



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
H. SAUGMANDSGAARD ØE
fremsat den 4. maj 2017*

Sag C-566/15

**Konrad Erzberger
mod
TUI AG**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Kammergericht Berlin (den regionale appeldomstol i Berlin, Tyskland))

»Præjudiciel forelæggelse – arbejdskraftens frie bevægelighed – ligebehandling – artikel 18 TEUF og 45 TEUF – valg af medarbejderrepræsentanter til et selskabs bestyrelse – national lovgivning, der begrænser stemmeret og valgbarhed til de medarbejdere, der er beskæftiget på det nationale område«

I. Indledning

1. Den foreliggende sag vedrører en anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Kammergericht Berlin (den regionale appeldomstol i Berlin, Tyskland) vedrørende fortolkningen af artikel 18 TEUF om princippet om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet og artikel 45 TEUF om arbejdstagernes frie bevægelighed.

2. Anmodningen er blevet indgivet i forbindelse med en tvist mellem en aktionær og et tysk selskab vedrørende sammensætningen af dette selskabs bestyrelse. Aktionæren har bl.a. gjort gældende, at den tyske lovgivning vedrørende arbejdstagernes medbestemmelse i selskabet er uforenelig med artikel 18 TEUF og 45 TEUF, idet den foreskriver, at det kun er medarbejdere, der er ansat ved et selskabs driftssteder på tysk område eller i koncernforbundne selskaber, som befinder sig på tysk område, der har stemmeret og er valgbare ved valgene af medarbejderrepræsentanter til dette selskabs bestyrelse.

3. Det principielle spørgsmål, som er kernen i den foreliggende sag, vedrører spørgsmålet om, hvorvidt medlemsstaterne i forbindelse med en national ordning vedrørende arbejdstagernes medbestemmelse i henhold til artikel 18 TEUF og 45 TEUF er forpligtede til at indrømme medarbejdere, der er beskæftigede i datterselskaber etableret i andre medlemsstater, den samme stemmeret og valgbarhed som den, de nationale arbejdstagere er berettiget til.

4. Jeg vil i dette forslag til afgørelse forklare grundene til, at jeg mener, at dette spørgsmål bør besvares benægtende, og at artikel 18 TEUF og 45 TEUF ikke er til hinder for en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede.

* Originalsprog: fransk.

II. De tyske retsfor skrifter

A. Lov om medbestemmelse

5. § 1 i Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (MitbestG) (lov om arbejdstagernes medbestemmelse) af 4. maj 1976** (herefter »medbestemmelsesloven«) med overskriften »De omhandlede virksomheder« bestemmer i stk. 1:

»I virksomheder, der

1. er organiseret i form af et aktieselskab, et kommanditselskab, et selskab med begrænset hæftelse eller et kooperativt selskab, og som
2. normalt beskæftiger mere end 2 000 arbejdstagere,

giver nærværende lov arbejdstagerne en ret til medbestemmelse.«

6. Medbestemmelseslovens § 3 med overskriften »Arbejdstagerne og virksomheden« bestemmer i stk. 1:

»Ved arbejdstagere forstås i denne lov

1. de i § 5, stk. 1, [i Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) (medarbejderrepræsentationsloven)] nævnte personer, med undtagelse af det i lovens § 5, stk. 3, nævnte ledende personale,
2. det i medarbejderrepræsentationslovens § 5, stk. 3, nævnte ledende personale.

De i medarbejderrepræsentationslovens § 5, stk. 2, omhandlede personer er ikke arbejdstagere som omhandlet i nærværende lov.«

7. Medbestemmelseslovens § 5 med overskriften »Virksomhedskoncerner« bestemmer i stk. 1:

»Når en virksomhed [...] er den dominerende virksomhed i en koncern [(jf. § 18, stk. 1, i Aktiengesetz (aktieselskabsloven))] ligestilles arbejdstagerne i koncernens virksomheder med arbejdstagere i den dominerende virksomhed med henblik på denne lovs anvendelse [...]«

8. Medbestemmelseslovens § 7 med overskriften »Bestyrelsens sammensætning« bestemmer i stk. 1, punkt 3, stk. 2, punkt 3, og stk. 4***:

(1) Bestyrelsen for en virksomhed, der

[...]

3. normalt tæller flere end 20 000 medarbejdere består af ti medlemmer, som repræsenterer aktionærerne, og ti medlemmer, som repræsenterer medarbejderne

[...]

** BGBI. 1976 I, s. 1153.

*** I henhold til medbestemmelseslovens § 7, stk. 1, nr. 1) og 2), og stk. 2, nr. 1) og 2), sammensættes bestyrelsen for virksomheder, der normalt ikke beskæftiger mere end 10 000 arbejdstagere og for virksomheder, der normalt beskæftiger flere end 10 000 arbejdstagere, men færre end 20 000 arbejdstagere, af henholdsvis 12 og 16 medlemmer, hvoraf halvdelen er medarbejderrepræsentanter (fordelt mellem virksomhedens fastansatte og fagbevægelsesrepræsentanter).

(2) Blandt de medlemmer af bestyrelsen, som repræsenterer medarbejderne, skal der

[...]

3. i en bestyrelse med ti repræsentanter for medarbejderne være syv medarbejdere ved virksomheden og tre fagforeningsrepræsentanter.«

[...]

(4) De i stk. 2 omhandlede medarbejdere ved virksomheden skal være mindst 18 år gamle og have været tilknyttet virksomheden i mindst ét år. Til det ét-årige tilknytningsforhold til virksomheden medregnes perioder med tilknytning til en anden virksomhed, hvor medarbejderne deltager i valg af medlemmer til virksomhedens bestyrelse i henhold til nærværende lov. Disse perioder skal gå umiddelbart forud for det tidspunkt, fra hvilket at regne medarbejderne opnåede ret til at deltage i valgene af medlemmer til virksomhedens bestyrelse. De andre i medarbejderrepræsentationslovens § 8, stk. 1, foreskrevne betingelser for valgbarhed skal være opfyldte.«

9. Medbestemmelseslovens § 10 med overskriften »Valg af delegerede« foreskriver i stk. 1-3:

»1) I alle virksomhedens bedrifter vælger medarbejderne delegerede ved hemmelig afstemning og efter forholdstalsprincippet.

2) Enhver medarbejder i virksomheden, der er fyldt 18 år, har valget ved valg af de delegerede. Medarbejderrepræsentationslovens § 7, stk. 2, gælder tilsvarende.

3) De i stk. 2, første punktum, nævnte medarbejdere, der opfylder de yderligere valgbarhedsbetingelser i medarbejderrepræsentationslovens § 8, er valgbar ved valg af de delegerede.«

B. Medarbejderrepræsentationsloven

10. Medarbejderrepræsentationslovens § 7 med overskriften »Stemmeret« i den udgave, der følger af offentliggørelsen den 25. september 2001****, bestemmer:

»Enhver medarbejder, der er fyldt 18 år, har valget. Overlader en anden arbejdsgiver medarbejdere til beskæftigelse, har disse valget, såfremt de arbejder i bedriften i en længere periode end tre måneder.«

11. Medarbejderrepræsentationslovens § 8 med overskriften »Valgbarhed« bestemmer:

»1) Enhver medarbejder, der har valget, og som har været ansat i bedriften i seks måneder eller hovedsagelig har arbejdet for denne som hjemmearbejdende i seks måneder, er valgbar. I de seks måneders tilknytning til bedriften medregnes perioder, i hvilke medarbejderen umiddelbart inden var beskæftiget i en anden af den samme virksomhed eller concerns bedrifter (jf. aktieselskabslovens § 18, stk. 1). Den, der som følge af en straffedom ikke kan opnå rettigheder ved offentlige valg, er ikke valgbar.

2) Såfremt bedriften har eksisteret i mindre end seks måneder, kan der, uanset bestemmelsen i stk. 1 om seks måneders anciennitet, stemmes på de medarbejdere, der har beskæftigelse i virksomheden på det tidspunkt, hvor valget til bedriftsrådet indledes, og som opfylder alle øvrige betingelser for valgbarhed.«

**** BGBI. 2001 I, s. 2518.

III. Tvisten i hovedsagen, det præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne for Domstolen

12. Sagsøgeren i hovedsagen, Konrad Erzberger, er aktionær i sagsøgte, TUI, som er et selskab, der har sæde i Berlin (Tyskland) og Hannover (Tyskland). TUI er moderselskab for en koncern af selskaber, som selskabet kontrollerer (herefter TUI-koncernen), som driver virksomhed inden for turismesektoren. TUI-koncernen er aktiv på verdensplan og beskæftiger cirka 10 103 personer i Tyskland og cirka 39 536 personer i de andre medlemsstater i Den Europæiske Union. Hverken TUI eller noget andet selskab i TUI-koncernen har afhængige filialer eller driftssteder i andre medlemsstater end den, hvor de har deres sæde.

13. I overensstemmelse med medbestemmelsesloven består TUI's bestyrelse***** af 20 medlemmer, hvoraf ti medlemmer repræsenterer aktionærerne, og ti medlemmer repræsenterer medarbejderne*****.

14. I henhold til aktieselskabslovens § 98 er det muligt at anlægge sag ved domstolene, når der er uenighed om de lovforskrifter, bestyrelsen skal sammensættes efter. Konrad Erzberger har gjort brug af denne mulighed.

15. Konrad Erzberger har bl.a. gjort gældende, at TUI's bestyrelse ikke er sammensat korrekt. Denne bestyrelse burde kun være sammensat af medlemmer, som er udpeget af selskabets aktionærer. Den tyske lovgivning vedrørende arbejdstagernes medbestemmelse burde ikke have fundet anvendelse ved bestyrelsens konstituering, da den strider mod artikel 18 TEUF og 45 TEUF. TUI har derimod i det væsentlige gjort gældende, at denne lovgivning er i overensstemmelse med EU-retten.

16. Landgericht Berlin (den regionale ret i første instans i Berlin, Tyskland), som traf afgørelse i tvisten i første instans, fastslog ved kendelse af 12. maj 2015, at de tyske forskrifter om medbestemmelse ikke er i strid med EU-retten.

17. Konrad Erzberger iværksatte appel af denne afgørelse ved den forelæggende ret, som nærer tvivl med hensyn til, om den tyske lovgivning om medbestemmelse er i overensstemmelse med EU-retten.

18. Den forelæggende ret har i denne forbindelse anført, at begrebet »medarbejder« som omhandlet i medbestemmelsesloven i henhold til det fremherskende synspunkt i den tyske doktrin og tysk retspraksis***** udelukkende omfatter de af virksomhedernes medarbejdere, der befinder sig på det nationale område. Selv om dette ikke fremgår af ordlyden af denne lovs bestemmelser, kan denne konklusion udledes af en tilgang, der forbinder territorialitetsprincippet, hvorefter den tyske sociale ordening ikke udstrækker sig til andre lande, og lovens tilblivelseshistorie*****.

***** Den tyske regering har i sine skriftlige bemærkninger forklaret, at selskabets organer i henhold til tysk ret udgøres af bestyrelsen og direktionen. Mens direktionen har til opgave at lede selskabet, har bestyrelsen til opgave at overvåge direktionen (tostrengt system).

***** Jf. medbestemmelseslovens § 7, der er gengivet i dette forslag til afgørelses punkt 8. Det bemærkes, at syv af de ti medarbejderrepræsentanter er medarbejdere i virksomheden, og tre er fagforeningsrepræsentanter.

***** Den forelæggende ret har bl.a. henvist til afgørelse af 5.6.1979 fra Landgericht Düsseldorf (den regionale ret i første instans i Düsseldorf, Tyskland) (25 AktE 1/78, DB 1979, s. 1451). Det fremgår imidlertid af forelæggelsesafgørelsen, at den tyske retspraksis på området ikke er entydig. Den forelæggende ret har navnlig anført, at Landgericht Frankfurt am Main (den regionale ret i første instans i Frankfurt am Main, Tyskland) ved kendelse af 16.2.2015 (Beschluss Az. 3-16 O 1/14) fastslog, at medarbejdere, der arbejdede i udlandet, ikke var udelukket fra medbestemmelse og derfor skulle medvirke ved valg af medarbejderrepræsentanterne i en bestyrelse. I henhold til den tyske regering har denne afgørelse endnu ikke fået retskraft, og sagen er udsat på Domstolens afgørelse i nærværende sag.

***** I henhold til den forelæggende ret kan den tyske lovgivers hensigt om ikke at inddrage medarbejdere, der er beskæftiget i andre medlemsstater, i (koncern-)medbestemmelsen udledes af en rapport fra Ausschuss für Arbeit und Sozialordnung des Bundestages (den tyske forbundsdays arbejds- og socialudvalg) af 10.3.1976 (BT-Drucksache 7/4845, s. 4).

19. Den forelæggende ret har ligeledes anført, at i henhold til retspraksis fra Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager, Tyskland)*****, finder medarbejderrepræsentationsloven, hvis § 5, stk. 1, foreskriver en definition af begrebet medarbejder, som medbestemmelseslovens § 3***** henviser til, ikke anvendelse på tyske virksomheders driftsteder i udlandet.

20. I henhold til den forelæggende ret følger det af disse elementer, at det kun er de medarbejdere, der er beskæftiget i Tyskland, som kan vælge medarbejderrepræsentanterne i bestyrelsen, som kan vælges dertil som repræsentanter, og som kan blive medlemmer af bestyrelsen. Derudover skal en medarbejder opgive de funktioner, vedkommende udøver inden for rammerne af bestyrelsen, hvis den pågældende tiltræder en stilling i en anden medlemsstat, selv om medarbejderen fortsat er beskæftiget af det tyske selskab eller af en virksomhed inden for den samme koncern.

21. Den forelæggende ret finder, at det er muligt, at den tyske lovgivning om medbestemmelse medfører en forskelsbehandling på grundlag af nationalitet som omhandlet i artikel 18 TEUF, idet de medarbejdere, der er beskæftiget i en anden medlemsstat, og som normalt ikke er tyskere, i modsætning til de medarbejdere, der er beskæftiget i Tyskland, ikke har stemmeret ved valg til TUI's bestyrelse, og ikke selv er valgbare, og som følge deraf ikke er tilstrækkeligt repræsenterede i bestyrelsen. Den forelæggende ret har anført, at der ikke foreligger en tilstrækkelig begrundelse i denne forbindelse.

22. Under alle omstændigheder finder den forelæggende ret, at det er muligt, at den tyske lovgivning om medbestemmelse strider mod arbejdskraftens frie bevægelighed som foreskrevet i artikel 45 TEUF. Således kan denne lovgivning afholde medarbejdere fra at søge stillinger, der faktisk tilbydes, og med henblik herpå frit bevæge sig inden for medlemsstaternes territorium som følge af risikoen for at miste deres status som bestyrelsesmedlemmer.

23. Under disse omstændigheder har Kammergericht Berlin (den regionale appeldomstol i Berlin, Tyskland) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er det foreneligt med artikel 18 TEUF (forbud mod forskelsbehandling) og artikel 45 TEUF (arbejdstagernes frie bevægelighed), at en medlemsstat kun indrømmer medarbejdere, der er beskæftiget i en virksomheds bedrifter eller koncernvirksomheder i indlandet, valgret og valgbarhed ved valg af medarbejderrepræsentanter til denne virksomheds tilsynsorgan?«

24. Der er blevet indgivet skriftlige indlæg af Konrad Erzberger, TUI, Betriebsrat der TUI AG/TUI Group Services GmbH, Franz Jakobi m.fl. og Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft ver.di (herefter sammen »Betriebsrat der TUI m.fl.«), Vereinigung Cockpit eV, som har tilsluttet sig de bemærkninger, der er indgivet af Betriebsrat der TUI m.fl., den tyske og den østrigske regering samt Europa-Kommissionen. Under retsmødet, som fandt sted den 24. januar 2017, fremsatte Konrad Erzberger, TUI, Betriebsrat der TUI m.fl., den tyske, den franske, den luxembourgske, den nederlandske og den østrigske regering, EFTA-Tilsynsmyndigheden og Kommissionen mundtlige bemærkninger.

***** Den forelæggende ret har bl.a. henvist til afgørelse af 22.3.2000 fra Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager) (7 ABR 34/98, NZA 2000, s. 1119 [1121]).

***** Jf. punkt 6 i dette forslag til afgørelse.

IV. Retlig vurdering

A. Om Domstolens kompetence

25. TUI har indledningsvis gjort gældende, at Domstolen ikke har kompetence til at besvare det præjudicielle spørgsmål, fordi den situation, der er omhandlet i hovedsagen, ikke er omfattet af EU-rettens anvendelsesområde.

26. I denne sammenhæng har denne part bl.a. gjort gældende, at sagsøgeren i hovedsagen, Konrad Erzberger, ikke er berørt af den omhandlede tyske lovgivnings angiveligt diskriminerende eller hindrende virkninger, da han er aktionær i det sagsøgte selskab og ikke medarbejder ved dette. Denne omstændighed er ligeledes blevet gjort gældende af Betriebsrat der TUI m.fl. og den luxembourgiske og den østrigske regering.

27. Jeg bemærker i denne forbindelse, at Domstolen i henhold til fast praksis ikke har kompetence til at træffe præjudiciel afgørelse i forbindelse med en lovgivning, som ikke er omfattet af EU-retten, og når sagens genstand ikke på nogen måde har tilknytning til nogen af de forhold, som traktatens bestemmelser tilsigter at regulere *****.

28. Domstolen kan imidlertid kun afslå at træffe afgørelse vedrørende en anmodning om præjudiciel afgørelse fra en national ret, når det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af EU-retten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, når problemet er af hypotetisk karakter, eller når Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan give en saglig korrekt besvarelse af de stillede spørgsmål *****.

29. Dette er imidlertid ikke tilfældet i nærværende sag.

30. Selv om sagsøgeren i hovedsagen, Konrad Erzberger, som aktionær i TUI ganske vist ikke berøres af de tyske bestemmelser om arbejdstagernes medbestemmelse, fremgår det af forelæggelsesafgørelsen, at han har gjort brug af sin ret, som foreskrevet ved den nationale lovgivning ******, til at anlægge sag i tilfælde af en uoverensstemmelse vedrørende de retlige bestemmelser, der finder anvendelse ved bestyrelsens konstituering, idet han bl.a. har påberåbt sig, at disse bestemmelser ikke finder anvendelse ved konstitueringen af TUI's bestyrelse, fordi de er i strid med EU-retten. Derudover har den forelæggende ret anført, at dens afgørelse i den sag, Konrad Erzberger har anlagt, afhænger af det svar, Domstolen giver på det præjudicielle spørgsmål. Hvis den tyske lovgivning om medbestemmelse viser sig helt eller delvist uanvendelig, fordi den strider imod EU-retten, må der således ifølge den forelæggende ret gives Konrad Erzberger helt eller delvist medhold i hans påstand.

31. Det følger heraf, at den fortolkning af artikel 18 TEUF og 45 TEUF, som den forelæggende ret har anmodet om, har en direkte forbindelse til genstanden for tvisten i hovedsagen.

32. Under disse omstændigheder er det min opfattelse, at Domstolen har kompetence til at besvare det præjudicielle spørgsmål.

***** Jf. bl.a. kendelse af 25.1.2007, Koval'ský (C-302/06, ikke trykt i Sml., EU:C:2007:64, præmis 20).

***** Jf. dom af 12.10.2016, Ranks og Vasiļevičs (C-166/15, EU:C:2016:762, præmis 22).

***** Jf. punkt 14 i dette forslag til afgørelse.

B. Om realiteten

1. *Det præjudicielle spørgsmåls genstand*

33. Den forelæggende ret har med sit præjudicielle spørgsmål rejst spørgsmålet om, hvorvidt den tyske lovgivning om arbejdstagernes medbestemmelse***** er forenelig med artikel 18 TEUF og 45 TEUF, og det i flere henseender.

34. Denne ret har for det første forespurgt, om denne lovgivning for så vidt angår de medarbejdere i TUI-koncernen, som er ansat *i andre medlemsstater* end Tyskland, indebærer en forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, fordi disse medarbejdere i modsætning til de af koncernens medarbejdere, der er beskæftigede i Tyskland, ikke har stemmeret og ikke er valgbare ved valgene af medarbejderrepræsentanter til bestyrelsen i koncernens moderselskab (TUI).

35. Det bemærkes i denne forbindelse, at TUI ikke råder over afhængige filialer eller driftssteder i andre medlemsstater*****. Den i dette forslag til afgørelse indeholdte analyse vedrører derfor ikke det tilfælde, hvor medarbejderen er beskæftiget ved et driftssted eller en afhængig filial i en anden medlemsstat end den, hvor selskabet er etableret. Derimod bør det afgøres, om en lovgivning som den i hovedsagen omhandlede medfører en forskelsbehandling af de af TUI-koncernens medarbejdere, der er beskæftigede ved koncernens datterselskaber i andre medlemsstater*****.

36. For det andet har den forelæggende ret forespurgt om, hvorvidt den tyske lovgivning, set i forhold til de af TUI-koncernens medarbejdere, der er beskæftigede i Tyskland, udgør en hindring for arbejdstagernes frie bevægelighed, fordi denne lovgivning grundet risikoen for at miste stemmeret og valghed kan afholde disse medarbejdere fra at ansøge om eller tiltræde en stilling i en anden medlemsstat eller gøre en sådan ændring mindre tiltrækkende.

37. Det præjudicielle spørgsmål omhandler således to forskellige situationer vedrørende to forskellige kategorier af medarbejdere, som der klart bør sondres imellem ved fortolkningen af de relevante bestemmelser i EU-retten.

2. *Om de EU-retlige bestemmelser, der skal fortolkes*

38. Det bemærkes, at den forelæggende rets spørgsmål både henviser til artikel 18 TEUF, som indeholder det almindelige princip om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, og til artikel 45 TEUF, der omhandler arbejdskraftens frie bevægelighed.

39. I henhold til fast retspraksis kan artikel 18 TEUF kun anvendes selvstændigt på forhold omfattet af EU-retten, for hvilke traktaten ikke indeholder særlige bestemmelser om forbud mod forskelsbehandling*****. Princippet om ikke-diskrimination finder inden for området for arbejdskraftens frie bevægelighed et konkret udtryk i artikel 45, stk. 2, TEUF*****.

***** Jeg bemærker, at tysk ret sonder mellem to typer af medbestemmelse for medarbejderne, nemlig for det første den medbestemmelse, som udøves på driftsstedsniveau via samarbejdsudvalget (Betriebsrat), og for det andet den medbestemmelse, der udøves på selskabsniveau via bestyrelsen (Aufsichtsrat). Denne sag vedrører udelukkende den anden type af medbestemmelse. Jf. bl.a. M. Henssler, »Arbeitnehmermitbestimmung im deutschen Gesellschaftsrecht«, *Unternehmens-Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Recht der EU-Mitgliedstaaten*, Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Heidelberg, 2004, s. 133.

***** Jf. punkt 12 i dette forslag til afgørelse.

***** Jf. ligeledes fodnote 37 i dette forslag til afgørelse.

***** Jf. bl.a. dom af 4.9.2014, Schiebel Aircraft (C-474/12, EU:C:2014:2139, præmis 20 og den deri nævnte retspraksis), og i denne retning dom af 29.10.2015, Nagy (C-583/14, EU:C:2015:737, præmis 24).

***** jf. i denne retning dom af 1.12.2011, Kommissionen mod Ungarn (C-253/09, EU:C:2011:795, præmis 44 og den deri nævnte retspraksis), og af 4.9.2014, Schiebel Aircraft (C-474/12, EU:C:2014:2139, præmis 21 og den deri nævnte retspraksis).

40. Domstolen skal derfor ikke træffe afgørelse om fortolkningen af artikel 18 TEUF, hvis artikel 45 TEUF finder anvendelse i den foreliggende sag.

41. Jeg anfører på dette sted, at artikel 45 TEUF efter min opfattelse ikke finder anvendelse på de medarbejdere i TUI-koncernen, som er beskæftigede uden for Tyskland, men at denne bestemmelse efter min opfattelse kan finde anvendelse på de medarbejdere i koncernen, som er beskæftigede i Tyskland.

3. Om anvendelsen af artikel 45 TEUF

a) Om begrebet »øvrige arbejdsvilkår«

42. Det bemærkes indledningsvis, at artikel 45, stk. 2, TEUF fastsætter, at arbejdskraftens frie bevægelighed forudsætter afskaffelse af enhver i nationaliteten begrundet forskelsbehandling af medlemsstaternes arbejdstagere for så vidt angår beskæftigelse, aflønning og øvrige arbejdsvilkår *****.

43. Det fremgår af Domstolens praksis, at begrebet »øvrige arbejdsvilkår« skal forstås meget vidt, for så vidt som denne bestemmelse foreskriver ligebehandling for alt, der direkte eller indirekte vedrører udøvelsen af lønnet beskæftigelse i værtsmedlemsstaten *****.

44. Under disse omstændigheder er det min opfattelse, at stemmeret og valgbarhed ved valg af arbejdstagerrepræsentanter til selskabets bestyrelse, som foreskrevet i den omhandlede tyske lovgivning, er omfattet af begrebet »øvrige arbejdsvilkår« som omhandlet i artikel 45, stk. 2, TEUF *****. I henhold til denne lovgivning afhænger stemmeretten og valgbarheden netop af spørgsmålet om, hvorvidt en person har status af medarbejder som omhandlet i denne lovgivning *****. Den har således direkte forbindelse med udøvelsen af en lønnet beskæftigelse i Tyskland.

b) Om eksistensen af et tilknytningsmoment til EU-retten

1) Generelle bemærkninger

45. For at artikel 45 TEUF kan finde anvendelse i den foreliggende sag, kræves det endvidere, at hovedsagen har en forbindelse med en af de situationer, der omhandles i denne bestemmelse.

***** Jf. dom af 2.3.2017, Eschenbrenner (C-496/15, EU:C:2017:152, præmis 32).

***** Jf. dom af 8.5.2003, Wählergruppe Gemeinsam (C-171/01, EU:C:2003:260, præmis 85). Domstolen har i denne forbindelse bl.a. fastslået, at artikel 45, stk. 2, TEUF finder anvendelse på stemmeret og valgbarhed ved valg afholdt i organer såsom faglige interesseorganisationer, som arbejdstagerne er tvunget til at være medlem af og skal betale bidrag til, og som har til opgave at varetage og repræsentere arbejdstagernes interesser. Jf. dom af 16.9.2004, Kommissionen mod Østrig (C-465/01, EU:C:2004:530, præmis 28 og 30 og den deri nævnte retspraksis). Jf. ligeledes dom af 18.5.1994, Kommissionen mod Luxembourg (C-118/92, EU:C:1994:198).

***** Denne konklusion er i øvrigt ikke blevet draget i tvivl af parterne og de interesserede, som har indgivet bemærkninger til Domstolen. Selv om Betriebsrat der TUI m.fl. har anerkendt, at stemmeretten og valgbarhed ved valget til bestyrelsen udgør arbejdsvilkår som omhandlet i artikel 45, stk. 2, TEUF, finder disse parter ikke, at det samme gør sig gældende for mandatet som bestyrelsesmedlem. Jeg er af den opfattelse, at der ikke er grund til at foretage en sondring mellem på den ene side valgbarheden og på den anden side mandatet som bestyrelsesmedlem. Disse to aspekter er efter min opfattelse uadskilleligt forbundet.

***** Jf. punkt 5-11 i dette forslag til afgørelse.

46. TUI, Betriebsrat der TUI m.fl. og den tyske regering har anfægtet, at artikel 45 TEUF skulle finde anvendelse i den foreliggende sag, idet de i det væsentlige har påberåbt sig, at der ikke foreligger et grænseoverskridende element. Konrad Erzberger, EFTA-Tilsynsmyndigheden og Kommissionen har derimod gjort gældende, at et sådant element faktisk foreligger, navnlig fordi en medarbejder, der er beskæftiget ved et tysk selskab, som tiltræder en stilling i en anden medlemsstat, mister sin stemmeret og valgbarhed ved valget til bestyrelsen, selv om vedkommende fortsat er ansat ved dette selskab.

47. Jeg bemærker, at for så vidt angår spørgsmålet om anvendeligheden af artikel 45 TEUF bør der sondres mellem de to kategorier af medarbejdere, som er omhandlet i det præjudicielle spørgsmål, nemlig dels de medarbejdere i TUI-koncernen, som er beskæftigede i de datterselskaber, der er etableret i andre medlemsstater end Tyskland, dels de medarbejdere, der er beskæftiget i Tyskland*****.

2) Om de medarbejdere i TUI-koncernen, som er beskæftigede i de datterselskaber, der er etableret i andre medlemsstater

48. For så vidt angår de medarbejdere i TUI-koncernen, som er beskæftigede i de datterselskaber, der er etableret i andre medlemsstater end Tyskland, bemærkes det, at disse medarbejdere ikke nødvendigvis er personer, der har gjort brug af deres ret til fri bevægelighed i henhold til artikel 45 TEUF. Det er således højst sandsynligt, at denne kategori af medarbejdere omfatter et stort antal personer, som er statsborgere eller bosiddende i den medlemsstat, hvor datterselskabet er etableret, eller hvor de udøver deres lønnede beskæftigelse.

49. Der findes imidlertid ikke, så vidt jeg er bekendt, nogen præcedens i Domstolens praksis vedrørende arbejdskraftens frie bevægelighed for, at artikel 45 TEUF finder anvendelse på sådanne personer, som aldrig har gjort brug af deres ret til fri bevægelighed, og som ikke i øvrigt har nogen forbindelse med arbejdsmarkedet i den medlemsstat, hvis lovgivning anfægtes, alene på grund af den omstændighed, at det datterselskab, hvor de er ansat, kontrolleres af et selskab, der er etableret i denne medlemsstat*****.

50. Domstolens har således fastslået, at alle traktatbestemmelserne om den frie bevægelighed for personer skal gøre det lettere for EU-borgerne at udøve erhvervmæssig beskæftigelse af enhver art på hele Unionens område, og at disse bestemmelser indeholder et forbud mod foranstaltninger, som kan stille disse borgere ringere, såfremt de ønsker at udøve en erhvervmæssig beskæftigelse på en anden medlemsstats område. I denne sammenhæng har medlemsstaternes statsborgere navnlig en ret, som de afleder direkte af traktaten, til at forlade deres oprindelsesmedlemsstat og rejse ind i og tage ophold i en anden medlemsstat med henblik på dér at udøve en erhvervmæssig beskæftigelse*****.

***** Jf. punkt 33-37 i dette forslag til afgørelse.

***** Jeg bemærker, at i modsætning til den nærværende sag vedrørte den sag, der gav anledning til dom af 8.5.1994, Kommissionen mod Luxembourg (C-118/92, EU:C:1994:198), en lovgivning, der nægtede statsborgere i andre medlemsstater, som var ansat i den omhandlede medlemsstat, retten til at deltage i valg til faglige interesseorganisationer.

***** Jf. bl.a. dom af 13.7.2016, Pöpperl (C-187/15, EU:C:2016:550, præmis 23 og den deri nævnte retspraksis).

51. Artikel 45 TEUF sikrer således, beskrevet i store træk, den frie bevægelighed i to henseender. For det første har medlemsstaternes statsborgere i henhold til denne artikel ret til at nyde samme behandling som de nationale arbejdstagere på arbejdsmarkedet i *værtsmedlemsstaten* *****. For det andet forbyder denne artikel at *oprindelsesmedlemsstaten* uretmæssigt begrænser den ret, denne medlemsstats statsborgere har til at forlade dens område med henblik på at udøve en erhvervsaktivitet i en anden medlemsstat *****.

52. Situationen for de ansatte i TUI-koncernen, som er ansat ved de datterselskaber, der er etableret i andre medlemsstater, svarer ikke til nogen af disse tilfælde, hvis de aldrig har udøvet deres ret til fri bevægelighed *****. En anvendelse af artikel 45 TEUF i forhold til disse medarbejdere ville således indebære en betydelig udvidelse af anvendelsesområdet for denne artikel *****.

53. Jeg har imidlertid vanskeligt ved at se, hvorledes formålet med artikel 45 TEUF set ud fra et teleologisk synspunkt skulle kunne begrunde en sådan udvidelse af denne bestemmelses anvendelsesområde. Det er således min opfattelse, at den grænseoverskridende karakter af relationerne inden for en selskabskoncern ikke ændrer noget ved den omstændighed, at disse medarbejders situation i virkeligheden er rent intern, fordi alle de forhold, der bestemmer deres arbejdssituation, udelukkende har tilknytning til én medlemsstats område *****.

54. Det er eksempelvis min opfattelse, at situationen for en medarbejder, der er beskæftiget ved et fransk datterselskab i TUI-koncernen, er en rent intern situation inden for Den Franske Republik. Denne medarbejder er således beskæftiget i Frankrig ved et selskab, som er oprettet i henhold til fransk ret ***** , som ligeledes i almindelighed finder anvendelse i forhold til dennes ansættelseskontrakt ***** og mere generelt på medarbejderens

***** Jf. ligeledes artikel 7 og 8 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 492/2011 af 5.4.2011 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Unionen (EUT 2011, L 141, s. 1), som foreskriver ligebehandling for en arbejdstager, der er statsborger i en medlemsstat og *beskæftiget på en anden medlemsstats område*.

***** Domstolen har fastslået, at artikel 45 TEUF ligeledes er til hinder for en lovgivning, der stiller arbejdstageren ringere, alene fordi denne har gjort brug af sin ret til fri bevægelighed. Jf. i denne retning dom af 10.3.2011, Casteels (C-379/09, EU:C:2011:131, præmis 29 og 30), og af 13.7.2016, Pöpperl (C-187/15, EU:C:2016:550, præmis 24-26).

***** Jeg bemærker, at for så vidt som en sådan medarbejder faktisk har udøvet sin ret til fri bevægelighed, idet vedkommende er blevet forflyttet til udlandet fra et driftssted eller et datterselskab i koncernen, som befinder sig i Tyskland, er dennes situation omfattet af det andet tilfælde, der omhandles i det præjudicielle spørgsmål, nemlig det, der vedrører de af koncernens medarbejdere, der er beskæftiget i Tyskland. Jf. punkt 36 i dette forslag til afgørelse.

***** Jeg bemærker i denne forbindelse, at det ræsonnement, som Domstolen udviklede i dom af 30.4.1996, Boukhalfa (C-214/94, EU:C:1996:174), og som Kommissionen har påberåbt sig, på ingen måde finder anvendelse i den foreliggende sag. Det samme gælder dom af 6.6.2000, Angonese (C-281/98, EU:C:2000:296), af 16.1.2003, Kommissionen mod Italien (C-388/01, EU:C:2003:30), og af 11.1.2007, ITC (C-208/05, EU:C:2007:16), som EFTA-Tilsynsmyndigheden har påberåbt sig.

***** Det bemærkes, at bestemmelserne i EUF-traktaten om fri bevægelighed for personer ifølge Domstolens faste praksis ikke kan anvendes på aktiviteter, der ikke har tilknytning til nogen af de situationer, EU-retten gælder for, når alle omstændighederne udelukkende har tilknytning til én medlemsstats område. Jf. bl.a. dom af 6.10.2015, Brouillard (C-298/14, EU:C:2015:652, præmis 26 og den deri nævnte retspraksis). Jf. ligeledes angående bestemmelserne i EUF-traktaten om etableringsretten, den frie udveksling af tjenesteydelser og de frie kapitalbevægelser dom af 15.11.2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, præmis 47).

***** Jf. for så vidt angår et selskabs tilknytning til en medlemsstats retsorden dom af 9.3.1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, præmis 20), af 5.11.2002, Überseeering (C-208/00, EU:C:2002:632, præmis 57), af 30.9.2003, Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, præmis 97), og af 12.12.2006, Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation (C-374/04, EU:C:2006:773, præmis 43).

***** Jf. i denne retning artikel 8, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 593/2008 af 17. juni 2008 om lovvalsregler for kontraktlige forpligtelser (Rom I) (EUT 2008, L 177, s. 6), i henhold til hvilken bestemmelse arbejdsaftalen i det omfang, parterne ikke har aftalt, hvilken lov der skal anvendes på den individuelle arbejdsaftale, er undergivet loven i det land, hvori eller subsidiært hvorfra arbejdstageren ved opfyldelsen af aftalen sædvanligvis udfører sit arbejde.

arbejdsbetingelser *****. I denne forbindelse er placeringen af ejerskabet til eller kontrollen med det selskab, som beskæftiger denne medarbejder, uden betydning for dennes arbejdssituation, som faktisk er fuldt ud sammenlignelig med arbejdssituationen for andre medarbejdere, der er beskæftigede i Frankrig.

55. Under disse omstændigheder er det min opfattelse, at den omstændighed, at det selskab, der beskæftiger medarbejderen, ejes eller kontrolleres af et selskab etableret i en anden medlemsstat, ikke i sig selv er tilstrækkeligt til at udgøre et tilknytningsmoment til nogen af de situationer, der omhandles i artikel 45 TEUF. Arbejdskraftens frie bevægelighed berøres med andre ord ikke af den omstændighed, at arbejdsgiveren erhverves af et selskab etableret i en anden medlemsstat. Denne omstændighed udgør således set ud fra arbejdstagerens situation en ekstern faktor, som ikke har nogen forbindelse med arbejdstagerens handlinger *****.

56. Denne konklusion drages ikke i tvivl af de argumenter, Konrad Erzberger har fremført, hvorefter de medarbejdere, der er beskæftiget ved TUI's datterselskaber i andre medlemsstater, for det første berøres direkte af de beslutninger, der træffes af TUI's bestyrelse ***** , og hvorefter udelukkelse af disse førstnævnte medarbejdere fra den tyske ordning vedrørende medbestemmelse for det andet medfører en overrepræsentation af de nationale medarbejders interesser i denne bestyrelse, hvilket er særligt problematisk i tilfælde af beslutninger om oprettelse eller lukning af driftssteder i andre medlemsstater *****.

57. Det må således – uden at der tages stilling til disse betragtningers relevans i den nationale politiske sammenhæng – konstateres, at de ikke kan medføre, at situationer, der ikke har nogen tilknytning til arbejdskraftens frie bevægelighed, omfattes af anvendelsesområdet for artikel 45 TEUF.

58. Henset til det foregående er det min opfattelse, at artikel 45 TEUF ikke finder anvendelse i forhold til de medarbejdere i TUI-koncernen, som er beskæftigede ved koncernens datterselskaber i andre medlemsstater *****.

***** Jf. i denne henseende punkt 74 og 75 i dette forslag til afgørelse.

***** Derimod kan kapitalstrukturen og sammensætningen af kapitalen i datterselskabet være relevant med hensyn til anvendeligheden af andre bestemmelser i traktaten vedrørende de grundlæggende friheder. Ifølge Domstolens faste praksis er nationale regler, som finder anvendelse, når en statsborger i den pågældende medlemsstat er indehaver af en kapitalandel i et selskab hjemmehørende i en anden medlemsstat, som giver ham mulighed for at udøve en afgørende indflydelse på beslutningerne i dette selskab og træffe afgørelse om selskabets drift, omfattet af det materielle anvendelsesområde for traktatens bestemmelser om etableringsfrihed. Jf. dom af 29.3.2007, Rewe Zentralfinanz (C-347/04, EU:C:2007:194, præmis 22 og den deri nævnte retspraksis). Nationale bestemmelser, der finder anvendelse på kapitalandele erhvervet med det ene formål at investere uden at ville opnå indflydelse på virksomhedens drift og kontrollen med den, skal derimod alene vurderes på baggrund af de frie kapitalbevægelser. Jf. dom af 13.11.2012, Test Claimants in the FII Group Litigation (C-35/11, EU:C:2012:707, præmis 92).

***** Konrad Erzberger har i denne forbindelse anført, at bestyrelsens indflydelsesområde ikke er begrænset til det tyske område, men omfatter hele koncernen, herunder de driftssteder og datterselskaber, der befinder sig i andre medlemsstater.

***** Jf. for så vidt angår den tyske medbestemmelsesordnings angivelige »legitimitetsunderskud« grundet udelukkelsen af medarbejdere, der er beskæftiget uden for det tyske område, A. Hellgardt, »Unionsrechtswidrigkeit der deutschen Mitbestimmung«, og H.-J. Hellwig, »Vorschlag zur Einbeziehung im Ausland tätiger Arbeitnehmer in die deutsche Unternehmensmitbestimmung: Inpflichtnahme des Vorstands anstelle der Betriebsverfassungsorgane zur Organisation der Wahlen«, *Deutsche Mitbestimmung unter europäischem Reformzwang*, Fachmedien Recht und Wirtschaft, dfv Mediengruppe, Frankfurt am Main, 2016, s. 25, 26, 162 og 163, rapporten fra Kommission Mitbestimmung, *Mitbestimmung und neue Unternehmenskulturen, Bilanz und Perspektiven*, Verlag Bertelsmann Stiftung, Gütersloh, 1998, s. 106 og 107, og arbejdsgruppens forslag »Unternehmerische Mitbestimmung« (ZIP 2009, p. 885), section A.II.1.

***** Jeg gør opmærksom på, at den i dette forslag til afgørelse indeholdte analyse derfor ikke vedrører det tilfælde, hvor medarbejderen er beskæftiget i et driftssted eller en afhængig filial i en anden medlemsstat end den, hvor selskabet er etableret, da denne situation ikke foreligger i hovedsagen. Jf. punkt 12 og 35 i dette forslag til afgørelse. Det kan således ikke udelukkes, at det i fremtiden kan blive nødvendigt at foretage præciseringer med hensyn til anvendeligheden af artikel 45 TEUF i en sådan situation. For så vidt som medarbejderen er ansat direkte af dette selskab, har arbejdsrelationen i sig selv en grænseoverskridende karakter.

59. Jeg bemærker endvidere, at i modsætning til det, som Konrad Erzberger og Kommissionen synes at gøre gældende, kan artikel 18 TEUF heller ikke finde anvendelse i forhold til disse medarbejdere. Som det fremgår af Domstolens faste praksis finder det princip om ikke-diskrimination, som er knæsat i denne artikel ikke anvendelse på rent interne situationer i en medlemsstat, der ikke har tilknytning til nogen af de situationer, EU-retten gælder for *****.

3) Om de medarbejdere i TUI-koncernen, der er beskæftiget i Tyskland

60. For så vidt angår de medarbejdere i TUI-koncernen, der er beskæftiget i Tyskland, er det derimod min opfattelse, at artikel 45 TEUF i modsætning til det af TUI og den tyske regering anførte vil kunne finde anvendelse.

61. Det er således min opfattelse, at der er tale om en situation, der er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 45 TEUF, når en medarbejder ved TUI-koncernen, som er ansat i Tyskland, forlader eller ønsker at forlade denne medlemsstat for at tiltræde en stilling i et datterselskab i koncernen, som er etableret i en anden medlemsstat.

62. I modsætning til TUI er det min opfattelse, at der ikke er tale om et rent hypotetisk karrierespæktiv, hvilket ville medføre, at artikel 45 TEUF ikke fandt anvendelse ***** . Tværtimod forekommer det mig for så vidt angår en grænseoverskridende koncern som den, det sagsøgte selskab er en del af ***** , at være fuldt ud tænkeligt, at en medarbejder enten på eget initiativ eller efter arbejdsgiverens anmodning forflyttes mellem to selskaber, der tilhører koncernen, og som befinder sig i forskellige medlemsstater.

63. Jeg er heller ikke enig i det argument, som den tyske regering synes at gøre gældende, hvorefter artikel 45 TEUF ikke finder anvendelse i forhold til TUI-koncernens ansatte i Tyskland, fordi artikel 45, stk. 3, litra c), TEUF udelukkende indrømmer arbejdstagerne ret til at tage ophold i en af medlemsstaterne for der at have beskæftigelse »i henhold til de ved lov eller administrativt fastsatte bestemmelser, der gælder for indenlandske arbejdstageres beskæftigelse«.

64. Det bemærkes i denne forbindelse, at artikel 45, stk. 3, TEUF ikke tilsigter at afgrænse artiklens anvendelsesområde, men derimod at præcisere *indholdet* af retten til fri bevægelighed i de tilfælde, hvor denne artikel faktisk finder anvendelse ***** .

65. Jeg bemærker endelig, at i modsætning til, hvad TUI og den tyske regering synes at gøre gældende, har fraværet af harmonisering på EU-plan vedrørende arbejdstageres medbestemmelse ingen betydning for artikel 45 TEUF's anvendelighed i hovedsagen.

***** Jf. i denne retning dom af 15.1.1986, Hurd (44/84, EU:C:1986:2, præmis 55 og den deri nævnte retspraksis).

***** Jeg bemærker, at det ræsonnement, som Domstolen udviklede i dom af 28.6.1984, Moser (180/83, EU:C:1984:233), som TUI har påberåbt sig, ikke finder anvendelse under de i den nærværende sag foreliggende omstændigheder, da det vedrører en anden problemstilling end den, Domstolen skal tage stilling til i nærværende sag.

***** Jeg minder om, at TUI beskæftiger ca. 10 103 personer i Tyskland og ca. 39 536 personer i andre af Unionens medlemsstater. Jf. punkt 12 i dette forslag til afgørelse.

***** I henhold til artikel 45, stk. 3, litra c), TEUF »[*indebærer* arbejdskraftens frie bevægelighed] [m]ed forbehold af de begrænsninger, der retfærdiggøres af hensynet til den offentlige orden, sikkerhed og sundhed [...] *retten til*]« »at tage ophold i en af medlemsstaterne for der at have beskæftigelse i henhold til de ved lov eller administrativt fastsatte bestemmelser, der gælder for indenlandske arbejdstageres beskæftigelse« (min fremhævelse). Derimod er det min opfattelse, at denne bestemmelse er relevant, når der er tale om at fastslå, hvorvidt den omhandlede lovgivning medfører en hindring for arbejdskraftens frie bevægelighed. Jf. i denne forbindelse punkt 74 ff. i dette forslag til afgørelse.

66. Selv om det er rigtigt, at medlemsstaterne i fraværet af en sådan harmonisering ***** i princippet frit kan bestemme omfanget af arbejdstagernes deltagelse i ledelsen af selskaber, der driver virksomhed på deres respektive områder, skal de udøve denne kompetence under overholdelse af EU-retten og herunder navnlig bestemmelserne i artikel 45 TEUF vedrørende arbejdskraftens frie bevægelighed *****.

67. På baggrund af det ovenstående er jeg af den opfattelse, at artikel 45 TEUF finder anvendelse med hensyn til de medarbejdere i TUI-koncernen, der er beskæftiget i Tyskland, når de forlader eller ønsker at forlade denne medlemsstat med henblik på at tiltræde en stilling i et datterselskab i koncernen, som befinder sig i en anden medlemsstat.

68. Det bør således undersøges, om en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede er forenelig med artikel 45 TEUF. Derimod er det ikke fornødent at undersøge denne lovgivning i lyset af artikel 18 TEUF *****.

69. I den følgende analyse vil jeg redegøre for grundene til, at jeg er af den opfattelse, at en sådan lovgivning ikke hindrer arbejdskraftens frie bevægelighed [afsnit 4, underafsnit a)]. Jeg vil subsidiært redegøre for grundene til, at jeg er af den opfattelse, at eventuelle restriktive virkninger af en sådan lovgivning er begrundede i tvingende almene hensyn [afsnit 4, underafsnit b)].

4. Spørgsmålet, om en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede er forenelig med artikel 45 TEUF

a) Om fraværet af en hindring

70. Det bemærkes, at i henhold til Domstolens faste praksis gælder det, at selv om bestemmelserne om arbejdskraftens frie bevægelighed efter deres ordlyd særligt har til formål at sikre national behandling i værtsmedlemsstaten, er de samtidig til hinder for, at oprindelsesstaten hindrer, at en af dens statsborgere frit accepterer og udøver en beskæftigelse i en anden medlemsstat *****.

71. Domstolen har i denne forbindelse præciseret, at nationale bestemmelser, som forhindrer en statsborger i en medlemsstat i at forlade sit oprindelsesland med henblik på at udøve retten til fri bevægelighed, eller som får ham til at afholde sig fra dette forehavende, udgør hindringer for denne frihed, uanset om de finder anvendelse uafhængigt af de pågældende arbejdstageres nationalitet *****. Domstolen har endvidere fastslået, at artikel 45

***** Hvis jeg ikke tager fejl, har spørgsmålet om arbejdstagernes medbestemmelse i selskabet med undtagelse af det europæiske selskab (SE), det europæiske andelsselskab (SCE), fællesskabsvirksomheder og fællesskabskoncerner samt grænseoverskridende fusioner af selskaber med begrænset ansvar ikke været genstand for lovgivning på EU-plan. Jf. i denne forbindelse henholdsvis Rådets direktiv 2001/86/EF af 8.10.2001 om fastsættelse af supplerende bestemmelser til statut for det europæiske selskab (SE) for så vidt angår medarbejderindflydelse (EFT 2001, L 294, s. 22), Rådets direktiv 2003/72/EF af 22.7.2003 om supplerende bestemmelser til statuten for det europæiske andelsselskab for så vidt angår medarbejderindflydelse (EUT 2003, L 207, s. 25), Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/38/EF af 6.5.2009 om indførelse af europæiske samarbejdsudvalg eller en procedure i fællesskabsvirksomheder og fællesskabskoncerner med henblik på at informere og høre arbejdstagerne (EUT 2009, L 122, s. 28) og artikel 16 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/56/EF af 26.10.2005 om grænseoverskridende fusioner af selskaber med begrænset ansvar (EUT 2005, L 310, s. 1).

***** Jf. i denne retning dom af 26.2.2015, Martens (C-359/13, EU:C:2015:118, præmis 23).

***** Jf. punkt 39 og 40 i dette forslag til afgørelse.

***** Jf. bl.a. dom af 26.5.2016, Kohll og Kohll-Schlessler (C-300/15, EU:C:2016:361, præmis 36 og den deri nævnte retspraksis).

***** Jf. bl.a. dom af 17.3.2005, Kranemann (C-109/04, EU:C:2005:187, præmis 26 og den deri nævnte retspraksis).

TEUF er til hinder for enhver form for foranstaltning, der, selv om den finder anvendelse uden forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, kan gøre det vanskeligere eller mindre attraktivt for unionsborgerne at udøve de i traktaterne sikrede grundlæggende friheder *****.

72. Konrad Erzberger, EFTA-Tilsynsmyndigheden og Kommissionen har, idet de har støttet sig på denne retspraksis, anført, at udelukkelsen af medarbejdere i TUI-koncernen, som er beskæftigede i andre medlemsstater, fra den tyske medbestemmelsesordning medfører en hindring af arbejdskraftens frie bevægelighed som omhandlet i artikel 45 TEUF. Ifølge disse kan den omstændighed, at en medarbejder, der er beskæftiget i Tyskland, mister sin stemmeret og valgbarhed ved valgene af medarbejderrepræsentanter til bestyrelsen for koncernens moderselskab, hvis medarbejderen forflyttes til et af koncernens datterselskaber, som er etableret i en anden medlemsstat, afskrække vedkommende fra at gøre brug af sin ret til fri bevægelighed, eller i det mindste gøre det mindre attraktivt at udøve denne ret. Dette gælder navnlig for de medarbejdere, som allerede er blevet valgt til bestyrelsen, da disse medarbejdere skal afgive deres mandat i bestyrelsen, hvis de ændrer deres tjenestested til et datterselskab etableret i en anden medlemsstat *****.

73. TUI, Betriebsrat der TUI m.fl., den tyske, den luxembourgiske, den nederlandske og den østrigske regering har gjort gældende, at der ikke foreligger en hindring for arbejdskraftens frie bevægelighed.

74. Jeg bemærker indledningsvis, at arbejdstagernes ret til fri bevægelighed i henhold til artikel 45, stk. 3, litra c), TEUF navnlig omfatter retten til at »tage ophold i en af medlemsstaterne for der at have beskæftigelse i henhold til de ved lov eller administrativt fastsatte bestemmelser, der gælder for indenlandske arbejdstageres beskæftigelse« *****.

75. Den vandrede arbejdstager er således i henhold til artikel 45 TEUF berettiget til ligestilling i forhold til de nationale arbejdstagere i værtsmedlemsstaten, således at den pågældende kan udøve en erhvervmæssig beskæftigelse i overensstemmelse med denne medlemsstats lovgivning. Derimod giver artikel 45 TEUF ikke denne arbejdstager ret til at »eksportere« de arbejdsvilkår, som vedkommende er berettiget til i sin oprindelsesmedlemsstat, til en anden medlemsstat. Som generaladvokat Fennelly anførte i sit forslag til afgørelse i Graf-sagen, »må den vandrede arbejdstager [i reglen] acceptere det nationale arbejdsmarked, som det er« *****.

76. Det fremgår logisk nok af fast retspraksis, at artikel 45 TEUF ikke omfatter den eventuelle forskelsbehandling, der skyldes manglende overensstemmelse mellem de forskellige medlemsstaters lovgivninger, når disse finder anvendelse på alle, der henhører under deres anvendelsesområde, efter objektive kriterier og uden hensyn til nationalitet *****.

***** Jf. bl.a. dom af 10.3.2011, Casteels (C-379/09, EU:C:2011:131, præmis 22 og den deri nævnte retspraksis).

***** Ud over tabet af indflydelse og prestige mister en medarbejder, der er medlem af bestyrelsen, ligeledes ifølge Konrad Erzberger økonomiske rettigheder, som er knyttet til medarbejderens deltagelse i denne bestyrelse, i tilfælde af, at denne forflyttes til en anden medlemsstat. Ifølge denne part modtager medlemmerne af TUI's bestyrelse i henhold til det sagsøgte selskabs vedtægter en kompensation på 50 000 EUR årligt, som forhøjes med en godtgørelse som funktion af de leverede ydelser, hvortil endvidere kommer kompensation for tilstedeværelse. Formændene og deres repræsentanter modtager et beløb svarende til en multiplikationsfaktor ganget med denne kompensation.

***** Min fremhævelse. Jf. ligeledes artikel 2 i forordning nr. 492/2011, hvorefter »[e]nhver statsborger i en medlemsstat og enhver arbejdsgiver, der udøver virksomhed på en medlemsstats område, [...] i overensstemmelse med de administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser [kan] udveksle tilbud og ansøgninger om beskæftigelse, indgå arbejdsaftaler og bringe dem til udførelse under forudsætning af, at det ikke medfører forskelsbehandling« (min fremhævelse).

***** Generaladvokat Fennellys forslag til afgørelse Graf (C-190/98, EU:C:1999:423, punkt 32).

***** Jf. bl.a. dom af 28.6.1978, Kenny (1/78, EU:C:1978:140, præmis 18).

Domstolen har i samme retning endvidere for så vidt angår artikel 18 TEUF fastslået, at anvendelsen af nationale retsregler ikke kan anses for at være i strid med princippet om forbud mod forskelsbehandling, blot fordi andre medlemsstater anvender mindre strenge bestemmelser *****

77. Domstolen har derudover fastslået, at den primære EU-ret ikke kan garantere en forsikret person, at en flytning fra dennes oprindelsesmedlemsstat til en anden medlemsstat har neutrale virkninger for den sociale sikring, idet en sådan flytning, henset til de forskelle, der er mellem medlemsstaternes ordninger og lovgivninger, i det konkrete tilfælde kan være mere eller mindre fordelagtig eller bebyrdende for den pågældende person med hensyn til social beskyttelse ***** Denne argumentation kan efter min opfattelse overføres direkte til medlemsstaternes ordninger vedrørende medarbejderrepræsentation. Jeg bemærker i denne forbindelse, at stemmeret og valgbarhed til valg af arbejdstagerrepræsentanter til selskabets bestyrelse, som foreskrevet i den omhandlede tyske lovgivning, efter min opfattelse udgør et arbejdsvilkår som omhandlet i artikel 45, stk. 2, TEUF *****

78. Det følger efter min opfattelse deraf, at en medarbejder, som forlader Tyskland med henblik på at udøve en erhvervsaktivitet i en anden medlemsstat, ikke i medfør af artikel 45 TEUF kan bevare den ret til medbestemmelse, som den tyske lovgivning foreskriver. Derimod vil medarbejderen i denne anden medlemsstat nyde godt af en ret til medbestemmelse i det omfang, denne medlemsstats lovgivning indrømmer vedkommende sådanne rettigheder.

79. I den foreliggende sag opstår imidlertid spørgsmålet om, hvorvidt disse konklusioner ligeledes er gyldige i tilfælde af, at medarbejderen forflyttes inden for en koncern af selskaber. Det bør med andre ord afgøres, om en medarbejder, der forflyttes fra et selskab til et andet, når disse selskaber er etableret i forskellige medlemsstater, men tilhører den samme koncern, kan påberåbe sig artikel 45 TEUF med henblik på efter sin forflyttelse at bevare visse rettigheder med hensyn til medbestemmelse i koncernens moderselskab, som medarbejderens oprindelsesmedlemsstats lovgivning indrømmer denne. Det er i det væsentlige dette, som Konrad Erzberger, EFTA-Tilsynsmyndigheden og Kommissionen har gjort gældende.

80. Efter min opfattelse bør dette besvares benægtende.

81. Jeg finder således intet grundlag i traktaterne eller i Domstolens praksis for en sondring mellem den medarbejder, der skifter ansættelse mellem to ikke-forbundne selskaber, der er etableret i forskellige medlemsstater, og den medarbejder, som forflyttes mellem to selskaber, der tilhører den samme koncern af selskaber, men som er etableret i forskellige medlemsstater. Der er med hensyn til arbejdstagernes frie bevægelighed i disse to tilfælde tale om en flytning fra én medlemsstat til en anden med alle de implikationer, der følger deraf for medarbejderen, herunder bl.a. en ændring af de arbejdsvilkår, der finder anvendelse. Som det allerede er anført, ændrer den grænseoverskridende karakter af *koncernen* på ingen måde den omstændighed, at *medarbejderens* arbejdssituation i det væsentlige bestemmes af lovgivningen i den medlemsstat, hvor vedkommende udøver den lønede virksomhed *****

***** Jf. dom af 17.10.1995, Fishermen's Organisations m.fl. (C-44/94, EU:C:1995:325, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis).

***** Jf. bl.a. i denne retning dom af 13.7.2016, Pöpperl (C-187/15, EU:C:2016:550, præmis 24). Jf. ligeledes vedrørende beskatning dom af 26.4.2007, Alevizos (C-392/05, EU:C:2007:251, præmis 76 og den deri nævnte retspraksis), og af 2.3.2017, Eschenbrenner (C-496/15, EU:C:2017:152, præmis 46).

***** Jf. punkt 42-44 i dette forslag til afgørelse.

***** Jf. punkt 53 og 54 i dette forslag til afgørelse.

82. Selv om jeg har sympati for ideen om, at enhver arbejdstager, der er ansat i en koncern inden for Unionen, bør nyde godt af den samme ret til medbestemmelse inden for denne koncern, uafhængigt af, hvor arbejdstagerens tjenestested befinder sig, må det fastslås, at arbejdstagernes involvering i ledelsen af nationale selskaber i medlemsstaterne på EU-rettens nuværende udviklingstrin endnu ikke været genstand for harmonisering på EU-plan *****. I fraværet af en sådan harmonisering er det min opfattelse, at spørgsmålet om, hvorvidt de af koncernens medarbejdere, der er beskæftigede i andre medlemsstater, skal omfattes af den nationale ordning om medbestemmelse, henhører under medlemsstaternes valg *****.

83. Det er med andre ord min opfattelse, at medlemsstaterne på EU-rettens nuværende udviklingstrin ikke i henhold til artikel 45 TEUF er forpligtede til at indrømme arbejdstagere, som forlader deres område med henblik på at udøve en erhvervsaktivitet i en anden medlemsstat, den samme ret til medbestemmelse, som de arbejdstagere, der er beskæftigede på det nationale område, er berettiget til, men at det står dem frit for at gøre dette på grundlag af deres nationale lovgivning *****.

84. Jeg konkluderer således, at en lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, som foreskriver, at det kun er medarbejdere, der er beskæftigede i et selskabs eller en koncerns driftssteder beliggende på det nationale område, som har stemmeret og er valgbare ved valg af arbejdstagerrepræsentanter til selskabets bestyrelse, ikke udgør en hindring for arbejdskraftens frie bevægelighed som omhandlet i artikel 45 TEUF.

***** Jf. fodnote 42 i dette forslag til afgørelse. Jeg bemærker, at Kommissionen i 1972 foreslog en delvis harmonisering af medlemsstaternes bestemmelser om arbejdstagernes medbestemmelse ved udnævnelse eller afskedigelse af medlemmer af aktieselskabers bestyrelser, hvilket imidlertid ikke fik støtte fra Rådet. Jf. bl.a. ottende betragtning til og artikel 4 i det af Kommissionen den 9.10.1972 fremsatte forslag til et femte direktiv om samordning af de garantier, som kræves i medlemsstaterne af de i EØF-traktatens artikel 58, stk. 2, nævnte selskaber til beskyttelse af såvel selskabsdeltagernes som tredjemands interesser for så vidt angår aktieselskabers struktur og deres organers beføjelser og forpligtelser (KOM(1972) 887). Forslaget blev trukket tilbage ved Kommissionens meddelelse af 21.12.2001 (KOM(2001) 763 endelig).

***** Jeg bemærker, at medlemsstaternes lovgivning om arbejdstagernes inddragelse udviser betydelige forskelle. Jf. i denne forbindelse bilag III til den endelige rapport af maj 1997 fra ekspertgruppen, *Europæiske Ordninger for Arbejdstageres Inddragelse* (Davignon-rapporten) (C4-0455/97), og punkt 3.2 i rapporten af 5.4.2011 fra Reflection Group On the Future of EU Company Law, som begge blev udarbejdet på Kommissionens initiativ. De to rapporter nævner udtrykkeligt den tyske medbestemmelsesordning. Jf. ligeledes *Unternehmens-Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Recht der EU-Mitgliedstaaten* (nævnt ovenfor, fodnote 14) og T. Wansleben, »Arbeitnehmermitbestimmung auf Organebene in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union im Rechtsvergleich«, *Deutsche Mitbestimmung unter europäischem Reformzwang* (nævnt ovenfor, fodnote 36), s. 108-134.

***** Visse medlemsstater indrømmer faktisk arbejdstagere, som er beskæftiget i andre medlemsstater, stemmeret og valgbarhed ved valg til direktion eller bestyrelse i nationale selskaber. Jf. for så vidt angår Danmark, § 140, stk. 1, og § 141, stk. 1 og 3, i lovbekendtgørelse nr. 1089 om aktie- og anpartsselskaber (selskabsloven) af 14.9.2015, og §§ 2, 15, 16 og 48 i bekendtgørelse nr. 344 om medarbejderrepræsentation i aktie- og anpartsselskaber af 30.3.2012. I henhold til disse bestemmelser er medarbejdere, der beskæftiges i et dansk selskabs *filialer* i andre EU-medlemsstater og inden for Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde omfattet af ordningen om deltagelse i dette selskabs ledelsesorgan. Derudover kan det danske selskabs generalforsamling ligeledes beslutte, at medarbejdere i dette selskabs datterselskaber, som er beliggende i andre af EU's medlemsstater eller i EØS, kan deltage i ordningen om medbestemmelse i det danske moderselskabs ledelsesorgan. EFTA-Tilsynsmyndigheden har anført, at den norske lovgivning ligeledes foreskriver en mulighed for at lade de af koncernens medarbejdere, der er beskæftiget i udlandet, omfatte af ordningen om medbestemmelse i det norske moderselskabs bestyrelse.

85. For fuldstændighedens skyld, og for det tilfælde, at Domstolen måtte fastslå, at en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede medfører en hindring for arbejdskraftens frie bevægelighed som omhandlet i artikel 45 TEUF, redegør jeg i det følgende afsnit for grundene til, at jeg er af den opfattelse, at en sådan hindring under alle omstændigheder ville være begrundet *****.

b) *Subsidiært om spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en begrundelse*

86. I henhold til Domstolens praksis kan en national foranstaltning, der kan hindre arbejdskraftens frie bevægelighed, hvilket principielt er forbudt ved artikel 45 TEUF, kun godkendes, hvis den forfølger et af de legitime mål, som fremgår af traktaten, eller som er begrundet i tvingende almene hensyn. Hertil kræves desuden, at de nævnte regler skal være egnede til at sikre gennemførelsen af det pågældende mål og ikke må gå ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå det *****.

87. I den foreliggende sag har de parter og interesserede, som har afgivet indlæg til Domstolen, ikke påberåbt sig nogen af de lovlige mål, der udtrykkeligt er nævnt i artikel 45, stk. 3, TEUF *****. Derimod har disse parter og interesserede påberåbt sig tvingende almene hensyn i tilfælde af, at Domstolen måtte fastslå, at den omhandlede tyske lovgivning medfører en hindring af arbejdskraftens frie bevægelighed som omhandlet i artikel 45 TEUF.

1) *Om de påberåbte tvingende almene hensyn*

88. TUI samt den tyske og den østrigske regering har i det væsentlige påberåbt sig begrundelser udledt af territorialitetsprincippet, således som anerkendt i folkeretten og EU-retten *****. Det følger af dette princip, at den tyske lovgivers kompetence er begrænset til det tyske område, hvilket forhindrer, at arbejdstagere, der er beskæftiget i andre medlemsstater, medtages i den tyske medbestemmelsesordning. Den franske regering har derimod anført, at nærværende sag giver Domstolen anledning til at fastsætte et nyt tvingende alment hensyn, som vedrører nødvendigheden af at anerkende forskellighederne i medlemsstaternes sociale modeller vedrørende arbejdstagerrepræsentation. Betriebsrat der TUI m.fl. har i samme retning henvist til artikel 4, stk. 2, TEU, hvorefter Unionen respekterer medlemsstaternes

***** For fuldstændighedens skyld bemærker jeg, at retspraksis i Graf (dom af 27.1.2000, C-190/98, EU:C:2000:49, præmis 24 og 25 og den deri nævnte retspraksis), som flere parter og interesserede har påberåbt sig, ikke kan finde anvendelse i forhold til en lovgivning som den i hovedsagen omhandlede. Tabet af stemmeret og valgbarhed ved valg af arbejdstagerrepræsentanter til selskabets bestyrelse og, efter omstændighederne, tabet af mandatet som medlem af denne bestyrelse i tilfælde af en forflyttelse af medarbejderen til en anden medlemsstat kan således ikke efter min opfattelse anses for en alt for usikker og indirekte omstændighed som omhandlet i denne retspraksis. Jf. i denne forbindelse dom af 1.4.2008, Gouvernement de la Communauté française et gouvernement wallon (C-212/06, EU:C:2008:178, præmis 51). Jf. ligeledes analogt vedrørende de frie kapitalbevægelser, der sikres ved artikel 63 TEUF ff., dom af 14.2.2008, Kommissionen mod Spanien (C-274/06, ikke trykt i Sml., EU:C:2008:86, præmis 24).

***** Jf. i denne retning dom af 5.12.2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken (C-514/12, EU:C:2013:799, præmis 35 og 36 og den deri nævnte retspraksis).

***** Jeg vil minde om, at artikel 45, stk. 3, TEUF tillader restriktioner, som er begrundet i hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller den offentlige sundhed.

***** Der henvises bl.a. til dom af 24.11.1992, Poulsen og Diva Navigation (C-286/90, EU:C:1992:453, præmis 9, 28 og 29), af 14.7.1994, Peralta (C-379/92, EU:C:1994:296, præmis 46 og 47), af 5.10.1994, van Schaik (C-55/93, EU:C:1994:363, præmis 16), af 13.12.2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, præmis 36 ff.), og af 29.11.2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, præmis 43 ff.).

nationale identitet. Endelig har Kommissionen gjort gældende, at behovet for at sikre, at reglerne om medbestemmelse fungerer hensigtsmæssigt, vil kunne begrunde en hindring af arbejdskraftens frie bevægelighed, hvilket det tilkommer den nationale retsinstans at afgøre *****.

89. Konrad Erzberger og EFTA-Tilsynsmyndigheden har derimod udtrykt den opfattelse, at de tvingende almene hensyn, som er blevet påberåbt i den foreliggende sag, ikke kan begrunde den hindring af arbejdskraftens frie bevægelighed, som følger af den omhandlede lovgivning. Det forekommer mig, at den forelæggende ret deler dette synspunkt *****.

2) Om den begrundelse, der udledes af territorialitetsprincippet

90. Det bemærkes indledningsvis, at territorialitetsprincippet inden for rammerne af den nærværende sag er blevet påberåbt som en hindring for, at den tyske medbestemmelsesordning kan finde anvendelse på medarbejdere, der er ansat uden for Tyskland. Det følger således angiveligt af dette princip, at den tyske lovgiver ikke har den nødvendige lovgivningsmæssige kompetence til at lade disse medarbejdere omfatte af denne ordning.

91. Som det fremgår af den ovenfor anførte analyse, er jeg af den opfattelse, at Forbundsrepublikken Tyskland ikke i henhold til artikel 45 TEUF er *forpligtet* til at indrømme medarbejdere, som forlader medlemsstatens område med henblik på at udøve en erhvervsaktivitet i en anden medlemsstat, den samme medbestemmelsesret, som de medarbejdere, der er ansat i Tyskland, er berettiget til i henhold til den omhandlede tyske lovgivning *****. Hvis Domstolen finder, at denne lovgivning medfører en hindring af arbejdskraftens frie bevægelighed som omhandlet i artikel 45 TEUF, er det imidlertid min opfattelse, at territorialitetsprincippet ikke *forhindrer* Forbundsrepublikken Tyskland i at lade de førstnævnte medarbejdere omfatte af ordningen om medbestemmelse.

92. Territorialitetsprincippet er blevet anerkendt af Domstolen som et legitimt mål, der kan begrunde en hindring af den frie bevægelighed, navnlig i sammenhæng med national lovgivning inden for skatteområdet, som hindrer den ved traktaten indførte etableringsret *****. Dette princip er i denne forbindelse ofte anvendt sammen med et andet legitimt mål, nemlig hensynet til at opretholde fordelingen af beskatningskompetencen mellem

***** Denne retsinstans skal ifølge Kommissionen i denne forbindelse efterprøve, om medbestemmelsen i henhold til den tyske lovgivning set ud fra et praktisk og organisatorisk synspunkt kan udstrækkes til at omfatte arbejdstagere, der er beskæftigede i andre medlemsstater.

***** Jf. punkt 21 i dette forslag til afgørelse.

***** Jf. punkt 83 i dette forslag til afgørelse. I øvrigt foreskriver direktiverne om medarbejderindflydelse i det europæiske selskab (SE) og det europæiske andelselskab (SCE) heller ikke, at den nationale ordning om medbestemmelse skal finde anvendelse på arbejdstagere, der er beskæftiget i andre medlemsstater. Jf. bl.a. de i del 1, litra a) og litra b), første afsnit, i bilaget til direktiv 2001/86 og 2003/72 foreskrevne referencebestemmelser. Det samme gælder for så vidt angår nedsættelse af et europæisk samarbejdsudvalg eller indførelse af en informations- og høringsprocedure i fællesskabsvirksomheder og fællesskabskoncerner i henhold til de subsidiære forskrifter, medlemsstaterne har vedtaget i henhold til direktiv 2009/38. Jf. punkt 1, litra b), i bilag I til sidstnævnte direktiv.

***** Jf. bl.a. dom af 13.12.2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, præmis 39). For fuldstændighedens skyld vil jeg præcisere, at Domstolens anerkendelse af territorialitetsprincippet ikke er begrænset til skatteområdet. Retspraksis vedrørende dette princip inden for andre områder vedrører ikke desto mindre ikke traktatens grundlæggende friheder og har derfor ingen interesse for den nærværende sag.

medlemsstaterne ***** . Domstolen har i denne forbindelse fastslået, at territorialitetsprincippet har den funktion, at der ved anvendelsen af EU-retten indføres et krav om, at der tages hensyn til grænserne for medlemsstaternes beskatningskompetence ***** .

93. Jeg betvivler alvorligt, at retspraksis inden for skatteområdet kan overføres til den foreliggende sag.

94. For det første tilsigter det af Domstolen anerkendte territorialitetsprincip inden for skatteområdet at løse problemstillinger, der er specifikke for dette område, herunder navnlig at fjerne dobbeltbeskatning ***** og at hindre situationer, som kan gøre indgreb i oprindelsesmedlemsstatens ret til at udøve sin beskatningskompetence med hensyn til virksomhed, der udøves på dens område ***** .

95. Disse problemstillinger foreligger imidlertid ikke i forbindelse med en ordning vedrørende arbejdstagernes medbestemmelse. Det er således min opfattelse, at der ikke er noget til hinder for, at en arbejdstager, der er beskæftiget i et datterselskab, der er etableret i en anden medlemsstat end den, hvor moderselskabet befinder sig, nyder godt af en »dobbelt repræsentation«, dvs. dels i datterselskabet i medfør af ansættelsesmedlemsstatens lovgivning, dels i moderselskabet i overensstemmelse med lovgivningen i den medlemsstat, hvor dette selskab er etableret.

96. For det andet er det – i modsætning til, hvad TUI og den tyske og nederlandske regering har gjort gældende – min opfattelse, at det ikke som sådan ville indebære et indgreb i de øvrige medlemsstaters suverænitet eller lovgivningsmæssige kompetencer, hvis medarbejdere, der er beskæftiget i andre medlemsstater, blev omfattet af den tyske ordning om medbestemmelse. Jeg er således i lighed med EFTA-Tilsynsmyndigheden og Kommissionen af den opfattelse, at spørgsmålet om, hvilke medarbejdere der kan deltage i valg af medlemmer til et tysk selskabs bestyrelse, fuldt ud henhører under den tyske lovgivers kompetence ***** .
Sagt med andre ord foreligger der ingen kompetencekonflikt ***** .

***** Jf. bl.a. dom af 7.9.2006, N (C-470/04, EU:C:2006:525, præmis 41-46), af 29.11.2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, præmis 45-48), af 16.4.2015, Kommissionen mod Tyskland (C-591/13, EU:C:2015:230, præmis 64 og 65), og af 8.6.2016, Hünnebeck (C-479/14, EU:C:2016:412, præmis 65). Jf. ligeledes dom af 21.3.2002, Cura Anlagen (C-451/99, EU:C:2002:195, præmis 40), hvor Domstolen fastslog, at det står medlemsstaterne frit for »at fordele denne beskatningsbeføjelse mellem sig på grundlag af kriterier såsom det område, hvorpå køretøjet reelt anvendes, eller førerens bopæl, der er forskellige bestanddele af territorialitetsprincippet [...] (min fremhævelse).

***** Jf. dom af 29.3.2007, Rewe Zentralfinanz (C-347/04, EU:C:2007:194, præmis 69). Domstolen henviste i denne forbindelse til generaladvokat Poiarens Maduros forslag til afgørelse Rewe Zentralfinanz (C-347/04, EU:C:2006:350, punkt 49).

***** Jf. i denne retning bl.a. dom af 21.12.2016, Kommissionen mod Portugal (C-503/14, EU:C:2016:979, præmis 50 og 51 og den deri nævnte retspraksis).

***** Jf. bl.a. dom af 16.4.2015, Kommissionen mod Tyskland (C-591/13, EU:C:2015:230, præmis 65 og den deri nævnte retspraksis).

***** I denne henseende adskiller den foreliggende sag sig fra den sag, der gav anledning til dom af 14.7.1994, Peralta (C-379/92, EU:C:1994:296), som TUI og den tyske regering har påberåbt sig.

***** Jf. i denne forbindelse dom af 29.3.2007, Rewe Zentralfinanz (C-347/04, EU:C:2007:194, præmis 69), og af 8.6.2016, Hünnebeck (C-479/14, EU:C:2016:412, præmis 66). Jeg erindrer om, at visse af Unionens og EØS' medlemsstater faktisk indrømmer arbejdstagere, som er beskæftiget i andre medlemsstater, stemmeret og valgbarhed ved valg til direktion eller bestyrelse i nationale selskaber. Jf. fodnote 58 i dette forslag til afgørelse.

97. Under disse omstændigheder er det min opfattelse, at udelukkelsen af arbejdstagere, som er ansat i andre medlemsstater, fra den tyske ordning vedrørende medbestemmelse ikke kan anses for at være en følge af territorialitetsprincippet.

98. Den tyske regering er imidlertid af den opfattelse, at spørgsmålet om ekstraterritorialitet opstår i forbindelse med den tyske ordning vedrørende medbestemmelse, fordi denne ordning i forbindelse med valgregulativet ***** pålægger alle de selskaber, der tilhører en koncern, samt de medarbejdere, der deltager i valgene, visse forpligtelser vedrørende organisering og gennemførelse af valgene ***** I henhold til dette regulativ organiseres valgene til bestyrelsen af et tysk selskab ikke centralt af dette selskabs direktion, men derimod på decentral vis af medarbejderne selv i hvert enkelt selskab i koncernen. Da datterselskaber etableret i andre medlemsstater og deres medarbejdere ikke er tyske retssubjekter, er den tyske lovgiver ikke i stand til at pålægge dem forpligtelser i henhold til valgregulativet og derfor heller ikke til at lade dem omfatte af den tyske ordning vedrørende medbestemmelse.

99. Jeg bemærker således, at det er den *konkrete udformning* af den tyske ordning vedrørende medbestemmelse og navnlig de forpligtelser, der følger af valgregulativet, som ifølge den tyske regering er til hinder for, at de medarbejdere, der er ansat i andre medlemsstater, omfattes af denne ordning. Udelukkelsen af disse medarbejdere er således ikke en absolut nødvendighed, der er knyttet til grænserne for den tyske lovgivers lovgivningsmæssige kompetence, men snarere en konsekvens af visse valg, som denne lovgiver har foretaget for så vidt angår bl.a. fremgangsmåden ved valgene *****.

100. Det bør derfor undersøges, om den i hovedsagen omhandlede lovgivning kan være begrundet i formålet om at sikre arbejdstagernes medbestemmelse i selskabet i overensstemmelse med de særlige nationale sociale, økonomiske og kulturelle forhold, således som den franske regering og Betriebsrat der TUI m.fl. i det væsentlige har gjort gældende *****.

***** Den tyske regering har bl.a. henvist til Dritte Wahlordnung zum Mitbestimmungsgesetz (3. WOMitbestG) (tredje valgregulativ vedrørende anvendelsen af medbestemmelsesloven) af 27.5.2002 (BGB1. 2002 I, s. 1741), som senest ændret ved bekendtgørelse af 26.8.2015 (BGB1. 2015 I, s. 1443).

***** Regeringen har bl.a. nævnt datterselskabets pligt til at støtte oprettelsen af valgkomiteer, til at levere lister over personalet og andre oplysninger med henblik på, at disse komiteer kan udarbejde valglistor i overensstemmelse med de relevante tyske bestemmelser, og til at give medarbejdere betalt fri, for at de kan udføre valgkomiteens opgaver.

***** Under retsmødet har den tyske regering som svar på et spørgsmål fra Domstolen medgivet, at i det omfang medbestemmelsen var organiseret således, at moderselskabets ledelse indrømmede stemmeret og valgbarhed til de medarbejdere, der er beskæftiget i dets datterselskaber i udlandet, og den selv organiserede valget, ville der ikke foreligge noget indgreb i de andre medlemsstaters kompetence.

***** Jf. punkt 88 i dette forslag til afgørelse.

3) Om begrundelsen udledt af formålet om at sikre arbejdstagernes medbestemmelse i selskabet i overensstemmelse med de særlige nationale sociale, økonomiske og kulturelle forhold

101. Det bemærkes, at mens Betriebsrat der TUI m.fl. har støttet sig på artikel 4, stk. 2, TEU ***** , hvorefter Unionen respekterer medlemsstaternes nationale identitet, således som den kommer til udtryk i deres grundlæggende politiske og forfatningsmæssige strukturer, har den tyske regering ikke påberåbt sig denne bestemmelse *****.

102. Denne regering har imidlertid gjort gældende, at den tyske lovgivning vedrørende arbejdstagernes medbestemmelse og bestemmelserne i valgregulativet, der konkret regulerer valgene af arbejdstagernes repræsentanter som medlemmer af bestyrelsen, er tilpasset de tyske virksomhedsmæssige, samfundsmæssige og fagforeningsmæssige strukturer, og at denne lovgivning ikke kun tjener arbejdstagernes interesser, men snarere er i den almene interesse, for så vidt som den har til formål at sikre samarbejde og integration, samtidig med, at den ligeledes tager hensyn til andre interesser end selskabets direkte egeninteresse *****.

Under retsmødet har denne regering igen anført, at arbejdstagernes medbestemmelse er et centralt element i samarbejdskulturen i Tyskland, og at den udgør den retlige udvikling af fagforeningsfriheden og muliggør udøvelsen af denne frihed, som er sikret ved Grundgesetz (den tyske grundlov) *****.

103. Under disse omstændigheder tøver jeg med at kvalificere den tyske ordning vedrørende medbestemmelse som et element i den nationale identitet som omhandlet i artikel 4, stk. 2, TEU. Der er imidlertid i mine øjne ingen tvivl om, at denne ordning udgør et væsentligt element i det tyske arbejdsmarked, og i bredere forstand i den tyske sociale orden.

***** Jf. punkt 88 i dette forslag til afgørelse.

***** Jeg vil minde om, at bevarelsen af medlemsstaternes nationale identitet ligeledes er blevet anerkendt i Domstolens praksis som et lovligt mål, der respekteres i Unionens retsorden. Jf. dom af 2.7.1996, Kommissionen mod Luxembourg (C-473/93, EU:C:1996:263, præmis 35). Jf. ligeledes for så vidt angår artikel 4, stk. 2, TEU, dom af 22.12.2010, Sayn-Wittgenstein (C-208/09, EU:C:2010:806, præmis 92), af 12.5.2011, Runevič-Vardyn og Wardyn (C-391/09, EU:C:2011:291, præmis 86), og af 2.6.2016, Bogendorff von Wolffersdorff (C-438/14, EU:C:2016:401, præmis 73).

***** Den tyske regering har, idet den har støttet sig til Bundesverfassungsgerichts (forbundsdomstol i forfatningsretlige sager, Tyskland) afgørelse af 1.3.1979 (1 BvR 532/77, 1 BvL 21/78, 1 BvR 419/78, og 1 BvR 533/77) (NJW 1979, s. 699), punkt 189, gjort gældende, at lovgivningen vedrørende arbejdstagernes medbestemmelse har til formål at formindske tredjeparters beslutningsbeføjelser via en institutionaliseret medbestemmelse på de forretningsmæssige beslutninger, idet medarbejderne i selskaber af en vis størrelse er underlagt ledelsesbeføjelser og organisationsbeføjelser, der tilkommer personer, der er eksterne i forhold til selskabet, og at erstatte selskabets ledelses økonomiske legitimering med en social legitimering. Jf. for så vidt angår udviklingen af den tyske ordning vedrørende medbestemmelse, kapitel 3 i rapporten fra Kommission Mitbestimmung, *Mitbestimmung und neue Unternehmenskulturen, Bilanz und Perspektiven* (nævnt ovenfor i fodnote 36 i dette forslag til afgørelse).

***** Regeringen har endvidere nævnt den omstændighed, at paraplyorganisationerne for de tyske sociale partnere i et åbent brev har karakteriseret denne ordning som en væsentlig social søjle for den sociale ordning og arbejdsmarkedet i Tyskland. Stadig ifølge denne regering har den tyske præsident endvidere anført, at medbestemmelsen udgør et veletableret element i den nationale kultur, med et grundlæggende identitetsskabende element.

104. Det må endvidere konstateres, at arbejdstagernes deltagelse i selskabets ledelse udgør et legitimt formål i henhold til EU-retten *****
EU-retten anerkender imidlertid diversiteten i de nationale regler og i praksis inden for den sociale politik område ***** og, mere konkret, den måde, hvorpå medarbejdernes repræsentanter involveres i selskabernes beslutningsprocesser ***** . På EU-rettens nuværende udviklingstrin er dels valget om, hvorvidt der skal vedtages lovgivning om medarbejdernes deltagelse i selskabet eller ej, dels opgaven med at bestemme fremgangsmåden for deres respektive ordninger inden for området således overladt til medlemsstaterne ***** .

105. For så vidt angår de særlige forhold vedrørende den tyske ordning om medbestemmelse bemærkes det, at denne ordning er karakteriseret ved en særlig høj grad af arbejdstagerdeltagelse i selskabets ledelse ***** . Samtidig foreskriver denne ordning i henhold til valgregulativet ***** relativt komplekse procedurer, som omfatter flere proceduremæssige etaper, med henblik på at sikre en korrekt gennemførelse af valgene af arbejdstagerrepræsentanter og på at sikre frie, retfærdige og hemmelige valg af de bestyrelsesmedlemmer, der repræsenterer arbejdstagerne ***** . I denne sammenhæng har den tyske regering anført, at den tyske ordning vedrørende medbestemmelse er udformet på grundlag af et princip om, at organiseringen og gennemførelsen af valg af arbejdstagerrepræsentanter er betroet medarbejderne, som skal organisere sig i hvert selskab i koncernen og samarbejde med fagforeningerne og koncernens selskaber.

106. Det er min opfattelse, at sådanne overvejelser vedrørende fremgangsmåden ved organiseringen og gennemførelsen af valgene inden for rammerne af en sådan national ordning vedrørende arbejdstagernes medbestemmelse er udtryk for visse legitime valg inden for den økonomiske og sociale politik, som på EU-rettens nuværende udviklingstrin henhører under medlemsstaternes

***** Jf. bl.a. punkt 17 i fællesskabspagten om arbejdstagernes grundlæggende arbejdsmarkedsretlige og sociale rettigheder, som der henvises til i artikel 151, stk. 1, TEUF. Jf. endvidere artikel 153, stk. 1, litra f), TEUF. Jf. endvidere artikel 27 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder om ret til information og høring af arbejdstagerne i virksomheden.

***** Jf. bl.a. artikel 151, stk. 2, TEUF og artikel 152, stk. 1, TEUF.

***** Jf. 5. og 9. betragtning til direktiv 2001/86 og 2003/72. Jf. for så vidt angår subsidiaritetsprincippet 20. betragtning til direktiv 2009/38. Jeg bemærker, at i modsætning til sidstnævnte direktiv er direktiv 2001/86 og 2003/72 ikke blevet vedtaget på grundlag af bestemmelserne i EUF-traktaten om den sociale politik, men derimod på grundlag af artikel 352 TEUF.

***** Jf. for så vidt angår forskellene mellem medlemsstaternes lovgivninger på området fodnote 57 i dette forslag til afgørelse.

***** Jeg vil minde om, at de medarbejdere, der er omfattet af medbestemmelsesordningen, i henhold til den tyske lovgivning om medbestemmelse i en situation som den i hovedsagen omhandlede indrømmes ret til i fællesskab med fagforeningerne at udpege halvdelen af medlemmerne i selskabets bestyrelse. Jf. punkt 8 i dette forslag til afgørelse.

***** Jf. fodnote 73 i dette forslag til afgørelse.

***** Ifølge den tyske regering varer valgene af disse medlemmer i en koncern af en vis størrelse mellem seks og tolv måneder, og forberedelserne begynder i praksis endnu tidligere.

skønsbeføjelser *****. Jeg er således af den opfattelse, at en lovgivning som den i hovedsagen omhandlede er begrundet i det formål, der består i at sikre arbejdstagernes medbestemmelse i selskabet i overensstemmelse med de særlige nationale sociale, økonomiske og kulturelle forhold.

107. Jeg er endvidere af den opfattelse, at denne lovgivning er forholdsmæssig i relation til dette formål, dvs. at den er egnet til at sikre gennemførelsen af arbejdstagernes medbestemmelse i selskabet i overensstemmelse med de særlige nationale sociale, økonomiske og kulturelle forhold, og at den ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå dette formål.

108. Jeg bemærker i denne forbindelse, at Domstolen allerede har præciseret, at det ikke er nødvendigt, at en restriktiv foranstaltning svarer til en opfattelse, der er fælles for samtlige medlemsstater med hensyn til de nærmere bestemmelser for beskyttelse af den pågældende grundlæggende rettighed eller legitime interesse, og at det tværtimod ikke, blot fordi en medlemsstat har valgt en beskyttelsesordning, der er forskellig fra den, en anden medlemsstat har indført, er udelukket, at de herom fastsatte bestemmelser er nødvendige og forholdsmæssige *****.

109. Det bør derudover anerkendes, at det ikke er muligt at lade de arbejdstagere, der er beskæftiget uden for Tyskland, omfatte af anvendelsesområdet for den tyske ordning vedrørende medbestemmelse uden at ændre denne ordnings grundlæggende kendetegn. En sådan udvidelse af den tyske ordning forudsætter, at ansvaret for organiseringen og gennemførelsen af valgene skal overføres fra koncernens medarbejdere og selskaberne i koncernen til det tyske moderselskab, hvilket ville stride mod de principper, denne ordning bygger på.

110. Selv om det, som Kommissionen har foreslået, er muligt at forpligte moderselskabet til ligeledes at tildele de medarbejdere, der er beskæftiget i andre medlemsstater, stemmeret og valgbarhed til dets bestyrelse, grundet dets afgørende indflydelse på koncernens selskaber, er det min opfattelse, at medlemsstaterne i henhold til EU-retten ikke er forpligtet til at anvende denne tilgang i forbindelse med deres ordninger vedrørende arbejdstagernes medbestemmelse i selskabet.

111. Under disse omstændigheder mener jeg, at hvis Domstolen måtte fastslå, at en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede medfører en hindring for arbejdskraftens frie bevægelighed som omhandlet i artikel 45 TEUF, bør det fastslås, at en sådan lovgivning på EU-rettens nuværende udviklingstrin er begrundet, for så vidt som den afspejler visse lovlige valg inden for den økonomiske og sociale politik, som tilkommer medlemsstaterne.

112. Henset til alle disse forhold er det min opfattelse, at artikel 45 TEUF ikke er til hinder for en lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, hvorefter det kun er de medarbejdere, der er beskæftiget i et selskabs eller en koncerns driftssteder, der er beliggende på det nationale område, som har stemmeret og er valgbar ved valget af arbejdstagerrepræsentanter til dette selskabs bestyrelse.

***** Jf. i denne retning dom af 14.7.1981, Oebel (155/80, EU:C:1981:177, præmis 12), og af 23.11.1989, B & Q (C-145/88, EU:C:1989:593, præmis 14).

***** Jf. dom af 2.6.2016, Bogendorff von Wolfersdorff (C-438/14, EU:C:2016:401, præmis 73 og den deri nævnte retspraksis).

V. Forslag til afgørelse

113. Henset til ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare det spørgsmål, som Kammergericht Berlin (den regionale appeldomstol i Berlin, Tyskland) har forelagt, således:

»Artikel 18 TEUF og 45 TEUF skal fortolkes således, at disse bestemmelser ikke er til hinder for en lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, som foreskriver, at det kun er de medarbejdere, der er beskæftiget i et selskabs eller en koncerns driftsteder, der er beliggende på det nationale område, som har stemmeret og er valgbare ved valget af arbejdstagerrepræsentanter til dette selskabs bestyrelse.«