



Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
esitatud 4. mail 2017¹

Kohtuasi C-566/15

**Konrad Erzberger
versus
TUI AG**

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Kammergericht Berlin (Berliini kõrgeim piirkondlik kohus, Saksamaa))

„Eelotsusetaotlus – Töötajate vaba liikumine – Võrdne kohtlemine – ELTL artiklid 18 ja 45 – Äriühingu nõukogusse töötajate esindajate valimised – Siseriiklikud õigusnormid, millega piiratakse õigust valida ja olla valitud nii, et see õigus on ainult oma riigi territooriumil töötavatel töötajatel”

I. Sissejuhatus

1. Käesoleva kohtuasja ese on eelotsusetaotlus, mille on esitanud Kammergericht Berlin (Berliini kõrgeim piirkondlik kohus, Saksamaa) ning milles palutakse tõlgendada ELTL artiklit 18, mis käsitleb kodakondsuse alusel diskrimineerimise keelu põhimõtet, ja ELTL artiklit 45, mis käsitleb töötajate vaba liikumist.

2. See eelotsusetaotlus on esitatud vaidluse raames, mille pooled on aktsionär Konrad Erzberger ja Saksamaa äriühing TUI AG ning mis puudutab selle äriühingu nõukogu moodustamist. See aktsionär väidab eelkõige, et Saksamaa õigusaktid, mis käsitlevad äriühingu töötajate osalemist äriühingu juhtimisel otsuste tegemisel, on vastuolus ELTL artiklitega 18 ja 45, sest nendes on nähtud ette, et õigus valida ja olla valitud valimistel, millel valitakse äriühingu nõukogusse töötajate esindajaid, on ainult töötajatel, kes töötavad Saksamaa territooriumil asuvates äriühingu üksustes või selle kontserni Saksamaa territooriumil asuvates äriühingutes, millesse vastav äriühing kuulub.

3. Käesoleva kohtuasja keskmes on põhimõtteline küsimus, kas töötajate osalemise siseriikliku korra kontekstis võivad liikmesriigid olla ELTL artikli 18 ja 45 järgi kohustatud andma teistes liikmesriikides asuvates tütarettevõtjates töötavatele töötajatele sama õiguse valida ja olla valitud nagu oma riigi töötajatele.

4. Ma selgitan käesolevas ettepanekus, miks ma arvan, et sellele küsimusele tuleb vastata eitavalt ning et niisugused siseriiklikud õigusnormid nagu põhikohtuasjas käsitletavat ei ole ELTL artiklitega 18 ja 45 vastuolus.

¹ Algkeel: prantsuse.

II. Saksamaa õiguslik raamistik

A. Seadus, mis reguleerib töötajate osalemist juhtimisalaste otsuste tegemisel

5. 4. mai 1976. aasta seaduse, mis reguleerib töötajate osalemist juhtimisalaste otsuste tegemisel (Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer („MitbestG“))² (edaspidi „töötajate osalemise seadus“) § 1 „Asjaomased ettevõtjad“ lõikes 1 on sätestatud:

„Ettevõtjates:

- 1) mis on moodustatud aktsiaseltsi, aktsiakapitaliga usaldusühingu, osäühingu või ühistu vormis ning
 - 2) milles töötab tavaliselt üle 2000 inimese,
- tagatakse käesoleva seadusega töötajatele õigus osaleda juhtimisalaste otsuste tegemisel.“

6. Töötajate osalemise seaduse § 3 „Töötajad ja ettevõtja“ lõikes 1 on nähtud ette:

„Töötajateks käesoleva seaduse tähenduses loetakse:

- 1) ettevõtjate korraldamise seaduse (Betriebsverfassungsgesetz („BetrVG“)) § 5 lõikes 1 nimetatud isikuid, v.a selle seaduse § 5 lõikes 3 nimetatud tippjuhid;
- 2) ettevõtjate korraldamise seaduse § 5 lõikes 3 nimetatud tippjuhte.

Ettevõtjate korraldamise seaduse § 5 lõikes 2 nimetatud isikud ei ole töötajad käesoleva seaduse tähenduses.“

7. Töötajate osalemise seaduse § 5 „Ettevõtjate kontsernid“ lõikes 1 on sätestatud:

„Kui ettevõtja [...] on kontserni valitsev ettevõtja (aktsiaseltside seaduse (Aktiengesetz) § 18 lõige 1), samastatakse kontserni ettevõtjate töötajad selle seaduse kohaldamisel valitseva ettevõtja töötajatega [...]“

8. Töötajate osalemise seaduse § 7 „Nõukogu koosseis“ lõike 1 punktis 3, lõike 2 punktis 3 ja lõikes 4 on nähtud ette:³

„1) Ettevõtja nõukogu

[...]

3. koosneb tavaliselt enam kui 20 000 töötajaga ettevõtja puhul kümnest aktsionäre esindavast liikmest ja kümnest töötajaid esindavast liikmest.

[...]

² BGBl. 1976 I, lk 1153.

³ Vastavalt töötajate osalemise seaduse § 7 lõike 1 punktidele 1 ja 2 ning lõike 2 punktidele 1 ja 2 koosneb nõukogu ettevõtjate puhul, milles ei ole tavaliselt üle 10 000 töötaja, ja ettevõtjate puhul, milles on tavaliselt 10 000 – 20 000 töötajat, vastavalt 12 ja 16 liikmest, kellest pooled on töötajate esindajad (ettevõtja töötajad ja ametiühinguesindajad).

2) Töötajaid esindavate nõukogu liikmete hulgas peab olema:

[...]

3. kümme töötajate esindajaga nõukogu puhul seitse ettevõtja töötajat ja kolm ametiühinguesindajat.“

[...]

4) Lõikes 2 nimetatud ettevõtja töötajad peavad olema vähemalt 18-aastased ja olema ettevõtjas töötanud ühe aasta. Ettevõtjas töötamise aastatele tuleb lisada niisuguses teises ettevõtjas töötamise aastad, mille töötajad osalevad käesoleva seaduse kohaselt selle ettevõtja nõukogu liikmete valimistel. Need perioodid peavad vahetult eelnema hetkele, millest alates omandavad töötajad õiguse osaleda ettevõtja nõukogu liikmete valimistel. Ülejäänud ettevõtjate korraldamise seaduse § 8 lõikes 1 ette nähtud kandideerimistingimused peavad samuti olema täidetud.“

9. Töötajate osalemise seaduse § 10 „Esindajate valimine“ lõigetes 1–3 on sätestatud:

„(1) Ettevõtja igas üksuses valivad töötajad salajase hääletuse teel ja võrdelise esindatuse põhimõttel lähtudes endale esindajad.

(2) Esindajate valimise õigus on ettevõtja töötajatel, kes on vähemalt 18-aastased. Saksamaa ettevõtjate korraldamise seaduse § 7 teist lauset kohaldatakse *mutatis mutandis*.

(3) Õigus olla valitud esindajaks on lõike 2 esimeses lauses nimetatud töötajatel, kes vastavad muudele Saksamaa ettevõtjate korraldamise seaduse §-s 8 sätestatud kandideerimistingimustele.“

B. Ettevõtjate korraldamise seadus

10. Ettevõtjate korraldamise seaduse § 7 25. septembril 2001 avaldatud redaktsioonis⁴ „Valimisõigus“ on nähtud ette:

„Valimisõigus on kõigil üksuse töötajatel, kes on 18-aastased. Kui tööülesandeid täidavad teise tööandja töötajad, siis on neil valimisõigus, kui nad töötavad ettevõtja juures kauem kui kolm kuud.“

11. Ettevõtjate korraldamise seaduse §-s 8 „Õigus olla valitud“ on sätestatud:

„(1) Õigus olla valitud on kõigil valimisõigusega isikutel, kes on üksuses töötanud kuus kuud või on kodustöötajatena töötanud peamiselt asjaomase üksuse heaks. Nimetatud kuuekuulise tööstaaži hulka arvatakse perioodid, mil töötaja töötas vahetult enne seda sama ettevõtja või kontserni mõnes teises üksuses (aktsiaseltside seaduse § 18 lõige 1). Õigust olla valitud ei ole isikul, kellel puudub kriminaalasja raames tehtud süüdimõistva kohtuotsuse tõttu õigus osaleda avalikel valimistel.

(2) Kui üksus on eksisteerinud vähem kui kuus kuud, siis on erandina lõikest 1, mis sätestab kuuekuulise tööstaaži nõude, õigus olla valitud neil töötajatel, kes töötavad äriühingu nõukogu valimiste algatamise ajal selles üksuses ja vastavad muudele kandideerimistingimustele.“

⁴ BGBl. 2001 I, lk 2518.

III. Põhikohtuasi, eelotsuse küsimus ja menetlus Euroopa Kohtus

12. Põhikohtuasja apellant K. Erzberger on vastustaja TUI aktsionär, kusjuures viimane on äriühing, mille asukoht on Berliin (Saksamaa) ja Hannover (Saksamaa). TUI on tema poolt kontrollitavate äriühingute kontserni eesotsas (edaspidi „kontsern TUI“), mis tegutseb turismisektoris. Kontsern TUI tegutseb kogu maailmas ning selles töötab ligikaudu 10 103 inimest Saksamaal ja ligikaudu 39 536 inimest Euroopa Liidu teistes liikmesriikides. Ei TUI-l ega ühelgi teisel kontserni TUI kuuluval äriühingul ei ole filiaale või üksusi teistes liikmesriikides peale selle, kus on nende asukoht.

13. Vastavalt töötajate osalemise seadusele on TUI nõukogus⁵ 20 liiget, kellest 10 liiget esindavad aktsionäre ja 10 liiget esindavad töötajaid⁶.

14. Aktsiaseltside seaduse §-s 98 on nähtud ette võimalus pöörduda erimeelsuse korral nõukogu moodustamise suhtes kohaldatavate õigusnormide küsimuses kohtusse. K. Erzberger kasutaski seda võimalust.

15. K. Erzberger väidab eelkõige, et TUI nõukogu ei moodustatud nõuetekohaselt. See nõukogu peaks tema sõnul koosnema ainult liikmetest, kelle on nimetanud äriühingu aktsionärid. Selle moodustamise suhtes ei oleks tohtinud kohaldada Saksamaa õigusnorme, mis käsitlevad töötajate osalemist juhtimiselaste otsuste tegemisel, sest nendega on rikutud ELTL artikleid 18 ja 45. TUI seevastu arvab põhiliselt, et need õigusnormid on liidu õigusega kooskõlas.

16. Vaidlust esimese kohtuastmena arutanud Landgericht Berlin (Berliini esimese astme kohus, Saksamaa) otsustas 12. mai 2015. aasta määrusega, et Saksamaa õigusnormidega, mis käsitlevad töötajate osalemist juhtimiselaste otsuste tegemisel, ei ole liidu õigust rikutud.

17. K. Erzberger esitas selle kohtuotsuse peale apellatsioonkaebuse eelotsusetaotluse esitanud kohtule, kellel on kahtlusi, kas Saksamaa õigusnormid, mis käsitlevad töötajate osalemist juhtimiselaste otsuste tegemisel, on liidu õigusega kooskõlas.

18. Selles küsimuses märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus, et Saksamaa õigusteoorias valitseva enamusearvamuse ja kohtupraktika kohaselt⁷ tähistab „töötaja“ töötajate osalemise seaduse mõttes ainult Saksamaa territooriumil asuvate ettevõtjate töötajaid. Kuigi see ei tulene selle seaduse sätete sõnastusest, tuleb niisugune järeldus teha lähenemisest, mille puhul on võetud arvesse territoriaalsuse põhimõtet, mille kohaselt ei saa Saksamaa ühiskondlik kord laieneda teiste riikide territooriumile, koos selle seaduse tekkelooga.⁸

5 Saksamaa valitsus selgitab oma kirjalikes seisukohtades, et Saksa õiguse järgi on nõukogu ja juhatus äriühingu organid. Kui juhatus tegeleb äriühingu juhtimisega, siis nõukogu ülesanne on teostada juhatuse üle järelevalvet (dualistlik süsteem).

6 Vt töötajate osalemise seaduse § 7, mis on ära toodud käesoleva ettepaneku punktis 8. Meeldetuletuseks märgin, et kümne töötajate esindaja seast seitse on ettevõtja töötajad ja kolm on ametiühinguesindajad.

7 Eelotsusetaotluse esitanud kohus viitab eelkõige Landgericht Düsseldorf (Düsseldorfi esimese astme kohus, Saksamaa) 5. juuni 1979. aasta otsusele (25 AktE 1/78, DB 1979, lk 1451). Eelotsusetaotlusest ilmneb siiski, et Saksamaa kohtupraktika ei ole selles valdkonnas üheselt mõistetav. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib eelkõige, et Landgericht Frankfurt am Main (Maini-äärse Frankforti esimese astme kohus, Saksamaa) otsustas 16. veebruaril 2015. aasta määrusega (Beschluss Az. 3-16 O 1/14), et välismaal töötavate töötajate puhul ei ole osalemine juhtimiselaste otsuste tegemises välistatud ning et nad peavad seega nõukogu töötajate esindajate valimistest osa võtma. Saksamaa valitsuse sõnul ei ole see otsus veel jõustunud ning menetlus on praegu peatatud seniks, kuni Euroopa Kohus teeb käesolevas kohtuasjas otsuse.

8 Eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul kutsus Saksamaa seadusandja tahte mitte arvata teistes liikmesriikides töötavaid töötajaid (ettevõtjate kontserni raames) töötajate juhtimiselaste otsuste tegemises osalemise korra kohaldamisalasse esile Saksamaa Bundestagi töö- ja ühiskondliku korra komisjoni (Ausschuss für Arbeit und Sozialordnung des Bundestages) 10. märtsi 1976. aasta aruanne (BT-Drucksache 7/4845, lk 4).

19. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib ka, et Bundesarbeitsgerichti (föderaalne töökohus, Saksamaa) kohtupraktika⁹ kohaselt ei kohaldata ettevõtjate korralduse seadust, mille § 5 lõikes 1 on toodud mõiste „töötaja“ määratlus, millele on viidatud töötajate osalemise seaduse §-s 3,¹⁰ Saksamaa ettevõtjate välisriikides asuvate üksuste suhtes.

20. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul ilmneb nendest asjaoludest, et nõukogu töötajaid esindavaid liikmeid saavad valida, esindajaks saavad olla valitud ja nõukogu liikmeks saavad saada ainult Saksamaal töötavad töötajad. Lisaks peab töötaja nõukogus täidetavad ametikohustused maha panema, kui ta asub tööle teises liikmesriigis, isegi kui ta töötab edasi Saksamaa äriühingus või sama kontserni ettevõtjas.

21. Eelotsusetaotluse esitanud kohus peab võimalikuks, et Saksamaa õigusaktid, mis käsitlevad töötajate osalemist juhtimisalaste otsuste tegemisel, tekitavad diskrimineerimist kodakondsuse alusel ELTL artikli 18 tähenduses, sest erinevalt Saksamaal töötavatest töötajatest ei saa teises liikmesriigis töötavad töötajad – kellest võib eeldada, et nad ei ole tavaliselt sakslased, – valida vastustaja järelevalveorganit ega olla sinna valitud ning seega ei ole nad selles järelevalveorganis piisavalt esindatud. Eelotsusetaotluse esitanud kohus arvab, et sellele ei ole võimalik leida mingit piisavat õigustust.

22. Igal juhul peab eelotsusetaotluse esitanud kohus mõeldavaks, et Saksamaa õigusaktidega, mis käsitlevad töötajate osalemist juhtimisalaste otsuste tegemisel, on rikutud töötajate vaba liikumist, mille ELTL artikkel 45 ette näeb. Järelevalveorgani liikme staatuse kaotamise ohu tõttu võivad need õigusaktid seega veenda töötajaid mitte esitama oma kandidatuuri tegelikult välja pakutud kohtadele ja sellega seoses mitte liikmesriikide territooriumil vabalt liikuma.

23. Selle põhjal otsustas Kammergericht Berlin (Berliini kõrgeim piirkondlik kohus, Saksamaa) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas ELTL artikliga 18 (diskrimineerimiskeeld) ja ELTL artikliga 45 (töötajate liikumisvabadus) on kooskõlas, et liikmesriik annab õiguse valida töötajate esindajaid äriühingu järelevalveorganisse ja õiguse olla sellesse valitud ainult sellistele töötajatele, kes töötavad äriühingu üksustes või samasse kontserni kuuluvates äriühingutes, mis asuvad selle liikmesriigi territooriumil?“

24. Kirjalikke seisukohti esitasid K. Erzberger, TUI, Betriebsrat der TUI AG/TUI Group Services GmbH, Franz Jakobi jt ning Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft ver.di (edaspidi koos „Betriebsrat der TUI jt“), Vereinigung Cockpit e.V, kes toetas Betriebsrat der TUI jt seisukohti, Saksamaa ja Austria valitsus ning Euroopa Komisjon. Kohtuistungil, mis toimus 24. jaanuaril 2017, esitasid oma suulised seisukohad K. Erzberger, TUI, Betriebsrat der TUI jt, Saksamaa, Prantsusmaa, Luksemburgi, Madalmaade ja Austria valitsus, EFTA järelevalveamet ja komisjon.

IV. Õiguslik analüüs

A. Euroopa Kohtu pädevus

25. Kõigepealt tuleb märkida, et TUI väidab, et Euroopa Kohus ei ole pädev eelotsuse küsimusele vastama, sest põhikohtuasjas käsitletav olukord ei kuulu liidu õiguse kohaldamisalasse.

⁹ Eelotsusetaotluse esitanud kohus viitab Bundesarbeitsgerichti (föderaalne töökohus, Saksamaa) 22. märtsi 2000. aasta otsusele (7 ABR 34/98, NZA 2000, lk 1119 [1121]).

¹⁰ Vt käesoleva ettepaneku punkt 6.

26. See menetlusosaline väidab eelkõige, et põhikohtuasja apellanti K. Erzbergerit, kes on vastustajast äriühingu aktsionär, mitte selle töötaja, kõnesolevate Saksamaa õigusnormide väidetav diskrimineeriv või piirav mõju ei puuduta – asjaolu, mida on maininud ka Betriebsrat der TUI jt ning Luksemburgi ja Austria valitsus.

27. Selles küsimuses märgin, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei ole Euroopa Kohus pädev tegema eelotsust õigusnormide kohta, mis ei asetu liidu õiguse raamistikku, ja kui vaidluse esemel ei ole mingit seost ühegagi aluslepingutes kirjeldatud olukordadest.¹¹

28. Euroopa Kohus saab siseriikliku kohtu esitatud eelotsusetaotlusele vastamast keelduda siiski vaid siis, kui on ilmne, et taotletud liidu õiguse tõlgendus ei ole mingil viisil seotud põhikohtuasja faktiliste asjaolude või esemega, või ka juhul, kui probleem on oletuslik või kui Euroopa Kohtule ei ole teada vajalikke faktilisi või õiguslikke asjaolusid, et anda talle esitatud küsimustele vastus, millest oleks kasu.¹²

29. Käsitletaval juhul see nii ei ole.

30. Ehkki Saksamaa õigusnormid, mis käsitlevad töötajate osalemist juhtimisalaste otsuste tegemisel, ei puuduta tõesti põhikohtuasja apellanti K. Erzbergerit kui TUI aktsionäri, ilmneb eelotsusetaotlusest, et kõnesolev isik kasutas oma siseriiklikus õiguses ette nähtud õigust¹³ pöörduda eriarvamuse korral nõukogu moodustamise suhtes kohaldatavate õigusaktide küsimuses kohtusse, väites eelkõige, et need õigusnormid ei ole TUI nõukogu moodustamise suhtes kohaldatavad, sest need on liigu õigusega vastuolus. Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab ka, et tema otsus K. Erzbergeri esitatud apellatsioonkaebuse kohta sõltub vastusest, mille Euroopa Kohus eelotsuse küsimusele annab. Selle kohtu arvates on nii, et kui ilmneb, et Saksamaa õigusnormid, mis käsitlevad töötajate osalemist juhtimisalaste otsuste tegemisel, ei ole täielikult või osaliselt kohaldatavad, sest nendega on rikutud liidu õigust, tuleb see apellatsioonkaebus osaliselt või täielikult rahuldada.

31. Sellest järeldub, et ELTL artiklite 18 ja 45 tõlgendus, mida eelotsusetaotluse esitanud kohus taotleb, on põhikohtuasja esemega otseselt seotud.

32. Selles olukorras arvan, et Euroopa Kohus on pädev eelotsuse küsimusele vastama.

B. Sisulised küsimused

1. Eelotsuse küsimuse ese

33. Eelotsusetaotluse esitanud kohus küsib oma eelotsuse küsimusega, kas Saksamaa õigusnormid, mis käsitlevad töötajate osalemist juhtimisalaste otsuste tegemisel,¹⁴ on ELTL artiklitega 18 ja 45 kooskõlas ning seda mitmest aspektist.

34. Esiteks küsib see kohus, kas need õigusnormid toovad kontserni TUI *muudes liikmesriikides* kui Saksamaal töötavate töötajate suhtes kaasa diskrimineerimise kodakondsuse alusel, sest nendel töötajatel ei ole erinevalt Saksamaal töötavatest töötajatest õigust valida ja olla valitud kontserni emaettevõtja (TUI) nõukogu töötajate esindajate valimistel.

¹¹ Vt eelkõige kohtumäärus, 25.1.2007, Koval'ský (C-302/06, ei avaldata, EU:C:2007:64, punkt 20).

¹² Vt kohtuotsus, 12.10.2016, Ranks ja Vasiļevičs (C-166/15, EU:C:2016:762, punkt 22).

¹³ Vt käesoleva ettepaneku punkt 14.

¹⁴ Märgin, et Saksa õiguses eristatakse kahte liiki töötajate osalemist juhtimisalaste otsuste tegemises: esiteks osalemine üksuse tasemel üksuse nõukogu (Betriebsrat) kaudu ja teiseks osalemine äriühingu tasemel nõukogu (Aufsichtsrat) kaudu. Käesolev kohtuasi puudutab ainult teist liiki osalemist. Vt eelkõige Henssler, M., „Arbeitnehmermitbestimmung im deutschen Gesellschaftsrecht“, *Unternehmens-Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Recht der EU-Mitgliedstaaten*, Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Heidelberg, 2004, lk 133.

35. Selles küsimuses tuleb tõdeda, et TUI-l ei ole filiaale ega üksusi teistes liikmesriikides.¹⁵ Käesolevas ettepanekus esitatud analüüs ei puuduta seega juhtumit, mil töötaja töötab üksuses või filiaalis, mis asub muus liikmesriigis kui liikmesriik, kus asub äriühing. Tuleb aga teha kindlaks, kas niisugused õigusnormid nagu põhikohtuasjas käsitletavat toovad kaasa kontserni TUI nende töötajate diskrimineerimise, kes töötavad kontserni teistes liikmesriikides asuvates tütarettevõtjates.¹⁶

36. Teiseks küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus, kas kontserni TUI *Saksamaal* töötavate töötajate suhtes kujutavad Saksamaa õigusnormid endast töötajate vaba liikumise piirangut, sest ohu tõttu, et kaotatakse õigus valida ja olla valitud, võivad need õigusaktid veenda töötajaid mitte taotlema või vastu võtma töökohta teises liikmesriigis või muuta sellise teisele töökohale suundumise vähem atraktiivseks.

37. Eelotsuse küsimus puudutab seega kahe töötajate kategooria kahte erinevat olukorda, mida tuleb liidu asjassepuutuvate õigusnormide tõlgendamisel selgelt eristada.

2. Liidu õigusnormid, mida tuleb tõlgendada

38. Võib näha, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimuses on korraga viidatud nii ELTL artiklile 18, milles on sätestatud kodakondsuse alusel diskrimineerimise keelu üldpõhimõte, kui ka ELTL artiklile 45, mis käsitleb töötajate vaba liikumist.

39. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt kohaldatakse ELTL artiklit 18 autonoomselt ainult liidu õigusega reguleeritavate olukordade suhtes, mille puhul ei ole aluslepingus ette nähtud diskrimineerimiskeelu erinorme.¹⁷ Diskrimineerimiskeelu põhimõte on töötajate vaba liikumise valdkonnas aga konkreetse väljenduse leidnud ELTL artikli 45 lõikes 2.¹⁸

40. Euroopa Kohtul ei ole seega vaja võtta seisukohta ELTL artikli 18 kohta, kui ELTL artikkel 45 on käesolevas kohtuasjas kohaldatav.

41. Selles etapis märgin, et minu arvates ei kohaldata ELTL artiklit 45 kontserni TUI töötajate suhtes, kes töötavad väljaspool Saksamaad, kuid seda õigusnormi võib minu arvates kohaldada kontserni töötajate suhtes, kes töötavad Saksamaal.

3. ELTL artikli 45 kohaldatavus

a) Mõiste „muud töötingimused“

42. Kõigepealt tuleb meenutada, et ELTL artikli 45 lõikes 2 on nähtud ette, et töötajate liikumisvabadus nõuab igasuguse kodakondsusel põhineva liikmesriikide töötajate diskrimineerimise kaotamist nii töölevõtmisel, töö tasustamisel kui ka muude töötingimuste puhul.¹⁹

¹⁵ Vt käesoleva ettepaneku punkt 12.

¹⁶ Vt ka käesoleva ettepaneku 37. joonealune märkus.

¹⁷ Vt eelkõige kohtuotsus, 4.9.2014, *Schiebel Aircraft* (C-474/12, EU:C:2014:2139, punkt 20 ja seal viidatud kohtupraktika) ja selle kohta kohtuotsus, 29.10.2015, *Nagy* (C-583/14, EU:C:2015:737, punkt 24).

¹⁸ Vt selle kohta kohtuotsused, 1.12.2011, komisjon vs. Ungari (C-253/09, EU:C:2011:795, punkt 44 ja seal viidatud kohtupraktika) ning 4.9.2014, *Schiebel Aircraft* (C-474/12, EU:C:2014:2139, punkt 21 ja seal viidatud kohtupraktika).

¹⁹ Vt kohtuotsus, 2.3.2017, *Eschenbrenner* (C-496/15, EU:C:2017:152, punkt 32).

43. Euroopa Kohtu praktikast ilmneb, et mõistet „muud töötingimused“ tuleb mõista nii, et sellel on lai ulatus, sest selles õigusnormis on nähtud ette kõige selle võrdne käsitlemine, mis on otseselt või kaudselt seotud töötamisega vastuvõtvas liikmesriigis.²⁰

44. Selles olukorras arvan, et õigus valida ja olla valitud äriühingu nõukogu töötajate esindajate valimistel niisugusena, nagu see on nähtud ette kõnesolevates Saksamaa õigusnormides, kuulub mõiste „muud töötingimused“ alla ELTL artikli 45 lõike 2 tähenduses.²¹ Nende õigusnormide kohaselt sõltub õigus valida ja olla valitud just sellest, kas isik on „töötaja“ nende õigusnormide tähenduses.²² See õigus on niisiis otseselt seotud töötamisega Saksamaal.

b) *Seotus liidu õigusega*

1) *Üldised märkused*

45. Selleks et ELTL artikkel 45 oleks käsitletaval juhul kohaldatav, on veel vaja, et põhikohtuasjal oleks seos ühega selles artiklis nimetatud olukordadest.

46. TUI, Betriebsrat der TUI jt ning Saksamaa valitsus vaidlevad vastu sellele, et ELTL artikkel 45 on käesolevas kohtuasjas kohaldatav, viidates sisuliselt piiriülese asjaolu puudumisele. Seevastu K. Erzberger, EFTA järelevalveamet ja komisjon leiavad, et niisugune asjaolu on tegelikult olemas, eelkõige seetõttu, et Saksamaa äriühingus töötav töötaja, kes võtab vastu töökoha teises liikmesriigis, kaotab õiguse valida ja olla valitud nõukogu valimistel, isegi kui ta on endiselt selle äriühingu töötaja.

47. Märgin, et ELTL artikli 45 kohaldatavuse küsimuses tuleb eristada kahte töötajate kategooriat, keda on eelotsuse küsimuses silmas peetud, st esiteks kontserni TUI töötajaid, kes töötavad muudes liikmesriikides kui Saksamaal asuvates tütarettevõtjates, ja teiseks selle kontserni töötajaid, kes töötavad Saksamaal.²³

2) *Kontserni TUI töötajad, kes töötavad muudes liikmesriikides asuvates tütarettevõtjates*

48. Kontserni TUI töötajate kohta, kes töötavad muudes liikmesriikides kui Saksamaal asuvates tütarettevõtjates, tuleb märkida, et need töötajad ei pea olema isikud, kes on kasutanud ELTL artikli 45 alusel oma õigust vabalt liikuda. On nimelt väga tõenäoline, et see töötajatekategorია hõlmab suurt hulka isikuid, kes on selle liikmesriigi kodanikud või elanikud, milles tütarettevõtja asub ja kus nad töötavad.

²⁰ Vt kohtuotsus, 8.5.2003, Wählergruppe Gemeinsam (C-171/01, EU:C:2003:260, punkt 85). Selles kontekstis tuvastas Euroopa Kohus eelkõige, et ELTL artikli 45 lõiget 2 kohaldatakse õigusele valida ja olla valitud valimistel, mis korraldatakse niisugustes institutsioonides nagu kutsekojad, millega töötajad on pidanud liituma ja millele nad peavad maksma liikmemaksu ning mille ülesanne on kaitsta ja esindada viimaste huve. Vt kohtuotsus, 16.9.2004, komisjon vs. Austria (C-465/01, EU:C:2004:530, punktid 28 ja 30 ning seal viidatud kohtupraktika). Vt ka kohtuotsus, 18.5.1994, komisjon vs. Luksemburg (C-118/92, EU:C:1994:198).

²¹ Euroopa Kohtule seisukohti esitanud pooled ja asjast huvitatud isikud ei ole seda järeldust muide kahtluse alla seadnud. Betriebsrat der TUI jt tunnistavad küll, et õigus valida ja olla valitud nõukogu valimistel kujutab endast töötingimust ELTL artikli 45 lõike 2 tähenduses, kuid arvavad, et nii ei ole see mandaadiga nõukogus. Leian, et õiguse olla valitud nõukogusse ning mandaadi vahel nõukogus ei ole vaja niisugust vahet teha. Need kaks aspekti on minu arvates olemuslikult seotud.

²² Vt käesoleva ettepaneku punktid 5–11.

²³ Vt käesoleva ettepaneku punktid 33–37.

49. Sellega, et ELTL artiklit 45 kohaldatakse niisuguste isikute suhtes, kes ei ole kunagi kasutanud oma õigust vabalt liikuda ning kellel ei ole ka mingit seost selle liikmesriigi tööturuga, mille õigusaktid on vaidlustatud, ning seda ainuüksi sel põhjusel, et tütarettevõtjat, kus nad töötavad, kontrollib selles liikmesriigis asuv äriühing, ei ole Euroopa Kohtu töötajate vaba liikumist käsitlevas praktikas minu teada kunagi varem nõustatud.²⁴

50. Euroopa Kohus on tuvastanud, et kõikide isikute vaba liikumist käsitlevate aluslepingu sätete eesmärk on hõlbustada igasugust Euroopa Liidu kodanike kutsetegevust kogu liidu piires ning nendega on vastuolus meetmed, mis võivad seada niisuguseid kodanikke ebasoodsamasse olukorda, kui nad soovivad tegelda majandustegevusega muu liikmesriigi kui nende päritoluliikmesriigi territooriumil. Selles kontekstis on liikmesriikide kodanikel eelkõige õigus – mille annab neile vahetult alusleping – lahkuda oma päritoluriigist ja minna mõne teise liikmesriigi territooriumile ja seal elada, et tegelda seal majandustegevusega.²⁵

51. ELTL artikkel 45 tagab seega üldjoontes liikumisvabaduse kahest aspektist. Esiteks on liikmesriikide kodanikel selle artikli alusel õigus *vastuvõtva liikmesriigi* tööturul samasugusele kohtlemisele nagu selle riigi töötajatel.²⁶ Teiseks on selle artikli kohaselt *päritoluliikmesriigil* keelatud põhjendamatuult piirata oma kodanike õigust selle riigi territooriumilt lahkuda, et tegelda majandustegevusega teises liikmesriigis.²⁷

52. Kontserni TUI nende töötajate olukord, kes töötavad teistes liikmesriikides asuvates tütarettevõtjates, ei vasta kummalegi nendest juhtumitest, kui nad ei ole kunagi kasutanud oma õigust vabalt liikuda.²⁸ ELTL artikli 45 kohaldamine nende töötajate suhtes tähendaks seega selle artikli kohaldamisala märkimisväärset laiendamist.²⁹

53. Teleoloogilisest vaatevinklist ei mõista ma, kuidas saaks ELTL artikli 45 eesmärk selle artikli kohaldamisala niisugust laiendamist õigustada. Arvan, et äriühingute kontserni raames valitsevate suhete piiriülesus ei muuda midagi selles, et nende töötajate olukord on tegelikult puhtalt siseriiklik, sest kõik asjaolud, mis määravad ära nende tõise olukorra, on seotud ainult ühe liikmesriigiga.³⁰

24 Märgin, et erinevalt käesolevast kohtuasjast puudutas kohtuasi, milles tehti 8. mai 1994. aasta kohtuotsus komisjon vs. Luksemburg (C-118/92, EU:C:1994:198), õigusnorme, mille kohaselt ei olnud teiste liikmesriikide kodanikel, kes *töötasid asjaomases liikmesriigis*, õigust kutsekodade valimistel osaleda.

25 Vt eelkõige kohtuasi, 13.7.2016, Pöpperl (C-187/15, EU:C:2016:550, punkt 23 ja seal viidatud kohtupraktika).

26 Vt ka Euroopa Parlamendi ja nõukogu 5. aprilli 2011. aasta määruse (EL) nr 492/2011 töötajate liikumisvabaduse kohta liidu piires (ELT 2011, L 141, lk 1) artiklid 7 ja 8, milles on nähtud ette *teise liikmesriigi territooriumil* töötava liikmesriigi kodaniku võrdne kohtlemine.

27 Euroopa Kohus on tuvastanud, et ELTL artikliga 45 on vastuolus ka õigusaktid, millega töötaja asetatakse ebasoodsamasse olukorda üksnes selle pärast, et ta kasutas oma õigust vabalt liikuda. Vt selle kohta kohtuotsused, 10.3.2011, Casteels (C-379/09, EU:C:2011:131, punktid 29 ja 30) ning 13.7.2016, Pöpperl (C-187/15, EU:C:2016:550, punktid 24–26).

28 Märgin, et kui niisugune töötaja on tõesti kasutanud oma õigust vabalt liikuda, olles välisriiki suundunud Saksamaal asuva kontserni üksusest või tütarettevõtjast, kuulub tema olukord eelotsuse küsimuses silmas peetud teise juhtumi alla, milleks on kontserni Saksamaal töötavate töötajate juhtum. Vt käesoleva ettepaneku punkt 36.

29 Märgin selles küsimuses, et Euroopa Kohtu arutluskäik 30. aprilli 1996. aasta kohtuotsuses Boukhalfa (C-214/94, EU:C:1996:174), millele komisjon tugineb, ei ole käesoleva juhtumi suhtes sugugi kohaldatav. Nii on see ka 6. juuni 2000. aasta kohtuotsustega Angonese (C-281/98, EU:C:2000:296), 16. jaanuari 2003. aasta kohtuotsusega komisjon vs. Itaalia (C-388/01, EU:C:2003:30) ja 11. jaanuari 2007. aasta kohtuotsusega ITC (C-208/05, EU:C:2007:16), millele on tuginenud EFTA järelevalveamet.

30 Meenutan, et Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt ei saa EL toimimise lepingu isikute vaba liikumist käsitlevaid sätteid kohaldada tegevustele, mis ei ole kuidagi seotud liidu õiguses käsitletud mis tahes olukorraga ja mille kõik asjaolud on ainult ühe liikmesriigi sisesed. Vt eelkõige kohtuotsus, 6.10.2015, Brouillard (C-298/14, EU:C:2015:652, punkt 26 ja seal viidatud kohtupraktika). Vt ka EL toimimise lepingu asutamisevabadust, teenuste osutamise vabadust ja kapitali vaba liikumist käsitlevate sätete kohta kohtuotsus, 15.11.2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, punkt 47).

54. Leian näiteks, et kontserni TUI Prantsusmaa tütarettevõtjas töötava töötaja olukord jääb puhtalt Prantsuse Vabariigi piiridesse. Töötaja on Prantsusmaal tööle võtnud Prantsuse õiguse alusel asutatud äriühing³¹ ning seda õigust kohaldatakse tavaliselt ka tema töölepingu³² ja üldisemalt tema töötajate suhtes.³³ Sellel, kus asub omand või kust kontrollitakse äriühingut, mis selle töötaja tööle võttis, ei ole tähtsust tema tööalase olukorra seisukohast – olukord, mis on tegelikult täielikult samastatav teiste Prantsusmaal töötavate töötajate omaga.

55. Arvan seepärast, et asjaolust, et äriühingut, kus töötaja töötab, omab või kontrollib teises liikmesriigis asuv äriühing, ainuüksi ei piisa teguriks, mis loob seose mõne ELTL artiklis 45 nimetatud olukorraga. Teiste sõnadega ei saa töötajate vaba liikumist mõjutada asjaolu, et teises liikmesriigis asuv äriühing on tööandja omandanud. Töötaja olukorra seisukohast kujutab see asjaolu endast välist tegurit, millel ei ole töötajate tegudega mingit seost.³⁴

56. Seda järeldust ei sea kahtluse alla K. Erzbergeri argumendid, mille kohaselt puudutavad TUI nõukogu otsused esiteks otseselt töötajaid, kes töötavad TUI teistes liikmesriikides asuvates tütarettevõtjates,³⁵ ning teiseks toob Saksamaa töötajate juhtimisalaste otsuste tegemisel osalemise korra mittekohaldamine nende töötajate suhtes kaasa Saksamaa töötajate huvide ülesindatuse selles nõukogus, mis on eriti problemaatiline otsuste korral, mis käsitlevad üksuste loomist või sulgemist teistes liikmesriikides.³⁶

57. Ilma et ma võtaksin ennatlikku seisukohta, kas need kaalutlused on riigi poliitika kontekstis asjakohased, tuleb tõdeda, et need ei ole niisugused, mille tulemusena tuleb ELTL artikli 45 kohaldamisalasse arvata olukorrad, mille puhul ei ole mingit tegurit, mis seoks neid töötajate vaba liikumisega.

58. Eelneva põhjal arvan, et kontserni TUI töötajate suhtes, kes töötavad kontserni teistes liikmesriikides asuvates tütarettevõtjates, ELTL artiklit 45 ei kohaldata.³⁷

31 Vt äriühingu seotuse kohta liikmesriigi õiguskorraga kohtuotsused, 9.3.1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, punkt 20); 5.11.2002, Überseering (C-208/00, EU:C:2002:632, punkt 57); 30.9.2003, Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, punkt 97) ja 12.12.2006, Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation (C-374/04, EU:C:2006:773, punkt 43).

32 Vt selle kohta Euroopa Parlamendi ja nõukogu 17. juuni 2008. aasta määrus (EÜ) nr 593/2008 lepinguliste võlasuhte suhtes kohaldatava õiguse kohta (Rooma I) (ELT 2008, L 177, lk 6) artikli 8 lõige 2, milles on sätestatud, et kui pooled on jätnud individuaalse töölepingu suhtes kohaldatava õiguse valimata, reguleerib lepingut selle riigi õigus, kus või – kui seda ei ole võimalik kindlaks teha – kust töötaja teeb harilikult oma lepingujärgset tööd.

33 Vt selle kohta käesoleva ettepaneku punktid 74 ja 75.

34 Seevastu tütarettevõtja kapitali struktuur ja koosseis võivad olla asjakohased küsimuses, kas kohaldatakse aluslepingu *muid* sätteid, mis käsitlevad põhivabadusi. Näiteks vastavalt Euroopa Kohtu praktikale kuuluvad asutamislepingu asutamisevabadust käsitlevate sätete esemelisse kohaldamisalasse siseriiklikud õigusnormid, mida kohaldatakse juhul, kui asjassepuutuva liikmesriigi kodanikule kuulub mõnes teises liikmesriigis asutatud äriühingu kapitalis osalus, mis võimaldab tal otsustavalt mõjutada selle äriühingu otsuseid ning otsustada äriühingu tegevuse üle. Vt kohtuotsus, 29.3.2007, Rewe Zentralfinanz (C-347/04, EU:C:2007:194, punkt 22 ja seal viidatud kohtupraktika). Seevastu siseriiklike õigusnorme, mis kuuluvad kohaldamisele osaluste suhtes, mis on omandatud ainsa kavatsusega teha finantspaigutus, soovimata mõjutada ettevõtja juhtimist ja kontrolli, tuleb hinnata üksnes kapitali vaba liikumise seisukohast lähtudes. Vt kohtuotsus, 13.11.2012, Test Claimants in the FII Group Litigation (C-35/11, EU:C:2012:707, punkt 92).

35 Selles küsimuses märgib K. Erzberger, et nimetatud nõukogu mõjutsoon ei ole piiratud ainult Saksamaa territooriumiga, vaid hõlmab kogu äriühingute kontserni, sh teistes liikmesriikides asuvaid üksusi ja tütarettevõtjaid.

36 Vt Saksamaa töötajate juhtimisalaste otsuste tegemises osalemise korra väidetava „ebapiisava õigustatuse“ kohta, mille põhjuseks on asjaolu, et seda ei kohaldata väljaspool Saksamaa territooriumi töötavate töötajate suhtes, Hellgardt, A., „Unionsrechtswidrigkeit der deutschen Mitbestimmung“ ja 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, Maini-äärne Frankfurt, 2016, lk 25, 26, 162 ja 163, Kommission Mitbestimmungi aruanne *Mitbestimmung und neue Unternehmenskulturen, Bilanz und Perspektiven*, Verlag Bertelsmann Stiftung, Gütersloh, 1998, lk 106 ja 107, ning töörühma ettepanek „Unternehmerische Mitbestimmung“ (ZIP 2009, lk 885), jagu A.II.1.

37 Pean vajalikuks märkida, et käesolevas ettepanekus esitatud analüüs ei puuduta juhtumit, mil töötaja töötab kontrollitavas üksuses või filiaalis, mis asub muus liikmesriigis kui liikmesriik, kus asub äriühing, sest põhikohtuasjas ei ole tegemist niisuguse juhtumiga. Vt käesoleva ettepaneku punktid 12 ja 35. Seega ei saa välistada, et edaspidi võib olla tarvis teha täpsustusi, kas sellise olukorra suhtes on kohaldatav ELTL artikkel 45. Et töötaja võtab otse tööle äriühing, on töösuhe ise piiriülene.

59. Märgin ka, et vastupidi sellele, mida näivad väitvat K. Erzberger ja komisjon, ei saa nende töötajate suhtes kohaldada ka ELTL artiklit 18. Nagu ilmneb Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikast, ei saa selles artiklis sätestatud diskrimineerimiskeelu põhimõtet kohaldada puhtalt liikmesriigi siseriiklike olukordade suhtes, millel ei ole mingit seost ühegagi liidu õiguses käsitletud olukordadest.³⁸

3) Kontserni TUI Saksamaal töötavad töötajad

60. Kontserni TUI Saksamaal töötavate töötajate kohta arvan aga, et vastupidi sellele, mida väidavad TUI ja Saksamaa valitsus, on ELTL artikkel 45 kohaldatav.

61. Leian seega, et meil on tõesti tegemist ELTL artiklis 45 silmas peetud olukorraga, kui kontserni TUI Saksamaal töötav töötaja lahkub või soovib lahkuda sellest liikmesriigist, et asuda tööle samasse kontserni kuuluvas tütarettevõtjas, mis asub teises liikmesriigis.

62. Erinevalt TUI-st arvan, et tegemist ei ole puhtalt hüpoteetilise töövõimalusega, mille tõttu on ELTL artikkel 45 kohaldamatu.³⁹ Otse vastupidi, piiriülese äriühingute kontserni korral – nagu see, millesse kuulub vastustaja,⁴⁰ – näib võimalus, et töötaja viiakse üle – kas omal initsiatiivil või tööandja taotlusel – kontserni ühest äriühingust teise, mis asuvad erinevates liikmesriikides, mulle täiesti mõeldav.

63. Ma ei saa ka nõustuda argumendiga, mille näib esitavat Saksamaa valitsus ja mille kohaselt ei ole ELTL artikkel 45 kontserni TUI Saksamaal töötavate töötajate suhtes kohaldatav, sest ELTL artikli 45 lõike 3 punktiga c on töötajatele antud ainult õigus viibida liikmesriigis, et seal töötada „kooskõlas selle riigi kodanike töösuhteid reguleerivate õigus- ja haldusnormidega“.

64. Selles küsimuses tuleb tõdeda, et ELTL artikli 45 lõike 3 eesmärk ei ole mitte piiritleda selle artikli kohaldamisala, vaid pigem täpsustada vabalt liikumise õiguse *sisu*, juhul kui see artikkel on tõesti kohaldatav.⁴¹

65. Lõpuks märgin, et vastupidi sellele, mida näivad väitvat TUI ja Saksamaa valitsus, ei saa asjaolu, et töötajate osalemist juhtimisalaste otsuste tegemisel ei ole liidu tasandil kuidagi ühtlustatud, ELTL artikli 45 kohaldatavust põhikohtuasjas kuidagi mõjutada.

66. Kuigi niisuguse ühtlustamise puudumise tõttu⁴² võivad liikmesriigid põhimõtteliselt vabalt kindlaks määrata, millisel määral saavad töötajad osaleda oma vastavatel territooriumidel tegutsevate äriühingute juhtimises, peavad nad seda pädevust kasutama, järgides liidu õigust ja eelkõige ELTL artiklit 45, mis käsitleb töötajate vaba liikumist.⁴³

38 Vt selle kohta kohtuotsus, 15.1.1986, Hurd (44/84, EU:C:1986:2, punkt 55 ja seal viidatud kohtupraktika).

39 Selles küsimuses märgin, et Euroopa Kohtu arutluskäik 28. juuni 1984. aasta kohtuotsuses Moser (180/83, EU:C:1984:233), millele TUI tugineb, ei ole käesoleva kohtuasja asjaoludel kohaldatav, sest see puudutab teistsugust juhtumit, kui on Euroopa Kohtule hindamiseks esitatud käesolevas kohtuasjas.

40 Meenutan, et kontsernis TUI töötab Saksamaal ligikaudu 10 103 inimest ja liidu teistes liikmesriikides ligikaudu 39 536 inimest. Vt käesoleva ettepaneku punkt 12.

41 ELTL artikli 45 lõike 3 punkti c kohaselt „[toob töötajate vaba liikumine, a]lludes piirangutele, mis on õigustatud avaliku korra, avaliku julgeoleku või rahvatervise seisukohalt, [...] endaga kaasa õiguse“ „viibida liikmesriigis, et seal töötada kooskõlas selle riigi kodanike töösuhteid reguleerivate õigus- ja haldusnormidega“ (kohtujuristi kursiiv). Arvan aga, et see õigusnorm on vägagi asjakohane siis, kui on vaja selgitada välja, kas vaidlustatud õigusaktid tekitavad töötajate vaba liikumise piirangu. Vt selle kohta käesoleva ettepaneku punktid 74 jj.

42 V.a mis puudutab Euroopa äriühingut, Euroopa ühistut, liikmesriigiüleseid ettevõtteid või kontserne ja piiratud vastutusega äriühingute piiriülest ühinemist, ei ole töötajate äriühingu juhtimises osalemise küsimust Euroopa tasandil reguleeritud, kui ma ei eksi. Vt selle kohta vastavalt nõukogu 8. oktoobri 2001. aasta direktiiv 2001/86/EÜ, millega täiendatakse Euroopa äriühingu põhikirja töötajate kaasamise suhtes (EÜT 2001, L 294, lk 22; ELT eriväljaanne 06/04, lk 272), nõukogu 22. juuli 2003. aasta direktiiv 2003/72/EÜ, millega täiendatakse Euroopa ühistu põhikirja töötajate kaasamise osas (ELT 2003, L 207, lk 25; ELT eriväljaanne 05/04, lk 338), Euroopa Parlamendi ja nõukogu 6. mai 2009. aasta direktiiv 2009/38/EÜ Euroopa tööõnukogu asutamise või töötajate teavitamise ja nendega konsulteerimise korra sisseseadmise kohta liikmesriigiülestes ettevõtetes või kontsernides (ELT 2009, L 122, lk 28) ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. oktoobri 2005. aasta direktiivi 2005/56/EÜ piiratud vastutusega äriühingute piiriülese ühinemise kohta (ELT 2005, L 310, lk 1) artikkel 16.

43 Vt selle kohta kohtuotsus, 26.2.2015, Martens (C-359/13, EU:C:2015:118, punkt 23).

67. Eelneva põhjal arvan, et ELTL artiklit 45 kohaldatakse kontserni TUI Saksamaal töötavate töötajate suhtes siis, kui nad lahkuvad või soovivad lahkuda sellest liikmesriigist, et asuda tööle kontserni tütarettevõtjas, mis asub teises liikmesriigis.

68. Selle stsenaariumi kohaselt tuleb seega vastata küsimusele, kas niisugused õigusnormid nagu põhikohtuasjas käsitletavat on ELTL artikliga 45 kooskõlas. Nende õigusnormide vastavust ELTL artiklile 18 ei ole seevastu vaja analüüsida.⁴⁴

69. Järgnevas analüüsis esitan põhjused, miks ma arvan, et niisuguste õigusnormidega ei piirata töötajate vaba liikumist (4. jao punkt a). Teise võimalusena selgitan, miks ma leian, et niisuguste õigusnormide võimalikku piiravat mõju õigustab ülekaalukas üldine huvi (4. jao punkt b).

4. Niisuguste õigusnormide, nagu põhikohtuasjas käsitletavat, vastavus ELTL artiklile 45

a) Piirangu puudumine

70. Tuleb meenutada, et Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikas on sedastatud, et isegi kui töötajate vaba liikumist käsitlevate sätete eesmärk on nende sõnastuse kohaselt tagada teise liikmesriigi kodanike kohtlemine vastuvõtvast liikmesriigis võrdselt selle liikmesriigi kodanikega, keelavad need samas päritoluriigil takistada oma kodanikel võtta vastu tööpakkumisi ja töötada teises liikmesriigis.⁴⁵

71. Selles kontekstis on Euroopa Kohus täpsustanud, et siseriiklikud õigusnormid, mis takistavad liikmesriigi kodanikest töötajatel lahkuda päritoluriigist, et kasutada oma õigust liikumisvabadusele, või sunnivad neid sellest loobuma, kujutavad endast selle vabaduse piirangut, isegi kui neid kohaldatakse sõltumatult asjaomaste töötajate kodakondsusest.⁴⁶ Euroopa Kohus on ka tuvastanud, et ELTL artikliga 45 on vastuolus selline meede, mis ka juhul, kui see on kohaldatav ilma kodakondsusest lähtuva diskrimineerimiseta, võib takistada liidu kodanikel aluslepinguga tagatud põhivabaduste kasutamist või muuta selle vähem atraktiivseks.⁴⁷

72. K. Erzberger, EFTA järelevalveamet ja komisjon väidavad sellele kohtupraktikale tuginedes, et see, et kontserni TUI teistes liikmesriikides töötavad töötajad jäävad Saksamaa töötajate juhtimisalaste otsuste tegemisel osalemise korra kohaldamisalast välja, toob kaasa töötajate vaba liikumise piirangu ELTL artikli 45 tähenduses. Nende sõnul võib asjaolu, et Saksamaal töötav töötaja kaotab on õiguse valida ja olla valitud kontserni ematettevõtja nõukogu töötajate esindajate valimistel, kui ta suundub tööle kontserni teises liikmesriigis asuvasse tütarettevõtjasse, veenda teda mitte kasutama oma õigust vabalt liikuda või vähemalt muuta selle õiguse kasutamise vähem atraktiivseks. Nii on see eelkõige töötajate puhul, kes on juba nõukogusse valitud, sest need töötajad peavad loobuma oma mandaadist selles nõukogus, kui nad vahetavad töökohta nii, et lähevad tööle teises liikmesriigis asuvasse tütarettevõtjasse.⁴⁸

73. TUI, Betriebsrat der TUI jt ning Saksamaa, Luksemburgi, Madalmaade ja Austria valitsus väidavad, et töötajate vaba liikumise piiramist ei ole.

⁴⁴ Vt käesoleva ettepaneku punktid 39 ja 40.

⁴⁵ Vt eelkõige kohtuotsus, 26.5.2016, Kohll ja Kohll-Schlessler (C-300/15, EU:C:2016:361, punkt 36 ja seal viidatud kohtupraktika).

⁴⁶ Vt eelkõige kohtuotsus, 17.3.2005, Kranemann (C-109/04, EU:C:2005:187, punkt 26 ja seal viidatud kohtupraktika).

⁴⁷ Vt eelkõige kohtuotsus, 10.3.2011, Casteels (C-379/09, EU:C:2011:131, punkt 22 ja seal viidatud kohtupraktika).

⁴⁸ Peale mõjuvõimu ja prestiiži kaotab nõukogu liikmest töötaja K. Erzbergeri sõnul teise liikmesriiki suundumisel ka rahalised õigused, mis on seotud selles nõukogus osalemisega. Selle poole sõnul saavad TUI nõukogu liikmed vastavalt vastustajast äriühingu põhikirjale kindlasummalist 50 000 euro suurust tasu aastas, millele lisandub tasu, mis sõltub tööpanusest, millele lisanduvad veel kohalolekutasud. Esimehed ja nende esindajad saavad sellest tasust mitu korda suuremat tasu.

74. Märgin kohe, et ELTL artikli 45 lõike 3 punkti c kohaselt toob selles artiklis sätestatud töötajate õigus vabalt liikuda endaga kaasa eelkõige õiguse „viibida liikmesriigis, et seal töötada *kooskõlas selle riigi kodanike töösuhteid reguleerivate õigus- ja haldusnormidega*“.⁴⁹

75. Võõrtöötajal on ELTL artikli 45 kohaselt seega õigus võrdsele kohtlemisele vastuvõtva liikmesriigi kodanikest töötajatega ning ta võib tegelda seal majandustegevusega vastavalt selle liikmesriigi õigusnormidele. ELTL artikkel 45 ei anna aga sellele töötajale õigust „eksportida“ teise liikmesriiki töötingimusi, mis tal on päritoluliikmesriigis. Nagu märkis kohtujurist Fennelly oma ettepanekus kohtuasjas Graf, „peab võõrtöötaja tavaliselt aktsepteerima riigi tööturгу niisugusena, nagu see on“.⁵⁰

76. Täiesti loogiliselt on väljakujunenud kohtupraktikas sedastatud, et ELTL artikkel 45 ei puuduta võimalikku erinevat kohtlemist, mis võib liikmesriigiti tuleneda lahknevusest erinevate liikmesriikide õigusaktide vahel, sest need mõjutavad kõiki isikuid, kelle suhtes neid kohaldatakse objektiivsete kriteeriumide põhjal või kodakondsusest olenemata.⁵¹ Samamoodi on Euroopa Kohus ka ELTL artikli 18 kohta otsustanud, et ei saa asuda seisukohale, et siseriiklike õigusaktide kohaldamine on diskrimineerimiskeelu põhimõttega vastuolus ainuüksi seetõttu, et teistes liikmesriikides kehtivad leebemad õigusnormid.⁵²

77. Lisaks on Euroopa Kohus tuvastanud, et liidu esmane õigus tõesti ei taga kindlustatule, et liikumine muusse liikmesriiki kui tema päritoluliikmesriik ei mõjuta tema sotsiaalkindlustust, kuna erinevuste tõttu liikmesriikide süsteemide ja õigusnormide vahel võib selline liikumine olla asjaomase isiku jaoks sotsiaalkindlustuse seisukohast sõltuvalt juhtumist soodsam või ebasoodsam.⁵³ Selle arutluskäigu võib minu arvates otse üle kanda liikmesriikide töötajate juhtimisalaste otsuste tegemisel osalemise kordadele. Selles küsimuses meenutan, et õigus valida ja olla valitud äriühingu nõukogu töötajate esindajate valimistel niisugusena, nagu see on nähtud ette kõnesolevates Saksamaa õigusnormides, kujutab endast minu arvates töötingimust ELTL artikli 45 lõike 2 tähenduses.⁵⁴

78. Sellest tuleneb minu arvates, et töötajale, kes lahkub Saksamaalt, et tegelda majandustegevusega teises liikmesriigis, ei saa ELTL artikli 45 kohaselt jääda Saksamaa õigusnormides ette nähtud osalemisõigusi. Tal on selles liikmesriigis osalemisõigused aga juhul, kui selle liikmesriigi õigusnormidega on talle niisugused õigused tagatud.

79. Käesolevas kohtuasjas kerkib siiski küsimus, kas need järeldused kehtivad ka juhul, kui töötaja paikneb ümber *äriühingute kontserni raames*. Teiste sõnadega tuleb teha kindlaks, kas töötaja, kes suundus ühest äriühingust teise, võib juhul, kui need äriühingud asuvad erinevates liikmesriikides, kuid kuuluvad samasse kontserni, tugineda ELTL artiklile 45, et säilitada pärast ümberpaiknemist mõned õigused, mis puudutavad töötajate juhtimisalaste otsuste tegemisel osalemist kontserni emattevõtjas ja mille annavad talle päritoluliikmesriigi õigusaktid. Seda K. Erzberger, EFTA järelevalveamet ja komisjon peamiselt väidavadki.

80. Arvan, et sellele küsimusele tuleb vastata eitavalt.

49 Kohtujuristi kursiiv. Vt ka määruse nr 492/2011 artikkel 2, mille kohaselt „[võivad] iga liikmesriigi kodanik ja iga liikmesriigi territooriumil tegutsev tööandja [...] vastastikku tööd taotleda ja seda pakkuda, nad võivad sõlmida ja täita töölepinguid *kooskõlas kehtivate õigus- ja haldusnormidega*, ilma et sellest tuleneks mingit diskrimineerimist“ (kohtujuristi kursiiv).

50 Kohtujuristi ettepanek, Fennelly, kohtuasi Graf (C-190/98, EU:C:1999:423, punkt 32).

51 Vt eelkõige kohtuotsus, 28.6.1978, Kenny (1/78, EU:C:1978:140, punkt 18).

52 Vt eelkõige kohtuotsus, 17.10.1995, Fishermen’s Organisations jt (C-44/94, EU:C:1995:325, punkt 45 ja seal viidatud kohtupraktika).

53 Vt selle kohta eelkõige kohtuotsus, 13.7.2016, Pöpperl (C-187/15, EU:C:2016:550, punkt 24). Vt ka maksustamise valdkonnast kohtuotsused, 26.4.2007, Alevizos (C-392/05, EU:C:2007:251, punkt 76 ja seal viidatud kohtupraktika) ja 2.3.2017, Eschenbrenner (C-496/15, EU:C:2017:152, punkt 46).

54 Vt käesoleva ettepaneku punktid 42–44.

81. Ma ei leia aluslepingutest ega Euroopa Kohtu praktikast mingit alust, mis võimaldaks eristada töötajat, kes vahetab töökohta kahe erinevates liikmesriikides asuva äriühingu vahel, mis ei kuulu samasse kontserni, töötajast, kes paikneb ümber kahe äriühingu vahel, mis kuuluvad samasse äriühingute kontserni, kuid asuvad erinevates liikmesriikides. Töötajate vaba liikumise seisukohast on mõlemal juhul tegemist liikumisega ühest liikmesriigist teise koos kõige sellega, mida see töötajale kaasa toob, sh eelkõige kohaldatavate töötingimuste muutumine. Nagu juba märgitud, ei muuda äriühingute *kontserni* piiriülesus kuidagi tõsiasja, et *töötaja* tööalase olukorra määravad peamiselt ära selle liikmesriigi õigusaktid, kus ta töötab.⁵⁵

82. Ehkki mulle on sümpaatne idee, et igal äriühingute kontsernis töötaval töötajal peavad liidus olema samad selle kontserni juhtumisalaste otsuste tegemisel osalemise õigused, olenemata tema töökoha asukohast, tuleb tõdeda, et liidu õiguse praeguses seisus ei ole töötajate osalemist liikmesriikide oma riigi äriühingute juhtimises Euroopa tasandil ühtlustatud.⁵⁶ Et niisugust ühtlustamist ei ole läbi viidud, arvan, et küsimus, kas arvata kontserni teistes liikmesriikides töötavad töötajad siseriikliku osalemiskorra kohaldamisalasse või mitte, on liikmesriikide enda otsustada.⁵⁷

83. Teiste sõnadega arvan, et liidu õiguse praeguses seisus ei ole liikmesriigid ELTL artikli 45 kohaselt kohustatud andma töötajatele, kes lahkuvad nende territooriumilt, et tegelda majandustegevusega teises liikmesriigis, samad osalemisõigused nagu need, mis on oma riigi territooriumil töötavatel töötajatel, vaid liikmesriigid võivad ise otsustada, kas teevad seda oma siseriikliku õigusega.⁵⁸

84. Järeldan seega, et niisugused õigusnormid nagu põhikohtuasjas käsitletavat, milles on nähtud ette, et ainult töötajatel, kes töötavad äriühingu üksustes või kontserni äriühingutes, mis asuvad oma riigi territooriumil, on õigus valida ja olla valitud äriühingu nõukogu töötajate esindajate valimistel, ei kujuta endast töötajate vaba liikumise piiramist ELTL artikli 45 tähenduses.

⁵⁵ Vt käesoleva ettepaneku punktid 53 ja 54.

⁵⁶ Vt käesoleva ettepaneku 42. joonealune märkus. Märgin, et komisjon tegi 1972. aastal ettepaneku ühtlustada osaliselt liikmesriikide õigusnormid, mis käsitlevad töötajate osalemist aktsiaseltside järelevalveorgani liikmete nimetamises ja tagasikutsumises – ettepanek, mis aga ei leidnud nõukogu toetust. Vt eelkõige komisjoni 9. oktoobril 1972 esitatud viienda direktiivi ettepaneku põhjendus 8 ja artikkel 4 – direktiiv tagatiste kooskõlastamise kohta, mida liikmesriigid äriühingu liikmete ja kolmandate isikute huvide kaitseks asutamislepingu artikli 58 lõike 2 tähendatud äriühingutelt nõuavad seoses aktsiaseltside struktuuri ning nende organite volituste ja kohustustega (KOM (1972) 887). See ettepanek võeti komisjoni 21. detsembri 2001. aasta teatisega tagasi (KOM (2001) 763 (lõplik)/2).

⁵⁷ Märgin, et liikmesriikide töötajate osalemist käsitlevates õigusaktides on märkimisväärsed lahknevusi. Vt selle kohta ekspertrühma 1997. aasta mais koostatud lõpparuande „Euroopa töötajate osalemise süsteemid“ (Davignoni aruanne) (C4-0455/97) III lisa ja ELi äriühingute õiguse tuleviku mõttekoja (Reflection Group On the Future of EU Company Law) 5. aprilli 2011. aasta aruande punkt 3.2 – aruanded, mis mõlemad valmisid komisjoni initsiatiivil. Mõlemas aruandes on Saksamaa töötajate juhtumisalaste otsuste tegemises osalemise korrale sõnaselgelt viidatud. Vt ka *Unternehmens-Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Recht der EU-Mitgliedstaaten* (viidatud eespool 14. joonealuses märkuses) ja Wansleben, T., „Arbeitnehmermitbestimmung auf Organebene in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union im Rechtsvergleich“, *Deutsche Mitbestimmung unter europäischem Reformzwang* (viidatud eespool 36. joonealuses märkuses), lk 108–134.

⁵⁸ Mõned liikmesriigid on tõesti andnud teistes liikmesriikides töötavatele töötajatele õiguse valida ja olla valitud oma riigi äriühingute juhtimisorganite valimistel. Vt sellel teemal, mis puudutab Taanit, 14. septembri 2015. aasta dekreetseduse nr 1089 äriühingute kohta (lovbekendtgørelse nr. 1089 om aktie- og anpartsselskaber (selskabsloven)) artikli 140 lõige 1 ja artikli 141 lõiked 1 ja 3 ning 30. märtsi 2012. aasta dekreedid nr 344 töötajate esindamise kohta äriühingutes (bekendtgørelse nr. 344 om medarbejderrepræsentation i aktie- og anpartsselskaber) artiklid 2, 15, 16 ja 48. Nende õigusnormide kohaselt kohaldatakse Taani äriühingu juhtimisorgani otsuste tegemises osalemise korda ka töötajate suhtes, kes töötavad Taani äriühingu liidu teistes liikmesriikides ja Euroopa Majanduspiirkonnas (EMP) riikides asuvates üksustes. Lisaks võib ka Taani äriühingu üldkoosolek otsustada, et Taani emattevõtja juhtimisorgani otsuste tegemises osalemise korda kohaldatakse ka töötajate suhtes, kes töötavad selle äriühingu teistes liikmesriikides ja EMP riikides asuvates *tütarettevõtjates*. EFTA Järelevalveamet märgib, et ka Norra õigusaktides on nähtud ette võimalus kohaldada Norra emattevõtja järelevalveorgani otsuste tegemises osalemise korda kontserni välisriigis töötavate töötajate suhtes.

85. Ammendavuse huvides ja juhaks, kui Euroopa Kohus peaks otsustama, et niisugused siseriiklikud õigusnormid nagu põhikohtuasjas käsitletavat toovad kaasa töötajate vaba liikumise piiramise ELTL artikli 45 tähenduses, esitan järgmises jaos põhjused, miks ma arvan, et niisugune piirang on igal juhul õigustatud.⁵⁹

b) *Teine võimalus: võimalik õigustatus*

86. Vastavalt Euroopa Kohtu praktikale on siseriiklik meede, mis võib töötajate vaba liikumist takistada – mis on põhimõtteliselt ELTL artikliga 45 keelatud – vastuvõetav ainult juhul, kui sellega taotletakse mõnda aluslepingus nimetatud õiguspärast eesmärki või kui seda õigustab ülekaalukas üldine huvi. Lisaks peab meetme kohaldamine sellisel juhul olema kõnealuse eesmärgi saavutamiseks sobiv ega tohi minna kaugemale, kui on eesmärgi saavutamiseks vajalik.⁶⁰

87. Käesolevas kohtuasjas ei ole Euroopa Kohtule seisukohti esitanud pooled ega asjast huvitatud isikud tuginenud ühelegi õiguspärasele eesmärgile, mida on ELTL artikli 45 lõikes 3 sõnaselgelt nimetatud.⁶¹ Küll aga tuginevad need pooled ja asjast huvitatud isikud ülekaalukatele üldistele huvidele juhaks, kui Euroopa Kohus peaks tuvastama, et kõnesolevad Saksamaa õigusnormid toovad kaasa töötajate vaba liikumise piiramise ELTL artikli 45 tähenduses.

1) *Ülekaalukad üldised huvid, millele tuginetakse*

88. TUI ning Saksamaa ja Austria valitsus tuginevad peamiselt põhjendustele, mis tulenevad territoriaalsuse põhimõttest niisugusena, nagu seda on tunnustatud rahvusvahelises ja liidu õiguses.⁶² Sellest põhimõttest tuleneb, et Saksamaa seadusandja pädevus on piiratud Saksamaa territooriumiga, mis takistab kohaldada töötajate juhtimisalaste otsuste tegemisel osalemise korda teistes liikmesriikides töötavate töötajate suhtes. Prantsusmaa valitsus on pigem arvamisel, et käesolev kohtuasi annab Euroopa Kohtule võimaluse sedastada uus ülekaalukas üldine huvi, milleks on vajadus tunnustada liikmesriikide äriühingumudelite mitmekesisust töötajate esindamise valdkonnas. Ka Betriebsrat der TUI jt viitavad ELL artikli 4 lõikele 2, mille kohaselt austab liit liikmesriikide rahvuslikku identiteeti. Komisjon arvab lõpuks, et vajadus tagada töötajate juhtimisalaste otsuste tegemisel osalemist käsitlevate õigusnormide tõhusus võib põhjendada töötajate vaba liikumise piiramist, – mille peab välja selgitama siseriiklik kohus.⁶³

89. Seevastu K. Erzberger ja EFTA järelevalveamet on arvamisel, et ülekaalukad üldised huvid, millele käesolevas kohtuasjas on tuginetud, ei saa põhjendada töötajate vaba liikumise piiramist, mis kõnesolevatest õigusnormidest tuleneb. Tundub, et eelotsusetaotluse esitanud kohus jagab seda arvamust.⁶⁴

59 Ammendavuse huvides märkin, et sel juhul ei ole kohtuotsus Graf (kohtuotsus, 27.1.2000, C-190/98, EU:C:2000:49, punktid 24 ja 25 ning seal viidatud kohtupraktika), millele mitu poolt ja asjast huvitatud isikut on viidatud, niisuguste õigusnormide suhtes nagu põhikohtuasjas käsitletavat kohaldatav. Seda, et töötaja kaotab teise liikmesriiki suundumisel õiguse valida ja olla valitud äriühingu nõukogu töötajate esindajate valimistel ja mandaadi selles nõukogus, ei saa minu arvates pidada liiga juhuslikuks või kaudseks asjaoluks selle kohtupraktika tähenduses. Vt selle kohta kohtuotsus, 14.2.2008, Gouvernement de la Communauté française ja gouvernement wallon (C-212/06, EU:C:2008:178, punkt 51). Vt ka samas tähenduses ELTL artiklites 63 jj ette nähtud kapitali vaba liikumise kohta kohtuotsus, 14.2.2008, komisjon vs. Hispaania (C-274/06, ei avaldata, EU:C:2008:86, punkt 24).

60 Vt selle kohta kohtuotsus, 5.12.2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken (C-514/12, EU:C:2013:799, punktid 35 ja 36 ning seal viidatud kohtupraktika).

61 Meenutan, et ELTL artikli 45 lõike 3 kohaselt on lubatud piirangud, mis on õigustatud avaliku korra, avaliku julgeoleku või rahvatervise seisukohalt.

62 Viitatud on eelkõige järgmistele kohtuotsustele: 24.11.1992, Poulsen et Diva Navigation (C-286/90, EU:C:1992:453, punktid 9, 28 ja 29); 14.7.1994, Peralta (C-379/92, EU:C:1994:296, punktid 46 ja 47); 5.10.1994, van Schaik (C-55/93, EU:C:1994:363, punkt 16); 13.12.2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, punktid 36 jj) ning 29.11.2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, punktid 43 jj).

63 Selles küsimuses peab see kohus komisjoni sõnul eelkõige kontrollima, kas Saksamaa õigusnormidega kehtestatud töötajate juhtimisalaste otsuste tegemises osalemise korda on võimalik laiendada teistes liikmesriikides töötavate töötajate suhtes praktilistel või korralduslikel põhjustel.

64 Vt käesoleva ettepaneku punkt 21.

2) Territoriaalsuse põhimõttest tulenev õigustus

90. Kohe alguses tuleb tõdeda, et käesoleva kohtuasja raames on territoriaalsuse põhimõttele tuginetud kui takistusele, mis ei võimalda Saksamaa töötajate juhtimisalaste otsuste tegemisel osalemise korda kohaldada töötajate suhtes väljaspool Saksamaad. Sellest põhimõttest tuleneb, et Saksamaa seadusandja ei ole pädev võtma vastu õigusakte, mis on vajalikud, et seda korda kohaldataks nende töötajate suhtes.

91. Nagu eespool esitatud analüüsist ilmneb, arvan, et Saksamaa Liitvabariik *ei ole* ELTL artikli 45 järgi *kohustatud* andma töötajatele, kes tema territooriumilt lahkuvad, et tegelda majandustegevusega teises liikmesriigis, samu osalemisõigusi nagu need, mis on kõnesolevate Saksamaa õigusnormide kohaselt Saksamaal töötavatel töötajatel.⁶⁵ Kui Euroopa Kohus peaks otsustama, et need õigusnormid toovad kaasa töötajate vaba liikumise piiramise ELTL artikli 45 tähenduses, leian siiski, et territoriaalsuse põhimõte *ei takista* Saksamaa Liitvabariigil arvata neid töötajaid oma töötajate juhtimisotsuste tegemisel osalemise korra kohaldamisalasse.

92. Euroopa Kohus on territoriaalsuse põhimõtet tunnustanud õiguspärase eesmärgina, mis võib õigustada vaba liikumise piiramist, eelkõige siseriiklike maksustamist käsitlevate õigusnormide kontekstis, mis kujutavad endast aluslepingus ette nähtud asutamisevabaduse takistust.⁶⁶ Seda põhimõtet on sageli käsitletud koos ühe teise õiguspärase eesmärgiga, nimelt liikmesriikidevahelise maksustamisepädevuse jaotuse kaitse eesmärgiga.⁶⁷ Selles kontekstis on Euroopa Kohus tuvastanud, et territoriaalsuse põhimõtte eesmärk on näha liidu õiguse kohaldamise valdkonnas ette vajadus võtta arvesse liikmesriikide maksustamisepädevuste piire.⁶⁸

93. Kahtlen tõsiselt, kas maksustamise valdkonnas välja töötatud kohtupraktika on üle kantav käesolevale juhtumile.

94. Esiteks täidab territoriaalsuse põhimõtte – niisugusena, nagu Euroopa Kohus on seda tunnustanud, – maksustamise valdkonnas eesmärki lahendada selle valdkonna konkreetset probleemi, sh eelkõige kaotada topeltmaksustamine⁶⁹ ja ennetada olukordi, mis võivad kahjustada päritoluliikmesriigi õigust kasutada oma maksustamisepädevust seoses tema territooriumil toimuva tegevusega.⁷⁰

95. Töötajate juhtimisalaste otsuste tegemisel osalemise raames niisuguseid probleeme aga ei teki. Arvan seega, et miski ei takista olla teises liikmesriigis kui emaettevõtja asuvas tütarettvõtjas töötaval töötajal „topelt esindatud“, st esiteks esindatud tütarettvõtjas töökoha liikmesriigi õigusnormide alusel ja teiseks esindatud emaettevõtjas vastavalt selle liikmesriigi õigusnormidele, kus asub see äriühing.

65 Vt käesoleva ettepaneku punkt 83. Lisaks ei ole ka direktiivides, mis käsitlevad Euroopa äriühingu ja Euroopa ühistu töötajate osalemist, ette nähtud siseriikliku osalemiskorra kohaldamist teistes liikmesriikides töötavate töötajate suhtes. Vt eelkõige direktiivide 2001/86 ja 2003/72 lisa 1. osa punktis a ja punkti b esimeses lõigus ette nähtud standardeeskirjad. Nii on see ka Euroopa tööõukogu asutamisega liikmesriigiülestes ettevõtetes või kontsernides täiendavate nõuete kohaselt, mille liikmesriigid on vastu võtnud direktiiviga 2009/38. Vt selle viimase direktiivi I lisa punkti 1 alapunkt b.

66 Vt eelkõige kohtuotsus, 13.12.2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, punkt 39). Ammendavuse huvides pean vajalikuks täpsustada, et territoriaalsuse põhimõtte Euroopa Kohtu poolne tunnustamine ei piirdu maksustamise valdkonnaga. Seda põhimõtet teistes valdkondades käsitlev kohtupraktika ei puuduta siiski aluslepingus sätestatud põhivabadusi ega ole seega käesoleva kohtuasjaga kuidagi seotud.

67 Vt eelkõige kohtuotsused, 7.9.2006, N (C-470/04, EU:C:2006:525, punktid 41–46); 29.11.2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, punktid 45–48); 16.4.2015, komisjon vs. Saksamaa (C-591/13, EU:C:2015:230, punktid 64 ja 65) ning 8.6.2016, Hünnebeck (C-479/14, EU:C:2016:412, punkt 65). Vt ka kohtuotsus, 21.3.2002, Cura Anlagen (C-451/99, EU:C:2002:195, punkt 40), milles Euroopa Kohus tuvastas, et liikmesriigid võivad vabalt „maksustamisepädevuse omavahel ära jaotada niisuguste kriteeriumide põhjal nagu territoorium, kus sõidukit reaalset kasutatakse või kus on juhi elukoht, mis on *territoriaalsuse põhimõtte* erinevad *koostisosad* [...]“ (kohtujuristi kursiiv).

68 Vt kohtuotsus, 29.3.2007, Rewe Zentralfinanz (C-347/04, EU:C:2007:194, punkt 69). Selles küsimuses viitab Euroopa Kohus kohtujurist Poiaras Maduro ettepanekule kohtuasjas Rewe Zentralfinanz (C-347/04, EU:C:2006:350, punkt 49).

69 Vt eelkõige selle kohta kohtuotsus, 21.12.2016, komisjon vs. Portugal (C-503/14, EU:C:2016:979, punktid 50 ja 51 ning seal viidatud kohtupraktika).

70 Vt eelkõige kohtuotsus, 16.4.2015, komisjon vs. Saksamaa (C-591/13, EU:C:2015:230, punkt 65 ja seal viidatud kohtupraktika).

96. Teiseks vastupidi sellele, mida väidavad TUI ning Saksamaa ja Madalmaade valitsus, arvan, et teistes liikmesriikides töötavate töötajate arvamine Saksamaa töötajate juhtimisalaste otsuste tegemisel osalemise korra kohaldamisalasse ei tähenda iseenesest sekkumist teiste liikmesriikide suveräänsusesse või seadusandlikku pädevusse. Leian nagu ka EFTA järelevalveamet ja komisjon, et küsimus, missugused töötajad võivad osaleda Saksamaa äriühingu nõukogu liikmete valimistel, kuulub täielikult Saksamaa seadusandja pädevusse.⁷¹ Teiste sõnadega võib öelda, et pädevuskonflikti ei ole.⁷²

97. Selles olukorras arvan, et seda, kui teistes liikmesriikides töötavad töötajad jäetakse Saksamaa töötajate juhtimisalaste otsuste tegemisel osalemise korra kohaldamisalast välja, ei saa pidada territoriaalsuse põhimõtte väljenduseks.

98. Saksamaa valitsus on siiski arvamisel, et Saksamaa töötajate juhtimisalaste otsuste tegemisel osalemise korra kontekstis kerkib ekstraterritoriaalsuse küsimus, sest selle korraga on valimismääruse raames⁷³ kehtestatud mõned kohustused valimiste korraldamise ja elluviimise vallas kõikidele äriühingute kontserni kuuluvatele äriühingutele ja valimistel osalevatele töötajatele.⁷⁴ Näiteks ei korralda selle määruse kohaselt Saksamaa äriühingu nõukogu valimisi tsentraalselt selle äriühingu juhatuse, vaid pigem detsentraliseeritult töötajad ise igas kontserni äriühingus. Võttes aga arvesse, et teistes liikmesriikides asuvad tütarettevõtjad ja nende töötajad ei ole Saksamaa õigussubjektid, ei saa Saksamaa seadusandja vastavalt valimismäärusele kohustusi kehtestada ja neid seega Saksamaa töötajate juhtimisalaste otsuste tegemisel osalemise korra kohaldamisalasse arvata.

99. Märgin seega, et Saksamaa valitsuse sõnul takistavad teistes liikmesriikides töötavaid töötajaid selle korra kohaldamisalasse arvata Saksamaa töötajate juhtimisalaste otsuste tegemisel osalemise korra *konkreetne kontseptsioon* ja eelkõige kohustused, mis tulenevad valimismäärusest. Nende töötajate selle korra kohaldamisalast väljajätmine ei ole seega absoluutne vajadus, mis on seotud Saksamaa seadusandja seadusandliku võimu piiridega, vaid pigem tema teatud valikute tulemus, eriti mis puudutab valimiskorda.⁷⁵

100. Seega tuleb vastata küsimusele, kas põhikohtuasjas käsitletavaid õigusnorme võib õigustada eesmärk tagada äriühingu töötajate osalemine äriühingu juhtimises vastavalt riigi ühiskondlikele, majanduslikele ja kultuurilistele eripäradele, nagu Prantsusmaa valitsus ja Betriebsrat der TUI jt sisuliselt väidavad.⁷⁶

71 Selles küsimuses tuleb märkida, et käesolev kohtuasi erineb kohtuasjast, milles tehti 14. juuli 1994. aasta kohtuotsus Peralta (C-379/92, EU:C:1994:296), millele TUI ja Saksamaa valitsus tuginevad.

72 Vt selle kohta kohtuotsused, 29.3.2007, Rewe Zentralfinanz (C-347/04, EU:C:2007:194, punkt 69) ja 8.6.2016, Hünnebeck (C-479/14, EU:C:2016:412, punkt 66). Meenutan, et mõned liidu liikmesriigid ja EMP riigid on tõesti andnud teistes liikmesriikides töötavatele töötajatele õiguse valida ja olla valitud oma riigi äriühingute juhtimisorganite valimistel. Vt käesoleva ettepaneku 58. joonealune märkus.

73 Saksamaa valitsus viitab eelkõige 27. mai 2002. aasta kolmandale valimismäärusele, millega rakendatakse töötajate osalemise seadust (Dritte Wahlordnung zum Mitbestimmungsgesetz) (3. WOMitbestG) (BGBl. 2002 I, lk 1741) (viimati muudetud 26. augusti 2015. aasta määrusega (Verordnung)) (BGBl. 2015 I, 1443).

74 Valitsus mainib eelkõige tütarettevõtja kohustust toetada valimiskomiteede asutamist, esitada isikute loetelud ja muud andmed, et need komiteed saaksid koostada valimisnimekirjad vastavalt asjassepuutuvatele Saksamaa õigusnormidele, ning vabastada need töötajad tasuga, et nad saaksid täita valimiskomitee ülesandeid.

75 Kohtuistungil tunnistas Saksamaa valitsus vastuseks Euroopa Kohtu küsimusele, et kui töötajate juhtimisalaste otsuste tegemises osalemine on korraldatud nii, et emaettevõtja juhtkond annab oma välisriikides asuvates tütarettevõtjates töötavatele töötajatele õiguse valida ja olla valitud ning korraldab ise valimise, ei ole sekkumist teiste liikmesriikide pädevustesse.

76 Vt käesoleva ettepaneku punkt 88.

3) *Õigustus, milleks on eesmärk tagada töötajate osalemine äriühingu juhtimises vastavalt riigi ühiskondlikele, majanduslikele ja kultuurilistele eripäradele*

101. Tuleb tõdeda, et kui Betriebsrat der TUI jt tuginevad ELL artiklile 4 lõikele 2,⁷⁷ mille kohaselt austab liit liikmesriikide rahvuslikku identiteeti, mis on omane nende poliitilistele ja põhiseaduslikele põhistruktuuridele, ei ole sellele õigusnormile tuginenud Saksamaa valitsus.⁷⁸

102. See valitsus märgib siiski, et Saksamaa õigusnormid, mis käsitlevad töötajate juhtimisalaste otsuste tegemisel osalemist, ja valimismääruste sätted, mis käsitlevad konkreetselt nõukogu töötajaid esindavate liikmete valimist, on kohandatud Saksamaa ettevõtlus-, äriühingu- ja ametiühingustruktuuridele ning need õigusnormid ei teeni üksnes töötajate huve, vaid pigem üldist huvi, sest nende eesmärk on tagada koostöö ja lõimumine, võttes arvesse ka muid huve peale enda otseste huvide.⁷⁹ Kohtuistungil märkis see valitsus ka, et töötajate juhtimisalaste otsuste tegemisel osalemine on Saksamaa koostöökultuuri keskne koostisosa ning kujutab endast ametiühinguvabaduse õiguspärasest arengust ja võimaldab kasutada seda vabadust, mis on tagatud põhiseadusega (Grundgesetz)⁸⁰.

103. Selles olukorras kõhklen kvalifitseerimast Saksamaa töötajate juhtimisalaste otsuste tegemisel osalemise korda rahvusliku identiteedi koostisosaks ELL artikli 4 lõike 2 tähenduses. Minu meelest ei ole siiski mingit kahtlust, et see element on Saksamaa tööturu ja – laiemalt – Saksamaa ühiskondliku korra oluline koostisosa.

104. Seejärel tuleb tõdeda, et töötajate osalemine äriühingu juhtimises kujutab endast liidu õiguse seisukohast õiguspärasest eesmärki.⁸¹ Liidu õiguses on siiski tunnustatud siseriiklike õigusnormide ja praktikate mitmekesisust sotsiaalpoliitika valdkonnas⁸² ning konkreetselt mis puudutab viisi, kuidas on töötajate esindajad äriühingute otsuste tegemise protsessi kaasatud.⁸³ Liidu õiguse praeguses seisus on selle õigusega jäetud liikmesriikidele esiteks võimalus otsustada, kas võtta vastu töötajate kaasamist äriühingu otsuste tegemisse käsitlevad õigusaktid või mitte, ning teiseks jäetud oma vastavate kordade üksikasjade kindlaksmääramine nende ülesandeks.⁸⁴

⁷⁷ Vt käesoleva ettepaneku punkt 88.

⁷⁸ Meenutan, et liikmesriikide rahvusliku identiteedi säilitamist on ka Euroopa Kohtu praktikas tunnustatud kui õiguspärasest eesmärki, mida liidu õiguskorras järgitakse. Vt kohtuotsus, 2.7.1996, komisjon vs. Luksemburg (C-473/93, EU:C:1996:263, punkt 35). Vt ka ELL artikli 4 lõike 2 kohta kohtuotsused, 22.12.2010, Sayn-Wittgenstein (C-208/09, EU:C:2010:806, punkt 92); 12.5.2011, Runevič-Vardyn ja Wardyn (C-391/09, EU:C:2011:291, punkt 86) ning 2.6.2016, Bogendorff von Wolffersdorff (C-438/14, EU:C:2016:401, punkt 73).

⁷⁹ Tuginedes Bundesverfassungsgerichti (föderaalne konstitutsioonikohus, Saksamaa) 1. märtsi 1979. aasta otsuse (1 BvR 532/77, 1 BvL 21/78, 1 BvR 419/78, et 1 BvR 533/77) (NJW 1979, lk 699) punktile 189, märgib Saksamaa valitsus, et töötajate juhtimisalaste otsuste tegemises osalemist käsitlevate õigusaktide eesmärk on pehendada institutsionaliseeritud osalemise läbi ettevõtjate otsuste tegemises kolmandate isikute otsuste tegemise pädevust, mis suurtes äriühingutes tuleneb asjaolust, et töötajad alluvad äriühinguväliste isikute juhtimis- ja korraldamispädevusele, ning asendada äriühingu juhtimise majanduslik õigustatus ühiskondliku õigustatusega. Vt Saksamaa töötajate juhtimisalaste otsuste tegemises osalemise korra arengu kohta Kommission Mitbestimmungi aruande 3. peatükk *Mitbestimmung und neue Unternehmenskulturen, Bilanz und Perspektiven* (viidatud eespool, käesoleva ettepaneku 36. joonealuses märkuses).

⁸⁰ Valitsus märgib ka, et ühes avalikus ühises kirjas nimetasid Saksamaa tööturu osapoolte kesksed organisatsioonid seda korda Saksamaa ühiskondliku süsteemi ja tööturu peamiseks sotsiaalseks tugisambaks. Selle valitsuse sõnul on Saksamaa president ka märkinud, et töötajate osalemine juhtimisalaste otsuste tegemises kujutab endast hästi väljakujunenud rahvusliku kultuuri osa, sest see loob identiteeti.

⁸¹ Vt eelkõige ETLT artikli 151 esimeses lõigus viidatud ühenduse töötajate sotsiaalsete põhiõiguste harta punkt 17. Vt ka ETLT artikli 153 lõike 1 punkt f. Vt veel Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikkel 27, mis käsitleb töötajate õigust olla ettevõttes informeeritud ja ära kuulatud.

⁸² Vt eelkõige ETLT artikli 151 teine lõik ja ETLT artikli 152 esimene lõik.

⁸³ Vt direktiivide 2001/86 ja 2003/72 põhjendused 5 ja 9. Vt subsidiaarsuse põhimõtte kohta direktiivi 2009/38 põhjendus 20. Märgin, et vastupidi sellele viimasele direktiivile ei võetud direktiive 2001/86 ja 2003/72 vastu EL toimimise lepingu sotsiaalpoliitikat käsitlevate sätete alusel, vaid pigem ETLT artikli 352 alusel.

⁸⁴ Vt liikmesriikide õigusaktide lahknevuste kohta selles valdkonnas käesoleva ettepaneku 57. joonealune märkus.

105. Saksamaa töötajate juhtimisalaste otsuste tegemisel osalemise korra eripära küsimuses tuleb tõdeda, et seda korda iseloomustab töötajate eriti suur kaasatus äriühingu juhtimisse.⁸⁵ Samal ajal on selles korras valimismäärusega ette nähtud⁸⁶ üsna keerukad menetlused, mis koosnevad mitmest menetlusetapist ning mille eesmärk on tagada töötajate esindajate valimiste nõuetekohane kulg ning tagada nõukogu töötajaid esindavate liikmete vabad, õiglased ja salajased valimised.⁸⁷ Saksamaa valitsus märgib selles kontekstis, et Saksamaa töötajate juhtimisalaste otsuste tegemisel osalemise kord on välja töötatud põhimõtte kohaselt, et töötajate esindajate valimiste korraldamine ja läbiviimine usaldatakse töötajatele, kes peavad kõike ise korraldama kontserni igas äriühingus ning tegema ametiühingute ja kontserni äriühingutega koostööd.

106. Arvan, et töötajate osalemise siseriikliku korra raames kujutavad niisugused kaalutlused valimiste korraldamise ja läbiviimise korra kohta endast teatavate õiguspäraste majandus- ja sotsiaalpoliitiliste valikute väljendust, mis sõltuvad liidu õiguse praeguses seisus liikmesriikide hinnangust.⁸⁸ Olen seega arvamusel, et niisugused õigusnormid nagu põhikohtuasjas käsitletavad on õigustatud eesmärgiga tagada töötajate osalemine äriühingu juhtimises vastavalt riigi ühiskondlikele, majanduslikele ja kultuurilistele eripäradele.

107. Arvan ka, et need õigusnormid on selle eesmärgiga proportsionaalsed, sest need suudavad tagada töötajate osalemise äriühingu juhtimises vastavalt riigi ühiskondlikele, majanduslikele ja kultuurilistele eripäradele ega lähe kaugemale sellest, mis on nimetatud eesmärgi saavutamiseks vajalik.

108. Selles küsimuses meenutan, et Euroopa Kohus on juba täpsustanud, et ei ole tingimata vajalik, et piirav meede vastaks kõigi liikmesriikide käsitlesele sellest, kuidas asjaomast põhiõigust või õigustatud huvi tuleks kaitsta, ning et vastuvõetud sätete vajalikkust ja proportsionaalsust ei saa vastupidi välistada pelgalt seetõttu, et ühe liikmesriigi valitud kaitsesüsteem erineb teises liikmesriigis rakendatud süsteemist.⁸⁹

109. Tuleb ka tunnistada, et väljaspool Saksamaad töötavaid töötajaid ei ole võimalik Saksamaa töötajate juhtimisalaste otsuste tegemisel osalemise korra isikulisse kohaldamisalasse arvata, ilma et peaks muutma selle süsteemi põhitunnuseid. Saksamaa korra niisugune laiendamine eeldaks, et valimiste korraldamise ja läbiviimise vastutuse peaks kontserni töötajatelt ja äriühingutelt üle kandma Saksamaa emaettevõtja juhtkonnale, mis oleks vastuolus põhimõtetega, millel see kord rajaneb.

110. Kuigi on tõesti võimalik – nagu väidab komisjon – kohustada emaettevõtjat andma oma otsustava mõju läbi kontserni äriühingutele nõukogu moodustamise küsimuses õigust valida ja olla valitud ka teistes liikmesriikides töötavatele töötajatele, leian, et liidu õiguse kohaselt ei ole liikmesriigid kohustatud töötajate äriühingu juhtimises osalemise kordade raames niisugust lähenemist valima.

111. Selles olukorras arvan, et kui Euroopa Kohus peaks tuvastama, et niisugused siseriiklikud õigusnormid nagu põhikohtuasjas käsitletavad toovad kaasa töötajate vaba liikumise piiramise ELTL artikli 45 tähenduses, tuleb liidu õiguse praeguses seisus pidada niisuguste õigusnormide säilitamist põhjendatuks, sest need peegeldavad teatavaid õiguspäraseid majandus- ja sotsiaalpoliitilisi valikuid, mida liikmesriikidel on õigus teha.

85 Meenutan, et Saksamaa töötajate juhtimisalaste otsuste tegemises osalemist käsitlevate õigusnormide kohaselt antakse töötajatele, kes kuuluvad töötajate juhtimisalaste otsuste tegemises osalemise korra kohaldamisalasse, niisuguses olukorras nagu põhikohtuasjas käsitletav õigus nimetada koos ametiühingutega pool äriühingu nõukogu liikmetest. Vt käesoleva ettepaneku punkt 8.

86 Vt käesoleva ettepaneku 73. joonealune märkus.

87 Saksamaa valitsuse sõnul kestavad nende liikmete valimised suures kontsernis 6–12 kuud ning ettevalmistused algavad praktikas veel palju varem.

88 Vt selle kohta kohtuotsused, 14.7.1981, Oebel (155/80, EU:C:1981:177, punkt 12) ja 23.11.1989, B & Q (C-145/88, EU:C:1989:593, punkt 14).

89 Vt kohtuotsus, 2.6.2016, Bogendorff von Wolffersdorff (C-438/14, EU:C:2016:401, punkt 73 ja seal viidatud kohtupraktika).

112. Kõige eelneva põhjal arvan, et ELTL artikliga 45 ei ole vastuolus niisugused õigusnormid nagu põhikohtuasjas käsitletavad, mille kohaselt on õigus valida ja olla valitud äriühingu nõukogu töötajate esindajate valimistel ainult töötajatel, kes töötavad äriühingu üksustes või kontserni äriühingutes, mis asuvad selle riigi territooriumil.

V. Ettepanek

113. Eelnevate kaalutluste põhjal teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Kammergericht Berliini (Berliini kõrgeim piirkondlik kohus, Saksamaa) elotsuse küsimusele järgmiselt:

ELTL artikleid 18 ja 45 tuleb tõlgendada nii, et nendega ei ole vastuolus niisugused õigusnormid nagu põhikohtuasjas käsitletavad, mille kohaselt on õigus valida ja olla valitud selle äriühingu nõukogu töötajate esindajate valimistel ainult töötajatel, kes töötavad äriühingu üksustes või kontserni äriühingutes, mis asuvad selle riigi territooriumil.