



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Н. SAUGMANDSGAARD ØE
представено на 4 май 2017 година *

Дело C-566/15

Konrad Erzberger
срещу
TUI AG

(Преюдициално запитване, отправено от Kammergericht Berlin (Висш областен съд Берлин, Германия))

„Преюдициално запитване — Свободно движение на работници — Равно третиране — Членове 18 ДФЕС и 45 ДФЕС — Избор на представителите на работниците в надзорния съвет на дружество — Национална правна уредба, ограничаваща правото на глас и на избираемост само по отношение на работниците, заети в рамките на националната територия“

I. Въведение

1. Предмет на настоящото дело е преюдициално запитване, отправено от Kammergericht Berlin (Висш областен съд Берлин, Германия), във връзка с тълкуването на член 18 ДФЕС относно принципа на недопускане на дискриминация, основана на гражданство, и на член 45 ДФЕС относно свободното движение на работници.
2. Запитването е отправено в рамките на спор между г-н Konrad Erzberger, акционер, и TUI AG, германско дружество, във връзка със съставянето на надзорния съвет на това дружество. Акционерът изтъква по-специално несъвместимостта на германското законодателство в областта на участието на работниците в управлението на дружеството с членове 18 и 45 ДФЕС, поради това че съгласно предвиденото в него само работниците, заети в местата на стопанска дейност на дружество или в дружествата на концерна, към който то принадлежи, намиращи се на германска територия, имат право на глас и на избираемост в изборите за представителите на работниците в надзорния съвет на това дружество.
3. Принципният въпрос в основата на настоящото дело е дали в контекста на национална система за участие на работниците държавите членки могат да се задължат по силата на членове 18 и 45 ДФЕС да предоставят на работниците, заети в установени в други държави членки дъщерни дружества, същото право на глас и на избираемост като това, с което се ползват националните работници.
4. В настоящото заключение ще изложа мотивите, поради които според мен на този въпрос следва да се даде отрицателен отговор и поради които членове 18 и 45 ДФЕС допускат национална правна уредба като разглежданата в главното производство.

* Език на оригиналния текст: френски.

II. Националната правна уредба

1. Закон за участието на работниците в управлението на предприятието

5. Член 1 от Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (MitbestG) (Закон за участието на работниците в управлението на предприятието) от 4 май 1976 г.** (наричан по-нататък „Законът за участието на работниците в управлението на предприятието“), озаглавен „Предприятия, по отношение на които се прилага настоящият закон“, гласи в параграф 1 следното:

„В предприятията,

1. учредени като акционерно дружество, командитно дружество с акции, дружество с ограничена отговорност или кооперативно дружество и
2. като цяло наемащи повече от 2000 лица,

настоящият закон признава на работниците право на участие в управлението“.

6. Член 3 от Закона за участието на работниците в управлението на предприятието, озаглавен „Работниците и предприятието“, гласи в параграф 1 следното:

„По смисъла на настоящия закон за работници се считат:

1. лицата, посочени в член 5, параграф 1 [от Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) (Закон за устройство на предприятията)], с изключение на висшите ръководни служители, посочени в член 5, параграф 3 от този закон;
2. висшите ръководни служители, посочени в член 5, параграф 3 от Закона за устройство на предприятията.

Лицата по член 5, параграф 2 от Закона за устройство на предприятията не са работници по смисъла на този закон“.

7. Член 5 от Закона за участието на работниците в управлението на предприятието, озаглавен „Концерни от предприятия“, гласи следното в параграф 1:

„Когато предприятие [...] е с господстващо положение в рамките на концерн [член 18, параграф 1 от Закона за акционерните дружества], работниците в предприятията на концерна се приравняват на работниците в предприятието с господстващо положение за целите на прилагане на този закон [...]“.

8. Член 7 от Закона за участието на работниците в управлението на предприятието, озаглавен „Състав на надзорния съвет“, гласи в параграф 1, точка 3, параграф 2, точка 3 и параграф 4***:

„(1) Надзорният съвет на предприятие,

** BGB I. 1976 I, стр. 1153.

*** Съгласно член 7, параграф 1, точки 1 и 2 и параграф 2, точки 1 и 2 от Закона за участието на работниците в управлението на предприятието надзорният съвет се състои, съответно за предприятията, които обикновено не наброяват повече от 10 000 работници, и за тези, които обикновено наброяват повече от 10 000, но по-малко от 20 000 работници, от дванадесет и от шестнадесет членове, половината от които са представители на работниците (разпределени между работниците в предприятието и представителите на синдикатите).

[...]

3. което обикновено наброява повече от 20 000 работници, се състои от десет членове, представляващи акционерите, и от десет членове, представляващи работниците.

[...]

(2) Сред членовете на надзорния съвет, представляващи работниците, трябва да фигурират:

[...]

3. в надзорен съвет, наброяващ десетима представители на работниците, седем работници от предприятието и трима синдикални представители.

[...]

(4) Посочените в параграф 2 работници от предприятието трябва да са навършили 18-годишна възраст и да са част от предприятието от една година. Към годината на принадлежност към предприятието следва да се добавят периодите на принадлежност към друго предприятие, в което работниците участват в избора на членовете на надзорния съвет на това предприятие по силата на настоящия закон. Тези периоди трябва да предшестват непосредствено момента, от който работниците придобиват правото на участие в изборите за членове на надзорния съвет на предприятието. Трябва да са изпълнени и останалите условия за избираемост, предвидени в член 8, параграф 1 от Закона за устройство на предприятията“.

9. Член 10 от Закона за участието на работниците в управлението на предприятието, озаглавен „Избор на делегати“, предвижда в параграфи 1—3 следното:

„(1) Във всяко място на стопанска дейност на предприятието работниците избират делегати след тайно гласуване и съгласно принципите на пропорционално представителство.

(2) Право на глас при избора на делегати имат работниците от предприятието, които са навършили 18-годишна възраст. Член 7, второ изречение от германския Закон за устройство на предприятията се прилага съответно.

(3) За делегати могат да бъдат избрани работниците, посочени в параграф 2, първо изречение, които отговарят на условията за избираемост, посочени в член 8 от германския Закон за устройство на предприятията“.

2. Закон за устройство на предприятията

10. Член 7 от Закона за устройство на предприятията в обнародваната му на 25 септември 2001 г. **** редакция, озаглавен „Право на глас“, гласи:

„Право да гласуват имат всички работници от мястото на стопанска дейност, които са навършили 18-годишна възраст. В случай че друг работодател предостави работници, последните също се ползват с право на глас, ако са предоставени на разположение на предприятието за повече от три месеца“.

**** BGB 1. 2001 I, стр. 2518.

11. Член 8 от Закона за устройство на предприятията, озаглавен „Избираемост“, гласи:

„(1) Право да бъдат избирани имат всички работници, имащи право да участват в избора, които са заети от повече от шест месеца в мястото на стопанска дейност или повече от шест месеца работят надомна работа за мястото на стопанска дейност. От тези шест месеца прослужено време ще бъдат приспаднати периоди от време, през които работникът непосредствено преди наемането му е работил в друго място на стопанска дейност на същото предприятие или на концерн (член 18, параграф 1 от Закона за акционерните дружества). Не могат да бъдат избирани лица, които след наложена присъда са били лишени от изборните си права.

(2) Ако мястото на стопанска дейност функционира от по-малко от шест месеца, по изключение от разпоредбата в параграф 1 относно прослуженото време от шест месеца, право да бъдат избирани имат тези от работниците, които са работили в мястото на стопанска дейност при избора на съвета на предприятието и които отговарят на другите условия за избираемост“.

III. Спорът в главното производство, преюдициалният въпрос и производството пред Съда

12. Жалбоподателят в главното производство, г-н Erzberger, е акционер на ответника TUI, дружество със седалище в Берлин (Германия) и Хановер (Германия). TUI е начело на контролиран от него концерн от дружества (наричан по-нататък „концернът TUI“), занимаващ се с туризъм. Концернът TUI работи в цял свят и в него са заети около 10 103 работници в Германия и около 39 536 работници в другите държави — членки на Европейския съюз. Нито TUI, нито което и да е друго дружество от концерн TUI има зависими клонове или места на стопанска дейност в държави членки, различни от тази, в която е седалището им.

13. Съгласно Закона за участието на работниците в управлението на предприятието надзорният съвет на TUI**** е съставен от 20 членове, състоящи се от десет членове, представляващи акционерите, и десет — работниците*****.

14. Член 98 от Закона за акционерните дружества предвижда възможността при спор във връзка със законовите разпоредби, приложими към съставянето на надзорния съвет, да се сезира съд. Г-н Erzberger се е възползвал от тази възможност.

15. Г-н Erzberger по-специално изтъква, че надзорният съвет на TUI не е надлежно съставен. Този съвет трябвало да се състави единствено от членове, номинирани от акционерите на дружеството. За попълването му не трябвало да се приложи германската правна уредба за участието на работниците в управлението, тъй като тя не съответствала на членове 18 и 45 ДФЕС. TUI обаче приема, че по същество тази правна уредба съответства на правото на Съюза.

16. Сезираният първоинстанционен съд Landgericht Berlin (Областен съд Берлин, Германия) отхвърля с определение от 12 май 2015 г. нарушение на правото на Съюза на германската правна уредба за участието на работниците в предприятието.

17. Г-н Erzberger обжалва това решение пред запитващата юрисдикция, която изпитва съмнения дали германската правна уредба за участието на работниците в предприятието съответства на правото на Съюза.

**** В писменото си становище германското правителство посочва, че съгласно германското право надзорният и управителният съвет са органи на дружеството. Докато управителният съвет отговаря за управлението на дружеството, надзорният има за задача да осъществява надзор над управителния съвет (дуална система).

***** Вж. член 7 от Закона за участието на работниците в управлението на предприятието, възпроизведен в точка 8 от настоящото заключение. Ще припомним, че от десетимата представители на работниците седем са работници в предприятието, а трима — представители на синдикатите.

18. В това отношение запитващата юрисдикция изтъква, че според господстващото мнение в германската доктрина и съдебна практика***** за „работници“ се смятат, за целите на прилагането на Закона за участието на работниците в управлението на предприятието, само работниците, заети в предприятията, разположени на национална територия. Макар това да не следва от текста на разпоредбите на посочения закон, този извод трябвало да се изведе от принципа на териториалност — съгласно който германският социален ред не може да се прилага на територията на други държави — във връзка с генезиса на въпросния закон*****.

19. Запитващата юрисдикция изтъква също, че съгласно практиката на Bundesarbeitsgericht (Федерален съд по трудови спорове, Германия)***** Законът за устройство на предприятията, член 5, параграф 1 от който предвижда определение на понятието „работник“, към което препраща член 3 от Закона за участието на работниците в управлението на предприятието*****, не се прилага по отношение на местата на стопанска дейност на германски предприятия, които не се намират в Германия.

20. Според запитващата юрисдикция от това следва, че единствено заетите в Германия работници могат да избират членовете на надзорния съвет, представляващи работниците, да бъдат избрани за делегати и да станат членове на надзорния съвет. Освен това работникът трябва да преустанови функциите, които изпълнява в надзорния съвет, когато приеме работа в друга държава членка, дори и да продължава да работи за германското дружество или за предприятие от същия концерн.

21. Запитващата юрисдикция смята за възможно работниците да са дискриминирани на основание на гражданството им от германските разпоредби за участието на работниците в управлението на предприятието, по смисъла на член 18 ДФЕС, поради това че за разлика от заетите в Германия работници, онези, заети в друга държава членка, за които по принцип може да се предполага, че не са германци, не могат да избират и да бъдат избрани в надзорния съвет на ответника, в резултат на което не са представени в достатъчна степен в надзорния съвет. Според запитващата юрисдикция в това отношение не може да се установи никаква достатъчна обосновка.

22. При всички положения запитващата юрисдикция допуска предвиденото в член 45 ДФЕС свободно движение на работниците да бъде засегнато от германската правна уредба за участието на работниците в управлението на предприятието. Така тази уредба била евентуално подходяща да разколебае работници, които рискуват да загубят членството си в надзорен съвет, да кандидатстват за действително обявени работни места и по този начин да се движат свободно на територията на държавите членки.

***** Запитващата юрисдикция по-специално се позовава на решение от 5 юни 1979 г. на Landgericht Düsseldorf (Областен съд Дюселдорф, Германия) (25 AktE 1/78, DB 1979, стр. 1451). От акта за преюдициално запитване обаче става ясно, че германската съдебна практика в тази област не е еднозначна. Запитващата юрисдикция по-конкретно посочва, че съгласно приетото с определение от 16 февруари 2015 г. на Landgericht Frankfurt am Main (Областен съд Франкфурт на Майн, Германия) (Beschluss Az. 3-16 O 1/14) работниците, упражняващи труд в чужбина, не са изключени от участието на работниците в управлението на предприятието, поради което следва да участват при избора на техните представители в надзорния съвет. Според германското правителство това решение още не е придобило силата на пресъдено нещо и производството понастоящем е спряно в очакване на решението на Съда по настоящото дело.

***** Според запитващата юрисдикция намерението на германския законодател наетите в други държави членки работници да не бъдат включени в управлението на предприятието (в рамките на концерн от предприятия) се извежда от доклад на Ausschuss für Arbeit und Sozialordnung des Bundestages (Комисия за работа и социален ред на германския Бундестаг) от 10 март 1976 г. (BT-Drucksache 7/4845, стр. 4).

***** Запитващата юрисдикция се позовава на решение от 22 март 2000 г. на Bundesarbeitsgericht (Федерален съд по трудови спорове) (7 ABR 34/98, NZA 2000, стр. 1119 [1121]).

***** Вж. точка 6 от настоящото заключение.

23. На това основание Kammergericht Berlin (Висш областен съд Берлин) решава да спре производството и да постави на Съда следния преюдициален въпрос:

„Съответства ли на член 18 ДФЕС (забрана за допускане на дискриминация) и на член 45 ДФЕС (свободно движение на работниците) това, че държава членка предоставя активно и пасивно право на глас за представителите на работниците в надзорния орган на предприятие само на тези работници, които са заети в местата на стопанска дейност на предприятието или в предприятията на концерн, разположени на национална територия?“.

24. Писмени становища представят г-н Erzberger, TUI, Betriebsrat der TUI AG/TUI Group Services GmbH, Franz Jakobi и др. и Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft ver.di (наричани по-нататък съвместно „Betriebsrat der TUI и др.“), Vereinigung Cockpit V, приело становището на Betriebsrat der TUI и др., германското и австрийското правителство и Европейската комисия. В съдебното заседание, проведено на 24 януари 2017 г., устни становища представят г-н Erzberger, TUI, Betriebsrat der TUI и др., и германското, френското, люксембургското, нидерландското и австрийското правителство, надзорният орган на ЕАСТ, както и Комисията.

IV. Правен анализ

1. Относно компетентността на Съда

25. В самото начало TUI поддържа, че Съдът няма компетентност да отговори на преюдициалния въпрос, тъй като разглежданото в главното производство положение не попада в приложното поле на правото на Съюза.

26. В този смисъл тази страна изтъква по-специално че тъй като жалбоподателят в главното производство г-н Erzberger е бил акционер в дружеството ответник, а не негов работник, не е засегнат от твърдените дискриминационни или ограничителни последици от съответната германска правна уредба — обстоятелство, изтъкнато от Betriebsrat der TUI и др., както и от люксембургското и австрийското правителство.

27. В това отношение ще отбележа, че съгласно постоянната практика Съдът няма компетентност да се произнеса преюдициално във връзка с правна уредба, която не попада в рамките на правото на Съюза, и когато предметът на спора няма никаква привръзка с което и да е от предвидените в разпоредбите на Договорите положения *****.

28. Съдът обаче може да откаже да се произнесе по отправеното от национална юрисдикция преюдициално запитване само ако е съвсем очевидно, че исканото тълкуване на правото на Съюза няма никаква връзка с действителността или с предмета на спора в главното производство, когато проблемът е от хипотетично естество или също когато Съдът не разполага с необходимите данни от фактическа и правна страна, за да бъде полезен с отговора на поставените му въпроси *****.

29. Настоящият случай обаче не е такъв.

30. Всъщност, макар да е вярно, че като акционер в TUI жалбоподателят в главното производство г-н Erzberger не попада в обхвата на германските разпоредби за участието на работниците в управлението на предприятието, от акта за преюдициално запитване става ясно, че заинтересованото лице е упражнило правото си, предвидено в националното

***** Вж. по-специално определение от 25 януари 2007 г., Koval'ský (C-302/06, непубликувано, EU:C:2007:64, т. 20).

***** Вж. решение от 12 октомври 2016 г., Ranks и Vasiļevičs (C-166/15, EU:C:2016:762, т. 22).

законодателство *****; да сезира съд, при спор във връзка със законите разпоредби, приложими към съставянето на надзорния съвет, като е изтъкнало по-специално неприложимостта на тези разпоредби по отношение на съставянето на надзорния съвет на TUI, с мотива че са в противоречие с правото на Съюза. Освен това според запитващата юрисдикция решението ѝ по подадената от г-н Erzberger жалба зависи от отговора, който ще бъде даден от Съда на преюдициалния въпрос. Всъщност според тази юрисдикция, ако германската правна уредба за участието на работниците в управлението на предприятието се окаже изцяло или частично неприложима поради нарушение на правото на Съюза, жалбата следва да бъде изцяло или частично уважена.

31. От това следва, че исканото от запитващата юрисдикция тълкуване на членове ДФЕС 18 и 45 ДФЕС има пряка връзка с предмета на спора в главното производство.

32. При тези условия смятам, че Съдът има компетентност да отговори на преюдициалния въпрос.

2. По същество

1. По предмета на преюдициалния въпрос

33. С преюдициалния си въпрос запитващата юрисдикция иска да се установи дали германската правна уредба за участието ***** на работниците в управлението на предприятието е съвместима членове 18 ДФЕС и 45 ДФЕС, при това в няколко аспекта.

34. От една страна, тази юрисдикция иска да се установи дали по отношение на работниците от концерна TUI, заети в *други държави членки*, различни от Германия, тази правна уредба поражда дискриминация, основаваща се на гражданство, тъй като, за разлика от заетите в Германия работници на концерна, първите нямат право на глас и на избираемост в изборите за представителите на работниците в надзорния съвет на дружеството майка на концерна (TUI).

35. В това отношение следва да се установи, че TUI няма зависими клонове или места на стопанска дейност в други държави членки *****. Следователно изложеният в настоящото заключение анализ не обхваща случая, в който работникът е зает в зависим клон или в място на стопанска дейност в държава членка, различна от тази, в която е установено дружеството. Следва обаче да се установи дали правна уредба като разглежданата в главното производство води до дискриминация спрямо работниците в концерна TUI, заети в дъщерните дружества на концерна, установени в други държави членки *****.

36. От друга страна, запитващата юрисдикция иска да се установи дали по отношение на заетите в *Германия* работници в концерна TUI германското законодателство представлява ограничение на свободното движение на работници, тъй като поради риска от загуба на правото на глас и на избираемост то може да ги разколебае да поискат или приемат да работят в друга държава членка, или да направи по-малко привлекателно подобно преместване.

***** Вж. точка 14 от настоящото заключение.

***** Ще отбележа, че в германското право се прави разграничение между два вида участие на работниците в управлението на предприятието, а именно, от една страна, участието, извършвано на равнището на мястото на стопанска дейност, посредством съвета му (Betriebsrat), и от друга страна, участието в управлението на предприятието, осъществявано на равнището на дружеството в рамките на надзорния съвет (Aufsichtsrat). Настоящото дело се отнася единствено до втория вид участие в управлението на предприятието. Вж. по-специално *Henssler, M. Arbeitnehmermitbestimmung im deutschen Gesellschaftsrecht. — In: Unternehmens-Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Recht der EU-Mitgliedstaaten. Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Heidelberg 2004, p. 133.*

***** Вж. точка 12 от настоящото заключение.

***** Вж. също бележка под линия 37 от настоящото заключение.

37. Така в преюдициалния въпрос са предвидени две различни положения, свързани с две категории работници, които следва ясно да бъдат разграничени при тълкуването на релевантните разпоредби на правото на Съюза.

2. По разпоредбите на правото на Съюза, на които следва да се даде тълкуване

38. Следва да се констатира, че поставеният от запитващата юрисдикция въпрос се отнася едновременно до член 18 ДФЕС, в който е закрепен общият принцип за недопускане на дискриминация, основаваща се на гражданство, и до член 45 ДФЕС относно свободното движение на работници.

39. Съгласно постоянната съдебна практика член 18 ДФЕС е предназначен да се прилага самостоятелно само в случаите, уредени от правото на Съюза, за които Договорът не предвижда специални правила за недопускане на дискриминация*****. Принципът за недопускане на дискриминация обаче намира конкретен израз в областта на свободното движение на работници в член 45, параграф 2 ДФЕС*****.

40. Ето защо Съдът не трябва да се произнася по отношение на член 18 ДФЕС, ако по настоящото дело следва да се приложи член 45 ДФЕС.

41. На този етап ще отбележа, че според мен член 45 ДФЕС не се прилага по отношение на заетите извън Германия работници в концерна TUI, но че тази разпоредба може да се приложи за работниците в концерна, заети в Германия.

3. По приложимостта на член 45 ДФЕС

1) По понятието „други условия на труд“

42. В самото начало следва да се припомни, че съгласно предвиденото в член 45, параграф 2 ДФЕС свободното движение на работници налага премахването на всякаква дискриминация, основаваща се на гражданство, между работниците от държавите членки, що се отнася до заетост, възнаграждение и други условия на труд*****.

43. От практиката на Съда следва, че понятието „други условия на труд“ трябва да се схваща като имащо разширителен обхват, доколкото тази разпоредба предвижда равното третиране по отношение на всичко, отнасящо се пряко или косвено до упражняването на дейност като работник в приемащата държава членка*****.

***** Вж. по-специално решение от 4 септември 2014 г., Schiebel Aircraft (C-474/12, EU:C:2014:2139, т. 20 и цитираната съдебна практика), както и в този смисъл решение от 29 октомври 2015 г., Nagy (C-583/14, EU:C:2015:737, т. 24).

***** В този смисъл вж. решения от 1 декември 2011 г., Комисия/Унгария (C-253/09, EU:C:2011:795, т. 44 и цитираната съдебна практика), и от 4 септември 2014 г., Schiebel Aircraft (C-474/12, EU:C:2014:2139, т. 21 и цитираната съдебна практика).

***** Вж. решение от 2 март 2017 г., Eschenbrenner (C-496/15, EU:C:2017:152, т. 32).

***** Вж. решение от 8 май 2003 г., Wählergruppe Gemeinsam (C-171/01, EU:C:2003:260, т. 85). В този контекст Съдът по-специално приема, че член 45, параграф 2 ДФЕС се прилага по отношение на правото на глас и на това на избираемост при избори, организирани в организации като професионални камари, в които работниците задължително членуват и трябва да правят вноски и които отговарят за защитата и представителството на техните интереси. Вж. решение от 16 септември 2004 г., Комисия/Австрия (C-465/01, EU:C:2004:530, т. 28 и 30 и цитираната съдебна практика). Вж. също решение от 18 май 1994 г., Комисия/Люксембург (C-118/92, EU:C:1994:198).

44. При тези условия считам, че правото на глас и на избираемост при избори за представителите на работниците в надзорния съвет на дружеството, както е предвидено в разглежданата германска правна уредба, попада в обхвата на понятието „други условия на труд“ по смисъла на член 45, параграф 2 ДФЕС *****. Всъщност по смисъла на тази правна уредба правото на глас и на избираемост зависи именно от това дали лицето има качеството на „работник“ по смисъла на въпросната правна уредба *****. Следователно то се отнася пряко до упражняването на дейност като работник в Германия.

2) По наличието на фактор за привръзка с правото на Съюза

1) Общи съображения

45. За да бъде член 45 ДФЕС приложим в случая, трябва също така делото в главното производство да има връзка с едно от предвидените в тази разпоредба положения.

46. TUI, Betriebsrat der TUI и др. и германското правителство оспорват приложимостта на член 45 ДФЕС в настоящото дело, като по същество изтъкват липсата на трансграничен елемент. За разлика от това г-н Erzberger, надзорният орган на ЕАСТ и Комисията приемат, че подобен елемент всъщност е налице, по-конкретно след като назначен от германско дружество работник, който започва да работи в друга държава членка, губи правото си на глас и на избираемост в изборите за надзорен съвет, при все че остава на работа в това дружество.

47. Ще отбележа, че по отношение на въпроса за приложимостта на член 45 ДФЕС следва да се направи разграничение между посочените в преюдициалния въпрос две категории работници, а именно, от една страна, работниците от концерна TUI, заети в дъщерните дружества, установени в други държави членки, различни от Германия, и от друга страна, тези, заети в Германия *****.

2) Относно работниците от концерна TUI, заети в установените в други държави членки дъщерни дружества

48. По отношение на работниците от концерна TUI, заети в дъщерните дружества, установени в държави членки, различни от Германия, следва да се констатира, че тези работници не са непременно лица, ползвали се от правото си на свободно движение, по силата на член 45 ДФЕС. Всъщност е доста вероятно тази категория работници да включва голям брой лица, които са граждани или пребиваващи в държавата членка, в която е установено дъщерното дружество и където се упражнява дейността им на работници.

***** Този извод впрочем не се поставя под съмнение от страните и заинтересованите лица, представили становища пред Съда. Все пак, като признават, че правото на глас и на избираемост в изборите за надзорен съвет представлява условие на труд по смисъла на член 45, параграф 2 ДФЕС, Betriebsrat der TUI и др. смятат, че това не се отнася за мандата в надзорния съвет. Смятам, че не следва да се прави такова разграничение между, от една страна, правото на избираемост, и от друга, мандата в надзорния съвет. Според мен двата аспекта всъщност са неразривно свързани.

***** Вж. точки 5—11 от настоящото заключение.

***** Вж. точки 33—37 от настоящото заключение.

49. Признаването обаче на приложимостта на член 45 ДФЕС по отношение на такива лица, които никога не са се ползвали от правото си на свободно движение и които впрочем нямат никаква връзка с пазара на труда на държавата членка, чието законодателство се оспорва, само поради факта че дъщерното дружество, в което са заети, се контролира от установено във въпросната държава членка дружество, доколкото ми е известно, няма прецедент в практиката на Съда относно свободното движение на работници *****.

50. Всъщност Съдът е констатирал, че всички разпоредби на Договора, свързани със свободното движение на хора, имат за цел да улеснят гражданите на Европейския съюз при упражняването на професионална дейност от какъвто и да е характер на територията на Съюза и не допускат мерки, които биха могли да поставят в по-неблагоприятно положение тези граждани, когато искат да упражняват икономическа дейност на територията на държава членка, различна от тяхната държава членка по произход. В този контекст гражданите на държавите членки разполагат в частност с произтичащо пряко от Договора право да напускат своята държава членка по произход, за да отидат на територията на друга държава членка, както и да пребивават там с цел упражняване на икономическа дейност *****.

51. Така член 45 ДФЕС гарантира в основни линии свободното движение в два аспекта. От една страна, по силата на този член гражданите на държавите членки имат правото да се ползват от същото третиране, от което и местните работници на пазара на труда на *приемащата държава членка* *****. Този член, от друга страна, забранява на *държавата членка по произход* да ограничава ненадлежно правото на гражданите ѝ да напускат националната територия, за да упражняват икономическа дейност в друга държава членка *****.

52. Положението на работниците от концерн TUI, заети в установените в други държави членки дъщерни дружества, не съответства на никоя от тези хипотези, ако никога не са упражнявали правото си на свободно движение *****. Прилагането на член 45 ДФЕС по отношение на тези работници следователно би наложило едно значително разширяване на приложното поле на този член *****.

***** Ще отбележа, че за разлика от настоящото дело, това, довело до постановяване на решение от 8 май 1994 г., Комисия/Люксембург (C-118/92, EU:C:1994:198), се отнася до правна уредба, с която се отказва на гражданите на останалите държави членки, *заети във въпросната държава членка*, правото да участват в изборите за професионалните камари.

***** Вж. по-специално решение от 13 юли 2016 г., Röpperl (C-187/15, EU:C:2016:550, т. 23 и цитираната съдебна практика).

***** Вж. също членове 7 и 8 от Регламент (ЕС) № 492/2011 на Европейския парламент и на Съвета от 5 април 2011 година относно свободното движение на работници в Съюза (ОВ L 141, 2011 г., стр. 1), предвиждащи равно третиране на работник, който е гражданин на държава членка и е *нает на работа на територията на друга държава членка*.

***** Съдът констатира, че член 45 ДФЕС не допуска и законодателство, поставящо в по-неблагоприятно положение работника единствено поради това, че се е ползвал от правото си на свободно движение. В този смисъл вж. решения от 10 март 2011 г., Casteels (C-379/09, EU:C:2011:131, т. 29 и 30), и от 13 юли 2016 г., Röpperl (C-187/15, EU:C:2016:550, т. 24—26).

***** Ще отбележа, че доколкото такъв работник в действителност би упражнил правото си на свободно движение с преместването си в чужбина от място на стопанска дейност или дъщерно дружество на установения в Германия концерн, положението му би попаднало в другата посочена в преюдициалния въпрос хипотеза, а именно тази на работниците от концерн, заети в Германия. Вж. точка 36 от настоящото заключение.

***** В това отношение ще отбележа, че съображенията на Съда в решението от 30 април 1996 г., Boukhalfa (C-214/94, EU:C:1996:174), изтъкнати от Комисията, по никакъв начин не са приложими към настоящия случай. Същото се отнася и до решения от 6 юни 2000 г., Angonese (C-281/98, EU:C:2000:296), от 16 януари 2003 г., Комисия/Италия (C-388/01, EU:C:2003:30), и от 11 януари 2007 г., ITC (C-208/05, EU:C:2007:16), изтъкнати от надзорния орган на ЕАСТ.

53. От телеологична гледна точка обаче трудно мога да си представя как целта на член 45 ДФЕС би могла да обоснове такова разширяване на приложното поле на тази разпоредба. Всъщност смятам, че трансграничният характер на отношенията в рамките на концерн от дружества по никакъв начин не променя факта, че положението на въпросните работници в действителност е с изцяло вътрешно естество, тъй като всички определящи трудовото им положение аспекти се ограничават в рамките на една-единствена държава членка *****.

54. Смятам например, че положението на работник, зает във френското дъщерно дружество на концерн TUI, е с изцяло вътрешно за Френската република естество. Така този работник е зает във Франция от дружество, учредено по силата на френското право ***** , по силата на което като общо правило се уреждат и трудовия му договор ***** и, в по-общ план, неговите условия на труд ***** . В това отношение локализирането на собствеността или на контрола върху дружеството, в което е зает работникът, не оказва въздействие върху трудовото му положение, което всъщност е изцяло приравнимо на това на другите работници, заети във Франция.

55. При тези условия според мен фактът, че дружеството, в което работи работникът, е притежавано или контролирано от установено в друга държава членка дружество, сам по себе си не е достатъчен да съставлява фактор за привръзка с някое от положенията, предвидени в член 45 ДФЕС. С други думи, свободното движение на работници не може да бъде засегнато от фактическото придобиване на работодателя от дружество, установено в друга държава членка. Всъщност от гледна точка на положението на работника това обстоятелство представлява външен фактор, който няма никаква връзка с действията на работника *****.

***** Ще припомня, че съгласно постоянната практика на Съда разпоредбите на Договора за функционирането на ЕС в областта на свободното движение на хора не могат да се прилагат за дейности, които нямат никаква връзка с положение, предвидено в правото на Съюза, и всички елементи на което се ограничават в рамките на една-единствена държава членка. Вж. по-специално решение от 6 октомври 2015 г., Brouillard (C-298/14, EU:C:2015:652, т. 26 и цитираната съдебна практика). По отношение на разпоредбите на Договора за функционирането на ЕС в областта на свободата на установяване, свободното предоставяне на услуги и свободното движение на капитали вж. също решение от 15 ноември 2016 г., Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, т. 47).

***** По отношение на привръзката на дружество с правния ред на държава членка вж. решения от 9 март 1999 г., Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, т. 20), от 5 ноември 2002 г., Überseering (C-208/00, EU:C:2002:632, т. 57), от 30 септември 2003 г., Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, т. 97), и от 12 декември 2006 г., Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation (C-374/04, EU:C:2006:773, т. 43).

***** В това отношение вж. член 8, параграф 2 от Регламент (ЕО) № 593/2008 на Европейския парламент и на Съвета от 17 юни 2008 година относно приложимото право към договорни задължения (Рим I) (ОВ L 177, 2008 г., стр. 6 и поправка в ОВ L 309, 2009 г., стр. 87), съгласно който, доколкото приложимото към индивидуалния трудов договор право не е избрано от страните, договорът се урежда от правото на държавата, в която или, при липса на такава, от която работникът обичайно полага своя труд по изпълнение на договора.

***** В това отношение вж. точки 74 и 75 от настоящото заключение.

***** За разлика от това структурата и съставът на капитала на дъщерното дружество може да се окажат релевантни по отношение на приложимостта на други разпоредби на Договора относно основните свободи. Така съгласно практиката на Съда националните разпоредби, приложими към граждани на дадената държава членка, чието дялово участие в капитала на установено в друга държава членка дружество му позволява да упражнява определено влияние върху решенията на това дружество и да определя дейността му, попадат в материалния обхват на разпоредбите от Договора относно свободата на установяване. Вж. решение от 29 март 2007 г., Rewe Zentralfinanz (C-347/04, EU:C:2007:194, т. 22 и цитираната съдебна практика). От друга страна, национални разпоредби, които се прилагат за дялови участия, реализирани единствено с намерение за финансова инвестиция, без намерение да се оказва влияние върху управлението и контрола на предприятието, трябва да се разглеждат изключително в светлината на свободното движение на капитали. Вж. решение от 13 ноември 2012 г., Test Claimants in the FII Group Litigation (C-35/11, EU:C:2012:707, т. 92).

56. Този извод не може да бъде оспорен с изтъкнатите от г-н Erzberger доводи, че от една страна, работниците, заети в намиращите се в други държави членки дъщерни дружества на TUI, са пряко засегнати от решенията на надзорния съвет на TUI, и от друга страна, изключването на тези работници от германската система за участие в управлението на предприятието води до свръхпредставителство на интересите на националните работници в рамките на този съвет, което било особено проблематично в случай на решения относно мястото на стопанска дейност или затварянето на места на стопанска дейност в други държави членки.

57. Всъщност, без да се засяга релевантността на тези съображения в националния политически контекст, следва да се установи, че те не са в състояние да доведат до попадане в приложното поле на член 45 ДФЕС на положения, които нямат никакъв фактор за привръзка със свободното движение на работници.

58. С оглед на изложеното по-горе смятам, че член 45 ДФЕС не се прилага по отношение на работниците от концерна TUI, заети в дъщерните дружества на концерна, намиращи се в други държави членки.

59. В допълнение ще отбележа, че противно на това, което г-н Erzberger и Комисията, изглежда, твърдят, член 18 ДФЕС също не може да се приложи по отношение на тези работници. Както следва от постоянната практика на Съда, заложеният в този член принцип на недопускане на дискриминация не може да се прилага за изцяло вътрешни за държава членка положения, които нямат никаква връзка с положение, предвидено в правото на Съюза.

3) Относно работниците от концерна TUI, заети в Германия

60. По отношение на работниците от концерна TUI, заети в Германия, за разлика от това смятам, че противно на твърдяното от TUI и германското правителство, член 45 ДФЕС може да се приложи.

61. Така смятам, че действително в случая е налице положение, предвидено в член 45 ДФЕС, когато зает в Германия работник от концерна TUI напуска или иска да напусне тази държава членка, за да работи в установено в друга държава членка дъщерно дружество, принадлежащо на същия концерн.

***** В това отношение г-н Erzberger изтъква, че сферата на влияние на въпросния съвет не е ограничена до германската територия, а включва целия концерн от дружества, включително местата на стопанска дейност и дъщерните дружества, намиращи се в други държави членки.

***** По отношение на твърдения „дефицит на легитимация“ на германската система за участие в управлението на предприятието, поради изключването на работниците, заети извън германската територия, вж. *Hellgardt*, A. Unionsrechtswidrigkeit der deutschen Mitbestimmung, и *Hellwig*, H.-J. Vorschlag zur Einbeziehung im Ausland tätiger Arbeitnehmer in die deutsche Unternehmensmitbestimmung: Inpflichtnahme des Vorstands anstelle der Betriebsverfassungsorgane zur Organisation der Wahlen. — Deutsche Mitbestimmung unter europäischem Reformzwang. Fachmedien Recht und Wirtschaft, dfv Mediengruppe, Frankfurt Am Main 2016, 25, 26, 162—163, доклада на Kommission Mitbestimmung, Mitbestimmung und neue Unternehmenskulturen, Bilanz und Perspektiven. Verlag Bertelsmann Stiftung, Gütersloh, 1998, 106—107, и предложението на работната група „Unternehmerische Mitbestimmung“ (ZIP 2009, p. 885), раздел A.II.1.

***** Държа да отбележа, че изложеният в настоящото заключение анализ не обхваща случая, в който работникът е зает в място на стопанска дейност или в зависим клаон в държава членка, различна от тази, в която е установено дружеството, тъй като тази конфигурация не е налице в делото по главното производство. Вж. точки 12 и 35 от настоящото заключение. Следователно не е изключена вероятността в бъдеще да се окаже необходимо внасянето на уточнения по отношение на приложимостта на член 45 ДФЕС при подобно положение. Всъщност, доколкото работникът би бил пряко зает в дружеството, самото трудово правоотношение би имало трансграничен характер.

***** В този смисъл вж. решение от 15 януари 1986 г., *Hurd* (44/84, EU:C:1986:2, т. 55 и цитираната съдебна практика).

62. За разлика от TUI смятам, че не става въпрос за чисто хипотетична професионална перспектива, която по своето естество може да направи член 45 ДФЕС неприложим *****. Напротив, в случая с концерн от дружества с трансграничен характер, какъвто е този, от който дружеството ответник е част *****; вероятността работник да бъде прехвърлен, било то по собствена инициатива или по искане на работодателя му, между две включени в концерната дружества, намиращи се в различни държави членки, ми се струва напълно мислима.

63. Също така не мога да приема довода, който германското правителство, изглежда, изтъква, че член 45 ДФЕС не следва да се приложи по отношение на заетите в Германия работници от концерна TUI, тъй като член 45, параграф 3, буква в) ДФЕС предоставя на работниците единствено правото да престояват в държава членка за целите на заетостта, „в съответствие с разпоредбите, уреждащи заетостта на гражданите от тази държава, предвидени в закони, подзаконови или административни разпоредби“.

64. В това отношение следва да се установи, че параграф 3 от член 45 ДФЕС има за цел не да определи приложното поле на този член, а по-скоро да уточни *съдържанието* на правото на свободно движение, в случай че този член би следвало действително да се приложи *****.

65. Накрая ще отбележа, че противно на това, което TUI и германското правителство, изглежда, твърдят, липсата на хармонизация на равнището на Съюза в областта на участието на работниците в управлението на предприятието не може да окаже никакво въздействие върху приложимостта на член 45 ДФЕС в делото по главното производство.

***** В това отношение ще отбележа, че изложената от Съда обосновка в решение от 28 юни 1984 г., Moser (180/83, EU:C:1984:233), изтъкната от TUI, не е приложима при обстоятелствата по настоящото дело, тъй като тя се отнася за случай, различен от подложения на преценката на Съда в рамките на настоящото дело.

***** Ще припомня, че за концерна TUI работят около 10 103 работници в Германия и около 39 536 работници в другите държави — членки на Съюза. Вж. точка 12 от настоящото заключение.

***** Съгласно член 45, параграф 3, буква в) ДФЕС „[Свободното движение на работници] *включва и правото*, при спазване на ограниченията, основаващи се на съображения за обществен ред, обществена сигурност и обществено здраве: [...] в) да престоява в държава членка за целите на заетостта, в съответствие с разпоредбите, уреждащи заетостта на гражданите от тази държава, предвидени в закони, подзаконови или административни разпоредби“ (курсивът е мой). Смятам обаче, че тази разпоредба е напълно релевантна, когато трябва да се установи дали оспорваното законодателство води до ограничаване на свободното движение на работници. В това отношение вж. точка 74 и сл. от настоящото заключение.

66. Макар да е вярно, че при липсата на такава хармонизация ***** държавите членки по принцип са свободни да определят степента на участие на работниците в управлението на дружествата, действащи на съответната тяхна територия, те трябва да упражняват тази компетентност при спазване на правото на Съюза, и по-конкретно на разпоредбите на член 45 ДФЕС относно свободното движение на работници *****.

67. Въз основа на изложеното по-горе смятам, че член 45 ДФЕС следва да се приложи по отношение на заетите в Германия работници от концерна TUI, когато напускат или искат да напуснат тази държава членка, за да работят във включено в концерна дъщерно дружество, намиращо се в друга държава членка.

68. Ето защо с оглед на този сценарий следва да се постави въпросът дали правна уредба като разглежданата в главното производство е съвместима с член 45 ДФЕС. Въпросната правна уредба обаче не следва да бъде разглеждана в светлината на член 18 ДФЕС *****.

69. В анализа, който следва, ще изложа съображенията, поради които смятам, че подобна правна уредба не ограничава свободното движение на работници [раздел 4, буква а)]. При условията на евентуалност ще обясня причините, поради които според мен евентуалните ограничителни въздействия на такава правна уредба са обосновани от императивни съображения от общ интерес [раздел 4.б)].

4. По съвместимостта на правна уредба като разглежданата в главното производство с член 45 ДФЕС

1) По липсата на ограничаване

70. Следва да се припомни, че съгласно постоянната практика на Съда, макар според редакцията си разпоредбите относно свободното движение на работници да имат за цел да осигурят ползването на националния режим в приемащата държава членка, те също така не допускат държавата членка по произход да препятства свободата на свои граждани да приемат и да упражняват работа в друга държава членка *****.

***** С изключение на това, което се отнася до европейското дружество (ЕД), европейското кооперативно дружество (ЕКД), предприятията с общностно измерение и групите предприятия с общностно измерение, както и презграничните сливания на дружества с ограничена отговорност, въпросът за участието на работниците в дружеството не е бил обект — освен ако не греша — на правна уредба на европейско равнище. В това отношение вж. съответно Директива 2001/86/ЕО на Съвета от 8 октомври 2001 година за допълнение на Устава на европейското дружество по отношение на участието на заетите лица (ОВ L 294, 2001 г., стр. 22; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 4, стр. 134), Директива 2003/72/ЕО на Съвета от 22 юли 2003 година за допълване на Устава на Европейското кооперативно дружество относно участието на работниците и служителите (ОВ L 207, 2003 г., стр. 25; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 6, стр. 207), Директива 2009/38/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 6 май 2009 година за създаване на европейски работнически съвет или на процедура за информиране и консултации с работниците и служителите в предприятия с общностно измерение и групи предприятия с общностно измерение (ОВ L 122, 2009 г., стр. 28) и член 16 от Директива 2005/56/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 26 октомври 2005 година относно презграничните сливания на дружества с ограничена отговорност (ОВ L 310, 2005 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 2, стр. 107).

***** В този смисъл вж. решение от 26 февруари 2015 г., Martens (C-359/13, EU:C:2015:118, т. 23).

***** Вж. точки 39 и 40 от настоящото заключение.

***** Вж. по-специално решение от 26 май 2016 г., Kohll и Kohll-Schlesser (C-300/15, EU:C:2016:361, т. 36 и цитираната съдебна практика).

71. В този смисъл Съдът е уточнил, че националните разпоредби, които възпрепятстват или разубеждават работник, който е гражданин на държава членка, да напусне държавата си по произход, за да упражни правото си на свободно движение, представляват пречки за тази свобода дори ако се прилагат независимо от гражданството на засегнатите работници ***** . Съдът е приел също, че член 45 ДФЕС не допуска никаква мярка, която, макар и приложима без дискриминация с оглед на гражданството, може да затрудни или да направи по-малко привлекателно упражняването от гражданите на Съюза на гарантираните от Договора основни свободи ***** .

72. Като се позовават на тази съдебна практика, г-н Erzberger, надзорният орган на ЕАСТ и Комисията поддържат, че изключването на заетите в други държави членки работници на концерн TUI от германската система за участие на работниците в предприятието води до ограничаване на свободното движение на работници по смисъла на член 45 ДФЕС. Според тях фактът, че зает в Германия работник губи правото си на глас и на избираемост в изборите за представителите на работниците в надзорния съвет на дружеството майка на концерн, ако бъде преместен в дъщерно дружество на концерн, установено в друга държава членка, може да го разубеди да се ползва от правото си на свободно движение или поне да направи по-малко привлекателно упражняването на това право. Това било така особено по отношение на работниците, които вече са били избрани в надзорния съвет, тъй като тези работници трябва да се откажат от мандата си в този съвет, когато сменят местоработата си в установено в друга държава членка дъщерно дружество ***** .

73. От своя страна TUI, Betriebsrat der TUI и др., както и германското, люксембургското, нидерландското и австрийското правителство поддържат, че не е налице ограничаване на правото на свободно движение на работници.

74. В началото ще отбележа, че съгласно член 45, параграф 3, буква в) ДФЕС заложеното в този член право на свободно движение на работниците включва по-специално правото „да [се] престоява в държава членка за целите на заетостта, в съответствие с разпоредбите, уреждащи заетостта на гражданите от тази държава, предвидени в закони, подзаконови или административни разпоредби“ ***** .

75. По този начин по силата на член 45 ДФЕС работникът мигрант се ползва от равно третиране с националните работници в приемащата държава членка, така че да може да упражнява в нея икономическа дейност в съответствие с правната уредба на тази държава членка. Член 45 ДФЕС обаче не предоставя на въпросния работник правото да „изнася“ условията на труд, от

***** Вж. по-специално решение от 17 март 2005 г., Kranemann (C-109/04, EU:C:2005:187, т. 26 и цитираната съдебна практика).

***** Вж. по-специално решение от 10 март 2011 г., Casteels (C-379/09, EU:C:2011:131, т. 22 и цитираната съдебна практика).

***** Освен загубата на влияние и престиж работникът — член на надзорния съвет, според г-н Erzberger губел и имуществените права, свързани с участието му в този съвет, в случай на преместване в друга държава членка. Според тази страна членовете на надзорния съвет на TUI получават, съгласно устава на дружеството ответник, фиксирано обезщетение от 50 000 EUR годишно, увеличени с обезщетение в зависимост от предоставяните услуги, към което се добавяли и талони за присъствие. Председателите и техните представители получавали коефициент върху това обезщетение.

***** Курсивът е мой. Вж. също член 2 от Регламент № 492/2011, съгласно който „[в]секи гражданин на държава членка и всеки работодател, осъществяващ дейност на територията на държава членка, могат да разменят своите заявления за търсене и предлагане на работа и могат да сключват и изпълняват трудови договори в съответствие с действащите закони, подзаконови и административни разпоредби без каквато и да е дискриминация в резултат на това“ (курсивът е мой).

които се ползва в своята държава членка по произход, към друга държава членка. Всъщност, както изтъква генералният адвокат Fennelly в своето заключение по дело Graf, „при нормални условия работникът мигрант трябва да приеме националния пазар на труда такъв, какъвто е“*****.

76. Съвсем логично, съгласно постоянната съдебна практика член 45 ДФЕС не се отнася до евентуалните разлики в третирането, съществуващи между държавите членки, които може да се дължат на разлики в законодателствата на различните държави членки, при условие че тези законодателства засягат всички лица, за които се прилагат, съгласно обективни критерии и без оглед на тяхното гражданство*****. В същия смисъл Съдът е приел още по отношение на член 18 ДФЕС, че не може да се счита за противоречащо на принципа на недопускане на дискриминация прилагането на национално законодателство само поради обстоятелството, че други държави членки биха приложили по-малко строги разпоредби*****.

77. Съдът е приел също така, че първичното право на Съюза не може да гарантира на осигуреното лице, че преместването в друга държава членка няма да има последици от гледна точка на социалното осигуряване, доколкото предвид съществуващите разлики между схемите и законодателствата на държавите членки такова преместване може да бъде — според случая — повече или по-малко благоприятно за съответното лице по отношение на социалната закрила*****. Според мен този извод може пряко да се транспонира по отношение на системите на държавите членки за участие на работниците в управлението на предприятието. В това отношение ще припомня, че правото на глас и на избираемост в изборите за представителите на работниците в надзорния съвет на дружеството, както е предвидено в разглежданата германска правна уредба, според мен представлява условие на труд по смисъла на член 45, параграф 2 ДФЕС*****.

78. От това по мое мнение следва, че работник, който напуска Германия, за да упражнява икономическа дейност в друга държава членка, не може да запази, по силата на член 45 ДФЕС, ползването от правата на участие, предвидени в германската правна уредба. За разлика от това той ще се ползва във въпросната държава членка от права на участие, стига правната уредба на тази държава членка да му предоставя такива права.

79. В настоящото дело обаче възниква въпросът дали тези изводи са валидни и в случай на преместване на работника *в рамките на концерн от дружества*. С други думи, следва да се установи дали работник, преместен от едно дружество в друго, при положение че те са установени в различни държави членки, но принадлежат към един и същ консорциум, може да се позове на член 45 ДФЕС, за да запази след преместването си някои права в областта на участието на работници в управлението на дружеството майка на концерна, предоставяни му от законодателството на неговата държава членка по произход. Това по същество изтъкват г-н Erzberger, надзорният орган на ЕАСТ и Комисията.

80. Според мен на този въпрос трябва да се даде отрицателен отговор.

***** Заключение на генералния адвокат Fennelly по дело Graf (C-190/98, EU:C:1999:423, т. 32).

***** Вж. по-специално решение от 28 юни 1978 г., Kenny (1/78, EU:C:1978:140, т. 18).

***** Вж. решение от 17 октомври 1995 г., Fishermen's Organisations и др. (C-44/94, EU:C:1995:325, т. 45 и цитираната съдебна практика).

***** В този смисъл вж. по-специално решение от 13 юли 2016 г., Pöpperl (C-187/15, EU:C:2016:550, т. 24). В областта на данъчното облагане вж. също решения от 26 април 2007 г., Alevizos (C-392/05, EU:C:2007:251, т. 76 и цитираната съдебна практика), и от 2 март 2017 г., Eschenbrenner (C-496/15, EU:C:2017:152, т. 46).

***** Вж. точки 42—44 от настоящото заключение.

81. Всъщност не откривам никакво основание в Договорите или в практиката на Съда, за да направя разграничение между работника, който променя работата си между две дружества, установени в различни държави членки, които не са свързани, и този, който е обект на преместване между две дружества, принадлежащи към един и същ концерн от дружества, но установени в различни държави членки. От гледна точка на свободното движение на работници и в двата случая става въпрос за преместване от една държава членка в друга, с всички произтичащи от това последици за работника, сред които е промяната в приложимите условия на труд. Както вече бе посочено, трансграничният характер на *концерна* от дружества по никакъв начин не променя факта, че трудовото положение на *работника* се определя главно съгласно законодателството на държавата членка, в която се упражнява дейността на работник *****.

82. Макар да споделям идеята, че всеки работник, зает от концерн от дружества, би трябвало да се ползва в Съюза от едни и същи права на участие в този концерн, без оглед на това къде се намира работното му място, следва да се приеме, че в настоящото състояние на правото на Съюза участието на работниците в управлението на националните дружества от държавите членки не е било предмет на хармонизиране на европейско равнище *****. При липсата на такова хармонизиране смятам, че въпросът дали да се включат заетите в други държави членки работници на концерн в националната система за участие, остава въпрос за избор на държавите членки *****.

***** Вж. точки 53 и 54 от настоящото заключение.

***** Вж. бележка под линия 42 от настоящото заключение. Ще отбележа, че през 1972 г. Комисията предлага частично да се хармонизират правилата на държавите членки за участието на работниците в назначаването или отзоваването на членове на надзорния орган на акционерните дружества, което обаче не получава подкрепата на Съвета. Вж. по-специално осмо съображение и член 4 от предложението, представено от Комисията на 9 октомври 1972 г. за пета директива за координиране на гаранциите, които държавите членки изискват от дружествата по смисъла на член 58, параграф 2 от Договора, за защита на интересите на членовете и на трети лица, що се отнася до структурата на акционерните дружества, както и правомощията и задълженията на техните органи (COM(1972) 887). Предложението е оттеглено с известие на Комисията от 21 декември 2001 г. (COM(2001)763 окончателен/2).

***** Ще отбележа, че законодателствата на държавите членки в областта на участието на работниците съдържат значителни различия. В това отношение вж. приложение III към окончателния доклад на експертната група, *Systèmes européens d'implication des salariés*, от май 1997 г. (доклад Davignon) (C4-0455/97) и точка 3.2 от доклада на Reflection Group On the Future of EU Company Law от 5 април 2011 г., и двата изготвени по инициатива на Комисията. И в двата доклада изрично се упоменава германската система за участие на работниците в управлението на предприятието. Вж. също *Unternehmens-Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Recht der EU-Mitgliedstaaten* (цитирано по-горе, бележка под линия 14) и *Wansleben, T. Arbeitnehmermitbestimmung auf Organebene in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union im Rechtsvergleich.* — In: *Deutsche Mitbestimmung unter europäischem Reformzwang* (цитирано по-горе, бележка под линия 36), стр. 108—134.

83. С други думи, смятам, че при настоящото състояние на правото на Съюза държавите членки не са длъжни по силата на член 45 ДФЕС да предоставят на работниците, напускащи територията им, за да упражняват икономическа дейност в друга държава членка, същите права на участие като тези, от които се ползват работниците, заети на националната територия, но че остават свободни да направят това на основание на своето национално право *****.

84. Затова ще заключа, че правна уредба като разглежданата в главното производство, съгласно която само работниците, заети в местата на стопанска дейност на дружество или в дружествата на концерна, намиращи се на националната територия, разполагат с право на глас и на избираемост в изборите за представителите на работниците в надзорния съвет на дружеството, не представлява ограничаване на свободното движение на работници по смисъла на член 45 ДФЕС.

85. За изчерпателност и в хипотезата, в която Съдът прецени, че национална правна уредба като разглежданата в главното производство води до ограничаване на свободното движение на работници по смисъла на член 45 ДФЕС, в следващия раздел ще изложа причините, поради които смятам, че подобно ограничаване при всички положения би било необосновано *****.

2) При условията на евентуалност, по евентуалното наличие на обосновка

86. Съгласно практиката на Съда национална мярка, която може да попречи на свободното движение на работниците — което по принцип е забранено с член 45 ДФЕС, е допустима само ако преследва една от посочените в Договора легитимни цели или е оправдана с императивни съображения от общ интерес. Освен това в подобен случай прилагането на тази мярка трябва да може да гарантира осъществяването на въпросната цел и да не надхвърля това, което е необходимо за постигането ѝ *****.

***** Някои държави членки в действителност предоставят на зетите в други държави членки работници правото на глас и на избираемост в изборите за административни или управляващи органи на националните дружества. По отношение на Дания вж. член 140, параграф 1 и член 141, параграфи 1 и 3 от Lovbekendtgørelse nr. 1089 om aktie- og anpartsselskaber (selskabsloven) (Декрет-закон № 1089 за дружествата) от 14 септември 2015 г., и членове 2, 15, 16 и 48 от bekendtgørelse nr. 344 om medarbejderrepræsentation i aktie- og anpartsselskaber (Декрет № 344 за представителството на работниците в дружествата) от 30 март 2012 г. Съгласно тези разпоредби работниците, заети в *местата на стопанска дейност* на датско дружество в други държави — членки на Съюза и на Европейското икономическо пространство (ЕИП), са включени в системата за участие в управляващия орган на това дружество. Освен това общото събрание на датското дружество може също да реши да включи работниците, заети в *дъщерните дружества* на това дружество, намиращи се в друга държава — членка на Съюза и на ЕИП, в системата за участие в управляващия орган на датското дружество майка. Надзорният орган на ЕАСТ посочва, че норвежкото законодателство предвижда и възможността зетите в чужбина работници от концерна да подлежат на системата за участие в надзорния орган на норвежкото дружество майка.

***** За изчерпателност ще отбележа, че в тази хипотеза съдебната практика Graf (решение от 27 януари 2000 г., C-190/98, EU:C:2000:49, т. 24 и 25 и цитираната съдебна практика), изтъкната от няколко страни и заинтересовани лица, не може да се приложи по отношение на правна уредба като разглежданата в главното производство. Всъщност загубата на правото на глас и на избираемост в изборите за представителите на работниците в надзорния съвет на дружеството и евентуално загубата на мандата в този съвет в случай на преместване на работника в друга държава членка според мен не може да се приеме за твърде несигурно и непряко обстоятелство по смисъла на съдебната практика. В това отношение вж. решение от 1 април 2008 г., Правителство на Френската общност и Валонско правителство (C-212/06, EU:C:2008:178, т. 51). В аналогичен случай във връзка със свободното движение на капитали, установено в член 63 ДФЕС и сл., вж. решение от 14 февруари 2008 г., Комисия/Испания (C-274/06, непубликувано, EU:C:2008:86, т. 24).

***** Вж. в този смисъл решение от 5 декември 2013 г., Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken (C-514/12, EU:C:2013:799, т. 35 и 36 и цитираната съдебна практика).

87. В настоящото дело никое от изрично посочените в член 45, параграф 3 ДФЕС императивни съображения не е изтъкнато от страните и заинтересованите лица, представили становища пред Съда *****. За разлика от това тези страни и заинтересовани лица изтъкват императивни съображения от общ интерес в случая, в който Съдът приеме, че разглежданото германско законодателство води до ограничаване на свободното движение на работници по смисъла на член 45 ДФЕС.

1) *По изтъкнатите императивни съображения от общ интерес*

88. ТУИ и германското и австрийското правителство по същество се позовават на обосновки, изведени от принципа на териториалност, признат в международното право и в правото на Съюза *****. От този принцип следвало, че компетентността на германския законодател е ограничена до германската територия, което възпрепятства включването на заетите в други държави членки работници в германската система за участие на работниците в управлението на предприятието. Френското правителство по-скоро е на мнение, че настоящото дело дава възможност на Съда да приеме ново императивно съображение от общ интерес, изведено от необходимостта да се признае многообразието на социалните модели на държавите членки в областта на представителството на работниците. По същия начин Betriebsrat der TUI и др. се позовават на член 4, параграф 2 ДЕС, съгласно който Съюзът зачита националната идентичност на държавите членки. Накрая, Комисията смята, че необходимостта да се осигури правилното функциониране на правилата в областта на участието на работниците в управлението на предприятието, можела да обоснове ограничаване на свободното движение на работници, нещо, което националната юрисдикция следвало да определи *****.

89. За разлика от това г-н Erzberger и надзорният орган на ЕАСТ са на мнение, че изтъкнатите в настоящото дело императивни съображения от общ интерес не могат да обосноват ограничаването на свободното движение на работниците, което произтича от разглежданата правна уредба. Струва ми се, че тази позиция се споделя и от запитващата юрисдикция *****.

2) *По обосновката, изведена от принципа на териториалност*

90. В началото следва да се установи, че в рамките на настоящото дело принципът на териториалност е изтъкнат като пречка германската система за участие на работниците в управлението на предприятието да бъде приложена по отношение на заетите извън Германия работници. Всъщност от въпросния принцип следвало, че германският законодател няма необходимата законодателна компетентност да включи тези работници във въпросната система.

***** Ще припомня, че член 45, параграф 3 ДФЕС допуска ограничения, основаващи се на съображения за обществен ред, обществена сигурност и обществено здраве.

***** По-специално се посочват решения от 24 ноември 1992 г., Poulsen и Diva Navigation (C-286/90, EU:C:1992:453, т. 9, 28 и 29), от 14 юли 1994 г., Peralta (C-379/92, EU:C:1994:296, т. 46 и 47), от 5 октомври 1994 г., van Schaik (C-55/93, EU:C:1994:363, т. 16), от 13 декември 2005 г., Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, т. 36 и сл.), както и от 29 ноември 2011 г., National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, т. 43 и сл.).

***** В това отношение според Комисията въпросната юрисдикция трябва по-конкретно да провери дали участието на работниците в управлението на предприятието съгласно германската правна уредба може да бъде разширено по отношение на тези, заети в други държави членки, от практическа и организационна гледна точка.

***** Вж. точка 21 от настоящото заключение.

91. Както става ясно от изложения по-долу анализ, смятам, че Федерална република Германия *не е длъжна*, по силата на член 45 ДФЕС, да предоставя на работниците, напускащи територията ѝ с цел да упражняват икономическа дейност в друга държава членка, същите права на участие като тези, от които се ползват работниците, заети в Германия съгласно разглежданата германска правна уредба ***** . В хипотезата, в която Съдът приеме, че тази правна уредба води до ограничаване на свободното движение на работници по смисъла на член 45 ДФЕС, все пак считам, че принципът на териториалност *не възпрепятства* Федерална република Германия да включи разглежданите работници в системата си за участието им в управлението на предприятието.

92. Принципът на териториалност е признат от Съда като легитимна цел, която е в състояние да обоснове ограничаване на свободното движение, по-специално в контекста на националните правни уредби в областта на данъчното облагане, препятстващи установената в Договора свобода на установяване ***** . В това отношение въпросният принцип често е разглеждан съвместно с друга легитимна цел, а именно тази за запазването на разпределението на правомощията за данъчно облагане между държавите членки ***** . В този смисъл Съдът е приел, че ролята на принципа на териториалност е да установи при прилагането на правото на Съюза необходимостта да се спазват пределите на данъчните правомощия на държавите членки ***** .

93. Изпитвам сериозни съмнения, че съдебната практика в областта на данъчното облагане може да се транспонира по отношение на настоящия случай.

***** Вж. точка 83 от настоящото заключение. От друга страна, и директивите за участие на работниците в европейското дружество (ЕД) и в европейското кооперативно дружество (ЕКД) също не предвиждат прилагане на националната система за участие по отношение на заетите в други държави членки работници. Вж. по-специално стандартните правила, предвидени в част 1, буква а) и буква б), първа алинея от приложението към Директиви 2001/86 и 2003/72. Същото се отнася и до създаването на европейски работнически съвет в предприятията с общностно измерение и групи предприятия с общностно измерение, съгласно субсидиарните изисквания, приети от държавите членки съгласно Директива 2009/38. Вж. точка 1, буква б) от приложение I към тази директива.

***** Вж. по-специално решение от 13 декември 2005 г., Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, т. 39). За изчерпателност държа да уточня, че признаването от страна на Съда на принципа на териториалност не се ограничава до областта на данъчното облагане. Все пак съдебната практика относно този принцип в други области не се отнася до основните свободи по Договора, поради което не представлява никакъв интерес за настоящото дело.

***** Вж. по-специално решение от 7 септември 2006 г., N (C-470/04, EU:C:2006:525, т. 41—46), от 29 ноември 2011 г., National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, т. 45—48), от 16 април 2015 г., Комисия/Германия (C-591/13, EU:C:2015:230, т. 64 и 65), както и от 8 юни 2016 г., Hünnebeck (C-479/14, EU:C:2016:412, т. 65). Вж. също решение от 21 март 2002 г., Cura Anlagen (C-451/99, EU:C:2002:195, т. 40), където Съдът приема, че държавите членки могат „да поделят помежду си тази данъчна компетентност въз основа на критерии като територията, на която дадено превозно средство реално се използва, или местопребиваването на водача, които се явяват различни *съставни части на принципа на териториалност* [...]“ (курсивът е мой).

***** Вж. решение от 29 март 2007 г., Rewe Zentralfinanz (C-347/04, EU:C:2007:194, т. 69). В това отношение Съдът се позовава на заключението на генералния адвокат Poiares Maduro по дело Rewe Zentralfinanz (C-347/04, EU:C:2006:350, т. 49).

94. Първо, в областта на данъчното облагане принципът на териториалност, както е признат от Съда, има за цел да разрешава специфични за тази област проблеми, сред които са по-специално избягването на двойното данъчно облагане ***** и предотвратяването на положения, които могат да застрашат правото на държавата членка по произход да упражнява данъчната си компетентност във връзка с извършваните на нейна територия дейности *****.

95. В рамките на система за участие на работниците в управлението на предприятието обаче подобни проблеми не са налице. Затова смятам, че нищо не пречи работник, зает от дъщерно дружество, установено в държава членка, различна от тази, в която се намира дружеството майка, да се ползва от „двойно представителство“, а именно, от една страна, в рамките на дъщерното дружество, по силата на правната уредба на държавата членка по наемане, и от друга, в дружеството майка, съгласно правната уредба на държавата членка, където е установено това дружество.

96. Второ, противно на твърдяното от TUI, както и от германското и нидерландското правителство, според мен включването в германската система за участие в управлението на предприятието на заетите в други държави членки работници, само по себе си не би породило намеса в суверенитета или законодателните правомощия на други държави членки. Всъщност подобно на надзорния орган на ЕАСТ и Комисията смятам, че въпросът кои са работниците, които могат да участват в изборите за членове на надзорния съвет на германско дружество, изцяло попада в обхвата на правомощията на германския законодател ***** . С други думи, няма конфликт на компетентност *****.

97. При тези условия смятам, че изключването на заетите в други държави членки работници от германската система за участие в управлението на предприятието не може да се разглежда като изражение на принципа на териториалност.

98. Германското правителство все пак е на мнение, че в контекста на германската система за участие на работниците в управлението на предприятието възниква въпросът за екстратериториалното действие, тъй като тази система налага в рамките на изборния правилник ***** някои задължения на равнището на организирането и провеждането на изборите по отношение на всички дружества, принадлежащи към концерна от дружества, както и на участващите в изборите

***** В този смисъл вж. по-специално решение от 21 декември 2016 г., Комисия/Португалия (C-503/14, EU:C:2016:979, т. 50 и 51 и цитираната съдебна практика).

***** Вж. по-специално решение от 16 април 2015 г., Комисия/Германия (C-591/13, EU:C:2015:230, т. 65 и цитираната съдебна практика).

***** В това отношение настоящото дело се различава от това, довело до постановяването на решение от 14 юли 1994 г., Peralta (C-379/92, EU:C:1994:296), изтъкнато от TUI и германското правителство.

***** В това отношение вж. решения от 29 март 2007 г., Rewe Zentralfinanz (C-347/04, EU:C:2007:194, т. 69), и от 8 юни 2016 г., Hünnebeck (C-479/14, EU:C:2016:412, т. 66). Ще припомня, че някои държави — членки на Съюза и на ЕИП, в действителност предоставят на заетите в други държави членки работници правото на глас и на избираемост в изборите за административни или управляващи органи на националните дружества. Вж. бележка под линия 58 от настоящото заключение.

***** Германското правителство се позовава по-специално на Dritte Wahlordnung zum Mitbestimmungsgesetz (3. WomitbestG) (Трети изборен правилник за прилагане на Закона за участието на работниците в управлението на предприятието) от 27 май 2002 г. (BGBl. 2002 I S. 1741), последно изменен с Verordnung (правилник) от 26 август 2015 г. (BGBl. 2015 I, стр. 1443).

работници ***** Така по силата на този правилник изборите за надзорния съвет на германското дружество били организирани не централизирано, от ръководството на дружеството, а по-скоро децентрализирано, от самите работници във всяко дружество на концерна. Тъй като обаче установените в други държави членки дъщерни дружества и техните работници не са субекти на германското право, германският законодател не бил в състояние да им налага задължения съгласно изборния правилник и следователно да ги включва в германската система за участие на работниците в управлението на предприятието.

99. Затова ще отбележа, че *специфичната концепция* на германската система за участие на работниците в управлението на предприятието, и по-специално задълженията, произтичащи от изборния правилник, са тези, които според германското правителство възпрепятстват включването на заетите в други държави членки работници в тази система. Изключването на тези работници следователно не е абсолютна необходимост, свързана с границите на законодателните правомощия на германския законодател, а по-скоро следствие от някои негови предпочитания, по отношение по-конкретно на условията и реда за провеждане на избори *****.

100. Ето защо следва да се постави въпросът дали разглежданата в главното производство правна уредба може да бъде обоснована с целта да се гарантира участието на работниците в дружеството, в съответствие с националните социални, икономически и културни особености, както по същество изтъкват френското правителство и Betriebsrat der TUI и др. *****

3) По обосновката, изведена от целта да се гарантира участието на работниците в дружеството, в съответствие с националните социални, икономически и културни особености

101. Следва да се установи, че докато Betriebsrat der TUI и др. се позовават на член 4, параграф 2 ДЕС ***** , съгласно който Съюзът зачита националната идентичност на държавите членки, присъща на техните основни политически и конституционни структури, то тази разпоредба не е изтъкната от германското правителство *****.

***** Правителството по-специално упоменава задължението на дъщерното дружество да подкрепя учредяването на изборни комисии, да предоставя списъци с персонала и други данни, за да могат тези комисии да съставят избирателните списъци, съгласно релевантните германски разпоредби, и да освобождават срещу възнаграждение работниците, за да могат да изпълняват задачите на изборната комисия.

***** В съдебното заседание германското правителство признава, в отговор на поставен от Съда въпрос, че доколкото участието на работниците в управлението на предприятието е организирано така, че ръководството на дружеството майка предоставя правото на глас и на избираемост на работниците в дъщерните му дружества в чужбина и самото то организира избора, няма намеса в правомощията на други държави членки.

***** Вж. точка 88 от настоящото заключение.

***** Вж. точка 88 от настоящото заключение.

***** Ще припомня, че защитата на националната идентичност на държавите членки е призната и в практиката на Съда като легитимна цел, зачитана в правния ред на Съюза. Вж. решение от 2 юли 1996 г., Комисия/Люксембург (C-473/93, EU:C:1996:263, т. 35). По отношение на член 4, параграф 2 ДЕС вж. също решения от 22 декември 2010 г., Sayn-Wittgenstein (C-208/09, EU:C:2010:806, т. 92), от 12 май 2011 г., Runevič-Vardyn и Wardyn (C-391/09, EU:C:2011:291, т. 86), и от 2 юни 2016 г., Bogendorff von Wolffersdorff (C-438/14, EU:C:2016:401, т. 73).

102. Това правителство все пак посочва, че германската правна уредба относно участието на работниците в управлението на предприятието и разпоредбите на изборните правилници, уреждащи конкретно изборите за членовете на надзорния съвет, представляващи работниците, са съобразени със структурите на германските предприятия, дружества и синдикати и че тази правна уредба обслужва не само интересите на работниците, а по-скоро общия интерес, тъй като цели да гарантира сътрудничеството и интеграцията посредством отчитането и на други интереси освен изцяло преките *****.

В съдебното заседание това правителство посочва още, че участието на работниците в управлението на предприятието е централен елемент от културата на сътрудничество в Германия, както и че представлява правното развитие на синдикалната свобода и позволява упражняването на тази свобода, която е гарантирана от Grundgesetz (Основен закон) *****.

103. При тези условия изпитвам колебания да квалифицирам германската система за участие на работниците в управлението на предприятието като елемент на националната идентичност, по смисъла на член 4, параграф 2 ДЕС. Все пак според мен няма никакво съмнение, че тази система представлява съществен елемент на германския пазар на труда и — в по-общ план — на германския социален ред.

104. По-нататък, следва да се констатира, че участието на работниците в управлението на дружеството представлява легитимна цел с оглед на правото на Съюза *****.

В правото на Съюза все пак се признава разнообразието от национални правила и практики в областта на социалната политика *****; и по-конкретно по отношение на начина, по който представителите на работниците участват във вземането на решения в

***** Като се позовава на решение на Bundesverfassungsgericht (Федерален конституционен съд, Германия) от 1 март 1979 г. (1 BvR 532/77, 1 BvL 21/78, 1 BvR 419/78 и 1 BvR 533/77) (NJW 1979, стр. 699), точка 189, германското правителство изтъква, че законодателството в областта на участието на работниците в управлението на предприятието има за цел да смекчи, посредством институционализирано участие в решенията на предприятието, правомощията за вземане на решения на трети лица, които в дружествата с определен мащаб се дължат на факта, че работниците са подчинени на външни за дружеството управленски и организационни правомощия, и да замени икономическата легитимация на ръководството на дружеството със социална. По отношение на развитието на германската система за участие на работниците в управлението на предприятието вж. глава 3 от доклада на Kommission Mitbestimmung, Mitbestimmung und neue Unternehmenskulturen, Bilanz und Perspektiven (цитиран по-горе, бележка под линия 36 от настоящото заключение).

***** Правителството упоменава и факта, че в общо отворено писмо водещите организации на германските социални партньори са квалифицирали тази система като съществен социален стълб на социалната система и на германския пазар на труда. Отново според това правителство германският президент посочва още, че участието на работниците в управлението на предприятието представлява добре установен елемент на националната култура с основополагащ аспект на идентичност.

***** Вж. по-специално точка 17 от Хартата на Общността за основните социални права на работниците, посочена в член 151, първа алинея ДФЕС. Освен това вж. член 153, параграф 1, буква е) ДФЕС. Вж. също член 27 от Хартата на основните права на Европейския съюз относно правото на информиране и консултиране на работниците в предприятието.

***** Вж. по-специално член 151, втора алинея ДФЕС и член 152, първа алинея ДФЕС.

дружествата ***** . Настоящото състояние на правото на Съюза оставя на държавите членки, от една страна, избора дали да приемат или не законодателство в областта на участието на работниците в дружеството, и от друга, грижата да определят условията и реда на съответните свои системи в тази област ***** .

105. Колкото до особеностите на германската система за участие на работниците в управлението на предприятието, следва да се приеме, че тя се характеризира с особено висока степен на тяхно участие в управлението на дружеството ***** .

Същевременно съгласно изборния правилник ***** тази система предвижда относително сложни процедури, включващи няколко процедурни етапа, имащи за цел да се осигури правилното провеждане на изборите за представителите на работниците и да се гарантират свободни, справедливи и тайни избори за членовете на надзорния съвет, представляващи работниците ***** . В този смисъл германското правителство посочва, че германската система за участие на работниците в управлението на предприятието е създадена въз основа на принципа, че организирането и провеждането на изборите за представителите на работниците са поверени на работниците, които трябва да се организират сами, във всяко дружество на концерна, и да си сътрудничат със синдикатите и дружествата на концерна.

106. Смятам, че в рамките на такава национална система за участие на работниците в управлението на предприятието подобни съображения относно условията и реда за организиране и провеждане на изборите представляват израз на някои легитимни предпочитания на икономическата и социалната политика, спадащи, при настоящото състояние на правото на Съюза, към преценката на държавите членки ***** . Затова съм на мнение, че правна уредба като разглежданата в главното производство е обоснована от целта да се гарантира участието на работниците в дружеството в съответствие с националните социални, икономически и културни особености.

***** Вж. съображения 5 и 9 от Директиви 2001/86 и 2003/72. По отношение на принципа на субсидиарност вж. съображение 20 от Директива 2009/38. Ще отбележа, че за разлика от последната, Директиви 2001/86 и 2003/72 са приети не на основание на разпоредбите на Договора за функционирането на ЕС относно социалната политика, а по-скоро на основание на член 352 ДФЕС.

***** По отношение на различията между законодателствата на държавите членки в тази област вж. бележка под линия 57 от настоящото заключение.

***** Ще припомня, че съгласно германската правна уредба в областта на участието на работниците в управлението на предприятието, на онези от тях, включени в системата за участие в управлението, се предоставя, в положение като разглежданото в главното производство, правото да посочват, съвместно със синдикатите, половината от членовете на надзорния съвет на дружеството. Вж. точка 8 от настоящото заключение.

***** Вж. бележка под линия 73 от настоящото заключение.

***** Според германското правителство в концерн с определена значимост изборите за въпросните членове продължава между шест и дванадесет месеца, а подготовката на практика започва доста по-рано.

***** Вж. в този смисъл решение от 14 юли 1981 г., Oebel (155/80, EU:C:1981:177, т. 12), и от 23 ноември 1989 г., B & Q (C-145/88, EU:C:1989:593, т. 14).

107. Освен това смятам, че тази правна уредба е пропорционална на въпросната цел — а именно че е подходяща да гарантира осъществяване на участието на работниците в дружеството, в съответствие с националните социални, икономически и културни особености, както и че не надхвърля необходимото за постигането на тази цел.

108. В това отношение ще припомня вече уточненото от Съда — че не е задължително ограничителна мярка да съответства на споделяна от всички държави членки концепция относно способите за закрила на съответното основно право или законен интерес и че, напротив, възможността приетите в тази област разпоредби да са необходими и пропорционални не е изключена само поради обстоятелството, че дадена държава членка е избрала система за закрила, различна от приетата в друга държава членка *****.

109. Освен това следва да се признае, че не е възможно в действието по отношение на лицата на германската система за участие в управлението на предприятието да се включат заетите извън Германия лица, без да се наложи изменение на основните характеристики на тази система. Такова разширяване на германската система всъщност би предполагало отговорността за организирането и провеждането на изборите да трябва да бъде прехвърлена от работниците и дружествата на концерна към ръководството на германското дружество майка, а това би противоречало на принципите, на които се основава въпросната система.

110. При все че в действителност е възможно, както твърди Комисията, дружеството майка да се задължи да предостави, за съставянето на надзорния му съвет, право на глас и на избираемост и на заетите в други държави членки работници, по силата на решаващото му влияние върху дружествата на концерна, смятам, че държавите членки не са задължени, съгласно правото на Съюза, да предпочетат подобен подход в рамките на своите системи за участие на работниците в дружеството.

111. При тези условия смятам, че в хипотезата, при която Съдът приеме, че национална правна уредба като разглежданата в главното производство води до ограничаване на свободното движение на работници по смисъла на член 45 ДФЕС, би следвало, при настоящото състояние на правото на Съюза, да се приеме за обосновано запазването на тази правна уредба, тъй като тя е отражение на някои принадлежащи на държавите членки легитимни предпочитания на икономическа и социална политика.

112. С оглед на всички тези съображения смятам, че член 45 ДФЕС допуска правна уредба като разглежданата в главното производство, съгласно която единствено работниците, заети в местата на стопанска дейност на дружество или в дружествата на концерна, намиращи се на национална територия, разполагат с право на глас и на избираемост в изборите за представителите на работниците в надзорния съвет на това дружество.

***** Вж. решение от 2 юни 2016 г., Bogendorff von Wolfersdorff (C-438/14, EU:C:2016:401, т. 73 и цитираната съдебна практика).

V. Заключение

113. С оглед на изложените по-горе съображения предлагам на Съда да отговори на поставения от Kammergericht Berlin (Висш областен съд Берлин, Германия) преюдициален въпрос по следния начин:

„Членове 18 ДФЕС и 45 ДФЕС трябва да се тълкуват в смисъл, че допускат правна уредба като разглежданата в главното производство, съгласно която единствено работниците, заети в местата на стопанска дейност на дружество или в дружествата на концерна, намиращи се на национална територия, разполагат с право на глас и на избираемост в изборите за представителите на работниците в надзорния съвет на това дружество“.