en medlemsstat, vilka genom fusionen övergår till att vara anställda i ett nytt bolag som är registrerat i en annan medlemsstat, när det i lagstiftningen i denna andra stat inte föreskrivs någon rätt till medverkan för de arbetstagare som är anställda utanför det territorium där denna stat är behörig. De ändringar som nämnda utskott föreslog var således

ämnade att täcka dessa båda problem genom att göra skyddet kumulativt och inte alternativt tillämpligt. Ändringarna inarbetades i fusionsdirektivets slutliga text just genom punkterna a och b i artikel 16.2 i direktivet.

38 Även ingressen i fusionsdirektivet ger i skäl 13 uttryck för dessa två problem, genom hänvisningen till en nationell lagstiftning i vilken det inte förskrivs samma nivå av medverkan eller samma rätt för samtliga de arbetstagare som berörs av fusionen.

39 Det framgår av artikel 16.3 i fusionsdirektivet, läst mot bakgrund av nämnda skäl 13, att den speciella lagstiftning som är tillämplig i denna situation ska baseras på de principer och metoder som föreskrivs i förordning nr 2157/2001 och i SE-direktivet.

40 Kommissionen har i detta hänseende på goda grunder citerat skäl 18 i SE-direktivet, enligt vilket säkerställandet av arbetstagarnas förvärvade rättigheter till medverkan i företagens beslutsfattande är en grundläggande princip och ett uttalat syfte med detta direktiv. I nämnda skäl anges också att ”[a]rbetstagarnas rättigheter före bildandet av ett SE-bolag är utgångspunkt för utformningen av deras rättigheter till medverkan i SE-bolaget (principen om att tidigare förvärvade rättigheter skall behållas)”.

41 Av SE-direktivet framgår att det av unionslagstiftaren eftersträvade säkerställandet av arbetstagarnas förvärvade rättigheter inte bara innebär ett upprätthållande av de rättigheter som arbetstagarna förvärvat i de bolag som ingår i fusionen, utan också en utvidgning av dessa rättigheter till att gälla samtliga berörda arbetstagare.

42 Detta konstaterande illustreras bland annat av punkt b i del 3 i bilagan till SE-direktivet. Texten avser utnämnandet av ledamöter i europabolags förvaltnings- och tillsynsorgan. Där föreskrivs att arbetstagarna i sådana bolag, deras dotterbolag och driftsenheter och/eller deras representationsorgan har rätt att välja, utnämna, föreslå eller avvisa ett antal ledamöter i nämnda bolags förvaltnings- eller tillsynsorgan som är lika stort som den högsta andel som tillämpades för de deltagande bolagen före registreringen av europabolaget. I denna text föreskrivs således på det aktuella området en anpassning till de bestämmelser, bland dem som redan gäller i de berörda bolagen, som erbjuder det starkaste skyddet för arbetstagarna.

43 Domstolen finner, med hänsyn till unionslagstiftarens strävan att skydda arbetstagarnas rätt till medverkan, såväl i situationer som omfattas av reglerna om europabolag som i situationer som omfattas av regler i nationell rätt, att det även i sistnämnda regler är nödvändigt att i enlighet med artikel 16.2 a i fusionsdirektivet upprätthålla arbetstagarnas medverkan i de bolag som berörs av fusionen, men också att de rättigheter som gäller för arbetstagare som är anställda i den medlemsstat där det bolag som uppstår genom fusionen har sitt säte, i enlighet med artikel 16.2 b i det direktivet, utvidgas till att även omfatta de övriga arbetstagare som berörs av fusionen och som är anställda i andra medlemsstater.

44 Av lydelsen av artikel 16.2 och 16.3 i fusionsdirektivet och av ändamålet med dessa bestämmelser följer således att eventuella regler avseende arbetstagares medverkan som är i kraft i den medlemsstat där det bolag som uppstår genom fusionen har sitt säte, saknar tillämpning om den nationella lagstiftning som gäller för detta bolag inte innehåller kumulativa föreskrifter rörande de två fall som avses i artikel 16.2 a och b.

45 Denna tolkning kan inte ifrågasättas med de av Konungariket Nederländerna åberopade argumenten baserade på artikel 16.5 i fusionsdirektivet eller på en påstådd skillnad i behandlingen av stora och små företag.

46 Visserligen används ordet ”väljer” i artikel 16.5 i fusionsdirektivet, men detta ord innebär på intet sätt någon rätt för medlemsstaterna att välja mellan det fall som avses i denna artikel 16.2 a och det fall som avses under b i samma bestämmelse. Ordet avser det fallet att medlemsstaten har föreskrivit en

utvidgning av arbetstagarnas rätt enligt artikel 16.2 b i fusionsdirektivet. För att avgöra om den tröskel som föreskrivs i artikel 16.5 i fusionsdirektivet har uppnåtts får endast de arbetstagare som är anställda i den medlemsstaten beaktas. Det är inte nödvändigt att räkna de arbetstagare som är anställda i andra medlemsstater. Som framgår av det ovan i punkt 36 nämnda yttrandet var unionslagstiftarens målsättning att säkerställa en jämvikt mellan skyddandet av rättigheterna för arbetstagare som är anställda i en annan medlemsstat, och kraven på nationella bestämmelser rörande tröskeln för arbetsstyrkans storlek.

47 Kommissionen har i fråga om den påstådda skillnaden mellan små och stora företag på goda grunder hävdat att det inte någonstans i fusionsdirektivet, särskilt inte i artikel 16, föreskrivs att en lindrigare ordning för medverkan ska tillämpas för små företag, innebärande ett varaktigt bortfall av rätten till medverkan, i det bolag som uppstår genom fusionen, för de arbetstagare som är anställda i andra medlemsstater än den i vilket nämnda bolag har sitt säte.

48 Härav följer att Konungariket Nederländernas argument i fråga om en eventuell förlust av vissa rättigheter att medverka, vilken skulle ha erkänts vid fusioner mellan stora företag och i ännu högre grad borde erkännas i samband med fusioner mellan små företag, och därmed innebär att det inte föreligger någon skyldighet att utvidga den i Nederländerna föreskrivna rätten till medverkan till att även omfatta arbetstagare i andra medlemsstater, inte kan godtas.

49 Under dessa förhållanden ska kommissionen anses ha grund för sin talan.

50 Domstolen fastställer följaktligen att Konungariket Nederländerna har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 16.2 b i fusionsdirektivet, genom att inte anta de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att, i ett fall där ett bolag som uppstår genom en gränsöverskridande fusion har sitt säte i Nederländerna, säkerställa att arbetstagarna i bolagets driftsenheter i andra medlemsstater har samma rätt till medverkan som de arbetstagare som är anställda i Nederländerna.

Rättegångskostnader

51 Enligt artikel 138.1 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att Konungariket Nederländerna ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom Konungariket Nederländerna har tappat målet, ska kommissionens yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (åttonde avdelningen) följande:

1) **Konungariket Nederländerna har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 16.2 b i Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/56/EG av den 26 oktober 2005 om gränsöverskridande fusioner av bolag med begränsat ansvar, genom att inte anta de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att, i ett fall där ett bolag som uppstår genom en gränsöverskridande fusion har sitt säte i Nederländerna, säkerställa att arbetstagarna i bolagets driftsenheter i andra medlemsstater har samma rätt till medverkan som de arbetstagare som är anställda i Nederländerna.**

2) **Konungariket Nederländerna förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.**

Underskrifter