YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (viides jaosto)

25 päivänä lokakuuta 2001 *

Asiassa C-493/99,

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehenään J. Sack, prosessiosoite Luxemburgissa,

kantajana,

vastaan

Saksan liittotasavalta, asiamiehinään W.-D. Plessing ja B. Muttelsee-Schön,

vastaajana,

jossa kantaja vaatii yhteisöjen tuomioistuinta toteamaan, että Saksan liittotasavalta ei ole noudattanut EY:n perustamissopimuksen 52 ja 59 artiklan (joista on muutettuina tullut EY 43 ja EY 49 artikla) mukaisia velvoitteitaan, koska se on kansallisessa lainsäädännössään vahvistanut, että muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneet rakennusalan yritykset

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

a) voivat väliaikaisen yritysten yhteenliittymän puitteissa tarjota rajatylittäviä palveluja Saksan markkinoilla vain silloin, kun niillä on Saksassa kotipaikka tai ainakin toimipaikka, jolla on oma henkilökunta ja jota varten ne tekevät yrityskohtaisen työehtosopimuksen

b) voivat vuokrata työvoimaa toisesta jäsenvaltiosta muille rakennusalan yrityksille vain, jos niillä on Saksassa kotipaikka tai ainakin toimipaikka, jolla on oma henkilökunta ja joka on saksalaisen työnantajayhdistyksen jäsenenä sidottu yleiseen työehtosopimukseen ja sosiaaliturvaa koskevaan työehtosopimukseen

c) eivät voi perustaa Saksaan rakennusalan yrityksenä pidettävää tytäryhtiötä, jos tämän henkilökunta toimii yksinomaan hallinto-, myynti-, suunnittelu-, valvonta- ja/tai alihankintatehtävissä, vaan jotta tällaista tytäryhtiötä voitaisiin pitää rakennusalan yrityksenä, sen on palkattava Saksan työmarkkinoilla työntekijöitä, jotka suorittavat yli 50 prosenttia henkilöstön kokonaistyöajasta rakennustyömailla,

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (viides jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja P. Jann sekä tuomarit D. A. O. Edward (esittelevä tuomari), A. La Pergola, L. Sevón ja C. W. A. Timmermans,

julkisasiamies: D. Ruíz-Jarabo Colomer,
kirjaaja: R. Grass,

ottaen huomioon esittelevän tuomarin kertomuksen,

kuultuaan julkisasiamiehen 5.4.2001 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Euroopan yhteisöjen komissio on nostanut EY 226 artiklan nojalla kanteen, joka on saapunut yhteisöjen tuomioistuimeen 21.12.1999 ja jossa yhteisöjen tuomioistuinta vaaditaan toteamaan, että Saksan liittotasavalta ei ole noudattanut EY:n perustamissopimuksen 52 ja 59 artiklan (joista on muutettuina tullut EY 43 ja EY 49 artikla) mukaisia velvoitteitaan, koska se on kansallisessa lainsäädännössään vahvistanut, että muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneet rakennusalan yritykset

a) voivat väliaikaisen yritysten yhteenliittymän puitteissa tarjota rajatylittäviä palveluja Saksan markkinoilla vain silloin, kun niillä on Saksassa kotipaikka tai ainakin toimipaikka, jolla on oma henkilökunta ja jota varten ne tekevät yrityskohtaisen työehtosopimuksen

b) voivat vuokrata työvoimaa toisesta jäsenvaltiosta muille rakennusalan yrityksille vain, jos niillä on Saksassa kotipaikka tai ainakin toimipaikka, jolla on oma henkilökunta ja joka on saksalaisen työnantajayhdistyksen jäsenenä sidottu yleiseen työehtosopimukseen ja sosiaaliturvaa koskevaan työehtosopimukseen

c) eivät voi perustaa Saksaan rakennusalan yrityksenä pidettävää tytäryhtiötä, jos tämän henkilökunta toimii yksinomaan hallinto-, myynti-, suunnittelu-, valvonta- ja/tai alihankintatehtävissä, vaan jotta tällaista tytäryhtiötä voitaisiin pitää rakennusalan yrityksenä, sen on palkattava Saksan työmarkkinoilla työntekijöitä, jotka suorittavat yli 50 prosenttia henkilöstön kokonaistyöajasta rakennustyömailla.

2 Alankomaiden kuningaskunta toimitti 18.5.2000 väliintulohakemuksen, jossa se pyysi saada osallistua oikeudenkäyntiin tukeakseen komission vaatimuksia. Yhteisöjen tuomioistuimen presidentti hyväksyi väliintulohakemuksen 19.6.2000 antamallaan määräyksellä, mutta Alankomaiden kuningaskunta perui kuitenkin väliintulonsa 24.8.2000 yhteisöjen tuomioistuimeen toimittamallaan kirjeellä.

Komission riitauttama kansallinen lainsäädäntö

3 Komissio on kanteessaan riitauttanut 7.8.1972 annetun Gesetz zur Regelung der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassungin (laki tilapäisen työvoiman käytöstä;

BGBl. 1972 I, s. 1393), sellaisena kuin se on muutettuna 24.3.1997 annetun Gesetz zur Reform der Arbeitsförderungin (laki työllisyyden edistämistä koskevasta uudistuksesta; BGBl. 1997 I, s. 594; jäljempänä AÜG) 63 §:llä, 1 §:n 1 momentin ja 1 b §:n lainmukaisuuden.

4 AÜG:n 1 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

"Työnantajien, jotka haluavat vuokrata ammattimaisesti työntekijöitään (tilapäinen työvoima) kolmansille osapuolille (työvoiman käyttäjät), on hankittava tähän lupa. Kyseessä ei ole työvoiman vuokraus, kun se tapahtuu rakennusurakan suorittamiseksi perustetun sellaisen väliaikaisen yritysten yhteenliittymän piirissä, johon työnantaja kuuluu, jos alan työehtosopimuksia sovelletaan yhteenliittymän kaikkiin jäseniin ja jos yhteenliittymän toimintaa sääntelevään sopimukseen perustuvat velvoitteet sitovat niitä kaikkia itsenäisesti."

5 AÜG:n 1 b §:ssä säädetään seuraavaa:

"Työvoiman ammattimainen vuokraus rakennusalalla on kiellettyä, jos rakennusurakan toteuttavat tavanomaisesti yrityksen työntekijät. Työvoimaa voidaan vuokrata rakennusalan yritysten välillä, kun niitä koskevat samat yleiset työehtosopimukset ja sosiaaliturvaa koskevat työehtosopimukset tai kun nämä työehtosopimukset koskevat yrityksiä niiden yleissitovuuden perusteella."

Oikeudenkäyntiä edeltävä menettely

6 Komissio katsoi, että tämän tuomion 4 ja 5 kohdassa mainittu Saksan lainsäädäntö oli perustamissopimuksen 52 ja 59 artiklan vastainen, minkä vuoksi se aloitti jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn. Se kehotti 17.9.1997 päivätyllä virallisella huomautuksella Saksan liittotasavaltaa esittämään siitä huomautuksensa.

7 Saksan viranomaisten 21.11.1997 tähän viralliseen huomautukseen antama vastaus ei vakuuttanut komissiota. Tämän vuoksi komissio osoitti 22.12.1998 Saksan liittotasavallalle perustellun lausunnon, jossa se kehotti tätä jäsenvaltiota toteuttamaan lausunnon noudattamisen edellyttämät toimenpiteet kahden kuukauden määräajassa. Koska Saksan viranomaiset eivät vastanneet tähän lausuntoon asetetussa määräajassa ja koska komissio ei pitänyt riittävänä näiden myöhempää ilmoitusta riidanalaisen lainsäädännön muuttamista koskevasta ehdotuksesta, komissio päätti nostaa nyt esillä olevan kanteen.

Pääasia

Kaksi ensimmäistä väitettä, jotka koskevat palvelujen tarjoamisen vapautta

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

8 Komissio katsoo, että riidanalainen lainsäädäntö on kahdesta syystä ristiriidassa palvelujen tarjoamisen vapauden kanssa. Sen mukaan kyseinen lainsäädäntö

estää rakennusalan yrityksiä, jotka eivät ole sijoittautuneet Saksaan eivätkä siten ole sidottuja alan saksalaisiin työehtosopimuksiin, ensinnäkin osallistumasta tietyn rakennusurakan toteuttamiseksi perustettuun väliaikaiseen yritysten yhteenliittymään ja toiseksi vuokraamasta Saksassa työvoimaa muille alan yrityksille.

9 Komissio väittää, että sekä AÜG:n 1 §:n 1 momentin toisessa virkkeessä että sen 1 b §:n toisessa virkkeessä edellytetään, että saksalaisia rakennusalan työehtosopimuksia sovelletaan kaikkiin yrityksiin, jotka haluavat osallistua väliaikaiseen yhteenliittymään tai vuokrata työvoimaa muille rakennusalan yrityksille. Kyseiset työehtosopimukset voivat kuitenkin sitoa ainoastaan Saksaan sijoittautuneita yrityksiä, jotka palkkaavat siellä rakennustyömiehiä. Komission mukaan yritykset, jotka eivät ole sijoittautuneet Saksan liittotasavallan alueelle, eivät siis voi vuokrata työntekijöitään kotipaikastaan tai muissa jäsenvaltioissa sijaitsevista toimipaikoistaan Saksassa perustettuun väliaikaiseen yhteenliittymään tai saksalaisille rakennusalan yrityksille ilman, että tämä väliaikainen yhteenliittymä tai nämä yritykset menettäisivät mahdollisuuden vedota AÜG:n 1 §:n 1 momentin toiseen virkkeeseen tai 1 b §:n toiseen virkkeeseen.

10 Tästä syystä yritykset, jotka eivät ole sijoittautuneet Saksaan ja joihin ei sovelleta saksalaisia rakennusalan työehtosopimuksia, on suoralta kädeltä jätettävä Saksassa perustettujen tai perustettavien väliaikaisten yhteenliittymien ulkopuolelle. Näin ollen ne eivät voi tältä osin käyttää perustamissopimuksen 59 artiklassa taattua oikeuttaan palvelujen tarjoamisen vapauteen.

11 Saksan hallitus vahvistaa, että riidanalaisen lainsäädännön mukaan rakennusurakkaa varten perustettuun väliaikaiseen yhteenliittymään osallistuminen ja henkilöstön vuokraus rakennusalan yrityksille edellyttävät saksalaisten työehtosopimusten sovellettavuutta. Se toteaa myös, että näiden työehtosopimusten alueellisen soveltamisalan vuoksi ne eivät sovellu yrityksiin, joilla ei ole toimi-

paikkaa Saksassa, ja myöntää, että Saksassa olevaa toimipaikkaa koskeva velvollisuus, joka on näiden työehtosopimusten soveltamisen edellytyksenä, merkitsee muiden kuin Saksan liittotasavallan yrityksille ankarampaa vaatimusta. Se katsoo kuitenkin, ettei riidanalainen lainsäädäntö ole vastoin perustamissopimuksessa taattuja perusvapauksia.

12 Saksan hallitus väittää tältä osin ensinnäkin, että Saksassa olevaa toimipaikkaa koskeva velvollisuus ei merkitse muihin jäsenvaltioihin kuin Saksan liittotasavaltaan sijoittautuneiden rakennusalan yritysten syrjintää, sillä alan saksalaisten yritysten on täytettävä sama edellytys. Toisaalta riidanalainen lainsäädäntö on perusteltu yleistä etua koskevien pakottavien vaatimusten täyttämiseksi eli rakennusalan työntekijöiden suojelemiseksi.

13 Saksan hallituksen mukaan riidanalaisen lainsäädännön tarkoituksena on estää epävarmojen työsuhteiden väärinkäyttö rakennusalalla ja taata tällä alalla palkattujen työntekijöiden suojelu. Se lisää, että kyseinen lainsäädäntö on yhteensopiva yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön ja erityisesti yhdistetyissä asioissa C-369/96 ja C-376/96, Arblade ym., 23.11.1999 annetun tuomion (Kok. 1999, s. I-8453, 41 kohta) kanssa. Se väittää vielä, että tämä lainsäädäntö on suhteellisuusperiaatteen mukainen, sillä sen avulla voidaan toteuttaa tavoiteltu päämäärä ja se on tarpeellinen tämän päämäärän saavuttamiseksi sekä tarkoituksenmukainen käytettyjen keinojen osalta.

Yhteisöjen tuomioistuimen arviointi asiasta

14 Riidanalaisesta lainsäädännöstä ilmenee, että työvoiman vuokraus rakennusalalla on pääsääntöisesti kielletty Saksassa. Poikkeuksellisesti se on sallittua tiettyjen edellytysten täyttyessä, kun työntekijöitä vuokrataan väliaikaiseen yritysten yhteenliittymään tai kun vuokraus tapahtuu alan yritysten välillä.

15 Näin työntekijöiden luovutusta rakennusurakkaa varten perustetun väliaikaisen yhteenliittymän puitteissa ei pidetä AÜG:n 1 §:n 1 momentin nojalla työvoiman vuokrauksena, kun työntekijöitä luovuttava työnantaja on väliaikaisen yhteenliittymän osapuoli, kun saman alan työehtosopimuksia sovelletaan kaikkiin tämän yhteenliittymän osapuoliin ja kun kaikki nämä osapuolet ovat kyseistä yhteenliittymää koskevan sopimuksen nojalla itsenäisesti velvollisia sopimusvelvoitteiden suorittamiseen.

16 AÜG:n 1 b §:n nojalla työvoiman vuokraus on toisaalta sallittua poikkeuksellisesti silloin, kun vuokraus tapahtuu sellaisten rakennusalan yritysten välillä, joita koskevat samat yleiset työehtosopimukset ja sosiaaliturvaa koskevat työehtosopimukset tai kun nämä työehtosopimukset koskevat yrityksiä niiden yleissitovuuden perusteella.

17 Jotta jompaakumpaa näistä säännöksistä voitaisiin soveltaa, yrityksen on siis periaatteessa oltava jossain määrin sidottu saksalaisiin työehtosopimuksiin, mikä edellyttää tämän Saksan lainsäädännön mukaan sitä, että yrityksellä on toimipaikka Saksassa.

18 Koska työvoiman vuokraus on perustamissopimuksessa tarkoitettu palvelu (ks. asia 279/80, Webb, tuomio 17.12.1981, Kok. 1981, s. 3305, 9 kohta; Kok. Ep. VI, s. 275), on selvää, että riidanalaisessa lainsäädännössä asetettu vaatimus toimipaikasta sen jäsenvaltion alueella, jossa palveluja tarjotaan, rajoittaa palvelujen tarjoamisen vapautta.

19 Kuten yhteisöjen tuomioistuin on toistuvasti katsonut, kiinteää toimipaikkaa koskevalla vaatimuksella tosiasiassa estettäisiin palvelujen tarjoamista koskevan perusvapauden toteutuminen, sillä tällaisella vaatimuksella tehtäisiin tyhjäksi

perustamissopimuksen 59 artiklan tehokas vaikutus; tämän artiklan päämääränä on nimenomaisesti poistaa palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitukset, jotka koskevat sellaisia henkilöitä, jotka eivät ole sijoittautuneet sen jäsenvaltion alueelle, jossa palvelua tarjotaan. Tällainen vaatimus voidaan hyväksyä, jos se on välttämätön edellytys tavoitellun päämäärän saavuttamiseksi (ks. mm. asia C-222/95, Parodi, tuomio 9.7.1997, Kok. 1997, s. I-3899, 31 kohta).

20 On totta, että rakennusalan työntekijöiden suojelu on sellainen yleistä etua koskeva pakottava vaatimus, jolla palvelujen tarjoamisen vapauden rajoittaminen voidaan perustella (ks. asia C-272/94, Guiot, tuomio 28.3.1996, Kok. 1996, s. I-1905, 16 kohta). Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee myös, että yleistä etua koskevilla pakottavilla vaatimuksilla, joilla perustellaan lainsäädännön aineelliset säännökset, voidaan perustella myös tarpeelliset valvontatoimet, joilla taataan kyseisten säännösten noudattaminen (ks. vastaavasti asia C-113/89, Rush Portuguesa, tuomio 27.3.1990, Kok. 1990, s. I-1417, 18 kohta; Kok. Ep. X, s. 407).

21 Yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin aina korostanut, että palvelujen tarjoamisen vapauden rajoittamista ei voida pitää puhtaasti hallinnollisilla perusteilla lainmukaisena (ks. vastaavasti mm. asia C-18/95, Terhoeve, tuomio 26.1.1999, Kok. 1999, s. I-345, 45 kohta). Yhteisöjen tuomioistuin on näin ollen katsonut, että jäsenvaltio, jossa palvelut suoritetaan, ei voi velvoittaa yritystä pitämään kyseisen valtion erityisiä asiakirjoja, jos tämän yrityksen on samojen työntekijöiden ja samojen toimintakausien osalta jo täytettävä sijoittautumisvaltiossaan velvollisuudet, jotka vastaavat työntekijöiden etujen suojelua koskevan tavoitteensa vuoksi ensiksi mainitun jäsenvaltion lainsäädännössä asetettuja velvollisuuksia (ks. mm. em. asia Arblade ym., tuomion 80 kohta).

22 Esillä olevassa asiassa on todettava, että riidanalaisen lainsäädännön mukainen vaatimus toimipaikasta siinä jäsenvaltiossa, jossa palvelu suoritetaan, ylittää sen, mikä on tarpeen rakennusalan työntekijöiden suojelua koskevan tavoitteen saavuttamiseksi.

23 Asiassa ei ole näytetty, että tällainen erotuksetta kaikille niille yrityksille, jotka haluavat vuokrata työvoimaa väliaikaisen yhteenliittymän puitteissa tai muille rakennusalan yrityksille, asetettu vaatimus olisi itsessään tarpeellinen rakennusalan työntekijöiden suojelua koskevan tavoitteen saavuttamiseksi.

24 Tästä seuraa, että komission kaksi ensimmäistä väitettä on hyväksyttävä.

Kolmas väite, joka koskee sijoittautumisvapautta

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

25 Komissio väittää, että Saksan oikeudessa ainoastaan yrityksiä, joissa työntekijät työskentelevät yli 50 prosenttia työajasta rakennustyömailla, voidaan pitää rakennusalan yrityksinä. Se väittää tämän edellytyksen johtavan siihen, ettei muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden rakennusalan yritysten kannata perustaa tytäryhtiöitä Saksan liittotasavaltaan, silloin kun ne haluaisivat palkata saksalaiseen tytäryhtiöönsä ainoastaan hallinnollista tai teknistä henkilökuntaa tai kaupallista henkilökuntaa mainontaa tai hankkeiden käynnistämistä varten. Koska tällaista tytäryhtiötä ei pidetä rakennusalan yrityksenä eikä siihen näin ollen voida soveltaa AÜG:n 1 §:n 1 momenttia ja 1 b §:ää, se ei voisi tilauksen saadessaan toteuttaa urakoita, jotka edellyttävät työntekijöiden vuokraamista muista tytäryhtiöistä tai yrityksen kotipaikasta, jotka ovat sijoittautuneet muihin jäsenvaltioihin kuin Saksan liittotasavaltaan.

26 Komissio katsoo sitä vastoin, että saksalaisten rakennusalan yritysten saksalaisia tytäryhtiöitä pidetään aina alan yrityksinä, vaikka ne eivät suoranaisesti täyttäisi

sääntöä, jonka mukaan työntekijöiden on työskenneltävä rakennustyömailla vähintään 50 prosenttia työajasta. Komissio lisää, että tämä erilainen kohtelu perustuu Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerben (rakennusalan yleinen työehtosopimus) 1 §:n IV momentin 4 kohtaan ja Tarifvertrag über das Sozialkassenverfahren im Baugewerben (rakennusalan sosiaaliturvaa koskeva työehtosopimus) 1 §:n IV momenttiin. Näiden määräysten mukaan rakennusalan yrityksinä pidetään myös yrityksiä, jotka suorittavat yhteenliittymässä rakennusalan yritysten kanssa yksinomaan tai pääasiallisesti jäsentensä lukuun hallintoon, myyntiin, suunnitteluun tai kirjanpitoon liittyviä tehtäviä tai tekevät laboratorioanalyysejä.

27 Komissio katsoo, että tämä muihin jäsenvaltioihin kuin Saksan liittotasavaltaan sijoittautuneita yrityksiä ja näiden saksalaisia tytäryhtiöitä syrjivä kohtelu on vastoin perustamissopimuksen 52 artiklassa taattua sijoittautumisvapautta.

28 Saksan hallitus myöntää, että jotta yrityksen katsottaisiin toimivan rakennusalalla, sen on palkattava rakennusalan työntekijöitä ja harjoitettava yli 50 prosenttia yrityksen henkilökunnan kokonaistyöajasta rakennusalan toimintaa. Se väittää kuitenkin, että komissio ei ole ymmärtänyt tämän tuomion 26 kohdassa mainittujen työehtosopimusten määräysten merkitystä ja sisältöä.

29 Saksan hallitus katsookin, ettei kyseisiä määräyksiä ole annettu työvoiman vuokrauksen sääntelemiseksi vaan sen estämiseksi, ettei rakennusalan työntekijöitä jätetä alan työehtosopimusten ulkopuolelle niiden yrityksessä toteutettavien uudelleenjärjestelyjen vuoksi.

Yhteisöjen tuomioistuimen arviointi asiasta

30 On selvää, että Saksan oikeudessa muuhun jäsenvaltioon kuin Saksan liittotasavaltaan sijoittautuneen rakennusalan yrityksen saksalaisen tytäryhtiön katsotaan toimivan rakennusalalla ainoastaan, jos yli 50 prosenttia sen työntekijöiden kokonaistyöajasta suoritetaan rakennustyömailla.

31 Tarvitsematta ratkaista, syrjitäänkö tämän tuomion 26 kohdassa mainittujen kahden työehtosopimuksen määräyksissä muihin jäsenvaltioihin kuin Saksan liittotasavaltaan sijoittautuneita rakennusalan yrityksiä, kuten komissio väittää, on huomattava, että edellisessä kohdassa todettu edellytys rajoittaa kyseisten yritysten sijoittautumisvapautta tytäryhtiöiden perustamisen kautta.

32 Tämä edellytys ensinnäkin vaikeuttaa kyseisten rakennusalan yritysten pääsyä Saksan markkinoille, sillä niiden saksalaisten tytäryhtiöiden luokittelu rakennusalan yrityksiksi riippuu edellytyksistä, joita nämä tytäryhtiöt eivät voi vaikeuksitta täyttää.

33 Kuten komissio on perustellusti huomauttanut, muihin jäsenvaltioihin kuin Saksan liittotasavaltaan sijoittautuneilla rakennusalan yrityksillä on intressi perustaa saksalainen tytäryhtiö usein sen vuoksi, että niillä on taloudellinen tarve pitää Saksassa hallinnollista, teknistä ja kaupallista henkilökuntaa etenkin mainontaa tai hankkeiden käynnistämistä varten. Sitä vastoin tilausurakoiden suorittamisesta vastaava henkilökunta voidaan palkata muualta, muilta tytäryhtiöiltä tai yrityksen kotipaikalta.

34 Toisaalta kyseinen edellytys voi osoittautua edullisemmaksi Saksan liittotasavallan yrityksille kuin muiden jäsenvaltioiden yrityksille, sillä ensiksi mainituille on vähemmän tärkeää palkata hallinnollista, teknistä ja kaupallista henkilökuntaa saksalaisiin tytäryhtiöihinsä, koska näistä tehtävistä voi huolehtia yrityksen kotipaikalla Saksan alueella palkattu henkilökunta.

35 Saksan hallitus vetoaa todetun rajoituksen oikeuttamiseksi samoihin perusteluihin kuin vastauksenaan kahteen ensimmäiseen väitteeseen, eli pakottaviin vaatimuksiin väärinkäytösten estämiseksi rakennusalan markkinoilla ja kyseisten työntekijöiden suojeluun.

36 Koska nämä perustelut koskevat kuitenkin saksalaisten työehtosopimusten sitomista eivätkä tämän tuomion 30 kohdassa mainittua edellytystä, joka on todetun rajoituksen perusteena, niillä ei voida oikeuttaa tätä rajoitusta.

37 Koska todetun rajoituksen oikeuttamiseksi ei ole vedottu muihin yleistä etua koskeviin pakottaviin vaatimuksiin, myös komission kolmas väite on hyväksyttävä.

Oikeudenkäyntikulut

38 Yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska komissio on vaatinut Saksan liittotasavallan velvoittamista korvaamaan oikeudenkäyntikulut ja Saksan liittotasavalta on hävinnyt asian, se on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (viides jaosto)

on antanut seuraavan tuomiolauselman:

1) **Saksan liittotasavalta ei ole noudattanut EY:n perustamissopimuksen 52 ja 59 artiklan (joista on muutettuina tullut EY 43 ja EY 49 artikla) mukaisia velvoitteitaan, koska se on kansallisessa lainsäädännössään vahvistanut, että muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneet rakennusalan yritykset**

   a) **voivat väliaikaisen yritysten yhteenliittymän puitteissa tarjota rajatylittäviä palveluja Saksan markkinoilla vain silloin, kun niillä on Saksassa kotipaikka tai ainakin toimipaikka, jolla on oma henkilökunta ja jota varten se tekee yrityskohtaisen työehtosopimuksen**

   b) **voivat vuokrata työvoimaa toisesta jäsenvaltiosta muille rakennusalan yrityksille vain, jos niillä on Saksassa kotipaikka tai ainakin toimipaikka, jolla on oma henkilökunta ja joka on saksalaisen työnantajayhdistyksen jäsenenä sidottu yleiseen työehtosopimukseen ja sosiaaliturvaa koskevaan työehtosopimukseen**

c) eivät voi perustaa Saksaan rakennusalan yrityksenä pidettävää tytäryhtiötä, jos tämän henkilökunta toimii yksinomaan hallinto-, myynti-, suunnittelu-, valvonta- ja/tai alihankintatehtävissä, vaan jotta tällaista tytäryhtiötä voitaisiin pitää rakennusalan yrityksenä, sen on palkattava Saksan työmarkkinoilla työntekijöitä, jotka työskentelevät yli 50 prosenttia henkilöstön kokonaistyöajasta rakennustyömailla.

2) Saksan liittotasavalta velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Jann Edward La Pergola

Sevón Timmermans

Julistettiin Luxemburgissa 25 päivänä lokakuuta 2001.

R. Grass P. Jann

kirjaaja viidennen jaoston puheenjohtaja