JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

YVES BOT

20 päivänä syyskuuta 2007 [1]

1. Nyt käsiteltävänä oleva ennakkoratkaisupyyntö antaa yhteisöjen tuomioistuimelle mahdollisuuden täydentää oikeuskäytäntöään, joka koskee työntekijöiden lähettämistä työhön toiseen jäsenvaltioon palvelujen tarjoamisen yhteydessä.

2. Kansallisen tuomioistuimen esittämä kysymys nimittäin johdattaa yhteisöjen tuomioistuimen uudestaan punnitsemaan keskenään toisaalta palvelujen tarjoamisen vapautta sekä toisaalta työntekijöiden suojelusta ja sosiaalisen polkumyynnin estämisestä johtuvia vaatimuksia.

3. Tarkemmin sanoen Oberlandesgericht Celle (Saksa) pyytää yhteisöjen tuomioistuinta pääasiassa arvioimaan, onko yhteisön oikeutta tulkittava siten, että sen kanssa on ristiriidassa sellainen julkisten hankintasopimusten tekomenettelyä koskeva kansallinen lainsäädäntö, jolla valitut tarjoajat sekä välillisesti niiden aliurakoitsijat velvoitetaan maksamaan hankintasopimuksen toteuttamisen yhteydessä toiseen jäsenvaltioon työhön lähetetyille työntekijöille vähintään palvelujen suorituspaikassa voimassa olevassa työehtosopimuksessa määrätty palkka tiettyjen seuraamusten uhalla, joista ankarin on urakkasopimuksen irtisanominen, silloin kun työehtosopimusta, johon tässä säädöksessä viitataan, ei ole julistettu yleisesti sovellettaviksi.

4. Tämä pyyntö on esitetty riita-asiassa, jossa asianosaisina ovat Rechtsanwalt Dr. Dirk Rüffert als Insolvenzverwalter über das Vermögen der Objekt und Bauregie GmbH & Co. KG (asianajaja Dr. Dirk Rüffert, joka on selvitysmiehenä Objekt und Bauregie GmbH & Co. KG:n varallisuutta koskevassa maksukyvyttömyysmenettelyssä) ja joka on pääasian oikeudenkäynnissä vastaajana, ja Land Niedersachsen (jäljempänä Ala-Saksin osavaltio), joka on pääasian oikeudenkäynnissä kantajana, ja jossa on kyse julkisen rakennusurakan yhteydessä mainitun yhtiön ja Ala-Saksin osavaltion kesken tehdyn urakkasopimuksen irtisanomisesta.

5. Osoitan tässä ratkaisuehdotuksessa, miksei palvelujen tarjoamisen yhteydessä tapahtuvasta työntekijöiden lähettämisestä työhön toiseen jäsenvaltioon 16.12.1996

1 – Alkuperäinen kieli: ranska.

annettua Euroopan parlamentin ja neuvoston antamaa direktiiviä 96/71/EY [2] eikä EY 49 artiklaa mielestäni pidä tulkita siten, että pääasiassa kyseessä olevan kaltainen kansallinen toimenpide on niiden vastainen.

I Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Yhteisön oikeus*

6. EY 49 artiklan ensimmäisessä kohdassa kielletään rajoitukset, jotka koskevat muuhun yhteisön valtioon kuin palvelujen vastaanottajan valtioon sijoittautuneen jäsenvaltion kansalaisen vapautta tarjota palveluja yhteisössä.

7. Direktiivillä 96/71 pyritään edistämään palvelujen tarjoamista valtioiden välillä ja samalla takaamaan vilpitön kilpailu palveluja tarjoavien yritysten kesken ja varmistamaan, että työntekijöiden oikeuksia noudatetaan. [3]

8. Direktiivin 96/71 1 artiklassa, jonka otsikko on Soveltamisala, säädetään seuraavaa:

”1. Tätä direktiiviä sovelletaan jäsenvaltioon sijoittautuneisiin yrityksiin, jotka tarjotessaan valtioiden välillä palveluja lähettävät 3 kohdan mukaisesti työntekijöitä työhön toisen jäsenvaltion alueelle.

– –

3. Tätä direktiiviä sovelletaan, kun 1 kohdassa tarkoitetut yritykset toteuttavat jotain seuraavista valtioiden välisistä toimenpiteistä:

a) työntekijän lähettäminen työhön yrityksen lukuun ja sen johdolla jäsenvaltion alueelle kyseisen yrityksen ja asianomaisessa jäsenvaltiossa toimivan palvelujen vastaanottajan välillä tehdyn sopimuksen nojalla, jos lähettävän yrityksen ja työntekijän välillä on työsuhde työntekijän lähetettynä olon ajan

– –”

2 – EYVL 1997, L 18, s. 1.

3 – Johdanto-osan viides perustelukappale.

9. Kuten mainitun direktiivin johdanto-osan kuudennesta perustelukappaleesta ilmenee, yhteisön lainsäätäjä toteaa ensiksi, että rajat ylittävissä tilanteissa ilmenee ongelmia siinä, mitä lainsäädäntöä toiseen jäsenvaltioon työhön lähetettyihin työntekijöihin sovelletaan.

10. Tältä osin sopimusvelvoitteisiin sovellettavasta lainsäädännöstä tehdyssä yleissopimuksessa, joka avattiin allekirjoitettavaksi Roomassa 19.6.1980,[4] määrätään ne yleiset kriteerit, joiden perusteella määritetään työsuhteeseen sovellettava laki.[5] Tämän yleissopimuksen 3 artiklassa määrätään pääsääntönä osapuolten vapaudesta valita sovellettava lainsäädäntö. Jos valintaa ei ole tehty, työsopimusta koskee mainitun yleissopimuksen 6 artiklan 2 kohdan mukaan sen maan lainsäädäntö, jossa työntekijä tavallisesti tekee työtään, vaikka hän on tilapäisesti lähetettynä työhön toiseen maahan.

11. Lisäksi Rooman yleissopimuksen 7 artiklassa määrätään, että tietyin edellytyksin voidaan saattaa sovellettavaksi ilmoitetun lainsäädännön kanssa samanaikaisesti voimaan toisen valtion pakottavat säännökset, erityisesti sen jäsenvaltion lainsäädännön, jonka alueelle työntekijä on tilapäisesti lähetettynä. Näitä työn suorittamispaikassa voimassa olevia pakottavia säännöksiä, joita voidaan kutsua myös välittömästi sovellettaviksi tai pakottaviksi laeiksi, ei täsmennetä tässä yleissopimuksessa.

12. Tässä tilanteessa direktiivin 96/71 tehtävänä on säätää yhteisön tasolla tietty määrä pakottavia sääntöjä rajat ylittäviin työhön lähettämisen tilanteisiin.[6] Se on myös Rooman yleissopimuksen 20 artiklassa tarkoitetun yhteisön oikeuden ensisijaisuusperiaatteen ilmentymä, jonka mukaan yleissopimuksessa ei rajoiteta niiden säännösten soveltamista, joilla erityiskysymyksissä vahvistetaan sopimusvelvoitteita koskevat lainvalintasäännöt ja jotka sisältyvät yhteisön säädöksiin tai näitä säädöksiä täytäntöönpantaessa yhdenmukaistettuihin kansallisiin lainsäädäntöihin.[7]

13. Eri tavoitteiden yhteensovittamiseksi direktiivillä 96/71 sovitetaan yhteen jäsenvaltioiden lainsäädännöt ”sellaisten vähimmäissuojaa koskevien pakottavien ydinsääntöjen säätämiseksi, joita työnantajien on vastaanottajavaltiossa noudatettava lähettäessään työntekijöitä tilapäisesti työhön sen jäsenvaltion alueelle, jossa palvelua tarjotaan”.[8]

4 – EYVL L 266, s. 1; jäljempänä Rooman yleissopimus.

5 – Ks. direktiivin 96/71 johdanto-osan seitsemännestä kymmenenteen perustelukappale.

6 – Ks. komission neuvostolle, Euroopan parlamentille, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle direktiivin 96/71/EY täytäntöönpanosta jäsenvaltioissa 25.7.2003 antama tiedonanto KOM(2003) 458 lopullinen, 2.3.1.1 kohta.

7 – Johdanto-osan 11 perustelukappale.

8 – Johdanto-osan 13 perustelukappale.

14. Tämän direktiivin johdanto-osan 16 perustelukappaleen mukaan ”vastaanottajamaassa voimassa olevat vähimmäissuojaa koskevat pakottavat säännöt eivät saa estää työntekijöille edullisempien työehtojen ja -olojen soveltamista”.

– 8 kohdassa tarkoitetulla tavalla yleisesti sovellettaviksi julistetuin työehtosopimuksin tai välitystuomioin siltä osin kuin ne koskevat jotain liitteessä tarkoitettua toimintaa: [9]

– –

15. Nämä periaatteet on eritelty kyseisen direktiivin 3 artiklassa, jonka otsikko on Työehdot ja -olot ja jossa säädetään seuraava:

c) vähimmäispalkat, myös ylityökorvaukset; tätä alakohtaa ei sovelleta täydentäviin työeläkejärjestelmiin

”1. Jäsenvaltioiden on huolehdittava, että työsuhteeseen sovellettavasta lainsäädännöstä riippumatta 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitetut yritykset takaavat jäsenvaltion alueelle työhön lähetetylle työntekijälle jäljempänä tarkoitettujen seikkojen osalta työehdot ja -olot, jotka siinä jäsenvaltiossa, jossa työ suoritetaan, vahvistetaan:

– –

Tässä direktiivissä ensimmäisen alakohdan c alakohdassa tarkoitettujen vähimmäispalkkojen käsite määritellään sen jäsenvaltion lainsäädännössä ja/tai kansallisen käytännön mukaan, jonne työntekijä on lähetetty työhön.

– laein, asetuksin tai hallinnollisin määräyksin

– –

ja/tai

9 – Tähän sisältyvät ”kaikki rakennusalan työt, jotka koskevat varsinaista rakentamista, korjaamista, kunnostamista, rakenteiden muuttamista tai hajottamista”.

7. Mitä 1 ja 6 kohdassa säädetään, ei estä työntekijöille suotuisampien työehtojen soveltamista.

– –

8. Yleisesti sovellettaviksi julistetuilla työehtosopimuksilla tai välitystuomioilla tarkoitetaan työehtosopimuksia tai välitystuomioita, joita kaikkien asianomaista toimialaa tai elinkeinoa edustavien tai kaikkien kyseisten työehtosopimusten tai tuomioiden alueelliseen soveltamisalaan kuuluvien yritysten on noudatettava.

Jos ensimmäisessä alakohdassa tarkoitettua työehtosopimusten tai välitystuomioiden yleissitovaksi julistamista koskevaa järjestelmää ei ole, jäsenvaltiot voivat käyttää perustana:

– työehtosopimuksia tai välitystuomioita, joilla on yleinen vaikutus kaikkiin asianomaista toimialaa tai elinkeinoa edustaviin ja kyseisten työehtosopimusten tai tuomioiden maantieteelliseen soveltamisalaan kuuluviin samanlaisiin yrityksiin nähden

ja/tai

– työehtosopimuksia, jotka työmarkkinaosapuolten kansallisella tasolla edustavimmat järjestöt ovat tehneet ja joita sovelletaan kaikkialla jäsenvaltion alueella,

jos niiden soveltaminen 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuihin yrityksiin tämän artiklan 1 kohdan ensimmäisessä alakohdassa mainittujen asioiden osalta takaa näiden yritysten ja muiden tässä alakohdassa tarkoitettujen ja samanlaisessa asemassa olevien yritysten yhdenvertaisen kohtelun.

Kohtelu on tämän artiklan mukaisesti yhdenvertaista, jos:

– samanlaisessa tilanteessa olevilla kansallisilla yrityksillä on asianomaisessa toimipaikassa tai asianomaisella toimialalla 1 kohdan ensimmäisessä alakohdassa mainituissa asioissa samat velvoitteet kuin yrityksillä, jotka lähettävät työntekijöitä työhön,

ja

– samanlaisessa tilanteessa olevien kansallisten yritysten edellytetään täyttävän kyseiset velvoitteet samoin vaikutuksin.

– –”

16. Koska kyse on julkisia rakennusurakoita koskevista yhteisön säännöistä, totean, että pääasian taustalla olevien tosiseikkojen tapahtuma-aikaan sovellettiin julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14.6.1993 annettua neuvoston direktiiviä 93/37/ETY. [10] [11]

17. Vaikka direktiivin 93/37 tavoitteena ei ole sopimusten täytäntöönpanovaiheen järjestäminen, [12] on kuitenkin syytä mainita sen 23 artikla, jossa käsitellään julkisen hankinnan suorittamisen aikana noudatettavia työehtoja koskevia tietoja. Tämän artiklan sisältö on seuraava:

”1. Hankintaviranomaiset voivat ilmoittaa tai jäsenvaltio voi velvoittaa ne ilmoittamaan sopimusasiakirjoissa, miltä viranomaiselta tai viranomaisilta tarjoajat voivat saada tarvittavat tiedot niistä työsuojelua ja työoloja koskeviin määräyksiin liittyvistä velvoitteista, jotka ovat voimassa siinä jäsenvaltiossa, jossa tai sillä alueella taikka paikkakunnalla, jolla rakennustyöt aiotaan suorittaa ja joita sovelletaan kohteessa suoritettaviin rakennustöihin sopimusta toteutettaessa.

2. Edellä 1 kohdassa tarkoitettuja tietoja toimittavien hankintaviranomaisten on pyydettävä tarjoajia tai sopimuksentekomenettelyyn osallistuvia ilmoittamaan, että ne ovat tarjousta laatiessaan ottaneet huomioon rakennustöiden suorittamispaikkakunnalla voimassa oleviin työsuojelua ja työoloja koskeviin määräyksiin liittyvät velvoitteet. Tämä säännös ei estä soveltamasta, mitä 30 artiklan 4 kohdassa säädetään poikkeuksellisen alhaisten tarjousten tarkastamisesta.”

10 – EYVL L 199, s. 54; direktiivi sellaisena kuin se on muutettuna 13.10.1997 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 97/52/EY (EYVL L 328, s. 1; jäljempänä direktiivi 93/37). Tämä direktiivi kumottiin ja korvattiin julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2004/18/EY (EUVL L 134, s. 114), jonka täytäntöönpanon määräaika päättyi 31.1.2006.

11 – Ennakkoratkaisupyynnön esittämisestä tehdystä päätöksestä ilmenee, että pääasiassa kyseessä olevan julkisen hankinnan arvo on 8 493 331 euroa ilman arvonlisäveroa, toisin sanoen korkeampi kuin direktiivin 93/37 kynnyshinta, joka on 5 000 000 erityistä nosto-oikeutta vastaava määrä ecuina, eli 6 242 028 euroa (ks. tältä osin julkisista hankinnoista annettujen direktiivien mukaiset kynnysarvojen vasta-arvot, joita sovelletaan 1.1.2002 alkaen (EYVL 2001, C 322, s. 21)).

12 – Ks. vastaavasti komission tulkitseva tiedonanto julkisiin hankintoihin sovellettavasta yhteisön lainsäädännöstä ja mahdollisuuksista ottaa sosiaaliset näkökohdat huomioon julkisissa hankinnoissa, KOM(2001) 566 lopullinen, s. 16, 1.6 kohta.

B *Kansallinen oikeus*

1. Vähimmäispalkan määräytyminen rakennusalalla

18. Saksassa rakennusalan vähimmäispalkka määräytyy työehtosopimusneuvottelujen perusteella.

a) TV Mindestlohn

19. Tässä jäsenvaltiossa työehtosopimukset tehdään yleensä työntekijäjärjestöjen ja työnantajajärjestöjen kesken. Ne voivat kattaa tietyllä toimialalla osan Saksan liittotasavallan alueesta tai sen alueen kokonaisuudessaan.

20. Rakennusalaa sääntelee rakennusalan yleiset puitteet vahvistava 4.7.2002 tehty työehtosopimus (Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe, jäljempänä BRTV). Tämä työehtosopimus, jota sovelletaan koko Saksan liittotasavallan alueella, ei kuitenkaan sisällä vähimmäispalkkaa koskevia sääntöjä.

21. Nämä säännöt sisältyvät yhtäältä työehtosopimukseen rakennusalan vähimmäispalkoista Saksan liittotasavallan alueella (Tarifvertrag zur Regelung der Mindestlöhne im Baugewerbe im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland, jäljempänä TV Mindestlohn) ja toisaalta erityisiin työehtosopimuksiin.

22. Liittovaltion tasolla TV Mindestlohnin, jota sovelletaan BRTV:n soveltamisalaan kuuluviin yrityksiin, mukaan vähimmäispalkan taso määräytyy palkansaajan pätevyystasoa vastaavien kahden ryhmän sekä erillisen luokan mukaan, joka riippuu siitä, ovatko kyseessä uudet vai vanhat osavaltiot. Siinä määrätään, että vähimmäispalkka muodostuu tässä työehtosopimuksessa määrätystä tuntipalkasta ja rakennusalan työntekijöille myönnettävästä lisästä ja että nämä kaksi tekijää muodostavat yhdessä työehtosopimuksen mukaisen kokonaistuntipalkan. Siinä todetaan myös, että sovittu luokkien 1 ja 2 kokonaistuntipalkkaa koskeva määräys ei vaikuta muiden työehtosopimusten tai erityissopimusten mukaisiin palkansaajien oikeuksiin korkeampiin palkkoihin.

23. TV Mindestlohnin määräykset on julistettu yleisesti sovellettaviksi rakennusalan pakottavista työehdoista annetulla asetuk-

sella (Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen im Baugewerbe).

24. On syytä todeta, että Saksan oikeuden mukaan työehtosopimuksen julistaminen yleisesti sovellettavaksi merkitsee, että tätä sopimusta sovelletaan kaikkiin kyseisen alan työnantajiin ja työntekijöihin määrätyllä alueella. Täten siinä ulotetaan tällaisen sopimuksen soveltamisala työnantajiin ja palkansaajiin, jotka eivät kuulu sopimuksen tehneisiin työmarkkinajärjestöihin. Liittovaltion työministeriö voi julistaa työehtosopimuksen yleisesti sovellettavaksi joko siltä osin kuin on kyse sellaisista aloista, joista säädetään työntekijöiden työhön lähettämisestä 26.2.1996 annetussa laissa (Arbeitnehmer-Entsendegesetz), [13] tämän lain 1 §:n 3 a momentin nojalla tai työehtosopimuksia koskevan lain (Tarifvertragsgesetz, jäljempänä TVG) 5 §:n nojalla.

25. TV Mindestlohnia sovelletaan vain tietyn rajoitetun ajan. Saatavillani olevien tietojen perusteella oletan, että pääasian taustalla olevien tosiseikkojen tapahtuma-aikaan sovellettiin 29.10.2003 annettua TV Mindestlohnia, joka oli voimassa 1.11.2003–31.8.2005. Tämä työehtosopimus oli julistettu yleisesti sovellettavaksi 13.12.2003 annetulla asetuksella. [14]

b) Erityiset työehtosopimukset

26. Erityisten työehtosopimusten (Entgelttarifverträge) soveltamisala on useimmiten maantieteellisesti rajattu. Lisäksi niitä ei yleensä julisteta yleisesti sovellettaviksi, mikä merkitsee, ettei niitä kaikkia ole pakko soveltaa kaikkiin kyseisen alan palkansaajiin.

27. Ala-Saksin osavaltion yhteisöjen tuomioistuimen esittämään kysymykseen toimittaman kirjallisen vastauksen mukaan tässä asiassa merkityksellinen työehtosopimus on 4.7.2003 tehty palkkoja ja koulutusavustuksia koskeva työehtosopimus, sellaisena kuin se on 29.10.2003 tehtynä muuttavana työehtosopimuksena (Tarifvertrag zur Regelung der Löhne und Ausbildungsvergütungen). Tätä työehtosopimusta ei ole julistettu yleisesti sovellettavaksi.

13 – BGBl. 1996 I, s. 227; jäljempänä AEntG.

14 – Bundesanzeiger nro 242, 30.12.2003, s. 26093. Tämä työehtosopimus on jälkeenpäin korvattu 29.7.2005 tehdyllä TV Mindestlohnilla, jota sovelletaan 1.9.2005–31.8.2008 ja joka on julistettu yleisesti sovellettavaksi 29.8.2005 annetulla asetuksella (Bundesanzeiger nro 164, 31.8.2005, s. 13199).

28. Asiakirja-aineistosta ilmenee, että näissä erityisissä työehtosopimuksissa määrätyt palkkatasot ovat käytännössä selvästi korkeampia kuin TV Mindestlohnissa koko Saksan alueelle määrätyt vähimmäispalkat. Lisäksi mainittuihin erityisiin työehtosopimuksiin sisältyvät palkkataulukot ovat yksityiskohtaisempia kuin TV Mindestlohnin palkkataulukko, ja niissä palkkatasot määrätään eri tehtäväryhmien mukaisesti.

2. AEntG

29. Saksassa direktiivi 96/71 on saatettu osaksi kansallista lainsäädäntöä AEntG:llä. Tämän lain 1 §:n 1 momentissa säädetään muun muassa, että rakennusteollisuuden yleisesti sovellettavaksi julistetun työehtosopimuksen oikeusnormeja, jotka koskevat vähimmäispalkkaa, sovelletaan myös ulkomaille sijoittautuneen työnantajan ja sen tämän työehtosopimuksen alueelliseen soveltamisalaan kuuluvassa paikassa työskentelevän työntekijän väliseen työsuhteeseen. Näin ollen tällaisen työnantajan on myönnettävä toiseen maahan lähetetylle palkatulle työntekijälleen ainakin mainitussa työehtosopimuksessa määritellyt työehdot.

3. Ala-Saksin osavaltion julkisten hankintasopimusten tekomenettelyä koskeva laki

30. Ala-Saksin osavaltion julkisten hankintasopimusten tekomenettelyä koskeva laki (Niedersächsisches Landesvergabegesetz, jäljempänä Ala-Saksin laki) sisältää sääntöjä, jotka koskevat sellaisia julkisia hankintasopimuksia, joiden arvo on vähintään 10 000 euroa. Lain perusteluissa todetaan seuraavaa:

”Tällä lailla pyritään estämään kilpailun vääristymät, joita syntyy rakennusalalla ja julkisen henkilölähiliikenteen alalla halpatyövoiman käytöstä, ja keventämään sosiaaliturvajärjestelmälle aiheutuvia rasitteita. Laissa säädetään tämän vuoksi siitä, että hankintaviranomaiset saavat tehdä sopimuksia rakennusurakoista ja julkisen henkilölähiliikenteen hoitamisesta ainoastaan sellaisten yritysten kanssa, jotka maksavat palvelun suorittamispaikassa voimassa olevissa työehtosopimuksissa sovittua palkkaa.”

31. Ala-Saksin lain 3 §:n 1 momentin mukaan rakennusurakoita koskevia sopimuksia voidaan tehdä ainoastaan sellaisten yritysten kanssa, jotka tarjousta tehdessään sitoutuvat kirjallisesti maksamaan työntekijöilleen palvelujen suorittamisesta vähintään palvelujen suorittamispaikassa voimassa olevan työehtosopimuksen mukaisen palkan työehtosopimuksessa sovittuna ajankohtana.

32. Tämän lain 4 §:n 1 momentissa säädetään erityisesti, että siirrettäessä palveluita

aliurakoitsijoiden suoritettaviksi valitun tarjoajan on sitouduttava myös siihen, että se velvoittaa aliurakoitsijat noudattamaan valittua tarjoajaa mainitun lain nojalla koskevia velvoitteita, ja valvottava sitä, että aliurakoitsijat noudattavat näitä velvoitteita.

33. Ala-Saksin lain 7 §:n 1 momentin perusteella hankintaviranomaisella on oikeus tehdä tarkastuksia varmistaakseen asetettujen sopimuksen teon edellytysten noudattamisen. Se saa tätä tarkoitusta varten tutustua valitun tarjoajan ja aliurakoitsijoiden palkkalaskelmiin ja verojen ja sosiaaliturvamaksujen suorittamista koskeviin asiakirjoihin sekä valitun tarjoajan ja aliurakoitsijoiden välillä tehtyihin urakkasopimuksiin.

34. Kyseisen lain seuraamuksia koskeva 8 § on seuraava:

”1. Hankintaviranomaisten on 3 §:n, 4 §:n ja 7 §:n 2 momentin mukaisten velvoitteiden noudattamisen varmistamiseksi sovittava valitun tarjoajan kanssa sopimussakosta, jonka suuruus on jokaisen tuottamuksellisen rikkomisen osalta 1 prosentti ja useampien rikkomisen osalta enintään 10 prosenttia sopimuksen arvosta. Valitun tarjoajan on lisäksi sitouduttava ensimmäisessä virkkeessä tarkoitetun sopimussakon maksamiseen myös siinä tapauksessa, että rikkomiseen syyllistyy sen käyttämä aliurakoitsija tai jokin tämän käyttämistä aliurakoitsijoista, lukuun ottamatta sitä tapausta, että valittu tarjoaja ei tiennyt eikä sen olisi pitänytkään tietää rikkomisesta. Mikäli toteutunut sopimussakko on suhteettoman korkea, hankintaviranomainen voi alentaa sitä valitun tarjoajan pyynnöstä kohtuulliseen määrään.

2. Hankintaviranomaiset sopivat valitun tarjoajan kanssa siitä, että mikäli valittu tarjoaja tai sen aliurakoitsijat eivät täytä 3 §:ssä mainittuja vaatimuksia tai 4 §:n ja 7 §:n 2 momentin mukaisia velvoitteita rikotaan törkeästä huolimattomuudesta tai useaan kertaan, hankintaviranomainen saa irtisanoa sopimuksen ilman irtisanomisaikaa.

3. Mikäli yritys on todistettavasti rikkonut tätä lakia vähintään törkeästä huolimattomuudesta tai useaan kertaan, hankintaviranomainen voi sulkea sen toimivaltaansa kuuluvien julkisia hankintoja koskevien sopimuksentekomenettelyjen ulkopuolelle enintään yhdeksi vuodeksi.

––”

II Pääasian oikeudenkäynti ja ennakkoratkaisukysymys

35. Kansallisen tuomioistuimen päätöksestä käy ilmi, että Ala-Saksin osavaltio teki syksyllä 2003 vastaajan kanssa julkisen tarjouskilpailun jälkeen sopimuksen runkorakennustöistä Göttingen-Rosdorfin vankilan rakennustyömaalla. Sopimuksen arvo oli 8 493 331 euroa ilman arvonlisäveroa. Sopimukseen sisältyi ”sopimus työehtosopimuksen määräysten noudattamisesta rakennusurakoiden suorittamisen yhteydessä”, ja siinä määrättiin vastaajan sitoumusten osalta seuraavaa:

”Tarjoukseni/tarjouksemme perustana on jäljempänä oleva sopimus:

[Ala-Saksin lain] 3 § (työehtosopimuksen noudattamista koskeva ilmoitus):

Mikäli sopimus tehdään minun kanssani, sitoudun maksamaan yrityksessäni työskenteleville työntekijöille sopimuksessa tarkoitettujen palvelujen suorittamisesta vähintään palvelun suorituspaikalla voimassa olevan työehtosopimuksen mukaista palkkaa edustavien työehtosopimusten luettelon 01 kohdassa ’Rakennusammatit’ mainitun työehtosopimuksen mukaisesti ––

Sitoudun velvoittamaan myös aliurakoitsijat noudattamaan minua koskevia [Ala-Saksin lain] 3 §:n, 4 §:n ja 7 §:n 2 momentin mukaisia velvoitteita ja valvomaan sitä, että aliurakoitsijat noudattavat näitä velvoitteita.

––

Suostun siihen, että mikäli minä en täytä tai aliurakoitsijani eivät täytä 3 §:ssä mainittuja vaatimuksia tai 4 §:n ja 7 §:n 2 momentin mukaisia velvoitteita rikotaan törkeästä huolimattomuudesta tai useaan kertaan, hankintaviranomainen saa irtisanoa sopimuksen ilman irtisanomisaikaa.”

36. Vastaaja otti aliurakoitsijaksi PKZ Pracownie Konserwacji Zabytkow sp.zoo -nimisen (jäljempänä PKZ) Tarnowissa (Puola) sijaitsevan yrityksen, jolla on sivuliike Wedemarkissa (Saksa).

37. Kesällä 2004 heräsi epäilyksiä siitä, että tämän yrityksen palveluksessa työskentelisi rakennushankkeessa puolalaisia työntekijöitä työehtosopimusta heikommin ehdoin. Selvitysten alkamisen jälkeen sekä vastaaja että Ala-Saksin osavaltio irtisanoivat keskinäisen urakkasopimuksensa. Ala-Saksin osa-

valtio perusti irtisanomisensa muun muassa siihen, että vastaaja oli laiminlyönyt sovitun työehtosopimuksen noudattamisvelvoitteen. PKZ:n päävastuuhenkilöille annettiin rangaistusmääräys, jonka mukaan rakennustyömaalla työskennelleille 53 työntekijälle oli maksettu ainoastaan 46,57 prosenttia laissa säädetystä vähimmäispalkasta.

38. Ala-Saksin osavaltio vaati sopimussakkoa koskevan ehdon soveltamista sillä perusteella, että aliurakoitsijan rikkomisten olisi pitänyt olla vastaajan tiedossa ja että työehtosopimuksen mukaista heikompi palkka on erillinen rikkomus jokaisen työntekijän kohdalla, jolloin on perusteltua määrätä sopimussakko, joka on 10 prosenttia sopimuksen arvosta.

39. Ensimmäisessä oikeusasteessa Landgericht Hannover katsoi tämän vaatimuksen olevan osittain perusteltu. Se totesi, että vastaajan urakkasaatava on maksettu kokonaisuudessaan sen jälkeen kun siitä on kuitattu kantajalle kuuluva 84 934,31 euron (1 prosentti sopimuksen arvosta) suuruinen sopimussakkovaade, ja hylkäsi kanteen muilta osin.

40. Asiassa muutoksenhakutuomioistuimena toimiva Oberlandesgericht Celle toteaa ennakkoratkaisupyynnössään, että riidan ratkaisu riippuu siitä, pitääkö sen jättää soveltamatta Ala-Saksin lakia ja erityisesti sen 8 §:n 1 momenttia sen vuoksi, ettei laki ole yhteensopiva EY 49 artiklan mukaisen palvelujen tarjoamisen vapauden kanssa.

41. Kansallinen tuomioistuin huomauttaa tältä osin, että Ala-Saksin lain mukainen työehtosopimusten noudattamista koskeva sitoumus, joka toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneiden rakennusalan yritysten on annettava, velvoittaa nämä yritykset sopeuttamaan työntekijöilleen maksamansa palkat Saksassa sijaitsevan palvelun suorittamispaikan voimassa olevaan, yleensä korkeampaan palkkatasoon. Näin ne menettävät alhaisempiin palkkamenoihin perustuvan kilpailuedun. Työehtosopimusten noudattamista koskeva velvoite on näin ollen markkinoille pääsyn este muista jäsenvaltioista tuleville henkilöille ja yrityksille.

42. Kansallinen tuomioistuin epäilee lisäksi, voidaanko sitoumusta noudattaa työehtosopimuksia perustella yleistä etua koskevilla pakottavilla syillä.

43. Kyseinen tuomioistuin kallistuu sen väittämän puoleen, jonka mukaan ei voida katsoa, että velvoite noudattaa työehtosopimuksia kuuluisi yleistä etua koskeviin pakottaviin syihin. Nimittäin siltä osin kuin sillä

pyritään suojelemaan saksalaisia rakennusalan yrityksiä toisista jäsenvaltioista peräisin olevalta kilpailulta, tällaisella velvoitteella on taloudellinen tarkoitus, jota ei yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan voida pitää sellaisena yleistä etua koskevana pakottavana syynä, jolla voidaan perustella palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitusta.

44. Kansallinen tuomioistuin katsoo lisäksi, että yhteisöjen tuomioistuimen vähimmäispalkkaa koskevaa oikeuskäytäntöä ei sovelleta pääasian yhteydessä, koska työehtosopimuksissa edellytetyt palkat palvelujen suorituspaikassa ovat sen mukaan huomattavasti korkeampia kuin ne vähimmäispalkat, joita AEntG:n mukaan on sovellettava koko Saksan liittotasavallan alueella. Se päättelee tästä, että velvoite noudattaa työehtosopimuksia ylittää sen, mikä on tarpeen työntekijöiden suojelemiseksi. Se katsoo nimittäin, että työntekijöiden suojelemisen kannalta keskeisenä on pidettävä vähimmäispalkkastandardia sellaisena kuin sitä on sovellettava Saksan liittotasavallan alueella AEntG:n perusteella. Se lisää lopuksi, että työehtosopimuksen noudattamista koskevalla velvoitteella ulkomaalaisia työntekijöitä ei tosiasiallisesti rinnasteta saksalaisiin työntekijöihin vaan yleensä estetään heidän työskentelynsä Saksan liittotasavallassa, koska heidän työnantajansa ei voi hyödyntää työvoimaan liittyvää kustannusetuaan.

45. Oberlandesgericht Celle katsoo, että pääasiassa annettava ratkaisu edellyttää yhteisöjen tuomioistuimen tulkintaa EY 49 artiklasta, ja on päättänyt lykätä asian ratkaisemista ja esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Onko kyseessä EY:n perustamissopimuksessa vahvistetun palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitus, joka ei ole perusteltu, jos laissa edellytetään, että hankintaviranomainen tekee sopimuksia rakennusalan palvelujen suorittamisesta ainoastaan sellaisten yritysten kanssa, jotka tarjousta tehdessään sitoutuvat kirjallisesti maksamaan työntekijöilleen näiden palvelujen suorittamisesta vähintään palvelujen suorituspaikassa voimassa olevassa työehtosopimuksessa määrätyn palkan?”

III Asian tarkastelu

46. Käsiteltävänä olevalla ennakkoratkaisukysymyksellä kansallinen tuomioistuin pyrkii pääasiassa selvittämään, onko palvelujen tarjoamisen vapautta koskevia perustamissopimuksen määräyksiä tulkittava siten, että sen kanssa on ristiriidassa Ala-Saksin lain kaltainen kansallinen lainsäädäntö, jolla valitut tarjoajat sekä välillisesti niiden alihankkijat velvoitetaan maksamaan hankintasopimuksen toteuttamisen yhteydessä toiseen jäsenvaltioon työhön lähetetyille työntekijöille

vähintään palvelujen suorituspaikassa voimassa olevassa työehtosopimuksessa määrätty palkka tiettyjen seuraamusten uhalla, joista ankarin on toimeksiantosopimuksen irtisanominen, silloin kun työehtosopimusta, johon tässä säädöksessä viitataan, ei ole julistettu yleisesti sovellettavaksi.

konkreettisesti ottamalla huomioon kaikki sen käsiteltäväksi saatettuun asiaan liittyvät seikat.

49. Muutamat näistä hallituksista tarkastelevat kysymystä myös direktiivin 96/71 näkökulmasta ja katsovat, ettei tämä ole ristiriidassa pääasiassa kyseessä olevan kaltaisen toimenpiteen kanssa.

47. Ala-Saksin osavaltio, Tanskan ja Saksan hallitukset, Irlanti sekä Kyproksen, Itävallan, Suomen ja Norjan hallitukset katsovat pääasiassa, ettei EY 49 artikla ole ristiriidassa pääasiassa kyseessä olevan kaltaisen toimenpiteen kanssa. Siltä osin kuin tämä toimenpide rajoittaa palvelujen tarjoamisen vapautta, se on perusteltu tavoitteella, joka liittyy työntekijöiden suojeluun, ja on oikeassa suhteessa tavoitteen toteuttamiseen nähden.

50. Puolan hallitus katsoo sitä vastoin, että direktiivillä 96/71 ei voida perustella sitä, että urakan antamiseen liittyy ehto, jonka mukaan palvelujen tarjoajan on maksettava ulkomaille lähetetyille työntekijöille kyseisen direktiivin 3 artiklan 1 kohdan c alakohdasta ilmenevää vähimmäispalkkaa korkeampaa palkkaa. Ennakkoratkaisupyynnöstä käy ilmi, että palvelujen suorituspaikassa voimassa olevassa työehtosopimuksessa määrätty palkkataso on selvästi korkeampi kuin AEntG:ssä määritelty vähimmäispalkka.

48. Belgian hallitus katsoo, että tällainen rajoitus voi olla perusteltu yhtäältä, jos työntekijöitä ei suojella pääasiallisesti vastaavalla tavalla sijoittautumisvaltion lainsäädännön perusteella siten, että vastaanottavan valtion kansallisesta lainsäädännöstä aiheutuu heille todellista etua, joka merkittävällä tavalla edistää heidän sosiaalista suojeluaan, ja toisaalta, jos tämän lainsäädännön soveltaminen on oikeassa suhteessa yleistä etua koskevan tavoitteen toteuttamiseksi. Belgian hallituksen mukaan kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on suorittaa tämä arviointi

51. Puolan hallitus väittää toissijaisesti, että pääasiassa kyseessä oleva toimenpide on EY 49 artiklan vastainen. Sen mukaan se on palvelujen tarjoamisen vapauden este, joka ei ole perusteltavissa. Se yhtyy kansallisen tuomioistuimen näkemykseen, jonka mukaan Ala-Saksin lain säännösten tarkoituksena on suojella saksalaisia rakennusalan yrityksiä toisista jäsenvaltioista peräisin olevalta kilpailulta, jolloin sillä on tosiasiassa taloudellinen tarkoitus, jolla ei yhteisöjen tuo-

mioistuimen oikeuskäytännön mukaan voida perustella perusvapauden rajoitusta. Tällaiset säännökset ylittävät sen mukaan sen, mikä on tarpeen epäterveen kilpailun estämiseksi, koska kyseinen tavoite toteutuu riittävästi AEntG:ssä määrätyn vähimmäispalkkatason kautta.

52. Euroopan yhteisöjen komissio katsoo, että pääasian riita-asia kuuluu direktiivin 96/71 soveltamisalaan ja että näin ollen ennakkoratkaisukysymystä on siis tutkittava ensisijaisesti kyseisen direktiivin kannalta. Se esittää, että mainitun direktiivin tarkoituksena on asettaa keskenään tasavertaiseen asemaan palvelujen tarjoamisen vapaus ja ulkomaille lähetettyjen työntekijöiden suoja. Tämän tavoitteen saavuttamiseksi yhteisöjen lainsäätäjä on sen mukaan vahvistanut direktiivin 3 artiklassa yksityiskohtaisesti puitteet, joita jäsenvaltioiden on noudatettava.

53. Koska Saksan liittotasavallassa on voimassa järjestelmä, jolla työehtosopimukset voidaan julistaa yleisesti sovellettaviksi, ainoastaan tämän direktiivin 3 artiklan 8 kohdan ensimmäinen alakohta on komission mukaan asian kannalta merkityksellinen. Tämän säännöksen perusteella, luettuna yhdessä mainitun direktiivin 3 artiklan 1 kohdan toisen luetelmakohdan kanssa, Saksaan työhön lähetettyjen ulkomaisten työntekijöiden vähimmäispalkat tulisi vahvistaa ainoastaan yleisesti sovellettaviksi julistettujen työehtosopimusten perusteella, toisin sanoen sopimuksilla, joita kaikkien asianomaista toimialaa tai elinkeinoa edustavien ja niiden alueelliseen soveltamisalaan kuuluvien yritysten on noudatettava.

54. Tästä syystä komissio katsoo, että koska Ala-Saksin laissa edellytetään sellaisen palkkiotason noudattamista, josta on määrätty työehtosopimuksessa, jota ei ole julistettu yleisesti sovellettavaksi, tämän lain on sen mukaan katsottava olevan ristiriidassa direktiivin 96/71 kanssa. Se ei nimittäin kuulu niiden tällä direktiivillä yhdenmukaistettujen takuiden piiriin, jotka yhteisön lainsäädännön mukaan koskevat ulkomaille työhön lähetettyjen työntekijöiden vähimmäispalkkoja.

55. Komissio lisää, että Ala-Saksin lain, jonka tarkoituksena on vaatia parempia työehtoja ja -oloja ainoastaan sellaisille ulkomaisille työntekijöille, jotka on lähetetty Saksaan julkisten hankintasopimusten yhteydessä, eli tietylle talouselämän sektorille, ei voida missään tapauksessa katsoa perustuvan pakottavaan yleiseen etuun EY 49 artiklassa tarkoitetulla tavalla eikä katsoa sopivan tällaisen edun tavoittelemiseen.

56. Istunnossa Ranskan hallitus puolusti pääasiassa samaa komission esittämää kantaa katsoessaan, että EY 49 artikla ja direktiivi 96/71 eivät ole ristiriidassa sen kanssa, että

jäsenvaltio soveltaa toisesta valtiosta lähetettyihin työntekijöihin kansallisessa tai paikallisessa työehtosopimuksessa määrättyä vähimmäispalkkaa, mutta vain, jos kyseinen sopimus on julistettu yleisesti sovellettavaksi alalla tai alueella toimiviin yrityksiin.

57. Näiden huomautusten valossa on ensiksi muistettava, että voidakseen antaa ennakkoratkaisupyynnön esittäneelle tuomioistuimelle hyödyllisen vastauksen yhteisöjen tuomioistuin saattaa joutua ottamaan huomioon sellaisia yhteisön oikeuden säännöksiä, joihin kansallinen tuomioistuin ei ole viitannut kysymyksessään. [15]

58. Ensiksi direktiivin 93/37 osalta olen edellä todennut, että sen tarkoituksena ei ole julkisten hankintojen toteuttamisvaiheen järjestäminen. Sitoumus, joka tarjouksen tekijöiden on Ala-Saksin lain 3 §:n 1 momentin ja 4 §:n 1 momentin perusteella annettava ja jonka mukaan ne maksavat työntekijöilleen palvelujen suorittamisesta vähintään palvelun suorittamispaikassa voimassa olevan työehtosopimuksen mukaisen palkan ja edellyttävät alihankkijoiltaan saman velvoitteen noudattamista, on kuitenkin mielestäni yksi hankintasopimuksen toteuttamisen ehto. [16]

59. Huomautan kuitenkin, että mainitun direktiivin 23 artikla ei ole käsiteltävänä olevassa asiassa merkityksetön, sillä siinä ilmaistaan ajatus siitä, että julkiseen hankintakilpailuun perustuva sopimus on toteutettava töiden suorittamispaikkakunnalla voimassa olevien työsuojelua ja työsuhteen ehtoja koskevien määräysten mukaisesti.

60. En kuitenkaan etene pidemmälle direktiivin 93/37 tulkinnassa, koska sen perusteella ei löydy vastausta esillä olevan ennakkoratkaisukysymyksen ydinongelmaan eli sellaisten työsuhteen ehtojen määrittämiseen, joita voidaan yhteisön oikeuden mukaisesti edellyttää sellaisen julkisen hankintasopimuksen toteuttamisen yhteydessä tilanteessa, jossa työntekijöitä lähetetään toiseen valtioon palvelujen suorittamista varten.

15 – Ks. erityisesti asia C-60/03, Wolff & Müller, tuomio 12.10.2004 (Kok. 2004, s. I-9553, 24 kohta).

16 – Ks. tältä osin komission tulkitseva tiedonanto julkisiin hankintoihin sovellettavasta yhteisön lainsäädännöstä ja mahdollisuuksista ottaa sosiaaliset näkökohdat huomioon julkisissa hankinnoissa, jossa todetaan, että ”toteuttamista koskeva ehto on velvoite, joka toimeksisaajan on hyväksyttävä ja joka koskee sopimuksen toteuttamista” ja jolla ”tarjoajat sitoutuvat tarjousta jättäessään täyttämään kyseisen vaatimuksen, jos hankinta myönnetään niille” (s. 17). Jotta tämä olisi yhteensopiva EY 49 artiklan kanssa, tällainen toteuttamista koskeva ehto, kuten jäljempänä esitän, ei saa olla syrjivä kansallisuuden perusteella ja sen on oltava avoimuusperiaatteen mukainen.

61. Direktiivin 96/71 osalta mielestäni pääasian tosiseikkojen, sellaisena kuin ne kuvattu ennakkoratkaisupyynnössä, on katsottava kuuluvan tämän direktiivin soveltamisalaan, koska niissä on kyse mainitun direktiivin 1 artiklan 3 kohdan a alakohdassa määritellystä tapauksesta.

62. Tarkemmin tarkasteltuna esillä olevassa asiassa on kyse tapauksesta, jossa toiseen jäsenvaltioon sijoittautunut yritys eli Puolaan sijoittautunut PKZ-niminen yritys on lähettänyt omaan lukuunsa ja johdollaan puolalaisia työntekijöitä toisen jäsenvaltion alueelle, tässä tapauksessa Saksan liittotasavaltaan, kyseisen yrityksen ja asianomaisessa jäsenvaltiossa toimivan palvelujen vastaanottajan eli pääasiassa kantajana olevan osapuolen välillä tehdyn sopimuksen perusteella.

63. Lisäksi on selvää, että pääasian tosiseikat ovat tapahtuneet sen jälkeen, kun jäsenvaltioille asetettu määräaika direktiivin 96/71 saattamiseksi osaksi kansallista lainsäädäntöä oli umpeutunut, eli 16.12.1999 jälkeen.

64. On totta, että Ala-Saksin lain erityisenä tarkoituksena ei ole säädellä palvelujen tuottamisen yhteydessä toiseen jäsenvaltioon lähetettyjen työntekijöiden tilanteita vaan yleisesti julkisten hankintasopimusten tekemistä Ala-Saksin alueella. Kuitenkin siltä osin kuin tässä laissa säädetään rakennussopimusten toteuttamisen ehdoista, tässä tapauksessa vähimmäispalkoista, joita tarjouksen tekijän ja/tai tämän mahdollisten alihankkijoiden työllistämiin työntekijöihin on sovellettava, mukaan lukien työntekijät, jotka on lähetetty työhön toiseen jäsenvaltioon palvelun tuottamista varten, mistä pääasiassa on kyse, mainittua lakia on tarkasteltava johdetun yhteisön oikeuden sellaisen oikeusnormin kannalta, joka koskee toiseen valtioon palvelujen tuottamisen yhteydessä lähetettyjä työntekijöitä.

65. Aloitan siis tarkastelemalla kysymystä siitä, onko direktiiviä 96/71 tulkittava siten, että sen kanssa on ristiriidassa sellainen Ala-Saksin lain kaltainen kansallinen lainsäädäntö, jolla valitut tarjoajat sekä välillisesti niiden alihankkijat velvoitetaan maksamaan hankintasopimuksen toteuttamisen yhteydessä toiseen jäsenvaltioon työhön lähetetyille työntekijöille vähintään palvelujen suorituspaikassa voimassa olevassa työehtosopimuksessa määrätty palkka tiettyjen seuraamusten uhalla, joista ankarin on urakkasopimuksen irtisanominen, silloin kun työehtosopimusta, johon tässä lainsäädännössä viitataan, ei ole tämän direktiivin 3 artiklan 8 kohdan ensimmäisessä alakohdassa tarkoitetulla tavalla julistettu yleisesti sovellettaviksi.

A *Direktiivin 96/71 tulkinta*

66. Mielestäni direktiiviä 96/71 ei voida tulkita niin, että pääasiassa kyseessä olevan toimenpiteen kaltainen toimenpide on sen vastainen. Jotta voisimme vakuuttua tästä, on syytä kuvailla tällä direktiivillä käyttöön otettua järjestelmää. Tämän jälkeen tarkastelen näin kuvaillun järjestelmän valossa Saksan oikeuden mukaista järjestelmää, jolla määritellään rakennusalan vähimmäispalkat.

67. Kuten edellä olen jo todennut, direktiivillä 96/71 pyritään sovittamaan yhteen jäsenvaltioiden lainsäädännöt sellaisten vähimmäissuojaa koskevien pakottavien ydinsääntöjen säätämiseksi, joita työnantajien on vastaanottajavaltiossa noudatettava lähettäessään työntekijöitä tilapäisesti työhön sen jäsenvaltion alueelle, jossa palvelua tarjotaan.

68. Tätä direktiiviä antaessaan yhteisöjen lainsäätäjä on soveltanut yhteisöjen tuomioistuimen vähin erin vahvistamaa oikeuskäytäntöä, joka koskee työntekijöiden lähettämistä työhön toiseen valtioon palvelujen tarjoamisen yhteydessä, mutta tämän soveltamisen lisäksi se on myös täsmentänyt ja vahvistanut sitä.

69. Yhteisöjen tuomioistuimen kanta on nimittäin ollut jo yhdistetyissä asioissa Seco ja Desquenne & Giral 3.2.1982 annetusta tuomiosta [17] lähtien, että yhteisön oikeus ei ole lähtökohtaisesti esteenä sille, että jäsenvaltiot ulottavat lainsäädäntönsä tai työmarkkinaosapuolten tekemät työehtosopimukset koskemaan kaikkia alueellaan palkkatyötä eli myös tilapäistyötä tekeviä henkilöitä siitä riippumatta, mihin maahan työnantaja on sijoittautunut, eikä myöskään sille, että jäsenvaltiot asianmukaisin keinoin huolehtivat siitä, että näitä sääntöjä noudatetaan. [18] Tämä yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö toistetaan direktiivin 96/71 johdanto-osan 12 perustelukappaleessa.

70. Tämän direktiivin ensimmäinen myönteinen vaikutus on, että se, mikä siihen asti on ollut jäsenvaltioille annettu oikeus, muuttuu velvoitteeksi. Mainittu direktiivi siis velvoittaa jäsenvaltiot soveltamaan sellaisiin toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneisiin yrityksiin, jotka lähettävät työntekijöitä niiden alueelle rajat ylittävän palvelujen tarjoamisen yhteydessä, tiettyä määrää kansallisia sääntöjä, joilla vahvistetaan työehtoja ja -oloja tietyiltä osin.

71. Direktiivin 96/71 toinen myönteinen vaikutus on, että sillä täsmennetään, millaisia ovat sisällöltään ne suojelua koskevat ydinsäännöt, joiden soveltamisen yhteisön lainsäätäjä haluaa taata toiseen valtioon lähetettyjen työntekijöiden eduksi.

17 – Yhdistetyt asiat 62/81 ja 63/81 (Kok. 1982, s. 223, Kok. Ep. VI, s. 311).

18 – Tuomion 14 kohta.

72. Siksi tämän direktiivin 3 artiklan 1 kohdassa nimetään ne kansalliset säännöt, joilla vahvistetaan työehdot ja -olot, joita valtion alueelle työhön lähetetyltä työntekijältä *ei voida evätä* jäsenvaltiossa, jossa palvelu suoritetaan.

73. Kuten yhteisöjen tuomioistuin on äskettäin todennut, kyseisellä direktiivillä vahvistetaan ”luettelo niistä kansallisista säännöistä, joita jäsenvaltion on sovellettava sellaisiin toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneisiin yrityksiin, jotka lähettävät työntekijöitä sen alueelle rajat ylittävän palvelujen tarjoamisen yhteydessä”. [19] Tässä merkityksessä kyse on suojelua koskevista säännöistä, jotka ovat luonteeltaan pakottavia.

74. Se, että yhteisön lainsäätäjä luetteloi nämä säännöt, lisää oikeusvarmuutta siten, että toiseen jäsenvaltioon sijoittautunut palvelujen tarjoaja voi tämän jälkeen olla varma siitä, että siltä edellytetään selvästi yksilöitävissä olevaa, palvelun suorittamispaikan jäsenvaltiossa voimassa olevien työehtoja ja -oloja koskevien sääntöjen vähimmäisperustaa. Toiseen jäsenvaltioon lähetetty työntekijä voi vastaavasti vaatia soveltamaan omaksi edukseen näitä sääntöjä, jotka ovat luonteeltaan pakottavia suoraan direktiivin 96/71 perusteella.

75. Työsuhdetta koskeviin pakottaviin ehtoihin kuuluvat muun muassa vähimmäispalkat, riippumatta siitä, onko ne vahvistettu laeilla, asetuksilla tai hallinnollisilla määräyksillä tai rakennusalan toiminnassa vielä kyseisen direktiivin 3 artiklan 8 kohdassa tarkoitetuilla yleisesti sovellettaviksi julistetuilla työehtosopimuksilla tai välitystuomioilla.

76. Tällä työsuhteen ehtojen ryhmällä on omia erityispiirteitä verrattuna muihin, direktiivin 96/71 3 artiklan 1 kohdassa mainittuihin seikkoihin, joita ovat esimerkiksi enimmäistyöajat ja vähimmäislepoajat, työturvallisuus, työterveys ja työhygienia sekä palkallisten vuosilomien vähimmäiskesto. Nimittäin muiden käsiteltyjen työsuhteen ehtojen osalta on kehitetty yhteisön toimia ja etenkin onnistuttu lähentämään kansallisia lainsäädäntöjä vähimmäisvaatimuksia vahvistavien direktiivien avulla. [20] Vähimmäispalkkojen osalta, joita ei vielä koske mikään tämän kaltainen yhteisön toimenpide, tilanne on toinen. [21]

19 – Asia C-490/04, komissio v. Saksa, tuomio 18.7.2007 (Kok. 2007, s. I-6095, 17 kohta, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa). Tässä samassa asiassa annetussa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin toteaa myös, että ”direktiivillä 96/71 ei kuitenkaan ole yhdenmukaistettu näiden kansallisten sääntöjen aineellista sisältöä [ja että j]äsenvaltiot voivat näin ollen vapaasti määritellä tämän sisällön perustamissopimuksia ja yhteisön oikeuden yleisiä periaatteita noudattaen – – siis myös EY 49 artiklaa noudattaen” (tuomion 19 kohta).

20 – Ks. erityisesti tietyistä työajan järjestämistä koskevista seikoista 4.11.2003 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2003/88/EY (EUVL L 299, s. 9). Tämän direktiivin 15 artiklassa, jonka otsikko on Suotuisammat määräykset, säädetään, että tämä direktiivi ”ei vaikuta jäsenvaltioiden oikeuteen soveltaa tai ottaa käyttöön lakeja, asetuksia tai hallinnollisia määräyksiä, jotka ovat työntekijöiden turvallisuuden ja terveyden suojelemisen kannalta suotuisampia, eikä oikeuteen edistää tai sallia sellaisten työehtosopimusten tai työmarkkinaosapuolten välisten sopimusten soveltamista, jotka ovat työntekijöiden turvallisuuden ja terveyden suojelemisen kannalta suotuisampia”.

21 – Ks. Rodière, P., *Droit social de l’Union européenne*, LGDJ, 2. painos, Pariisi, 2002, s. 551.

77. Vaikka ei voida todeta, että palkkoja koskeva kysymys on kokonaan yhteisön oikeuden ulkopuolella, on kuitenkin myönnettävä, että palkkojen suuruuden tai tason määrittämistä ei vielä ole otettu mukaan tämän oikeuden piiriin. [22]

78. Direktiivin 96/71 3 artiklan 1 kohdan viimeisessä alakohdassa tuodaan julki vähimmäispalkkoja koskevan alan erityisluonne, kun siinä säädetään, että ”ensimmäisen alakohdan c alakohdassa tarkoitettujen vähimmäispalkkojen käsite määritellään sen jäsenvaltion lainsäädännössä ja/tai kansallisen käytännön mukaan, jonne työntekijä on lähetetty työhön”.

79. Lisäksi tämän direktiivin 3 artiklan 1 kohdassa mainittujen suojelua koskevien ydinsääntöjen soveltaminen on mielestäni ymmärrettävä niin, että siitä muodostuu vähimmäistae toiseen valtioon lähetetylle työntekijälle, jolle tällä tavoin varmistetaan, että hän hyötyy ainakin niistä kansallisista säännöistä, jotka ovat luonteeltaan pakottavia.

80. Tällä direktiivillä käyttöön otetun järjestelmän toinen piirre ilmenee jo käsitteestä ”vähimmäissuojaa koskevat pakottavat ydinsäännöt”, joka mainitaan direktiivin 96/71 johdanto-osan 13 perustelukappaleessa.

81. Lisäksi muistutan, että tämän direktiivin johdanto-osan 17 perustelukappaleessa säädetään, että ”vastaanottajamaassa voimassa olevat vähimmäissuojaa koskevat pakottavat säännöt eivät saa estää työntekijöille edullisempien työehtojen ja -olojen soveltamista”. Kyseisen direktiivin 3 artiklan 7 kohdan ensimmäisessä alakohdassa tämä yhteisön lainsäätäjän tahto ilmaistaan täsmentämällä, että ”mitä 1 ja 6 kohdassa säädetään, ei estä työntekijöille suotuisampien työehtojen soveltamista”.

82. Tässä viimeisimmässä säännöksessä on mielestäni kaksi puolta. Yhtäältä se merkitsee, että palvelun suorituspaikan jäsenvaltiossa voimassa olevien suojaavien sääntöjen pakottavuus saattaa väistyä palvelun tarjoajan sijoittautumisvaltiossa voimassa olevien sääntöjen soveltamisen tieltä siinä tapauksessa, että näillä säädetään suotuisammista työehdoista ja -oloista toiseen valtioon lähetetyille työntekijöille.

83. Toisaalta, ja tämä on nyt käsiteltävänä olevassa asiassa merkityksellinen puoli, direktiivin 96/71 3 artiklan 7 kohdassa mie-

22 – Ks. edellä alaviitteessä 21 mainittu teos, s. 55 ja 56. Tekijä kuitenkin täsmentää, ettei tämä aihe jää mahdollisten Euroopan tason palkkaneuvottelujen ulkopuolelle. Lisäksi hän huomauttaa, että palkan suuruuden tai tason suppean määritelmän ulkopuolella ”naisten ja miesten samapalkkaisuuden periaatteella saattaa olla laajakantaisia seurauksia työntekijöiden palkkiomekanismeihin” ja että ”muut yhteisön säännökset, esimerkiksi työajan järjestämiseen liittyvät säännökset, saattavat toissijaisesti vaikuttaa palkkojen alalla”.

lestäni myös annetaan palvelun suorituspaikan jäsenvaltioille mahdollisuus parantaa tämän direktiivin 3 artiklan 1 kohdassa mainittujen seikkojen osalta sosiaalisen suojan tasoa, jonka ne haluavat taata valtion alueella työskenteleville työntekijöille ja joita ne siis voivat soveltaa sinne lähetettyihin työntekijöihin. Tällä säännöksellä siis lähtökohtaisesti annetaan mahdollisuus tiukemman kansallisen suojelun toteuttamiseen. [23]

84. On kuitenkin täsmennettävä, että tällaisen tiukemman kansallisen suojelun toteuttamisen on tapahduttava EY 49 artiklan sallimissa rajoissa. [24]

85. Jos nyt verrataan sitä Saksan oikeuden järjestelmää, jolla määritellään rakennusalan vähimmäispalkat, direktiivillä 96/71 käyttöön otettuun järjestelmään sellaisena, kuin se on edellä kuvailtu, voidaan päätellä seuraavaa.

86. Ensiksi huomataan, että Saksan oikeudessa on olemassa järjestelmä, jolla työehtosopimukset voidaan julistaa yleisesti sovellettaviksi. Saksan järjestelmää, jolla määritetään rakennusalan vähimmäispalkat, on siis tarkasteltava direktiivin 96/71 3 artiklan 1 kohtaan nähden, ei niihin tämän direktiivin 3 artiklan 8 kohdan toisen alakohdan säännöksiin nähden, joissa käsitellään tilannetta, jossa ei ole olemassa järjestelmää työehtosopimuksen julistamiseksi yleisesti sovellettavaksi.

87. AEntG:n 1 §:n 1 momentissa säädetään mainitun direktiivin 3 artiklan 1 kohdan mukaisesti muun muassa, että rakennusteollisuuden yleisesti sovellettavaksi julistetun työehtosopimuksen oikeusnormit, jotka koskevat vähimmäispalkkaa, ovat pakottavia myös ulkomaille sijoittautuneen työnantajan ja sen tämän työehtosopimuksen alueelliseen soveltamisalaan kuuluvassa paikassa työskentelevän työntekijän välisessä työsuhteessa.

23 – Julkaisussa Moizard, N., *Droit du travail communautaire et protection nationale renforcée – L'exemple du droit du travail français*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2000 (ks. erityisesti s. 94–96), tekijän käyttämän ilmaisun mukaan direktiivissä 96/71 tarkoitetut työehtoja ja -oloja koskevat säännöt ovat ”sisäisiä vähimmäissääntöjä, jotka ovat alkujaan olleet valtiollisia tai sopimuksissa sovittuja ja joiden noudattamiseen jäsenvaltiot on direktiivillä velvoitettu vähimmäisvaatimuksena takaamaan tilapäisesti toiseen valtioon lähetettyjen työntekijöiden tilanteen turvaamiseksi” (s. 95). Tämä ajatus on ilmaistu myös direktiivin 2004/18 johdanto-osan 34 perustelukappaleessa, jonka mukaan direktiivissä 93/71 on ”vahvistettu vähimmäisedellytykset, joita vastaanottajamaan on noudatettava – – lähetettyjen työntekijöiden osalta”.

24 – Tältä osin olen yhtä mieltä julkisasiamies Mengozzin kanssa siitä, mitä hän totesi asiassa Laval un Partneri (yhteisöjen tuomioistuimessa vireillä oleva asia C-341/05) 23.5.2007 esittämässään ratkaisuehdotuksessa, jossa hän esitti, että ”vaikka direktiivissä 96/71 hyväksytään se, että jäsenvaltiot voivat soveltaa jonkin jäsenvaltion palvelujen tarjoajaan, joka lähettää työntekijöitä tilapäisesti työhön toisen jäsenvaltion alueelle, työntekijöille suotuisampia työehtoja ja -oloja, kuin mitä muun muassa [tämän] direktiivin 3 artiklan 1 kohdassa säädetään, tällainen mahdollisuus on kuitenkin tunnustettava siten, että EY 49 artiklassa taattua palvelujen tarjoamisen vapautta kunnioitetaan” (151 kohta). Lisäksi huomautan, että komissio hyväksyy edellä mainitussa tulkitsevassa tiedonannossaan julkisiin hankintoihin sovellettavasta yhteisön lainsäädännöstä ja mahdollisuuksista ottaa sosiaaliset näkökohdat huomioon julkisissa hankinnoissa, että sekä kansallisen tason tilanteissa että rajat ylittävissä tilanteissa ”työntekijöille edullisemmat säännökset voivat myös tulla sovellettaviksi (ja niitä on silloin noudatettava), edellyttäen että ne ovat yhdenmukaisia yhteisön lainsäädännön kanssa” (3.2 kohta, s. 21).

Näin ollen tällaisen työnantajan on myönnettävä toiseen maahan lähetetylle palkatulle työntekijälleen ainakin mainitussa työehtosopimuksessa määritellyt työehdot.

88. Seuraavaksi muistutan, että pääasian taustalla olevien tosiseikkojen tapahtuma-aikana sovelletulla TV Mindestlohnilla, joka oli julistettu yleisesti sovellettavaksi ja joka koski Saksan liittotasavallan aluetta kokonaisuudessaan, vahvistettiin rakennusteollisuuden vähimmäispalkan taso palkansaajan pätevyystasoa vastaavien kahden ryhmän sekä erillisen luokan mukaan, joka riippui siitä, olivatko kyseessä uudet vai vanhat osavaltiot.

89. Tämä direktiivin 96/71 3 artiklan 8 kohdan ensimmäisessä alakohdassa tarkoitetulla tavalla yleisesti sovellettavaksi julistettu työehtosopimus kuuluu tämän direktiivin 3 artiklan 1 kohdassa määritetysti suojelua koskeviin ydinsääntöihin.

90. Samalla on syytä korostaa, että kyseisessä työehtosopimuksessa täsmennetään myös, että työehtosopimuksen mukainen edellä mainittu kahden luokan kokonaistuntipalkkaa koskeva määräys ei vaikuta muiden työehtosopimusten tai erityissopimusten mukaisiin palkansaajien oikeuksiin saada korkeampia palkkoja. Kuten kyseisen direktiivin 3 artiklan 7 kohdassa sallitaan, TV Mindestlohnissa siis varataan nimenomaisesti mahdollisuus soveltaa työntekijöille suotuisampia työehtoja.

91. Tarkasti ottaen Saksan oikeuden järjestelmä, jolla määritellään rakennusalan vähimmäispalkat, tukeutuu TV Mindestlohnin lisäksi erityisiin työehtosopimuksiin, joista suurimman osan alueellinen soveltamisala on rajattu ja joita ei yleensä julisteta yleisesti sovellettaviksi, mikä sijoittaa ne direktiivin 96/71 3 artiklan 1 kohdassa määriteltyjen vähimmäissuojelua koskevien ydinsääntöjen ulkopuolelle.

92. Seuraako tästä, kuten komissio on esittänyt, että yrityksiä, jotka lähettävät työntekijöitä työhön toiseen valtioon palvelujen tarjoamisen yhteydessä, ei voida velvoittaa noudattamaan näitä erityisiä työehtosopimuksia, joita ei ole julistettu tämän direktiivin 3 artiklan 8 kohdan ensimmäisessä alakohdassa tarkoitetulla tavalla yleisesti sovellettaviksi?

93. Katson, että näin ei ole.

94. Mielestäni nimittäin siinä tapauksessa, että näissä erityisissä työehtosopimuksissa vahvistetut palkkatasot ovat käytännössä selvästi korkeampia kuin TV Mindestlohnin nojalla Saksan liittotasavallan koko alueelle

määrätyt vähimmäispalkat, näillä työehtosopimuksilla toteutetaan tiukempaa kansallista suojelua. Kuten edellä olen osoittanut, tällainen tiukempi kansallinen suojelu on sallittua direktiivin 96/71 3 artiklan 7 kohdan nojalla.

95. Tästä seuraa, että kyseessä olevan kansallisen toimenpiteen kaltainen toimenpide, joka tekee näistä työehtosopimuksista velvoittavia myös sellaisissa tapauksissa, joissa työntekijöitä lähetetään toiseen valtioon, ovat mielestäni tämän direktiivin mukaisia, silloin kun niillä toteutetaan jäsenvaltioille kyseisen direktiivin 3 artiklan 7 kohdan nojalla annettua oikeutta.

96. Lisäksi se, että myös varsinaisessa TV Mindestlohnin kaltaisessa yleisesti sovellettavaksi julistetussa työehtosopimuksessa viitataan yleisesti muihin työehtosopimuksiin tai erityissopimuksiin, joissa määrätään oikeuksista korkeampiin palkkoihin, on mielestäni direktiivin 96/71 mukaista.

97. Saksan järjestelmä, jolla määritetään rakennusalan vähimmäispalkat, muodostaa mielestäni johdonmukaisen järjestelmän, joka on yhteensopiva direktiivin 96/71 kanssa.

98. Tämän vuoksi katson, että direktiiviä 96/71 on tulkittava siten, että sen kanssa ei ole ristiriidassa Ala-Saksin lain kaltainen kansallinen lainsäädäntö, jolla valitut tarjoajat sekä välillisesti niiden alihankkijat velvoitetaan maksamaan hankintasopimuksen toteuttamisen yhteydessä toiseen jäsenvaltioon työhön lähetetyille työntekijöille vähintään palvelujen suorituspaikassa voimassa olevassa työehtosopimuksessa määrätty palkka tiettyjen seuraamusten uhalla, joista ankarin on urakkasopimuksen irtisanominen, silloinkin kun työehtosopimusta, johon tässä lainsäädännössä viitataan, ei ole tämän direktiivin 3 artiklan 8 kohdan ensimmäisessä alakohdassa tarkoitetusti julistettu yleisesti sovellettavaksi.

99. Seuraavaksi on tarkistettava, onko EY 49 artiklaa tulkittava siten, että se on esteenä sellaiselle kansalliselle lainsäädännölle, josta pääasiassa on kyse.

B *EY 49 artiklan tulkinta*

100. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan EY 49 artiklassa ei ainoastaan kielletä toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen palvelujen tarjoajan syrjintää kansalaisuuden perusteella, vaan siinä edellytetään myös kaikkien rajoitusten poistamista, vaikka niitä sovellettai-

siin erotuksetta sekä kotimaisiin palvelujen tarjoajiin että muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneisiin palvelujen tarjoajiin, jos näillä rajoituksilla estetään toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen, siellä vastaavanlaisia palveluja lainmukaisesti tarjoavan henkilön toiminta, haitataan tätä toimintaa tai tehdään se vähemmän houkuttelevaksi. [25]

101. Tältä osin on täsmennettävä, kuten yhteisöjen tuomioistuin on jo todennut, että vastaanottavan jäsenvaltion kansallisen lainsäädännön soveltaminen palvelujen tarjoajiin voi estää toisiin jäsenvaltioihin sijoittautuneita henkilöitä tai yrityksiä tarjoamasta näitä palveluja tai haitata niiden tarjoamista tai tehdä sen vähemmän houkuttelevaksi, koska siitä aiheutuu ylimääräisiä kustannuksia sekä hallinnollisia ja taloudellisia rasituksia. [26]

102. Nyt käsiteltävänä olevassa asiassa palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitus on mielestäni selvästi tunnistettavissa.

103. Kun nimittäin julkisiin rakennusurakoihin valitut tarjoajat sekä välillisesti niiden alihankkijat velvoitetaan maksamaan vähintään palvelujen suorituspaikassa voimassa olevassa työehtosopimuksessa määrätty palkka, Ala-Saksin lain 3 §:n 1 momentilla ja 4 §:n 1 momentilla saatetaan asettaa toiseen jäsenvaltioon, jossa vähimmäispalkat ovat pienempiä, sijoittautuneille palvelujen tarjoajille sellainen ylimääräinen taloudellinen rasitus, joka voi estää niitä tarjoamasta palvelujaan vastaanottavassa valtiossa tai haitata niiden tarjoamista tai tehdä sen vähemmän houkuttelevaksi.

104. Lisäksi on syytä todeta, että kyseisiä Ala-Saksin lain säännöksiä sovelletaan erotuksetta sekä kotimaisiin että muiden jäsenvaltioiden palvelujen tarjoajiin. Toisin sanoen velvollisuus noudattaa palvelujen suorituspaikassa voimassa olevassa työehtosopimuksessa määrättyä vähimmäispalkkaa koskee samassa määrin sekä Saksaan että johonkin toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneita palvelujen tarjoajia.

105. Vakiintuneesta oikeuskäytännöstä seuraa myös, että tällaista erotuksetta sovellettavaa lainsäädäntöä voidaan pitää perusteltuna EY 49 artiklan kannalta, kun se perustuu yleistä etua koskeviin pakottaviin syihin, jos tätä etua ei suojella palvelujen tarjoajaan sen sijoittautumisvaltiossa sovellettavilla säännöillä ja jos säännökset ovat omiaan takaamaan niillä tavoitellun päämäärän toteutu-

25 – Ks. erityisesti em. asia komissio v. Saksa, tuomion 63 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

26 – Ks. erityisesti em. asia Wolff & Müller, tuomion 32 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

misen eikä niillä ylitetä sitä, mikä on tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi. [27]

106. Yhteisöjen tuomioistuimen jo vahvistamiin yleistä etua koskeviin pakottaviin syihin kuuluu työntekijöiden suojelu. [28]

107. Tämän pakottavan syyn osalta yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, että yhteisön oikeuden vastaista ei ole, että jäsenvaltiot ulottavat lainsäädäntönsä *tai työmarkkinaosapuolten tekemät työehtosopimukset* koskemaan kaikkia alueellaan palkkatyötä eli myös tilapäistyötä tekeviä henkilöitä siitä riippumatta, mihin maahan työnantaja on sijoittautunut, ja ettei se myöskään ole esteenä sille, että jäsenvaltiot asianmukaisin keinoin huolehtivat siitä, että näitä sääntöjä noudatetaan, jos osoittautuu, että niissä myönnettyä suojaa ei ole taattu samoilla tai pääasiallisesti vastaavilla velvoitteilla, joita yrityksen on jo noudatettava sijoittautumisvaltiossaan. [29]

108. Yhteisöjen tuomioistuin on myös todennut, että tavoite estää vilpillinen kilpailu niiden yritysten taholta, jotka maksavat työntekijöilleen vähimmäispalkkaa pienempää palkkaa, voidaan ottaa huomioon yleistä etua koskevana pakottavana syynä, joka voi oikeuttaa palvelujen tarjoamisen vapauden rajoittamisen. [30] Se on myös todennut, että yhtäältä vilpittömän kilpailun ylläpitämisen tavoitteen ja toisaalta työntekijöiden suojelemisen tavoitteen välillä ei välttämättä ole ristiriitaa. [31]

109. Yhteisöjen tuomioistuin on tätä päätelmää kehittäessään äskettäin nimenomaisesti liittänyt vakiintuneeseen oikeuskäytäntöönsä, jonka mukaan jäsenvaltiot saavat ulottaa lainsäädäntönsä tai minimipalkkaa koskevat kollektiiviset sopimukset kaikkiin henkilöihin, jotka työskentelevät, myös väliaikaisesti, niiden alueella, sosiaalista polkumyyntiä koskevan oikeuttamisperusteen. [32]

110. Edellä olen todennut, että kansallinen tuomioistuin epäilee lisäksi, onko Ala-Sak-

27 – Ks. erityisesti em. asia komissio v. Saksa, tuomion 64 ja 65 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

28 – Ks. erityisesti em. asia Wolff & Müller, tuomion 35 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen. Sen hyväksymiseksi, että rakennusalan työntekijöiden sosiaalista suojelua ja tämän noudattamisen valvontaa koskeva yleinen etu voi olla pakottava syy, yhteisöjen tuomioistuin on tuonut esille ”alaan liittyvien erityisten olosuhteiden” olemassaolon (asia C-272/94, Guiot, tuomio 28.3.1996, Kok. 1996, s. I-1905, 16 kohta ja yhdistetyt asiat C-369/96 ja C-376/96, Arblade ym., tuomio 23.11.1999, Kok. 1999, s. I-8453, 51 kohta).

29 – Ks. erityisesti asia C-445/03, komissio v. Luxemburg, tuomio 21.10.2004 (Kok. 2004, s. I-10191, 29 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja asia C-168/04, komissio v. Itävalta, tuomio 21.9.2006 (Kok. 2006, s. I-9041, 47 kohta).

30 – Em. asia Wolff & Müller, tuomion 41 kohta.

31 – Edellä alaviitteessä 30 mainittu asia, tuomion 42 kohta. Tältä osin yhteisöjen tuomioistuin viittaa direktiivin 96/71 viidenteen perustelukappaleeseen, jossa tuomioistuimen mielestä osoitetaan, että näihin kahteen tavoitteeseen voidaan pyrkiä samanaikaisesti.

32 – Asia C-244/04, komissio v. Saksa, tuomio 19.1.2006 (Kok. 2006, s. I-885, 61 kohta). Ks. tämän oikeuskäytännön kehityksen osalta Mischo, J., ”Libre circulation des services et dumping social”, *Le droit à la mesure de l'Homme*, julkaisussa Mélanges en l'honneur de Philippe Léger, Pedone, Pariisi, 2006, s. 435.

sin laissa valituille tarjoajille sekä välillisesti niiden alihankkijoille asetettu velvoite noudattaa palvelujen suorituspaikassa voimassa olevaa työehtosopimusta, perusteltu yleistä etua koskevilla pakottavilla syillä.

111. Muistutan tältä osin, että kyseisen kansallisen tuomioistuimen mukaan kyseessä olevien lain säännösten ensisijaisena tarkoituksena on suojella saksalaisia rakennusalan yrityksiä muista jäsenvaltioista peräisin olevalta kilpailulta. Tällainen luonteeltaan taloudellinen tarkoitus ei voi olla sellainen yleistä etua koskeva pakottava syy, jolla voidaan perustella palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitus.

112. Kyseinen tuomioistuin katsoo lisäksi, että velvoite noudattaa palvelun suorituspaikassa sellaista työehtosopimusta, jossa määrätty vähimmäispalkkataso on korkeampi kuin ne vähimmäispalkat, joita AEntG:n mukaan on sovellettava koko Saksan liittotasavallan alueella, ylittää sen, mikä on tarpeen työntekijöiden suojelemiseksi. Se katsoo nimittäin, että työntekijöiden suojelemisen kannalta keskeisenä on pidettävä vähimmäispalkkastandardia sellaisena kuin sitä on sovellettava Saksan liittotasavallan alueella AEntG:n perusteella.

113. En yhdy kansallisen tuomioistuimen tässä ehdottamaan päättelyyn, jota tukee pääasiassa Puolan hallitus.

114. Katson sitä vastoin, että Ala-Saksin lain riidanalaiset säännökset ovat omiaan takaamaan työntekijöiden suojelua ja sosiaalisen polkumyynnin estämistä koskevien päämäärien toteutumisen eikä niillä ylitetä sitä, mikä on tarpeen kyseisten päämäärien saavuttamiseksi.

115. On totta, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan palvelujen tarjoamisen vapautta rajoittavia toimenpiteitä ei voida perustella kansallisten yritysten suojaamisen kaltaisilla luonteeltaan taloudellisilla tavoitteilla. [33] Yhteisöjen tuomioistuin katsoo samalla kuitenkin, että vaikka lainsäätäjän aikomus, sellaisena kuin se ilmenee lain antamista edeltäneistä poliittisista keskusteluista tai lain perusteluista, saattaa olla osoitus lailla tavoitellusta päämäärästä, tätä aikomusta ei kuitenkaan voida pitää ratkaisevana. [34] Ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen, joka haluaa selvennystä lainsäätäjän tosiasiallisesta tavoitteesta, tehtävänä on tutkia, suojellaanko kysymyksessä olevalla lainsäädännöllä, kun sitä tarkastellaan objektiivisesti, lähetettyjä työntekijöitä, [35] tai laajemmin, estetäänkö sillä sosiaalista polkumyyntiä.

116. Siltä osin kuin kysymys on ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen esittämästä huomiosta, jonka mukaan

33 – Yhdistetyt asiat C-49/98, C-50/98, C-52/98–C-54/98 ja C-68/98–C-71/98, Finalarte ym., tuomio 25.10.2001 (Kok. 2001, s. I-7831, 39 kohta) ja asia C-164/99, Portugaia Construções, tuomio 24.1.2002 (Kok. 2002, s. I-787, 26 kohta).

34 – Em. asia Portugaia Construções, tuomion 27 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

35 – Em. asia Portugaia Construções, tuomion 28 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

kyseessä olevan lain säännösten ensisijaisena tarkoituksena on suojella saksalaisia rakennusalan yrityksiä muista jäsenvaltioista peräisin olevalta kilpailulta, kansallisen tuomioistuimen on tutkittava, suojellaanko näillä säännöksillä, kun niitä tarkastellaan objektiivisesti, lähetettyjä työntekijöitä. Tältä osin on selvitettävä, aiheutuuko mainituista säännöksistä kyseisille työntekijöille todellista etua, joka merkittävällä tavalla edistää heidän sosiaalista suojeluaan. [36]

117. Tällaisen edun, joka tuo todellista lisäsuojaa lähetetyille työntekijöille, [37] todentamiseksi kansallisen tuomioistuimen on arvioitava, toteutuuko näiden työntekijöiden vastaava tai siihen olennaisesti verrattava suojelu heidän palkkauksensa osalta jo palvelujen tarjoajan sijoittautumisvaltiossa voimassa olevan lainsäädännön ja/tai työehtosopimusten perusteella. Tämän arvioinnin yhteydessä huomioon on otettava bruttomääräinen palkka. [38]

118. Tältä osin muistutan, että ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että PKZ-yhtiötä moitittiin siitä, että se oli maksanut rakennustyömaalla työskennelleille 53 työntekijälle ainoastaan 46,57 prosenttia laissa säädetystä vähimmäispalkasta. Tässä tilanteessa näyttää selvältä, että Ala-Saksin lain noudattaminen on tuonut näille työntekijöille tosiasiallisen lisäsuojan, koska sen ansiosta näiden palkka on selvästi korkeampi kuin se, mitä heille yleensä maksetaan heidän työnantajansa sijoittautumisvaltiossa. Mielestäni tämä laki on siis omiaan takaamaan lähetettyjen työntekijöiden suojan.

119. Mielestäni kyseisellä lailla voidaan estää sosiaalinen polkumyynti siltä osin kuin sen kohteena on erityisesti yhdenmukaistaa ehdot, joiden mukaisesti joko Saksaan tai muualle sijoittautuneiden palvelujen tuottajien on maksettava palkkaa työntekijöilleen julkisen hankintasopimuksen toteuttamisen yhteydessä. Se takaa näin, että samalla työmaalla työskenteleville paikallisille työntekijöille ja lähetetyille työntekijöille maksetaan palkkaa samalla tavalla.

120. Se, että Ala-Saksin osavaltio on päättänyt valita julkisia hankintasopimuksia koskevan lakinsa viitteeksi erityisen työehtosopimuksen, joka on muu kuin TV Mindestlohn, mistä seuraa, että vähimmäispalkka, jota valittujen tarjoajien ja näiden alihankkijoiden on noudatettava palvelun suorittamispaikalla, on korkeampi kuin Saksan liittotasavallan alueella rakennusalalla yleensä sovellettava vähimmäispalkka, ei minusta sinänsä ole yhteisön oikeuden vastaista.

36 – Ks. em. asia Wolff & Müller, tuomion 38 kohta.

37 – Em. yhdistetyt asiat Finalarte ym., tuomion 45 kohta.

38 – Asia C-341/02, komissio v. Saksa, tuomio 14.4.2005 (Kok. 2005, s. I-2733, 29 kohta).

121. Yhtäältä on vaikea kieltää sitä, että tae, jonka perusteella lähetetyille työntekijöille maksettava palkka on korkeampi, on omiaan takaamaan näiden suojelun.[39] Toisaalta yleisellä tasolla ei pidä unohtaa, että EY:n perustamissopimuksen 136 artiklan ensimmäisessä alakohdassa määrätään, että ”yhteisön ja jäsenvaltioiden tavoitteena on, ottaen huomioon sosiaaliset perusoikeudet –– elin- ja työolojen kohentaminen siten, että olojen yhtenäistäminen olisi mahdollista niitä kohennettaessa – – [sekä] työmarkkinaosapuolten välinen vuoropuhelu”.

122. Lisäksi Ala-Saksin lain riidanalaisilla säännöksillä ei minusta ylitetä sitä, mikä on tarpeen työntekijöiden sosiaalisen suojelun turvaamiseksi ja sosiaalisen polkumyynnin estämiseksi.

123. Näiden säännösten tavoitteena on nimittäin pakottaa julkisten hankintasopimusten toteuttamiseen osallistuvat palvelujen tuottajat soveltamaan palvelun suorituspaikassa voimassa olevaan erityiseen työehtosopimukseen perustuvaa palkkatasoa. Tässä tarkoituksessa niissä säädetään yhtäältä, että rakennussopimukset annetaan ainoastaan sellaisille tarjoajille, jotka sitoutuvat kirjallisesti maksamaan työntekijöilleen kyseessä olevien palvelujen suorittamisesta vähintään palvelun suorittamispaikassa voimassa olevan työehtosopimuksen mukaisen palkan ja jotka sitoutuvat myös edellyttämään alihankkijoiltaan saman velvoitteen noudattamista. Toisaalta tämän velvoitteen rikkomisesta aiheutuu porrastettuja seuraamuksia, joista ankarimpia ovat sopimussakon soveltaminen sekä sopimuksen irtisanominen.

124. Mielestäni tavoitteita, jotka koskevat työntekijöiden suojelua ja sosiaalisen polkumyynnin estämistä, ei voida saavuttaa yhtä tehokkaasti vähemmän sitovilla säännöillä, jotka olisivat vähemmän palvelujen tarjoamisen vapautta rajoittavia.

125. Lisäksi kuten Irlanti on kirjallisissa huomautuksissaan todennut,[40] mikään seikka ei osoita, että elintasoindeksin kaltaiset merkitykselliset indikaattorit huomioon ottaen Ala-Saksin laissa viitatussa erityisessä työehtosopimuksessa vaadittu vähimmäispalkka olisi suhteeton TV Mindestlohnissa määrättyihin palkkoihin nähden.

126. Edellä esitettyä tarkastelua ei mielestäni voida kyseenalaistaa komission väitteellä, jonka mukaan sellaisen osavaltion lain, jonka tarkoituksena on vaatia parempia työehtoja

39 – Kuten Saksan hallitus kirjallisten huomautustensa 63 kohdassa huomauttaa, sen lisäksi, että erityisissä työehtosopimuksissa määrätään korkeampia vähimmäispalkkoja, on mielenkiintoista huomata, että näissä sopimuksissa sallittu mahdollisuus maksaa erilaista ja sopeutettua palkkaa tehdyn työn mukaan on sekin päämäärä, jolla pyritään suojelemaan työntekijöitä. Tältä osin muistutan, että mainittuihin työehtosopimuksiin sisältyvät palkkataulukot ovat yksityiskohtaisempia kuin TV Mindestlohnin palkkataulukko ja niissä palkkatasot määrätään eri tehtäväryhmien mukaisesti.

40 – 26 kohta.

ja -oloja ainoastaan julkisten hankintasopimusten yhteydessä lähetetyille työntekijöille eli tietyllä talouselämän sektorilla, ei voida missään tapauksessa katsoa perustuvan pakottavaan yleiseen etuun EY 49 artiklassa tarkoitetulla tavalla eikä katsoa sen sopivan tällaisen edun tavoittelemiseen.

127. Komissio on istunnossa moittinut Ala-Saksin lakia siitä, että se on syrjivä sen perusteella, työskenteleekö rakennusalan työntekijä julkisen vai yksityisen urakoitsijan hallinnoimalla työmaalla. Lisäksi tämän saman toimielimen mukaan silloin, jos Ala-Saksin osavaltion päämääränä on tosiasiallisesti työntekijöiden suojelu, sen pitäisi ulottaa tämän tyyppinen toimenpide koskemaan kaikkia tällä alalla toimivia työntekijöitä.

128. En voi yhtyä tähän päättelyyn seuraavista syistä.

129. Ensiksi istunnossa on vahvistettu, että ilman valtuutusta Ala-Saksin osavaltiolla ei ole toimivaltaa julistaa työehtosopimus yleisesti sovellettavaksi. Riidanalaiset lain säännökset antaessaan Ala-Saksi on siis halunnut saattaa velvoittavaksi toimivaltaansa kuuluvalla alalla eli julkisten hankintasopimusten alalla palvelujen suorituspaikassa sovellettavan työehtosopimuksen riippumatta siitä, onko kyseinen sopimus julistettu yleisesti sovellettavaksi.

130. Toiseksi väite, jonka mukaan rakennusalalla työntekijöiden välillä tapahtuu näin syrjintää sen perusteella, työskenteleekö työntekijä julkisen vai yksityisen urakoitsijan hallinnoimalla työmaalla, ei vaikuta minusta merkitykselliseltä yhteisön oikeuden kannalta.

131. Kuten olen jo todennut, merkittävää on se, että Ala-Saksin laki noudattaa kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltämisen periaatetta ja että palvelujen tarjoajiin sovelletaan siis samaa velvoitetta noudattaa palvelun suorituspaikassa voimassa olevaa vähimmäispalkkatasoa riippumatta siitä, onko palvelun tarjoaja sijoittautunut Saksan tai jonkin toisen jäsenvaltion alueelle. Toisin sanoen minusta ratkaisevaa on se, että julkisen hankintasopimuksen toteuttamisen yhteydessä paikallisille ja lähetetyille työntekijöille maksetaan samantasoista palkkaa. Mielestäni tämä on se seikka, jonka perusteella voidaan selvittää yhteisön oikeuden vastaisen syrjinnän mahdollinen olemassaolo.

132. Kolmanneksi on huomattava, että vaikka on totta, että julkisella hankinnalla tarkoitetaan ennen kaikkea määritellyn rakentamiseen, palvelujen tai hankintojen tuottamiseen liittyvän hallinnollisen tarpeen tyydyttämistä, julkisilla hankintasopimuksilla voidaan toteuttaa myös muita yleisen edun mukaisia tarpeita esimerkiksi ympäristöpo-

litiikan nojalla tai käsiteltävänä olevan asian tavoin sosiaalisella alalla. [41]

133. Yhteisöjen tuomioistuin on jo hyväksynyt sen, että julkisiin hankintasopimuksiin voidaan sisällyttää sosiaalisia vaatimuksia, [42] ja lisäksi tämä seikka on vahvistettu direktiivissä 2004/18. Kyseisen direktiivin 26 artikla, jonka otsikko on ”Hankintasopimuksen toteuttamisen ehdot”, on nimittäin seuraava:

”Hankintaviranomaiset voivat asettaa hankintasopimuksen toteuttamista koskevia erityisehtoja edellyttäen, että ehdot ovat yhteisön oikeuden mukaisia ja että niistä on ilmoitettu hankintailmoituksessa tai tarjouspyyntöasiakirjoissa. Hankintasopimuksen toteuttamisen ehdoissa voidaan käsitellä erityisesti sosiaalisia ja ympäristönäkökohtia.” [43]

134. Siltä osin kuin hankintasopimuksen toteuttamiseen liittyvä työntekijöiden vähimmäispalkkaa koskeva ehto, sellaisena kuin se on Ala-Saksin lain riidanalaisissa säännöksissä, noudattaa syrjinnän kieltämisen periaatetta ja on avoimuusperiaatteen mukainen, sen on mielestäni katsottava olevan yhteisön oikeuden mukainen.

135. Avoimuuden periaatteen osalta mielestäni työehtosopimusten, joiden noudattamista edellytetään, on kuitenkin oltava riittävän täsmällisiä ja niistä on voitava saada riittävän helposti selkoa, jotta ei tehtäisi tällaiselle työnantajalle käytännössä mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi määrittää, mitä velvollisuuksia sen on noudatettava. [44] Ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen asiana on tarkistaa, onko käsiteltävänä olevassa asiassa kyse tällaisesta tapauksesta. [45]

41 – Ks. vastaavasti Martinez, V., ”Les péripéties du critère social dans l’attribution des marchés publics”, *Contrats publics*, julkaisussa Mélanges en l’honneur du professeur Michel Guibal, vol. II, Presses de la faculté de droit de Montpellier, 2006, s. 251 ja 252. Tekijä tuo erityisesti esille ajatuksen siitä, että julkinen hankinta voi olla keino vähentää työttömyyttä ja syrjäytymistä, jolloin sitä käytetään työn kehittämisen yhtenä tukipilarina.

42 – Asia 31/87, Beentjes, tuomio 20.9.1988 (Kok. 1988, s. 4635) ja asia C-225/98, komissio v. Ranska, tuomio 26.9.2000 (Kok. 2000, s. I-7445). Ks. tämän oikeuskäytännön ja sen Ranskan oikeudessa saaman vastaanoton osalta julkaisu Pongérard-Payet, H., ”Critères sociaux et écologiques des marchés publics: droits communautaire et interne entre guerre et paix”, *Europe* nro 10, lokakuu 2004, Étude 10.

43 – Mainittakoon myös kyseisen direktiivin 33 perustelukappale, jonka mukaan ”hankintasopimuksen toteuttamisen ehdot ovat tämän direktiivin mukaiset, jos ne eivät ole suoraan tai välillisesti syrjiviä ja jos ne on mainittu tarjouskilpailua koskevassa ilmoituksessa tai tarjouspyyntöasiakirjassa”. Asiassa Beentjes antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin totesi jo, että jotta tosiasiallisen kilpailun syntymistä koskeva tavoite täyttyy julkisten hankintasopimusten alalla, ”hankintaviranomaisten on tiedotettava jokaista hankintasopimusta koskevista kriteereistä ja ehdoista riittävän avoimesti” (21 kohta).

44 – Ks. vastaavasti rikosoikeudellisten toimien osalta em. yhdistetyt asiat Arblade ym., tuomion 43 kohta.

45 – Tältä osin muistutan, että tarjoajan antamassa sitoumuksessa on palkan maksamisen osalta viittaus ”palvelun suorituspaikalla voimassa olevan työehtosopimuksen mukaista palkkaa edustavien työehtosopimusten luettelon 01 kohdassa ’Rakennusammatit’”.

IV Ratkaisuehdotus

136. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Oberlandesgericht Cellen esittämään ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:

Palvelujen tarjoamisen yhteydessä tapahtuvasta työntekijöiden lähettämisestä työhön toiseen jäsenvaltioon 16.12.1996 annettua Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviä 96/71/EY sekä EY 49 artiklaa on tulkittava siten, että ne eivät ole ristiriidassa sellaisen julkisten hankintasopimusten tekomenettelyä koskevan Ala-Saksin lain kaltaisen kansallisen lainsäädännön kanssa, jolla valitut tarjoajat sekä välillisesti niiden alihankkijat velvoitetaan maksamaan hankintasopimuksen toteuttamisen yhteydessä toiseen jäsenvaltioon työhön lähetetyille työntekijöille vähintään palvelujen suorituspaikassa voimassa olevassa työehtosopimuksessa määrätty palkka tiettyjen seuraamusten uhalla, joista ankarin on urakkasopimuksen irtisanominen, silloin kun työehtosopimusta, johon tässä säädöksessä viitataan, ei ole julistettu yleisesti sovellettavaksi.

Ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen asiana on tarkistaa, että kyseisestä säädöksestä aiheutuu lähetetyille työntekijöille todellista etua, joka merkittävällä tavalla edistää heidän sosiaalista suojeluaan, ja että kyseisen säädöksen täytäntöönpanossa kyseessä olevan julkisen hankintasopimuksen ehdot noudattavat avoimuuden periaatetta.