JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
14 päivänä joulukuuta 2006 [1]

I Johdanto

1. Komissio vaatii EY 226 artiklan nojalla yhteisöjen tuomioistuinta toteamaan, ettei Saksan liittotasavalta ole noudattanut EY 49 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska se on säätänyt, että toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneet yritykset, jotka lähettävät työntekijöitään työhön Saksan alueelle, ovat velvollisia suorittamaan maksuja saksalaiseen lomarahastoon, jolleivät ne jo maksa niitä "vastaavaan laitokseen" sijoittautumisvaltiossaan, sekä käännättämään tiettyjä asiakirjoja saksaksi, ja koska se on velvoittanut ulkomaiset tilapäistä työvoimaa välittävät yritykset tekemään Saksaan ilmoituksen jokaisesta työhön lähetetystä työntekijästä ja tälle osoitetusta työstä.

2. Ennen kuin tutkitaan, ovatko nämä velvollisuudet yhteisön oikeuden vastaisia, on kuitenkin määritettävä tuomion antamisessa käytettävä peruste, unohtamatta tässä yhteydessä tarkastella palvelujen tarjoamisen yhteydessä tapahtuvasta työntekijöiden lähettämisestä työhön toiseen jäsenvaltioon 16.12.1996 annettua Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviä 96/71/EY. [2]

3. Saksan liittotasavalta puolestaan vaatii, että kanne jätetään tutkimatta, koska se on epäselvä ja ristiriidassa perustellun lausunnon kanssa ja koska oikeudenkäyntiä edeltävä hallinnollinen vaihe on kestänyt liian kauan.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Yhteisön säännöstö*

1. EY:n perustamissopimus

4. EY 49 artiklan ensimmäisessä kohdassa "kielletään rajoitukset, jotka koskevat muu-

1 – Alkuperäinen kieli: espanja.

2 – EYVL 1997, L 18, s. 1.

hun yhteisön valtioon kuin palvelujen vastaanottajan valtioon sijoittautuneen jäsenvaltion kansalaisen vapautta tarjota palveluja".

2. Direktiivi 96/71

5. Kun työntekijöitä tätä perusvapautta käytettäessä lähetetään tilapäisesti työhön toisen valtion alueelle, [3] saattaa oikeusjärjestysten eroista aiheutua tiettyjä ongelmia. [4] Näitä tilanteita varten on annettu direktiivi 96/71, jonka tarkoituksena on "vilpittömän kilpailun" yhdistäminen "toimenpiteisiin työntekijöiden oikeuksien varmistamiseksi" (johdanto-osan viides perustelukappale). [5]

6. Direktiivin soveltamisala rajataan sen 1 artiklan 1 kohdassa sellaisiin jäsenvaltioon sijoittautuneisiin yrityksiin, jotka tarjotessaan valtioiden välillä palveluja lähettävät työntekijöitä työhön toiseen jäsenvaltioon seuraavilla 3 kohdassa säädetyillä tavoilla: a) työntekijän lähettäminen perustuu lähettävän yrityksen ja palvelujen vastaanottajan välillä tehtyyn sopimukseen, b) työntekijä saa työkomennuksen yritysryhmään kuuluvaan toimipaikkaan tai yritykseen tai c) tilapäistä työvoimaa välittävä yritys lähettää työntekijän toisen jäsenvaltion alueella toimintaansa harjoittavan yrityksen käyttöön.

7. Direktiivissä määritellään "lähetetyn työntekijän" käsite (2 artikla) ja esitetään luettelo työehtoja ja -oloja koskevista vähimmäissäännöistä (3 artikla); tämän jälkeen sen

3 – Artikkelin Palao Moreno, G., "La Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional. Un nuevo paso hacia la consolidación de un mercado de trabajo integrado en Europa", *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, heinä–elokuu 2000, nro 208, s. 46, mukaan liikkuvuus ei ole vain yksi Euroopan yhdentymisen seurauksista, vaan se kuuluu järjestelmän olennaisiin edellytyksiin.

4 – García Ninet, J. I., ja Vicente Palacio, A., "La Ley 45/1999, de 29 de noviembre, relativa al desplazamiento (temporal y no permanente) de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nro 27, 2000, s. 14.

5 – Oikeuskirjallisuuden mukaan direktiivin perusajatuksena on estää maita, joissa työntekijöiden oikeudet ovat vielä kehittymättömät ja työvoimakustannukset pienet, hankkimasta etuja maista, joissa työvoima on kalliimpaa työntekijöiden paremman suojan takia (De Vicente Pachés, F., "Desplazamiento temporal de trabajadores para la ejecución de un contrato en otro Estado miembro. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Pleno), de 23 de noviembre de 1999", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nro 27, 2000, s. 240); ks. vastaavasti artikkeli Landa Zapirain, J. P., ja Fotinopulou Basurko, O., "Breve comentario de la Ley 45/1999 sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional, que incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 96/71/CE", *Relaciones Laborales*, nro 9, 2000, s. 10, jossa direktiiviä luonnehditaan pikemminkin "taloudellisesti kuin sosiaalisesti painottuneeksi".

4 artiklassa säädetään "yhteistyöstä tietojen toimittamisessa" seuraavaa:

"1. Jäsenvaltioiden on nimettävä tämän direktiivin täytäntöönpanoa varten kansallisen lainsäädäntönsä ja/tai käytäntönsä mukaisesti yksi tai useampi yhteysvirasto taikka yksi tai useampi toimivaltainen kansallinen taho.

2. Jäsenvaltioiden on säädettävä tai määrättävä yhteistyöstä niiden viranomaisten kesken, jotka kansallisen lainsäädännön mukaan ovat toimivaltaisia valvomaan 3 artiklassa tarkoitettuja työehtoja ja -oloja. Tähän yhteistyöhön kuuluu erityisesti vastaaminen kyseisten viranomaisten perusteltuihin keskinäisiin tiedonsaantipyyntöihin, jotka koskevat valtiosta toiseen tapahtuvaa työntekijöiden käyttöön asettamista, myös ilmeisiä väärinkäytöksiä tai mahdollisesti laitonta valtioiden välillä harjoitettua toimintaa.

Komissio ja ensimmäisessä alakohdassa tarkoitetut viranomaiset toimivat kiinteässä yhteistyössä 3 artiklan 10 kohdassa mahdollisesti ilmenevien vaikeuksien tutkimiseksi.

Keskinäistä hallinnollista apua annetaan maksuitta.

3. Kunkin jäsenvaltion on toteutettava aiheelliset toimenpiteet, jotta 3 artiklassa tarkoitettuja työehtoja ja -oloja koskevat tiedot olisivat yleisesti saatavilla.

4. Kunkin jäsenvaltion on ilmoitettava muille jäsenvaltioille ja komissiolle 1 kohdassa tarkoitetut yhteysvirastot ja/tai toimivaltaiset tahot."

8. Seuraavaksi direktiivissä velvoitetaan jäsenvaltiot toteuttamaan aiheelliset toimenpiteet tapauksissa, joissa sääntöjä ei noudateta (5 artikla), määritetään tuomioistuimen toimivalta (6 artikla) ja asetetaan täytäntöönpanolle määräaika, joka on 7 artiklassa muotoiltu seuraavasti:

"Jäsenvaltioiden on annettava tämän direktiivin noudattamisen edellyttämät lait, asetukset ja hallinnolliset määräykset viimeistään 16 päivänä joulukuuta 1999. Niiden on ilmoitettava tästä komissiolle viipymättä.

– –"

9. Direktiivin 8 artiklassa annetaan säännökset komission suorittamasta uudelleentarkastelusta,[6] ja 9 artiklassa direktiivi osoitetaan kaikille jäsenvaltioille.

B *Saksan lainsäädäntö*

10. Saksassa työvoiman liikkuvuutta säännellään 26.2.1996 annetulla Arbeitnehmerentsendegesetzillä (työntekijöiden työhön lähettämistä koskeva laki, jäljempänä AEntG),[7] joka tuli voimaan 1.3.1996.

11. AEntG:n 1 §:n 1 momentissa rakennusalaa yleisesti sitovien työehtosopimusten säännöt, jotka koskevat vähimmäispalkkaa, vuosiloman kestoa ja loma-ajan palkkaa, on ulotettu tietyin edellytyksin koskemaan toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen työnantajan ja sen työntekijöiden välistä oikeussuhdetta. Sen 3 momentin nojalla näitä työehtosopimuksia on noudatettava myös palkallisten lomien myöntämisessä niin, että yritys on velvollinen suorittamaan maksuja saksalaiseen lomarahastoon, jollei se maksa niitä "vastaavaan laitokseen" siinä valtiossa, johon se on sijoittautunut.

12. AEntG:n 2 §:ssä on säädetty erilaisista "valvontaa" koskevista järjestelyistä; sen 3 momentin mukaan ulkomaisella työnantajalla on oltava hallussaan saksankielisinä seuraavat asiakirjat todisteina 1 §:n velvoitteiden täyttämisestä: työsopimus, palkkalaskelmat, työaikatodistukset ja todistukset maksetuista palkoista.

13. AEntG:n 3 §:n 2 momentissa ulkomaiset tilapäistä työvoimaa välittävät yritykset velvoitetaan ennen kunkin työurakan aloittamista tekemään saksaksi ilmoitus, jossa mainitaan käyttöön asetettujen työntekijöiden sukunimet, etunimet ja syntymäajat; käyttöön asettamisen alkamis- ja päättymisajankohta; työmaan osoite; paikka, jossa 2 §:n 3 momentissa tarkoitettuja asiakirjoja säilytetään Saksassa; työnantajan edustaja tässä valtiossa; työntekijöitä vastaanottavan yrityksen nimi ja osoite. Tilapäistä työvoimaa välittävä yritys ja työntekijöitä vastaanottava yritys voivat tehdä keskenään sopimuksen siitä, kumpi niistä ilmoittaa toisilleen työmaiden vaihtumisista.

III Oikeudenkäyntiä edeltänyt menettely

14. Saatuaan eri tahoilta kanteluja AEntG:stä komissio esitti Saksalle 12.11.1998 virallisen huomautuksen ja 17.8.1999 toisen, sitä täydentävän huomautuksen, joihin kyseinen

6 – Neuvostolle, Euroopan parlamentille, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle 25.7.2003 annetussa komission tiedonannossa "Direktiivin 96/71/EY täytäntöönpano jäsenvaltioissa" (KOM(2003) 458 lopullinen) vahvistetaan, ettei direktiiviä tässä vaiheessa ole tarpeen muuttaa, koska siihen liittyvät vaikeudet ovat enemmän käytännöllisiä kuin juridisia (s. 19).

7 – BGBl. 1996 I, s. 227.

jäsenvaltio vastasi 8.3.1999, 4.5.1999 ja 25.10.1999 päivätyillä kirjeillä.

15. Komissio ei kuitenkaan pitänyt saamiaan selityksiä vakuuttavina, joten se antoi Saksalle 25.7.2001 perustellun lausunnon, jossa se kehotti tätä toteuttamaan lausunnon noudattamisen edellyttämät toimenpiteet kahden kuukauden kuluessa sen tiedoksi antamisesta.

16. Saksan hallitus lähetti komissiolle 1.10.2001, 10.12.2001, 3.2.2003 ja 4.12.2003 päivätyt huomautuksensa; 23.1.2004 se ilmoitti komissiolle, että AEntG:tä oli muutettu 23.12.2003 annetulla Drittes Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarktilla (kolmas laki modernien palvelujen tarjoamisesta työmarkkinoilla). [8]

17. Koska lakimuutoksella oli poistettu vain osa AEntG:n sisältämistä yhteisön oikeusjärjestyksen vastaisista säännöksistä, komissio nosti yhteisöjen tuomioistuimessa EY 226 artiklan nojalla jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen.

8 – BGBl. I, s. 2848.

IV Oikeudenkäynti yhteisöjen tuomioistuimessa

18. Kannekirjelmässä, joka kirjattiin saapuneeksi yhteisöjen tuomioistuimeen 29.11.2004, vaaditaan yhteisöjen tuomioistuinta toteamaan, ettei Saksan liittotasavalta ole noudattanut EY 49 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska se on säätänyt, että a) ulkomaiset yritykset ovat velvollisia suorittamaan maksuja saksalaiseen lomarahastoon jopa silloin, kun työntekijät saavat jo vastaavan suojan työnantajansa sijoittautumisvaltion lainsäädännön perusteella (AEntG:n 1 §:n 3 momentti); että b) ulkomaiset yritykset ovat velvollisia käännättämään saksaksi työsopimuksen, palkkalaskelmat, työaikatodistukset ja todistukset suoritetuista palkanmaksuista sekä kaikki muut asiakirjat, joita Saksan viranomaiset vaativat (AEntG:n 2 §); ja että c) ulkomaiset tilapäistä työvoimaa välittävät yritykset ovat velvollisia tekemään ilmoituksen jokaisesta käyttöön asetetusta työntekijästä, jota toinen yritys käyttää Saksassa, sekä jokaisesta hänelle osoitetusta työstä (AEntG:n 3 §:n 2 momentti). [9] Lisäksi kannekirjelmässä vaaditaan vastaajana olevaa valtiota korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

19. Kannekirjelmään jätettiin 4.2.2005 vastine, jonka mukaan kanne on jätettävä tutkimatta tai hylättävä.

9 – Komissio luopui oikeudenkäyntiä edeltäneessä menettelyssä esittämistään kahdesta perusteesta, joista toinen koski rakennusyrityksen nimikkeen myöntämisedellytyksiä (kannekirjelmän 24–26 kohta) ja toinen sakkoja (64 kohta), koska Saksa on vuoden 2003 lakimuutoksella poistanut kansallisuuteen perustuvaa syrjintää aiheuttavat säännökset.

20. Kantajan vastauskirjelmä saapui yhteisöjen tuomioistuimeen 29.3.2005 ja vastaajan vastaus 17.5.2005.

21. Yhteisöjen tuomioistuimen presidentti hyväksyi 7.6.2005 antamallaan määräyksellä väliintulijaksi Ranskan, joka esitti 22.9.2005 Saksan tueksi toista kanneperustetta koskevan väliintulokirjelmän. Komissio vastasi väliintulokirjelmään 28.11.2005 ja Saksa 27.10.2005.

22. Suullinen käsittely, johon osallistuivat Saksan liittotasavallan ja komission edustajat, pidettiin 8.11.2006.

V Kanteen tutkittavaksi ottaminen

23. Vastaajana oleva hallitus väittää, että kansallisia sääntöjä on arvioitava direktiivin 96/71 eikä EY 49 artiklan perusteella, ja kyseenalaistaa näin kantajan väitteiden paikkansapitävyyden (A). Vastaaja on lisäksi vedonnut kolmeen prosessuaaliseen esteeseen, joiden vuoksi kanne olisi jätettävä kokonaan tai osittain tutkimatta; ne koskevat oikeudenkäyntiä edeltäneen menettelyn kestoa (B), kannekirjelmän epämääräisyyttä (C) ja kolmannen kanneperusteen muuttamista (D).

A *Tuomion peruste*

24. Hallinnollisen menettelyn käynnistyessä direktiiviä 96/71 ei ollut vielä hyväksytty, mutta siinä vaiheessa, kun perusteltu lausunto lähetettiin, määräaika direktiivin saattamiselle osaksi kansallista oikeusjärjestystä oli jo päättynyt. Tämän direktiivin täytäntöönpanon aikavälin perusteella AEntG:n tutkimisessa on Saksan hallituksen mukaan käytettävä perusteena direktiiviä 96/71 eikä EY 49 artiklaa, jota sovelletaan vain siinä tapauksessa, että jäsenvaltio on ylittänyt harkintavaltansa yhteisön lainsäädännön täytäntöönpanossa.

25. Komissio ei vastaa selkeästi tähän väitteeseen, ja se perustelee asiaansa ristiriitaisesti, sillä esimerkiksi kannekirjelmän 1 kohdassa se selittää, että sen tutkiminen, ovatko kansalliset säännökset yhteisön lainsäädännön mukaisia, perustuu nimenomaan kyseiseen perustamissopimuksen artiklaan, mutta viittaa neljä riviä alempana sekä tähän artiklaan että direktiiviin 96/71. Komission edustaja ei myöskään suullisessa käsittelyssä ottanut kantaa mainittuun väitteeseen, vaikka sitä häneltä pyydettiin.

26. Onkin aiheellista hieman tarkastella riidanalaista yhteisön normia ja niitä seurauksia, joita voi aiheutua sen virheellisestä valitsemisesta tuomion perusteeksi. Jos se ei selvästikään sovi tähän tarkoitukseen, oikeudelliset edellytykset kanteen nostamiselle jäävät oleellisesti puuttumaan ja kanne on perusteeton; samoin käy, jos kanteessa vedotaan sellaisen johdettuun oikeuteen kuuluvan säännöksen rikkomiseen, joka ei ollut

voimassa tosiseikkojen tapahtumahetkellä; muissa kuin tällaisissa tilanteissa asiakysymys on ratkaistava ilman, että tutkittavaksi ottamisen edellytyksiä tarvitsee tutkia.

27. Tässä tapauksessa kannetta ei voida jättää tutkimatta pääasiassa ratkaisematta, vaan jäsenyysvelvoitteiden laiminlyönti on aiheellista tutkia käyttämällä oikeuslähteenä perustamissopimusta, ja direktiivi 96/71 on jätettävä huomiotta, koska sillä ei ole pantu täytäntöön EY 49 artiklan koko sisältöä, sillä ensinnäkin direktiivin johdanto-osan 13 perustelukappaleessa todetaan, että jäsenvaltioiden lainsäädännöt on tarkoitus sovittaa yhteen sellaisten vähimmäissuojaa koskevien pakottavien ydinsääntöjen säätämiseksi, joita työnantajien on vastaanottajavaltiossa noudatettava lähettäessään työntekijöitä tilapäisesti työhön, [10] ja toiseksi sen 5 artiklassa annetaan kansallisille viranomaisille laaja harkintavalta edellyttäen, että ne kunnioittavat perusvapauksia. [11]

28. Niinpä palvelujen tarjoamista valtioiden välillä koskevat jäsenvaltioiden säännökset voivat olla sekä primaarioikeuden että johdetun oikeuden vastaisia. Jos rikkominen kohdistuu direktiiviin, ei perustamissopimusta voida soveltaa, vaikka kaikenlainen direktiivin rikkominen rikkookin lopulta myös perustamissopimusta, joka on direktiivin perusta. Jos sen sijaan kyseiset säännökset ovat suoraan ristiriidassa perustamissopimuksen kanssa eivätkä kuulu siitä johdetun direktiivin soveltamisalaan, ainoa mahdollinen oikeuslähde on itse perustamissopimus.

29. Riidanalainen normi, johon kannekirjelmässä vedotaan, on siten katsottava oikein valituksi, koska direktiivi 96/71 ei kata kokonaan esitettyjä kanneperusteita, eikä tähän vaikuta mitenkään se, että perusteltu lausunto lähetettiin sen jälkeen, kun direktiivin täytäntöönpanon määräaika oli päättynyt; direktiivi on kuitenkin sikäli merkityksellinen, että se liittyy aiheeseen tai että sitä voidaan käyttää tulkintaohjeena tässä asiassa.

B *Oikeudenkäyntiä edeltäneen menettelyn kesto*

30. Saksan mukaan oikeus asian vireillepanoon yhteisöjen tuomioistuimessa on jo menetetty, sillä menettely aloitettiin vuonna 1998, mutta kanne nostettiin vasta 23.11.2004, mikä merkitsee, että komissio on kanteellaan loukannut luottamuksensuojan ja oikeusvarmuuden periaatteita; lisäksi yhteisöjen tuomioistuin totesi vuonna 2001, että AEntG on yhteisön oikeuden mukainen.

10 – Yhdyn siihen näkemykseen, jonka julkisasiamies Léger esittää asiassa C-168/04, komissio v. Itävalta, tuomio 21.9.2006 (Kok. 2006, s. I-9041), antamansa ratkaisuehdotuksen alaviitteessä 15, jossa todetaan että "direktiivissä 96/71 ei säädetä mistään erityismenettelystä työntekijöiden lähettämiseksi työhön toiseen jäsenvaltioon rajat ylittävän palvelujen tarjoamisen yhteydessä – –; siinä lähinnä vain varmistetaan lähtökohtaisesti, että tässä yhteydessä työhön lähetettyjen työntekijöiden hyväksi sovelletaan sellaisia tiettyjä työehtoja ja työoloja koskevia tiettyjä sääntöjä, jotka ovat voimassa siinä jäsenvaltiossa, jonka alueella kyseinen palvelujen tarjoaminen tapahtuu. Vaikka tässä direktiivissä jätetäänkin jäsenvaltioiden tehtäväksi varmistaa näiden sääntöjen noudattaminen, näin voidaan tehdä – – vain sellaisin aiheellisin keinoin, joilla ei rikota palvelujen tarjoamisen vapautta koskevia perustamissopimuksen määräyksiä".

11 – Asia C-71/02, Karner, tuomio 25.3.2004 (Kok. 2004, s. I-3025, 33 ja 34 kohta).

31. Komissio vastaa tähän toteamalla, että vastaaja itse antoi ymmärtää, että yhteisön oikeutta rikkovat säännökset poistettaisiin lakimuutoksilla.

32. Vaikka EY 226 artiklaan perustuvan kanteen nostamista edeltänyt hallinnollinen vaihe kesti yli kuusi vuotta, Saksan väitteen hylkäämiselle löytyy useitakin perusteita.

33. Ensinnäkin, vaikka oikeudenkäyntiä edeltävän menettelyn kohtuuttoman pitkä kesto voi olla virhe, jonka vuoksi jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva kanne on jätettävä tutkimatta, oikeuskäytännöstä käy ilmi, että tällainen päätelmä on tehtävä ainoastaan tapauksissa, joissa komission toiminta on tehnyt sen väitteiden vääräksi osoittamisen vaikeaksi ja loukannut siten puolustautumisoikeuksia, ja että jäsenvaltion "on esitettävä näyttö tällaisesta vaikeudesta". [12] Tässä tapauksessa Saksan hallitus ei ole esittänyt mitään näyttöä siitä, että sen puolustautumisoikeuksia olisi loukattu.

34. Toiseksi jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva menettely perustuu aina siihen, että jäsenvaltion on objektiivisesti todettu laiminlyöneen perustamissopimuksen tai johdetun oikeuden mukaisia velvoitteitaan; [13] luottamuksensuojan periaatteen hyväksyminen oikeuttamisperusteena tällaiselle laiminlyönnille olisi vastoin EY 226 artiklan tarkoitusta. [14] Sama koskee oikeusvarmuutta. [15] Vaikka riidanalaisten sääntöjen täytäntöönpanoa lykkäävää ratkaisua ei ole tehty, yksityisten kuuluu noudattaa kyseisiä sääntöjä myös sillä välin, kun asian käsittely on vielä kesken.

35. Kolmanneksi, vaikka yhdistetyissä asioissa Finalarte ym. 25.10.2001 annetussa tuomiossa, [16] asiassa Portugaia Construções 24.1.2002 annetussa tuomiossa, [17] asiassa Wolf & Müller 12.10.2004 annetussa tuomiossa [18] ja asiassa komissio vastaan Saksa 14.4.2005 annetussa tuomiossa [19] käsiteltiinkin AEntG:n yhteensopivuutta unionin oikeusjärjestyksen mukaiseksi, kyseiset oikeudenkäynnit koskivat eri näkökohtia kuin nyt käsiteltävänä oleva kanne, tosin näiden asioiden välillä on myös joitakin yhteyksiä:

– Yhdistetyissä asioissa Finalarte ym. annetulla tuomiolla on selvä yhtymä-

12 – Asia C-96/89, komissio v. Alankomaat, tuomio 16.5.1991 (Kok. 1991, s. I-2461, 15 ja 16 kohta); asia C-207/97, komissio v. Belgia, tuomio 21.1.1999 (Kok. 1999, s. I-275, 24 ja 25 kohta); asia C-287/03, komissio v. Belgia, tuomio 12.5.2005 (Kok. 2005, s. I-3761, 14 kohta) ja asia C-33/04, komissio v. Luxemburg, tuomio 8.12.2005 (Kok. 2005, s. I-10629, 76 kohta).

13 – Asia C-71/97, komissio v. Espanja, tuomio 1.10.1998 (Kok. 1998, s. I-5991, 14 kohta); asia C-83/99, komissio v. Espanja, tuomio 18.1.2001 (Kok. 2001, s. I-445, 23 kohta) ja asia C-508/03, komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 4.5.2006 (Kok. 2006, I-3969, 67 kohta).

14 – Asia C-475/98, komissio v. Itävalta, tuomio 5.11.2002 (Kok. 2002, s. I-9797, 38 kohta).

15 – Em. asiassa komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta 4.5.2006 annetussa tuomiossa todettiin tiettyyn oikeuskäytäntöön vedoten, että "vaikka oikeusvarmuuden ja luottamuksensuojan periaatteet edellyttävät, että laiton toimi on poistettava kohtuullisessa ajassa ja että on otettava huomioon se, missä määrin asianosainen on mahdollisesti voinut luottaa toimen laillisuuteen, laittoman toimen poistaminen on tästä huolimatta periaatteessa sallittua" (68 kohta).

16 – Yhdistetyt asiat C-49/98, C-50/98, C-52/98–C-54/98 ja C-68/98–C-71/98 (Kok. 2001, s. I-7831).

17 – Asia C-164/99 (Kok. 2002, s. I-787).

18 – Asia C-60/03 (Kok. 2004, s. I-9553).

19 – Asia C-341/02 (Kok. 2005, s. I-2733).

kohta yhteen nyt käsiteltävänä olevaan kanneperusteeseen, koska myös siinä oli kysymys Saksassa käyttöön otetusta lomarahastojärjestelmästä; tuomiossa katsottiin, että kyseisen säännöksen ulottaminen palvelujen tarjoamiseen valtioiden välillä oli kahden edellytyksen täyttyessä perustamissopimuksen mukaista. [20] Tässä oikeudenkäynnissä komissio kuitenkin kiistää, että nämä kaksi edellytystä täyttyisivät.

– Asiassa Portugaia Construções annetussa tuomiossa otettiin kantaa työhön lähetettyjen työntekijöiden vähimmäispalkkoihin.

– Asiassa Wolf & Müller annetussa tuomiossa tarkasteltiin niin ikään velvoitteita ja tarkemmin sanottuna maksuvelvollisuutta tulkitsemalla direktiivin 96/71 5 artiklaa EY 49 artiklan valossa.

– Viimeisessä, asiassa komissio vastaan Saksa annetussa tuomiossa, joka julistettiin nyt käsiteltävänä olevan kanteen nostamisen jälkeen, todettiin jäsenvaltion laiminlyöneen direktiivin 96/71 3 artiklan mukaisia velvoitteitaan vähimmäispalkan osiksi luettavien lisien osalta.

36. Neljänneksi saksalaista lakia muutettiin vuoden 2003 lopussa sen jälkeen, kun perusteltu lausunto oli annettu vuonna 2001, joten komissiota ei voida moittia siitä, että se tutki nämä muutokset ennen kuin se nosti kanteen marraskuussa 2004.

37. Edellä esitetyt päätelmät tekevät tyhjiksi perusteet, joihin Saksa vetoaa asian käsittelyn keston kohtuullisuuden osalta ja joita – kuten komissio huomauttaa – sovelletaan lähinnä kilpailuasioita koskevissa menettelyissä [21] ja vastaavissa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa käytävissä menettelyissä. [22]

C *Kannekirjelmän selkeys*

38. Saksan hallitus vaatii, että kanne epämääräisyytensä vuoksi jätetään tutkimatta, koska siinä annetaan pelkkä teoreettinen esitys asiaan liittyvistä oikeudellisista seikoista mainitsematta ainuttakaan työhön lähettämiseen liittyvää käytännön tapausta, joka osoittaisi AEntG:n olevan ristiriidassa EY 49 artiklan kanssa.

20 – Yhteisöjen tuomioistuin käsitteli tässä yhteydessä myös muita palkallisiin lomiin liittyviä seikkoja, kuten sitä, onko kyseisessä jäsenvaltiossa säädettyä kestoaikaa asianmukaista soveltaa lähetettyihin työntekijöihin.

21 – Yhdistetyt asiat C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P ja C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij ym. v. komissio, tuomio 15.10.2002 (Kok. 2002, s. I-8375, 187 kohta); tuomio mainitaan kannekirjelmään lähetetyn vastineen alaviitteessä 7.

22 – Asia C-185/95 P, Baustahlgewebe v. komissio, tuomio 17.12.1998 (Kok. 1998, s. I-8417, 29 kohta); myös tämä tuomio mainitaan kannekirjelmään lähetetyn vastineen alaviitteessä 7.

39. Komissio vetoaa kannekirjelmän vaatimusosan selkeyteen ja vastaa, että oikeudenkäyntiä ei pantu vireille työntekijän tai yrityksen kantelun vuoksi eikä minkään oikeudellisen tai hallinnollisen käytännön takia, vaan siksi, että kansallinen lainsäädäntö on ristiriidassa yhteisön lainsäädännön kanssa.

40. Yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen [23] 38 artiklan 1 kohdan c alakohdan mukaan kannekirjelmässä on mainittava "oikeudenkäynnin kohde ja yhteenveto kanteen oikeudellisista perusteista". Näiden mainintojen on oltava riittävän täsmällisiä, jotta vastaaja voi valmistella puolustuksensa ja jotta yhteisöjen tuomioistuin voi harjoittaa valvontaansa; siitä syystä niiden oleellisten tosiseikkojen ja oikeudellisten seikkojen, joihin kanne perustuu, "on ilmettävä johdonmukaisesti ja ymmärrettävästi itse kanteen tekstistä". [24]

41. Tässä tapauksessa kaikki edellä mainitut vaatimukset täyttyvät. Komissio on jakanut kannekirjelmän neljään osaan: ensimmäisessä osassa, joka koskee asian tosiseikkoja ja oikeudenkäyntiä edeltänyttä menettelyä, selostetaan asian käsittelyn vaiheet ja luetellaan perustellussa lausunnossa mainitut viisi epäkohtaa; toisessa osassa esitellään asiaa koskevat yhteisön ja kansalliset säännökset; kolmannessa osassa esitetään oikeudellinen arviointi, joka alkaa kansallista lakimuutosta koskevalla alustavalla huomautuksella, minkä jälkeen käsitellään erikseen kutakin kanneperustetta ja torjutaan hallinnollisessa menettelyssä esitetyt huomautukset; neljännessä osassa, joka on vaatimusosa, tarkennetaan johdonmukaisesti kannekirjelmän muiden osien kanssa, että EY 49 artiklan rikkomista koskevien väitteiden kohteina ovat AEntG:n 1 §:n 3 momentti, 2 § ja 3 §:n 2 momentti.

42. Sanoisin, että yhteisöjen tuomioistuin saa mainiosti selvää kannekirjelmän väitteistä ja niiden perusteista, ja niin saa vastaajana oleva valtiokin, joka on kiistänyt ne, mutta kanteen perusteiksi esitettyjen tosiseikkojen ja oikeudellisten seikkojen kuvaus on aivan eri asia kuin se, ovatko nämä seikat paikkansapitäviä.

43. Jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen osoittaminen edellyttää erityisen näytön esittämistä vain silloin, kun laiminlyönti koskee kansallisen säännöksen soveltamista, ei silloin, kun se koskee kansallisen säännöksen sisältöä; toisin sanoen ainoastaan ensiksi mainittu tapaus on sellainen, jossa kyseisen laiminlyönnin toteen näyttäminen vaatisi sen käytännön riittävän dokumentoitua ja yksityiskohtaista osoittamista, josta kansallisia viranomaisia arvostellaan. [25]

44. Näin ollen tätä oikeudenkäyntiväitettä ei tässä tapauksessa voida hyväksyä.

23 – EYVL 1991, L 176, s. 7 ja EYVL 1992, L 383, s. 117 (oikaisu); työjärjestystä on myöhemmin muutettu.

24 – Asia C-178/00, Italia v. komissio, tuomio 9.1.2003 (Kok. 2003, s. I-303, 6 kohta) ja asia C-199/03, Irlanti v. komissio, tuomio 15.9.2005 (Kok. 2005, s. I-8027, 50 kohta).

25 – Asia C-287/03, komissio v. Belgia, tuomio 12.5.2005 (Kok. 2005, s. I-3761, 28 kohta) ja asia C-441/02, komissio v. Saksa, tuomio 27.4.2006 (Kok. 2006, s. I-3449, 49 kohta).

D *Ensimmäisen kanneperusteen muuttaminen*

45. Saksa esittää ensimmäisen kanneperusteen osalta myös sellaisen muodollisen oikeudenkäyntiväitteen, jonka mukaan kannekirjelmässä ja perustellussa lausunnossa esitetyt perusteet eivät vastaa toisiaan. Komissio kiistää muutoksen ja selittää erojen johtuvan siitä, että kanneperustetta on oikeudenkäyntiä edeltävän vaiheen jälkeen tarkennettu.

46. Yhteisöjen tuomioistuin on useaan otteeseen todennut, että EY 226 artiklan nojalla nostetun kanteen kohde rajataan kyseisessä määräyksessä tarkoitetussa oikeudenkäyntiä edeltävässä menettelyssä ja että kanteen on näin ollen perustuttava samoihin syihin ja perusteisiin kuin perusteltu lausuntokin;[26] tämä vaatimus ei kuitenkaan voi merkitä sitä, että virallisessa huomautuksessa esitettyjen perusteiden, perustellun lausunnon lausunto-osan ja kannekirjelmässä esitettyjen vaatimusten pitäisi kaikissa tilanteissa olla täysin yhteneviä, kunhan oikeusriidan kohdetta ei ole laajennettu tai muutettu.[27]

47. Erojen ja niiden laajuuden määrittämiseksi perusteltua lausuntoa ja kannekirjelmää on verrattava toisiinsa:

– Perustellussa lausunnossa tarkastellaan "velvollisuutta suorittaa maksuja saksalaiseen lomarahastoon" ja todetaan sen olevan EY 49 artiklan vastainen, koska ulkomaiset yritykset on velvoitettu suorittamaan maksuja lomarahastoon, vaikka ne edelleen maksavat lomapalkkaa suoraan työntekijöilleen siinä jäsenvaltiossa, johon ne ovat sijoittautuneet.

– Kannekirjelmässä otsikko on muotoiltu samalla tavalla, mutta siinä tarkennetaan rikkomisen johtuvan ulkomaisten yritysten velvoittamisesta suorittamaan maksuja saksalaiseen laitokseen, vaikka työntekijöille on jo annettu vastaava suoja sen valtion lainsäädännössä, johon työnantaja on sijoittautunut.

48. Asiakirjojen vertailussa ilmenee joitakin eroja, mutta se ei välttämättä tarkoita, että perusteet sinänsä olisivat erilaiset, sillä riidanalaisen kohdan sanamuodosta, joka on kummassakin tekstissä samanlainen, käy ilmi, että komission näkemyksen mukaan AEntG:n 1 §:n 3 momentti johtaa siihen, että yritykset, jotka eivät suorita maksuja saksalaista rahastoa vastaavaan laitokseen, joutuvat päälle päätteeksi maksamaan korvauksia suoraan työntekijöilleen joko rahana tai luontoisetuna.

26 – Asia C-234/91, komissio v. Tanska, tuomio 1.12.1993 (Kok. 1993, s. I-6273, 16 kohta); asia C-296/92, komissio v. Italia, tuomio 12.1.1994 (Kok. 1994, s. I-1, 11 kohta); asia C-35/96, komissio v. Italia, tuomio 18.6.1998 (Kok. 1998, s. I-3851, 28 kohta); asia C-439/99, komissio v. Italia, tuomio 15.1.2002 (Kok. 2002, s. I-305, 11 kohta) ja asia C-287/00, komissio v. Saksa, tuomio 20.6.2002 (Kok. 2002, s. I-5811, 18 kohta).

27 – Asia C-279/94, komissio v. Italia, tuomio 16.9.1997 (Kok. 1997, s. I-4743, 24 ja 25 kohta); asia C-191/95, komissio v. Saksa, tuomio 29.9.1998 (Kok. 1998, s. I-5449, 56 kohta); asia C-365/97, komissio v. Italia, tuomio 9.11.1999 (Kok. 1999, s. I-7773, 25 kohta); asia C-52/00, komissio v. Ranska, tuomio 25.4.2002 (Kok. 2002, s. I-3827, 44 kohta); asia C-139/00, komissio v. Espanja, tuomio 11.7.2002 (Kok. 2002, s. I-6407, 18 ja 19 kohta); asia C-177/04, komissio v. Ranska, tuomio 14.3.2006 (Kok. 2006, s. I-2461, 37 kohta) ja em. asia komissio v. Saksa, tuomio 27.4.2006, 61 kohta.

49. Kysymys on siitä, aiheuttaako kyseinen kansallinen lainsäädäntö kaksinkertaisen taloudellisen rasitteen yrityksille, jotka tarjotessaan palveluja valtioiden välillä lähettävät työntekijöitä työhön toiseen jäsenvaltioon, ja näin vastaajakin on asian ymmärtänyt. Tarkennukset ainoastaan täydentävät kanneperustetta mutta eivät muuta sitä, eikä niillä myöskään loukata vastaajan puolustautumisoikeuksia.

50. Yksi syy kanneperusteen tarkentamiseen lienee ollut se, että perustellun lausunnon antamisen jälkeen on yhdistetyissä asioissa Finalarte ym. julistettu tuomio, jota tässä kannekirjelmässä ja erityisesti sen kannevaatimuksissa on lainattu.

51. Perustellun lausunnon ja kannekirjelmän väitetty muotoero on näin ollen liian vähäpätöinen, jotta kanne voitaisiin sen takia jättää tutkimatta.

VI Jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen arviointi

52. Mikäli yhteisöjen tuomioistuin päättää hylätä Saksan hallituksen esittämät oikeudenkäyntiväitteet, kuten sille ehdotan, on väitetyt laiminlyönnit tutkittava.

A *Alustavat huomautukset*

53. AEntG:ssä säädetyt velvoitteet asettavat toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneille yrityksille ylimääräisen rasitteen, mikä haittaa niiden toiminnan harjoittamista Saksassa ja tekee sen vähemmän houkuttelevaksi; näin ne muodostavat rajoituksia palvelujen tarjoamisen vapaudelle.

54. Yhdistetyissä asioissa Arblade ym. – joissa tuomio annettiin 23.11.1999 [28] – antamassani ratkaisuehdotuksessa tarkastelin näitä rajoituksia koskevaa oikeuskäytäntöä (53–60 kohta), joka ei sittemmin ole muuttunut, vaikka kasuistiikka kaipaakin tiettyjä täsmennyksiä.

55. Korostin myös, että palvelujen tarjoamisen vapautta koskevien määräysten tarkoituksena on helpottaa kaikenlaisen ammatillisen toiminnan harjoittamista koko yhteisön alueella, ja tämä edellyttää paitsi kaiken kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän myös kaikenlaisten rajoitusten poistamista, vaikka niitä sovellettaisiin erotuksetta sekä kotimaisiin palvelujen tarjoajiin että muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneisiin palvelujen tarjoajiin, jos näillä rajoituksilla estetään niiden

28 – Yhdistetyt asiat C-369/96 ja C-376/96 (Kok. 1999, s. I-8453). Tehtävänä oli arvioida, "onko yhteisön oikeuden vastaista, että jäsenvaltio velvoittaa toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneita yrityksiä, jotka lähettävät työntekijöitään tämän jäsenvaltion alueelle palvelujen tarjoamisen yhteydessä, noudattamaan työntekijöitä koskevien asiakirjojen pitämisestä ja säilyttämisestä sekä vähimmäispalkan noudattamisesta annettuja kansallisia oikeussääntöjä, joiden tarkoitus on työntekijöiden suojaaminen ja pimeän työvoiman käytön torjuminen, kun yritysten on samojen työntekijöiden ja samojen toimintakausien osalta jo täytettävä sijoittautumisvaltioissaan samanlaiset tai vastaavat velvollisuudet" (ratkaisuehdotuksen 1 kohta).

toiminta, haitataan sitä tai tehdään se vähemmän houkuttelevaksi. [29]

56. Edelleen selitin, millä edellytyksillä tästä periaatteesta voidaan poiketa: toimenpiteen täytyy olla a) perusteltu yleistä etua koskevista pakottavista syistä, b) tarpeellinen tavoitellun päämäärän saavuttamiseksi ja c) oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään. [30]

57. Ensimmäisen edellytyksen osalta sanottakoon, että "työntekijöiden sosiaalisen suojelun" on katsottu kuuluvan yleistä etua koskevien pakottavien syiden joukkoon, [31] jollei tätä etua ole jo suojeltu niillä säännöksillä, joita yhteisön kansalaiseen sovelletaan siinä jäsenvaltiossa, johon hän on sijoittautunut. [32]

58. Kyseistä kolmea kanneperustetta on arvioitava näiden edellytysten rajoissa.

B *Ensimmäinen kanneperuste: velvollisuus suorittaa maksuja saksalaiseen lomarahastoon*

1. Kysymyksenasettelu

59. Komission ja Saksan välisen erimielisyyden ymmärtämiseksi on aluksi selvitettävä, miten kyseinen lomarahasto toimii.

29 – Asia C-76/90, Säger, tuomio 25.7.1991 (Kok. 1991, s. I-4221, 12 kohta); asia C-43/93, Vander Elst, tuomio 9.8.1994 (Kok. 1994, s. I-3803, Kok. Ep. XVI, s. I-59, 14 kohta); asia C-272/94, Guiot, tuomio 28.3.1996 (Kok. 1996, s. I-1905, 10 kohta); asia C-3/95, Reisebüro Broede, tuomio 12.12.1996 (Kok. 1996, s. I-6511, 25 kohta); asia C-222/95, Parodi, tuomio 9.7.1997 (Kok. 1997, s. I-3899, 18 kohta); em. yhdistetyt asiat Arblade ym., tuomion 33 kohta; em. yhdistetyt asiat Finalarte ym., tuomion 28 kohta ja em. asia Portugaia Construções, tuomion 16 kohta.

30 – Asia C-19/92, Kraus, tuomio 31.3.1993 (Kok. 1993, s. I-1663, Kok. Ep. XIV, s. I-177, 32 kohta); asia C-55/94, Gebhard, tuomio 30.11.1995 (Kok. 1995, s. I-4165, 37 kohta); asia C-205/99, Analir ym., tuomio 20.2.2001 (Kok. 2001, s. I-1271, 25 kohta); asia C-165/98, Mazzoleni ja ISA, tuomio 15.3.2001 (Kok. 2001, s. I-2189, 26 kohta); em. asia Säger, tuomion 15 kohta; em. asia Guiot, tuomion 11 ja 13 kohta; em. yhdistetyt asiat Arblade ym., tuomion 35 kohta; em. asia Portugaia Construções, tuomion 19 kohta ja em. asia Wolf & Müller, tuomion 34 kohta. Artikkelissa Davis, S., "Posted workers Directive and EC Treaty", *Industrial Law Journal*, 2002, s. 299, todetaan, että jos näitä oikeuskäytännössä asetettuja edellytyksiä sovellettaisiin direktiiviin 96/71, sen sisältö pitäisi suurelta osin julistaa EY 49 artiklan vastaiseksi, koska se ei hevin täytä niitä perusteltavuuden ja oikeasuhteisuuden vaatimuksia, joita tästä määräyksestä poikkeaminen edellyttää.

31 – Asia 279/80, Webb, tuomio 17.12.1981 (Kok. 1981, s. 3305, Kok. Ep. VI, s. 275, 19 kohta); yhdistetyt asiat 62/81 ja 63/81, Seco ja Desquenne & Giral, tuomio 3.2.1982 (Kok. 1982, s. 223, Kok. Ep. VI, s. 311, 14 kohta); asia C-113/89, Rush Portuguesa, tuomio 27.3.1990 (Kok. 1990, s. I-1417, 18 kohta); em. asia Guiot, tuomion 16 kohta; em. yhdistetyt asiat Arblade ym., tuomion 36 kohta; em. yhdistetyt asiat Finalarte ym., tuomion 33 kohta; em. asia Portugaia Construções, tuomion 20 kohta ja em. asia Wolf & Müller, tuomion 35 kohta.

32 – Asia C-180/89, komissio v. Italia, tuomio 26.2.1991 (Kok. 1991, s. I-709, 17 kohta); asia C-198/89, komissio v. Kreikka, tuomio 26.2.1991 (Kok. 1991, s. I-727, 18 kohta); em. asia Webb, tuomion 17 kohta; em. asia Säger, tuomion 15 kohta; em. asia Vander Elst, tuomion 16 kohta; em. asia Guiot, tuomion 11 kohta; em. yhdistetyt asiat Arblade ym., tuomion 34 kohta ja em. yhdistetyt asiat Finalarte ym., tuomion 31 kohta. Kyse on vastaavuusperiaatteesta, joka merkitsee vapautusta vastaanottavan valtion lain alaisuudesta; Molina Navarrete, C., ja Esteban de la Rosa, G., "Mercados nacionales de trabajo, libertad comunitaria de prestación de servicios y defensa de la competencia. Comentario de la Ley 45/1999, sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación transnacional de servicios", *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, nro 205, huhtikuu 2000, s. 21 ja 32.

60. Kuten julkisasiamies Mischo selittää yhdistetyissä asioissa Finalarte ym. antamassaan ratkaisuehdotuksessa, kyseisessä järjestelmässä työntekijä voi laskea yhteen ne lomaoikeudet, joita hänelle on viitevuoden aikana kertynyt eri työnantajien palveluksessa ollessaan, ja vaatia näiden oikeuksien kokonaismäärää senhetkiseltä työnantajaltaan, joka näin joutuu maksamaan työntekijälle lomakorvauksia myös muiden työnantajien palveluksessa kertyneistä lomapäivistä. Jotta taloudellinen rasite jakautuisi työnantajien kesken oikeudenmukaisesti, perustettiin rahasto, johon saksalaiset työnantajat maksavat tietyn prosenttiosuuden bruttopalkasta; ne saavat vastikkeeksi oikeuden saada kokonaan tai osittain takaisin työntekijöille maksamansa määrät.

61. AEntG:n 1 §:n 3 momentissa tämä maksuvelvollisuus laajennetaan koskemaan sellaisia toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneita työnantajia, jotka lähettävät työntekijöitä tilapäisesti työhön Saksaan, jolleivät ne jo suorita maksuja vastaavaan laitokseen siinä jäsenvaltiossa, johon ne ovat sijoittautuneet.

62. Yhdistetyissä asioissa Finalarte ym. annetussa tuomiossa vahvistetun säännön mukaan tällainen "palvelujen tarjoamisen vapauden loukkaaminen" (37 kohta) on perusteltavissa vain, jos se on tarpeen yleistä etua koskevan tavoitteen, kuten työntekijöiden suojelun (33 kohta), toteuttamiseksi tähän tarkoitukseen soveltuvin keinoin. Tarkasteltuaan näitä kumpaakin ehtoa yhteisöjen tuomioistuin piti kyseisen Saksan lain kaltaista lainsäädäntöä perustamissopimuksen mukaisena, "edellyttäen yhtäältä, että työntekijöitä ei suojella pääasiallisesti vastaavalla tavalla heidän työnantajansa sijoittautumisvaltion lainsäädännön perusteella siten, että ensiksi mainitun jäsenvaltion lainsäädännöstä aiheutuu heille todellista etua, joka edistää heidän sosiaalista suojeluaan, ja toisaalta, että ensiksi mainitun jäsenvaltion lainsäädännön soveltaminen on oikeassa suhteessa yleistä etua koskevan tavoitteen toteuttamiseen" (53 kohta ja tuomiolauselma).

63. Yhdistetyissä asioissa Finalarte ym. annetussa tuomiossa tämän lainsäädännön hyväksymiselle yhteisössä asetettiin siis kaksi edellytystä, suojan yhdenkertaisuus ja oikeasuhteisuus, joiden arvioiminen jätettiin ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtäväksi. Tässä tapauksessa komissio ei kuitenkaan näe näiden edellytysten täyttyvän eikä hyväksy Saksan säätämiä rajoituksia maksuista vapauttamiselle.

2. Kanneperusteen tarkastelu

64. Lomarahasto kehitettiin ratkaisuksi työvoimapalvelujen tarjoamiseen liittyneisiin vaikeuksiin. Perustellussa lausunnossa kerrattujen Saksan hallituksen tietojen mukaan vastaavia laitoksia toimii Ranskassa (Caisse Nationale de Surcompensation du Bâtiment et des Travaux Publics de France), Itävallassa (Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse), Belgiassa (Office National de Sécurité Sociale) ja Italiassa (Commissione Nazionale

Paritetica per le Casse Edili) sekä tietyssä muodossa Alankomaissa (Stichting Vakantiefonds voor de Bouwnijverheid ja Stichting Vakantiefonds voor de Landbouw). [33]

65. Näiden laitosten kohdalla AEntG:n 1 §:n 3 momenttiin säädetyn poikkeuksen tehokas vaikutus toteutuu, koska se estää kaksinkertaisen maksuvelvollisuuden lankeamisen työnantajalle ja johtaa näin tasapainoon. Niin on ainakin teoriassa, sillä käytännössä joudutaan aina arvioimaan tapauskohtaisesti, ovatko maksuja perivät laitokset todella saksalaista rahastoa "vastaavia", ja tämän helpottamiseksi on tehty kahdenvälisiä sopimuksia, jotka kuvataan pääpiirteissään kannekirjelmään esitetyssä vastineessa.

66. Lomarahastot eivät kuitenkaan ole ainoa ratkaisu tähän ongelmaan; joissakin jäsenvaltioissa, kuten Yhdistyneessä kuningaskunnassa, Ruotsissa, Irlannissa, Portugalissa ja tietyssä mielessä myöskään Alankomaissa, ei tunneta ensinkään tällaisia laitoksia. Komissio huomauttaa, että on tilanteita, joissa työntekijän suoja ei perustu rahastomaksuihin, vaan työnantaja maksaa lomakorvaukset suoraan työntekijälle.

33 – Näiden valtioiden joukkoon kuuluu myös Tanska (Arbejdsmerkedets Feriefond), mutta sekä komissio että Saksa ovat käyttäneet sitä esimerkkinä kumotakseen toistensa väitteet.

67. Tämän kanteen käsittelyn yhteydessä ei kuulu analysoida mahdollisia ratkaisuja eikä arvioida, mikä niistä olisi edullisin, koska se riippuu kunkin maan olosuhteista sekä erilaisista muista tekijöistä, jotka eivät välttämättä ole oikeudellisia – eikä itse kannekirjelmässä oteta kantaa Saksan järjestelmään sinänsä. Riittää siis, kun todetaan, että vaihtoehtoja on. [34]

68. Saksan järjestelmässä on käytössä vain yksi näistä vaihtoehdoista, eikä muita vaihtoehtoja ole otettu huomioon. Se ei koske työntekijöiden suojelua silloin, kun työnantaja joutuu ottamaan hoitaakseen palkallisista lomista johtuvat maksuvelvoitteet sijoittautumisvaltiossaan riippumatta siitä, missä valtiossa lomapäivät ovat kertyneet, minkä vuoksi ei voida hyväksyä sitä Saksan asiamiehen suullisessa käsittelyssä esittämää selitystä, jonka mukaan ne yritykset, joiden sijoittautumisvaltiossa ei ole lomarahastoa, olisi vapautettu maksuista, kun kerran kansallisen säännöksen sanamuoto todistaa juuri päinvastaista. Säännös vaikuttaa näin ollen puutteelliselta, eikä merkitystä ole sillä, miten sitä sovelletaan; se perustuu yksinomaan kansallista rahastoa vastaavaan rahastoon suoritettaviin maksuihin ja asettaa yri-

34 – Myös julkisasiamies Mischon yhdistetyissä asioissa Finalarte ym. antamassa ratkaisuehdotuksessa tarkastellaan eri vaihtoehtoja, kuten tapausta, jossa saksalaiseen lomarahastoon kuuluva työnantaja ei sijoittautumisvaltionsa lainsäädännön perusteella voi jättää maksamatta lähetetyille työntekijöilleen näiden lomapäiviä, vaikka saksalainen lomarahasto maksaa ne; tässä tapauksessa maksut, jotka työnantaja joutuu maksamaan saksalaiselle lomarahastolle, ovat siis päällekkäisiä niiden velvollisuuksien kanssa, joita työnantajalla on sijoittautumisvaltionsa lainsäädännön perusteella, jolloin "palvelujen tarjoamisen vapauteen kohdistuu huomattava rajoitus, ja voidaan jopa sanoa, että sen käyttäminen estyy ylitsepääsemättömästi" (70 kohta).

tykselle oikeettoman lisärasitteen silloin, jos siinä valtiossa, johon palveluja tarjoava yritys on sijoittautunut, ei ole käytössä vastaavaa rahastoa, eikä se vahvista mitenkään työhön lähetettyjen työntekijöiden oikeuksia, koska ne on jo suojattu sijoittautumisvaltiossa. [35]

69. Saksan hallitus pitää toimenpidettä perusteltuna, koska AEntG:n 1 §:n 3 momentin soveltaminen edellyttää työntekijöiden suojan arviointia ja tulee kysymykseen vain silloin, kun suoja havaitaan puutteelliseksi, kuten edellä mainituista kahdenvälisistä sopimuksista ja 20.7.2004 annetusta Bundesarbeitsgerichtin (liittovaltion työtuomioistuin) tuomiosta ilmenee.

70. Mielestäni tämä puolustus ei ole pätevä. Se yhteisöjen tuomioistuimen toteamus, jonka mukaan työntekijöiden suojan varmistamiseksi on alustavasti arvioitava, kumman valtion lainsäädäntö on työntekijöiden kannalta suotuisampi, ei suinkaan estä perehtymästä niihin tarkemmin. Enimmäistyöaikoja ja vähimmäislepoaikoja, palkallisen vuosiloman vähimmäiskestoa, vähimmäispalkkaa koskevien järjestelmien sekä työturvallisuutta ja työhygieniaa koskevien toimenpiteiden vertailusta riippuu, kumman puolelle vaa'an kieli kallistuu. [36]

71. Saksa toisin sanoen väittää, että jos sen lainsäädännössä tarjotaan yhteisössä työhön lähetetylle työntekijälle – muutenkin kuin loman keston puolesta – paremmat lomaetuudet kuin toisen valtion lainsäädännössä, kuuluu Saksan lainsäädäntöä soveltaa koko tähän lomajärjestelmään niin, että työnantaja velvoitetaan maksamaan maksuja lomarahastoon, jollei se suorita niitä "vastaavaan laitokseen", eikä mitään muita korvausmuotoja hyväksytä, mikä voi johtaa päällekkäisiin maksuihin.

72. Mutta ensinnäkin mahdollisuuden varaaminen laitosten vastavuoroiseen tunnustamiseen kahdenvälisillä sopimuksilla merkitsee, että sen, onko kyseinen lainsäädäntö yhteisön oikeuden mukainen, edellytykseksi asetetaan näiden sopimusten olemassaolo ja tietynlainen sisältö, minkä lisäksi "laitosten" vertailussa jätetään täysin huomiotta muut vaihtoehdot, kuten se, ettei kaikissa valtioissa ole ensinkään tällaisia laitoksia.

73. Toiseksi Bundesarbeitsgericht on soveltanut kyseisessä asiassa työntekijöiden kannalta "edullisemman sääntelyn" periaatetta välttääkseen yhteisön oikeuden rikkomisen, johon se katsoo muussa tapauksessa syyllistyttävän, sillä kyseistä säännöstä ei muutoin olisi tarvinnut tulkita oikeuskäytännössä. Tässä on kyseessä juuri päinvastainen tilanne kuin asiassa komissio vastaan Italia 9.12.2003 annetussa tuomiossa, [37] jossa itse kansallista säännöstä pidettiin neutraalina ja katsottiin rikkomisen johtuvan siitä, miten sitä oli

35 – Kuten julkisasiamies Mischo toteaa yhdistetyissä asioissa Finalarte ym. antamassaan ratkaisuehdotuksessa, "on kuitenkin mahdollista, että työntekijällä on lähtövaltionsa lainsäädännön perusteella oikeus olennaisilta osiltaan samanlaisiin etuuksiin ilman lomarahastoakin" (112 kohta).

36 – Tämä ei välttämättä aina ole se valtio, jossa palvelu suoritetaan; direktiivin 96/71 johdanto-osan 17 perustelukappaleesta käy ilmi, että vastaanottajamaassa voimassa olevat vähimmäissuojaa koskevat säännöt eivät saa estää työntekijöille edullisempien työehtojen ja -olojen soveltamista.

37 – Asia C-129/00 (Kok. 2003, s. I-14637).

tulkittu ja sovellettu hallinnossa ja suurimmassa osassa lainkäyttöelimiä, myös Corte suprema di cassazionessa. Esillä olevassa kanteessa komissio moittii Saksaa siitä, että kansallinen säännös ei objektiivisesti arvioituna sovellu yhteisön oikeusjärjestykseen, eikä tähän vaikuta se, miten sitä käytännössä sovelletaan. Jo riitautettujen säännösten sanamuoto riittää osoittamaan, ettei jäsenyysvelvoitteita ole noudatettu.

74. Näin ollen katson, että AEntG:n 1 §:n 3 momenttia on pidettävä EY 49 artiklan vastaisena.

C *Toinen kanneperuste: velvollisuus kääntättää asiakirjoja*

1. Kysymyksenasettelu

75. AEntG:n 2 §:n 3 momentissa säädetään, että lähetettäessä työntekijöitä työhön Saksaan on tietyt asiakirjat, kuten työsopimus, palkkalaskelmat, työaikatodistukset ja todistukset maksetuista palkoista, käännettävä tämän maan kielelle.

76. Komission mukaan tällainen vaatimus rajoittaa perusteettomasti palvelujen tarjoamisen vapautta, sillä jos yhdistetyissä asioissa Arblade ym. annetun tuomion mukaan velvollisuutta säilyttää asiakirjoja vastaanottavassa jäsenvaltiossa ei voida perustella viranomaisten valvontatehtävien hoitamisella, niin ei sillä voida perustella niiden kääntättämistäkään. Lisäksi komissio pitää kansallista säännöstä tarpeettomana ja kohtuuttomana, koska direktiivin 96/71 4 artiklassa säädetty yhteistyö tekee kääntättämisen turhaksi.

77. Saksan ja Ranskan mukaan vaatimus on oikeutettu, koska se auttaa valvomaan työlainsäädännön noudattamista, mikä puolestaan varmistaa työntekijöiden suojelun. Tuomio, johon komissio vetoaa, ei niiden mielestä kuulu tähän asiayhteyteen, kun otetaan huomioon tässä tapauksessa riitautetun toimenpiteen vähäinen vaikutus, sillä toimenpidettä voidaan kyseisten asiakirjojen vähyyden, lyhyyden ja kaavamaisuuden perusteella pitää oikeasuhteisena, koska siitä ei aiheudu mainittavia hallinnollisia tai taloudellisia rasitteita. Muilta osin direktiivissä 96/71 säädettyä yhteistyöjärjestelmää on käytettävä kansallisen järjestelyn rinnalla, koska kyseiset asiakirjat eivät ole jäsenvaltioiden viranomaisten hallussa eivätkä nämä siten voi toimittaa niitä Saksan viranomaisille.

2. Kanneperusteen tarkastelu

78. Edellä esitetty kysymyksenasettelu osoittaa osapuolten olevan yksimielisiä siitä, että käännättäminen rajoittaa palvelujen tarjoamisen vapautta; eripura koskee sitä, onko tällainen rajoitus yhteisön oikeuden mukainen. Tämä kysymys edellyttää a) yhdistetyissä asioissa Arblade ym. annetun tuomion ja b) direktiivissä 96/71 säädetyn keskinäisen avunannon tarkastelua, jotta voidaan c) ehdottaa sellaista ratkaisua, joka takaa työntekijöiden suojelun.

a) Yhdistetyissä asioissa Arblade ym. annettu tuomio

79. Tässä tuomiossa vastattiin joihinkin Huyn (Belgia) Tribunal correctionnelin (ensimmäisen oikeusasteen rikostuomioistuin) esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin, jotka koskivat "menetelmiä työntekijöitä koskevien asiakirjojen pitämiseksi ja säilyttämiseksi" (71–79 kohta). Käsiteltyjen näkökohtien joukossa oli toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen työnantajan velvollisuus pitää tiettyjä asiakirjoja vastaanottavan jäsenvaltion viranomaisten saatavilla työmaalla tai ainakin vastaanottavan jäsenvaltion alueella olevassa sellaisessa paikassa, johon on helppo päästä ja joka on selvästi yksilöity. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että tämä vaatimus oli perusteltu (74 kohta) ja että kansallisen tuomioistuimen tehtävä oli suhteellisuusperiaate huomioon ottaen selvittää, mihin asiakirjoihin tällaisen velvollisuuden on kohdistuttava (75 kohta).

80. Tuomiossa tarkasteltiin myös velvollisuutta pitää saatavilla ja säilyttää tiettyjä asiakirjoja viiden vuoden ajan luonnollisen henkilön kotipaikassa, vastaanottavassa jäsenvaltiossa. Kyseisessä asiassa antamani ratkaisuehdotuksen 86 kohdassa ehdotetun linjan mukaisesti yhteisöjen tuomioistuin totesi, että "tällaiset vaatimukset eivät ole perusteltuja" (77 ja 78 kohta), ja lisäsi, että "direktiivin 96/71/EY 4 artiklassa tarkoitetun jäsenvaltioiden välisen yhteistyön tai tiedonvaihdon järjestelmän vuoksi tulee lähiaikoina tarpeettomaksi säilyttää asiakirjoja vastaanottavassa jäsenvaltiossa sen jälkeen, kun työnantajalla ei enää ole siellä työntekijöitä palveluksessaan" (79 kohta).

b) Direktiivissä 96/71 säädetty yhteistyö

81. Aivan ensiksi haluan muistuttaa, ettei direktiiviä 96/71 käytetä tässä EY 49 artiklan rikkomista koskevassa asiassa annettavan tuomion perusteena; sen perusteella on ainoastaan tarkoitus arvioida, millä edellytyksillä voidaan oikeuttaa palvelujen tarjoamisen vapauden rajoittaminen niin, että työnantaja velvoitetaan käännättämään saksaksi tietyt työsuhteeseen liittyvät asiakirjat.

82. Direktiivin 4 artiklassa säädetään kahdenlaisesta yhteistyöstä tietojen toimittamisessa, ja nämä yhteistyömuodot käyvät ilmi

myös johdanto-osan 23 (jäsenvaltioiden keskinäinen yhteistyö) ja 24 (jäsenvaltioiden ja komission välinen yhteistyö) perustelukappaleesta. Artiklan sanamuodosta voidaan päätellä, että

– yhteistyön tavoitteena on direktiivin soveltaminen

– sitä harjoitetaan työehtojen ja -olojen valvonnasta vastaavien julkisten viranomaisten välillä

– siihen kuuluu valtiosta toiseen tapahtuvaa työntekijöiden käyttöön asettamista ja 3 artiklassa tarkoitettuja työehtoja ja -oloja koskevien tietojen tarjoaminen

– se tapahtuu yhteysvirastojen tai toimivaltaisten tahojen välityksellä.

c) Ehdotettu ratkaisu

83. Yhdistetyissä asioissa Arblade ym. annetussa tuomiossa tarkasteltiin asiakirjojen säilyttämistä, kun taas nyt esillä olevassa asiassa on kysymys siitä, millä kielellä asiakirja on laadittu. Kyseisen tuomion oikeuskäytäntöä ei siis tässä tapauksessa voida yleistää, koska sillä ei ole mitään tekemistä kielen kanssa.

84. Tämän lähtökohdan mukaisesti vaikuttaa ilmeiseltä, että jos asiakirja ei ole saksankielinen, tarkastusviranomaisten on vaikeampi hoitaa tehtäviään, koska – kuten vastaajana olevan hallituksen asiamies suullisessa käsittelyssä totesi – tiedot eivät ole suoraan heidän ulottuvillaan. Asiakirjan laatiminen sen maan kielellä, jossa palvelua tarjotaan, helpottaa tarkastuksia ja edistää siten työntekijöiden suojelua.[38] Kääntämistä koskeva säännös on näin ollen perusteltu.

85. Se on myös oikeasuhteinen ja asianmukainen, koska käännättäminen olisi valtiolle suurempi rasite kuin työnantajalle. Ensiksi mainitussa tapauksessa kansallisten hallintoviranomaisten olisi ryhdyttävä järjestelyihin mistä hyvänsä jäsenvaltiosta lähetettyjen asiakirjojen käsittelemiseksi, ja tästä aiheutuvat mahdolliset viivytykset saattaisivat loukata työntekijöiden oikeuksia[39] ja vaikeuttaa tarkastustehtäviä, joiden hoitaminen olisi

38 – Tämän ratkaisuehdotuksen alussa mainitun, direktiivin 96/71/EY täytäntöönpanosta jäsenvaltioissa annetun komission tiedonannon mukaan "työkomennusjaksojen valvontaan liittyvistä vaikeuksista päällimmäisten joukossa ovat kielelliset vaikeudet" (s. 15).

39 – Ei pidä unohtaa, että työkomennukset ovat luonteeltaan "tilapäisiä"; työntekijä on esimerkiksi saattanut jo palata lähtömaahansa siinä vaiheessa, kun oikeuden loukkaus paljastuu ja siihen halutaan puuttua.

täysin virkamiesten kielitaidon varassa. Jälkimmäisessä tapauksessa toimenpide ei muodostaisi kohtuutonta rasitetta, koska kysymys on kolmesta hyvin kaavamaisesta asiakirjasta, joissa on tavallisesti kaikilla kielillä samat tiedot vakiomuotoisina ja lyhyesti esitettyinä; [40] ja kuten Saksan asiamies suullisessa käsittelyssä tähdensi, epävirallinen käännös on riittävä.

86. On tietenkin myös muita vaihtoehtoja, kuten asiakirjojen laatiminen monikielisinä. [41] Tähän mennessä ei kuitenkaan ole annettu yhtään säädöstä, joka johtaisi tähän. [42] Edellisessä kohdassa esitetyn perusteella sääntelyn puuttuminen ei siitä huolimatta oikeuta sälyttämään kääntämistä koskevaa velvoitetta sille valtiolle, joka vastaanottaa työntekijät.

87. Direktiivissä 96/71 säädetyt yhteistyöjärjestelyt eivät kuitenkaan voi korvata kääntämistä koskevaa velvoitetta, koska ne eivät ole riittävän tehokkaita. [43] Yhteistyöllä on eri tarkoitus ja eri vastuuhenkilöt, ja se täydentää kääntämistä koskevaa velvoitetta mutta ei sulje sitä pois. Olen Saksan ja Ranskan kanssa yhtä mieltä siitä, etteivät jäsenvaltioiden työvoimaviranomaiset pysty mitenkään toimittamaan asiakirjoja ja niiden käännöksiä, koska niillä ei ole näitä asiakirjoja. [44]

88. Toisin sanoen olen eri mieltä siitä komission väitteestä, joka koskee yleistä käännättämisvelvollisuutta ja sitä, että kääntämisestä on hyötyä ainoastaan yksittäistapauksissa, sillä jos asiakirjoja ei toimiteta vastaanottavan valtion kielellä, a) ei ennalta ehkäiseviä ja ennalta ilmoittamatta tehtäviä tarkastuksia käytännössä pystytä suorittamaan, b) työnantajan oikeudellinen epävarmuus lisääntyy ja c) työntekijöiden oikeuksien suojelu vaikeutuu.

89. Lyhyesti sanottuna AEntG:n 2 §:n 3 momentti on katsottava EY 49 artiklan mukaiseksi.

40 – Työnantajan velvollisuudesta ilmoittaa työntekijöille työsopimuksessa tai työsuhteessa sovellettavista ehdoista 14.10.1991 annetun neuvoston direktiivin 91/533/ETY (EYVL L 288, s. 32) 2 artiklassa määritellään, mitä tietoja asiakirjojen tulee vähintään sisältää.

41 – Kannekirjelmään lähetetyn vastineen 24 kohdassa ja Ranskan hallituksen esittämien huomautusten 25 kohdassa kannatetaan tätä ajatusta. Työnantajayhdistysten tulisi ottaa käyttöön yhdenmukaiset eurooppalaiset asiakirjamallit.

42 – Tästä asiasta suullisessa käsittelyssä esittämääni kysymykseen komission edustaja vastasi, että komission tietojen mukaan tämänsuuntaisia aloitteita ei ole tehty, mutta Saksan hallitus kertoi, että tätä varten on jo olemassa komission ja jäsenvaltioiden välinen työryhmä, joka tosin ei vielä ole päässyt asiasta mihinkään sopimukseen.

43 – 4.4.2006 annetun komission tiedonannon "Suuntaviivat, jotka koskevat palvelujen tarjoamisen yhteydessä tapahtuvaa työntekijöiden lähettämistä työhön toiseen jäsenvaltioon" (KOM (2006) 159 lopullinen) luvussa 3, jonka otsikko on "Yhteistyö tietojen toimittamisessa", myönnetäänkin epäsuorasti, että yhteistyötä tulisi kiireellisesti parantaa.

44 – Näin on asia Saksassa, kuten Saksan asiamies kanteen suullisessa käsittelyssä selitti. Tässä tapauksessa asiakirjan hankkiminen edellyttää sitä, että viranomainen lähettää siitä pyynnön yritykselle.

D *Kolmas kanneperuste: velvollisuus ilmoittaa työpaikoista*

1. Kysymyksenasettelu

90. AEntG:n 3 §:n 2 momentissa velvoitetaan ulkomaiset tilapäistä työvoimaa välittävät yritykset tekemään työhön lähetetyistä työntekijöistä ilmoitus ennen töiden aloittamista sekä ilmoittamaan työmaiden vaihtumisista, joskin tämä velvollisuus voidaan sopimuksen mukaan siirtää työntekijöitä vastaanottavalle yritykselle.

91. Komissio korostaa, ettei saksalaisilta tilapäistä työvoimaa välittäviltä yrityksiltä vaadita tällaisia ilmoituksia ja että toiminnan harjoittaminen on tällä tavalla tehty vaikeammaksi niille yrityksille, jotka tarjoavat palveluja valtioiden välillä. Komissio väittää, ettei erilaiselle kohtelulle ole minkäänlaisia perusteita eikä sitä poisteta tarjoamalla mahdollisuutta ilmoitusvelvollisuuden siirtoon.

92. Saksan hallitus väittää säännöksen vastaavan sekä direktiiviä 96/71, joka sallii erityissäännösten antamisen tilapäistä työvoimaa välittävistä yrityksistä, että EY 49 artiklaa, koska se lisää tarkastusten tehokkuutta ja parantaa työntekijöiden suojelua aiheuttamatta kuitenkaan kohtuuttomia kustannuksia. Vastaaja huomauttaa myös, että Saksassa valmistellaan lakimuutosta, jolla tämä velvollisuus siirtyy aina sille yritykselle, jonka palveluksessa työntekijä on.

2. Kanneperusteen tarkastelu

93. Vaikka Saksan asiamies suullisessa käsittelyssä toisin väitti, kanteessa ei kyseenalaisteta velvollisuutta tehdä ilmoitus työntekijöiden työpaikoista, vaan se, kenelle tämä velvollisuus kuuluu, ja koska AEntG:n 3 §:n 2 momenttia sovelletaan ainoastaan Saksan ulkopuolelle sijoittautuneisiin yhteisön palvelujen tarjoajiin, ne joutuvat näin eriarvoiseen asemaan verrattuna niihin palvelujen tarjoajiin, joiden kotipaikka on Saksassa.

94. Yhteisöjen tuomioistuin on useaan otteeseen katsonut, että sellainen kansallinen lainsäädäntö, jossa toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneita palveluja tarjoavia yrityksiä kohdellaan huonommin kuin kotimaan -alueelle sijoittautuneita yrityksiä ja joka näin ollen merkitsee syrjintää palvelujen tarjoajan sijaintipaikan tai palvelusuorituksen alkuperän perusteella, on yhteensopiva perustamissopimuksen määräysten kanssa ainoastaan,

jos se kuuluu jonkin perustamissopimuksessa nimenomaisesti määrätyn poikkeuksen soveltamisalaan, kuten siihen, joka sisältyy EY 46 artiklan 1 kohtaan. [45]

95. Näin ollen tällaiset rajoitukset voidaan lähtökohtaisesti oikeuttaa ainoastaan yleistä järjestystä tai turvallisuutta tai kansanterveyttä koskevilla syillä, ei oikeuskäytännöstä peräisin olevilla yleistä etua koskevilla pakottavilla syillä, kuten niillä, jotka koskevat työntekijöiden suojelua ja joilla voidaan perustella vain erotuksetta sovellettavia toimenpiteitä. [46]

96. Mikään niistä syistä, joihin Saksan hallitus vetoaa erojen selittämiseksi, ei liity yleiseen järjestykseen, kansanterveyteen tai yleiseen turvallisuuteen. Vaikka – kuten yhdistetyissä asioissa Arblade ym. antamassani ratkaisuehdotuksessa selitin – "useimmat jäsenvaltioiden sosiaalilainsäädännön säännöksistä ovat luonteeltaan yleistä järjestystä koskevia säännöksiä", koska niitä sovelletaan "kaikkiin kyseessä olevan jäsenvaltion -alueella oleviin henkilöihin" (85 kohta), nyt riitautetun säännöksen kohdalla näin ei ole. "Yleisen järjestyksen" käsitettä on erityisesti yhteisön kannalta katsoen tulkittava suppeasti silloin, kun sitä käytetään perusteena palvelujen tarjoamisen vapaudesta poikkeamiselle; [47] siihen voidaan vedota vain, jos jotakin yhteiskunnan perustavanlaatuista etua uhkaa todellinen ja vakava vaara, [48] mistä tässä tapauksessa ei ole näyttöä.

97. Lopuksi on sanottava, ettei myöskään vapaus velvollisuuden siirtämiseen yritykselle, joka käyttää työntekijää Saksassa, oikeuta eriarvoista kohtelua, koska kyse on pelkästä mahdollisuudesta. Ilmoitusvelvollisuuden siirtyessä toiselle yritykselle rajoitus poistuu, mikä sekään ei vaikuta kovin tarkoituksenmukaiselta, kun "uusimmat ja tarkimmat tiedot" työkomennuksista kuitenkin ovat sillä yrityksellä, joka asettaa työntekijän käyttöön, minkä Saksan hallituskin myöntää. [49] Näin ollen voidaan vain todeta, että EY 49 artiklaa on rikottu, sillä jäsenyysvelvoitteen laiminlyöntiä arvioitaessa on otettava huomioon jäsenvaltion tilanne perustellussa lausunnossa asetetun määräajan päättyessä, eikä yhteisöjen tuomioistuin ota huomioon tämän jälkeen tapahtuneita muutoksia. [50]

45 – Asia C-260/89, ERT, tuomio 18.6.1991 (Kok. 1991, s. I-2925, Kok. Ep. XI, s. I-221, 24 kohta); asia C-288/89, Collectieve Antennevoorziening Gouda ym., tuomio 25.7.1991 (Kok. 1991, s. I-4007, Kok. Ep. XI, s. I-343, 11 kohta); asia C-353/89, komissio v. Alankomaat, tuomio 25.7.1991 (Kok. 1999, s. I-4069, Kok. Ep. XI, s. I-367, 15 kohta); asia C-211/91, komissio v. Belgia, tuomio 16.12.1992 (Kok. 1992, s. I-6757, Kok. Ep. XIII, s. I-247, 10 ja 11 kohta); asia C-17/92, Distribuidores Cinematográficos, tuomio 4.5.1993 (Kok. 1993, s. I-2239, Kok. Ep. XIV, s. I-191, 16 kohta); asia C-484/93, Svensson ja Gustavsson, tuomio 14.11.1995 (Kok. 1995, s. I-3955, 15 kohta) ja asia C-451/99, Cura Anlagen, tuomio 21.3.2002 (Kok. 2002, s. I-3193, 31 kohta).

46 – Asia C-67/98, Zenatti, tuomio 21.10.1999 (Kok. 1999, s. I-7289, 29 kohta); em. asia Kraus, tuomion 32 kohta; em. asia Gebhard, tuomion 37 kohta ja em. asia Cura Anlagen, tuomion 32 kohta.

47 – Asia 41/74, Van Duyn, tuomio 4.12.1974 (Kok. 1974, s. 1337, Kok. Ep. II, s. 395, 18 kohta); asia 30/77, Bouchereau, tuomio 27.10.1977 (Kok. 1977, s. 1999, Kok. Ep. III, s. 485, 33 kohta); asia C-348/96, Calfa, tuomio 19.1.1999 (Kok. 1999, s. I-11, 23 kohta); yhdistetyt asiat C-482/01 ja C-493/01, Orfanopoulos ja Oliveri, tuomio 29.4.2004 (Kok. 2004, s. I-5257, 64 ja 65 kohta) ja asia C-36/02, Omega, tuomio 14.10.2004 (Kok. 2004, s. I-9609, 30 kohta).

48 – Asia 36/75, Rutili, tuomio 28.10.1975 (Kok. 1975, s. 1219, 28 kohta); yhdistetyt asiat 115/81 ja 116/81, Adoui ja Cornuaille, tuomio 18.5.1982 (Kok. 1982, s. 1665, Kok. Ep. VI, s. 443, 8 kohta); asia C-54/99, Église de scientologie, tuomio 14.3.2000 (Kok. 2000, s. I-1335, 17 kohta); em. asia Bouchereau, tuomion 35 kohta ja em. asia Omega, tuomion 30 kohta.

49 – Vastauskirjelmän 38 kohta.

50 – Asia C-200/88, komissio v. Kreikka, tuomio 27.11.1990 (Kok. 1990, s. I-4299, 13 kohta); asia C-133/94, komissio v. Belgia, tuomio 2.5.1996 (Kok. 1996, s. I-2323, 17 kohta); asia C-103/00, komissio v. Kreikka, tuomio 30.1.2002 (Kok. 2002, s. I-1147, 23 kohta); asia C-63/02, komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 16.1.2003 (Kok. 2003, s. I-821, 11 kohta) ja asia C-333/01, komissio v. Espanja, tuomio 13.3.2003 (Kok. 2003, s. I-2623, 8 kohta).

VII Seuraukset

98. Edellä esitetyn perusteella päättelen, että Saksan hallituksen esittämät oikeudenkäyntiväitteet on hylättävä; jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevista kanneperusteista AEntG:n 1 §:n 3 momentin ja 3 §:n 2 momentin on katsottava rikkovan EY 49 artiklaa, kun taas AEntG:n 2 §:n 3 momenttia voidaan pitää kyseisen yhteisön määräyksen mukaisena.

VIII Oikeudenkäyntikulut

99. Yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Työjärjestyksen 69 artiklan 3 kohdassa todetaan, että jos asiassa osa vaatimuksista ratkaistaan toisen asianosaisen ja osa toisen asianosaisen hyväksi, yhteisöjen tuomioistuin voi määrätä oikeudenkäyntikulut jaettaviksi asianosaisten kesken tai määrätä, että kukin vastaa omista kuluistaan.

100. Kun otetaan huomioon se, että sekä komissio että Saksan liittotasavalta ovat vaatineet oikeudenkäyntikulujen korvaamista, sekä se, että kyseisistä kolmesta kanneperusteesta olisi mielestäni hyväksyttävä kaksi, on edellä mainittu jäsenvaltio määrättävä maksamaan kaksi kolmasosaa komissiolle aiheutuneista kuluista ja komissio on puolestaan velvoitettava vastaamaan kolmasosasta tämän jäsenvaltion oikeudenkäyntikuluja.

101. Mainitun työjärjestyksen 69 artiklan 4 kohdan ensimmäisen alakohdan mukaan jäsenvaltiot, jotka ovat asiassa väliintulijoina, vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan.

IX Ratkaisuehdotus

102. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin

1) toteaa, että Saksan liittotasavalta ei ole noudattanut EY 49 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska se on säätänyt, että toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneet

yritykset, jotka lähettävät työntekijöitään työhön Saksan alueelle palvelujen tarjoamisen yhteydessä, ovat velvollisia suorittamaan maksuja saksalaiseen lomarahastoon silloinkin, kun työntekijät saavat jo vastaavan suojan työnantajan sijoittautumisvaltion lainsäädännön perusteella; ja koska se on katsonut, että toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneet tilapäistä työvoimaa välittävät yritykset ovat velvollisia tekemään ilmoituksen jokaisesta käyttöön asetetusta työntekijästä, jota toinen yritys käyttää Saksassa, sekä jokaisesta tälle osoitetusta työstä

2) hylkää kanteen muilta osin

3) velvoittaa Saksan liittotasavallan vastaamaan kahdesta kolmasosasta komissiolle aiheutuneista kuluista

4) velvoittaa komission vastaamaan kolmasosasta Saksan liittotasavallan oikeudenkäyntikuluista

5) määrää Ranskan tasavallan vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan.