



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
HENRIKA SAUGMANDSGAARDA ØEJA,
predstavljeni 4. maja 2017¹

Zadeva C-566/15

**Konrad Erzberger
proti
TUI AG**

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Kammergericht Berlin (višje deželno sodišče v Berlinu, Nemčija))

„Predhodno odločanje – Prosto gibanje delavcev – Enako obravnavanje – Člena 18 in 45 PDEU – Volitve predstavnikov delavcev v nadzorni svet družbe – Nacionalna ureditev, ki omejuje pravico voliti in biti voljen samo delavcem, zaposlenim na nacionalnem ozemlju“

I. Uvod

1. Predmet te zadeve je predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Kammergericht Berlin (višje deželno sodišče v Berlinu, Nemčija) in ki se nanaša na razlago člena 18 PDEU o načelu prepovedi diskriminacije na podlagi državljanstva in člena 45 PDEU o prostem gibanju delavcev.
2. Ta predlog je bil vložen v okviru spora med Konradom Erzbergerjem, delničarjem, in TUI AG, nemško družbo, v zvezi s sestavo nadzornega sveta te družbe. Delničar se sklicuje zlasti na neskladnost nemške zakonodaje o sodelovanju delavcev pri upravljanju družbe s členoma 18 in 45 PDEU, saj ta zakonodaja določa, da imajo pravico voliti in biti voljeni na volitvah predstavnikov delavcev v nadzorni svet družbe samo delavci, ki so zaposleni v poslovnih enotah te družbe ali v družbah koncerna, ki mu ta družba pripada, na nemškem ozemlju.
3. Osrednje načelno vprašanje obravnavane zadeve je, ali so lahko države članice v okviru nacionalnega sistema sodelovanja delavcev dolžne v skladu s členoma 18 in 45 PDEU priznavati delavcem, ki so zaposleni v odvisnih družbah s sedežem v drugih državah članicah, enako pravico voliti in biti voljeni, kot jo imajo nacionalni delavci.
4. V teh sklepnih predlogih bom pojasnil, zakaj menim, da je treba na to vprašanje odgovoriti nikalno in da člena 18 in 45 PDEU ne nasprotujeta nacionalni ureditvi, kakršna je ta iz postopka v glavni stvari.

¹ Jezik izvirnika: francoščina.

II. Nemški pravni okvir

A. Zakon o sodelovanju pri upravljanju

5. Člen 1 Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (MitbestG) (zakon o sodelovanju delavcev pri upravljanju) z dne 4. maja 1976² (v nadaljevanju: zakon o sodelovanju pri upravljanju), naslovljen „Zadevna podjetja“, v odstavku 1 določa:

„V podjetjih,

1. ki so ustanovljena v obliki delniške družbe, komanditne delniške družbe, družbe z omejeno odgovornostjo ali zadruga in
2. ki običajno zaposlujejo več kot 2000 oseb,

imajo delavci pravico do sodelovanja pri upravljanju v skladu s tem zakonom.

6. Člen 3 zakona o sodelovanju pri upravljanju, naslovljen „Delavci in podjetje“, v odstavku 1 določa:

„Za delavce v smislu tega zakona se štejejo

1. osebe, določene v členu 5(1) [Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) (zakona o sodelovanju delodajalcev in sveta delavcev)], razen vodilno osebje, ki je določeno v členu 5(3) navedenega zakona,
2. vodilno osebje, določeno v členu 5(3) zakona o sodelovanju delodajalcev in sveta delavcev.

Osebe iz člena 5(2) zakona o sodelovanju delodajalcev in sveta delavcev niso delavci v smislu tega zakona.“

7. Člen 5 zakona o sodelovanju pri upravljanju, naslovljen „Konzerni“, v odstavku 1 določa:

„Kadar je podjetje [...] obvladujoče podjetje v koncernu (člen 18(1) Aktiengesetz [zakon o delniških družbah], se delavci koncernskih družb za namene uporabe tega zakona enačijo z delavci obvladujočega podjetja [...].“

8. Člen 7 zakona o sodelovanju pri upravljanju, naslovljen „Sestava nadzornega sveta“, v odstavku 1, točka 3, odstavku 2, točka 3, in odstavku 4³ določa:

„(1) Nadzorni svet podjetja,

[...]

3. ki ima običajno več kot 20.000 delavcev, sestavlja 10 članov, ki predstavljajo delničarje, in 10 članov, ki predstavljajo delavce.

[...]

² BGBl. 1976 I str. 1153.

³ Nadzorni svet družb, ki običajno nimajo več kot 10.000 delavcev, oziroma družb, ki imajo običajno več kot 10.000, a manj kot 20.000 delavcev, v skladu s členom 7(1), točki 1 in 2, in (2), točki 1 in 2, zakona o sodelovanju pri upravljanju sestavlja 12 oziroma 16 članov, od katerih jih je polovica predstavnikov delavcev (nekaj delavcev družbe in nekaj predstavnikov sindikatov).

(2) Med člani nadzornega sveta, ki predstavljajo delavce, morajo biti

[...]

3. v nadzornem svetu, ki ima 10 predstavnikov delavcev, sedem delavcev podjetja in trije predstavniki sindikatov.

[...]

(4) Delavci podjetja iz odstavka 2 morajo imeti dopoljenih 18 let in biti zaposleni v podjetju vsaj leto dni. V leto dni zaposlenosti v podjetju se štejejo obdobja zaposlenosti v drugi družbi, katere delavci sodelujejo na volitvah članov nadzornega sveta navedenega podjetja na podlagi tega zakona. Štejejo se samo obdobja neposredno pred trenutkom, ko delavci pridobijo pravico do sodelovanja na volitvah članov nadzornega sveta podjetja. Izpolnjeni morajo biti tudi drugi pogoji za izvolitev iz člena 8(1) zakona o sodelovanju delodajalcev in sveta delavcev.“

9. Člen 10 zakona o sodelovanju pri upravljanju, naslovljen „Volitve delegatov“, v odstavkih 1, 2 in 3 določa:

„1. Delavci v vsaki poslovni enoti družbe volijo delegate s tajnim in proporcionalnim glasovanjem.

2. Volilno pravico za volitve delegatov imajo delavci družbe, ki so dopolnili 18 let. Smiselno velja člen 7, drugi stavek, zakona o sodelovanju delodajalcev in sveta delavcev.

3. Za delegate so lahko izvoljeni delavci, opredeljeni v prvem stavku odstavka 2, ki izpolnjujejo druge pogoje za izvolitev iz člena 8 zakona o sodelovanju delodajalcev in sveta delavcev.“

B. Zakon o sodelovanju delodajalcev in sveta delavcev

10. Člen 7 zakona o sodelovanju delodajalcev in sveta delavcev v različici, ki je bila objavljena 25. septembra 2001,⁴ naslovljen „Volilna pravica“, določa:

„Volilno pravico imajo vsi delavci poslovne enote, ki so dopolnili 18 let. Če so delavci drugega delodajalca posredovani za opravljanje dela, imajo ti volilno pravico, če v poslovni enoti delajo več kot tri mesece.“

11. Člen 8 zakona o sodelovanju delodajalcev in sveta delavcev, naslovljen „Pravica biti voljen“, določa:

„1. Izvoljeni so lahko vsi volilni upravičenci, ki so šest mesecev zaposleni v poslovni enoti ali so v okviru dela od doma delali predvsem za navedeno poslovno enoto. V to šestmesečno zaposlenost v poslovni enoti so vključena obdobja, v katerih je bil delavec neposredno pred tem zaposlen v drugi poslovni enoti iste družbe ali koncerna (člen 18(1) Aktiengesetz (zakon o delniških družbah)). Izvoljen ne more biti, kdor zaradi kazenske obsodbe nima pravic iz javnih volitev.

2. Če poslovna enota obstaja manj kot šest mesecev, so lahko z odstopanjem od določbe iz odstavka 1 o šestmesečni zaposlenosti v poslovni enoti izvoljeni delavci, ki so ob začetku volitev v svet delavcev zaposleni v poslovni enoti in izpolnjujejo ostale pogoje za izvolitev.“

⁴ BGBl. 2001 I., str. 2518).

III. Spor o glavni stvari, vprašanje za predhodno odločanje in postopek pred Sodiščem

12. Tožeča stranka iz postopka v glavni stvari, K. Erzberger, je delničar tožene stranke, družbe TUI AG s sedežem v Berlinu (Nemčija) in Hannoveru (Nemčija). Družba TUI z več odvisnimi družbami sestavlja koncern, ki ga nadzoruje (v nadaljevanju: koncern TUI), dejaven na področju turizma. Koncern TUI posluje po vsem svetu in ima v Nemčiji okoli 10.103, v drugih državah članicah Evropske unije pa okoli 39.536 zaposlenih. Niti družba TUI niti nobena druga družba v koncernu TUI nima odvisnih podružnic ali poslovnih enot v drugih državah članicah razen v tisti, v kateri imajo sedež.

13. V skladu z zakonom o sodelovanju pri upravljanju ima nadzorni svet družbe TUI⁵ 20 članov, med katerimi jih je 10 predstavnikov delničarjev, 10 pa predstavnikov delavcev.⁶

14. Člen 98 zakona o delniških družbah določa, da se lahko v primeru spora glede tega, na podlagi katerih zakonskih določb je treba sestaviti nadzorni svet, zadeva predloži sodišču. K. Erzberger je uporabil to možnost.

15. K. Erzberger je med drugim navedel, da je nadzorni svet družbe TUI sestavljen napačno. Navedeni svet bi moral biti sestavljen samo iz članov, ki bi jih določili delničarji družbe. Nemška ureditev o sodelovanju delavcev pri upravljanju se pri njegovi sestavi ne bi smela uporabljati, ker je v nasprotju s členoma 18 in 45 PDEU. Nasprotno pa družba TUI v bistvu meni, da je ta ureditev v skladu s pravom Unije.

16. Landgericht Berlin (deželno sodišče v Berlinu, Nemčija), ki je obravnavalo zadevo na prvi stopnji, je s sklepom z dne 12. maja 2015 ugotovilo, da nemška ureditev o sodelovanju pri upravljanju ni v nasprotju s pravom Unije.

17. K. Erzberger je zoper to odločitev vložil pritožbo pri predložitvenem sodišču, ki dvomi o skladnosti nemške ureditve o sodelovanju pri upravljanju s pravom Unije.

18. Predložitveno sodišče v zvezi s tem ugotavlja, da je prevladujoče mnenje nemške stroke in sodne prakse,⁷ da se za namene uporabe zakona o sodelovanju pri upravljanju za „delavce“ štejejo samo delavci podjetij s sedežem v Nemčiji. To naj sicer ne bi izhajalo iz besedila določb tega zakona, vendar naj bi bilo razvidno iz „načela teritorialnosti“, na podlagi katerega naj se nemška socialna ureditev ne bi mogla razširjati na ozemlje drugih držav, v povezavi z zgodovino nastanka navedenega zakona.⁸

19. Predložitveno sodišče še dodaja, da v skladu s sodno prakso Bundesarbeitsgericht (zvezno delovno sodišče, Nemčija)⁹ zakon o sodelovanju delodajalcev in sveta delavcev, ki v členu 5(1) podaja opredelitev pojma „delavec“, na katero se sklicuje člen 3 zakona o sodelovanju pri upravljanju,¹⁰ ne velja za poslovne enote nemških podjetij, ki nimajo sedeža v Nemčiji.

5 Nemška vlada v pisnih stališčih pojasnjuje, da sta nadzorni svet in upravni svet na podlagi nemškega prava organa družbe. Upravni svet je odgovoren za upravljanje družbe, naloga nadzornega sveta pa je nadzorovati upravni svet (dvojni sistem).

6 Glej člen 7 zakona o sodelovanju pri upravljanju, povzet v točki 8 teh sklepnih predlogov. Naj spomnim, od desetih predstavnikov delavcev jih je sedem delavcev podjetja, trije pa so predstavniki sindikatov.

7 Predložitveno sodišče se sklicuje zlasti na odločbo Landgericht Düsseldorf (deželno sodišče v Düsseldorfu, Nemčija) z dne 5. junija 1979 (25 AktE 1/78, DB 1979, str. 1451). Vendar pa je iz predložitvene odločbe razvidno, da nemška sodna praksa v zvezi s tem ni enotna. Predložitveno sodišče zlasti navaja, da je Landgericht Frankfurt am Main (deželno sodišče v Frankfurtu na Majni, Nemčija) (Beschluss Az. 3-16 O 1/14) s sklepom z dne 16. februarja 2015 odločilo, da delavci, zaposleni v tujini, niso izključeni iz sodelovanja pri upravljanju in jim je zato treba omogočiti, da volijo predstavnike delavcev v nadzorni svet. Po navedbah nemške vlade ta odločba še ni pravomočna in postopek je prekinjen do izdaje odločbe Sodišča v obravnavani zadevi.

8 Po mnenju predložitvenega sodišča to, da nemški zakonodajalec ni nameraval priznati pravice sodelovanja pri upravljanju (v okviru koncerna) delavcem, ki so zaposleni v drugih državah članicah, izhaja iz poročila Ausschuss für Arbeit und Sozialordnung des Bundestages (odbor za delo in socialno ureditev nemškega zveznega parlamenta) z dne 10. marca 1976 (BT-Drucksache 7/4845, str. 4).

9 Predložitveno sodišče se sklicuje na odločbo Bundesarbeitsgericht (zvezno delovno sodišče) z dne 22. marca 2000 (7 ABR 34/98, NZA 2000, str. 1119 (1121)).

10 Glej točko 6 teh sklepnih predlogov.

20. Po mnenju predložitvenega sodišča iz teh elementov izhaja, da lahko člane nadzornega sveta, ki so predstavniki delavcev, so izvoljeni kot delegati in postanejo člani nadzornega sveta, volijo samo delavci, zaposleni v Nemčiji. Poleg tega mora iz nadzornega sveta izstopiti delavec, ki se zaposli v drugi državi članici, čeprav je še naprej zaposlen pri nemški družbi ali koncernski družbi.

21. Predložitveno sodišče ne izključuje možnosti, da so delavci zaradi nemške zakonodaje o sodelovanju pri upravljanju diskriminirani na podlagi državljanstva v smislu člena 18 PDEU, ker delavci, zaposleni v drugi državi članici, za katere je mogoče predpostaviti, da praviloma niso Nemci, drugače kot delavci, zaposleni v Nemčiji, ne morejo voliti in biti izvoljeni v nadzorni organ tožene stranke, kar pomeni, da niso zadostno zastopani v njenem nadzornem organu. Predložitveno sodišče meni, da takega položaja ni mogoče zadostno upravičiti.

22. Vsekakor se zdi predložitvenemu sodišču možno, da je nemška zakonodaja o sodelovanju pri upravljanju v nasprotju s prostim gibanjem delavcev, določenim s členom 45 PDEU. Tako je možno, da določbe zaradi nevarnosti izgube članstva v nadzornem organu odvrčajo delavce od tega, da bi se prijavili za dejansko ponujena delovna mesta in se v ta namen prosto gibal na ozemlju držav članic.

23. Na tej podlagi je Kammergericht Berlin (višje deželno sodišče v Berlinu) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali je v skladu s členoma 18 PDEU (prepoved diskriminacije) in 45 PDEU (prosto gibanje delavcev), če država članica aktivno in pasivno volilno pravico za volitve predstavnikov delavcev v nadzorni organ družbe prizna samo delavcem, ki so zaposleni v poslovnih enotah družbe ali koncernskih družbah na ozemlju te države članice?“

24. Pisna stališča so predložili K. Erzberger, družba TUI, Betriebsrat der TUI AG/TUI Group Services GmbH, F. Jakobi in drugi ter Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft ver.di (v nadaljevanju: skupaj: Betriebsrat der TUI in drugi), Vereinigung Cockpit e.V, ki se je pridružilo stališčem Betriebsrat der TUI in drugih, nemška in avstrijska vlada ter Evropska komisija. Ustna stališča so na obravnavi 24. januarja 2017 podali K. Erzberger, družba TUI, Betriebsrat der TUI in drugi, nemška, francoska, luksemburška, nizozemska in avstrijska vlada, Nadzorni organ EFTA ter Komisija.

IV. Pravna analiza

A. Pristojnost Sodišča

25. Družba TUI uvodoma trdi, da Sodišče ni pristojno za odgovor na vprašanje za predhodno odločanje, ker zadevni položaj iz postopka v glavni stvari ne spada na področje uporabe prava Unije.

26. V tem okviru ta stranka zlasti ugotavlja, da tožeče stranke v glavni stvari, K. Erzbergerja, ki je delničar tožene družbe in ne njen delavec, domnevni diskriminatorni ali omejevalni učinki zadevne nemške ureditve ne prizadevajo; na to okoliščino opozarjajo tudi Betriebsrat der TUI in drugi ter luksemburška in avstrijska vlada.

27. Naj v zvezi s tem pripomnim, da Sodišče v skladu z ustaljeno sodno prakso ni pristojno za predhodno odločanje o ureditvi, ki ne spada v okvir prava Unije in kadar pri predmetu spora ni nobene navezne okoliščine, ki bi kazala na kateri koli položaj, za katerega veljajo določbe Pogodb.¹¹

¹¹ Glej zlasti sklep z dne 25. januarja 2007, Koval'ský (C-302/06, neobjavljen, EU:C:2007:64, točka 20).

28. Vendar lahko Sodišče zavrne predlog nacionalnega sodišča za predhodno odločanje, samo če je očitno, da zahtevana razlaga prava Unije nima nobene zveze z dejanskim stanjem ali predmetom spora v postopku v glavni stvari, če je problem hipotetičen ali če Sodišče nima na voljo pravnih in dejanskih elementov, da bi lahko na zastavljena vprašanja koristno odgovorilo.¹²

29. V obravnavanem primeru pa ni tako.

30. Čeprav tožeče stranke v glavni stvari, K. Erzbergerja kot delničarja družbe TUI, nemške določbe o sodelovanju delavcev pri upravljanju ne zadevajo, je namreč iz predložitvene odločbe razvidno, da je zadevna stranka uveljavila pravico, določeno z nacionalnim pravom,¹³ da v primeru spora glede tega, na podlagi katerih zakonskih določb je treba sestaviti nadzorni svet, sproži postopek pred sodiščem in se pri tem sklicuje zlasti na to, da se te določbe pri sestavi nadzornega sveta družbe TUI ne smejo uporabiti, ker naj bi bile v nasprotju s pravom Unije. Poleg tega predložitveno sodišče meni, da je to, kako bo odločilo o pritožbi, ki jo je vložil K. Erzberger, odvisno od odgovora Sodišča na vprašanje za predhodno odločanje. Če bi se izkazalo, da se nemška ureditev o sodelovanju pri upravljanju ne sme ali se delno ne sme uporabljati, ker je v nasprotju s pravom Unije, bi bilo namreč treba tej pritožbi v celoti ali delno ugoditi.

31. Iz tega sledi, da je razlaga členov 18 in 45 PDEU, za katero je zaprosilo predložitveno sodišče, v neposredni zvezi s predmetom spora o glavni stvari.

32. V teh okoliščinah menim, da je Sodišče pristojno za odgovor na vprašanje za predhodno odločanje.

B. Vsebinska presoja

1. Predmet vprašanja za predhodno odločanje

33. Predložitveno sodišče se z vprašanjem za predhodno odločanje sprašuje o skladnosti nemške ureditve o sodelovanju delavcev pri upravljanju¹⁴ s členoma 18 in 45 PDEU, in to v več pogledih.

34. To sodišče se, prvič, sprašuje, ali ta ureditev za delavce koncerna TUI, ki niso zaposleni v Nemčiji, ampak v *drugih državah članicah*, pomeni diskriminacijo na podlagi državljanstva, ker zadnjenavedeni delavci drugače kot delavci koncerna, zaposleni v Nemčiji, nimajo pravice voliti in biti voljeni na volitvah predstavnikov delavcev v nadzorni svet matične družbe koncerna (družbe TUI).

35. V zvezi s tem je treba ugotoviti, da družba TUI nima odvisnih podružnic ali poslovnih enot v drugih državah članicah.¹⁵ Analiza v teh sklepnih predlogih se torej ne nanaša na primer, ko je delavec zaposlen v poslovni enoti ali odvisni podružnici v državi članici, ki ni tista, v kateri ima sedež družba. Nasprotno pa je treba šele ugotoviti, ali ureditev, kakršna je ta iz postopka v glavni stvari, pomeni diskriminacijo delavcev koncerna TUI, zaposlenih v odvisnih družbah koncerna s sedežem v drugih državah članicah.¹⁶

¹² Glej sodbo z dne 12. oktobra 2016, Ranks in Vasilevičs (C-166/15, EU:C:2016:762, točka 22).

¹³ Glej točko 14 teh sklepnih predlogov.

¹⁴ Ugotavljam, da nemško pravo razlikuje dve vrsti sodelovanja delavcev pri upravljanju: prvič, sodelovanje pri upravljanju, ki ga na ravni poslovne enote izvaja svet poslovne enote (Betriebsrat), in drugič, sodelovanje pri upravljanju, ki se izvaja na ravni družbe v nadzornem svetu (Aufsichtsrat). Obravnavana zadeva se nanaša le na drugo vrsto sodelovanja pri upravljanju. Glej zlasti 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 Glej točko 12 teh sklepnih predlogov.

¹⁶ Glej tudi opombo 37 teh sklepnih predlogov.

36. Drugič, predložitveno sodišče se sprašuje, ali za delavce koncerna TUI, zaposlene v Nemčiji, nemška zakonodaja pomeni omejitev prostega gibanja delavcev, saj lahko te delavce zaradi tveganja, da bodo izgubili pravico voliti in biti voljeni, odvraca od možnosti, da zaprosijo za delovno mesto v drugi državi članici oziroma ga sprejmejo, ali zmanjšuje privlačnost takšne premestitve.

37. Vprašanje za predhodno odločanje se tako nanaša na dva različna položaja, povezana z dvema kategorijama delavcev, ki ju je treba ob razlagi upoštevni določb prava Unije jasno razlikovati.

2. Določbe prava Unije, ki jih je treba razložiti

38. Ugotoviti je treba, da se vprašanje predložitvenega sodišča hkrati nanaša na člen 18 PDEU, ki določa splošno načelo prepovedi diskriminacije na podlagi državljanstva, ter člen 45 PDEU, ki se nanaša na prosto gibanje delavcev.

39. V skladu z ustaljeno sodno prakso se člen 18 PDEU samostojno uporablja le v položajih, urejenih s pravom Unije, za katere Pogodba ne določa posebnih pravil o prepovedi diskriminacije.¹⁷ Vendar pa je načelo prepovedi diskriminacije na področju prostega gibanja delavcev posebej izraženo v členu 45(2) PDEU.¹⁸

40. Sodišču se torej ne bi bilo treba izreči glede člena 18 PDEU, če bi se v obravnavani zadevi uporabljal člen 45 PDEU.

41. Naj že na tej stopnji navedem, da se člen 45 PDEU po mojem mnenju za delavce koncerna TUI, zaposlene zunaj Nemčije, ne sme uporabljati, lahko pa se ta določba po mojem mnenju uporablja za delavce tega koncerna, zaposlene v Nemčiji.

3. Uporaba člena 45 PDEU

a) Pojem „drugi delovni in zaposlitveni pogoji“

42. Uvodoma je treba navesti, da člen 45(2) PDEU določa, da prosto gibanje delavcev vključuje odpravo vsakršne diskriminacije na podlagi državljanstva delavcev držav članic v zvezi z zaposlitvijo, plačilom ter drugimi delovnimi in zaposlitvenimi pogoji.¹⁹

43. Iz sodne prakse Sodišča izhaja, da je treba pojmu „drugi delovni in zaposlitveni pogoji“ priznati širok obseg, saj ta določba določa enako obravnavanje v vseh zadevah, ki so neposredno ali posredno povezane z opravljanjem dejavnosti zaposlene osebe v državi članici gostiteljici.²⁰

¹⁷ Glej zlasti sodbo z dne 4. septembra 2014, Schiebel Aircraft (C-474/12, EU:C:2014:2139, točka 20 in navedena sodna praksa), in v tem smislu sodbo z dne 29. oktobra 2015, Nagy (C-583/14, EU:C:2015:737, točka 24).

¹⁸ Glej v tem smislu sodbi z dne 1. decembra 2011, Komisija/Madžarska (C-253/09, EU:C:2011:795, točka 44 in navedena sodna praksa), in z dne 4. septembra 2014, Schiebel Aircraft (C-474/12, EU:C:2014:2139, točka 21 in navedena sodna praksa).

¹⁹ Glej sodbo z dne 2. marca 2017, Eschenbrenner (C-496/15, EU:C:2017:152, točka 32).

²⁰ Glej sodbo z dne 8. maja 2003, Wählergruppe Gemeinsam (C-171/01, EU:C:2003:260, točka 85). V tem okviru je Sodišče zlasti ugotovilo, da se člen 45(2) PDEU uporablja za pravico voliti in biti voljen na volitvah v organe, kot so poklicne zbornice, v katere so delavci včlanjeni obvezno in morajo plačevati članarino ter ki so odgovorni za obrambo in zastopanje interesov zadnjenavedenih. Glej sodbo z dne 16. septembra 2004, Komisija/Avstrija (C-465/01, EU:C:2004:530, točki 28 in 30 ter navedena sodna praksa). Glej tudi sodbo z dne 18. maja 1994, Komisija/Luksemburg (C-118/92, EU:C:1994:198).

44. V teh okoliščinah menim, da je pravica voliti in biti voljen na volitvah predstavnikov delavcev v nadzorni svet družbe, kot jo določa zadevna nemška ureditev, zajeta v pojmu „drugi delovni in zaposlitveni pogoji“ v smislu člena 45(2) PDEU.²¹ V skladu s to ureditvijo je namreč pravica voliti in biti voljen odvisna ravno od tega, ali ima neka oseba status „delavca“ v smislu navedene ureditve.²² Nanaša se torej neposredno na opravljanje dejavnosti zaposlene osebe v Nemčiji.

b) *Obstoj navezne okoliščine s pravom Unije*

1) *Splošne ugotovitve*

45. Člen 45 PDEU se lahko v obravnavani zadevi uporabi, samo če v postopku v glavni strani obstaja zveza z enim od položajev, na katere se ta določba nanaša.

46. Družba TUI, Betriebsrat der TUI in drugi ter nemška vlada uporabi člena 45 PDEU v obravnavani zadevi nasprotujejo, pri čemer se v bistvu sklicujejo na neobstoj čezmejnega elementa. Nasprotno pa K. Erzberger, Nadzorni organ EFTA in Komisija menijo, da tak element dejansko obstaja, ker delavec, ki je zaposlen pri nemški družbi in sprejme delovno mesto v drugi državi članici, izgubi pravico voliti in biti voljen na volitvah v nadzorni svet družbe, čeprav je še naprej zaposlen pri tej družbi.

47. Ugotavljam, da je treba pri vprašanju o uporabi člena 45 PDEU razlikovati dve kategoriji delavcev, na katere se nanaša vprašanje za predhodno odločanje, in sicer delavce koncerna TUI, zaposlene v odvisnih družbah s sedežem v drugih državah članicah, razen v Nemčiji, in delavce, zaposlene v Nemčiji.²³

2) *Delavci koncerna TUI, zaposleni v odvisnih družbah s sedežem v drugih državah članicah*

48. V primeru delavcev koncerna TUI, zaposlenih v odvisnih družbah s sedežem v drugih državah članicah, razen v Nemčiji, je treba ugotoviti, da ti delavci niso nujno osebe, ki so uveljavile pravico do prostega gibanja na podlagi člena 45 PDEU. Zelo verjetno je namreč, da ta kategorija zaposlenih vključuje številne osebe, ki so državljani ali rezidenti države članice, v kateri je sedež odvisne družbe in v kateri opravljajo dejavnost zaposlene osebe.

49. Uporabiti člen 45 PDEU za takšne osebe, ki niso nikoli uveljavile pravice do prostega gibanja in poleg tega niso nikakor povezane s trgov delu v državi članici, katere zakonodaja se izpodbija, samo zato, ker odvisno družbo, v kateri so zaposlene, nadzoruje družba s sedežem v navedeni državi članici, bi bila odločitev, za katero ni – kolikor vem – nobenega precedensa v sodni praksi Sodišča v zvezi s prostim gibanjem delavcev.²⁴

21 Takšnega sklepa sicer stranke in zadevne osebe, ki so Sodišču predložile stališča, ne izpodbijajo. Čeprav Betriebsrat der TUI in drugi priznavajo, da pravica voliti in biti voljen na volitvah v nadzorni svet sodi med delovne in zaposlitvene pogoje v smislu člena 45(2) PDEU, hkrati menijo, da to ne velja za mandat v nadzornem svetu. Menim, da takšno razlikovanje med pravico biti voljen na eni strani in mandatom v nadzornem svetu na drugi strani ni potrebno. Ta vidika sta namreč po mojem mnenju neločljivo povezana.

22 Glej točke od 5 do 11 teh sklepnih predlogov.

23 Glej tudi točke od 33 do 37 teh sklepnih predlogov.

24 Naj k temu dodam, da se je zadeva, v kateri je bila izrečena sodba z dne 8. maja 1994, Komisija/Luksemburg (C-118/92, EU:C:1994:198), v nasprotju z obravnavano zadevo nanašala na ureditev, ki je državljanom drugih držav članic, *zaposlenim v zadevni državi članici*, odrekala pravico do sodelovanja na volitvah v poklicnih zbornicah.

50. Sodišče je namreč ugotovilo, da je namen vseh določb Pogodbe o prostem gibanju oseb državljanom Evropske unije olajšati opravljanje poklicnih dejavnosti vseh vrst na ozemlju Unije in te določbe nasprotujejo ukrepom, ki bi lahko te državljane postavili v slabši položaj, kadar bi želeli opravljati gospodarsko dejavnost na ozemlju države članice, ki ni njihova matična država članica. V takih okoliščinah imajo državljani držav članic neposredno na podlagi Pogodbe zlasti pravico, da zapustijo matično državo članico in gredo na ozemlje druge države članice ter na njem prebivajo, da bi opravljali gospodarsko dejavnost.²⁵

51. Člen 45 PDEU torej v grobem zagotavlja prosto gibanje v dveh pogledih. Prvič, državljani držav članic imajo na podlagi tega člena pravico, da so deležni enakega obravnavanja na trgu dela *države članice gostiteljice* kot domači delavci.²⁶ Drugič, navedeni člen prepoveduje *državi članici izvora*, da bi neupravičeno omejevala pravico svojih državljanov, da zapustijo njeno ozemlje in opravljajo gospodarsko dejavnost v drugi državi članici.²⁷

52. Položaj delavcev koncerna TUI, ki so zaposleni v odvisnih družbah s sedežem v drugih državah članicah, ne ustreza nobenemu od teh primerov, če niso nikoli uveljavili pravice do prostega gibanja.²⁸ Uporaba člena 45 PDEU za te delavce bi torej pomenila precejšnje razširitev področja uporabe tega člena.²⁹

53. Vendar pa si s teleološkega vidika težko predstavljam, kako bi se lahko takšna razširitev področja uporabe člena 45 PDEU upravičila glede na namen te določbe. Menim namreč, da čezmejna narava razmerij znotraj koncerna nikakor ne zmanjšuje dejstva, da je položaj navedenih delavcev v resnici povsem notranji, ker so vsi upoštevni elementi, ki opredeljujejo njihov delovni položaj, omejeni na eno državo članico.³⁰

54. Menim, na primer, da je položaj delavca, zaposlenega v francoski odvisni družbi koncerna TUI, za Francosko republiko povsem notranji. Ta delavec je torej zaposlen v Franciji pri družbi, ustanovljeni v skladu s francoskim pravom,³¹ po katerem se praviloma obravnavajo tudi njegova pogodba o zaposlitvi³² in splošneje njegovi delovni in zaposlitveni pogoji.³³ V tem pogledu kraj lastništva ali nadzora družbe, v kateri je zaposlen navedeni delavec, ne vpliva na njegov delovni položaj, ki je dejansko v celoti primerljiv s položajem drugih delavcev, zaposlenih v Franciji.

25 Glej zlasti sodbo z dne 13. julija 2016, Pöpperl (C-187/15, EU:C:2016:550, točka 23 in navedena sodna praksa).

26 Glej tudi člena 7 in 8 Uredbe (EU) št. 492/2011 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 5. aprila 2011 o prostem gibanju delavcev v Uniji (UL 2011, L 141, str. 1), ki določa enako obravnavanje delavca, ki je državljan druge države članice in je *zaposlen na ozemlju druge države članice*.

27 Sodišče je ugotovilo, da člen 45 PDEU nasprotuje tudi zakonodaji, ki je manj ugodna za delavca samo zato, ker je uveljavil pravico do prostega gibanja. Glej v tem smislu sodbi z dne 10. marca 2011, Casteels (C-379/09, EU:C:2011:131, točki 29 in 30), in z dne 13. julija 2016, Pöpperl (C-187/15, EU:C:2016:550, točke od 24 do 26).

28 Naj k temu dodam, da bi, če bi takšen delavec dejansko uveljavil pravico do prostega gibanja in bi ga poslovna enota ali odvisna družba koncerna s sedežem v Nemčiji premestila v tujino, njegov položaj spadal pod drugi primer, na katerega se nanaša vprašanje za predhodno odločanje, namreč tistega, ki zadeva delavce koncerna, zaposlene v Nemčiji. Glej tudi točko 36 teh sklepnih predlogov.

29 Naj v zvezi s tem pripomnim, da razlogovanja Sodišča v sodbi z dne 30. aprila 1996, Boukhalfa (C-214/94, EU:C:1996:174), na katero se sklicuje Komisija, pri obravnavanem primeru nikakor ni mogoče uporabiti. Enako velja za sodbi z dne 6. junija 2000, Angonese (C-281/98, EU:C:2000:296), z dne 16. januarja 2003, Komisija/Italija (C-388/01, EU:C:2003:30), in z dne 11. januarja 2007, ITC (C-208/05, EU:C:2007:16), na kateri se sklicuje Nadzorni organ EFTA.

30 Naj spomnim, da določb Pogodbe DEU na področju prostega gibanja oseb ni mogoče uporabljati za dejavnosti, ki nimajo nobene navezne okoliščine s katerim koli položajem, za katerega velja pravo Unije, in katerih vsi upoštevni elementi so omejeni na eno državo članico. Glej zlasti sodbo z dne 6. oktobra 2015, Brouillard (C-298/14, EU:C:2015:652, točka 26 in navedena sodna praksa). V zvezi z določbami Pogodbe DEU na področju svobode ustanavljanja, svobode opravljanja storitev in prostega pretoka kapitala glej tudi sodbo z dne 15. novembra 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, točka 47).

31 Glede povezanosti družbe s pravnim redom države članice glej sodbe z dne 9. marca 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, točka 20); z dne 5. novembra 2002, Überseering (C-208/00, EU:C:2002:632, točka 57); z dne 30. septembra 2003, Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, točka 97), in z dne 12. decembra 2006, Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation (C-374/04, EU:C:2006:773, točka 43).

32 Glej v zvezi s tem člen 8(2) Uredbe (ES) št. 593/2008 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. junija 2008 o pravu, ki se uporablja za pogodbeno obligacijska razmerja (Rim I) (UL 2008, L 177, str. 6), v skladu s katerim se, če pogodbeni stranki nista izbrali prava, ki naj se uporablja za individualno pogodbo o zaposlitvi, za pogodbo uporablja pravo države, v kateri oziroma iz katere delavec v izpolnjevanju pogodbe običajno opravlja svoje delo.

33 Glej v zvezi s tem točki 74 in 75 teh sklepnih predlogov.

55. V teh okoliščinah menim, da dejstvo, da je družba, v kateri je delavec zaposlen, v lasti ali pod nadzorom družbe s sedežem v drugi državi članici, samo po sebi ni dovolj, da bi lahko pomenilo navezno okoliščino, ki bi kazala na kateri koli položaj, za katerega velja člen 45 PDEU. Drugače povedano, dejstvo, da je delodajalec v lasti družbe s sedežem v drugi državi članici, ne more vplivati na prosto gibanje delavcev. S stališča položaja delavca je namreč ta okoliščina zunanji dejavnik, ki nima nikakršne zveze z delavčevo dejavnostjo.³⁴

56. Tega sklepa ni mogoče omajati s trditvami, ki jih navaja K. Erzberger, in sicer, da, prvič, odločitve nadzornega sveta družbe TUI neposredno zadevajo delavce, zaposlene v odvisnih družbah družbe TUI s sedežem v drugih državah članicah,³⁵ in da je, drugič, posledica izključitve prvonavedenih delavcev iz nemškega sistema sodelovanja pri upravljanju prevelika zastopanost interesov nacionalnih delavcev v tem svetu, kar naj bi bilo zlasti problematično v primeru odločitev o poslovnih enotah ali zaprtju poslovnih enot v drugih državah članicah.³⁶

57. Brez poseganja v upoštevnost teh ugotovitev v nacionalnem političnem okviru je namreč treba ugotoviti, da niso takšne narave, da bi v področje uporabe člena 45 PDEU vključevale položaje, v katerih ni nobene navezne okoliščine, ki bi kazala na prosto gibanje delavcev.

58. Glede na navedeno menim, da člen 45 PDEU ne velja za delavce koncerna TUI, zaposlene v odvisnih družbah tega koncerna v drugih državah članicah.³⁷

59. Ugotavljam še, da se v nasprotju s tem, kar domnevno trdita K. Erzberger in Komisija, tudi člen 18 PDEU za te delavce ne sme uporabiti. Kot je razvidno iz ustaljene sodne prakse Sodišča, se načelo prepovedi diskriminacije, ki je določeno s tem členom, ne sme uporabiti v povsem notranjih položajih države članice, v katerih ni nobene navezne okoliščine, ki bi kazala na kateri koli položaj, za katerega velja pravo Unije.³⁸

3) Delavci koncerna TUI, zaposleni v Nemčiji

60. Nasprotno pa v primeru delavcev koncerna TUI, zaposlenih v Nemčiji, menim, da se drugače od tega, kar trdita družba TUI in nemška vlada, člen 45 PDEU lahko uporabi.

61. Menim torej, da je, kadar delavec koncerna TUI, zaposlen v Nemčiji, zapusti ali želi zapustiti to državo članico zaradi zaposlitve v odvisni družbi istega koncerna, ki ima sedež v drugi državi članici, dejansko podan položaj, na katerega se nanaša člen 45 PDEU.

34 Nasprotno pa se lahko struktura in sestava kapitala odvisne družbe izkažeta za upoštevna dejavnika v razmerju do veljavnosti *drugih* določb Pogodbe o temeljnih svoboščinah. Tako v skladu z ustaljeno sodno prakso spadajo v uporabo *ratione materiae* določb Pogodbe, ki se nanašajo na svobodo ustanavljanja, nacionalne določbe, ki se uporabljajo v primeru, ko ima državljani ali družba zadevne države članice v kapitalu družbe s sedežem v drugi državi članici delež, ki mu oziroma ji omogoča izvajanje določenega vpliva na odločitve te družbe in na določanje njenih dejavnosti. Glej sodbo z dne 29. marca 2007, Rewe Zentralfinanz (C-347/04, EU:C:2007:194, točka 22 in navedena sodna praksa). Nasprotno pa je treba nacionalne predpise, ki se uporabljajo samo za udeležbo, opravljeno izključno kot denarno naložbo, brez namena vplivati na upravljanje in nadzor podjetja, preučiti izključno glede na prosti pretok kapitala. Glej sodbo z dne 13. novembra 2012, Test Claimants in the FII Group Litigation (C-35/11, EU:C:2012:707, točka 92).

35 V zvezi s tem K. Erzberger poudarja, da območje vpliva navedenega sveta ni omejeno na nemško ozemlje, temveč obsega koncern v celoti, vključno s poslovnimi enotami in odvisnimi družbami v drugih državah članicah.

36 V zvezi z domnevno „pomankljivo zakonitostjo“ nemškega sistema sodelovanja pri upravljanju zaradi izključitve delavcev, zaposlenih zunaj nemškega ozemlja, glej Hellgardt, A., „Unionsrechtswidrigkeit der deutschen Mitbestimmung“ in 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 europäischen Reformzwang*, Fachmedien Recht und Wirtschaft, dtv Mediengruppe, Frankfurt am Main, 2016, str. 25, 26, 162 in 163, poročilo Komisije Mitbestimmung, *Mitbestimmung und neue Unternehmenskulturen, Bilanz und Perspektiven*, Verlag Bertelsmann Stiftung, Gütersloh, 1998, str. 106 in 107, ter predlog delovne skupine „Unternehmerische Mitbestimmung“ (ZIP 2009, str. 885), oddelek A.II.1.

37 Rad bi opozoril, da se analiza v teh sklepnih predlogih ne nanaša na primer, ko je delavec zaposlen v poslovnih enotah ali odvisni podružnici v državi članici, ki ni tista, v kateri ima sedež družba, ker se takšen položaj v postopku v glavni stvari ne pojavlja. Glej točki 12 in 35 teh sklepnih predlogov. Ni torej mogoče izključiti, da bo morda treba kdaj v prihodnosti podati pojasnila tudi o uporabi člena 45 PDEU v takšnem položaju. Če bi namreč družba zaposlila delavca neposredno, bi bilo delovno razmerje samo po sebi čezmejne narave.

38 Glej v tem smislu sodbo z dne 15. januarja 1986, Hurd (44/84, EU:C:1986:2, točka 55 in navedena sodna praksa).

62. Drugače od družbe TUI menim, da ne gre za povsem hipotetično poklicno možnost, v kateri naj se člen 45 PDEU ne bi uporabil.³⁹ Prav nasprotno, v primeru koncerna s čezmejno naravo, kakršen je ta, katerega del je tožena družba,⁴⁰ si je po mojem mnenju vsekakor mogoče zamisliti možnost, da je delavec bodisi na lastno pobudo bodisi na delodajalčev predlog premeščen iz ene v drugo povezano družbo znotraj koncerna, pri čemer ti družbi poslujeta v različnih državah članicah.

63. Ravno tako se ne morem strinjati s trditvijo, ki jo očitno uveljavlja nemška vlada, in sicer, da člena 45 PDEU ni mogoče uporabiti za delavce koncerna TUI, zaposlene v Nemčiji, ker člen 45(3)(c) PDEU samo delavcem dodeljuje pravico do bivanja v državi članici zaradi zaposlitve „skladno z določbami zakonov ali drugih predpisov, ki urejajo zaposlovanje državljanov te države“.

64. V zvezi s tem je treba ugotoviti, da namen odstavka 3 člena 45 PDEU ni zamejiti področje uporabe navedenega člena, temveč natančneje določiti *vsebinsko* pravice do prostega gibanja za primer, v katerem se ta člen dejansko uporabi.⁴¹

65. Nazadnje ugotavljam, da v nasprotju s tem, kar domnevno trdita družba TUI in nemška vlada, neuskkljenost na ravni Unije na področju sodelovanja delavcev pri upravljanju nikakor ne more vplivati na uporabo člena 45 PDEU v postopku v glavni stvari.

66. Čeprav je res, da države članice ob takšni neuskkljenosti⁴² načeloma lahko po prostem preudarku določajo stopnjo udeležbe delavcev pri upravljanju družb, ki poslujejo na njihovih ozemljih, morajo to pristojnost izvajati ob spoštovanju prava Unije in zlasti določb člena 45 PDEU o prostem gibanju delavcev.⁴³

67. Na podlagi navedenega menim, da je člen 45 PDEU mogoče uporabiti za delavce koncerna TUI, zaposlene v Nemčiji, kadar zapustijo ali želijo zapustiti to državo članico zaradi zaposlitve v odvisni družbi koncerna v drugi državi članici.

68. Glede na ta scenarij si je torej treba postaviti vprašanje o skladnosti ureditve, kakršna je ta iz postopka v glavni stvari, s členom 45 PDEU. Vendar pa te ureditve ni treba preučiti ob upoštevanju člena 18 PDEU.⁴⁴

69. V analizi, ki bo sledila, bom pojasnil, zakaj menim, da takšna ureditev ne omejuje prostega gibanja delavcev (podnaslov 4(a)). Podredno pa bom pojasnil, zakaj menim, da so morebitni omejevalni učinki takšne ureditve utemeljeni z nujnimi razlogi v splošnem interesu (podnaslov 4(b)).

39 V zvezi s tem opozarjam, da razlogovanja Sodišča v sodbi z dne 28. junija 1984, Moser (180/83, EU:C:1984:233), na katero se sklicuje družba TUI, v okoliščinah obravnavane zadeve ni mogoče uporabiti, ker se nanaša na primer, ki je drugačen od tistega, ki je bil Sodišču predložen v presoji v okviru obravnavane zadeve.

40 Naj spomnim, koncern TUI ima v Nemčiji okoli 10.103, v drugih državah članicah Evropske unije pa okoli 39.536 zaposlenih. Glej točko 12 teh sklepnih predlogov.

41 Člen 45(3)(c) PDEU določa, da „[prosto gibanje delavcev] [o]b upoštevanju omejitev, utemeljenih z javnim redom, javno varnostjo in javnim zdravjem, *zajema pravico*: [...] c) bivati v državi članici zaradi zaposlitve skladno z določbami zakonov ali drugih predpisov, ki urejajo zaposlovanje državljanov te države“ (moj poudarek). Nasprotno pa menim, da je ta določba upoštevana, kadar gre za ugotavljanje, ali izpodbijana zakonodaja pomeni omejitev prostega gibanja delavcev. Glej v zvezi s tem točko 74 teh sklepnih predlogov.

42 Če se ne motim, vprašanje sodelovanja delavcev v družbi – razen evropske družbe (SE), evropske zadrage (SCE), podjetij na ravni Skupnosti in koncernov na ravni Skupnosti ter čezmejnih združitvev kapitalskih družb – ni bilo predmet ureditve na evropski ravni. Glej v zvezi s tem Direktivo Sveta 2001/86/ES z dne 8. oktobra 2001 o dopolnitvi Statuta evropske družbe glede udeležbe delavcev (UL 2001, L 294, str. 22), Direktivo Sveta 2003/72/ES z dne 22. julija 2003 o dopolnitvi statuta evropske zadrage glede udeležbe delavcev (UL 2003, L 207, str. 25), Direktivo 2009/38/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 6. maja 2009 o ustanovitvi Evropskega sveta delavcev ali uvedbi postopka obveščanja in posvetovanja z delavci v družbah ali povezanih družbah na območju Skupnosti (UL 2009, L 122, str. 28) in člen 16 Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2005/56/ES z dne 26. oktobra 2005 o čezmejnih združitvah kapitalskih družb (UL 2005, L 310, str. 1).

43 Glej v tem smislu sodbo z dne 26. februarja 2015, Martens (C-359/13, EU:C:2015:118, točka 23).

44 Glej točki 39 in 40 teh sklepnih predlogov.

4. Skladnost ureditve, kakršna je ta iz postopka v glavni stvari, s členom 45 PDEU

a) Neobstoj omejitve

70. Opozoriti je treba, da so v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča določbe o prostem gibanju delavcev glede na svoje besedilo namenjene predvsem zagotovitvi ugodnosti nacionalne obravnave v državi gostiteljici, vendar hkrati nasprotujejo temu, da država članica izvora ovira svobodo enega svojih državljanov, da sprejme ponudbo za zaposlitev in se zaposli v drugi državi članici.⁴⁵

71. V tem okviru je Sodišče pojasnilo, da nacionalne določbe, ki preprečujejo ali odvrčajo delavca, državljanu države članice, od tega, da bi zapustil državo svojega izvora za izvrševanje svoje pravice prostega gibanja, pomenijo ovire tej svoboščini, čeprav se uporabljajo ne glede na državljanstvo zadevnih delavcev.⁴⁶ Sodišče je še ugotovilo, da člen 45 PDEU izključuje vsak ukrep, ki bi državljanom Unije, tudi če bi se uporabljal brez diskriminacije glede na državljanstvo, lahko oviral ali zmanjševal privlačnost izvrševanja temeljnih svoboščin, zagotovljenih s Pogodbo.⁴⁷

72. Na to sodno prakso se opirajo K. Erzberger, Nadzorni organ EFTA in Komisija, ko trdijo, da izključitev delavcev koncerna TUI, zaposlenih v drugih državah članicah, iz nemškega sistema sodelovanja pri upravljanju pomeni omejitev prostega gibanja delavcev v smislu člena 45 PDEU. Po njihovem mnenju dejstvo, da delavec, zaposlen v Nemčiji, izgubi pravico voliti in biti voljen na volitvah predstavnikov delavcev v nadzorni svet matične družbe koncerna, če je premeščen v odvisno družbo koncerna s sedežem v drugi državi članici, tega delavca lahko odvrne od tega, da bi uveljavljal pravico do prostega gibanja, ali vsaj zmanjšuje privlačnost uveljavljanja te pravice. Zlasti naj bi to veljalo za delavce, ki so že bili izvoljeni v nadzorni svet, saj se morajo ti delavci mandatu v tem svetu odpovedati, če se prezaposlijo v odvisno družbo s sedežem v drugi državi članici.⁴⁸

73. Na drugi strani družba TUI, Betriebsrat der TUI in drugi, nemška, francoska, luksemburška, nizozemska ter avstrijska vlada trdijo, da omejitve prostega gibanja delavcev ni.

74. Naj že uvodoma opozorim, da v skladu s členom 45(3)(c) PDEU pravica do prostega gibanja delavcev, določena s tem členom, vsebuje zlasti pravico „bivati v državi članici zaradi zaposlitve skladno z določbami zakonov ali drugih predpisov, ki urejajo zaposlovanje državljanov te države“.⁴⁹

75. Delavec migrant ima tako na podlagi člena 45 PDEU pravico do enakega obravnavanja v državi članici gostiteljici kot nacionalni delavci, zato lahko v njej opravlja gospodarsko dejavnost v skladu z ureditvijo te države članice. Nasprotno pa člen 45 PDEU navedenemu delavcu ne podeljuje pravice, da bi v drugo državo članico „izvozil“ delovne in zaposlitvene pogoje, ki jih je deležen v državi članici izvora. Kot je v sklepnih predlogih v zadevi Graf opozoril generalni pravobranilec N. Fennelly, „mora delavec migrant v običajnih razmerah sprejeti nacionalni trg dela, kakršen je“.⁵⁰

45 Glej zlasti sodbo z dne 26. maja 2016, Kohll in Kohll-Schlesser (C-300/15, EU:C:2016:361, točka 36 in navedena sodna praksa).

46 Glej zlasti sodbo z dne 17. marca 2005, Kranemann (C-109/04, EU:C:2005:187, točka 26 in navedena sodna praksa).

47 Glej zlasti sodbo z dne 10. marca 2011, Casteels (C-379/09, EU:C:2011:131, točka 22 in navedena sodna praksa).

48 Poleg izgube vpliva in veljave naj bi delavec, ki je član nadzornega sveta, po mnenju K. Erzbergerja v primeru premestitve v drugo državo članico izgubil tudi denarne pravice, vezane na sodelovanje v tem svetu. Po navedbah te stranke dobivajo člani nadzornega sveta družbe TUI v skladu s statutom tožene družbe fiksno nadomestilo v višini 50.000 EUR na leto, ki se mu dodajo še nadomestilo za opravljene storitve in sejnine. Predsedniki in njihovi predstavniki naj bi dobivali večkratnik tega nadomestila.

49 Moj poudarek. Glej tudi člen 2 Uredbe št. 492/2011, ki določa, da si lahko „[v]sak državljan države članice in vsak delodajalec, ki posluje na ozemlju države članice, [...] izmenjata svoje prijave in ponudbe za zaposlitev in lahko skleneta ter izvajata pogodbe o zaposlitvi v skladu z veljavnimi določbami zakonov in drugih predpisov, ne da bi zaradi tega nastala kakršna koli diskriminacija“ (moj poudarek).

50 Glej sklepane predloge generalnega pravobranilca N. Fennellya v zadevi Graf (C-190/98, EU:C:1999:423, točka 32).

76. Seveda je v skladu z ustaljeno sodno prakso, da se člen 45 PDEU ne nanaša na morebitne neenakosti pri obravnavi, ki so lahko od države članice do države članice posledica razlik med zakonodajami različnih držav članic, saj vplivajo na vse osebe, ki spadajo na njihovo področje uporabe, po objektivnih merilih in ne glede na njihovo državljanstvo.⁵¹ Sodišče je v istem smislu še razsodilo, da v zvezi s členom 18 PDEU ni mogoče šteti, da je uporaba nacionalne zakonodaje v nasprotju z načelom prepovedi diskriminacije, zgolj na podlagi okoliščine, da bi druge države članice uporabile manj stroge določbe.⁵²

77. Sodišče je poleg tega ugotovilo, da primarno pravo Unije zavarovancu ne more zagotoviti, da bo preselitev v državo članico, ki ni njegova matična država članica, nevtralna z vidika socialne varnosti, ker je takšna preselitev ob upoštevanju razlik med sistemi in zakonodajami držav članic za zadevno osebo, odvisno od primera, v okviru socialne varnosti lahko bolj ali manj ugodna.⁵³ To razlogovanje je po mojem mnenju mogoče prenesti neposredno na sisteme držav članic, povezane s sodelovanjem delavcev. Naj v zvezi s tem opozorim, da pravica voliti in biti voljen na volitvah predstavnikov delavcev v nadzorni svet družbe, kot jo določa zadevna nemška ureditev, po mojem mnenju spada med delovne in zaposlitvene pogoje v smislu člena 45(2) PDEU.⁵⁴

78. Po mojem mnenju iz tega sledi, da delavec, ki zapusti Nemčijo zaradi opravljanja gospodarske dejavnosti v drugi državi članici, na podlagi člena 45 PDEU ne more ohraniti pravic do sodelovanja, ki jih določa nemška ureditev. Pač pa bo imel pravice sodelovanja v navedeni državi članici, če mu bo takšne pravice podeljevala ureditev te države članice.

79. Vendar se v obravnavani zadevi postavlja vprašanje, ali takšni sklepi veljajo tudi v primeru premestitve delavca *znotraj koncerna družb*. Drugače povedano, ugotoviti je treba, ali se delavec, ki je premeščen iz ene družbe v drugo, pri čemer imajo te družbe sedeže v različnih državah članicah, vendar pripadajo istemu koncernu, lahko sklicuje na člen 45 PDEU, ker želi po premestitvi ohraniti nekatere pravice na področju sodelovanja pri upravljanju znotraj matične družbe koncerna, ki mu jih je podeljevala zakonodaja države članice izvora. To v bistvu trdijo K. Erzberger, Nadzorni organ EFTA in Komisija.

80. Menim, da je treba na to vprašanje odgovoriti nikalno.

81. Niti v Pogodbah niti v sodni praksi Sodišča namreč ne najdem nobene podlage, na kateri bi se lahko razlikovalo med delavcem, ki se prezaposli iz ene v drugo nepovezано družbo, pri čemer sta ti družbi v različnih državah članicah, in delavcem, ki je premeščen iz ene v drugo družbo znotraj istega koncerna s sedežema v različnih državah članicah. Z vidika prostega gibanja delavcev gre v obeh primerih za premestitev iz ene države članice v drugo z vsemi posledicami, ki jih to prinese delavcu in med katerimi je zlasti sprememba veljavnih delovnih in zaposlitvenih pogojev. Kot je že navedeno, čezmejna narava *koncerna družb* nikakor ne spremeni dejstva, da je delovni in zaposlitveni položaj *delavca* določen predvsem z zakonodajo države članice, v kateri se opravlja dejavnost zaposlene osebe.⁵⁵

51 Glej zlasti sodbo z dne 28. junija 1978, Kenny (1/78, EU:C:1978:140, točka 18).

52 Glej sodbo z dne 17. oktobra 1995, Fishermen's Organisations in drugi (C-44/94, EU:C:1995:325, točka 45 in navedena sodna praksa).

53 Glej zlasti v tem smislu sodbo z dne 13. julija 2016, Pöpperl (C-187/15, EU:C:2016:550, točka 24). Glede obdavčitve glej tudi sodbi z dne 26. aprila 2007, Alevizos (C-392/05, EU:C:2007:251, točka 76 in navedena sodna praksa), in z dne 2. marca 2017, Eschenbrenner (C-496/15, EU:C:2017:152, točka 46).

54 Glej točke od 42 do 44 teh sklepnih predlogov.

55 Glej točke od 53 do 54 teh sklepnih predlogov.

82. Čeprav sem naklonjen zamisli, da bi moral vsak delavec, zaposlen v koncernu znotraj Unije, uživati enake pravice do sodelovanja znotraj tega koncerna neodvisno od kraja njegovega delovnega mesta, je treba ugotoviti, da v sedanjem stanju prava Unije udeležba delavcev pri upravljanju nacionalnih družb držav članic ni bila predmet usklajevanja na evropski ravni.⁵⁶ Ker takšne uskladitve ni, menim, da je vprašanje, ali je treba koncernske delavce, zaposlene v drugih državah članicah, vključiti v nacionalni sistem sodelovanja ali ne, stvar odločitve držav članic.⁵⁷

83. Drugače povedano, menim, da v sedanjem stanju prava Unije države članice na podlagi člena 45 PDEU delavcem, ki zapustijo njihovo ozemlje zaradi opravljanja gospodarske dejavnosti v drugi državi članici, niso dolžne podeliti enakih pravic do sodelovanja, kot jih imajo delavci, zaposleni na nacionalnem ozemlju, lahko pa to storijo na podlagi svojega nacionalnega prava.⁵⁸

84. Ugotavljam torej, da ureditev, kakšna je ta iz postopka v glavni stvari, ki določa, da imajo pravico voliti in biti voljeni na volitvah predstavnikov delavcev v nadzorni svet družbe samo delavci, zaposleni v poslovnih enotah družbe ali v koncernskih družbah na nacionalnem ozemlju, ne pomeni omejitve prostega gibanja delavcev v smislu člena 45 PDEU.

85. Zaradi celovitosti bom, če bi Sodišče razsodilo, da nacionalna ureditev, kakšna je ta iz postopka v glavni stvari, pomeni omejitev prostega gibanja delavcev v smislu člena 45 PDEU, v naslednjem oddelku pojasnil, zakaj menim, da bi bila omejitev vsekakor upravičena.⁵⁹

b) *Podredno: morebitni obstoj upravičenosti*

86. V skladu s sodno prakso Sodišča bi bil nacionalni ukrep, ki lahko ovira prosto gibanje delavcev, kar je načeloma prepovedano s členom 45 PDEU, sprejemljiv, samo če bi uresničeval enega od zakonitih ciljev, navedenih v Pogodbi, ali če bi bil upravičen iz nujnih razlogov v javnem interesu. V takem primeru je potrebno tudi, da je z uporabo takega ukrepa mogoče zagotoviti uresničitev zadevnega cilja in da ukrep ne presega tega, kar je potrebno, da se ta cilj doseže.⁶⁰

⁵⁶ Glej opombo 42 teh sklepnih predlogov. Naj k temu dodam, da je Komisija leta 1972 predlagala, da bi se delno uskladila pravila držav članic o sodelovanju delavcev pri imenovanju ali razrešitvi članov nadzornega organa delniških družb, vendar pa pri tem ni dobila podpore Sveta. Glej zlasti osmo uvodno izjavo in člen 4 predloga pete direktive, ki ga je Komisija predstavila 9. oktobra 1972, o uskladitvi zaščitnih ukrepov za varovanje interesov družbenikov in tretjih oseb, ki jih države članice zahtevajo od gospodarskih družb v skladu s odstavkom 2 člena 58 Pogodbe v zvezi s strukturo delniških družb ter pooblastili in obveznostmi njihovih organov (COM(1972) 887). Predlog je bil umaknjen s sporočilom Komisije z dne 21. decembra 2001 (COM (2001)763 final/2).

⁵⁷ Naj k temu dodam, da se zakonodajci držav članic na področju udeležbe delavcev precej razlikujejo. Glej v zvezi s tem Prilogo III h končnemu poročilu strokovne skupine, *Systèmes européens d'implication des salariés*, iz maja 1997 (poročilo Davignon) (C4-0455/97) in točko 3.2 poročila Reflection Group On the Future of EU Company Law z dne 5. aprila 2011, obeh pripravljenih na pobudo Komisije. Obe poročili izrecno omenjata nemški sistem sodelovanja pri upravljanju. Glej tudi *Unternehmens-Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Recht der EU-Mitgliedstaaten* (navedeno zgoraj v opombi 14) in Wansleben, T., „Arbeitnehmermitbestimmung auf Organebene in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union im Rechtsvergleich“, *Deutsche Mitbestimmung unter europäischem Reformzwang* (navedeno zgoraj v opombi 36), str. od 108 do 134.

⁵⁸ Nekatere države članice delavcem, zaposlenim v drugih državah članicah, dejansko podeljujejo pravico voliti in biti voljen na volitvah v upravne ali vodstvene organe nacionalnih družb. Glej v zvezi z Dansko člena 140(1) ter 141(1) in (3) lovbe kendtgørelse nr. 1089 om aktie- og anpartsselskaber (selskabsloven) (zakonska uredba št. 1089 o družbah) z dne 14. septembra 2015, in člene 2, 15, 16 in 48 bekendtgørelse nr. 344 om medarbejderrepræsentation i aktie- og anpartsselskaber (uredba št. 344 o zastopanju delavcev v družbah) z dne 30. marca 2012. Na podlagi navedenih določb so delavci, zaposleni v poslovnih enotah danske družbe, ki poslujejo v drugih članicah Unije in Evropskega gospodarskega prostora (EGP), vključeni v sistem sodelovanja v vodstvenem organu te družbe. Poleg tega lahko skupščina danske družbe odloči tudi o tem, da bo v sistem sodelovanja vodstvenega organa danske matične družbe vključila delavce, zaposlene v odvisnih družbah te družbe, ki poslujejo v drugih državah članicah Unije in EGP. Nadzorni organ EFTA navaja, da norveška zakonodaja določa tudi možnost, da se v sistem sodelovanja v nadzornem organu norveške matične družbe vključijo delavci koncerna, zaposleni v tujini.

⁵⁹ Zaradi celovitosti opozarjam, da se v tem primeru sodna praksa v zadevi Graf (sodba z dne 27. januarja 2000, C-190/98, EU:C:2000:49, točki 24 in 25 ter navedena sodna praksa), na katero se sklicuje več strank in zadevnih oseb, ne sme uporabiti za ureditev, kakršna je ta iz postopka v glavni stvari. Izgube pravice voliti in biti voljen na volitvah predstavnikov delavcev v nadzorni svet družbe ter, v obravnavanem primeru, izgube mandata v tem svetu v primeru premestitve delavca v drugo državo članico namreč po mojem mnenju ne moremo šteti za okoliščino, ki bi bila preveč naključna in posredna v smislu te sodne prakse. Glej v zvezi s tem sodbo z dne 1. aprila 2008, Vlada francoske skupnosti in Valonska vlada (C-212/06, EU:C:2008:178, točka 51). V zvezi s prostim pretokom kapitala, določenim s členom 63 PDEU in naslednjimi, glej v podobnem smislu tudi sodbo z dne 14. februarja 2008, Komisija/Španija (C-274/06, neobjavljena, EU:C:2008:86, točka 24).

⁶⁰ Glej v tem smislu sodbo z dne 5. decembra 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken (C-514/12, EU:C:2013:799, točki 35 in 36 ter navedena sodna praksa).

87. Stranke in zadevne osebe, ki so Sodišču predložile stališča, se v obravnavani zadevi niso sklicevale na nobenega od legitimnih ciljev, ki so izrecno navedeni v členu 45(3) PDEU.⁶¹ Nasprotno pa se, če bi Sodišče ugotovilo, da zadevna nemška zakonodaja pomeni omejitev prostega gibanja delavcev v smislu člena 45 PDEU, te stranke in zadevne osebe sklicujejo na nujne razloge v splošnem interesu.

1) Navedeni nujni razlogi v splošnem interesu

88. Družba TUI ter nemška in avstrijska vlada se v bistvu sklicujejo na utemeljitev na podlagi načela teritorialnosti, kot ga priznavata mednarodno pravo in pravo Unije.⁶² Iz tega načela naj bi izhajalo, da je pristojnost nemškega zakonodajalca omejena na nemško ozemlje, zato vključitev delavcev, zaposlenih v drugih državah članicah, v nemški sistem sodelovanja pri upravljanju ni možna. Nasprotno francoska vlada meni, da ima Sodišče z obravnavano zadevo priložnost, da opredeli nov nujni razlog v splošnem interesu, povezan z nujnostjo priznavanja različnih socialnih modelov, ki jih imajo države članice na področju zastopanja delavcev. Podobno se Betriebsrat der TUI in drugi sklicujejo na člen 4(2) PEU, na podlagi katerega Unija spoštuje nacionalno identiteto držav članic. Nazadnje Komisija meni, da bi omejitev prostega gibanja delavcev lahko upravičevala potreba po zagotavljanju nemotenega delovanja pravil na področju sodelovanja pri upravljanju, o čemer bi moralo odločiti nacionalno sodišče.⁶³

89. Nasprotno pa K. Erzberger in Nadzorni organ EFTA menita, da nujni razlogi v splošnem interesu, navedeni v obravnavani zadevi, ne morejo upravičiti omejitve prostega gibanja delavcev, ki naj bi izhajala iz zadevne ureditve. Zdi se mi, da temu stališču pritrjuje tudi predložitveno sodišče.⁶⁴

2) Upravičenost na podlagi načela teritorialnosti

90. Uvodoma je treba ugotoviti, da se načelo teritorialnosti v okviru obravnavane zadeve navaja kot ovira za to, da bi se nemški sistem sodelovanja pri upravljanju uporabil za delavce, zaposlene zunaj Nemčije. Iz navedenega načela naj bi namreč izhajalo, da nemški zakonodajalec nima potrebne zakonodajne pristojnosti, da bi v zadevni sistem vključil te delavce.

91. Kot je razvidno iz zgoraj navedene analize, menim, da Zvezna republika Nemčija na podlagi člena 45 PDEU delavcem, ki zapustijo njeno ozemlje zaradi opravljanja gospodarske dejavnosti v drugi državi članici, *ni dolžna* podeliti enakih pravic do sodelovanja, kot jih imajo po zadevni nemški ureditvi delavci, zaposleni v Nemčiji.⁶⁵ Če pa bi Sodišče razsodilo, da ta ureditev pomeni omejitev prostega gibanja delavcev v smislu člena 45 PDEU, menim, da načelo teritorialnosti Nemčiji *ne preprečuje* vključitve prvonavedenih delavcev v svoj sistem sodelovanja pri upravljanju.

61 Naj spomnim, člen 45(3) PDEU priznava omejitve, utemeljene z javnim redom, javno varnostjo in javnim zdravjem.

62 Omenjajo se zlasti sodbe z dne 24. novembra 1992, Poulsen et Diva Navigation (C-286/90, EU:C:1992:453, točke 9, 28 in 29); z dne 14. julija 1994, Peralta (C-379/92, EU:C:1994:296, točki 46 in 47); z dne 5. oktobra 1994, van Schaik (C-55/93, EU:C:1994:363, točka 16); z dne 13. decembra 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, točka 36 in naslednje), in z dne 29. novembra 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, točka 43 in naslednje).

63 V zvezi s tem bi moralo to sodišče po mnenju Komisije zlasti preveriti, ali je sodelovanje pri upravljanju na podlagi nemške ureditve s praktičnega in organizacijskega vidika mogoče razširiti na delavce, zaposlene v drugih državah članicah.

64 Glej točko 21 teh sklepnih predlogov.

65 Glej točko 83 teh sklepnih predlogov. Poleg tega direktivi o udeležbi delavcev v evropski družbi (SE) in evropski zadrugi (SCE) ravno tako ne določata uporabe nacionalnega sistema sodelovanja za delavce, zaposlene v drugih državah članicah. Glej zlasti referenčne določbe iz dela 1(a) in (b), prvi odstavek, Priloge k direktivama 2001/86 in 2003/72. Glede na dodatne pogoje, ki so jih države članice sprejele v skladu z Direktivo 2009/38, velja enako za ustanovitev Evropskega sveta delavcev v družbah ali povezanih družbah na območju Skupnosti. Glej točko 1(b) Priloge I k zadnjem navedeni direktivi.

92. Sodišče je načelo teritorialnosti priznalo za legitimen cilj, ki lahko upravičuje omejitev prostega gibanja delavcev, zlasti v okviru nacionalnih ureditev na področju obdavčitve, ki ovirajo pravico do ustanavljanja, ki je zagotovljena s Pogodbo.⁶⁶ V zvezi s tem se je navedeno načelo pogosto obravnavalo skupaj z nekim drugim legitimnim ciljem, in sicer ohranitvijo razdelitve davčne pristojnosti med državami članicami.⁶⁷ V tem okviru je Sodišče ugotovilo, da je namen načela teritorialnosti uvesti v uporabo prava Unije nujnost upoštevanja mej davčnih pristojnosti držav članic.⁶⁸

93. Resno dvomim, da je sodno prakso s področja obdavčitve mogoče prenesti na obravnavani primer.

94. Prvič, na področju obdavčitve se z načelom teritorialnosti, kot ga priznava Sodišče, rešujejo vprašanja, ki so specifična za to področje in med katerimi sta zlasti odprava dvojne obdavčitve⁶⁹ ter preprečitev položajev, ki bi lahko posegali v pravico matične države članice, da izvršuje svojo davčno pristojnost v zvezi z dejavnostmi, ki se opravljajo na njenem ozemlju.⁷⁰

95. V okviru sistema sodelovanja delavcev se takšna vprašanja ne postavljajo. Tako menim, da ni razloga, da ne bi smel biti delavec, zaposlen v odvisni družbi s sedežem v državi članici, ki ni tista, v kateri je matična družba, deležen „dvojnega zastopanja“, torej po eni strani znotraj odvisne družbe na podlagi ureditve države članice zaposlitve in na drugi znotraj matične družbe v skladu z ureditvijo države članice, v kateri ima ta družba sedež.

96. Drugič, v nasprotju s tem, kar trdijo družba TUI ter nemška in nizozemska vlada, menim, da vključitev delavcev, zaposlenih v drugih državah članicah, v nemški sistem sodelovanja pri upravljanju sama po sebi ne bi pomenila poseganja v suverenost ali v zakonodajne pristojnosti drugih držav članic. Strinjam se namreč z Nadzornim organom EFTA in Komisijo, da spada vprašanje, kateri delavci lahko sodelujejo na volitvah članov nadzornega sveta nemške družbe, v celoti v pristojnost nemškega zakonodajalca.⁷¹ Drugače povedano, ne gre za spor o pristojnosti.⁷²

97. V teh okoliščinah menim, da izključitev delavcev, zaposlenih v drugih državah članicah, iz nemškega sistema sodelovanja pri upravljanju ni mogoče šteti za izraz načela teritorialnosti.

66 Glej zlasti sodbo z dne 13. decembra 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, točka 39). Naj zaradi celovitosti pojasnim, da se to, da Sodišče priznava načelo teritorialnosti, ne omejuje na področje obdavčitve. Vendar pa sodna praksa o navedenem načelu na drugih področjih ne zadeva temeljnih svoboščin Pogodbe in torej za obravnavano zadevo ni pomembna.

67 Glej zlasti sodbe z dne 7. septembra 2006, N (C-470/04, EU:C:2006:525, točke od 41 do 46); z dne 29. novembra 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, točke od 45 do 48); z dne 16. aprila 2015, Komisija/Nemčija (C-591/13, EU:C:2015:230, točki 64 in 65), in z dne 8. junija 2016, Hünnebeck (C-479/14, EU:C:2016:412, točka 65). Glej tudi sodbo z dne 21. marca 2002, Cura Anlagen (C-451/99, EU:C:2002:195, točka 40), v kateri je Sodišče ugotovilo, da je državam članicam prepuščeno, „da si davčno pristojnost razdelijo med seboj na podlagi kriterijev, kot sta ozemlje, na katerem se vozilo dejansko uporablja, ali vznikovo stalno prebivališče, torej različnih *elementov načela teritorialnosti*“ (moj poudarek).

68 Glej sodbo z dne 29. marca 2007, Rewe Zentralfinanz (C-347/04, EU:C:2007:194, točka 69). V zvezi s tem se Sodišče sklicuje na sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Poiaresa Madura v zadevi Rewe Zentralfinanz (C-347/04, EU:C:2006:350, točka 49).

69 Glej v tem smislu zlasti sodbo z dne 21. decembra 2016, Komisija/Portugalska (C-503/14, EU:C:2016:979, točki 50 in 51 ter navedena sodna praksa).

70 Glej zlasti sodbo z dne 16. aprila 2015, Komisija/Nemčija (C-591/13, EU:C:2015:230, točka 65 in navedena sodna praksa).

71 V tem pogledu se obravnavana zadeva razlikuje od zadeve, v kateri je bila izrečena sodba z dne 14. julija 1994, Peralta (C-379/92, EU:C:1994:296), na katero se sklicujeta družba TUI in nemška vlada.

72 Glej v zvezi s tem sodbi z dne 29. marca 2007, Rewe Zentralfinanz (C-347/04, EU:C:2007:194, točka 69), in z dne 8. junija 2016, Hünnebeck (C-479/14, EU:C:2016:412, točka 66). Naj spomnim, nekatere države članice Unije in EGP dejansko podeljujejo delavcem, zaposlenim v drugih državah članicah, pravico voliti in biti voljen na volitvah v upravne ali vodstvene organe nacionalnih družb. Glej opombo 58 teh sklepnih predlogov.

98. Vendar pa nemška vlada meni, da se v okviru nemškega sistema sodelovanja pri upravljanju postavlja vprašanje ekstrateritorialnosti, ker navedeni sistem v okviru volilnega pravilnika⁷³ vsem družbam, ki so del koncerna, in delavcem, ki sodelujejo pri volitvah, nalaga nekatere obveznosti na ravni priprave in izvedbe volitev.⁷⁴ Tako naj volitve v nadzorni svet nemške družbe v skladu z volilnim pravilnikom ne bi bile pripravljene centralno od vodstva te družbe, temveč decentralizirano, od delavcev samih znotraj vsake koncernske družbe. Ker pa odvisne družbe v drugih državah članicah in njihovi delavci niso subjekti nemškega prava, naj jim nemški zakonodajalec ne bi mogel naložiti obveznosti v skladu z volilnim pravilnikom in jih s tem vključiti v nemški sistem sodelovanja pri upravljanju.

99. Ugotavljam torej, da so po navedbah nemške vlade prav *posebna zasnova* nemškega sistema sodelovanja pri upravljanju in zlasti obveznosti, ki izhajajo iz volilnega pravilnika, ovira za to, da bi bili delavci, zaposleni v drugih državah članicah, vključeni v ta sistem. Izključitev teh delavcev torej ni absolutna nujsost, ki bi bila povezana z mejami zakonodajne pristojnosti nemškega zakonodajalca, temveč bolj posledica nekaterih odločitev zadnjenavedenega, zlasti v zvezi z volilnimi pravili.⁷⁵

100. Vprašati s je treba torej, ali je ureditev iz postopka v glavni stvari mogoče upravičiti s ciljem, da se zagotovi sodelovanje delavcev v družbi v skladu z nacionalnimi družbenimi, gospodarskimi in kulturnimi posebnostmi, kot v bistvu trdijo francoska vlada ter Betriebsrat der TUI in drugi.⁷⁶

3) *Upravičenost na podlagi cilja, da se zagotovi sodelovanje delavcev v družbi v skladu z nacionalnimi družbenimi, gospodarskimi in kulturnimi posebnostmi*

101. Ugotoviti je treba, da se Betriebsrat der TUI in drugi opirajo na člen 4(2) PEU,⁷⁷ na podlagi katerega Unija spoštuje nacionalno identiteto držav članic, ki je neločljivo povezana z njihovimi temeljnimi političnimi in ustavnimi strukturami, medtem ko se nemška vlada na to določbo ne sklicuje.⁷⁸

102. Vendar ta vlada navaja, da so nemška ureditev o sodelovanju delavcev pri upravljanju in določbe volilnih pravilnikov, ki konkretno urejajo volitve članov nadzornega sveta, ki predstavljajo delavce, prilagojene nemškim podjetniškim, družbenim in sindikalnim strukturam in da ta ureditev ni zgolj v korist delavcev, temveč bolj v splošno korist, ker je njen namen zagotavljati sodelovanje pri

73 Nemška vlada se sklicuje zlasti na Dritte Wahlordnung zum Mitbestimmungsgesetz (3. WOMitbestG) (tretji volilni pravilnik o izvajanju zakona o sodelovanju pri upravljanju) z dne 27. maja 2002 (BGBl. 2002 I, str. 1741), kakor je bil nazadnje spremenjen z Verordnung (uredba) z dne 26. avgusta 2015 (BGBl. 2015 I, str. 1443).

74 Vlada navaja zlasti obveznost odvisne družbe, da podpre ustanovitev volilnih odborov, priskrbi sezname osebja in druge podatke, da lahko odbori pripravijo volilne sezname skladno z upoštevnimi nemškimi določbami, ter delavce oprosti rednega dela in jim zagotovi plačilo, da lahko opravijo naloge volilnega odbora.

75 Na obravnavi je nemška vlada v odgovoru na vprašanje Sodišča priznala, da poseganja v pristojnosti drugih držav članic ne bi bilo, če bi bilo sodelovanje pri upravljanju organizirano tako, da bi vodstvo matične družbe podelilo pravico voliti in biti voljen delavcem, zaposlenim v njenih odvisnih družbah v tujini, in volitve pripravilo samo.

76 Glej točko 88 teh sklepnih predlogov.

77 Glej točko 88 teh sklepnih predlogov.

78 Naj spomnim, varstvo nacionalne identitete je tudi v sodni praksi Sodišča priznано kot legitimen cilj, ki se upošteva v pravnem redu Unije. Glej sodbo z dne 2. julija 1996, Komisija/Luksemburg (C-473/93, EU:C:1996:263, točka 35). Kar zadeva člen 4(2) PDEU, glej tudi sodbe z dne 22. decembra 2010, Sayn-Wittgenstein (C-208/09, EU:C:2010:806, točka 92); z dne 12. maja 2011, Runevič-Vardyn in Wardyn (C-391/09, EU:C:2011:291, točka 86), in z dne 2. junija 2016, Bogendorff von Wolffersdorff (C-438/14, EU:C:2016:401, točka 73).

upravljanju in vključenost, ob tem pa upošteva tudi druge, ne le gole neposredne interese.⁷⁹ Ta vlada je na obravnavi še navedla, da je sodelovanje delavcev pri upravljanju osrednji element kulture sodelovanja pri upravljanju v Nemčiji in da pomeni zakoniti razvoj sindikalne svobode ter omogoča izvajanje te svobode, zagotovljene z Grundgesetz (temeljni zakon).⁸⁰

103. V teh okoliščinah bi nemški sistem sodelovanja pri upravljanju težko označil za element nacionalne identitete v smislu člena 4(2) PEU. Vendar pa po mojem mnenju ni nobenega dvoma, da je ta sistem bistveni element nemškega trga dela in – širše – nemškega socialnega reda.

104. Dalje je treba ugotoviti, da je sodelovanje delavcev pri upravljanju družbe glede na pravo Unije legitimen cilj.⁸¹ Vendar pravo Unije priznava različnost nacionalnih pravil in praks na področju socialne politike⁸² in, natančneje, glede načina udeležbe predstavnikov delavcev v procesu odločanja v družbah.⁸³ V sedanjem stanju prava Unije sta torej državam članicam dopuščeni, prvič, možnost, da sprejmejo zakonodajo s področja udeležbe delavcev v družbi ali je ne sprejmejo, in drugič, skrb, da določijo pravila svojih sistemov na tem področju.⁸⁴

105. Glede posebnosti nemškega sistema sodelovanja pri upravljanju je treba ugotoviti, da je za ta sistem značilna posebno visoka stopnja udeležbe delavcev pri upravljanju družbe.⁸⁵ Hkrati navedeni sistem na podlagi volilnega pravilnika⁸⁶ določa sorazmerno kompleksne postopke z več postopkovnimi fazami, katerih namen je poskrbeti za nemoten potek volitev predstavnikov delavcev ter zagotoviti svobodne, pravične in tajne volitve članov nadzornega sveta, ki predstavljajo delavce.⁸⁷ V tem okviru nemška vlada navaja, da je nemški sistem sodelovanja pri upravljanju zasnovan na načelu, da se priprava in izvedba volitev predstavnikov delavcev zaupata delavcem, ki se morajo znotraj vsake koncernske družbe organizirati sami ter sodelovati s sindikati in koncernskimi družbami.

106. Menim, da v okviru takšnega nacionalnega sistema sodelovanja delavcev takšni preudarki o pravilih priprave in izvedbe volitev pomenijo izraz nekaterih legitimnih ekonomsko- in socialnopolitičnih odločitev, ki so v sedanjem stanju prava Unije stvar presoje držav članic.⁸⁸ Zato menim, da je ureditev, kakršna je ta iz postopka v glavni stvari, upravičena s ciljem, da se zagotovi sodelovanje delavcev v družbi v skladu z družbenimi, gospodarskimi in kulturnimi nacionalnimi posebnostmi.

79 Nemška vlada, ki se opira na odločbo Bundesverfassungsgericht (zvezno ustavno sodišče, Nemčija) z dne 1. marca 1979 (1 BvR 532/77, 1 BvL 21/78, 1 BvR 419/78 in 1 BvR 533/77) (NJW 1979, str. 699), točka 189, opozarja, da je cilj zakonodaje na področju sodelovanja delavcev pri upravljanju zmanjšati, in sicer z institucionaliziranim sodelovanjem pri podjetniških odločitvah, pristojnost odločanja tretjih oseb, ki je v večjih družbah neločljivo povezana z dejstvom, da so delavci podrejeni vodenju in organizaciji oseb zunaj družbe, in zamenjati ekonomsko utemeljitev vodenja družbe s socialno utemeljitvijo. V zvezi z razvojem nemškega sistema sodelovanja pri upravljanju glej poglavje 3 poročila Kommission Mitbestimmung, *Mitbestimmung und neue Unternehmenskulturen, Bilanz und Perspektiven* (navedeno zgoraj v opombi 36 teh sklepnih predlogov).

80 Vlada še navaja dejstvo, da so krovne organizacije nemških socialnih partnerjev v skupnem odprtem pismu navedeni sistem označile za temeljni steber nemškega socialnega sistema in trga dela. Nemški predsednik je, ravno tako po navedbah te vlade, navedel še, da sodelovanje pri upravljanju predstavlja ustaljen element nacionalne kulture in ključni sestavni del identitete.

81 Glej zlasti točko 17 Listine Skupnosti o temeljnih socialnih pravicah delavcev, na katero se sklicuje člen 151, prvi odstavek, PDEU. Glej tudi člen 153(1)(f) PDEU. Glej še člen 27 Listine Evropske unije o temeljnih človekovih pravicah o pravici delavcev do obveščenosti in posvetovanja v podjetju.

82 Glej zlasti člen 151, drugi odstavek, PDEU in člen 152, prvi odstavek, PDEU.

83 Glej uvodni izjavi 5 in 9 direktiv 2001/86 in 2003/72. Glede načela subsidiarnosti glej uvodno izjavo 20 Direktive 2009/38. Naj k temu dodam, da v nasprotju z zadnjem navedeno direktivo direktivi 2001/86 in 2003/72 nista bili sprejeti na podlagi določb PDEU o socialni politiki, temveč bolj na podlagi člena 352 PDEU.

84 Glede razlik med zakonodajami držav članic s tega področja glej opombo 57 teh sklepnih predlogov.

85 Naj spomnim, na podlagi nemške ureditve s področja sodelovanja pri upravljanju imajo delavci, vključeni v sistem sodelovanja pri upravljanju, v položaju, kakršen je ta iz postopka v glavni stvari, pravico, da skupaj s sindikati imenujejo polovico članov nadzornega sveta družbe. Glej točko 8 teh sklepnih predlogov.

86 Glej opombo 73 teh sklepnih predlogov.

87 Po navedbah nemške vlade v pomembnejšem koncernu volitve navedenih članov trajajo od 6 do 12 mesecev, priprave pa se v praksi začnejo še veliko prej.

88 Glej v tem smislu sodbi z dne 14. julija 1981, Oebel (155/80, EU:C:1981:177, točka 12), in z dne 23. novembra 1989, B & Q (C-145/88, EU:C:1989:593, točka 14).

107. Poleg tega menim, da je takšna ureditev s tem ciljem sorazmerna, torej primerna za uresničevanje sodelovanja delavcev v družbi v skladu z nacionalnimi družbenimi, gospodarskimi in kulturnimi posebnostmi, in da ne presega tega, kar je potrebno, da se ta cilj doseže.

108. V zvezi s tem naj opozorim, da je Sodišče že pojasnilo, da ni nujno potrebno, da omejevalni ukrep ustreza razumevanju, ki je skupno vsem državam članicam, glede oblike varstva zadevne temeljne pravice ali legitimnega interesa ter da, nasprotno, nujnost in sorazmernost določb, sprejetih na tem področju, nista izključeni zgolj zato, ker je država članica izbrala drugačen sistem varstva od tistega, ki ga je sprejela druga država.⁸⁹

109. Poleg tega je treba priznati, da v osebno področje uporabe nemškega sistema sodelovanja pri upravljanju ni mogoče vključiti delavcev, zaposlenih zunaj Nemčije, ne da bi bilo treba spremeniti temeljne značilnosti navedenega sistema. Pogoj za takšno razširitev nemškega sistema bi namreč bil, da bi se morala odgovornost za pripravo in izvedbo volitev prenesti z delavcev in koncernskih družb na vodstvo nemške matične družbe, kar bi bilo v nasprotju z načeli, na katerih navedeni sistem temelji.

110. Čeprav je matično družbo dejansko mogoče prisiliti, kot predlaga Komisija, da na podlagi svojega odločilnega vpliva na koncernske družbe za sestavo svojega nadzornega sveta podeli pravico voliti in biti voljen tudi delavcem, zaposlenim v drugih državah članicah, menim, da se države članice na podlagi prava Unije niso dolžne odločiti za tak pristop v okviru svojih sistemov udeležbe delavcev v družbi.

111. V teh okoliščinah menim, da bi bilo treba v sedanjem stanju prava Unije, če bi Sodišče ugotovilo, da nacionalna ureditev, kakršna je ta iz postopka v glavni stvari, pomeni omejitev prostega gibanja delavcev v smislu člena 45 PDEU, šteti ohranitev takšne ureditve za upravičeno, ker je ta izraz nekaterih legitimnih ekonomsko- in socialnopolitičnih odločitev, za katere so pristojne države članice.

112. Glede na vse navedeno menim, da člen 45 PDEU ne nasprotuje ureditvi, kakršna je ta iz postopka v glavni stvari in na podlagi katere imajo pravico voliti in biti voljeni na volitvah predstavnikov delavcev v nadzorni svet družbe samo delavci, zaposleni v poslovnih enotah te družbe ali v koncernskih družbah s sedežem na nacionalnem ozemlju.

V. Sklep

113. Ob upoštevanju navedenega Sodišču predlagam, naj na vprašanje za predhodno odločanje, ki ga je postavilo Kammergericht Berlin (višje deželno sodišče v Berlinu, Nemčija), odgovori:

Člena 18 in 45 PDEU je treba razlagati tako, da ne nasprotujeta ureditvi, kakršna je ta iz postopka v glavni stvari in na podlagi katere imajo pravico voliti in biti voljeni na volitvah predstavnikov delavcev v nadzorni svet družbe samo delavci, zaposleni v poslovnih enotah te družbe ali v koncernskih družbah s sedežem na nacionalnem ozemlju.

⁸⁹ Glej sodbo z dne 2. junija 2016, Bogendorff von Wolffersdorff (C-438/14, EU:C:2016:401, točka 73 in navedena sodna praksa).