



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
HENRIKA SAUGMANDSGAARDA ØEA
od 4. svibnja 2017.¹

Predmet C-566/15

**Konrad Erzberger
protiv
TUI AG**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je sastavio Kammergericht Berlin (Visoki zemaljski sud u Berlinu, Njemačka))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Sloboda kretanja radnika – Jednako postupanje – Članci 18. i 45. UFEU-a – Izbori predstavnika radnika u nadzorni odbor društva – Nacionalni propis prema kojem aktivno i pasivno biračko pravo imaju samo radnici zaposleni unutar državnog područja”

I. Uvod

1. Ovaj se predmet odnosi na zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Kammergericht Berlin (Visoki zemaljski sud u Berlinu, Njemačka), a koji se odnosi na tumačenje članka 18. UFEU-a o načelu nediskriminacije na temelju državljanstva te članka 45. UFEU-a o slobodi kretanja radnika.

2. Zahtjev je podnesen u okviru spora između Konrada Erzbergera, dioničara, i njemačkog društva TUI AG u pogledu osnivanja nadzornog odbora tog društva. Dioničar se poziva, među ostalim, na neusklađenost njemačkog zakonodavstva u području suodlučivanja radnika u društvu s člancima 18. i 45. UFEU-a jer se njime predviđa da samo radnici zaposleni u poslovnim jedinicama društva ili povezanim društvima grupe kojoj to društvo pripada koja se nalaze na njemačkom državnom području imaju aktivno i pasivno biračko pravo na izborima predstavnika radnika u nadzorni odbor tog društva.

3. Načelno pitanje koje se nalazi u središtu ovog predmeta jest pitanje mogu li države članice u okolnostima nacionalnog sustava sudjelovanja radnika, na temelju članka 18. i 45. UFEU-a, biti dužne radnicima zaposlenima u društvima kćerima sa sjedištem u drugim državama članicama odobriti isto aktivno i pasivno biračko pravo kao i nacionalnim radnicima.

4. U ovom ću mišljenju objasniti razloge zbog kojih smatram da na to pitanje valja odgovoriti niječno i da se člancima 18. i 45. UFEU-a ne protivi nacionalni propis kao što je onaj u glavnom postupku.

¹ Izvorni jezik: francuski

II. Njemački pravni okvir

A. Zakon o suodlučivanju

5. Člankom 1. Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (MitbestG) (Zakon o suodlučivanju radnika) od 4. svibnja 1976.² (u daljnjem tekstu: Zakon o suodlučivanju), naslovljenim „Predmetna poduzeća”, u njegovu stavku 1., određuje se:

„U poduzećima

1. koja su osnovana u obliku dioničkog društva, komanditnog društva na dionice, društva s ograničenom odgovornošću ili zadruga te
2. koja općenito zapošljavaju više od 2000 osoba,

ovim se zakonom radnicima priznaje pravo na suodlučivanje.”

6. Člankom 3. Zakona o suodlučivanju, naslovljenim „Radnici i poduzeće”, u njegovu stavku 1., određuje se:

„Radnicima u smislu ovog zakona smatraju se

1. osobe iz članka 5. stavka 1. [Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) (Zakon o socijalnim odnosima u poduzeću)], osim visokih rukovoditelja iz članka 5. stavka 3. navedenog zakona,
2. visoki rukovoditelji iz članka 5. stavka 3. Zakona o socijalnim odnosima u poduzeću.

Osobe iz članka 5. stavka 2. Zakona o socijalnim odnosima u poduzeću nisu radnici u smislu ovog zakona.”

7. Člankom 5. Zakona o suodlučivanju, naslovljenim „Skupine poduzeća”, u njegovu stavku 1., određuje se:

„Kada je poduzeće [...] poduzeće u vladajućem položaju u grupi [članak 18. stavak 1. Aktiengesetz (Zakon o dioničkim društvima)], radnici povezanih poduzeća grupe smatraju se radnicima poduzeća u vladajućem položaju za potrebe primjene tog zakona [...]”

8. Člankom 7.³ Zakona o suodlučivanju, naslovljenim „Sastav nadzornog odbora”, u njegovu stavku 1. točki 3., stavku 2. točki 3. i stavku 4., određuje se:

„1. Nadzorni odbor poduzeća

[...]

3. koje obično ima više od 20 000 radnika sastoji se od deset članova predstavnika dioničara i deset članova predstavnika radnika.

[...]

² BGBl. 1976. I, str. 1153.

³ U skladu s člankom 7. stavkom 1. točkama 1. i 2. te stavkom 2. točkama 1. i 2. Zakona o suodlučivanju, u poduzećima koja obično nemaju više od 10 000 radnika nadzorni odbor ima dvanaest članova, a u poduzećima koja obično imaju više od 10 000 radnika, ali manje od 20 000 radnika, šesnaest članova, a u oba slučaja polovica njih su predstavnici radnika (izabrani među radnicima poduzeća i predstavnicima sindikata).

2. Među članovima nadzornog odbora koji su predstavnici radnika mora se nalaziti

[...]

3. u nadzornom odboru koji ima deset predstavnika radnika, sedam radnika poduzeća i tri predstavnika sindikata.

[...]

4. Radnici poduzeća iz stavka 2. moraju imati navršениh 18 godina i biti zaposleni u poduzeću najmanje godinu dana. Godini dana zaposlenosti u poduzeću valja dodati razdoblje zaposlenosti u drugom poduzeću čiji radnici sudjeluju u izborima članova nadzornog odbora navedenog poduzeća na temelju ovog zakona. Ta razdoblja moraju neposredno prethoditi trenutku u kojem radnici stječu pravo sudjelovanja na izborima članova nadzornog odbora poduzeća. Ispunjeni moraju biti i drugi uvjeti prihvatljivosti koji su predviđeni u članku 8. stavku 1. Zakona o socijalnim odnosima u poduzeću”.

9. Člankom 10. Zakona o suodlučivanju, naslovljenim „Izbor zastupnika”, u njegovim stavicima 1. do 3., predviđa se:

„1. Radnici u svakoj poslovnoj jedinici poduzeća biraju zastupnike tajnim glasanjem na proporcionalnim izborima.

2. Biračko pravo na izborima zastupnika imaju radnici poduzeća koji su navršili 18 godina. Članak 7. druga rečenica njemačkog zakona o socijalnim odnosima u poduzeću primjenjuje se *mutandis mutandis*.

3. Izabrani zastupnici mogu biti radnici iz stavka 2. prve rečenice koji ispunjavaju uvjete prihvatljivosti iz članka 8. njemačkog zakona o socijalnim odnosima u poduzeću.”

B. Zakon o socijalnim odnosima u poduzeću

10. Člankom 7. Zakona o socijalnim odnosima u poduzeću, u verziji koja je objavljena 25. rujna 2001.⁴, naslovljenim „Biračko pravo”, određuje se:

„Biračko pravo imaju svi radnici poslovne jedinice koji su navršili 18 godina. Ako je radnike stavio na raspolaganje drugi poslodavac radi pružanja usluga, oni također imaju biračko pravo ako su zaposleni dulje od tri mjeseca.”

11. Člankom 8. Zakona o socijalnim odnosima u poduzeću, naslovljenim „Prihvatljivost”, propisuje se:

„1. Kandidirati se mogu svi birači koji su u poslovnoj jedinici zaposleni dulje od šest mjeseci ili koji dulje od šest mjeseci rade od kuće, prije svega za navedenu poslovnu jedinicu. U navedeni radni staž od šest mjeseci uključena su razdoblja tijekom kojih je radnik koji je neposredno prije tog zaposlenja bio zaposlen u drugoj poslovnoj jedinici istog poduzeća ili istoj grupi poduzeća (članak 18. stavak 1. Zakona o dioničkim društvima). Kandidirati se ne mogu osobe koje su zbog kaznene presude izgubile pravo kandidiranja na javnim izborima.

2. Ako poslovna jedinica postoji kraće od šest mjeseci, odstupanjem od odredbi iz stavka 1. o radnom stažu od šest mjeseci, kandidirati se mogu radnici koji su zaposleni u poslovnoj jedinici u trenutku početka izbora za nadzorni odbor poduzeća i koji ispunjavaju druge uvjete prihvatljivosti.”

⁴ BGBl. 2001. I, str. 2518.

III. Glavni postupak, prethodno pitanje i postupak pred Sudom

12. Tužitelj u glavnom postupku, K. Erzberger, dioničar je tuženika, društva TUI sa sjedištem u Berlinu (Njemačka) i Hannoveru (Njemačka). TUI se nalazi na čelu grupe društava koje nadzire (u daljnjem tekstu: grupa TUI), koja djeluje u turističkom sektoru. Grupa TUI djeluje na svjetskoj razini te zapošljava oko 10 103 osobe u Njemačkoj i oko 39 536 osoba u drugim državama članicama Europske unije. Ni TUI niti ijedno drugo društvo grupe TUI nema podružnice ni poslovne jedinice u drugim državama članicama osim u onima u kojima imaju sjedište.

13. U skladu sa Zakonom o suodlučivanju, nadzorni odbor TUI-a⁵ ima 20 članova, od kojih deset članova predstavnika dioničara i deset članova predstavnika radnika⁶.

14. Člankom 98. Zakona o dioničkim društvima predviđa se, u slučaju spora o zakonskim odredbama koje se primjenjuju na osnivanje nadzornog odbora, mogućnost pokretanja sudskog postupka. K. Erzberger iskoristio je tu mogućnost.

15. K. Erzberger osobito ističe da nadzorni odbor TUI-a nije osnovan propisno. Navedeni odbor trebao bi se sastojati samo od članova koje imenuju dioničari društva. Pri njegovu se osnivanju nije smio primijeniti njemački propis u području suodlučivanja radnika jer se njime povređuju članci 18. i 45. UFEU-a. Suprotno tomu, TUI u biti smatra da je taj propis u skladu s pravom Unije.

16. Landgericht Berlin (Zemaljski sud u Berlinu, Njemačka), pred kojim se vodio postupak u prvom stupnju, presudio je rješenjem od 12. svibnja 2015. da se njemačkim propisom u području suodlučivanja ne povređuje pravo Unije.

17. K. Erzberger protiv te odluke podnio je žalbu pred sudom koji je uputio zahtjev, koji izražava sumnje u pogledu usklađenosti njemačkog propisa u području suodlučivanja s pravom Unije.

18. Sud koji je uputio zahtjev u tom pogledu ističe da se, na temelju mišljenja većine u pravnoj teoriji i njemačkoj sudskoj praksi⁷, za potrebe primjene Zakona o suodlučivanju, „radnikom” smatraju samo radnici poduzeća koja se nalaze na državnom području. Iako to ne proizlazi iz teksta odredbi tog zakona, taj zaključak trebao bi se izvesti iz pristupa kojim se načelo teritorijalnosti, prema kojem se njemačko socijalno uređenje ne može proširiti na područje drugih država, kombinira s nastankom navedenog zakona⁸.

19. Sud koji je uputio zahtjev također ističe da se, na temelju sudske prakse Bundesarbeitsgerichts (Savezni radni sud, Njemačka)⁹, Zakon o socijalnim odnosima u poduzeću, čijim se člankom 5. stavkom 1. predviđa definicija pojma „radnik” na koju se upućuje u članku 3. Zakona o suodlučivanju¹⁰, ne primjenjuje na poslovne jedinice njemačkih poduzeća koja se nalaze u inozemstvu.

5 Njemačka vlada u svojim pisanim očitovanjima objašnjava da su, na temelju njemačkog prava, nadzorni i upravni odbor tijela društva. Dok je upravni odbor zadužen za upravljanje društvom, zadaća je nadzornog odbora nadzirati upravni odbor (sustav dvojne uprave).

6 Vidjeti članak 7. Zakona o suodlučivanju, preuzet u točki 8. ovog mišljenja. Podsjećam, od deset predstavnika radnika, sedam je radnika poduzeća i tri predstavnika sindikata.

7 Sud koji je uputio zahtjev upućuje na odluku koju je 5. lipnja 1979. donio Landgericht Düsseldorf (Zemaljski sud u Düsseldorfu, Njemačka) (25 AktE 1/78, DB 1979, str. 1451.). Iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku ipak proizlazi da njemačka sudska praksa u tom području nije jednoznačna. Sud koji je uputio zahtjev navodi, među ostalim, da je rješenjem od 16. veljače 2015. Landgericht Frankfurt am Main (Zemaljski sud u Frankfurtu na Majni, Njemačka) (Beschluss Az. 3-16 O 1/14) presudio da radnici zaposleni u inozemstvu nisu isključeni iz suodlučivanja i da stoga moraju sudjelovati na izborima predstavnika radnika u nadzorni odbor. Prema mišljenju njemačke vlade, ta odluka još nije postala pravomoćna te je postupak trenutačno prekinut dok Sud ne donese odluku u ovom predmetu.

8 Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, volja njemačkog zakonodavca da radnike zaposlene u drugim državama članicama ne uključi u suodlučivanje (u okviru grupe poduzeća) proizlazi iz izvješća Ausschuss für Arbeit und Sozialordnung des Bundestages (Odbor za rad i socijalna pitanja njemačkog parlamenta) od 10. ožujka 1976. (BT-Drucksache 7/4845, str. 4.).

9 Sud koji je uputio zahtjev upućuje na odluku koju je 22. ožujka 2000. donio Bundesarbeitsgericht (Savezni radni sud) (7 ABR 34/98, NZA 2000, str. 1119. [1121.]).

10 Vidjeti točku 6. ovog mišljenja.

20. Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, iz tih elemenata proizlazi da samo radnici zaposleni u Njemačkoj mogu birati članove nadzornog odbora koji su predstavnici radnika, biti izabrani kao zastupnici i postati članova nadzornog odbora. Osim toga, radnik mora prestati obavljati funkcije koje izvršava u nadzornom odboru kad se zaposli u drugoj državi članici, čak i ako ostane zaposlen u njemačkom društvu ili poduzeću iz iste grupe.

21. Sud koji je uputio zahtjev smatra da je moguće da njemačko zakonodavstvo u području suodlučivanja dovodi do diskriminacije na temelju državljanstva u smislu članka 18. UFEU-a jer, za razliku od radnika zaposlenih u Njemačkoj, oni koji su zaposleni u drugoj državi članici i za koje se može pretpostaviti da općenito nisu Nijemci, ne mogu birati nadzorno tijelo tuženika ili biti izabrani u njega te stoga u svojem nadzornom tijelu nisu dovoljno zastupljeni. Sud koji je uputio zahtjev smatra da u tom pogledu nije moguće utvrditi nikakvo dostatno opravdanje.

22. U svakom slučaju, sud koji je uputio zahtjev smatra da je moguće da se njemačkim zakonodavstvom u području suodlučivanja povređuje sloboda kretanja radnika, predviđena člankom 45. UFEU-a. Tako to zakonodavstvo može, zbog opasnosti od gubitka statusa člana nadzornog tijela, ovisno o slučaju, odvratiti radnike od podnošenja prijave za stvarno ponuđena radna mjesta i od slobodnog kretanja u tu svrhu na području država članica.

23. Na temelju toga je Kammergericht Berlin (Visoki zemaljski sud u Berlinu) odlučio prekinuti postupak i postaviti Sudu sljedeće prethodno pitanje:

„Je li u skladu s člankom 18. UFEU-a (načelo nediskriminacije) i člankom 45. UFEU-a (sloboda kretanja radnika) da država članica aktivno i pasivno biračko pravo na izborima predstavnika radnika u nadzorno tijelo društva odobrava samo onim radnicima koji su zaposleni u poslovnim jedinicama poduzeća ili povezanim poduzećima grupe na državnom području?“

24. Pisana očitovanja podnijeli su K. Erzberger, TUI, Betriebsrat der TUI AG/TUI Group Services GmbH, Franz Jakobi i dr. te Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft ver.di (u daljnjem tekstu zajedno: Betriebsrat der TUI i dr.), Vereinigung Cockpit eV, koji se složio s očitovanjima Betriebsrat der TUI i dr., njemačka i austrijska vlada te Europska komisija. Na raspravi koja se održala 24. siječnja 2017., usmena očitovanja iznijeli su K. Erzberger, TUI, Betriebsrat der TUI i dr., njemačka, francuska, luksemburška, nizozemska i austrijska vlada, Nadzorno tijelo EFTA-e te Komisija.

IV. Pravna analiza

A. Nadležnost Suda

25. Najprije, TUI tvrdi da Sud nije nadležan odgovarati na prethodno pitanje jer situacija o kojoj je riječ u glavnom postupku nije obuhvaćena područjem primjene prava Unije.

26. U tim okolnostima ta stranka ističe, među ostalim, da tužitelj u glavnom postupku, K. Erzberger, s obzirom na to da je dioničar društva tuženika, a ne njegov zaposlenik, nije zahvaćen navodnim diskriminirajućim i ograničavajućim učincima predmetnog njemačkog propisa, što je okolnost koju su također istaknuli Betriebsrat der TUI i dr. te luksemburška i austrijska vlada.

27. U tom pogledu napominjem da, prema ustaljenoj sudskoj praksi, Sud nije nadležan za odlučivanje u prethodnom postupku u pogledu propisa koji ne ulazi u okvir prava Unije kada predmet spora ni na koji način nije povezan ni s jednom od situacija predviđenih odredbama Ugovorâ¹¹.

11 Vidjeti osobito rješenje od 25. siječnja 2007., Koval'ský (C-302/06, neobjavljeno, EU:C:2007:64, t. 20.).

28. Međutim, Sud može odbiti odlučivati o zahtjevu za prethodnu odluku koji je sastavio nacionalni sud samo ako je očito da zatraženo tumačenje prava Unije nema nikakve veze s činjeničnim stanjem ili predmetom spora u glavnom postupku, ako je problem hipotetski ili pak ako Sud ne raspolaže činjeničnim i pravnim elementima potrebnima da bi se mogao dati koristan odgovor na upućena pitanja¹².

29. No, ovdje nije slučaj.

30. Naime, iako je istina da se njemačke odredbe u području suodlučivanja radnika ne odnose na tužitelja u glavnom postupku, K. Erzbergera, kao dioničara TUI-a, iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da je zainteresirana osoba iskoristila svoje pravo, predviđeno nacionalnim pravom¹³, da u slučaju spora o zakonskim odredbama koje se primjenjuju na osnivanje nadzornog odbora pokrene postupak pred sudom, pozivajući se, među ostalim, na neprimjenjivost tih odredbi na osnivanje nadzornog odbora TUI-a zbog toga što se protive pravu Unije. Osim toga, sud koji je uputio zahtjev smatra da njegova odluka o žalbi koju je podnio K. Erzberger ovisi o odgovoru koji će Sud dati na prethodno pitanje. Naime, prema mišljenju tog suda, ako se pokaže da je njemački propis u području suodlučivanja u potpunosti ili djelomično neprimjenjiv zbog toga što se njime povređuje pravo Unije, tu će žalbu biti potrebno prihvatiti djelomično ili u cijelosti.

31. Iz toga slijedi da je tumačenje članaka 18. i 45. UFEU-a koje je zatražio sud koji je uputio zahtjev izravno povezano s predmetom glavnog postupka.

32. U tim okolnostima, smatram da je Sud nadležan dati odgovor na prethodno pitanje.

B. Meritum

1. Predmet prethodnog pitanja

33. Sud koji je uputio zahtjev svojim prethodnim pitanjem pita je li njemački propis u području suodlučivanja¹⁴ radnika u skladu s člancima 18. i 45. UFEU-a, i to u više aspekata.

34. S jedne strane, taj sud pita dovodi li taj propis, u pogledu radnika grupe TUI zaposlenih u drugim državama članicama, a ne Njemačkoj, do diskriminacije na temelju državljanstva s obzirom na to da, za razliku od radnika grupe zaposlenih u Njemačkoj, ti radnici nemaju aktivno i pasivno biračko pravo na izborima predstavnika radnika u nadzorni odbor društva majke te grupe (TUI).

35. U tom pogledu valja utvrditi da TUI nema podružnice ni poslovne jedinice u drugim državama članicama¹⁵. Stoga se analiza izložena u ovom mišljenju ne odnosi na slučaj u kojem je radnik zaposlen u poslovnoj jedinici ili podružnici koja se nalazi u državi članici različitoj od one u kojoj društvo ima sjedište. Suprotno tomu, valja utvrditi dovodi li propis kao što je onaj u glavnom postupku do diskriminacije radnika grupe TUI koji su zaposleni u društvima kćerima grupe koja imaju sjedišta u drugim državama članicama¹⁶.

12 Vidjeti presudu od 12. listopada 2016., Ranks i Vasiljevičs (C-166/15, EU:C:2016:762, t. 22.).

13 Vidjeti točku 14. ovog mišljenja.

14 Napominjem da njemačko pravo razlikuje dvije vrste suodlučivanja radnika, odnosno, s jedne strane, suodlučivanje koje se vrši na razini poslovne jedinice putem odbora poslovne jedinice (Betriebsrat) i, s druge strane, suodlučivanje koje se vrši na razini društva u okviru nadzornog odbora (Aufsichtsrat). Ovaj se predmet odnosi isključivo na drugu vrstu suodlučivanja. Vidjeti osobito Henssler, M., „Arbeitnehmermitbestimmung im deutschen Gesellschaftsrecht”, *Unternehmens-Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Recht der EU-Mitgliedstaaten*, Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Heidelberg, 2004., str. 133.

15 Vidjeti točku 12. ovog mišljenja.

16 Vidjeti također bilješku 37. ovog mišljenja.

36. S druge strane, sud koji je uputio zahtjev pita predstavlja li njemačko zakonodavstvo, u pogledu radnika grupe TUI zaposlenih u *Njemačkoj*, ograničenje slobode kretanja radnika s obzirom na to da, zbog opasnosti od gubitka aktivnog i pasivnog biračkog prava, to zakonodavstvo te radnike može odvratiti od traženja ili prihvaćanja radnog mjesta u drugoj državi članici ili učiniti takav premještaj manje privlačnim.

37. Prethodno pitanje tako se odnosi na dvije različite situacije u pogledu dviju kategorija radnika, koje treba jasno razlikovati prilikom tumačenja relevantnih odredbi prava Unije.

2. Odredbe prava Unije koje je potrebno tumačiti

38. Valja utvrditi da se pitanje koje je postavio sud koji je uputio zahtjev istodobno odnosi na članak 18. UFEU-a, kojim se propisuje opće načelo nediskriminacije na temelju državljanstva, i članak 45. UFEU-a, koji se odnosi na slobodu kretanja radnika.

39. Na temelju ustaljene sudske prakse, članak 18. UFEU-a nije namijenjen samostalnoj primjeni osim u situacijama koje su uređene pravom Unije za koje se Ugovorom ne predviđaju posebna pravila nediskriminacije¹⁷. Međutim, načelo nediskriminacije u području slobode kretanja radnika posebno je izraženo u članku 45. stavku 2. UFEU-a¹⁸.

40. Stoga Sud ne bi trebao donijeti odluku u pogledu članka 18. UFEU-a ako je članak 45. UFEU-a primjenjiv u ovom predmetu.

41. U ovoj fazi napominjem da se, prema mojem mišljenju, članak 45. UFEU-a ne primjenjuje na radnike grupe TUI zaposlene izvan Njemačke, ali da se ta odredba, prema mojem mišljenju, može primijeniti na radnike grupe zaposlene u Njemačkoj.

3. Primjenjivost članka 45. UFEU-a

a) Pojam „ostali uvjeti rada i zapošljavanja”

42. Najprije valja podsjetiti da se člankom 45. stavkom 2. UFEU-a predviđa da sloboda kretanja radnika podrazumijeva ukidanje svake diskriminacije na temelju državljanstva među radnicima iz država članica u vezi sa zapošljavanjem, primicima od rada i ostalim uvjetima rada i zapošljavanja¹⁹.

43. Iz sudske prakse Suda proizlazi da pojam „ostali uvjeti rada i zapošljavanja” treba tumačiti kao da ima širok doseg jer se tom odredbom predviđa jednako postupanje za sve što se izravno ili neizravno odnosi na obavljanje djelatnosti zaposlene osobe u državi članici domaćinu²⁰.

¹⁷ Vidjeti osobito presudu od 4. rujna 2014., *Schiebel Aircraft* (C-474/12, EU:C:2014:2139, t. 20. i navedena sudska praksa), i, u tom smislu, presudu od 29. listopada 2015., *Nagy* (C-583/14, EU:C:2015:737, t. 24.).

¹⁸ Vidjeti u tom smislu presude od 1. prosinca 2011., *Komisija/Madarska* (C-253/09, EU:C:2011:795, t. 44. i navedena sudska praksa), i od 4. rujna 2014., *Schiebel Aircraft* (C-474/12, EU:C:2014:2139, t. 21. i navedena sudska praksa).

¹⁹ Vidjeti presudu od 2. ožujka 2017., *Eschenbrenner* (C-496/15, EU:C:2017:152, t. 32.).

²⁰ Vidjeti presudu od 8. svibnja 2003., *Wählergruppe Gemeinsam* (C-171/01, EU:C:2003:260, t. 85.). Sud je u tim okolnostima osobito utvrdio da se članak 45. stavak 2. UFEU-a primjenjuje na aktivno i pasivno biračko pravo na izborima organiziranim u okviru tijela kao što su komore, u koje se radnici obvezno učlanjuju i plaćaju doprinose te koje su zadužene za obranu i zastupanje njihovih interesa. Vidjeti presudu od 16. rujna 2004., *Komisija/Austrija* (C-465/01, EU:C:2004:530, t. 28. i 30. i navedena sudska praksa). Vidjeti također presudu od 18. svibnja 1994., *Komisija/Luksemburg* (C-118/92, EU:C:1994:198).

44. U tim okolnostima smatram da aktivno i pasivno biračko pravo na izborima predstavnika radnika u nadzorni odbor društva, koje je predviđeno predmetnim njemačkim propisom, proizlazi iz pojma „ostali uvjeti rada i zapošljavanja” u smislu članka 45. stavka 2. UFEU-a²¹. Naime, na temelju tog propisa, aktivno i pasivno biračko pravo ovisi upravo o pitanju ima li neka osoba status „radnika” u smislu navedenog propisa²². Stoga se izravno odnosi na obavljanje djelatnosti zaposlene osobe u Njemačkoj.

b) Postojanje povezanosti s pravom Unije

1) Opće napomene

45. Da bi članak 45. UFEU-a bio primjenjiv u ovom slučaju, potrebno je još da glavni predmet bude povezan s jednom od situacija iz te odredbe.

46. TUI, Betriebsrat der TUI i dr. te njemačka vlada osporavaju primjenjivost članka 45. UFEU-a u ovom predmetu pozivajući se, u biti, na nepostojanje prekograničnog elementa. Suprotno tomu, K. Erzberger, Nadzorno tijelo EFTA-e i Komisija smatraju da takav element zapravo postoji, osobito s obzirom na to da radnik zaposlen u njemačkom društvu koji se zaposli u drugoj državi članici gubi svoje aktivno i pasivno biračko pravo na izborima u nadzorni odbor, iako ostaje zaposlen u tom društvu.

47. Napominjem da, što se tiče pitanja primjenjivosti članka 45. UFEU-a, valja razlikovati dvije kategorije radnika na koje se odnosi prethodno pitanje, odnosno, s jedne strane, radnike grupe TUI zaposlene u društvima kćerima koja imaju sjedište u drugim državama članicama, a ne Njemačkoj, i, s druge strane, radnike zaposlene u Njemačkoj²³.

2) Radnici grupe TUI zaposleni u društvima kćerima koja imaju sjedište u drugim državama članicama

48. Što se tiče radnika grupe TUI zaposlenih u društvima kćerima koja imaju sjedište u drugim državama članicama, a ne Njemačkoj, valja utvrditi da ti radnici nisu nužno osobe koje su iskoristile svoje pravo na slobodno kretanje na temelju članka 45. UFEU-a. Naime, vrlo je vjerojatno da ta kategorija radnika uključuje velik broj osoba koje su državljanima ili rezidentima države članice u kojoj društvo kćer ima sjedište i u kojoj obavljaju svoju djelatnost zaposlene osobe.

49. Međutim, kad bi se priznalo da se članak 45. UFEU-a primjenjuje na takve osobe koje nisu nikad iskoristile svoje pravo na slobodno kretanje i koje, osim toga, nisu ni na koji način povezane s tržištem rada države članice čije se zakonodavstvo osporava, samo zbog toga što društvo kćer u kojem su zaposlene nadzire društvo sa sjedištem u navedenoj državi članici, to bi, prema mojim saznanjima, bio prvi takav slučaj u sudskoj praksi Suda u pogledu slobode kretanja radnika²⁴.

21 Osim toga, stranke i zainteresirane osobe koje su podnijele očitovanja Suda ne dovode u pitanje taj zaključak. Međutim, iako Betriebsrat der TUI i dr. priznaju da aktivno i pasivno biračko pravo na izborima u nadzorni odbor predstavlja uvjet rada i zapošljavanja u smislu članka 45. stavka 2. UFEU-a, smatraju da to ne vrijedi za mandat u nadzornom odboru. Smatram da između, s jedne strane, pasivnog biračkog prava i, s druge strane, mandata u nadzornom odboru, ne treba praviti takvu razliku. Naime, ta su dva aspekta, prema mojem mišljenju, neodvojivo povezana.

22 Vidjeti točke 5. do 11. ovog mišljenja.

23 Vidjeti točke 33. do 37. ovog mišljenja.

24 Napominjem da se, za razliku od ovog predmeta, predmet u kojem je donesena presuda od 8. svibnja 1994., Komisija/Luksemburg (C-118/92, EU:C:1994:198), odnosio na propis kojim se državljanima drugih država članica *zaposlenima u predmetnoj državi članici* nije priznalo pravo na sudjelovanje u izborima u okviru komora.

50. Naime, Sud je utvrdio da sve odredbe Ugovora koje se odnose na slobodno kretanje osoba imaju za cilj državljanima Europske unije olakšati obavljanje profesionalnih aktivnosti bilo koje vrste na području Unije, te se iste protive mjerama koje bi navedene državljanke mogle stavljati u nepovoljniji položaj ako neku gospodarsku djelatnost žele obavljati na području države članice koja nije njihova država članica podrijetla. U tom okviru državljani država članica imaju osobito pravo, koje proizlazi izravno iz Ugovora, napustiti svoju državu članicu podrijetla i otići na državno područje druge države članice te tamo boraviti radi obavljanja gospodarske djelatnosti²⁵.

51. Tako se člankom 45. UFEU-a, u grubim crtama, jamči sloboda kretanja u dva pogleda. S jedne strane, državljani država članica na temelju tog članka imaju pravo na jednako postupanje kao nacionalni radnici na tržištu rada *države članice domaćina*²⁶. S druge strane, navedenim se člankom *državi članici domaćinu* zabranjuje da svojim državljanima neopravdano ograničava pravo da napuste njezino područje radi obavljanja gospodarske djelatnosti u drugoj državi članici²⁷.

52. Situacija radnika grupe TUI zaposlenih u društvima kćerima koja imaju sjedište u drugim državama članicama ne odgovara nijednom od tih slučajeva ako ti radnici nisu nikad iskoristili svoje pravo na slobodno kretanje²⁸. Primjena članka 45. UFEU-a na te radnike stoga bi podrazumijevala znatno proširenje područja primjene tog članka²⁹.

53. Međutim, s teleološkog mi je stajališta teško vidjeti kako bi se ciljem članka 45. UFEU-a moglo opravdati takvo proširenje područja primjene te odredbe. Naime, smatram da prekogranična narav odnosa unutar grupe društava ne umanjuje činjenicu da je situacija navedenih radnika zapravo u potpunosti unutarnja jer su svi elementi na temelju kojih se određuje njihova situacija kao radnika ograničeni samo na jednu državu članicu³⁰.

54. Primjerice, smatram da je situacija radnika zaposlenog u francuskom društvu kćeri grupe TUI u potpunosti unutarnja situacija Francuske Republike. Taj je radnik tako zaposlen u Francuskoj u društvu osnovanom u skladu s francuskim pravom³¹, koje obično također obuhvaća njegov ugovor o radu³² i, općenitije, njegove uvjete rada i zapošljavanja³³. U tom pogledu lokacija vlasništva ili nadzora društva u kojem je navedeni radnik zaposlen ne utječe na njegovu situaciju kao radnika koja je zapravo u potpunosti usporediva sa situacijom drugih radnika zaposlenih u Francuskoj.

25 Vidjeti osobito presudu od 13. srpnja 2016., Pöpperl (C-187/15, EU:C:2016:550, t. 23. i navedena sudska praksa).

26 Vidjeti također članke 7. i 8. Uredbe (EU) br. 492/2011 Europskog parlamenta i Vijeća od 5. travnja 2011. o slobodi kretanja radnika u Uniji (SL 2011., L 141, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 2., str. 264.), kojima se predviđa jednako postupanje prema radniku koji je državljanin jedne države članice i *zaposlen na državnom području druge države članice*.

27 Sud je utvrdio da se članku 45. UFEU-a također protivi zakonodavstvo kojim se radnik stavlja u nepovoljniji položaj samo zbog toga što je iskoristio svoje pravo na slobodno kretanje. Vidjeti u tom smislu presude od 10. ožujka 2011., Casteels (C-379/09, EU:C:2011:131, t. 29. i 30.), i od 13. srpnja 2016., Pöpperl (C-187/15, EU:C:2016:550, t. 24. do 26.).

28 Napominjem da bi, s obzirom na to da je takav radnik zapravo iskoristio svoje pravo na slobodno kretanje kad je iz poslovne jedinice ili društva kćeri grupe koja se nalazi u Njemačkoj premješten u inozemstvo, njegova situacija bila obuhvaćena drugim slučajem na koji se odnosi prethodno pitanje, odnosno slučajem koji se odnosi na radnike grupe zaposlene u Njemačkoj. Vidjeti točku 36. ovog mišljenja.

29 U tom pogledu napominjem da se rasuđivanje Suda u presudi od 30. travnja 1996., Boukhalfa (C-214/94, EU:C:1996:174), na koje se poziva Komisija, nipošto ne primjenjuje na ovaj slučaj. Isto vrijedi što se tiče presuda od 6. lipnja 2000., Angonese (C-281/98, EU:C:2000:296), od 16. siječnja 2003., Komisija/Italija (C-388/01, EU:C:2003:30), i od 11. siječnja 2007., ITC (C-208/05, EU:C:2007:16), na koje se poziva Nadzorno tijelo EFTA-e.

30 Podsjećam da se, na temelju ustaljene sudske prakse Suda, odredbe UFEU-a u području slobodnog kretanja osoba ne mogu primijeniti na djelatnosti koje nisu ni na koji način povezane sa situacijama koje predviđa pravo Unije i čiji su svi elementi ograničeni na jednu državu članicu. Vidjeti osobito presudu od 6. listopada 2015., Brouillard (C-298/14, EU:C:2015:652, t. 26. i navedena sudska praksa). Što se tiče odredbi UFEU-a u području slobode poslovnog nastana, slobodnog pružanja usluga i slobodnog kretanja kapitala, vidjeti također presudu od 15. studenoga 2016., Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, t. 47.).

31 Što se tiče povezanosti društva s pravnim poretkom države članice, vidjeti presude od 9. ožujka 1999., Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, t. 20.); od 5. studenoga 2002., Überseering (C-208/00, EU:C:2002:632, t. 57.); od 30. rujna 2003., Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, t. 97.), i od 12. prosinca 2006., Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation (C-374/04, EU:C:2006:773, t. 43.).

32 Vidjeti u tom pogledu članak 8. stavak 2. Uredbe (EZ) br. 593/2008 Europskog parlamenta i Vijeća od 17. lipnja 2008. o pravu koje se primjenjuje na ugovorne obveze (Rim I) (SL 2008., L 177, str. 6.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 6., str. 109.), na temelju kojeg, ako se mjerodavno pravo ne može utvrditi na temelju stavka 2., ugovor podliježe pravu države u kojoj, odnosno iz koje zaposlenik uobičajeno izvršava svoj posao na temelju ugovora.

33 U tom pogledu vidjeti točke 74. i 75. ovog mišljenja.

55. U tim okolnostima smatram da činjenica da je društvo koje zapošljava radnika u vlasništvu ili pod nadzorom društva sa sjedištem u drugoj državi članici sama po sebi nije dovoljna da bi predstavljala povezanost s bilo kojom od situacija predviđenih u članku 45. UFEU-a. Drugim riječima, na slobodu kretanja radnika ne može utjecati činjenica da je poslodavac u vlasništvu društva sa sjedištem u drugoj državi članici. Naime, sa stajališta situacije radnika, ta okolnost predstavlja vanjski čimbenik koji nema nikakve veze s aktivnostima radnika³⁴.

56. Taj se zaključak ne može dovesti u pitanje argumentima na koje se poziva K. Erzberger, prema kojima se, s jedne strane, na radnike zaposlene u društvima kćerima TUI-a koja se nalaze u drugim državama članicama izravno odnose odluke nadzornog odbora TUI-a³⁵ i prema kojima, s druge strane, isključivanje tih radnika iz njemačkog sustava suodlučivanja uzrokuje preveliku zastupljenost interesa nacionalnih radnika u tom odboru, što je osobito problematično u slučaju odluka o poslovnoj jedinici ili zatvaranju poslovne jedinice u drugim državama članicama³⁶.

57. Naime, ne dovodeći u pitanje relevantnost tih razmatranja u nacionalnom političkom kontekstu, valja utvrditi da ona nisu takve naravi da bi na temelju njih situacije koje ni na koji način nisu povezane sa slobodom kretanja radnika mogle biti obuhvaćene područjem primjene članka 45. UFEU-a.

58. S obzirom na prethodno navedeno, smatram da se članak 45. UFEU-a ne primjenjuje na radnike grupe TUI zaposlene u društvima kćerima grupe koja se nalaze u drugim državama članicama³⁷.

59. Usto napominjem da se, suprotno onomu što se čini da tvrde K. Erzberger i Komisija, članak 18. UFEU-a također ne može primijeniti na te radnike. Kao što proizlazi iz ustaljene sudske prakse Suda, načelo nediskriminacije propisano tim člankom ne može se primijeniti na potpuno unutarnje situacije u državi članici koje ni na koji način nisu povezane ni s jednom od situacija predviđenih pravom Unije³⁸.

3) Radnici grupe TUI zaposleni u Njemačkoj

60. Suprotno tomu, što se tiče radnika grupe TUI zaposlenih u Njemačkoj, smatram da se, suprotno tvrdnjama društva TUI i njemačke vlade, članak 45. UFEU-a može primijeniti.

34 Suprotno tomu, struktura i sastav kapitala društva kćeri mogu se pokazati relevantnima u pogledu primjenjivosti *drugih* odredbi Ugovora koje se odnose na temeljne slobode. Tako su, prema sudskoj praksi Suda, materijalnim područjem primjene odredbi Ugovora koje se odnose na slobodu poslovnog nastana obuhvaćene nacionalne odredbe koje se primjenjuju na slučaj kada državljanin predmetne države članice drži udio u kapitalu društva s poslovnim nastanom u drugoj državi članici koji mu omogućuje izvršavanje odlučujućeg utjecaja na odluke tog društva i određivanje njegovih djelatnosti. Vidjeti presudu od 29. ožujka 2007., Rewe Zentralfinanz (C-347/04, EU:C:2007:194, t. 22. i navedena sudska praksa). Nasuprot tomu, nacionalne odredbe koje se primjenjuju na udjele koji se stječu samo radi financijskog ulaganja, bez namjere vršenja utjecaja na upravljanje i kontrolu nad poduzećem, moraju se razmotriti isključivo s obzirom na slobodu kretanja kapitala. Vidjeti presudu od 13. studenoga 2012., Test Claimants in the FII Group Litigation (C-35/11, EU:C:2012:707, t. 92.).

35 K. Erzberger u tom pogledu ističe da područje utjecaja navedenog odbora nije ograničeno na njemačko državno područje, već uključuje sve grupe društava, uključujući poslovne jedinice i društva kćeri koja se nalaze u drugim državama članicama.

36 Što se tiče navodnog „manjka legitimnosti” njemačkog sustava suodlučivanja zbog isključivanja radnika zaposlenih izvan njemačkog državnog područja, vidjeti Hellgardt, A., „Unionsrechtswidrigkeit der deutschen Mitbestimmung”, i Hellwig, H.-J., „Vorschlag zur Einbeziehung im Ausland tätiger Arbeitnehmer in die deutsche Unternehmensmitbestimmung: Inpflichtnahme des Vorstands anstelle der Betriebsverfassungsgremien zur Organisation der Wahlen”, *Deutsche Mitbestimmung unter europäischem Reformzwang*, Fachmedien Recht und Wirtschaft, dfv Mediengruppe, Frankfurt am Main 2016., str. 25., 26., 162. i 163., izvješće Kommission Mitbestimmung, *Mitbestimmung und neue Unternehmenskulturen, Bilanz und Perspektiven*, Verlag Bertelsmann Stiftung, Gütersloh, 1998., str. 106. i 107., i prijedlog radne skupine „Unternehmerische Mitbestimmung” (ZIP 2009., str. 885.), odjeljak A.II.1.

37 Htio bih istaknuti da se analiza izložena u ovom mišljenju ne odnosi na slučaj u kojem je radnik zaposlen u poslovnoj jedinici ili podružnici koja se nalazi u državi članici različitoj od one u kojoj društvo ima sjedište s obzirom na to da se takva situacija ne javlja u glavnom predmetu. Vidjeti točke 12. i 35. ovog mišljenja. Stoga se ne može isključiti da bi ubuduće moglo biti potrebno dati pojašnjenja u pogledu primjenjivosti članka 45. UFEU-a u takvoj situaciji. Naime, s obzirom na to da radnika izravno zapošljava društvo, radni je odnos sam po sebi prekogranične naravi.

38 Vidjeti u tom smislu presudu od 15. siječnja 1986., Hurd (44/84, EU:C:1986:2, t. 55. i navedena sudska praksa).

61. Tako smatram da je pred nama situacija iz članka 45. UFEU-a, u okviru koje radnik grupe TUI koji je zaposlen u Njemačkoj napušta ili želi napustiti tu državu članicu kako bi se zaposlio u društvu kćeri koje pripada istoj grupi i koje ima sjedište u drugoj državi članici.

62. Za razliku od društva TUI, smatram da se ne radi o posve hipotetskoj poslovnoj prilici na koju se članak 45. UFEU-a ne bi primjenjivao³⁹. Upravo suprotno, čini mi se da je u slučaju prekogranične grupe društava, kao što je ona koje je dio društvo tuženik⁴⁰, sasvim moguće da radnik bude premješten iz jednog povezanog društva grupe koje se nalazi u jednoj državi članici u drugo takvo društvo koje se nalazi u drugoj državi članici, bilo na vlastiti zahtjev, bilo na zahtjev njegova poslodavca.

63. Također ne mogu podržati argument koji ističe njemačka vlada da se članak 45. UFEU-a ne primjenjuje na radnike grupe TUI zaposlene u Njemačkoj jer se člankom 45. stavkom 3. točkom (c) UFEU-a samo radnicima dodjeljuje pravo na boravak u državi članici radi zapošljavanja „sukladno odredbama koje uređuju zapošljavanje državljana te države utvrđenih zakonom i ostalim propisima”.

64. U tom pogledu valja utvrditi da cilj članka 45. stavka 3. UFEU-a nije odrediti područje primjene navedenog članka, nego pojasniti *sadržaj* prava na slobodno kretanje u slučaju da se taj članak stvarno primijeni⁴¹.

65. Naposljetku napominjem da, suprotno onomu što se čini da navode TUI i njemačka vlada, nepostojanje usklađenosti na razini Unije u području suodlučivanja radnika ne može ni na koji način utjecati na primjenjivost članka 45. UFEU-a u glavnom predmetu.

66. Iako je točno da su, u nedostatku takve usklađenosti⁴², države članice u načelu slobodne odrediti stupanj sudjelovanja radnika u upravljanju društvima koja djeluju na njihovim državnim područjima, tu nadležnost moraju izvršavati u skladu s pravom Unije i, osobito, odredbama članka 45. UFEU-a o slobodi kretanja radnika⁴³.

67. Na temelju prethodno navedenog, smatram da se članak 45. UFEU-a primjenjuje na radnike grupe TUI zaposlene u Njemačkoj u slučaju kada napuštaju ili žele napustiti tu državu članicu kako bi se zaposlili u društvu kćeri grupe koje se nalazi u drugoj državi članici.

39 U tom pogledu napominjem da rasuđivanje Suda u presudi od 28. lipnja 1984., Moser (180/83, EU:C:1984:233), na koju se poziva TUI, nije primjenjivo u okolnostima ovog predmeta s obzirom na to da se odnosi na slučaj različit od onoga za koji se u okviru ovog predmeta traži ocjena Suda.

40 Podsjećam, grupa TUI zapošljava oko 10 103 osobe u Njemačkoj i oko 39 536 osoba u drugim državama članicama Unije. Vidjeti točku 12. ovog mišljenja.

41 U skladu s člankom 45. stavkom 3. točkom (c) UFEU-a, „[p]odložno ograničenjima koja su opravdana razlozima javnog poretka, javne sigurnosti ili javnog zdravlja, [sloboda kretanja radnika] *podrazumijeva pravo na*” „boravak u državi članici radi zapošljavanja sukladno odredbama koje uređuju zapošljavanje državljana te države utvrđenih zakonom i ostalim propisima” (moje isticanje). Suprotno tomu, smatram da ta odredba jest relevantna kad se radi o utvrđivanju uzrokuje li osporavano zakonodavstvo ograničenje slobode kretanja radnika. U tom pogledu vidjeti točku 74. i sljedeće točke ovog mišljenja.

42 Ako se ne varam, osim što se tiče Europskog društva (SE), Europske zadruge (SCE), poduzeća i skupine poduzeća na razini Zajednice te prekograničnih spajanja društava kapitala, pitanje sudjelovanja radnika u društvu nije bilo predmet nijednog propisa na europskoj razini. Vidjeti u tom pogledu Direktivu Vijeća 2001/86/EZ od 8. listopada 2001. o dopuni Statuta Europskoga društva u pogledu sudjelovanju radnika (SL 2001., L 294, str. 22.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 1., str. 21.), Direktivu Vijeća 2003/72/EZ od 22. srpnja 2003. o dopuni Statuta Europske zadruge u odnosu na sudjelovanje zaposlenika (SL 2003., L 207, str. 25.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 6., str. 140.), Direktivu 2009/38/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 6. svibnja 2009. o osnivanju Europskog radničkog vijeća ili uvođenju postupka koji obuhvaća poduzeća i skupine poduzeća na razini Zajednice radi obavješćivanja i savjetovanja radnika (SL 2009., L 122, str. 28.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 1., str. 284.), i članak 16. Direktive 2005/56/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 26. listopada 2005. o prekograničnim spajanjima društava kapitala (SL 2005., L 310, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 17., svezak 1., str. 186.).

43 Vidjeti u tom smislu presudu od 26. veljače 2015., Martens (C-359/13, EU:C:2015:118, t. 23.).

68. Stoga valja, s obzirom na taj scenarij, postaviti pitanje o usklađenosti propisa kao što je onaj u glavnom postupku s člankom 45. UFEU-a. Suprotno tomu, taj propis nije potrebno ispitati s obzirom na članak 18. UFEU-a⁴⁴.

69. U analizi koja slijedi, iznijet ću razloge zbog kojih smatram da takav propis ne ograničava slobodu kretanja radnika (podnaslov (a) naslova 4.). Podredno ću objasniti razloge zbog kojih smatram da su mogući ograničavajući učinci takvog propisa opravdani važnim razlozima u općem interesu (podnaslov (b) naslova 4.).

4. Usklađenost propisa kao što je onaj u glavnom postupku s člankom 45. UFEU-a

a) Nepostojanje ograničenja

70. Valja podsjetiti da, na temelju ustaljene sudske prakse Suda, iako prema svojem izričaju odredbe o slobodi kretanja radnika imaju za cilj osobito osigurati pogodnost nacionalnog tretmana u državi članici domaćinu, one također zabranjuju da država članica podrijetla jednog od svojih državljana sprječava da slobodno prihvati i obavlja posao u drugoj državi članici⁴⁵.

71. Sud je u tim okolnostima pojasnio da nacionalne odredbe koje sprječavaju ili odvrćaju radnika državljana neke države članice da s ciljem ostvarivanja svojeg prava na slobodu kretanja napusti svoju državu podrijetla, predstavljaju prepreke toj slobodi, čak i ako se primjenjuju bez obzira na državljanstvo dotičnih radnika⁴⁶. Sud je također utvrdio da se članku 45. UFEU-a protivi svaka mjera koja, iako primjenjiva bez diskriminacije na temelju državljanstva, može otežati ili učiniti manje privlačnim uživanje temeljnih sloboda koje Ugovor jamči građanima Unije⁴⁷.

72. Oslanjajući se na tu sudsku praksu, K. Erzberger, Nadzorno tijelo EFTA-e i Komisija tvrde da isključivanje radnika grupe TUI zaposlenih u drugim državama članicama iz njemačkog sustava suodlučivanja uzrokuje ograničenje slobode kretanja radnika u smislu članka 45. UFEU-a. Prema njihovom mišljenju, činjenica da radnik zaposlen u Njemačkoj gubi svoje aktivno i pasivno biračko pravo na izborima predstavnika radnika u nadzorni odbor društva majke grupe ako je premješten u društvo kćer grupe koje ima sjedište u drugoj državi članici može odvratiti tog radnika od toga da iskoristi svoje pravo na slobodno kretanje ili, u najmanju ruku, ostvarivanje tog prava učiniti manje privlačnim. To osobito vrijedi za radnike koji su već izabrani u nadzorni odbor s obzirom na to da se ti radnici moraju odreći svojeg mandata u odboru kada mijenjaju zaposlenje i odlaze u društvo kćer sa sjedištem u drugoj državi članici⁴⁸.

73. TUI, Betriebsrat der TUI i dr., njemačka, luksemburška, nizozemska i austrijska vlada pak tvrde da ne postoji ograničenje slobode kretanja radnika.

44 Vidjeti točke 39. i 40. ovog mišljenja.

45 Vidjeti osobito presudu od 26. svibnja 2016., Kohll i Kohll-Schlesser (C-300/15, EU:C:2016:361, t. 36. i navedena sudska praksa).

46 Vidjeti osobito presudu od 17. ožujka 2005., Kranemann (C-109/04, EU:C:2005:187, t. 26. i navedena sudska praksa).

47 Vidjeti osobito presudu od 10. ožujka 2011., Casteels (C-379/09, EU:C:2011:131, t. 22. i navedena sudska praksa).

48 Osim gubitka utjecaja i prestiža, radnik koji je član nadzornog odbora također bi u slučaju premještanja u drugu državu članicu, prema mišljenju K. Erzbergera, izgubio financijska prava povezana s njegovim sudjelovanjem u tom odboru. Prema tvrdnjama te stranke, članovi nadzornog odbora TUI-a dobivaju, u skladu sa statutom društva tuženika, fiksnu naknadu od 50 000 eura godišnje, uvećanu za naknadu za pružene usluge kojoj se dodaje i naknada za sudjelovanje. Predsjednici i njihovi predstavnici dobivaju višestruki iznos te naknade.

74. Najprije napominjem da, u skladu s tekstom članka 45. stavka 3. točkom (c) UFEU-a, pravo na slobodno kretanje radnika, propisano tim člankom, podrazumijeva, među ostalim, pravo na „boravak u državi članici radi zapošljavanja *sukladno odredbama koje uređuju zapošljavanje državljana te države utvrđenih zakonom i ostalim propisima*”⁴⁹.

75. Radnik migrant tako na temelju članka 45. UFEU-a ima pravo na jednako postupanje kao i nacionalni radnici u državi članici domaćinu, tako da u njoj može obavljati gospodarsku djelatnost u skladu s propisima te države članice. Suprotno tomu, člankom 45. UFEU-a navedenom se radniku ne dodjeljuje pravo da u drugu državu članicu „izveze” uvjete rada na koja je imao pravo u svojoj državi članici podrijetla. Naime, kao što je to nezavisni odvjetnik N. Fennelly istaknuo u svojem mišljenju u predmetu Graf, „u normalnim okolnostima, radnik migrant mora prihvatiti nacionalno tržište rada takvo kakvo jest”⁵⁰.

76. Sasvim logično, iz ustaljene sudske prakse proizlazi da se članak 45. UFEU-a ne odnosi na moguće nejednakosti u postupanju koje među državama članicama mogu proizaći iz postojećih razlika među zakonodavstvima različitih država članica kada ta zakonodavstva utječu na sve osobe na koje se primjenjuju, u skladu s objektivnim kriterijima i neovisno o njihovu državljanstvu⁵¹. Sud je u istom smislu također presudio, što se tiče članka 18. UFEU-a, da se primjena nacionalnog zakonodavstva ne može smatrati protivnom načelu nediskriminacije samo zbog toga što druge države članice primjenjuju blaže odredbe⁵².

77. Osim toga, Sud je utvrdio da pravo Unije ne može osiguraniku jamčiti da mu odlazak u drugu državu članicu neće utjecati na socijalnu sigurnost s obzirom na to da takvo premještanje, vodeći osobito računa o postojećim razlikama između sustava i zakonodavstava država članica, može, ovisno o slučaju, za dotičnu osobu biti manje ili više povoljno ili nepovoljno u pogledu socijalne zaštite⁵³. To se rasuđivanje, prema mojem mišljenju, izravno može prenijeti na sustave države članica u pogledu sudjelovanja radnika. U tom pogledu podsjećam da aktivno i pasivno biračko pravo na izborima predstavnika radnika u nadzorni odbor društva, kako je predviđeno predmetnim njemačkim propisom, prema mojem mišljenju, predstavlja uvjet rada i zapošljavanja u smislu članka 45. stavka 2. UFEU-a⁵⁴.

78. Prema mojem mišljenju, iz toga slijedi da radnik koji napušta Njemačku radi obavljanja gospodarske djelatnosti u drugoj državi članici, na temelju članka 45. UFEU-a, ne može zadržati prava na sudjelovanje predviđena njemačkim propisima. Suprotno tomu, u navedenoj će državi članici imati prava na sudjelovanje u onom dijelu u kojem mu propisi te države članice dodjeljuju takva prava.

79. U ovom se predmetu ipak postavlja pitanje vrijedi li taj zaključak i u slučaju premještaja radnika *u okviru grupe društava*. Drugim riječima, valja utvrditi može li se radnik koji je premješten iz jednog društva u drugo, pri čemu ta društva imaju sjedišta u različitim državama članicama, ali pripadaju istoj grupi, pozvati na članak 45. UFEU-a kako bi nakon premještaja zadržao određena prava u području suodlučivanja u okviru društva majke grupe koja su mu dodijeljena zakonodavstvom njegove države članice podrijetla. To je u biti ono što tvrde K. Erzberger, Nadzorno tijelo EFTA-e i Komisija.

80. Smatram da na to pitanje valja odgovoriti niječno.

49 Moje isticanje. Vidjeti također članak 2. Uredbe br. 492/2011 na temelju kojeg „[s]vaki državljanin države članice i svaki poslodavac koji posluje na državnom području države članice mogu razmjenjivati prijave za posao i ponude za posao te sklapati i izvršavati ugovore o radu *u skladu s odredbama važećih zakona i drugih propisa bez ikakve diskriminacije* koja bi iz toga proizlazila” (moje isticanje).

50 Mišljenje nezavisnog odvjetnika N. Fennellyja u predmetu Graf (C-190/98, EU:C:1999:423, t. 32.)

51 Vidjeti osobito presudu od 28. lipnja 1978., Kenny (1/78, EU:C:1978:140, t. 18.).

52 Vidjeti presudu od 17. listopada 1995., Fishermen’s Organisations i dr. (C-44/94, EU:C:1995:325, t. 45. i navedena sudska praksa).

53 Vidjeti u tom smislu osobito presudu od 13. srpnja 2016., Pöpperl (C-187/15, EU:C:2016:550, t. 24.). Vidjeti također, u području oporezivanja, presude od 26. travnja 2007., Alevizos (C-392/05, EU:C:2007:251, t. 76. i navedena sudska praksa), i od 2. ožujka 2017., Eschenbrenner (C-496/15, EU:C:2017:152, t. 46.).

54 Vidjeti točke 42. do 44. ovog mišljenja.

81. Naime, u Ugovorima ni u sudskoj praksi Suda ne nalazim nikakvu osnovu na temelju koje bi se radnik koji mijenja zaposlenje između dvaju nepovezanih društava koja imaju sjedište u različitim državama članicama mogao razlikovati od radnika koji je premješten iz jednog društva u drugo društvo koje pripada istoj grupi, ali koje ima sjedište u drugoj državi članici. Sa stajališta slobode kretanja radnika, u obama se slučajevima radi o premještanju iz jedne države članice u drugu, sa svim posljedicama koje iz toga proizlaze za radnika, među kojima je osobito promjena primjenjivih uvjeta rada. Kao što je to već navedeno, prekogranična narav *grupe* društava ne umanjuje činjenicu da se situacija *radnika* ponajprije određuje u skladu sa zakonodavstvom države članice u kojoj se obavlja djelatnost zaposlene osobe⁵⁵.

82. Iako osjećam naklonost prema ideji da bi svaki radnik zaposlen u grupi društava trebao, u okviru Unije, unutar te grupe imati ista prava na sudjelovanje, neovisno o lokaciji njegovog radnog mjesta, valja utvrditi da, u trenutačnom stanju prava Unije, sudjelovanje radnika u upravi nacionalnih društava država članica nije bilo predmet usklađivanja na europskoj razini⁵⁶. U nedostatku takvog usklađivanja, smatram da je pitanje uključivanja radnika grupe zaposlenih u drugim državama članicama u nacionalni sustav sudjelovanja stvar izbora država članica⁵⁷.

83. Drugim riječima, smatram da, u trenutačnom stanju prava Unije, države članice na temelju članka 45. UFEU-a nisu dužne radnicima koji napuštaju svoje državno područje radi obavljanja gospodarske djelatnosti u drugoj državi članici odobriti ista prava na sudjelovanje kao i radnicima zaposlenima na nacionalnom području, ali su to slobodne učiniti na temelju svojeg nacionalnog prava⁵⁸.

84. Stoga zaključujem da propis kao što je onaj u glavnom postupku, kojim se predviđa da samo radnici zaposleni u poslovnim jedinicama društva ili u društvima grupe koja se nalaze na nacionalnom području imaju aktivno i pasivno biračko pravo na izborima predstavnika radnika u nadzorni odbor društva, ne predstavlja ograničenje slobode kretanja radnika u smislu članka 45. UFEU-a.

55 Vidjeti točke 53. do 54. ovog mišljenja.

56 Vidjeti bilješku 42. ovog mišljenja. Napominjem da je Komisija 1972. predložila djelomično usklađivanje pravila država članica u pogledu sudjelovanja radnika u imenovanju ili opozivu članova nadzornog tijela dioničkih društava, što Vijeće ipak nije podržalo. Vidjeti osobito osmu uvodnu izjavu i članak 4. Prijedloga pete direktive, koji je Komisija podnijela 9. listopada 1972., o usklađivanju jamstava koja države članice zahtijevaju od društava, u smislu članka 58. stavka 2. Ugovora, u svrhu zaštite interesa dioničara i trećih osoba u pogledu strukture dioničkih društava te ovlasti i obveza njihovih tijela [COM(1972) 887]. Prijedlog je povučen Komunikacijom Komisije od 21. prosinca 2001. [COM(2001)763 final/2].

57 Napominjem da su zakonodavstva država članica u području sudjelovanja radnika bitno različita. Vidjeti u tom pogledu Prilog III. završnom izvješću stručne skupine, *Systèmes européens d'implication des salariés*, iz svibnja 1997. (izvješće Davignon) (C4-0455/97) i točku 3.2. izvješća Reflection Group On the Future of EU Company Law od 5. travnja 2011., od kojih su oba pripremljena na zahtjev Komisije. U oba se izvješća izričito navodi njemački sustav suodlučivanja. Vidjeti također *Unternehmens-Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Recht der EU-Mitgliedstaaten* (prethodno navedeno, bilješka 14.) i Wansleben, T., „Arbeitnehmermitbestimmung auf Organebene in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union im Rechtsvergleich“, *Deutsche Mitbestimmung unter europäischem Reformzwang* (prethodno navedeno, bilješka 36.), str. 108. do 134.

58 Neke države članice radnicima zaposlenima u drugim državama članicama stvarno odobravaju aktivno i pasivno biračko pravo na izborima za upravna ili upravljačka tijela nacionalnih društava. Što se tiče Danske, vidjeti članak 140. stavak 1. i članak 141. stavke 1. i 3. lovbekendtgørelse nr. 1089 om aktie- og anpartsselskaber (selskabsloven) (Zakonodavni dekret br. 1089. o društvima) od 14. rujna 2015., i članke 2., 15., 16. i 48. bekendtgørelse nr. 344 om medarbejderrepræsentation i aktie- og anpartsselskaber (Dekret br. 344. o zastupanju radnika u društvima) od 30. ožujka 2012. Na temelju navedenih odredbi radnici zaposleni u *poslovnim jedinicama* danskog društva koje se nalaze u drugim državama članicama Unije i Europskog gospodarskog prostora (EGP) uključeni su u sustav sudjelovanja u upravljačkom tijelu tog društva. Osim toga, glavna skupština danskog društva također može odlučiti uključiti radnike zaposlene u *društvima kćerima* tog društva koja se nalaze u drugim državama članicama Unije i EGP-a u sustav sudjelovanja u upravljačkom tijelu danskog društva majke. Nadzorno tijelo EFTA-e navodi da se u norveškom zakonodavstvu također predviđa mogućnost da se radnike grupe zaposlene u inozemstvu uključi u sustav sudjelovanja u nadzornom tijelu norveškog društva majke.

85. Radi iscrpnosti i za slučaj da Sud presudi da nacionalni propis kao što je onaj u glavnom postupku uzrokuje ograničenje slobode kretanja radnika u smislu članka 45. UFEU-a, u sljedećem ću odjeljku navesti razloge zbog kojih smatram da bi takvo ograničenje u svakom slučaju bilo opravdano⁵⁹.

b) Podredno, eventualno postojanje opravdanja

86. U skladu sa sudskom praksom Suda, nacionalna mjera koja može ometati slobodno kretanje radnika, što je, u načelu, zabranjeno člankom 45. UFEU-a, može biti dopuštena samo ako se njome ostvaruje jedan od legitimnih ciljeva navedenih u Ugovoru ili je opravdana važnim razlozima u općem interesu. No, u tom slučaju, potrebno je još i da njezina primjena bude prikladna za jamčenje ostvarenja predmetnog cilja i da ne prekoračuje ono što je nužno za njegovo postizanje⁶⁰.

87. U ovom se predmetu nijedna od stranaka ni zainteresiranih osoba koje su podnijele očitovanja Sudu nije pozvala ni na jedan od legitimnih ciljeva koji su izričito navedeni u članku 45. stavku 3. UFEU-a⁶¹. Suprotno tomu, te stranke i zainteresirane osobe pozivaju se na važne razloge u općem interesu ako Sud utvrdi da predmetno njemačko zakonodavstvo uzrokuje ograničenje slobode kretanja radnika u smislu članka 45. UFEU-a.

1) Navedeni važni razlozi u općem interesu

88. TUI te njemačka i austrijska vlada u biti se pozivaju na opravdanja koja se temelje na načelu teritorijalnosti koje je priznato međunarodnim pravom i pravom Unije⁶². Iz tog načela proizlazi da je nadležnost njemačkog zakonodavca ograničena na njemačko državno područje, što sprječava uključivanje radnika zaposlenih u drugim državama članicama u njemački sustav suodlučivanja. Francuska vlada pak smatra da ovaj predmet daje Sudu priliku da utvrdi novi važni razlog u općem interesu koji se temelji na potrebi priznavanja različitih socijalnih modela država članica u području zastupanja radnika. Slično tomu, Betriebsrat der TUI i dr. upućuju na članak 4. stavak 2. UEU-a, na temelju kojeg Unija poštuje nacionalne identitete država članica. Naposljetku, Komisija smatra da bi se potrebom da se osigura dobro funkcioniranje pravila u području suodlučivanja moglo opravdati ograničenje slobode kretanja radnika, što bi bilo na nacionalnom sudu da utvrdi⁶³.

89. Suprotno tomu, K. Erzberger i Nadzorno tijelo EFTA-e smatraju da se važnim razlozima u općem interesu na koje se poziva u ovom predmetu ne može opravdati ograničenje slobode kretanja radnika koje proizlazi iz predmetnog propisa. Čini mi se da se s tim stajalištem slaže i sud koji je uputio zahtjev⁶⁴.

59 Kako bih bio iscrpan, ističem da se u tom slučaju sudska praksa Graf (presuda od 27. siječnja 2000., C-190/98, EU:C:2000:49, t. 24. i 25. te navedena sudska praksa), na koju se poziva više stranaka i zainteresiranih osoba, ne može primijeniti na propis kao što je onaj u glavnom postupku. Naime, gubitak aktivnog i pasivnog biračkog prava na izborima predstavnika radnika u nadzorni odbor društva i, ovisno o slučaju, gubitak mandata u tom odboru u slučaju premještanja radnika u drugu državu članicu ne mogu se, prema mojem mišljenju, smatrati previše neizvjesnom i neizravnom okolnošću u smislu te sudske prakse. Vidjeti u tom pogledu presudu od 1. travnja 2008., Gouvernement de la Communauté française i gouvernement wallon (C-212/06, EU:C:2008:178, t. 51.). Vidjeti također, u sličnom smislu u pogledu slobodnog kretanja kapitala, propisanog člankom 63. UFEU-a i sljedećim člancima, presudu od 14. veljače 2008., Komisija/Španjolska (C-274/06, neobjavljena, EU:C:2008:86, t. 24.).

60 Vidjeti u tom smislu presudu od 5. prosinca 2013., Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken (C-514/12, EU:C:2013:799, t. 35. i 36. i navedena sudska praksa).

61 Podsjećam, člankom 45. stavkom 3. UFEU-a priznaju se ograničenja koja su opravdana razlozima javnog poretka, javne sigurnosti ili javnog zdravlja.

62 Osobito se pozivaju na presude od 24. studenoga 1992., Poulsen i Diva Navigation (C-286/90, EU:C:1992:453, t. 9., 28. i 29.); od 14. srpnja 1994., Peralta (C-379/92, EU:C:1994:296, t. 46. i 47.); od 5. listopada 1994., van Schaik (C-55/93, EU:C:1994:363, t. 16.); od 13. prosinca 2005., Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, t. 36. i sljedeće točke), i od 29. studenoga 2011., National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, t. 43. i sljedeće točke).

63 U tom bi pogledu taj sud osobito trebao provjeriti, prema mišljenju Komisije, može li se suodlučivanje na temelju njemačkih propisa, s praktičnog i organizacijskog gledišta, proširiti na radnike zaposlene u drugim državama članicama.

64 Vidjeti točku 21. ovog mišljenja.

2) Opravdanje koje se temelji na načelu teritorijalnosti

90. Najprije valja utvrditi da se, u okviru ovog predmeta, načelo teritorijalnosti navodi kao prepreka tomu da se njemački sustav suodlučivanja primijeni na radnike zaposlene izvan Njemačke. Naime, iz navedenog načela proizlazi da njemački zakonodavac nema potrebnu zakonodavnu ovlast da te radnike uključi u navedeni sustav.

91. Kao što to proizlazi iz prethodno navedene analize, smatram da Savezna Republika Njemačka na temelju članka 45. UFEU-a nije dužna radnicima koji napuštaju svoje državno područje radi obavljanja gospodarske djelatnosti u drugoj državi članici odobriti ista prava na sudjelovanje kao i radnicima zaposlenima u Njemačkoj u skladu s predmetnim njemačkim propisom⁶⁵. Ako bi Sud presudio da taj propis uzrokuje ograničenje slobode kretanja radnika u smislu članka 45. UFEU-a, ipak smatram da načelo teritorijalnosti ne sprječava Saveznu Republiku Njemačku da te radnike koji napuštaju svoje državno područje uključi u svoj sustav suodlučivanja.

92. Sud je načelo teritorijalnosti priznao kao legitiman cilj kojim se može opravdati ograničenje slobode kretanja, osobito u okviru nacionalnih propisa u području oporezivanja koji predstavljaju prepreku slobodi poslovnog nastana utvrđenoj Ugovorom⁶⁶. U tom je pogledu navedeno načelo često razmatrano zajedno s drugim legitimnim ciljem, odnosno ciljem očuvanja raspodjele ovlasti za oporezivanje među državama članicama⁶⁷. Sud je u tim okolnostima utvrdio da je svrha načela teritorijalnosti uvesti u primjenu prava Unije potrebu da se uzmu u obzir ograničenja poreznih ovlasti država članica⁶⁸.

93. Ozbiljno sumnjam da se sudska praksa u području oporezivanja može prenijeti na ovaj slučaj.

94. Kao prvo, u području oporezivanja cilj je načela teritorijalnosti, kako ga priznaje Sud, riješiti specifičnu problematiku u tom području, među kojima osobito problematiku uklanjanja dvostrukog oporezivanja⁶⁹ i sprječavanja situacija koje mogu ugroziti pravo države članice podrijetla da ostvaruje svoju poreznu nadležnost u pogledu djelatnosti ostvarenih na njezinom području⁷⁰.

95. Međutim, u okviru sustava sudjelovanja radnika, takva problematika ne postoji. Tako smatram da se ništa ne protivi tomu da radnik zaposlen u društvu kćeri sa sjedištem u državi članici koja nije država članica u kojoj se nalazi njegovo društvo majka ima pravo na „dvostruko zastupanje”, odnosno, s jedne strane, u okviru društva kćeri na temelju propisa države članice zaposlenja i, s druge strane, u okviru društva majke u skladu s propisima države članice u kojoj to društvo ima sjedište.

65 Vidjeti točku 83. ovog mišljenja. Osim toga, direktivama o sudjelovanju radnika u Europskom društvu (SE) i Europskoj zadruzi (SCE) ne predviđa se ni primjena nacionalnog sustava sudjelovanja na radnike zaposlene u drugim državama članicama. Vidjeti osobito referentne odredbe predviđene dijelom 1. točkom (a) i točkom (b) prvom alinejom priloga direktivama 2001/86 i 2003/72. Isto vrijedi što se tiče osnivanja Europskog radničkog vijeća u poduzećima i skupinama poduzeća na razini Zajednice, u skladu s podređenim odredbama koje su države članice donijele na temelju Direktive 2009/38. Vidjeti točku 1. podtočku (b) Priloga I. toj potonjoj direktivi.

66 Vidjeti osobito presudu od 13. prosinca 2005., Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, t. 39.). Radi iscrpnosti, htio bih pojasniti da priznanje koje je Sud dao u pogledu načela teritorijalnosti nije ograničeno na područje oporezivanja. Međutim, sudska praksa u pogledu navedenog načela u drugim područjima ne odnosi se na temeljne slobode Ugovora te stoga za ovaj predmet nije relevantna.

67 Vidjeti osobito presude od 7. rujna 2006., N (C-470/04, EU:C:2006:525, t. 41. do 46.); od 29. studenoga 2011., National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, t. 45. do 48.); od 16. travnja 2015., Komisija/Njemačka (C-591/13, EU:C:2015:230, t. 64. i 65.), kao i od 8. lipnja 2016., Hünnebeck (C-479/14, EU:C:2016:412, t. 65.). Vidjeti također presudu od 21. ožujka 2002., Cura Anlagen (C-451/99, EU:C:2002:195, t. 40.), u kojoj je Sud utvrdio da je državama članicama dopušteno „raspodijeliti tu poreznu nadležnost među sobom na temelju kriterija kao što su područje na kojem se vozilo stvarno upotrebljava ili boravište vozača, koji predstavljaju različite dijelove načela teritorijalnosti” (moje isticanje).

68 Vidjeti presudu od 29. ožujka 2007., Rewe Zentralfinanz (C-347/04, EU:C:2007:194, t. 69.). Sud u tom pogledu upućuje na mišljenje nezavisnog odvjetnika M. Poirasa Madura u predmetu Rewe Zentralfinanz (C-347/04, EU:C:2006:350, t. 49.).

69 Vidjeti u tom smislu osobito presudu od 21. prosinca 2016., Komisija/Portugal (C-503/14, EU:C:2016:979, t. 50. i 51. i navedena sudska praksa).

70 Vidjeti osobito presudu od 16. travnja 2015., Komisija/Njemačka (C-591/13, EU:C:2015:230, t. 65. i navedena sudska praksa).

96. Kao drugo, suprotno navodima društva TUI te njemačke i nizozemske vlade, smatram da uključivanje radnika zaposlenih u drugim državama članicama u njemački sustav suodlučivanja kao takvo ne podrazumijeva miješanje u suverenost ili zakonske ovlasti drugih država članica. Naime, smatram, kao i Nadzorno tijelo EFTA-e te Komisija, da je pitanje koji radnici mogu sudjelovati na izborima članova nadzornog odbora njemačkog društva u potpunosti u ovlasti njemačkog zakonodavca⁷¹. Drugim riječima, nema sukoba nadležnosti⁷².

97. U tim okolnostima smatram da se za isključivanje radnika zaposlenih u drugim državama članicama iz njemačkog sustava suodlučivanja ne može smatrati da proizlazi iz načela teritorijalnosti.

98. Njemačka vlada ipak smatra da se pitanje izvanteritorijalnosti postavlja u okviru njemačkog sustava suodlučivanja jer se navedenim sustavom u okviru izbornog pravilnika⁷³ za sva društva koja pripadaju grupi društava kao i za radnike koji sudjeluju na izborima propisuju određene obveze na razini organizacije i provedbe izbora⁷⁴. Tako na temelju tog pravilnika, izbore u nadzorni odbor njemačkog društva ne organizira uprava tog društva centralno, nego sami radnici decentralizirano u okviru svakog društva grupe. Međutim, s obzirom na to da društva kćeri sa sjedištem u drugim državama članicama i njihovi radnici nisu subjekti njemačkog prava, njemački im zakonodavac ne može propisivati obveze u skladu s izbornim pravilnikom niti ih stoga uključiti u njemački sustav suodlučivanja.

99. Stoga primjećujem da, prema mišljenju njemačke vlade, prepreku tomu da radnici zaposleni u drugim državama članicama budu uključeni u njemački sustav suodlučivanja predstavljaju *poseban koncept* tog sustava i osobito obveze koje proizlaze iz izbornog pravilnika. Isključivanje tih radnika stoga nije apsolutna potreba povezana s ograničenjima zakonske ovlasti njemačkog zakonodavca, nego posljedica određenih izbora tog zakonodavca, osobito u pogledu načina izbora⁷⁵.

100. Stoga valja postaviti pitanje može li se propis o kojemu je riječ u glavnom postupku opravdati ciljem kojim se želi osigurati sudjelovanje radnika u društvu u skladu s nacionalnim društvenim, gospodarskim i kulturnim posebnostima, kao što to u biti tvrde francuska vlada te Betriebsrat der TUI i dr.⁷⁶

71 U tom se pogledu ovaj predmet razlikuje od onog u kojem je donesena presuda od 14. srpnja 1994., Peralta (C-379/92, EU:C:1994:296), na koju se pozivaju TUI i njemačka vlada.

72 Vidjeti u tom pogledu presude od 29. ožujka 2007., Rewe Zentralfinanz (C-347/04, EU:C:2007:194, t. 69.), i od 8. lipnja 2016., Hünnebeck (C-479/14, EU:C:2016:412, t. 66.). Podsjećam da neke države članice Unije i EGP-a radnicima zaposlenima u drugim državama članicama stvarno odobravaju aktivno i pasivno biračko pravo na izborima za upravna i upravljačka tijela nacionalnih društava. Vidjeti bilješku 58. ovog mišljenja.

73 Njemačka vlada upućuje, među ostalim, na Dritte Wahlordnung zum Mitbestimmungsgesetz (3. WOMitbestG) (treći izborni pravilnik o primjeni Zakona o suodlučivanju) od 27. svibnja 2002. (BGBl. 2002. I, str. 1741.), kako je zadnje izmijenjena Verordngungom (uredba) od 26. kolovoza 2015. (BGBl. 2015. I, str. 1443.).

74 Vlada navodi, među ostalim, obvezu društva kćeri da podrži osnivanje izbornih odbora, pruži popise osoblja i druge podatke kako bi ti odbori mogli sastaviti izborne liste u skladu s relevantnim njemačkim odredbama te da radnicima osigura plaćeno slobodno vrijeme kako bi mogli obavljati zadaće izbornog odbora.

75 Njemačka je vlada na raspravi priznala, u odgovoru na pitanje koje je postavio Sud, da, s obzirom na to da je suodlučivanje organizirano na način da uprava društva majke odobrava aktivno i pasivno biračko pravo radnicima zaposlenima u njezinim društvima kćerima u inozemstvu i da ona sama organizira izbore, nema uplitanja u nadležnosti drugih država članica.

76 Vidjeti točku 88. ovog mišljenja.

3) *Opravdanje koje se temelji na cilju kojim se želi osigurati sudjelovanje radnika u društvu u skladu s nacionalnim društvenim, gospodarskim i kulturnim posebnostima*

101. Valja utvrditi da se, dok se Betriebsrat der TUI i dr. oslanjanju na članak 4. stavak 2. UEU-a⁷⁷, na temelju kojeg Unija poštuje nacionalne identitete država članica koji su neodvojivo povezani s njihovim temeljnim političkim i ustavnim strukturama, njemačka vlada nije pozvala na tu odredbu⁷⁸.

102. Ta vlada ipak navodi da su njemački propis koji se odnosi na suodlučivanje radnika i odredbe izbornih pravilnika kojima se konkretno uređuju izbori članova nadzornog odbora koji zastupaju radnike prilagođeni njemačkim poduzetničkim, društvenim i sindikalnim strukturama te da taj propis ne služi samo interesima radnika, nego i općem interesu jer se njime želi osigurati suradnja i integracija uzimajući u obzir i druge interese, a ne samo izravne vlastite interese⁷⁹. Ta je vlada na raspravi također navela da je suodlučivanje radnika središnji element kulture suradnje u Njemačkoj i da predstavlja zakonit razvoj slobode udruživanja te omogućuje ostvarivanje te slobode koja je zajamčena Grundgesetzmom (Temeljni zakon)⁸⁰.

103. U tim okolnostima oklijevam njemački sustav suodlučivanja kvalificirati kao element nacionalnog identiteta u smislu članka 4. stavka 2. UEU-a. Međutim, prema mojem mišljenju nema sumnje u to da je taj sustav temeljni element njemačkog tržišta rada i, općenitije, njemačkog socijalnog uređenja.

104. Nadalje, valja utvrditi da je sudjelovanje radnika u upravljanju društvom legitiman cilj s obzirom na pravo Unije⁸¹. Pravo Unije ipak priznaje različita pravila i nacionalne prakse u području socijalne politike⁸² i, konkretnije, što se tiče načina na koji su predstavnici radnika uključeni u postupak donošenja odluka u društvima⁸³. U trenutačnom stanju prava Unije, tim se pravom tako državama članicama prepušta, s jedne strane, izbor o donošenju zakonodavstva u području sudjelovanja radnika u društvu i, s druge strane, briga o utvrđivanju pravila njihovih sustava u tom području⁸⁴.

77 Vidjeti točku 88. ovog mišljenja.

78 Podsjećam da je očuvanje nacionalnog identiteta država članica također priznato u sudskoj praksi Suda kao legitiman cilj koji se poštuje pravnim poretom Unije. Vidjeti presudu od 2. srpnja 1996., Komisija/Luksemburg (C-473/93, EU:C:1996:263, t. 35.). Vidjeti također, što se tiče članka 4. stavka 2. UEU-a, presude od 22. prosinca 2010., Sayn-Wittgenstein (C-208/09, EU:C:2010:806, t. 92.); od 12. svibnja 2011., Runevič-Vardyn i Wardyn (C-391/09, EU:C:2011:291, t. 86.), i od 2. lipnja 2016., Bogendorff von Wolffersdorff (C-438/14, EU:C:2016:401, t. 73.).

79 Oslanjajući se na odluku Bundesverfassungsgerichts (Savezni ustavni sud, Njemačka) od 1. ožujka 1979. (1 BvR 532/77, 1 BvL 21/78, 1 BvR 419/78, i 1 BvR 533/77) (NJW 1979, str. 699.), t. 189., njemačka vlada ističe da je cilj zakonodavstva u području suodlučivanja radnika institucionaliziranim sudjelovanjem u poduzetničkim odlukama ublažiti ovlast odlučivanja trećih koja je, u društvima određene veličine, svojstvena činjenici da su radnici podređeni ovlasti upravljanja i organizacije koju imaju osobe izvan društva te zamijeniti ekonomsku legitimnost uprave društva socijalnom legitimnošću. Što se tiče razvoja njemačkog sustava suodlučivanja, vidjeti poglavlje 3. izvješća Kommission Mitbestimmung, *Mitbestimmung und neue Unternehmenskulturen, Bilanz und Perspektiven* (prethodno navedeno, bilješka 36. ovog mišljenja).

80 Vlada također navodi činjenicu da su krovne organizacije njemačkih socijalnih partnera u zajedničkom otvorenom pismu navedeni sustav opisale kao temeljni stup njemačkog socijalnog sustava i tržišta rada. I dalje prema tvrdnjama te vlade, njemački predsjednik također je naveo da je suodlučivanje ustaljeni element nacionalne kulture i temeljni element identiteta.

81 Vidjeti osobito točku 17. Povelje Zajednice o temeljnim socijalnim pravima radnika u kojoj se upućuje na članak 151. prvu alineju UFEU-a. Vidjeti, osim toga, članak 153. stavak 1. točku (f) UFEU-a. Vidjeti također članak 27. Povelje Europske unije o temeljnim pravima koji se odnosi na pravo radnika na informiranje i savjetovanje u poduzeću.

82 Vidjeti osobito članak 151. drugu alineju UFEU-a i članak 152. prvu alineju UFEU-a.

83 Vidjeti uvodne izjave 5. i 9. direktiva 2001/86 i 2003/72. Vidjeti, što se tiče načela supsidijarnosti, uvodnu izjavu 20. Direktive 2009/38. Napominjem da, za razliku od te potonje direktive, direktive 2001/86 i 2003/72 nisu donesene na temelju odredbi UFEU-a o socijalnoj politici, nego na temelju članka 352. UFEU-a.

84 Što se tiče razlika među zakonodavstvima država članica u tom području, vidjeti bilješku 57. ovog mišljenja.

105. Što se tiče posebnosti njemačkog sustava suodlučivanja, valja utvrditi da taj sustav obilježava osobito visok stupanj sudjelovanja radnika u upravljanju društvom⁸⁵. Istodobno, navedenim se sustavom predviđaju, na temelju izbornog pravilnika⁸⁶, relativno složeni postupci, koji imaju više postupovnih faza, kojima se nastoji osigurati dobro odvijanje izbora predstavnika radnika te osigurati slobodni, pravični i tajni izbori članova nadzornog odbora koji zastupaju radnike⁸⁷. Njemačka vlada u tim okolnostima navodi da je njemački sustav suodlučivanja osmišljen na temelju načela prema kojem su organizacija i provedba izbora predstavnika radnika povjerene radnicima koji se sami moraju organizirati u okviru svakog društva grupe i surađivati sa sindikatima i društvima grupe.

106. Smatram da u okviru takvog nacionalnog sustava sudjelovanja radnika takva razmatranja u pogledu pravila organizacije i provedbe izbora predstavljaju izraz određenih legitimnih izbora gospodarske i socijalne politike koji, u trenutačnom stanju prava Unije, stvar ocjene država članica⁸⁸. Stoga smatram da je propis kao što je onaj u glavnom postupku opravdan ciljem kojim se želi osigurati sudjelovanje radnika u društvu u skladu s nacionalnim društvenim, gospodarskim i kulturnim posebnostima.

107. Osim toga, smatram da je taj propis proporcionalan tom cilju, odnosno da je prikladan za osiguranje sudjelovanja radnika u društvu u skladu s nacionalnim društvenim, gospodarskim i kulturnim posebnostima i da ne prekoračuje ono što je nužno za postizanje tog cilja.

108. U tom pogledu podsjećam da je Sud već pojasnio da nije nužno da ograničavajuća mjera odgovara konceptu koji je zajednički svim državama članicama što se tiče načina zaštite dotičnih temeljnih prava ili legitimnog interesa i da, suprotno tomu, nisu isključene nužnost i proporcionalnost odredaba donesenih u tom području samo zbog toga što je država članica odabrala sustav zaštite drukčiji od onoga koji je usvojila druga država članica⁸⁹.

109. Osim toga, valja priznati da u osobno područje primjene njemačkog sustava suodlučivanja nije moguće uključiti radnike zaposlene izvan Njemačke, a da se pritom ne izmijene temeljna obilježja navedenog sustava. Naime, takvo proširenje njemačkog sustava pretpostavljalo bi da odgovornost za organizaciju i provedbu izbora treba prenijeti s radnika i društava grupe na upravu njemačkog društva majke, što bi bilo protivno načelima na kojima se navedeni sustav temelji.

110. Iako je stvarno moguće, kao što to predlaže Komisija, obvezati društvo majku da za sastavljanje svojeg nadzornog odbora aktivno i pasivno biračko pravo dodijeli i radnicima zaposlenima u drugim državama članicama na temelju svojeg odlučujućeg utjecaja na društva grupe, smatram da države članice na temelju prava Unije nisu dužne izabrati takav pristup u okviru svojih sustava sudjelovanja radnika u društvu.

111. U tim okolnostima smatram da, ako Sud utvrdi da nacionalni propis kao što je onaj u glavnom postupku uzrokuje ograničenje slobode kretanja radnika u smislu članka 45. UFEU-a, u trenutačnom stanju prava Unije zadržavanje takvog propisa valja smatrati opravdanim jer predstavlja odraz određenih legitimnih izbora gospodarske i socijalne politike koji su na državama članicama.

85 Podsjećam da se, na temelju njemačkog propisa u području suodlučivanja, radnicima koji su uključeni u sustav suodlučivanja odobrava, u situaciji kao što je ona u glavnom postupku, pravo na imenovanje, zajedno sa sindikatima, polovice članova nadzornog odbora društva. Vidjeti točku 8. ovog mišljenja.

86 Vidjeti bilješku 73. ovog mišljenja.

87 Prema tvrdnjama njemačke vlade, u grupi određene veličine izbori navedenih članova traju između šest i dvanaest mjeseci, a pripreme u praksi počnu čak i puno ranije.

88 Vidjeti u tom smislu presude od 14. srpnja 1981., Oebel (155/80, EU:C:1981:177, t. 12.), i od 23. studenoga 1989., B & Q (C-145/88, EU:C:1989:593, t. 14.).

89 Vidjeti presudu od 2. lipnja 2016., Bogendorff von Wolffersdorff (C-438/14, EU:C:2016:401, t. 73. i navedena sudska praksa).

112. S obzirom na sve te elemente, smatram da se članku 45. UFEU-a ne protivi propis kao što je onaj u glavnom postupku, na temelju kojeg samo radnici zaposleni u poslovnim jedinicama društva ili u društvima grupe koja se nalaze na nacionalnom području imaju aktivno i pasivno biračko pravo na izborima predstavnika radnika u nadzorni odbor tog društva.

V. Zaključak

113. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na prethodno pitanje koje je postavio Kammergericht Berlin (Visoki zemaljski sud u Berlinu, Njemačka) odgovori na sljedeći način:

Članke 18. i 45. UFEU-a treba tumačiti na način da im se ne protivi propis kao što je onaj u glavnom postupku, kojim se predviđa da samo radnici zaposleni u poslovnim jedinicama društva ili u društvima grupe koja se nalaze na nacionalnom području imaju aktivno i pasivno biračko pravo na izborima predstavnika radnika u nadzorni odbor tog društva.