Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
JEAN RICHARD DE LA TOUR
esitatud 28. aprillil 2022[1]

Kohtuasi C-677/20

Industriegewerkschaft Metall (IG Metall),
ver.di – Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft
versus
SAP SE,
SE-Betriebsrat der SAP SE,
menetluses osalesid:
Konzernbetriebsrat der SAP SE,
Deutscher Bankangestellten-Verband eV,
Christliche Gewerkschaft Metall (CGM),
Verband angestellter Akademiker und leitender Angestellter der chemischen Industrie eV

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Bundesarbeitsgericht (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim töökohus))

Eelotsusetaotlus – Sotsiaalpoliitika – Ümberkujundamise teel loodud Euroopa äriühing – Dualistliku ülesehitusega Euroopa äriühing – Töötajate kaasamine – Töötajate esindajate valimine nõukogu liikmeks – Eraldi valimismenetlus ametiühingute nimetatud töötajate esindajate valimiseks

I. Sissejuhatus

1. Nõukogu 8. oktoobri 2001. aasta direktiiv 2001/86/EÜ, millega täiendatakse Euroopa äriühingu põhikirja töötajate kaasamise suhtes[2] (edaspidi „SE direktiiv“), on enam kui 30 aastat kestnud läbirääkimiste tulemus, kuna Euroopa Komisjon esitas esimese eelnõu Euroopa äriühingu (edaspidi „SE“) loomiseks määruse abil 1970. aastal. Läbirääkimised keskendusid pikka aega kahele punktile: äriühingu kahe- või ühetasandiline juhtimisstruktuur ja töötajate kaasamine. Kompromiss leiti lõpuks pärast seda, kui eelnõu oli jagatud 1989. aastal kaheks ettepanekuks: üks Euroopa äriühingu põhikirja käsitleva määruse kohta[3] ja teine Euroopa äriühingu põhikirja täiendava direktiivi kohta seoses töötajate positsiooniga[4]. Selle tulemusel tekkis võimalus luua

[1] Algkeel: prantsuse.

[2] EÜT 2001, L 294, lk 22; ELT eriväljaanne 06/04, lk 272.

[3] Vt komisjoni 16. oktoobri 1989. aasta ettepanek nõukogu määruse (EMÜ) kohta, mis käsitleb Euroopa äriühingu põhikirja (KOM(89) 268 (lõplik) – SYN 218).

[4] Vt komisjoni 25. augusti 1989. aasta ettepanek nõukogu direktiivi kohta, millega täiendatakse Euroopa äriühingu põhikirja töötajate positsiooni kohta (KOM(89) 268 (lõplik) – SYN 219).

Euroopa äriühing liikmesriigi õiguse alusel asutatud aktsiaseltsi ümberkujundamise teel, kui sellel on vähemalt kaks aastat olnud teise liikmesriigi õigusega reguleeritav tütarettevõtja [5]. See uus, neljas võimalus Euroopa äriühingu loomiseks lisaks ühinemisele, valdus-SE loomisele ja SE tütarettevõtja loomisele on viinud SE direktiivi sätete lisamiseni tagamaks, et sellist äriühingu ümberkujundamist ei kasutataks selleks, et vältida olemasolevat liikmesriigi mehhanismi töötajate kaasamiseks ümberkujundatavas äriühingus. Nende sätete hulgas on SE direktiivi artikli 4 lõige 4, mille tõlgendamist taotletakse käesoleva eelotsusetaotlusega. Kahtlemata on tegemist direktiivi õigusliku aluse muutmise järel ühehäälselt kokku lepitud kompromissi ühe põhipunktiga, sest selle artikli eesmärk on tagada, „et töötajate kaasamine on igas suhtes vähemalt samal tasemel kui selles äriühingus, mis kujundatakse ümber SEks“.

2. Kuna Saksa õiguses nähakse ette eraldi valimismenetlus, mille teel valitakse töötajate esindajate hulgast ametiühingu esindajad *Aktiengesellschaft*'i (aktsiaselts) nõukogusse, siis kas see erisus kuulub nende elementide hulka, mis tuleb säilitada juhul, kui see *Aktiengesellschaft* (aktsiaselts) muudetakse SEks, või võib selle üle pidada läbirääkimisi ümberkujundatava äriühingu pädevate organite ja spetsiaalse läbirääkimisorgani vahel, mis on SE direktiiviga kehtestatud organ, kes töötab välja töötajate kaasamise korra tulevases SEs, võttes arvesse liikmesriikide õigusakte ja tavasid, kuna ELi seadusandja ei ole valinud vastavate kordade ühtlustamist?

3. Ma teen ettepaneku vastata, et spetsiaalse läbirääkimisorgani läbirääkimisautonoomia ei võimalda kahjustada eraldi valimismenetluse olemasolu, mille teel valitakse teatud osa ametiühingute kandidaate töötajate esindajana nõukogusse, kui see erisus on olemas ja kohustuslik vastavalt ümberkujundatava äriühingu suhtes kohaldatavale liikmesriigi õigusele.

II. Õiguslik raamistik

A. Liidu õigus

4. SE direktiivi põhjendused 3, 5, 7, 8, 10, 18 ja 19 on sõnastatud järgmiselt:

„(3) [Liidu] sotsiaalsete eesmärkide saavutamiseks tuleb näha ette erisätted, eelkõige töötajate kaasamise valdkonnas, mille eesmärk on tagada, et SE loomine ei tooks kaasa töötajate senise kaasamise kadumist või vähenemist nendes äriühingutes, mis osalevad SE loomises. Nimetatud eesmärgi saavutamiseks tuleks kehtestada selles valdkonnas eeskirjad, mis täiendavad [määrust nr 2157/2001].

[…]

(5) Liikmesriikide eeskirjad ja tavad selles suhtes, kuidas töötajate usaldusisikud on kaasatud otsuste tegemisse äriühingutes, on väga erinevad ja seetõttu ei ole soovitav ette näha SE suhtes kohaldatavat töötajate kaasamise ühtset Euroopa mudelit.

[…]

(7) Kui osavõtuõigused on olemas ühes või mitmes äriühingus, kes loovad SE, tuleb need õigused säilitada kogu SE-le üleminekuaja jooksul, kui pooled ei lepi kokku teisiti.

[5] Vt nõukogu 8. oktoobri 2001. aasta määruse (EÜ) nr 2157/2001 Euroopa äriühingu (SE) põhikirja kohta (EÜT 2001, L 294, lk 1; ELT eriväljaanne 06/04, lk 251) artikli 2 lõige 4.

(8) Kõigi SEde suhtes kohaldatavad töötajate riikidevahelise teavitamise ja ärakuulamise menetlused ning vajaduse korral osavõtumenetlused tuleks kõigepealt kindlaks määrata asjaomaste poolte kokkuleppega või selle puudumisel kõrvaleeskirjade kohaldamise teel.

[…]

(10) Töötajaid esindava spetsiaalse läbirääkimisorgani hääletamiskord, eriti kui sõlmitakse kokkuleppeid, millega nähakse ette ühes või mitmes osalevas äriühingus kohaldatavast osavõtutasemest madalam tase, peaks olema vastavuses olemasolevate osavõtusüsteemide ja -tavade kadumise või nõrgenemise ohuga. Võrreldes emaettevõtja või ühise tütarettevõtja loomisega on see oht suurem, kui SE luuakse äriühingu ümberkujundamise või ühinemise teel.

[…]

(18) Käesoleva direktiivi oluline põhimõte ja deklareeritud eesmärk on tagada töötajatele nende omandatud õigused olla kaasatud äriühingu otsuste tegemisse. Enne SE loomist kehtinud töötajate õigused peaksid moodustama aluse töötajate kaasamiseks SEs („enne ja pärast“ põhimõte). Järelikult tuleks kõnealust lähenemisviisi kohaldada mitte ainult SE asutamise puhul, vaid ka olemasoleva SE struktuurimuutuste korral ja niisuguste äriühingute suhtes, mida mõjutavad struktuurimuutused.

(19) Liikmesriikidel peaks olema võimalik sätestada, et ametiühingute esindajad võivad olla spetsiaalse läbirääkimisorgani liikmed olenemata sellest, kas nad töötavad äriühingus, mis osaleb SE loomises. Sellega seoses peaks liikmesriikidel olema eelkõige võimalik seda õigust kasutada juhtudel, kui ametiühingu esindajatel on siseriiklike õigusaktide kohaselt õigus kuuluda ettevõtte haldus- või järelevalveorgani koosseisu ja neis hääletada.“

5. SE direktiivi artiklis 1 „Eesmärk“ on sätestatud:

„1. Käesolev direktiiv reguleerib töötajate kaasamist [määruses nr 2157/2001] nimetatud Euroopa aktsiaseltside (*Societas Europaea*, edaspidi „SE“) tegevusse.

2. Selleks kehtestab iga SE töötajate kaasamise korra vastavalt artiklites 3–6 nimetatud läbirääkimismenetlusele või artiklis 7 kindlaksmääratud tingimustel lisa sätete kohaselt.“

6. SE direktiivi artiklis 2 „Mõisted“ on sätestatud:

„Käesolevas direktiivis kasutatakse järgmisi mõisteid:

[…]

e) *töötajate usaldusisikud* – siseriikliku õiguse ja/või tavaga ettenähtud töötajate esindajad;

f) *esindusorgan* – töötajaid esindav organ, mis on loodud artiklis 4 nimetatud kokkulepete kohaselt või vastavalt lisa sätetele ja mille eesmärk on teavitada ja nõustada SE ja tema [liidus] asuvate tütarettevõtjate ja üksuste töötajaid ning vajaduse korral kasutada osalemisõigusi SE suhtes;

g) *spetsiaalne läbirääkimisorgan* – organ, mis on moodustatud artikli 3 kohaselt selleks, et pidada läbirääkimisi osalevate äriühingute pädevate asutustega töötajate kaasamise korra kehtestamise üle SEs;

h) *töötajate kaasamine* – mis tahes menetlus, sealhulgas teavitamine, ärakuulamine ja osavõtt, mille kaudu töötajate usaldusisikud võivad mõjutada äriühingus tehtavaid otsuseid;

[…]

k) *osavõtt* – töötajate esindusorgani ja/või töötajate usaldusisikute mõju äriühingu tegevusele järgmiste õiguste kasutamise kaudu:

– õigus valida või nimetada osa äriühingu järelevalve- või haldusorganite liikmetest […]

– […]“.

7. SE direktiivi II jao “Läbirääkimismenetlus“ artiklis 3 on sätestatud:

„1. Kui osalevate äriühingute haldus- või järelevalveorganid koostavad SE loomise kava, võtavad nad pärast […] SEks muutmise kava heakskiitmist niipea kui võimalik meetmeid […], et alustada äriühingute töötajate esindajatega läbirääkimisi SE töötajate kaasamise korra üle.

2. Selleks luuakse osalevate äriühingute ja asjaomaste tütarettevõtjate või üksuste töötajaid esindav spetsiaalne läbirääkimisorgan järgmiste sätete kohaselt:

[…]

b) liikmesriigid määravad kindlaks nende territooriumil valitavate või ametisse nimetatavate spetsiaalse läbirääkimisorgani liikmete valimise või ametisse nimetamise korra. Nad võtavad vajalikke meetmeid, et võimaluse korral oleks kõnealuste liikmete hulgas vähemalt üks liige iga osaleva äriühingu kohta, millel on asjaomases liikmesriigis töötajaid. Selliste meetmetega ei või suurendada liikmete koguarvu.

Liikmesriigid võivad ette näha, et kõnealuste liikmete hulgas võib olla ametiühingute esindajaid, olenemata sellest, kas tegemist on osalevate äriühingute või asjaomaste tütarettevõtjate või üksuste töötajatega või mitte.

[…]

3. Spetsiaalne läbirääkimisorgan ja osalevate äriühingute pädevad organid määravad kirjaliku kokkuleppega kindlaks töötajate SEs kaasamise korra.

[…]

4. Vastavalt lõikele 6 võtab spetsiaalne läbirääkimisorgan otsuseid vastu oma liikmete absoluutse häälteenamusega, tingimusel et see esindab ka töötajate absoluutset enamust. Igal liikmel on üks hääl. Kui aga läbirääkimiste tulemused viiksid osavõtuõiguste vähendamiseni, on sellise kokkuleppe heakskiitmiseks võetava otsuse jaoks vajalik häälteenamus kaks kolmandikku spetsiaalse läbirääkimisorgani liikmete häältest, mis esindavad vähemalt kaht kolmandikku töötajatest, kaasa arvatud nende liikmete hääled, kes esindavad vähemalt kahes liikmesriigis töötavaid töötajaid

– kui SE on loodud ühinemise teel ja kui osalus hõlmab vähemalt 25% osalevate äriühingute töötajate koguarvust, või

– kui SE on loodud emaettevõtja või tütarettevõtja loomise teel ja kui osalus hõlmab vähemalt 50% osalevate äriühingute töötajate koguarvust.

Osavõtuõiguste vähendamine tähendab sellist artikli 2 punkti k kohaste SE organite liikmete suhtarvu, mis on väiksem kui osalevate äriühingute suurim suhtarv.

[…]“.

8. SE direktiivi artikkel 4, mis puudutab SEs töötajate kaasamise korda käsitleva kokkuleppe sisu, on järgmine:

„1. Osalevate äriühingute pädevad organid ja spetsiaalne läbirääkimisorgan peavad läbirääkimisi koostöö vaimus ja eesmärgiga jõuda kokkuleppele SE töötajate kaasamise korra suhtes.

2. Ilma et see piiraks poolte iseseisvust ja kui lõikes 4 ei sätestata teisiti, määratakse lõikes 1 nimetatud osalevate äriühingute pädevate organite ja spetsiaalse läbirääkimisorgani vahelise kokkuleppega kindlaks:

[…]

g) kui läbirääkimiste käigus otsustavad pooled kehtestada osalemiskorra, selle korra sisu, kaasa arvatud (kui vaja) SE haldus- või järelevalveorgani liikmete arv, keda töötajad võivad valida, nimetada, soovitada või tagasi lükata, ja nende liikmete valimise, nimetamise, soovitamise või tagasilükkamise kord;

[…]

3. Kokkuleppe suhtes ei kohaldata lisas nimetatud standardeeskirju, kui kokkuleppes ei ole sätestatud teisiti.

4. Kui SE on loodud ümberkujundamise teel, tagab kokkulepe, et töötajate kaasamine on igas suhtes vähemalt samal tasemel kui selles äriühingus, mis kujundatakse ümber SEks, ilma et see piiraks artikli 13 lõike 3 punkti a kohaldamist.“

9. Direktiivi artikli 7 „Standardeeskirjad“ lõigetes 1 ja 2 on sätestatud:

„1. Artiklis 1 kirjeldatud eesmärgi saavutamiseks kehtestavad liikmesriigid, piiramata allpool esitatud lõike 3 kohaldamist, töötajate kaasamise standardeeskirjad, mis peavad vastama lisa sätetele.

Standardeeskirju, mis vastavad selle liikmesriigi õigusaktidele, kus on SE registrijärgne asukoht, kohaldatakse alates SE registreerimise kuupäevast, kui

a) pooled lepivad nii kokku või

b) artiklis 5 sätestatud tähtajaks ei ole kokkulepet sõlmitud, ja:

– iga osaleva äriühingu pädev organ otsustab hakata kohaldama standardeeskirju SE suhtes ja seega jätkata SE registreerimist, ja

– spetsiaalne läbirääkimisorgan ei ole vastu võtnud artikli 3 lõikes 6 ettenähtud otsust.

2. Lisaks sellele kohaldatakse standardeeskirju, mis on kinnitatud registreerimisliikmesriigi õigusaktidega, kooskõlas lisa 3. osaga üksnes järgmistel juhtudel:

a) kui SE on loodud ümberkujundamise teel ja kui liikmesriigis kehtivaid eeskirju töötajate osavõtu kohta haldus- või järelevalveorgani töös kohaldati SEks ümberkujundatud äriühingu suhtes;

[…]

Kui erinevate osalevate äriühingute hulgas esines mitu osalemisvormi, otsustab spetsiaalne läbirääkimisorgan, milline neist vormidest kehtestada SEs. Liikmesriigid võivad määrata kindlaks eeskirjad, mida kohaldada siis, kui nende territooriumil registreeritud SE kohta ei ole sellist otsust tehtud. Spetsiaalne läbirääkimisorgan teavitab osalevate äriühingute pädevaid organeid kõikidest käesoleva lõigu kohaselt tehtud otsustest.“

10. SE direktiivi artikkel 11 käsitleb menetluste väärkasutust ja on sõnastatud järgmiselt:

„Liikmesriigid võtavad [liidu] õigusele vastavaid asjakohaseid meetmeid, et ära hoida SE väärkasutust, mille eesmärk on võtta töötajatelt õigused olla kaasatud või kõnealuste õiguste kasutamist edasi lükata.“

11. SE direktiivi artikli 13 lõigetes 3 ja 4 on ette nähtud:

„3. Käesolev direktiiv ei piira:

a) muid kaasamisõigusi peale SE juhtorganitest osavõtmise õiguse, mida SE ja tema tütarettevõtjate ja üksuste töötajad kasutavad vastavalt liikmesriikide siseriiklike õigusaktidele ja/või tavadele;

b) SE tütarettevõtjate suhtes kohaldatavaid siseriiklike õigusaktide ja/või tavadega ettenähtud sätteid, mis käsitlevad osavõttu äriühingu juhtorganitest.

4. Lõikes 3 nimetatud õiguste säilitamiseks võivad liikmesriigid võtta vajalikke meetmeid tagamaks, et iseseisva juriidilise isikuna tegutsemast lakkavate osalevate äriühingute töötajate esindatus säiliks pärast SE registreerimist.“

12. SE direktiivi lisa sisaldab direktiivi artiklis 7 osutatud standardeeskirju. Kõnealuse lisa 3. osa „Osavõtu standardeeskirjad“ on järgmine:

„Töötajate osavõttu SEs reguleerivad järgmised eeskirjad:

a) kui SE on loodud ümberkujundamise teel ja kui liikmesriigis kehtivaid eeskirju töötajate osavõtu kohta haldus- või järelevalveorgani töös kohaldati enne SE registreerimist, kohaldatakse SE suhtes jätkuvalt kõiki töötajate osalemise aspekte. Selleks kohaldatakse punkti b *mutatis mutandis*;

b) kui SE on loodud muul viisil, on SE, tema tütarettevõtjate ja üksuste töötajatel ja/või nende esindusorganil õigus valida, ametisse nimetada, soovitada või tagasi lükata selline arv liikmeid SE haldus- või järelevalveorganisse, mis vastab asjaomaste osalevate äriühingute suurimale suhtarvule enne registreerimist.

Kui ühegi osaleva äriühingu suhtes enne SE registreerimist töötajate osavõtu eeskirju ei kohaldatud, ei ole SE kohustatud kehtestama töötajate osalemist käsitlevaid sätteid.

Esindusorgan otsustab vastavalt SE töötajate arvule igas liikmesriigis haldus- või järelevalveorgani kohtade jaotuse eri liikmesriikide töötajaid esindavate liikmete vahel või määrab kindlaks, mil viisil SE töötajad võivad nimetatud organite liikmete ametisse nimetamise suhtes soovitusi esitada või vastuseisu väljendada. Kui ühe või mitme liikmesriigi töötajate suhtes ei ole proportsionaalsuskriteeriume, nimetab esindusorgan ametisse liikme ühest sellisest liikmesriigist, kui on asjakohane, siis eelkõige liikmesriigist, kus on SE registrisse kantud asukoht. Iga liikmesriik võib otsustada, kuidas talle eraldatud haldus- või järelevalveorgani kohad jaotatakse.

[…]“.

B. Saksa õigus

1. MitbestG

13. 4. mai 1976. aasta seaduse, mis reguleerib töötajate osalemist juhtimisalaste otsuste tegemisel (Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer),[6] mida on muudetud 24. aprilli 2015. aasta seadusega,[7] §-s 7 on sätestatud:

„1. Ettevõtja nõukogu koosneb

1. tavaliselt mitte enam kui 10 000 töötajaga ettevõtja puhul kuuest aktsionäre esindavast liikmest ja kuuest töötajaid esindavast liikmest;

2. tavaliselt rohkem kui 10 000, aga mitte enam kui 20 000 töötajaga ettevõtja puhul kaheksast aktsionäre esindavast liikmest ja kaheksast töötajaid esindavast liikmest;

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

[…]

2. Töötajaid esindavate nõukogu liikmete hulgas peab olema

1. kuue töötajate esindajaga nõukogu puhul neli ettevõtja töötajat ja kaks ametiühinguesindajat;

2. kaheksa töötajate esindajaga nõukogu puhul kuus ettevõtja töötajat ja kaks ametiühinguesindajat;

6 *BGBl.* 1976 I, lk 1153.

7 *BGBl.* 2015 I, lk 642, edaspidi „MitbestG“.

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

[…]

5. Lõikes 2 nimetatud ametiühing peab olema esindatud asjaomases ettevõttes või mõnes muus ettevõttes, kelle töötajatel on käesoleva seaduse alusel õigus osaleda ettevõtte nõukogu liikmete valimisel.“

14. Mis puudutab ametiühingute esindajate valimist nõukogusse, siis on MitbestG §-s 16 sätestatud järgmist:

„1. Delegaadid valivad ametiühingute esindamise eest vastutavad nõukogu liikmed vastavalt artikli 7 lõikele 2 salajasel hääletusel ja proportsionaalse valimismenetluse põhimõtete kohaselt […]

2. Valik tehakse kandidaatide hulgast, kelle esitab ametiühing, kes on esindatud asjaomases ettevõttes või mõnes muus ettevõttes, kelle töötajatel on käesoleva seaduse alusel õigus osaleda ettevõtte nõukogu liikmete valimisel. […]“.

2. SEBG

15. 22. detsembri 2004. aasta seaduse Euroopa äriühingu töötajate kaasamise kohta (Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft),[8] mida on muudetud 20. mai 2020. aasta seadusega,[9] § 2 lõigetes 8 ja 12 on alates 1. märtsist 2020 kehtivas redaktsioonis sätestatud järgmised definitsioonid:

„8. Töötajate kaasamine on mis tahes menetlus, sealhulgas teavitamine, ärakuulamine ja osavõtt, mille kaudu töötajate esindajad võivad mõjutada äriühingus tehtavaid otsuseid.

[…]

12. Osavõtt tähendab töötajate mõju äriühingu tegevusele järgmiste õiguste kasutamise kaudu:

1. õigus valida või nimetada osa äriühingu järelevalve- või haldusorganite liikmetest […]“.

16. SEBG § 21 „Kokkuleppe sisu“ sätestab:

„1. Ilma et see piiraks poolte iseseisvust ja kui lõikes 6 ei ole sätestatud teisiti, määratakse äriühingu juhtorganite ja spetsiaalse läbirääkimisorgani vahelise kirjaliku kokkuleppega kindlaks:

[…]

3. Kui pooled otsustavad kehtestada töötajate kaasamise korra, siis tuleb leppida kokku selle sisu. Eelkõige lepitakse kokku

[8] *BGBl.* 2004 I, lk 3686.

[9] *BGBl.* 2020 I, lk 1044, edaspidi „SEBG“.

1. SE haldus- või järelevalveorgani liikmete arv, keda töötajad võivad valida, nimetada, soovitada või tagasi lükata;

2. nende liikmete valimise, nimetamise, soovitamise või tagasilükkamise kord ning

3. nende liikmete õigused.

[…]

6. Kui SE on loodud ümberkujundamise teel, tagab kokkulepe, et töötajate kaasamine on igas suhtes vähemalt sama ulatuslik nagu selles äriühingus, mis kujundatakse ümber SEks, ilma et see piiraks käesoleva seaduse seotust teiste sätetega töötajate osavõtu kohta. […]“.

III. Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimus

17. 2014. aastal muudeti Saksa õiguse alusel asutatud aktsiaselts kahekordse juhtimistasandiga SEks – mida nimetatakse SAP SEks – pärast seda, kui spetsiaalse läbirääkimisorganiga sõlmiti kokkulepe töötajate kaasamise kohta kõnealuses äriühingus (edaspidi „kaasamise kokkulepe“).

18. Enne ümberkujundamist koosnes äriühingu nõukogu vastavalt MitbestG § 7 lõigetele 1 ja 2 kaheksast liikmest, kes esindasid aktsionäre, ja kaheksast liikmest, kes esindasid töötajaid. Töötajate esindajatest kaks olid ametiühingu esindajad, kes valiti ülejäänud kuue töötajate esindaja valimisest eraldiseisvas valimismenetluses.

19. Pärast ümberkujundamist on SAP SE nõukogu vastavalt kaasamise kokkuleppele 18-liikmeline nõukogu, kellest üheksa liiget on töötajate esindajad. Kaasamise kokkuleppe II osa punktis 3.1 on sätestatud, et töötajate esindajate kandidaadina võib üles seada ja nõukogusse nimetada ainult SAP kontserni töötajaid või kontsernis esindatud ametiühingute esindajaid. Kokkuleppe selle osa punktis 3.3 antakse ametiühingutele ainuõigus teha ettepanek osa Saksamaale määratud töötajate esindajate kohta, kusjuures need ametiühingute esindajad valitakse eraldi valimismenetluse teel.

20. Kui SAP SE kavatses vähendada oma nõukogu 12-liikmeliseks, vaidlustasid ametiühingud kokkuleppe selle osa punktis 3.4 sätestatu, mille kohaselt 12-liikmelise nõukogu korral valivad Saksamaal töötavate töötajate esindajad esimesele neljale Saksamaale eraldatud kohale vastavad töötajate esindajad ning kontsernis esindatud ametiühingud võivad esitada kandidaate mõnele Saksamaale eraldatud kohale, ilma et neile võimaldataks siiski eraldi valimismenetlust nende kandidaatide valimiseks. Need ametiühingud leiavad, et nimetatud punktis sätestatu on vastuolus SEBG § 21 lõikega 6, sest ametiühingutele ei ole antud töötajaid esindavate nõukogu liikmete kandidaatide esitamise ainuõigust, mis oleks tagatud eraldi valimismenetlusega. SAP SE leiab seevastu, et SEBG § 21 lõike 6 kohane kaitse ei hõlma MitbestG § 7 lõikes 2 koostoimes § 16 lõikega 2 ette nähtud ainuõigust esitada ametiühingu kandidaate.

21. Eelotsusetaotluse esitanud kohtul, kellele esitati edasikaebus esimese astme kohtu otsuse peale, millega lükati tagasi ametiühingute, sealhulgas Industriegewerkschaft Metalli (edaspidi „IG Metall“) ja Vereinte Dienstleistungsgewerkschafti (edaspidi „ver.di“) avaldused, on tekkinud SEBG § 21 lõike 6 ja SE direktiivi artikli 4 lõike 4 valguses küsimus 12-liikmeliseks vähendatud nõukokku töötajaid esindavate liikmete määramise eeskirjade kehtivuse kohta.

22. Ta väidab esiteks, et kaasamise kokkuleppe vaidlustatud sätted ei ole kooskõlas SEBG § 21 lõike 6, millega võeti üle SE direktiivi artikli 4 lõige 4, tõlgendamisega vastavalt liikmesriigi õiguse asjakohastele tõlgendusmeetoditele.

23. Eelotsusetaotluse esitanud kohus on nimelt seisukohal, et osapooltele kaasamise kokkuleppe sõlmimiseks antud autonoomia eeldab SE loomise korral aktsiaseltsi ümberkujundamise teel kõigi töötajate kaasamise elementide järgimist tasemel, mis on vähemalt samaväärne ümberkujundatava ettevõtte tasemega. Ta lisab, et need töötajate kaasamise aspektid tuleb kindlaks määrata asjasse puutuva riigisisese õiguse alusel vastavalt ümberkujundatavas ettevõttes kehtivale kaasamise korrale. Ta leiab, et menetlustingimused, mis kajastavad määravas osas töötajate esindajate mõju ümberkujundatavas äriühingus, tuleb SE töötajate kaasamise korras tagada samas ulatuses. See kohus täpsustab, et eraldi valimismenetlus töötajate esindajate jaoks, kes võivad olla väljastpoolt äriühingut, kelle ametiühingud on esitanud ja kes on esindatud ümberkujundatavas äriühingus või mõnes teises ettevõttes, mille töötajad osalevad nõukogu liikmete valimisel, on üks töötajate mõju iseloomustavaid menetluslikke tegureid ja see tuleb kaasamise kokkuleppes sellisena tagada kvalitatiivselt samaväärse meetmega. Kõnealune kohus märgib, et kaasamise võrdväärsuse säilitamise tagamine puudutab ka eraldi valimismenetluse teel valitavate ametiühingu esindajate arvu ja et see ainuõigus ettepanekute tegemiseks peaks olema avatud kõigile ametiühingutele, mitte ainult Saksa ametiühingutele. Ta lisab, et selline eraldi valimismenetlus võimaldab valida isikuid, kes tunnevad hästi ettevõtte tingimusi ja vajadusi, kel on samas olemas välised ekspertteadmised ning kes on sõltumatud. Kõnealune kohus järeldab sellest, et kuna kaasamise kokkuleppes 12-liikmelise nõukogu puhul ette nähtud mehhanism ei näe ametiühingute esitatud kandidaatide valimiseks ette eraldi valimismenetlust, ei taga see piisavalt ametiühingute kandidaadi olemasolu nõukogus ega ole nimetatud kohtu hinnangul seega kooskõlas SEBG § 21 lõikega 6.

24. Teiseks on eelotsusetaotluse esitanud kohtul tekkinud küsimus seoses sellega, kas liikmesriigi õiguse niisugune tõlgendus on kooskõlas SE direktiivi artikli 4 lõike 4 nõuetega.

25. Nimelt on kõnealune kohus seisukohal, et kui SE direktiivi selle artikli aluseks oleks erinev arusaam kogu liidus kehtivast ühtsest ja madalamast kaitsetasemest, oleks ta kohustatud tõlgendama SEBG § 21 lõiget 6 kooskõlas liidu õigusega.

26. Neil asjaoludel otsustas Bundesarbeitsgericht (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim töökohus) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas [SEBG] § 21 lõige 6, mille kohaselt Saksamaal asutatud [SE] ümberkujundamise korral tuleb teatava osa ametiühingute esitatud töötajaid esindavate nõukogu liikmete kandidaatide jaoks tagada eraldi valimismenetlus, on kooskõlas [SE direktiivi] artikli 4 lõikega 4?“

27. IG Metall, ver.di, SAP SE, Konzernbetriebsrat der SAP SE (SAP SE kontserninõukogu), Saksamaa valitsus ning Euroopa Komisjon esitasid kirjalikud seisukohad. Kõik nimetatud menetlusosalised peale SAP SE kontserninõukogu ning Luksemburgi valitsus esitasid oma suulised seisukohad 7. veebruaril 2022 toimunud kohtuistungil.

IV. Analüüs

28. Enne eelotsusetaotluse esitanud kohtu esitatud küsimuse käsitlemist tuleb esitada seisukohad SE direktiivi artikli 4 lõike 4 kehtivuse kohta lähtuvalt esmasest õigusest ja täpsemalt asutamisvabadust käsitlevast ELTL artiklist 49 ning Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklitest 16, 17 ja 20. Nimelt väidab SAP SE, et SE direktiivi artikli 4 lõige 4 piirab neid vabadusi ja õigusi viisil, mis ei ole vajalik, et saavutada määruse nr 2157/2001 ja SE direktiivi eesmärke, milleks on siseturu väljakujundamine ja ühenduse eesmärkide edendamine sotsiaalvaldkonnas, samas kui neid saaks samamoodi saavutada muude eeskirjadega, mis käsitlevad töötajate kaasamise kokkuleppega seotud läbirääkimiste pidamise korda ja läbirääkimiste ebaõnnestumise korral kohaldatavaid standardeeskirju.

29. Seoses nende küsimustega juhin tähelepanu sellele, et Euroopa Kohus on otsustanud, et ühelt poolt on vaid eelotsusetaotluse esitanud kohus pädev määratlema tema esitatavate küsimuste eseme ja teiselt poolt ei kujuta ELTL artikkel 267 endast õiguskaitsevahendit riigisiseses kohtus menetletava asja pooltele ning nii ei saa Euroopa Kohus olla kohustatud hindama liidu õiguse kehtivust üksnes põhjusel, et üks pooltest tõstatas selle küsimuse Euroopa Kohtule esitatud kirjalikes märkustes [10].

30. Käesolevas asjas puudutab eelotsuse küsimus SE direktiivi artikli 4 lõike 4 tõlgendamist, ilma et eelotsusetaotluse esitanud kohus oleks märkinud, et tal on kahtlusi selle sätte kehtivuse suhtes või et tema ees oleks tõstatatud selle kehtivuse küsimus. Seega ei ole Euroopa Kohtul vaja otsustada selle sätte kehtivuse üle.

31. Sisuliselt küsib kõnealune kohus, kas SE direktiivi artikli 4 lõike 4 kohaldamisel tuleb säilitada eraldi valimismenetlus ametiühingu esindajate valimiseks Saksamaa õiguse alusel asutatud aktsiaseltsi ümberkujundamise teel loodud SE nõukogusse või võib selle tühistada SE direktiivi artikli 4 lõikes 1 osutatud kaasamise kokkuleppe üle peetavate läbirääkimiste teel.

A. Lühike kokkuvõte eeskirjade kohta, mida kohaldatakse SE loomisel ümberkujundamise teel

32. Tuletan meelde, et SE direktiivi vastuvõtmiseks nõutav ühehäälsus ei võimaldanud jõuda liikmesriikide õiguse alusel moodustatud äriühingute töötajate kaasamise kordade ühtlustamiseni või standardiseerimiseni. SE direktiivis on siiski esitatud kaasamise mõiste, mis sisaldab kolme põhikomponenti: „teavitamine, ärakuulamine ja osavõtt, mille kaudu töötajate usaldusisikud võivad mõjutada äriühingus tehtavaid otsuseid“ [11]. Samuti on SE direktiivis määratletud osavõtu mõiste, mis on „töötajate esindusorgani ja/või töötajate usaldusisikute mõju äriühingu tegevusele järgmiste õiguste kasutamise kaudu: […] õigus valida […] osa äriühingu [järelevalveorganite] liikmetest […]“ [12].

33. Kuivõrd kaasamismeetodeid ei ole ühtlustatud, eelistatakse läbirääkimisi äriühingu pädevate organite ja spetsiaalse läbirääkimisorgani vahel, kes esindab SE loomisega seotud üksuste töötajaid, et jõuda kaasamise kokkuleppeni, mis peab sisaldama teatavaid elemente, sealhulgas eelkõige – juhul kui töötajate kaasamine toimub nende töötajate esindajate nõukokku valimise vormis nagu käesoleval juhul – nende esindajate arvu nõukogus ja nende valimisel järgitavaid

[10] Vt 5. mai 2011. aasta kohtuotsus MSD Sharp & Dohme (C-316/09, EU:C:2011:275, punktid 21 ja 23 ning seal viidatud kohtupraktika).

[11] SE direktiivi artikli 2 punkt h.

[12] SE direktiivi artikli 2 punkt k.

menetlusi [13]. Neil läbirääkimistel kohaldatakse siiski „enne ja pärast“ põhimõtet, mis on sätestatud SE direktiivi põhjenduses 18 järgmiselt: „[e]nne SE loomist kehtinud töötajate õigused peaksid moodustama aluse töötajate kaasamiseks SEs“. Kõnealuses põhjenduses on ette nähtud ka töötajate olemasolevate õiguste tagamise põhimõte seoses kaasamisega.

34. Kokkuleppe puudumise korral kohaldatakse SE suhtes standardeeskirju, mis on ette nähtud selle liikmesriigi õiguses, kus äriühing on asutatud [14], ning mis vastavad SE direktiivi lisas kehtestatud põhimõtetele. Nende põhimõtete hulka kuulub ümberkujundamise korral reegel, mille kohaselt „kui liikmesriigis kehtivaid eeskirju töötajate osavõtu kohta […] järelevalveorgani töös kohaldati enne SE registreerimist, kohaldatakse SE suhtes jätkuvalt kõiki töötajate osalemise aspekte. Selleks kohaldatakse punkti b *mutatis mutandis*“ [15]. SE direktiivi lisa 3. osa punktis b on sätestatud, et „kui SE on loodud muul viisil, on SE, tema tütarettevõtjate ja üksuste töötajatel […] õigus valida […] selline arv liikmeid SE […] järelevalveorganisse, mis vastab asjaomaste osalevate äriühingute suurimale suhtarvule enne registreerimist“.

35. Lisaks sellele on oluline märkida, et SE loomine ümberkujundamise teel on võrreldes kolme teise meetodiga seotud täiendavate kaitsemeetmetega. Esimesena ei ole ümberkujundamise korral võimalik loobuda alustamast või lõpetada läbirääkimisi spetsiaalse läbirääkimisorgani siseselt, ilma standardeeskirju kohaldamata [16]. Seetõttu tuleb osalusega äriühingu ümberkujundamise korral kas läbirääkimiste tulemusena sõlmida kaasamise kokkulepe, mis vastab SE direktiivi artikli 4 lõike 4 nõuetele, või kohaldatakse konkreetseid ümberkujundamise standardeeskirju. Teisena ei saa ümberkujundamise korral panna spetsiaalses läbirääkimisorganis hääletusele osalusõiguste vähendamist, kusjuures seda vähendamist käsitatakse kui „sellist artikli 2 punkti k kohaste SE organite liikmete suhtarvu, mis on väiksem kui osalevate äriühingute suurim suhtarv“ [17]. Kolmandana on ka määruses nr 2157/2001 sätestatud kaks kaitsemeedet ümberkujundamise korral: ühelt poolt keeld viia registrijärgset asukohta ühest liikmesriigist teise samal ajal ümberkujundamisega (kõnealuse määruse artikli 37 lõige 3) ja teiselt poolt liikmesriikidele antud võimalus seada ümberkujundamise tingimuseks ümberkujundatava äriühingu töötajate osalust korraldava organi liikmete kvalifitseeritud häälteenamus või ühehäälne heakskiit (sama määruse artikli 37 lõige 8).

36. SE direktiivi artikli 4 lõiget 4 tuleb tõlgendada niisugust arvesse võttes. Sellisel tõlgendamisel tuleb arvestada kaht eraldi elementi: ühelt poolt „töötajate kaasamine […] igas suhtes“ ja teiselt poolt „vähemalt samal tasemel kui selles äriühingus, mis kujundatakse ümber SEks“. Alustan oma analüüsi teisest aspektist.

B. Väljendi „vähemalt samal tasemel kui selles äriühingus, mis kujundatakse ümber SEks“ tõlgendamine

37. Esiteks viitab see teine aspekt kahtlemata liikmesriigi õigusele, mida kohaldatakse ümberkujundatava ettevõtte töötajate kaasamise suhtes.

13 Vt SE direktiivi artikli 4 lõike 2 punkt g.

14 Vt SE direktiivi artikli 7 lõige 1.

15 SE direktiivi lisa 3. osa punkt a.

16 Vt SE direktiivi artikli 3 lõige 6.

17 SE direktiivi artikli 3 lõige 4.

38. See ei tähenda siiski, et SE suhtes kohaldatakse jätkuvalt kõiki selle äriühingu suhtes kohaldatavaid eeskirju. Tegelikult võimaldab üksnes standardeeskirjade kohaldamine läbirääkimiste ebaõnnestumise korral muutusteta säilitada ümberkujundatava äriühingu suhtes varem kohaldatud eeskirjad, kuna vastavalt SE direktiivi eespool esitatud lisa 3. osa viidatud sätetele jäävad kõnealuse 3. osa punkti a kohaselt ümberkujundamise korral kehtima kõik töötajate osaluse aspektid, eelkõige töötajate esindajate suurim osakaal nõukogus, vastavalt kõnealuse 3. osa punktile b, mis on kohaldatav *mutatis mutandis*. Järelikult on vastupidi SAP SE väitele tegemist läbirääkimiste lisavõimalusega, kuna spetsiaalne läbirääkimisorgan saab liikmesriigi õigusest kõrvale kalduda ulatuses, mida võimaldab SE direktiivi artikli 4 lõike 4 teise lauseosa tõlgendamine.

39. Teiseks tuleb sama argumentatsiooni kohaldada ka seoses tagatisega selleks, et kaasamise kord ning töötajate omandatud õigused seoses kaasamisega ei kaoks ega nõrgeneks, ning seoses „enne ja pärast“ põhimõtte kohaldamisega, nagu on märgitud SE direktiivi põhjendustes 3 ja 18.

C. Väljendi „kaasamine on igas suhtes“ tõlgendamine

40. Võib tekkida kiusatus järgida SAP SE põhjendusi. Kõnealune äriühing teeb ettepaneku tõlgendada väljendit „igas suhtes“ ühtselt kogu liidus nii, et seal silmas peetud aspektid on kaasamise osas seotud üksnes töötajate esindajate osakaalu ja mõjuvõimuga nõukogus, ilma et nõutaks ametiühingute esindajate jaoks eraldi valimismenetlust. See tõlgendus võib tõepoolest põhineda eri komponentidel.

41. Ühelt poolt, kitsas tähenduses, ei kaitse SE direktiiv mitte ametiühingute, vaid töötajate õigusi, kuna ametiühinguid on SE direktiivis sõnaselgelt nimetatud ainult seoses spetsiaalse läbirääkimisorgani moodustamisega [18]. Niisugust ühekordset mainimist saab selgitada tõigaga, et spetsiaalse läbirääkimisorgani moodustamise kohta puuduvad eeldatavasti liikmesriigi eeskirjad ja oli vaja selgesõnaliselt sätestada ametiühingute osalemine, kelle roll on teatavates riigisisestes õiguskordades kindlaks määratud.

42. Teiselt poolt käsitatakse SE direktiivis nimetatud osalemisõiguste vähendamist töötajate esindajate suhtarvu vähendamisena osalevates äriühingutes [19]. Analoogselt on direktiivis (EL) 2017/1132 [20] sätestatud, et sihtliikmesriigis kehtivaid õigusnorme töötajate osaluse kohta ei kohaldata, kui sihtliikmesriigi õiguses ei ole nähtud ette „vähemalt samal tasemel töötajate osalust nagu see on olemas äriühingus enne piiriülest ümberkujundamist ning mida mõõdetakse töötajate esindajate osakaalu alusel […], haldus- või järelevalveorganite […] liikmete hulgas“ [21]. Sama sõnastust kasutatakse ka äriühingute piiriüleste jagunemiste [22] ja piiriüleste ühinemiste [23] puhul.

[18] Vt SE direktiivi artikli 3 lõike 2 punkt b ja põhjendus 19.

[19] Vt SE direktiivi artikli 3 lõige 4, lõpuosa.

[20] Euroopa Parlamendi ja nõukogu 14. juuni 2017. aasta direktiiv äriühinguõiguse teatavate aspektide kohta (ELT 2017, L 169, lk 46), muudetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 27. novembri 2019. aasta direktiiviga (EL) 2019/2121 (ELT 2019, L 321, lk 1) (edaspidi „direktiiv 2017/1132“).

[21] Direktiivi 2017/1132 artikli 86l lõike 2 punkt a.

[22] Vt direktiivi 2017/1132 artikli 160l lõike 2 punkt a.

[23] Vt direktiivi 2017/1132 artikli 133 lõike 2 punkt a.

43. Seega hinnatakse sellistel juhtudel osalemise taset töötajate esindajate osakaalu alusel asjaomases organis. Kuigi sellest võib järeldada, et suhtarv on üks osalemise kaitstud elementidest, ei ole see piisav välistamaks, et ka muud osalemise aspektid võivad olla samamoodi kaitstud, tingimusel et need mõjutavad töötajate avaldatavat mõju ettevõtte tegutsemisele.

44. Direktiivis 2017/1132 käsitletud juhtudel hõlmab see viide suhtarvule tõepoolest protsessi sellist etappi, kus on vaja esiteks kindlaks määrata, millist õigust kohaldatakse toimingu suhtes seoses osalemisõigustega, ja teiseks, kas nende õiguste kindlaksmääramiseks tuleks alustada läbirääkimisi spetsiaalse läbirääkimisorgani kaudu, mis nõuab objektiivset kriteeriumi, mis ei ole avatud arutelule.

45. Mis puudutab viidet sellele suhtarvule SE direktiivi artikli 3 lõike 4 lõpus, siis ka see ei ole piisav välistamaks, et muud osalemise aspektid võivad olla kaitstud, kuna see artikkel käsitleb teisi SE asutamise viise. See on täiesti kooskõlas asjaoluga, et nende asutamise viiside standardeeskirjad kaitsevad ainult suhtarvu [24].

46. Lisaks sellele, kuna sõnastus ise on väga lai, nimelt „töötajate kaasamine on igas suhtes“, ei saa sellest järeldada, et kaitstud on ainult nõukogu liikmete suhtarv, samas kui kaasamise kokkuleppe sisu peab käsitlema nii töötajate esindajate arvu selles nõukogus kui ka nende valimise korda [25].

47. Kuigi teatavatele menetluslikele elementidele tuleb anda samasugune kaitse nagu suhtarvule, ei ole ma siiski veendunud, et kõik menetluslikud elemendid on sama tähtsusega, isegi kui nad võivad mõjutada äriühingu toimimist.

48. Põhikohtuasjas kaebuse esitanud ametiühingud jagavad seda seisukohta, kuna on selge, et nad ei ole vaidlustanud nõukogu vähendamist 12-liikmeliseks, kuigi nõukogu liikmete arv sõltub Saksa õiguse kohaselt ilma eranditeta äriühingu suurusest. Seega nõustusid nad sellega, et kõnealuse nõukogu liikmete arvu üle võib pidada läbirääkimisi, samuti nagu nad nõustusid kohtuistungil sellega, et töötajate esindajate kohtade jaotamiseks võib olla mitu võimalust, tingimusel et kohaldatakse eraldi valimismenetlust ametiühingute kandidaatide valimiseks (suhtarv, mida kohaldatakse ainult Saksamaale eraldatud kohtade suhtes, [26] või üldine suhtarv, mis võimaldab kõigi asjaomaste üksuste ametiühingutel jagada neile reserveeritud kohti [27]).

49. Nii peaks menetluslik aspekt mõjutama otsuste tegemist asjaomases organis, sest nagu nägime, on töötajate osalemine määratletud kui töötajate esindajate mõju ettevõtte tegevusele [28]. Seega oleks selle mõju avaldamise kriteeriumi alusel arusaadav, et nõukogu liikmete koguarvu üle võiks pidada läbirääkimisi, kui suhtarvust peetakse kinni.

50. Nimetatud kriteeriumi on siiski keerulisem käsitleda, kui tegemist on küsimusega, kas kaitsta ametiühingute eraldi valimismenetlust või mitte, sest see tähendab väärtushinnangu andmist ametiühingute esindajate panusele võrreldes teiste töötajate esindajate omaga nõukogus. Nii eelotsusetaotluse esitanud kohus kui ka IG Metall ja ver.di viitavad Saksa õigusteooria lahknevustele selles küsimuses, kuigi kõik kolm jõuavad järeldusele, et ametiühingu esindajate

[24] Vt SE direktiivi lisa 3. osa punkt b.

[25] Vt SE direktiivi artikli 4 lõike 2 punkt g.

[26] See oleks kooskõlas SE direktiivi lisa 3. osa (standardeeskirjad) punkti b kolmanda lõigu viimase lause loogikaga, mille kohaselt „[i]ga liikmesriik võib otsustada, kuidas talle eraldatud haldus- või järelevalveorgani kohad jaotatakse“.

[27] See oleks rohkem kooskõlas 20. juuni 2013. aasta kohtuotsuses komisjon *vs.* Madalmaad (C-635/11, EU:C:2013:408, punktid 40 ja 41) järgitud loogikaga, milles tõlgendati „enne ja pärast“ põhimõtet nii, et see nõuab osalemisega seotud õiguste laiendamist kõigile töötajatele, keda SE loomine mõjutab.

[28] Vt SE direktiivi artikli 2 punkt k.

osalemine parandab töötajate osalemist. Järelikult ei ole võimalik teha sellest aspektist juhtumipõhiselt hinnatavat aspekti ja ainus võimalus vältida niisugust väärtushinnangut on tugineda liikmesriigi õiguses antud hinnangule.

51. Lisaks sellele teevad ametiühingud ja Saksamaa valitsus ettepaneku kasutada riigisisesel tasandil töötajate osalemise menetluse iseloomuliku tunnusjoone kriteeriumi, et eristada aspekte, mille üle ei või läbi rääkida. See kriteerium näib minu jaoks sobiv illustreerimaks ideed, et mõju, mis on seotud kvalitatiivsete teguritega, ei või hinnata ega selle üle läbi rääkida juhtumipõhiselt, vaid seda tuleb hinnata liikmesriigi õiguses tehtud valikute alusel, kui liidu tasandil ei ole ühtlustamist läbi viidud. Nimelt on vaja, et spetsiaalsel läbirääkimisorganil oleksid selged juhised selle kohta, mis kuulub tema läbirääkimisvabaduse alla ja mis osas tuleb lähtuda liikmesriigi eeskirjadest.

52. Seega on vaieldamatu, et ametiühingu esindajate eraldi valimismenetlus on Saksamaal kehtiva osalemise süsteemi iseloomulik tunnusjoon ja selle üle ei saa läbi rääkida.

53. Mulle tundub, et SE direktiivi artikli 4 lõike 4 tõlgendus on samade terminite kasutamise tõttu kohaldatav ka Euroopa ühistute[29] suhtes ja seoses viitamisega sellele sättele ka piiriüleste jagunemiste[30] ning ümberkujundamiste[31] suhtes.

54. Vaatamata sellele, et eelotsusetaotluse esitanud kohus ei esita Euroopa Kohtule otsest küsimust eraldi valimismenetluse õiguse laiendamise kohta kõigile töötajatele, keda ümberkujundamine puudutab, selle valimismenetluse võimaldamise kohta teistele ametiühingutele peale Saksa ametiühingute ja võimaluse kohta esitada ametiühingute kandidaate olenemata sellest, kas nad töötavad asjaomases üksuses või mitte, on need küsimused taustal olemas, sest need ilmnevad tema otsuse põhjendustest. Seetõttu tundub mulle vajalik sellele küsimusele lühidalt vastata, eriti kuna vastused saab tuletada SE direktiivist ja Euroopa Kohtu praktikast.

55. Esiteks on Euroopa Kohus juba otsustanud, et „SE direktiivist selgub […], et omandatud õiguste tagamine liidu seadusandja poolt ei tähenda üksnes ühinevate äriühingute töötajate õiguste säilitamist, vaid ka nende õiguste laiendamist kõikidele asjasse puutuvatele töötajatele“[32]. Seega tundub mulle selge, et kõikidel töötajatel peaks olema õigus kõnealusele eraldi valimismenetlusele, isegi kui liikmesriigi õigus seda sellisel kujul ei võimalda[33]. Lisaks sellele võidakse kaasamise kokkuleppes näha ette töötajate esindajate valimise üksikasjalik kord. See võib viia selleni, et spetsiaalne läbirääkimisorgan nõustub sellega, et teised ametiühingud peale Saksamaa ametiühingute võivad esitada läbirääkimiste raames kandidaate, ilma et see kohustus tuleneks SE direktiivi või eeldatavalt ka riigisisese õiguse sätetest. Lõpuks, arvestades SE direktiivis võetud seisukohta, mis lubab osaleda spetsiaalses läbirääkimisorganis ametiühingu esindajatel, kes ei tööta ümberkujundatavas üksuses,[34] ja niivõrd, kuivõrd see on lubatud ümberkujundatava äriühingu liikmesriigi õiguses, võiksid ametiühingu kandidaadid olla kandidaadid, kes ei tööta sellises üksuses.

[29] Vt nõukogu 22. juuli 2003. aasta direktiivi 2003/72/EÜ, millega täiendatakse Euroopa ühistu põhikirja töötajate kaasamise osas (ELT 2003, L 207, lk 25; ELT eriväljaanne 05/04, lk 338), artikli 4 lõige 4.

[30] Vt direktiivi 2017/1132 artikli 160l lõike 2 punkt b.

[31] Vt direktiivi 2017/1132 artikli 86l lõike 2 punkt b.

[32] 20. juuni 2013. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Madalmaad (C-635/11, EU:C:2013:408, punkt 41).

[33] Vt asjaolusid, mis olid aluseks 18. juuli 2017. aasta kohtuotsusele Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562), mille kohaselt ei saanud Saksamaa osalemisõigust laiendada väljapoole Saksamaa territooriumi.

[34] Vt SE direktiivi põhjendus 19 ja artikli 3 lõike 2 punkt b.

56. Seega tuleb SE direktiivi artikli 4 lõiget 4 tõlgendada nii, et töötajate kaasamise kokkulepe ümberkujundamise teel loodud SEs peab nägema ette eraldi valimismenetluse, mille teel valitakse teatud osa ametiühingute kandidaate töötajate esindajana nõukogusse, kui see erisus on olemas ja kohustuslik vastavalt ümberkujundatava äriühingu suhtes kohaldatavale riigisisesele õigusele.

V. Ettepanek

57. Eelnevatest kaalutlustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Bundesarbeitsgerichti (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim töökohus) eelotsuse küsimusele järgmiselt:

Nõukogu 8. oktoobri 2001. aasta direktiivi 2001/86/EÜ, millega täiendatakse Euroopa äriühingu põhikirja töötajate kaasamise suhtes, artikli 4 lõiget 4 tuleb tõlgendada nii, et töötajate kaasamise kokkulepe ümberkujundamise teel loodud SEs peab nägema ette eraldi valimismenetluse, mille teel valitakse teatud osa ametiühingute kandidaate töötajate esindajatena nõukogusse, kui see erisus on olemas ja kohustuslik vastavalt ümberkujundatava äriühingu suhtes kohaldatavale riigisisesele õigusele.