JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
JEAN MISCHO
13 päivänä heinäkuuta 2000 [1]

Sisällys

Vuosilomaa koskeva Saksan lainsäädäntö ja pääasian oikeudenkäynteihin johtaneet tosiseikat I-7836

Ennakkoratkaisukysymykset I-7839

EY:n perustamissopimuksen 48 artiklan sovellettavuus I-7841

Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys I-7843

a) Palvelujen tarjoamisen vapauden rajoittaminen I-7850

b) Syrjinnän olemassaolo I-7852

c) Yleistä etua koskevan pakottavan syyn olemassaolo I-7853

d) Kyseessä olevan yleisen edun turvaaminen palvelujen tarjoajan sijoittautumisvaltion säännöksillä I-7856

e) Saman tuloksen saavuttaminen vähemmän pakottavilla säännöillä I-7858

Toinen ennakkoratkaisukysymys I-7860

a) Loman pituus I-7860

Esitetyt huomautukset I-7861

Asian arviointi I-7863

b) Vuosilomapalkan maksutapa I-7864

Esitetyt huomautukset I-7864

Asian arviointi I-7866

c) Toimitettavat tiedot I-7867

Esitetyt huomautukset I-7869

Asian arviointi I-7871

Kolmas ennakkoratkaisukysymys I-7875

Esitetyt huomautukset I-7877

Asian arviointi I-7878

Neljäs ennakkoratkaisukysymys I-7879

Ratkaisuehdotus I-7882

1 — Alkuperäinen kieli: ranska.

1. Nyt esillä olevissa asioissa on jälleen kysymys yhteisöjen tuomioistuimen jo useaan kertaan tarkastelemasta ongelmasta eli siitä, miten yhteisön oikeutta on tulkittava, kun johonkin jäsenvaltioon (jäljempänä lähtövaltio) sijoittautunut yritys lähettää tilapäisesti työntekijöitä, jotka ovat Euroopan unionin kansalaisia, toisen jäsenvaltion (jäljempänä vastaanottava valtio) alueelle tarjotessaan palveluja valtioiden välillä.

Vuosilomaa koskeva Saksan lainsäädäntö ja pääasian oikeudenkäynteihin johtaneet tosiseikat

2. Rakennusalan työntekijöiden lomajärjestelyä, joka on olennainen osa näiden työntekijöiden työehtoja ja -oloja, säännellään Saksassa Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmerillä (Bundesurlaubsgesetz; työntekijöiden vähimmäislomaoikeutta koskeva laki; jäljempänä BUrlG) ja Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbellä (rakennusalan puitetyöehtosopimus; jäljempänä BRTV-Bau). Järjestely on toteutettu lomarahastojärjestelmällä, jota säännellään pääasiallisesti Verfahrenstarifvertragilla (sosiaalirahastojärjestelmää koskeva työehtosopimus; jäljempänä VTV). Saksan hallituksen päätöksen mukaan edellä mainitut työehtosopimukset ovat yleissitovia koko rakennusalalla.

3. Arbeitsgericht Wiesbaden (jäljempänä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin) on todennut, että BUrlG:n mukaan työntekijän on pääsääntöisesti oltava työnantajansa palveluksessa kuuden kuukauden pituinen karenssiaika, ennen kuin hän voi ensimmäistä kertaa vaatia täyttä vuosilomaa. Rakennusalalla on kuitenkin erityispiirre, joka edellyttää vuosiloman osalta poikkeussääntelyä. Tälle alalle on nimittäin tunnusomaista, että työpaikka ja siten myös työnantaja vaihtuu tiheästi ja että "vuotta lyhyemmät työsuhteet ovat huomattavan yleisiä". Laissa säädetty karenssiaika ei näissä olosuhteissa useinkaan täyty, joten työntekijällä on oikeus vain muutamaan lomapäivään tai hänellä ei ole lainkaan oikeutta lomaan. Työntekijät eivät useimmissa tapauksissa myöskään saa lomaansa vapaa-aikana, koska työsuhde päättyy, vaan heidän on tyydyttävä kertynyttä lomaoikeutta vastaavaan rahakorvaukseen.

4. BUrlG:n [2] mukaan työehtosopimuksissa voidaan määrätä poikkeusjärjestelystä siltä osin kuin se on tarpeen sen turvaamiseksi, että rakennusalan työntekijöillä olisi oikeus yhtäjaksoiseen vuosilomaan tiheistä työnantajan vaihdoksista huolimatta.

2 — BUrlG:n 13 §:n 2 momentti.

5. Tämän perusteella ja tästä syystä BRTV-Baulla [3] on otettu käyttöön säännöstö, jonka mukaan työntekijällä viitevuoden eli tavallisesti kalenterivuoden aikana olleita eri työsuhteita on käsiteltävä ikään kuin ne muodostaisivat yhden työsuhteen, jolloin työntekijä voi tämän olettaman perusteella laskea yhteen ne lomaoikeudet, joita hänelle on viitevuoden aikana kertynyt eri työnantajien palveluksessa ollessaan, ja vaatia näiden oikeuksien kokonaismäärää senhetkiseltä työnantajaltaan siitä riippumatta, kuinka pitkään hän on ollut tämän työnantajan palveluksessa.

6. Tavallisesti tämä järjestelmä merkitsisi raskasta taloudellista rasitusta viimeksi mainitulle työnantajalle, koska tämä joutuisi maksamaan työntekijälle lomapalkan myös aikaisemmissa työsuhteissa kertyneistä lomapäivistä. Saksan työmarkkinaosapuolet ovat lomarahastoja perustamalla pyrkineet torjumaan tämän vaaran ja varmistamaan, että taloudellinen rasitus jaetaan työnantajien kesken oikeudenmukaisesti.

7. Saksalaiset työnantajat maksavat 14,45 prosenttia yrityksensä bruttopalkkasummasta lomarahastoon ja saavat vastikkeeksi oikeuden saada kokonaan tai osittain takaisin työntekijöille maksamansa määrät (lomapalkka, lomaraha ja kiinteä prosenttiosuus korvaukseksi työnantajan vastattaviksi tulevista sosiaaliturvamaksuista).

8. Työnantajien on kuukausittain ilmoitettava määrätyt tiedot Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaftille (rakennusalan loma- ja palkantasausrahasto; jäljempänä ULAK), jotta tämä voisi määrittää yrityksen kuukausittaisen bruttopalkkasumman ja laskea maksettavien korvausten määrän.

9. Liittovaltion työ- ja sosiaaliministeri on yleissitovuutta koskevalla päätöksellään laajentanut BRTV-Baun ja VTV:n sovellettavuutta niin, että ne koskevat myös sellaisia työehtosopimusten ulkopuolella olevia työnantajia ja työntekijöitä, jotka kuuluvat näiden työehtosopimusten toimialakohtaiseen, alueelliseen tai henkilölliseen soveltamisalaan.

10. Arbeitnehmerentsendegesetzillä [4] (työntekijöiden lähettämisestä annettu laki; jäljempänä AEntG), joka on annettu 26.2.1996, on 1.3.1996 alkaen laajennettu rakennusalan työehtosopimuksiin sisältyvien vuosilomaa koskevien määräysten soveltamisalaa niin, että siihen kuuluvat tietyin edellytyksin työsuhteet, joissa toisena osapuolena on yritys, jonka kotipaikka on jossain muussa jäsenvaltiossa

3 — BRTV-Baun 8 §.

4 — Gesetz über zwingende Arbeitsbedingungen bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen (Arbeitnehmer-Entsendegesetz — AEntG), joka on annettu 26.2.1996 (BGBl. I, s. 227).

kuin Saksan liittotasavallassa (jäljempänä ulkomainen palvelujen tarjoaja), ja toisena osapuolena työntekijä, jonka tällainen yritys on määrätyksi ajaksi lähettänyt rakennustöihin Saksassa sijaitsevalle rakennustyömaalle (jäljempänä lähetetty työntekijä).

11. Rakennusalan työntekijöiden vuosilomaoikeutta koskevaa BRTV-Baun 8 §:ää on tästä syystä muutettu ja VTV:tä on täydennetty 1.1.1997 lähtien [5] kolmannella osalla, jonka nimi on "Muualle kuin Saksaan sijoittautuneita työnantajia ja niiden Saksassa työskenteleviä työntekijöitä koskeva lomajärjestelmä". [6]

12. Saksan hallitus on kirjallisissa huomautuksissaan kuitenkin todennut, että "rakennusalan sosiaalirahastojärjestelmä kattaa useita työehtosopimuksissa sovittuja työnantajasuorituksia. Rakennusalan työehtosopimuksen osapuolet ovat tämän alan erityispiirteet huomioon ottaen antaneet rakennusalan sosiaalirahastojen hoidettavaksi lomajärjestelmän ohella myös seuraavat työnantajasuoritukset: palkantasaus ajalta 24.—26.12. ja 31.12.—1.1., täydentävä vanhuuseläketurva ja koulutustuki. Tästä sosiaalirahastojen toimivaltaan kuuluvien alojen luettelosta otettiin AEntG:n soveltamisalaan ainoastaan lomaetuuksien hallinnointi, joka ulotettiin koskemaan ulkomaille sijoittautuneita työnantajia ja niiden lähettämiä työntekijöitä". Saksan hallituksen mukaan lainsäätäjä on siis rajoittanut toimenpiteensä koskemaan vain sitä työehtojen ydinsisältöä, jolla on merkitystä lähetettyjen työntekijöiden osalta.

13. Rakennusalan ulkomaiset palvelujen tarjoajat ovat siis nykyään velvollisia osallistumaan Saksan rahastojärjestelmään, mikä tarkoittaa muun muassa sitä, että niiden on maksettava ULAK:lle 14,25 prosenttia (30.6.1997 saakka 14,82 prosenttia) Saksan alueelle lähetettyjen työntekijöiden bruttopalkkasummasta ja ilmoitettava sille määrättyjä tietoja.

14. Jos lähetetty työntekijä haluaa käyttää lomaoikeuttaan, ulkomaisen palvelujen tarjoajan on ilmoitettava siitä ULAK:lle. ULAK maksaa sen jälkeen suoraan työntekijälle lomapalkan, johon tällä on oikeus. [7] Ulkomaisen palvelujen tarjoajan ei siis tarvitse maksaa työntekijälle kuuluvaa lomapalkkaa ennakkoon, toisin kuin Saksaan sijoittautuneen työnantajan. Ulkomaisella palvelujen tarjoajalla ei näin ollen ole myöskään oikeutta saada ULAK:lta palautusta.

5 — Työehtosopimuksen muuttamisesta 18.12.1996 tehty työehtosopimus.

6 — Uuden VTV:n 55—71 §.

7 — VTV:n 65 §.

15. Samaa menettelyä sovelletaan VTV:n 66 §:n mukaan lomakorvauksen maksamiseen, kun lähetetty työntekijä palaa kotimaahansa käyttämättä Saksassa ansaitsemaansa lomaa. [8]

16. Näyttää siltä, että muualle kuin Saksaan sijoittautuneille palvelujen tarjoajille on asetettu laajempi tietojenantovelvollisuus kuin saksalaisille yrityksille.

17. Portugalin oikeuden mukaan perustetut yhtiöt Santos & Kewitz Construções Ld.[a] (jäljempänä Santos), Tecnamb-Tecnologia do Ambiente Ld.[a] (jäljempänä Tecnamb), Finalarte Sociedade de Construção Civil Ld.[a] (jäljempänä Finalarte), Portugaia Construções Ld.[a] (jäljempänä Portugaia), Engil Sociedade de Construção Civil SA (jäljempänä Engil), Amilcar Oliveira Rocha (jäljempänä Amilcar), Turiprata Construções Civil Ld.[a] (jäljempänä Turiprata), Duarte dos Santos Sousa (jäljempänä Duarte) ja Englannin oikeuden mukaan perustettu yhtiö Tudor Stone Ltd (jäljempänä Tudor) olivat vuoden 1997 aikana palvelujen tarjoamisen vapautta käyttäessään tilapäisesti lähettäneet työntekijöitä Saksaan rakennustöihin.

18. Yhtiöiden mukaan se, että niihin sovelletaan lomarahastojärjestelmää, ja erityisesti se, että niiden on maksettava maksuja ja annettava tietoja ULAK:lle, on yhteisön oikeuden vastaista.

19. Finalarte, Portugaia ja Engil ovat nostaneet Arbeitsgericht Wiesbadenissa negatiivisen vahvistuskanteen vaatien sen toteamista, etteivät AEntG:ssä asetetut maksu- ja tietojenantovelvollisuudet koske niitä, kun taas ULAK on haastanut muut yhtiöt tähän samaan tuomioistuimeen maksu- ja tietojenantovelvollisuuden laiminlyönnistä.

Ennakkoratkaisukysymykset

20. Arbeitsgericht Wiesbaden on tämän perusteella päättänyt esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat neljä ennakkoratkaisukysymystä:

"1) Onko EY:n perustamissopimuksen 48, 59 ja 60 artiklaa tulkittava siten, että niiden kanssa on ristiriidassa AEntG:n 1 §:n 3 momentin ensimmäisen virkkeen kaltainen kansallisen oikeuden säännös, jolla ne yleissitoviksi todettujen työehtosopimusten oikeusnormit, joissa määrätään työmarkkinaosapuolten yhteisten rahastojen perimistä maksuista ja myöntämistä

8 — BRTV-Baun 8 §:n 7.1 kohdan i alakohta.

etuuksista, jotka liittyvät työntekijöiden lomaoikeuksiin, sekä siten ne kyseisten työehtosopimusten oikeusnormit, joissa määrätään tässä yhteydessä noudatettavasta menettelystä, ulotetaan koskemaan ulkomaille sijoittautunutta työnantajaa ja niitä työntekijöitä, jotka tällainen työnantaja on lähettänyt työskentelemään alueelle, jolla näitä työehtosopimuksia sovelletaan?

2) Onko EY:n perustamissopimuksen 48, 59 ja 60 artiklaa tulkittava siten, että niiden kanssa ovat ristiriidassa AEntG:n 1 §:n 1 momentin toisen virkkeen ja 3 momentin ensimmäisen virkkeen säännökset, joissa edellytetään yleissitoviksi todettujen työehtosopimusten sisältämien sellaisten oikeusnormien soveltamista,

a) joiden mukainen loma on pidempi kuin tietyistä työajan järjestämistä koskevista seikoista 23 päivänä marraskuuta 1993 annetussa neuvoston direktiivissä 93/104/EY säädetty vuosiloman vähimmäisaika,

ja/tai

b) joiden mukaan Saksaan sijoittautuneilla työnantajilla on oikeus saada työmarkkinaosapuolten yhteisiltä rahastoilta palautus maksamistaan lomapalkoista ja lomarahoista mutta joiden mukaan ulkomaille sijoittautuneilla työnantajilla ei ole tällaista oikeutta, vaan lähetetyllä työntekijällä itsellään on sen sijaan oikeus esittää vaatimus suoraan työmarkkinaosapuolten yhteisille rahastoille,

ja/tai

c) joiden mukaan ulkomaille sijoittautuneen työnantajan on näiden työehtosopimusten nojalla noudatettavassa sosiaalirahastojärjestelmässä annettava työmarkkinaosapuolten yhteisille rahastoille enemmän tietoja kuin Saksaan sijoittautuneen työnantajan?

3) Onko EY:n perustamissopimuksen 48, 59 ja 60 artiklaa tulkittava siten, että niiden kanssa on ristiriidassa AEntG:n 1 §:n 4 momentin sääntely, jonka mukaan silloin, kun määritellään, kuuluvatko työntekijät sellaisen yleissitovaksi todetun työehtosopimuksen toimialakohtaiseen soveltamisalaan, jota sovelletaan AEntG:n 1 §:n 3 momentin ensimmäisen virkkeen

mukaan myös ulkomaille sijoittautuneeseen työnantajaan ja niihin työntekijöihin, jotka se on lähettänyt työskentelemään alueelle, jolla tätä työehtosopimusta sovelletaan, katsotaan, että kaikki ulkomaisen työnantajan Saksaan lähettämät työntekijät — ja vain he — muodostavat yrityksen, vaikka Saksaan sijoittautuneisiin työnantajiin sovelletaan erilaista yrityksen käsitettä, mikä voi tietyissä tapauksissa johtaa siihen, että yleissitovan työehtosopimuksen soveltamisalaan kuuluvat yritykset rajataan eri tavalla?

4) Onko palvelujen tarjoamisen yhteydessä tapahtuvasta työntekijöiden lähettämisestä työhön toiseen jäsenvaltioon 16 päivänä joulukuuta 1996 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 96/71/EY 3 artiklan 1 kohdan b alakohtaa tulkittava siten, ettei siinä edellytetä eikä sallita edellä kysymyksissä 1—3 kyseenalaistettuja säännöksiä, kun huomioon otetaan EY:n perustamissopimuksen 48, 59 ja 60 artiklan oikea tulkinta?"

21. Ennen kuin ryhdytään tarkastelemaan näitä kysymyksiä, on mielestäni syytä tutkia, voidaanko EY:n perustamissopimuksen 48 artiklaa (josta on muutettuna tullut EY 39 artikla) todella soveltaa sellaiseen tilanteeseen, josta on kysymys pääasioiden oikeudenkäynneissä.

EY:n perustamissopimuksen 48 artiklan sovellettavuus

22. On kiistatonta, että pääasioiden oikeudenkäynneissä on tosiseikkojen osalta kysymys tilanteesta, jossa yritys, jonka kotipaikka on jossakin jäsenvaltiossa, lähettää määrätyksi ajaksi omia työntekijöitään Saksassa sijaitsevalle työmaalle tarjotessaan palveluja valtioiden välillä. Yksikään asianosaisista ei kiistä, että nyt esillä olevat asiat kuuluvat EY:n perustamissopimuksen 59 artiklan (josta on muutettuna tullut EY 49 artikla) ja 60 artiklan (josta on tullut EY 50 artikla) soveltamisalaan.

23. Asianosaiset eivät sitä vastoin ole yksimielisiä siitä, kuuluuko valtioiden välillä tapahtuvaan palvelujen tarjoamiseen liittyvä työntekijöiden lähettäminen lisäksi perustamissopimuksen 48 artiklan soveltamisalaan.

24. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo, että jos senkaltaiset kansalliset säännökset, joihin se on viitannut ennakkoratkaisukysymyksissä, rajoittavat palvelujen tarjoamisen vapautta, ne rajoittavat työntekijöiden vapaata liikkuvuutta välillisesti, koska työntekijöiden (potentiaaliset) mahdollisuudet päästä töihin ja tulla lähetetyksi ulkomaille vähenevät, jos lomarahastojärjestelmän soveltamisalan laajentaminen estää työnantajaa toimi-

masta Saksassa palvelujen tarjoamisen vapautta käyttäen.

25. Finalarten ja Portugaian mukaan perustamissopimuksen 48 artiklaa voidaan soveltaa työntekijöiden lähettämiseen. Ne väittävät, että sellaisten kansallisten säännösten soveltamisella, joiden mukaan ulkomainen palvelujen tarjoaja kuuluu Saksan lomarahastojärjestelmän alaisuuteen, rajoitetaan perustamissopimuksen 59 artiklaan perustuvaa palvelujen tarjoamisen vapautta ja samalla rikotaan perustamissopimuksen 48 artiklaa, koska sillä estetään lähetettyjä työntekijöitä "seuraamasta" työnantajaansa vastaanottavaan valtioon ja työskentelemästä siellä lähtövaltiossa sovellettavien työehdoin.

26. Saksan hallituksen mukaan sillä, kuuluko työntekijöiden lähettäminen perustamissopimuksen 48 artiklan soveltamisalaan, ei ole merkitystä pääasioiden oikeudenkäyntien ratkaisun kannalta, koska työntekijöiden vapaa liikkuvuus on perusoikeus, johon vain työntekijät itse voivat vedota.

27. Saksan hallitus toteaa toissijaisesti, ettei 48 artikla tarkoita, että lähetetyllä työntekijällä olisi oikeus työskennellä työehdoin, jotka ovat voimassa lähtövaltiossa, vaan siinä päinvastoin ilmaistaan yhdenvertaisuusperiaate, joka tarkoittaa, että työntekijällä on oikeus siihen, että hänen työskentelyynsä sovelletaan samoja työehtoja kuin kotimaisiin työntekijöihin.

28. ULAK tulkitsee 48 artiklaa samalla tavoin kuin Saksan hallitus ja korostaa, että Arbeitsgericht Wiesbadenin käsitys perustuu pelkkiin olettamuksiin, koska AEntG:n voimaantulo ei yhtään vähentänyt Saksaan lähetettyjen työntekijöiden määrää.

29. Olen ULAK:n, Belgian hallituksen ja komission tavoin sitä mieltä, että kysymys on jo ratkaistu asiassa Rush Portuguesa 27.3.1990 annetussa tuomiossa ja asiassa Vander Elst 9.8.1994 annetussa tuomiossa.[9] Viimeksi mainitun tuomion 21 kohdan mukaan "jäsenvaltioon sijoittautuneen yrityksen palveluksessa olevat työntekijät, jotka on lähetetty tilapäisesti muuhun jäsenvaltioon palvelujen tarjoamista varten, eivät millään tavoin aio hakeutua tämän toisen jäsenvaltion työmarkkinoille, jos he tehtävänsä suoritettuaan palaavat maahan, josta he ovat lähtöisin tai jossa on heidän asuinpaikkansa".

30. Tämän vuoksi heidän tilanteeseensa ei sovelleta 48 artiklaa, eikä kysymyksiä ole syytä tutkia tämän artiklan valossa. Jos jotkut lähetetyistä työntekijöistä haluavat lähteä heidät Saksaan tuoneen yrityksen palveluksesta ja tehdä työsopimuksen Saksaan sijoittautuneen yrityksen kanssa, heillä mitä ilmeisemmin on siihen oikeus 48 artiklan perusteella. Tämä ei kuitenkaan millään tavalla liity kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevissa oikeudenkäynneissä esiin tulleeseen ongelmaan eli siihen, onko ulkomaisten yritysten pal-

9 — Asia C-113/89, Rush Portuguesa, tuomio 27.3.1990 (Kok. 1990, s. I-1417; Kok. Ep. X, s. 407) ja asia C-43/93, Vander Elst, tuomio 9.8.1994 (Kok. 1994, s. I-3803).

velujen tarjoamisen vapautta mahdollisesti rajoitettu.

Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys

31. Ensimmäisellä kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin haluaa varsinaisesti selvittää, ovatko perustamissopimuksen 59 ja 60 artikla esteenä sille, että lomarahastojärjestelmä ulotetaan koskemaan ulkomaisia työnantajia, jotka palveluja tarjotessaan lähettävät työntekijöitä Saksaan.

32. Arbeitsgericht Wiesbaden on ennakkoratkaisupyyntönsä johdanto-osassa huomauttanut, että "epäilyksiä on herännyt sen johdosta, että AEntG:n perusteluissa on muun muassa mainittu, että lain tavoitteena on suojella Saksan rakennusalan yrityksiä Euroopan sisämarkkinoiden kasvavaa kilpailupainetta vastaan, toisin sanoen ulkomaisia tarjoajia vastaan". Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan jo AEntG:tä koskeneesta esityksestä käydyn keskustelun alkuvaiheissa todettiin useaan kertaan, että kyseisellä lailla pyritään ennen kaikkea torjumaan "epäreiluja kilpailuolosuhteita, jotka johtuvat eurooppalaisten kilpailijoiden matalasta palkkatasosta" sekä "palkkoihin ja sosiaalietuuksiin kohdistuvaa polkumyyntiä".

33. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pohtii, voidaanko lainmukaisesti väittää, että ulkomaiset työnantajat harjoittavat "epäreilua" kilpailua hyödyntäessään sitä, että niiden kotimaassa maksetaan elintasoeroista johtuen matalampia palkkoja. Se katsoo, että markkinoiden avoimuuden, jolla on keskeinen osa sisämarkkinoiden toteuttamiseen tähtäävässä hankkeessa, on Euroopan unionissa mahdollistettava kilpailun voimistuminen ja kansainvälisen työnjaon kehittyminen. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin viittaa tältä osin EY:n perustamissopimuksen 3 a artiklan 1 kohtaan (josta on tullut EY 4 artiklan 1 kohta) ja 102 a artiklaan (josta on tullut EY 98 artikla). Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mielestä se, että kilpailua sellaisenaan estetään, ei näin ollen voi yksinään olla yleistä etua koskeva lainmukainen syy.

34. Julkisasiamies ei voi hiljaa ohittaa näitä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen alustavia toteamuksia pitäen niitä pelkkinä sivuhuomautuksina. Nämä toteamukset nimittäin muodostavat taustan esitetyille kysymyksille, ja ne näyttävät heijastavan useiden Saksan tuomioistuinten jakamaa huolta. Yhteisöjen tuomioistuin joutuu piakkoin käsittelemään asiaa C-164/99, Portugaia Construcões, jossa ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy suoraan yhdessä ennakkoratkaisukysymyksessään, voidaanko katsoa, että kansallisen rakennusteollisuuden suojeleminen ja vastaanottavan valtion työttömyyden alentaminen ovat — lähetettyjen työntekijöiden sosiaalisen suojelun ohella — sellaisia yleistä etua koskevia pakottavia syitä, joiden vuoksi on perusteltua rajoittaa palvelujen tarjoamisen vapautta.

35. Aluksi tarkastelenkin kysymyksiä, joita ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle on herännyt vapaan kilpailun periaatteen osalta. Tältä osin on todettava ensinnäkin, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan taloudelliset syyt eivät voi tehdä palvelujen tarjoamisen vapautta rajoittavista toimenpiteistä perusteltuja. [10]

36. On kuitenkin todettava, että vaikka AEntG:n antamista edeltäneissä poliittisissa keskusteluissa ja itse lain perusteluissa on käytetty ilmaisuja, jotka voivat antaa vaikutelman, että tilanteessa oli kysymys erään talouselämän alan suojelemisesta ulkomaiselta kilpailulta, nyt kuuluu tutkia ainoastaan tämän lain ja muiden asiassa merkityksellisten säädösten sisältöä sen selvittämiseksi, onko lailla objektiivisesti tarkasteltuna varmistettu lähetetyille työntekijöille asiallisesti samanlainen sosiaalinen suoja kuin Saksaan sijoittautuneille rakennusalan työntekijöille, kuten Saksan hallitus väittää.

37. Aluksi on todettava, että suurin osa (ja luultavasti kaikki) jäsenvaltiot ovat saattaneet voimaan vähimmäispalkkoja koskevia säännöksiä, joilla pyritään varmistamaan työntekijöille asianmukaiset elinolosuhteet, sekä vuorokautista, viikoittaista ja vuosittaista työaikaa koskevia säännöksiä, joilla pyritään suojelemaan työntekijöiden terveyttä turvaamalla heille riittävät lepoajat.

38. Tällainen lainsäädäntö väistämättä estää sen, että jotkut kotimaiset yritykset voisivat hankkia kilpailuetua muihin kyseiseen maahan sijoittautuneisiin yrityksiin nähden soveltamalla työntekijöihinsä epäedullisempia työehtoja.

39. Perustamissopimuksessa ei ole mitään, mikä velvoittaisi jäsenvaltiot käsittämään kilpailun jollain muulla tavalla silloin, kun kysymys on muihin valtioihin sijoittautuneiden yritysten intresseistä, ja sietämään sitä, että nämä yritykset voisivat hankkia itselleen kilpailuetua laiminlyömällä kyseisen lainsäädännön noudattamisen. Yhteisöjen tuomioistuin on edellä mainitussa asiassa Vander Elst antamansa tuomion 25 kohdassa päinvastoin pitänyt lainmukaisena, että jäsenvaltio haluaa "estä[ä] merkittävät työntekijöiden hyväksikäyttöön ja yritysten välisen kilpailun vääristymiseen liittyvät vaaratekijät" (Kok. 1993, s. I-3803 ja I-3826).

40. Seuraavaksi on muistutettava, että sosiaalipolitiikka, työehtoja koskevat säännöt mukaan lukien, kuuluu pääsääntöisesti edelleen jäsenvaltioiden toimivaltaan. EY:n perustamissopimuksen 118 artiklan (EY:n perustamissopimuksen 117—120 artikla on korvattu

10 — Asia 352/85, Bond van Adverteerders ym., tuomio 26.4.1988 (Kok. 1988, s. 2085; Kok. Ep. IX, s. 455) ja asia C-398/95, SETTG, tuomio 5.6.1997 (Kok. 1997, s. I-3091).

EY 136—143 artiklalla) mukaan "yhteisö *tukee ja täydentää jäsenvaltioiden toimintaa* seuraavilla aloilla:

— erityisesti työympäristön parantaminen työntekijöiden terveyden ja turvallisuuden suojelemiseksi;

— työehdot;

— —." [11]

41. Jäsenvaltiot saavat siis vapaasti päättää, minkä tasoisen sosiaalisen suojan ne aikovat varmistaa kyseisen valtion työntekijöille. Jäsenvaltiot ovat säilyttäneet tämän oikeuden, vaikka työehtoja on jossain määrin yhdenmukaistettu yhteisössä.

42. On kuitenkin selvää, että jos muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneet palvelujen tarjoajat voisivat välttää vastaanottavassa jäsenvaltiossa vallitsevan sosiaalisen suojelun tason noudattamisen, tämä taso epäilemättä asetettaisiin jonkin ajan kuluttua kyseenalaiseksi, koska kyseiseen jäsenvaltioon sijoittautuneet työnantajat vaatisivat suojelutason alentamista pystyäkseen kilpailemaan palveluja tarjoavien yritysten kanssa yhdenvertaisesti.

43. Yleisperiaate siis on, että jäsenvaltion oikeus koskee jäljempänä tarkasteltavia yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä kehitettyjä poikkeuksia lukuun ottamatta myös palveluja tarjoavia "ulkomaisia" yrityksiä. Tämän toteamuksen paikkansapitävyyden osoittaa EY:n perustamissopimuksen 60 artiklan viimeinen kohta (josta on tullut EY 50 artiklan viimeinen kohta), jonka mukaan palvelujen tarjoaja saa "tilapäisesti harjoittaa toimintaansa valtiossa, jossa palvelu tarjotaan, niillä edellytyksillä, jotka tämä valtio asettaa kansalaisilleen".

44. Toisin sanoen voidaan — vastoin eräiden pääasioissa asianosaisina olevien yritysten väitteitä — todeta, että perustamissopimuksessa ei anneta yrityksille oikeutta harjoittaa toimintaansa toisessa jäsenvaltiossa siten, että ne tuovat mukanaan omien työntekijöidensä ja tarvikkeidensa ohella myös lähtömaansa lainsäädännön.

45. On lisäksi huomattava, että perustamissopimuksen 102 a artikla, johon ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on viitannut, on talouspolitiikkaa koskevassa perustamissopimuksen luvussa eikä jossakin niistä luvuista, jotka koskevat neljää perusvapautta. Perustamissopimuksen 3 a artiklassa puolestaan todetaan, että " — — jäsenvaltioiden ja

11 — Kursivointi tässä.

yhteisön toimintaan sisältyy — — sellaisen talouspolitiikan käyttöönottaminen, joka perustuu jäsenvaltioiden talouspolitiikan tiiviiseen yhteensovittamiseen, sisämarkkinoihin ja yhteisten tavoitteiden määrittelemiseen ja jota harjoitetaan vapaaseen kilpailuun perustuvan avoimen markkinatalouden periaatteen mukaisesti".

46. Näistä määräyksistä ei kuitenkaan seuraa, että vapaan kilpailun periaatteelle annettaisiin yhteisön oikeudessa suurempi arvo kuin muille periaatteille. On tosiasia, että Euroopan yhteisöjen sopimuksilla pyritään samanaikaisesti useisiin tavoitteisiin, jotka on sovitettava yhteen.

47. Arbeitsgericht Wiesbaden on toki oikeassa muistuttaessaan, että kukaan ei ole koskaan ajatellut kyseenalaistaa eräiden jäsenvaltioiden matalammasta palkkatasosta johtuvaa kilpailuetua siltä osin kuin on kysymys muihin jäsenvaltioiden vietävien tavaroiden valmistuskustannuksista.

48. Muistutettakoon kuitenkin, että Euroopan yhteisön perustajat ovat jo Euroopan talousyhteisön perustamissopimuksen johdanto-osassa todenneet, että he "ovat vakaasti päättäneet yhteisellä toiminnalla turvata maittensa taloudellisen ja sosiaalisen edistyksen" ja että he tässä tarkoituksessa "asettavat ponnistelujensa keskeiseksi tavoitteeksi kansojensa elin- ja työolojen jatkuvan parantamisen".

49. Seuraavassa perustelukappaleessa on tunnustettu, "että olemassa olevien esteiden poistamiseksi tarvitaan yhtenäistä toimintaa takaamaan kasvun vakaus, kauppavaihdon tasapaino ja kilpailun rehellisyys".

50. Vuoden 1957 versiossaan perustamissopimuksen 117 artiklassa todettiin, että laatijat olivat yksimielisiä "tarpeesta edistää työntekijöiden elin- ja työolojen kohentamista siten, että olojen yhtenäistäminen niitä kohennettaessa on mahdollista".

51. Tämä kohta on vahvistettu EY:n perustamissopimuksen 117 artiklan sijaan tulleessa EY 136 artiklassa siten, että siinä on viitattu lisäksi vuoden 1961 Euroopan sosiaaliseen peruskirjaan, vuoden 1989 työntekijöiden sosiaalisia perusoikeuksia koskevaan yhteisön peruskirjaan, työllisyyden edistämiseen, riittävään sosiaaliseen suojeluun, työmarkkinaosapuolten väliseen vuoropuheluun, inhimillisten voimavarojen kehittämiseen tarkoituksena saavuttaa korkea ja kestävä työllisyystaso ja syrjäytymisen torjumiseen.

52. On mielenkiintoista, että yhteisöjen tuomioistuin on 4.4.1974 antamassaan tuomiossa,[12] jonka Saksan hallitus on maininnut huomautuksissaan, jotka koskevat perustamissopimuksen 48 artiklan soveltamiskelvottomuutta nyt esillä olevassa asiassa, viitannut 117 artiklalla

12 — Asia 167/73, komissio v. Ranska, tuomio 4.4.1974 (Kok. 1974, s. 359, 45 kohta; Kok. Ep. II, s. 271).

tavoiteltuun päämäärään todetessaan, että syrjintäkiellon periaate (kyseisessä asiassa työntekijöiden vapaan liikkuvuuden alalla) ei ainoastaan mahdollista sitä, että muiden jäsenvaltioiden kansalaisilla on kussakin jäsenvaltiossa yhdenvertaiset mahdollisuudet työn saannissa, vaan "se myös takaa — — *oman maan kansalaisille* sen, etteivät he joudu kärsimään epäsuotuisista seurauksista, joita voisi aiheutua siitä, että toisten jäsenvaltioiden kansalaisille tarjottaisiin epäedullisempia työ- tai palkkaehtoja kuin kansallisessa oikeudessa voimassa olevat tai he hyväksyisivät ne, koska sellaiset työtarjoukset ja sellaisen työn vastaanottaminen on kielletty". [13]

53. Saksan ja Ranskan hallitukset noudattavat siis tässä oikeuskäytännössä ilmaistua ajatusta todetessaan, että jos lähetetyille työntekijöille maksetaan samalla työmaalla pienempää palkkaa kuin vastaanottavan maan työntekijöille ja/tai heidän työehtonsa ovat muissa suhteissa epäedullisempia, se on omiaan vaarantamaan kyseisen maan työntekijöiden saavuttaman sosiaalisen suojelun tason ja ehkä jopa heidän työpaikkansa. Belgian hallitus on omaksunut pääasiallisesti samanlaisen kannan.

54. Perustamissopimuksen 117 artiklan viimeisestä kohdasta ilmenee lisäksi, että perustamissopimuksen laatijat ovat katsoneet, että "sosiaalisten järjestelmien yhdenmukaistami[nen]" seuraa "yhteismarkkinoiden toiminnasta", minkä vuoksi he ovat antaneet suuren merkityksen "tahtoon perustuville" toimenpiteille, joilla pyritään työehtojen parantamiseen. Nyt esillä olevien asioiden yhteydessä mainitut kaksi direktiiviä eli tietyistä työajan järjestämistä koskevista seikoista 23 päivänä marraskuuta 1993 annettu neuvoston direktiivi 93/104/EY [14] (jäljempänä työaikadirektiivi) ja palvelujen tarjoamisen yhteydessä tapahtuvasta työntekijöiden lähettämisestä työhön toiseen jäsenvaltioon 16 päivänä joulukuuta 1996 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 96/71/EY [15] (jäljempänä työntekijöiden lähettämistä koskeva direktiivi) ovat ilmaus tästä.

55. Viimeksi mainitun direktiivin viidennessä perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

"tällainen palvelujen tarjoamisen edistäminen valtioiden välillä edellyttää vilpitöntä kilpailua ja toimenpiteitä työntekijöiden oikeuksien varmistamiseksi".

56. Yhteisöjen tuomioistuin on todennäköisesti edellä esitetyn kaltaisista syistä (niihin kuitenkaan nimenomaisesti viittaamatta) todennut jo vuonna 1982 yhdistetyissä asioissa Seco ja Desquenne & Giral antamassaan tuomiossa [16] seuraavaa:

13 — Kursivointi tässä.

14 — EYVL L 307, s. 18.

15 — EYVL L 18, s. 1.

16 — Yhdistetyt asiat 62/81 ja 63/81, Seco ja Desquenne & Giral, tuomio 3.2.1982 (Kok. 1982, s. 223, 14 kohta; Kok. Ep. VI, s. 311).

"On selvää, että yhteisön oikeus ei ole esteenä sille, että jäsenvaltiot ulottavat vähimmäispalkkaa koskevan lainsäädäntönsä tai työmarkkinaosapuolten tekemät vähimmäispalkkaa koskevat työehtosopimukset koskemaan kaikkia kyseisen jäsenvaltion alueella palkkatyötä eli myös tilapäistyötä tekeviä henkilöitä siitä riippumatta, mihin jäsenvaltioon työnantaja on sijoittautunut; yhteisön oikeus ei myöskään ole esteenä sille, että jäsenvaltiot aiheellisin keinoin huolehtivat siitä, että näitä sääntöjä noudatetaan."

57. Arbeitsgericht Wiesbaden on toisesta kysymyksestään esittämissään huomautuksissa itse todennut Saksan hallituksen tavoin, että edellä mainitussa asiassa Rush Portuguesa annetussa tuomiossa on ainakin implisiittisesti vahvistettu, että tämä periaate koskee kaikkea lainsäädäntöä ja kaikkia työmarkkinaosapuolten tekemiä työehtosopimuksia, sillä siinä on lainattu edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa Seco ja Desquenne & Giral annetun tuomion sanamuotoa mainitsematta vähimmäispalkkoja.

58. Ei siis ole epäilystä siitä, että Saksan liittotasavallalla on oikeus vaatia, että ulkomaiset palvelujen tarjoajat noudattavat myös lomien pituutta koskevaa Saksan lainsäädäntöä sekä ainakin periaatteessa lomarahastomenettelyä. Lomarahastomenettelyn ominaispiirteitä on kuitenkin tutkittava yksityiskohtaisesti, sillä perustamissopimuksen 60 artiklan 3 kohta ei merkitse, että "kaikkea — — kansallista lainsäädäntöä [tai kaikkia työehtosopimuksia], jo[ita] yleensä on tarkoitettu sovellettavaksi [jäsen]valtioon sijoittautuneiden yritysten jatkuvaan toimintaan siellä, voitaisiin kokonaisuudessaan soveltaa samalla tavalla myös sellaiseen tilapäiseen toimintaan, jota harjoittavat yritykset, joiden kotipaikka on jossain muussa jäsenvaltiossa". [17]

59. Yhteisöjen tuomioistuin on yhdistetyissä asioissa Arblade ym. 23.11.1999 antamansa tuomion [18] 33—38 kohdassa todennut seuraavaa:

"33 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan perustamissopimuksen 59 artiklassa ei vaadita ainoastaan poistamaan kaikkea toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen palvelujen tarjoajan syrjintää kansalaisuuden perusteella, vaan siinä edellytetään myös kaikkien rajoitusten poistamista, vaikka niitä sovellettaisiin 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 (ks. asia C-76/90, Säger, tuomio 25.7.1991, Kok. 1991, s. I-4221, 12 kohta; [em. asia] Vander Elst, [tuomion] 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 ja asia C-222/95, Parodi, tuomio 9.7.1997, Kok. 1997, s. I-3899, 18 kohta).

17 — Asia 279/80, Webb, tuomio 17.12.1981 (Kok. 1981, s. 3305, 16 kohta; Kok. Ep. VI, s. 275).

18 — Yhdistetyt asiat C-369/96 ja C-376/96, Arblade ym., tuomio 23.11.1999 (Kok. 1999, s. I-8453).

34 Vaikka tätä alaa ei ole yhdenmukaistettu, palvelujen tarjoamisen vapautta perustamissopimuksen mukaisena perustavanlaatuisena periaatteena voidaan rajoittaa vain yleistä etua koskevien pakottavien syiden perusteella annetuilla säännöksillä, joita sovelletaan kaikkiin vastaanottavassa jäsenvaltiossa toimiviin henkilöihin tai yrityksiin, silloin kun tätä etua ei suojella palvelujen tarjoajaan sen sijoittautumisvaltiossa sovellettavin säännöksin (ks. erityisesti [em. asia] Webb, [tuomion] 17 kohta; 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 Säger, tuomion 15 kohta; em. asia Vander Elst, tuomion 16 kohta ja em. asia Guiot, tuomion 11 kohta).

35 Sen, että jäsenvaltion kansallisia säännöksiä sovelletaan muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneisiin palvelujen tarjoajiin, on oltava omiaan takaamaan niillä tavoiteltavan päämäärän toteuttaminen, eikä se saa ylittää sitä, mikä on tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi (ks. erityisesti em. asia Säger, tuomion 15 kohta; asia C-19/92, Kraus, tuomio 31.3.1993, Kok. 1993, s. I-1663, 32 kohta; asia C-55/94, Gebhard, tuomio 30.11.1995, Kok. 1995, s. I-4165, 37 kohta ja em. asia Guiot, tuomion 11 ja 13 kohta).

36 Yhteisöjen tuomioistuimen jo vahvistamiin yleistä etua koskeviin pakottaviin syihin kuuluu työntekijöiden suojelu (ks. em. asia Webb, tuomion 19 kohta; [em. yhdistetyt asiat] Seco ja Desquenne & Giral, [tuomion] 14 kohta ja [em. asia] Rush Portuguesa, [tuomion] 18 kohta) ja erityisesti rakennusalan työntekijöiden suojelu (em. asia Guiot, tuomion 16 kohta).

37 Puhtaasti hallinnollisilla syillä ei sitä vastoin voida perustella sitä, että jäsenvaltio poikkeaa yhteisön oikeuden säännöistä, eikä varsinkaan silloin, kun kyseisellä poikkeamisella estetään jonkin yhteisön oikeuden mukaisen perusvapauden käyttäminen tai rajoitetaan sitä (ks. erityisesti asia C-18/95, Terhoeve, tuomio 26.1.1999, Kok. 1999, s. I-345, 45 kohta).

38 Kuitenkin niillä yleistä etua koskevilla pakottavilla syillä, joilla voidaan perustella lainsäädännön aineellisia säännöksiä, voidaan myös perustella näiden säännösten noudattamisen turvaamiseksi tarvittavia valvontatoimenpiteitä (ks. vastaavasti em. asia Rush Portuguesa, tuomion 18 kohta)."

60. On siis tutkittava peräjälkeen, rajoittaako lomarahastojärjestelmä palvelujen tarjoamisen vapautta ja voivatko tällaiset palvelujen tarjoamisen vapauteen kohdistuvat rajoitukset olla perusteltuja yleistä etua koskevista pakottavista syistä siinä tapauksessa, että lomarahastomenettely ei ole syrjivä. Jos tähän vastataan myöntävästi, on sen lisäksi tutkittava, eikö tätä etua ole turvattu jo sen valtion säännöksillä, johon palvelujen tarjoaja on sijoittautunut, ja eikö tätä samaa tavoitetta voida saavuttaa vähemmän pakottavilla säännöillä (ks. mm. em. asia Säger, tuomion 15 kohta; em. asia Kraus, tuomion 32 kohta; em. asia Gebhard, tuomion 37 kohta; em. asia Guiot, tuomion 13 kohta ja em. asia Reisebüro Broede, tuomion 28 kohta).

a) *Palvelujen tarjoamisen vapauden rajoittaminen*

61. On ensiksi tutkittava, rajoittaako lomarahastojärjestelmä palvelujen tarjoamisen vapautta.

62. Nyt tarkasteltavana oleva tilanne poikkeaa tältä osin kahdessa suhteessa edellä mainituista yhdistetyistä asioista Seco ja Desquenne & Giral, edellä mainitusta asiasta Guiot ja edellä mainituista yhdistetyistä asioista Arblade ym.

63. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin oli kaikissa näissä kolmessa asiassa voinut todeta, että yritykset olivat lähtövaltiossaan velvollisia maksamaan maksuja, joilla katettiin nämä samat riskit ja joilla pyrittiin samaan tai ainakin vastaavaan päämäärään kuin riidanalaisella järjestelmällä. Yhteisöjen tuomioistuin oli näin ollen voinut ottaa tämän toteamuksen päättelynsä lähtökohdaksi ja katsoa sen perusteella, että vastaanottavan valtion asettamasta velvollisuudesta "aiheutuu kustannuksia ja ylimääräisiä hallinnollisia ja taloudellisia rasituksia toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneille yrityksille, minkä vuoksi nämä eivät ole yhdenvertaisessa kilpailuasemassa niiden työnantajien kanssa, jotka ovat sijoittautuneet vastaanottavaan jäsenvaltioon, ja voivat tästä syystä luopua tarjoamasta palveluja vastaanottavassa jäsenvaltiossa". [19]

64. Nyt esillä olevassa asiassa on kuitenkin aihetta olettaa, että pääasioiden oikeudenkäynneissä kyseessä olevat yritykset eivät ole lähtövaltiossaan velvollisia maksamaan maksuja lomarahastoon, sillä jos tällainen maksuvelvollisuus olisi olemassa, yritykset olisivat varmasti kuvailleet sen luonnetta ja soveltamisalaa Arbeitsgericht Wiesbadenille, joka olisi viitannut siihen ennakkoratkaisupyynnössään. Näin ei kuitenkaan ole tapahtunut.

65. Toinen, merkittävämpi eroavaisuus aikaisempiin asioihin nähden on se, että Saksan lainsäädännöstä itsestään ilmenee, että lomarahaston oikeus kantaa työnantajilta maksuja ei koske Saksaan työntekijöitä lähettäviä ulkomaille sijoittautuneita työnantajia, jos näytetään toteen, että näiden työntekijöiden osalta maksetaan lähtövaltiossa maksuja vastaavanlaiseen rahastoon (BRTV-Baun 8 §:n 11.2 kohta).

19 — Em. yhdistetyt asiat Arblade ym., tuomion 50 kohta ja em. asia Guiot, tuomion 14 ja 15 kohta.

66. Järjestelmä on siten suunniteltu sellaiseksi, että sentyyppistä kaksinkertaista maksuvelvollisuutta, josta oli kysymys edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa Seco ja Desquenne & Giral, edellä mainitussa asiassa Guiot ja edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa Arblade ym., ei pitäisi voida esiintyä.

67. Tämä ei kuitenkaan ratkaise mahdollisesta kaksinkertaisesta maksuvelvollisuudesta aiheutuvaa ongelmaa siinä tapauksessa, että palvelujen tarjoajan sijoittautumisvaltiossa ei ole käytössä rahastojärjestelmää. Pääasioiden asianosaisina olevat yritykset nimittäin vetoavat siihen, että ne joutuvat myöntämään työntekijöilleen palkallisen loman jo lähtövaltionsa lainsäädännön perusteella. Näiden lomapäivien[20] aiheuttama taloudellinen rasitus on (siitä riippumatta, onko loma otettu vapaapäivinä vai onko työntekijälle maksettu korvaus pitämättä jääneestä lomasta) siis osittain päällekkäinen niiden maksujen kanssa, jotka työnantaja joutuu maksamaan saksalaiseen lomarahastoon.

68. Sanoin "osittain", koska lähden siitä olettamasta, että työntekijöiden palkka on lähtömaassa alempi ja että heillä on lähtömaan lainsäädännön perusteella oikeus vähempiin lomapäiviin. Jos palkat ja lomaoikeudet ovat lähtömaassa kutakuinkin samantasoisia tai jopa parempia, ollaan tilanteessa, jossa suojeltava etu on yhteisöjen tuomioistuimen käyttämän ilmaisun mukaan jo "suojel[tu] palvelujen tarjoajaan sen sijoittautumisvaltiossa sovellettavin säännöksin".

69. Oletan siis, että kysymys ei ole tällaisesta tilanteesta. Tämän jälkeen kaikki riippuu siitä, onko Saksan lomarahastojärjestelmän soveltamisalaan kuuluvalla työnantajalla lähtömaansa lainsäädännön perusteella oikeus olla itse maksamatta lähetetyille työntekijöilleen näiden pitämiä lomapäiviä siitä syystä, että saksalainen lomarahasto maksaa nämä lomapäivät.

70. Jos tämä ei ole mahdollista, maksut, jotka työnantaja joutuu maksamaan saksalaiselle lomarahastolle, ovat siis päällekkäisiä niiden velvollisuuksien kanssa, joita työnantajalla on lähtömaansa lainsäädännön perusteella. Siinä tapauksessa palvelujen tarjoamisen vapauteen kohdistuu huomattava rajoitus, ja voidaan jopa sanoa, että sen käyttäminen estyy ylitsepääsemättömästi.

71. Rahastoon kuuluminen saa näin ollen olla pakollista vain, jos maksuissa otetaan huomioon ne rasitteet, joita palvelujen tarjoajaan kohdistuu sen lähtömaan lainsäädännön perusteella.

72. Sitä vastoin siinä — todennäköisessä — tapauksessa, ettei palveluja tar-

20 — Siltä osin kuin ne koskevat aikaa, jonka lähetetty työntekijä on viettänyt Saksassa.

joavan työnantajan tarvitse itse maksaa palkkaa työntekijöiden (pitämiltä tai pitämättä jättämiltä) lomapäiviltä, vaan se voi jättää maksamisen kokonaan lomarahastolle, se säästää vastaavan summan ja sille aiheutuva todellinen taloudellinen lisärasitus on ainoastaan yhtä suuri kuin lähtömaan lomajärjestelmästä aiheutuvan maksuvelvollisuuden ja Saksan lomajärjestelmästä aiheutuvan maksuvelvollisuuden ero.

73. On kansallisen tuomioistuimen asia tutkia, kummasta tilanteesta on kysymys.

74. Jälkimmäisessä vaihtoehdossa ulkomaista työnantajaa ei kohdella huonommin kuin vastaanottavaan jäsenvaltioon sijoittautuneita työnantajia. Jos lainataan edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa Arblade ym. annetun tuomion 58 kohdassa käytettyä ilmaisua, ulkomainen työnantaja on "yhdenvertaisessa kilpailuasemassa" viimeksi mainittujen työnantajien kanssa.

75. Palveluja tarjoavaan työnantajaan kohdistuu tästä huolimatta edellä mainittu lisärasitus, ja sillä on lisäksi velvollisuus hoitaa kaikki lomarahastojärjestelmään liittyvät hallinnolliset muodollisuudet.

76. On todettava, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan kaikki rasitukset, jotka ovat ylimääräisiä lähtömaan järjestelmään nähden, ovat palvelujen tarjoamisen vapauteen kohdistuvia rajoituksia. Jos halutaan noudattaa tätä oikeuskäytäntöä, nyt esillä olevissa asioissa on siis katsottava, että kysymys todella on rajoituksesta tai esteestä.

b) *Syrjinnän olemassaolo*

77. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ja pääasioiden asianosaiset ovat väittäneet, että Saksan lainsäädäntö on eräiltä osin syrjivä ja että se voidaan näiltä osin siis hyväksyä vain EY:n perustamissopimuksen 55 artiklassa (josta on tullut EY 45 artikla), 56 artiklassa (josta on muutettuna tullut EY 46 artikla) ja 66 artiklassa (josta on tullut EY 55 artikla) asetetuin erityisin edellytyksin, jotka eivät täyttyisi nyt esillä olevassa asiassa.

78. Tähän ongelmaan palataan ennakkoratkaisukysymyksiä tarkasteltaessa.

79. Tässä yhteydessä on kuitenkin syytä huomauttaa, että jollei siitä, mitä kolmannen kysymyksen osalta todetaan, muuta johdu, lainsäädäntöä sovelletaan erotuksetta Saksaan sijoittautuneisiin yrityksiin ja muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneisiin yrityksiin.

80. Tiettyä hämmennystä on voinut tietenkin aiheutua siitä, että Saksan liittotasavalta on täydentänyt lainsäädäntöään sen huomioon ottamiseksi, että muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneet yritykset eivät asian luonteesta johtuen ole täsmälleen samassa tilanteessa kuin vastaanottavaan jäsenvaltioon sijoittautuneet yritykset. Kuten yhteisöjen tuomioistuin on todennut edellä mainitussa asiassa Webb antamansa tuomion 17 kohdassa, "ottaen huomioon tiettyjen palvelujen tarjoamisen erityisluonne, perustamissopimuksen kanssa yhteensopimattomana ei voida pitää sellaisia palvelujen tarjoajaan kohdistettuja erityisvaatimuksia, jotka johtuvat kyseistä toimintaa koskevien säännösten soveltamisesta".

c) *Yleistä etua koskevan pakottavan syyn olemassaolo*

81. Kaikki asiassa huomautuksia esittäneet ovat yhtä mieltä siitä, että ainoa yleistä etua koskeva pakottava syy, jolla voi olla merkitystä tällaisessa asiayhteydessä, on edellä mainitussa asiassa Guiot annetussa tuomiossa ja edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa Arblade ym. annetussa tuomiossa huomioon otettu "rakennusalan työntekijöiden suojelu".

82. Mielestäni jo siitä, miten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on kuvaillut lomarahastojärjestelmää, ilmenee, että sen mielestä Saksan järjestelmällä suojellaan tehokkaasti Saksaan sijoittautuneiden yritysten työntekijöiden lomaoikeuksia. Näin ollen en käsittele sen perusteellisemmin tätä kysymykseen liittyvää näkökohtaa.

83. Kun tarkastellaan, mitä lisäsuojaa järjestelmä on omiaan antamaan lähetetyille työntekijöille, voidaan erottaa neljä tapausvaihtoehtoa.

Ensimmäinen tapausvaihtoehto: Ulkomaalainen työntekijä käyttää kertyneitä lomapäiviään ennen kuin työnantajayrityksen Saksassa suorittamat työt päättyvät

84. Muistutettakoon, että lähden siitä olettamasta, että työntekijällä on Saksan lainsäädännön mukaan oikeus useampiin lomapäiviin ja päivää kohti suurempaan lomarahaan kuin lähtömaansa lainsäädännön mukaan. Lomarahasto maksaa hänelle tämän lomarahan.

85. Jollei työnantaja olisi velvollinen maksamaan maksuja lomarahastoon, sillä saattaisi olla houkutus maksaa työntekijälle ainoastaan lähtömaassa voimassa oleva alempi palkka ja myöntää hänelle vähemmän lomapäiviä.

Toinen tapausvaihtoehto: Ulkomaalainen työntekijä lähtee Saksasta töiden päätyttyä voimatta viettää lomaa

86. Tässä tapauksessa lomarahasto maksaa työntekijälle korvauksen käyttämättä jää-

neistä lomapäivistä sen perusteella, kuinka monta lomapäivää hänelle on kertynyt Saksan lainsäädännön mukaan ja kuinka paljon palkkaa hän on saanut Saksassa.

87. Jos Saksan lomarahastojärjestelmän todetaan olevan yhteensoveltumaton perustamissopimuksen 59 ja 60 artiklan kanssa, ulkomainen työnantaja ei maksa maksuja rahastoon eikä kotimaahansa palaava työntekijä luonnollisestikaan saa mitään suoritusta rahastolta.

88. Jos työntekijä pysyy saman työnantajan palveluksessa, hänen saattaa olla vaikea saada työnantaja vakuuttuneeksi siitä, että työntekijälle myönnettävien lomapäivien lukumäärä ei määräydy lähtömaan lainsäädännön vaan Saksan lainsäädännön mukaan ja että lomapalkka on maksettava Saksan palkan perusteella.

89. Jos työntekijä siirtyy lähtömaahansa palattuaan toisen työnantajan palvelukseen ja jos hän ei ole viettänyt lomaa edellisen työnantajan palveluksessa ollessaan, jää aikaisemman työnantajan hyvän tahdon varaan, kuinka suuren korvauksen työntekijä saa Saksassa pitämättä jääneestä lomastaan, edellyttäen, että lähtömaan lainsäädännön mukaan työnantajan on maksettava palveluksestaan lähtevälle työntekijälle korvaus lomapäivistä, joita tämä ei ole voinut tai halunnut pitää.

90. On nimittäin mahdollista, että lähtömaan lainsäädännössä ei ole asetettu tällaista velvollisuutta. Siinä tapauksessa aikaisemman työnantajan palveluksessa tehtyä työtä vastaavat lomapäivät on lopullisesti menetetty siitä riippumatta, onko työ tehty Saksassa vai valtiossa, johon työnantaja on sijoittautunut.

91. Se, että työnantajan on pakko kuulua Saksan rahastojärjestelmään, tuo siis työntekijälle sosiaalisen lisäedun siinä tapauksessa, että hän palaa lähtömaahansa työnantajan Saksassa suorittamien töiden päätyttyä.

Kolmas tapausvaihtoehto: Lähetetty työntekijä siirtyy Saksassa oleskellessaan aikaisemman työnantajansa palveluksesta sellaisen toisen "ulkomaisen" työnantajan palvelukseen, joka samaten suorittaa töitä Saksassa

92. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo, että tällainen olettama on täysin teoreettinen ja että ainoastaan ensimmäistä ja toista tapausvaihtoehtoa esiintyy käytännössä.

93. Saksan hallitus on kuitenkin istunnossa viitannut tilastotietoihin, joiden mukaan lähetyistä työntekijöistä 22 prosenttia käyttää tätä mahdollisuutta. Saksan hallituksen mukaan tämä luku ei kaiken lisäksi sisällä niitä lähetettyjä työntekijöitä, jotka siirtyvät Saksaan sijoittautuneen yrityksen palvelukseen ja joita on myös hyvin paljon (neljäs tapausvaihtoehto, jota tarkastellaan jäljempänä).

94. Jos työnantajat ovat velvollisia maksamaan maksuja Saksan lomarahastojärjestelmään, lähetetty työntekijä saa lomarahastolta lomapalkan, joka lasketaan Saksan lainsäädännön mukaisesti kertyneiden lomapäivien määrän ja "Saksan palkan" perusteella. Työntekijä voi käyttää nämä lomapäivät uuden "ulkomaisen" työnantajansa palveluksessa ilman, että viimeksi mainitulle aiheutuisi tästä kustannuksia, sen jälkeen kun hänelle on kertynyt uuden työnantajan palveluksessa niin paljon lomapäiviä, että hän ylittää sen alarajan, jonka ylityttyä loma voidaan Saksan lainsäädännön mukaan pitää.

95. Työntekijä voi siis tällä tavalla viettää tietyn pituisen yhtäjaksoisen loman.

96. Jos ulkomainen työnantaja ei ole maksanut maksuja lomarahastojärjestelmään, on aikaisemman työnantajan hyvän tahdon varassa, saako työntekijä tältä korvauksen Saksan lainsäädännön mukaan kertyneistä lomapäivistä.

97. On nimittäin mahdollista, että aikaisempi työnantaja suostuu maksamaan työntekijälle lomakorvauksen ainoastaan niistä lomapäivistä, joihin työntekijällä on oikeus lähtövaltion lainsäädännön mukaan, ja lähtömaassa sovellettavan palkkatason mukaisesti.

98. Lähetetty työntekijä voi siis olla epäedullisemmassa asemassa kuin siinä tapauksessa, että hän voisi suoraan saada lomarahastolta korvauksen pitämättömistä lomapäivistä.

Neljäs tapausvaihtoehto: Ulkomaalainen työntekijä siirtyy Saksassa oleskellessaan ulkomaisen työnantajansa palveluksesta Saksaan sijoittautuneen työnantajan palvelukseen

99. Tässä vaihtoehdossa työntekijä siis käyttää hänelle perustamissopimuksen 48 artiklalla taattua oikeutta vapaaseen liikkuvuuteen.

100. Aikaisemman työnantajan oikeudet ja velvollisuudet kuuluvat kuitenkin edelleen 59 ja 60 artiklan soveltamisalaan.

101. Jos aikaisempi työnantaja on ollut velvollinen maksamaan maksuja lomarahastoon, rahasto maksaa työntekijälle korvauksen käyttämättömistä lomapäivistä Saksassa sovellettavan asteikon mukaan, eikä työntekijä siis menetä oikeuksiaan. Hän voi yhdistää käyttämättömät lomapäivänsä uuden työnantajan palveluksessa kertyneisiin lomapäiviin ilman, että tästä aiheutuisi kustannuksia viimeksi mainitulle.

102. On myös mahdollista, että lomarahasto soveltaa heti Saksan "kansallista järjestelmää" ja maksaa korvauksen suo-

raan uudelle (Saksaan sijoittautuneelle) työnantajalle, kun työntekijä on pitänyt vuosilomansa tämän palveluksessa ollessaan. Tätä käytännön yksityiskohtaa ei ole käsitelty yhteisöjen tuomioistuimessa käydyn menettelyn aikana eikä se mitenkään muuta työntekijän sosiaalista suojaa.

103. Jos "ulkomainen" työnantaja ei ole ollut velvollinen maksamaan maksuja lomarahastoon, työntekijän asema riippuu taas työnantajan hyvästä tahdosta tai siitä, että työnantaja määrätään korvausvelvolliseksi tuomioistuimen päätöksellä.

104. Työntekijän sosiaalinen suoja on siis myös tässä tapauksessa heikompi kuin lomarahastojärjestelmän mukaan.

105. Yhteenvetona voidaan todeta, että useimmissa tapausvaihtoehdoissa ja ennen kaikkea työnantajan vaihtuessa lomarahastojärjestelmä antaa lähetetylle työntekijälle sosiaalista lisäsuojaa.

106. Lomarahastojärjestelmä on myös omiaan varmistamaan sillä tavoitellun päämäärän saavuttamisen paitsi Saksaan sijoittautuneiden yritysten työntekijöiden osalta myös lähetettyjen työntekijöiden osalta eli sillä pystytään turvaamaan, että aikaisemman työnantajan palveluksessa kertynyt lomaoikeus säilyy ja että työntekijä voi uuden työnantajan palveluksessa ollessaan viettää tietyn pituisen yhtäjaksoisen loman.

107. Lomarahastojärjestelmä on siis perusteltu yleistä etua koskevasta pakottavasta syystä.

d) *Kyseessä olevan yleisen edun turvaaminen palvelujen tarjoajan sijoittautumisvaltion säännöksillä*

108. Kysymyksen tätä puolta on jo tarkasteltu neljää tapausvaihtoehtoa tutkittaessa, mutta sitä on vielä käsiteltävä hieman yksityiskohtaisemmin.

109. Pääasioiden asianosaisina olevat portugalilaiset yhtiöt ovat väittäneet, että työntekijöillä on lähtövaltion lainsäädännön mukaan oikeus niin moneen lomapäivään, ettei se ainoastaan vastaa työaikadirektiivissä säädettyä vähimmäismäärää vaan käytännössä merkitsee, että loma on yhtä pitkä kuin Saksan lainsäädännön mukaan.

110. Saksan hallitus on todennut tältä osin seuraavaa:

"Palvelujen tarjoajan sijoittautumisvaltion lainsäädännön soveltaminen ei vielä takaa yleisen edun huomioon ottamista. Yleinen etu tulisi huomioon otetuksi esimerkiksi siinä tapauksessa, että myös Portugalissa — — tai Yhdistyneessä kuningaskunnassa (joissa pääasioiden asianosaisina olevilla yrityksillä on kotipaikkansa) rakennusalan

työntekijöihin sovellettavien kansallisten säännösten mukaan työntekijöillä olisi samanlainen lomaoikeus, joka olisi turvattu vastaavalla järjestelmällä; tämän pitäisi koskea erityisesti myös Saksassa kertynyttä työaikaa.

Koska kaksinkertaista rasitusta ei voida hyväksyä, sen välttämiseksi AEntG:n 1 §:n 3 momentin ensimmäisessä virkkeessä säädetään (yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Guiot antaman tuomion mukaisesti) nimenomaisesti poikkeuksesta, joka koskee tapauksia, joissa 'ulkomainen työnantaja on samanaikaisesti velvollinen maksamaan maksuja vastaavaan laitokseen valtiossa, jossa sillä on kotipaikka'. Tämän säännöksen perusteella lomarahasto on tehnyt 'vapautussopimuksia' muun muassa Ranskassa, Itävallassa ja Alankomaissa toimivien vastaavien laitosten kanssa; muita sopimuksia ollaan parhaillaan valmistelemassa.

Nyt esillä olevassa asiassa riittää, kun todetaan, että sen enempää Portugalissa kuin Yhdistyneessä kuningaskunnassakaan ei ole Saksan lomarahastoa vastaavaa laitosta — — AEntG:n 1 §:n 3 momentin ensimmäisen virkkeen 2 alakohdassa säädetään lisäksi niiden lomaetujen hyväksi lukemisesta, jotka ulkomaille sijoittautunut työnantaja on antanut lähetetyille työntekijöilleen jo ennen kuin työntekijät on lähetetty Saksaan. Tällä säännöksellä on merkitystä sellaisen työnantajan kannalta, jota ei ole jo AEntG:n 1 §:n 3 momentin ensimmäisen virkkeen 1 alakohdan perusteella kokonaan vapautettu velvollisuudesta liittyä Saksan lomarahastojärjestelmään."

111. Kuten olen jo alussa todennut, voidaan pitää selvänä, että Saksan lainsäädännön mukaan työnantaja ei kuulu Saksan lomarahastojärjestelmän alaisuuteen, jos sen lähtövaltiossa on tällainen järjestelmä.

112. On kuitenkin mahdollista, että työntekijällä on lähtövaltionsa lainsäädännön perusteella oikeus olennaisilta osiltaan samanlaisiin etuuksiin ilman lomarahastoakin.

113. On kansallisen tuomioistuimen asia selvittää, onko tilanne tällainen. Sen on tutkittava tämä asia, josta komissio on tehnyt seuraavan yhteenvedon:

"Velvollisuus kuulua lomarahastojärjestelmään on palvelujen tarjoamisen vapauteen kohdistuva kielletty rajoitus, jos on varmistettu, että työntekijöitään Saksaan lähettävät työnantajat myöntävät näille yhtä monta palkallista lomapäivää, kuin mitä asiasta on määrätty saksalaisissa työehtosopimuksissa. On lisäksi oltava taattu, että työntekijöille maksetaan lomaraha, joka vastaa saksalaisissa työehtosopimuksissa määrättyä. On myös oltava turvattu, että työntekijän lomaoikeus säilyy, vaikka hänen työnantajansa vaihtuisi hänen ollessaan lähetettynä Saksaan. On vielä oltava taattu, että työn-

tekijällä on BRTV-Baun 8 §:n 9 kohdan mukaisesti oikeus lomapalkkaan, jos hän ei ole pitänyt lomaa ollessaan lähetettynä Saksaan ja jos hänen lomaoikeutensa työnantajaa kohtaan on erääntynyt.

On samantekevää, missä oikeudellisessa muodossa vastaava sääntely on toteutettu. Merkitystä on ainoastaan sillä, onko oikeudellisesti toteutettavissa olevalla tavalla varmistettu, että työntekijällä on samanlainen (tai vahvempi) suoja."

114. Mielestäni vaikuttaa erityisesti epätodennäköiseltä, että lähetetty työntekijä, joka *Saksassa ollessaan vaihtaa työnantajaa* siirtyen joko toisen "ulkomaisen" työnantajan palvelukseen tai Saksaan sijoittautuneen työnantajan palvelukseen, voisi *lähtövaltionsa* lainsäädännön perusteella saada niistä lomapäivistä, jotka ovat jääneet pitämättä hänet Saksaan lähettäneen työnantajan palveluksessa, korvauksen, joka perustuisi Saksan lainsäädännön mukaan kertyneiden lomapäivien lukumäärään ja joka olisi määrältään Saksan lainsäädännön mukainen.

115. Haluamatta vaikuttaa siihen, mihin ratkaisuun kansallinen tuomioistuin päätyy, katson siis, että on ensi arviolta erittäin kyseenalaista, että palvelujen tarjoajan sijoittautumisvaltiossa sovellettavilla säännöksillä pystyttäisiin turvaamaan se yleinen etu, jonka toteuttamiseen Saksan lainsäädännöllä pyritään.

e) *Saman tuloksen saavuttaminen vähemmän pakottavilla säännöillä*

116. Mielestäni tämä ongelmaan liittyvä näkökohta on erittäin arkaluonteinen.

117. Edellä tarkasteltujen neljän tapausvaihtoehdon yhteydessä on tuotu esiin ne kiistattomat edut, joita järjestelmä tarjoaa lähetetylle työntekijälle.

118. Voitaisiin tietysti ajatella sellaista ratkaisua, että Saksan lainsäädännössä velvoitettaisiin ulkomainen työnantaja maksamaan suoraan työntekijälle lomapalkka tämän Saksassa oleskelunsa aikana käyttämiltä lomapäiviltä Saksassa sovellettavien säännösten mukaisesti tai maksamaan työntekijälle lomakorvaus näiden samojen säännösten mukaisesti, jos työntekijä lomapäiviään käyttämättä siirtyy tämän työnantajan palveluksesta toisen työnantajan palvelukseen Saksassa.

119. Työnantajalle aiheutuva taloudellinen rasitus olisi pienempi, koska sen ei tarvitsisi maksaa lomarahastolle maksuja, joihin todennäköisesti sisältyy rahaston toimintakustannuksia. Työnantajalla ei myöskään olisi velvollisuutta toimittaa lomarahastolle

niitä melko yksityiskohtaisia tietoja, joihin ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on viitannut toisessa kysymyksessään.

120. Työntekijälle tulos olisi puhtaasti taloudelliselta kannalta sama. Hän ei kuitenkaan voisi laskea yhteen lomapäiviään lomarahastojärjestelmän mahdollistamalla tavalla. Jollei työnantaja kuuluisi lomarahastoon, työntekijä olisi lisäksi alttiimpi työnantajan mahdollisille suoritushäiriöille.

121. On vielä tarkasteltava sitä vaihtoehtoa, että työntekijä lähtee Saksasta lomaansa pitämättä samaan aikaan, kun hänen työnantajansa lopettaa toimintansa siellä. Kuinka tällaisessa tapauksessa voitaisiin ilman lomarahastoa taata, että työntekijä saa lomapalkan Saksan säännösten mukaisesti?

122. Saksan hallitus on suuresti korostanut tätä seikkaa. Sen mukaan [21] yleisin tilanne on se, että työntekijä vetoaa lomaoikeuteensa vasta palattuaan lähtömaahansa. Saksan hallitus toteaa, että "jollei tällaisia takeita olisi, [näillä työntekijöillä] olisi selvästi enemmän vaikeuksia vaatia työnantajaltaan ulkomailla kertyneitä lomaoikeuksia kuin saksalaisilla työntekijöillä. Työntekijöille aiheutuu haittaa siitä, että heidän kotivaltionsa ammattijärjestöt ja viranomaiset eivät osaa riittävästi työskentelyvaltion kieltä ja tuntevat tämän valtion lainsäädännön puutteellisesti. Tilannetta vaikeuttaa vielä nimenomaan rakennusalalla vallitseva kireä kilpailutilanne, joka luonnollisesti heikentää työnantajan valmiutta hyväksyä työntekijöiden (pidempiä) lomia, joita näille on kertynyt ulkomaisen ja siten huonommin tunnetun lainsäädännön perusteella. Myös yhteisöjen tuomioistuin on — — yhdistetyissä asioissa Seco ja Desquenne & Giral, asiassa Rush Portuguesa ja asiassa Vander Elst antamissaan tuomioissa nimenomaisesti hyväksynyt, että jäsenvaltioilla on toimivalta taata lainsäädäntönsä noudattaminen 'asianmukaisilla keinoilla'".

123. En ole löytänyt asiakirja-aineistosta yhtään vakuuttavaa vasta-argumenttia näille toteamuksille. Pääasioiden asianosaiset tyytyvät korostamaan Saksan järjestelmästä aiheutuvia rasitteita. Alankomaiden ja Ruotsin hallitukset tekevät samoin ja tähdentävät, että niiden lainsäädännössä annetaan lähetetylle työntekijälle riittävä lomaoikeus.

124. Belgian ja Ranskan hallitukset sitä vastoin katsovat, että Saksan järjestelmällä pystytään parhaiten varmistamaan tehokas suoja työntekijöiden oikeuksille.

125. Komissio tarkastelee ainoastaan sitä mahdollisuutta, että työntekijöiden oikeudet on saatettu turvata samalla tavalla lähtövaltiossa, esittämättä mitään sellaista vaihtoehtoista, vähemmän pakottavaa ratkaisua, jota Saksan liittotasavalta voisi soveltaa.

21 — Saksan hallituksen huomautusten 23 kohta.

126. Katson näin ollen, että ensimmäiseen kysymykseen on vastattava seuraavasti:

127. Jos työntekijälle ei ole lähtövaltiossa turvattu samaa tai parempaa suojaa, perustamissopimuksen 59 ja 60 artiklaa on tulkittava siten, etteivät ne pääsääntöisesti ole esteenä sille, että ulkomaille sijoittautuneeseen työnantajaan ja sen lähettämiin työntekijöihin sovelletaan senkaltaista järjestelmää, josta on säädetty AEntG:n 1 §:n 3 momentin ensimmäisessä virkkeessä, edellyttäen, että otetaan asianmukaisesti huomioon rasitteet, joita työnantaja ei voi lähtömaansa lainsäädännön mukaan välttää. Perustamissopimuksen 48 artiklaa ei sovelleta siihen, että johonkin jäsenvaltioon sijoittautunut työnantaja lähettää työntekijöitään toiseen jäsenvaltioon.

Toinen ennakkoratkaisukysymys

128. Tässä kysymyksessä on kolme osaa.

a) *Loman pituus*

129. Kysymyksen ensimmäisessä osassa ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy varsinaisesti, ovatko perustamissopimuksen 59 ja 60 artikla esteenä kansallisille säännöksille, joiden mukaan rakennusalan työntekijöiden loman pituus ylittää työaikadirektiivissä vuosilomalle säädetyn vähimmäiskeston.

130. Työaikadirektiivin 1 artiklasta ilmenee nimenomaisesti, että direktiivissä asetetaan turvallisuutta ja terveyttä koskevat *vähimmäis*vaatimukset työajan järjestämiseksi ja että se koskee vuosiloman *vähimmäis*aikaa. [22]

131. Työaikadirektiivin 7 artiklassa säädetään seuraavaa:

"1. Jäsenvaltioiden on toteutettava toimenpiteet, joilla turvataan jokaiselle työntekijälle oikeus vähintään neljän viikon palkalliseen vuosilomaan tällaisen loman saamiselle ja myöntämiselle kansallisessa lainsäädännössä ja/tai käytännössä asetettujen ehtojen mukaisesti.

2. Palkallisen vuosiloman vähimmäisaikaa ei saa korvata rahalla, paitsi jos työsuhde päättyy."

22 — Kursivointi tässä.

132. Työaikadirektiivin 15 artiklassa, jonka otsikko on "Edullisemmat määräykset", säädetään seuraavaa:

"Tämä direktiivi ei vaikuta jäsenvaltioiden oikeuteen soveltaa tai ottaa käyttöön lakeja, asetuksia tai hallinnollisia määräyksiä, jotka ovat työntekijöiden turvallisuuden ja terveyden suojelemiselle edullisempia[,] eikä oikeuteen edistää tai sallia sellaisten työehtosopimusten tai työmarkkinaosapuolten välisten sopimusten soveltamista, jotka ovat työntekijöiden turvallisuuden ja terveyden suojelemiselle edullisempia."

133. Työaikadirektiivi oli pantava täytäntöön viimeistään 23.11.1996.

134. Ennakkoratkaisupyynnön mukaan rakennusalan työntekijöillä on Saksassa oikeus kalenterivuodessa 30 työpäivän eli 36 arkipäivän pituiseen lomaan.[23] Tämä lomaoikeus ylittää siis työaikadirektiivissä säädetyn lomaoikeuden.

135. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo, että "lomaoikeuksien laajentaminen — — ei ensi arviolta vaikuta välttämättömältä 'työntekijöiden sosiaaliseen suojeluun' liittyvän yleistä etua koskevan tavoitteen saavuttamiseksi".

136. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mielestä yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö, jonka mukaan yhteisön oikeus ei ole esteenä sille, että jäsenvaltiot ulottavat lainsäädäntönsä tai työmarkkinaosapuolten tekemät työehtosopimukset koskemaan kaikkia henkilöitä, jotka tarjoavat palveluja sen alueella, koskee ainoastaan vähimmäispalkkoja. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen käsityksen mukaan loma on sitä vastoin vapautus työskentelyvelvollisuudesta, joten ainoastaan lomapalkkaa voidaan pitää palkan osana.

137. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo myös, että Saksan AEntG:hen sisältyvä sääntely ei ole välttämätön, koska yleinen etu on jo turvattu lähtövaltion säännöksillä lähtövaltion pantua työaikadirektiivin täytäntöön.

Esitetyt huomautukset

138. Finalarte, Engil, Portugaia, Tecnamb ja Tudor ovat päätyneet pääasiallisesti samaan käsitykseen kuin ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin.

23 — Saksan säännösten mukaan rakennusalalla työviikko kestää maanantaista perjantaihin.

139. Belgian hallituksen mielestä on sovellettava asiassa Rush Portuguesa annettua tuomiota, jonka mukaan yhteisön oikeus ei ole esteenä sille, että jäsenvaltiot ulottavat lainsäädäntönsä tai työehtosopimuksensa koskemaan kaikkia niiden alueella palveluja tarjoavia henkilöitä. Belgian hallitus katsoo, että tämä periaate koskee myös vuosiloman vähimmäiskestosta annettuja kansallisia säännöksiä ja ettei sillä, että työaikadirektiivissä säädetään lyhyemmästä vähimmäisloma-ajasta kuin BRTV-Baussa, ole tältä osin mitään merkitystä. Belgian hallitus korostaa Saksan hallituksen tavoin, että työaikadirektiivissä säädetään vain vähimmäisedellytyksistä.

140. Alankomaiden hallitus toteaa, että kun työaikadirektiivin 7 artikla luetaan yhdessä työntekijöiden lähettämistä koskevan direktiivin 3 artiklan 1 ja 6 kohdan kanssa, lähetetyllä työntekijällä on sen perusteella oikeus niin moneen lomapäivään, kuin hänen lähtövaltiossaan on säädetty, "täydennettynä mahdollisesti" niin monella päivällä, että loman pituus vastaa työskentelyvaltiossa säädettyä loman kestoa.

141. ULAK toteaa työaikadirektiivin 15 artiklan sanamuotoon viitaten, että rakennusalalla pidemmän loman myöntäminen on perusteltua, koska työ on fyysisesti erittäin rasittavaa.

142. Komissio katsoo, että jäsenvaltiot voivat ulottaa lomalainsäädäntönsä koskemaan ulkomaille sijoittautuneita työnantajia ja näiden lähettämiä työntekijöitä silloinkin, kun tämän lainsäädännön mukainen vähimmäisvuosiloma on pidempi kuin työaikadirektiivissä säädetty. Tämä seuraa jo perustamissopimuksen 60 artiklan 3 kohdasta, jonka mukaan palvelujen tarjoamisen vapautta voidaan käyttää niillä samoilla edellytyksillä, jotka vastaanottava jäsenvaltio asettaa kansalaisilleen, ja se on myös sopusoinnussa lähetettyjä työntekijöitä koskevan direktiivin kanssa.

143. Työaikadirektiivi sisältää ainoastaan vähimmäisedellytykset, jotka jäsenvaltiot ja työmarkkinaosapuolet saavat sen 15 artiklan mukaan ylittää; tämä pitää paikkansa myös silloin, kun on kysymys yksittäisestä työsuhteesta.

144. Pidempää vuosilomaa koskevan sääntelyn soveltamisalan laajentaminen on perusteltua myös yleistä etua koskevasta pakottavasta syystä eli työntekijöiden suojelemiseksi. Samaa tulosta eli 30 työpäivän pituista vähimmäisvuosilomaa ei voida saavuttaa vähemmän rajoittavilla säännöillä.

145. Kunkin jäsenvaltion on — kaikkia yhteisön oikeuden säännöksiä ja määräyksiä noudattaen — ratkaistava omasta puolestaan, mikä on välttämätöntä yleisen edun vuoksi.

146. Nyt esillä olevassa asiassa toimivaltaiset viranomaiset ovat vahvistaneet päätöksen, jolla työmarkkinaosapuolet ovat määränneet vuosiloman pituudeksi rakennusalalla 30 työpäivää, ja siten määritelleet puitteet sille, mikä niiden mukaan on välttämätöntä rakennusalan työntekijöiden suojeluun liittyvistä syistä.

Asian arviointi

147. Vaikka yhdyn Belgian ja Alankomaiden hallitusten sekä ULAK:n ja komission kantaan, haluaisin myös muistuttaa niistä ensimmäisen ennakkoratkaisukysymyksen tarkastelun alussa esitetyistä huomioista, jotka koskevat perustamissopimuksen 118 artiklaa ja jäsenvaltioiden oikeutta määritellä, millaisen sosiaalisen suojelun tason ne haluavat taata.

148. Jäsenvaltioilla on edelleen tämä oikeus siitä huolimatta, että työehtojen vähimmäistaso on yhteisössä yhdenmukaistettu.

149. Työaikadirektiivin 15 artiklassa ainoastaan vahvistetaan tämä oikeus, joka seuraa suoraan perustamissopimuksesta.

150. On lisäksi todettava, että jäsenvaltioilla oleva *oikeus*, jonka perusteella ne voivat velvoittaa "ulkomaiset" yritykset ja niiden lähettämät työntekijät noudattamaan kyseisen valtion lainsäädännön mukaista loman kestoa, on lähetettyjä työntekijöitä koskevalla direktiivillä muutettu *velvollisuudeksi*.

151. Tähän seikkaan palataan neljännen kysymyksen yhteydessä, mutta jo tässä vaiheessa voidaan todeta, että koska perustamissopimuksessa annetaan Saksan liittotasavallalle oikeus toimia tällä tavalla (toisin sanoen velvoittaa ulkomaiset yritykset noudattamaan työehtosopimusten mukaista loman kestoa), on pääasioiden oikeudenkäyntien kannalta merkityksetöntä, onko Saksan liittotasavalta tämän direktiivin perusteella lisäksi velvollinen omaksumaan tällaisen asenteen.

152. Tämän perusteella katson, että perustamissopimuksen 59 ja 60 artikla eivät ole esteenä sille, että jäsenvaltio AEntG:n 1 §:n 1 momentin toisen kohdan kaltaisella kansallisella säännöksellä velvoittaa toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen yrityksen, joka toteuttaa tilapäisesti töitä ensin mainitun jäsenvaltion alueella, soveltamaan työehtosopimusten oikeusnormeja, joiden mukainen loma on pidempi kuin työaikadirektiivissä säädetty vuosiloman vähimmäisaika.

b) *Vuosilomapalkan maksutapa*

153. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee toisen kysymyksensä b kohdassa, ovatko perustamissopimuksen 59 ja 60 artikla esteenä järjestelmälle, jossa Saksaan sijoittautuneilla työnantajilla on oikeus saada lomarahastolta palautus maksamistaan lomapalkoista ja lomarahoista vaikka tällaista oikeutta ei ole ulkomaille sijoittautuneilla työnantajilla, vaan lähetetyillä työntekijöillä, joilla on itsellään oikeus esittää vaatimus suoraan työmarkkinaosapuolten yhteisille rahastoille.

Esitetyt huomautukset

154. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on todennut tämän kysymyksen osalta seuraavaa: "Lomarahastojärjestelmä eroaa ulkomaisten ja kotimaisten työnantajien osalta pääasiallisesti siten, että kotimaiset työnantajat maksavat itse lomapalkan työntekijöilleen ja saavat lomarahastolta palautuksen maksamistaan lomapalkoista. Edellä mainitut ulkomaisiin työnantajiin sovellettavat työehtosopimusten määräykset ovat sitä vastoin esteenä sille, että ulkomaiset työnantajat voisivat itse saada suorituksia lomarahastosta. Suoritusten maksaminen tapahtuu siten, että lähetetyt työntekijät saavat esittää vaatimuksensa suoraan lomarahastolle. Se, että lomarahasto pystyy laskemaan oikeuden määrän, edellyttää, että edellä mainitut tietojen antamista koskevat lisävaatimukset on täytetty. Ei kuitenkaan ole mitään objektiivisesti perustelua syytä evätä ulkomaisilta työnantajilta oikeus esittää vaatimuksia suoraan lomarahastolle, samalla kun niille asetetaan laajempi tietojenantovelvollisuus, ja siten olettaa, etteivät ne huolehdi työntekijöidensä lomaoikeuksista sääntöjenmukaisesti, toisin kuin kotimaiset työnantajat. Tämä merkitsee (avointa) syrjintää, joka perustuu siihen, missä maassa yrityksellä on kotipaikka, ja yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan se on sallittua vain EY:n perustamissopimuksen 55, 56 ja 66 artiklassa asetetuin erityisin edellytyksin. Nämä edellytykset eivät kuitenkaan ilmeisesti täyty."

155. Pääasioiden asianosaisina olevat yritykset ovat samaa mieltä kuin ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin. Ne korostavat myös, että lomarahasto maksaa lomapalkan työntekijöille vasta kaksi tai kolme kuukautta sen jälkeen, kun hakemus on jätetty.

156. Nämä yritykset esittävät lisäksi joitakin väitteitä lomapalkoista vähennettävistä sosiaaliturvamaksuista ja veroista. Ne väittävät myös, että työehtosopimuksessa ei ole määrätty pysyvän palkkatodistuksen laatimisesta ulkomaille lähetettyjen työntekijöiden osalta, toisin kuin Saksaan sijoittautuneen työnantajan palveluksessa olevien työntekijöiden osalta. VTV:n

68 §:ssä määrätään sen sijaan lomarahaston antamasta todistuksesta, joka sisältää lähetettyä työntekijää koskevat, lomapalkkaoikeuden kannalta olennaiset tiedot.

157. Koska ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei kuitenkaan ole käsitellyt näitä näkökohtia toisen kysymyksen b kohtaa koskevissa huomautuksissaan, katson, että on rajoituttava tarkastelemaan sitä, onko kyseinen järjestelmä yhteensoveltumaton yhteisön oikeuden kanssa pelkästään siitä syystä, että lomarahastot eivät maksa suorituksia suoraan ulkomaisille työnantajille.

158. Saksan hallitus ja ULAK kiistävät, että järjestelmä olisi tämän vuoksi yhteensoveltumaton yhteisön oikeuden kanssa. Ne korostavat, että Saksaan sijoittautuneen yrityksen on rahoitettava työntekijöidensä lomat etukäteen, mutta ulkomaiset yritykset välttyvät tältä velvollisuudelta.

159. Ulkomaisen työnantajan ei näin ollen tarvitse itse laskea ja maksaa lomapalkkaa sille vieraan lomasäännöstön perusteella.

160. Tällä taataan työntekijälle, että lomaoikeuteen perustuvat suoritukset lasketaan ja maksetaan oikein. Ulkomaisiin yrityksiin sovellettu erilainen kohtelu ei siis merkitse niihin kohdistuvaa syrjintää vaan taloudellista etua ja hallinnollisten rasitteiden kevennystä.

161. Myös niissä muissa jäsenvaltioissa, joissa on vastaavia sosiaalirahasto-järjestelmiä (Belgian kuningaskunta, Ranskan tasavalta, Italian tasavalta, Alankomaiden kuningaskunta ja Itävallan tasavalta), sovelletaan yleisesti järjestelmää, jossa sosiaalirahastot suorittavat maksut suoraan työntekijöille. Myös Saksan liittotasavallassa suunnitellaan, että muista kotimaisiin työntekijöihin perinteisesti sovelletuista menetelmistä luovutaan ja että ne korvataan suorien maksujen järjestelmällä.

162. Vaikka ulkomaisilla yrityksillä on velvollisuus antaa lisätietoja, jotta rahasto saisi vuosilomapalkat laskettua, Saksan hallituksen mukaan ei voida katsoa, että kysymys olisi syrjinnästä. Sen mukaan toiseen kysymykseen on tämän vuoksi vastattava kieltävästi myös b kohdassa esiin tuodun näkökohdan osalta.

163. Komissio oli kirjallisissa huomautuksissaan omaksunut päinvastaisen kan-

nan, jota se on kuitenkin huomattavasti lieventänyt suullisessa käsittelyssä.

164. Komission mukaan voitaisiin ensi arviolta katsoa, että kysymys on ilmeisestä syrjinnästä, mutta eräät seikat tukevat kuitenkin ULAK:n ja Saksan hallituksen väitteitä, joiden mukaan tämä menettelytapa ei ole epäedullinen sen enempää lähetetylle ulkomaiselle työntekijälle kuin ulkomaiselle työnantajallekaan, vaan viimeksi mainittu päinvastoin saa etua Saksaan sijoittautuneisiin yrityksiin nähden.

165. Komissio katsoo näin ollen, että on ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asia tutkia, onko tämä järjestelmä kaiken kaikkiaan edullinen vai epäedullinen työntekijöitä lähettävälle työnantajalle ja voiko työntekijä todella saada lomapalkkansa. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on otettava huomioon myös Finalarten toteamukset, joiden mukaan järjestelmällä on lopulta kielteisiä verotuksellisia seurauksia ja ulkomaisiin palvelujen tarjoajiin kohdistuu ankarampi rasitus.

166. Komissio päätyy siihen tulokseen, ettei se vastusta tulkintaa, jonka mukaan tämäntyyppinen erilainen kohtelu on yhteensoveltuvaa perustamissopimuksen kanssa.

167. Ranskan hallitus on samaa mieltä, ja se korostaa, että on täysin ajateltavissa, että yhteen tavoitteeseen on erityisten olosuhteiden vuoksi pyrittävä eri keinoilla ja ettei ole mahdollista toimia toisin.

Asian arviointi

168. Olen myös itse sitä mieltä, että jollei niistä lisätutkimuksista, joita ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on tehtävä kaikkien sovellettavaan järjestelmään liittyvien näkökohtien osalta, muuta seuraa, ei voida sanoa, että perustamissopimuksen 59 artikla ja sitä seuraavat artiklat olisivat lähtökohtaisesti esteenä sille, että lähetettyjen työntekijöiden lomapalkat maksetaan suoraan heille.

169. En nimittäin ole vakuuttunut siitä, että lomarahastojärjestelmä, jota voidaan pitää perustamissopimuksen kanssa yhteensoveltuvana vain, jos se lisää lähetettyjen työntekijöiden sosiaalista suojaa, voitaisiin tuomita siitä syystä, että se antaa tämän edun suoraan työntekijälle kierrättämättä sitä työnantajan kautta. Ei pidä jättää huomiotta myöskään sitä, että työntekijä on siten paremmin suojattu työnantajan mahdolliselta konkurssilta tai siltä, että lomapalkka jää maksamatta, koska

työnantaja on saanut työnsä Saksassa valmiiksi ja palannut lähtömaahansa mutta työntekijä haluaa jäädä Saksaan siirtyäkseen toisen ulkomaisen työnantajan tai saksalaisen työnantajan palvelukseen.

170. Jos ongelmaa tarkastellaan "ulkomaisen" työnantajan näkökulmasta, voidaan todeta, että vaikka sen on toimitettava lomarahastolle tiettyjä lisätietoja, sen ei tarvitse laskea lomapalkan määrää, vaan se voi tyytyä maksamamaan maksut lomarahastolle, kun taas kotimaisen työnantajan on sekä maksettava maksu lomarahastolle että rahoitettava työntekijän lomapalkka etukäteen.

171. Näin ollen ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa toisen ennakkoratkaisukysymyksen b osaan siten, että lomarahastojärjestelmä, jossa lomapalkka maksetaan suoraan lähetetylle työntekijälle, vaikka se muutoin maksetaan työnantajalle, jos tämä on vastaanottavaan jäsenvaltioon sijoittautunut yritys, ei ole pelkästään tämän vuoksi yhteensoveltumaton perustamissopimuksen 59 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen kanssa.

c) *Toimitettavat tiedot*

172. Kolmanneksi Arbeitsgericht Wiesbaden kysyy, ovatko perustamissopimuksen 59 ja 60 artikla esteenä sille, että ulkomaiset työnantajat velvoitetaan toimittamaan työmarkkinaosapuolten yhteisille rahastoille enemmän tietoja kuin mitä vaaditaan Saksaan sijoittautuneilta työnantajilta.

173. Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että ulkomaisen palvelujen tarjoajan on ennen, kuin uusi lähetetty työntekijä aloittaa työskentelyn, annettava ULAK:n lomakkeella seuraavat tiedot:

1) lähetetyn työntekijän sukunimi, etunimi, syntymäaika ja osoite kotimaassa sekä vuosilomarahaston työntekijänumero, jos sellainen on jo annettu;

2) työntekijän pankkiyhteystiedot lähtömaassa ja Saksassa;

3) sen työmaan sijainti, jossa työntekijän on tarkoitus työskennellä;

4) työntekijän toiminnan luonne;

5) työskentelyn aloittamisajankohta ja suunniteltu kesto;

6) työnantajan postiosoite Saksassa;

7) niiden maksun kantoyksiköiden nimi ja osoite, joille maksetaan palkkaan liittyvät sosiaaliturvasuoritukset, sekä työntekijöiden numerotunnukset näissä yksiköissä;

8) sen verotoimiston nimi ja osoite, jolle tulovero maksetaan, sekä työnantajan ja työntekijän numerotunnukset.

174. VTV:n 59 §:n 3 kohdassa on tämän lisäksi asetettu ulkomaiselle palvelujen tarjoajalle velvollisuus ilmoittaa kuukausittain lomarahastolle kunkin lähetetyn työntekijän osalta seuraavat tiedot:

1) sukunimi, etunimi, syntymäaika ja työntekijänumero;

2) muutokset aloitusilmoituksessa ilmoitettuihin tietoihin;

3) kuukausittainen bruttopalkka Saksan markkoina.

175. VTV:n 27 §:n 2 kohdan mukaan Saksaan sijoittautunut työnantaja sitä vastoin joutuu ainoastaan lomarahaston erityisestä vaatimuksesta ilmoittamaan laskentakauden aikana työssä olleiden työntekijöiden nimet ja osoitteet ja erittelemään laskentakauden bruttopalkkasumman palkansaajittain.

176. VTV:n 70 §:ssä on vielä asetettu ulkomaiselle palvelujen tarjoajalle velvollisuus ilmoittaa ULAK:lle, "liittovaltion työvoimavirastolle, sen toimipaikoille sekä päätullitoimipaikoille tiedot, joita tarvitaan sen arvioimiseksi, onko *lomarahastojärjestelmään osallistuminen ollut sääntöjenmukaista*".

177. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo, että "ulkomaisilta työnantajilta vaaditaan selvästi enemmän tietoja kuin kotimaisilta työnantajilta. Tietojen ilmoittamista koskevat laajat lisävelvollisuudet vaikeuttavat huomattavasti palvelujen tarjoamista Saksassa, erityisesti pienten ja keskisuurten yritysten osalta. Ulkomaisten työnantajien on vaikea ymmärtää näitä velvollisuuksia, jotka lisäksi ovat hallinnollisesti erittäin raskaita.

Ilmoitusvelvollisuudet koskevat ulkomaisia työnantajia yksinomaan sen vuoksi, että näillä on kotipaikka ulkomailla. Myös tämä on (avointa) syrjintää, joka perustuu siihen, missä maassa yrityksellä on kotipaikka, ja yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan se on sallittua vain EY:n perustamissopimuksen 55, 56 ja 66 artiklassa asetetuin erityisin edellytyksin. Nämä edellytykset eivät kuitenkaan ilmeisesti täyty."

Esitetyt huomautukset

178. Saksan hallitus toteaa, että nämä erilaiset menettelytavat ovat välttämättömiä käytännön syistä. Yrityksiä, joiden kotipaikka on ulkomailla, on hyvin vaikea valvoa, eikä niiden valvonta voi olla yhtä tehokasta kuin sellaisten rakennusyritysten valvonta, joiden kotipaikka on Saksassa.

179. Saksan hallituksen mukaan ulkomaisille yrityksille voidaan asettaa laajemmat ilmoitus- ja tietojenantovelvollisuudet, koska ne yleensä voivat hankkia tarvittavat tiedot yksinkertaisesti kyseisten työntekijöiden palkkakorteista, sillä nämä tiedot ovat yhtä tarpeellisia niille itselleen, jotta ne pystyisivät laskemaan ja maksamaan työntekijöiden palkat.

180. Belgian hallituksen mukaan näiden tietojen ilmoittamista voidaan vaatia vain, jos se on objektiivisesti tarpeen tavoitellun päämäärän saavuttamiseksi eli tässä tapauksessa sen turvaamiseksi, että työntekijät säilyttävät täyden oikeuden palkalliseen lomaan ja että lomapalkat maksetaan, ja sen mahdollistamiseksi, että välttämättömät valvontatoimenpiteet saadaan toteutettua.

181. Tecnamb ja Engil yhtyvät ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kantaan.

182. Tudor muistuttaa, että tietojenantovelvollisuus auttaa lomarahastojärjestelmän toteuttamisessa ja valvonnassa. Koska on yhteisön oikeuden vastaista, että lomarahastojärjestelmä ulotetaan koskemaan ulkomaisia palvelujen tarjoajia, myös se, että niille asetetaan tällainen tietojenantovelvollisuus, on yhteisön oikeuden vastaista.

183. Alankomaiden hallituksen mukaan ulkomaisille palvelujen tarjoajille asetettu laajempi tietojenantovelvollisuus johtuu siitä, että ULAK on varannut itselleen oikeuden laskea lähetetyille työntekijöille maksettavat lomapalkat. Alankomaiden hallitus toteaa, että tietojenantovelvollisuus on perusteltu vain sen valvomiseksi, vastaavatko lähetetyille työntekijöille myönnetyt vuosilomat vastaanottavassa jäsen-

valtiossa säädettyä tasoa. Lomapalkat on kuitenkin maksettava lähtövaltiossa voimassa olevan järjestelmän mukaisesti.

184. Komission kanta on seuraava:

"Sääntely voi ensi arviolta näyttää syrjivältä siltä osin, kuin muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneille työnantajille asetetut tietojenantovelvollisuudet ylittävät Saksaan sijoittautuneille työnantajille asetetut velvollisuudet. Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan voitaisiin katsoa, että jos tällaisia sääntelyjä ei sovelleta erotuksetta kaikkiin palvelusuorituksiin alkuperästä riippumatta, ne voivat olla perusteltuja ainostaan EY:n perustamissopimuksen 56 artiklassa (yhdessä EY:n perustamissopimuksen 66 artiklan kanssa) sallittujen poikkeusten vuoksi, toisin sanoen yleiseen järjestykseen tai turvallisuuteen taikka kansanterveyteen liittyvistä syistä. [24]

Komissiolla ei ole käytettävissään sellaisia täsmällisiä arviointiperusteita, joiden avulla se voisi arvioida, missä määrin syrjintä voi olla perusteltua yleiseen järjestykseen tai turvallisuuteen liittyvistä syistä. Tämän arvioiminen kuuluu kansalliselle tuomioistuimelle."

24 — Asia C-211/91, komissio v. Belgia, tuomio 16.12.1992 (Kok. 1992, s. I-6757, 10 ja 11 kohta).

185. Komissio on kuitenkin tuonut esiin myös seuraavaa:

"VTV:n 59 §:n 2 kohdassa vaadituilla tiedoilla pyritään nyt esillä olevassa asiassa myös valvomaan työehtojen ja -olojen noudattamista. Lisätiedot voivat siis olla objektiivisesti välttämättömiä sen varmistamiseksi, että työskentelyä koskevia sääntöjä noudatetaan.

Tehokas valvonta on sitäkin tärkeämpää, kun näiden ehtojen noudattamatta jättämisestä aiheutuvia seuraamuksia, joista on säädetty työntekijöiden lähettämistä koskevan direktiivin 5 artiklassa, on paljon vaikeampi määrätä valtioiden välillä harjoitettavan toiminnan yhteydessä kuin puhtaasti kansallisissa puitteissa. Tilanteet poikkeavat toisistaan siinä suhteessa, että viranomaiset usein voivat vasta lähtövaltiossa tehtyjen selvitysten perusteella todeta, onko työntekijöiden lähettämisessä kysymys esimerkiksi palvelujen tarjoamisen vapauden väärinkäytöstä tai valeoikeustoimesta tai onko työntekijöiden lähettämistä koskevan direktiivin vähimmäispalkkasäännöksiä noudatettu. Koska työooloja ja -ehtoja kierretään usein juuri rakennusalalla, lainsäädännön oikean soveltamisen valvonnasta vastaavien viranomaisten harjoittama erityinen valvonta on tarpeellista. Tästä syystä komissio katsoo, ettei voida pitää mahdottomana, että tietojenantoa koskevat lisävelvollisuudet ovat tarpeellisia

sellaisen tehokkaan valvonnan takaamiseksi, jota ainostaan Saksan viranomaiset voivat harjoittaa Saksan alueella. [25]

Valvontaa koskevien eri säännösten on kuitenkin pysyttävä oikeassa suhteessa tavoitteisiinsa nähden eivätkä ne saa ylittää sitä, mikä on tarpeellista tehokkaan valvonnan toteuttamiseksi. On erityisesti todettava, että työnantajalta saadaan vaatia vain sellaisia asiakirjoja, joita sillä on jo sijoittautumisvaltiossa voimassa olevien säännösten perusteella. On vältettävä tarpeettomia ja puhtaasti byrokraattisia säännöksiä, koska ne rajoittavat palvelujen tarjoamisen vapautta ja vaarantavat uusien työpaikkojen syntymisen. On kansallisen tuomioistuimen asia valvoa, että näitä periaatteita noudatetaan.

Tässä yhteydessä on korostettava, että työntekijöiden lähettämistä koskevassa direktiivissä on valvonnan yhteydessä esiin nousevien tyypillisten ongelmien välttämiseksi asetettu 4 artiklan sanamuodon mukaan etusijalle jäsenvaltioiden yhteistyö tietojen toimittamisessa. Tämän direktiivin täytäntöönpanon on siis johdettava toimivaltaisten viranomaisten yhteistyöhön direktiivin 1 artiklassa tarkoitettujen työehtojen ja -olojen valvonnassa.

25 — Asia C-55/93, Van Schaik, tuomio 5.10.1994 (Kok. 1994, s. I-4837, 20 kohta).

Edellä todetun perusteella komissio ehdottaa, että toisen ennakkoratkaisukysymyksen c kohtaan vastattaisiin seuraavasti:

'Tietojenantovelvollisuudet, joita on lomarahastojärjestelmän yhteydessä asetettu toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneille työnantajille ja jotka ylittävät Saksaan sijoittautuneille työnantajille asetetut velvollisuudet, eivät ole perustamissopimuksen 59 ja 60 artiklan vastaisia, sellaisina kuin näitä artikloja on tulkittava, jos ja siinä määrin kuin velvollisuudet ovat tarpeen ja asianmukaisia sen varmistamiseksi, että työntekijöiden lähettämistä koskevan direktiivin 3 artiklassa tarkoitettujen työehtojen ja -olojen noudattamista valvotaan tehokkaasti. On kansallisen tuomioistuimen asia arvioida, onko tilanne tällainen.'"

Asian arviointi

186. Mielestäni on erotettava toisistaan tiedot, jotka ovat tarpeen "pimeän työvoiman" käytön estämiseksi sekä työehtojen ja -olojen (kuten vähimmäispalkan sekä vuorokautisen, viikoittaisen ja vuosittaisen työajan) noudattamisen tehokkaaksi valvomiseksi, ja tiedot, jotka ovat tarpeen lomarahastojärjestelmän soveltamiseksi.

187. Ensimmäiseen ryhmään kuuluvien tietojen osalta voidaan todeta seuraavaa:

188. Ensinnäkään ei voida pitää mahdottomana, että ulkomaisilta työnantajilta vaadittujen tietojen määrä on ainoastaan ensi arviolta suurempi kuin kotimaisilta työnantajilta vaadittujen tietojen määrä, koska ULAK saa viimeksi mainittujen osalta tiedot Saksan viranomaisilta joko viran puolesta tai pyynnöstä. Ei pidä unohtaa, että saksalaisen yrityksen on ennen toimintansa aloittamista täytettävä tiettyjä muodollisuuksia ja että viranomaiset saavat lisää tietoja veroilmoituksista ja sosiaalimaksuja koskevista ilmoituksista (ks. erityisesti edellä 12 kohta).

189. Toiseksi on todettava, että koska ulkomaiset yritykset tulevat Saksaan ainoastaan suorittaakseen töitä nimenomaan yhdellä tai useammalla työmaalla, niitä ei voitaisi kunnolla valvoa, ellei niiden pitäisi ilmoittaa toimivaltaisille viranomaisille työmaan tai työmaiden sijaintia, toiminnan alkamisajankohtaa ja suunniteltua kestoa, työnantajan osoitetta Saksassa, lähetettyjen työntekijöiden lukumäärää ja henkilötietoja [26] sekä todennäköisesti vielä muita tietoja, joiden tarpeellisuuden arvioiminen kuuluu ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle.

26 — Tämä näyttää välttämättömältä etenkin "pimeän työvoiman" käytön estämiseksi.

190. Kolmanneksi on todettava, että edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa Arblade ym. annetussa tuomiossa on jo asetettu sosiaalivakuutusta ja työskentelyä koskevien asiakirjojen pitovelvollisuutta koskevan periaatteen osalta arviointiperusteet, joita voidaan soveltaa nyt esillä olevissa asioissa. Niissä tämän tuomion kohdissa, joilla on merkitystä nyt esillä olevissa asioissa, todetaan seuraavaa:

"58 Belgian lainsäädännössä asetetun kaltaisesta velvollisuudesta laatia ja pitää vastaanottavassa jäsenvaltiossa tiettyjä ylimääräisiä asiakirjoja aiheutuu kustannuksia ja ylimääräisiä hallinnollisia ja taloudellisia rasituksia toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneille yrityksille, siten että nämä eivät ole yhdenvertaisessa kilpailuasemassa vastaanottavaan jäsenvaltioon sijoittautuneiden työnantajien kanssa.

59 Tällaisen velvollisuuden asettaminen merkitsee siis perustamissopimuksen 59 artiklassa tarkoitettua palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitusta.

60 Tällaista rajoitusta voidaan perustella vain, jos se on välttämätön, jotta työntekijöiden suojelun kaltaista yleistä etua koskevaa pakottavaa syytä voidaan suojata tosiasiallisesti ja asianmukaisilla keinoilla.

61 Rakennusalan työntekijöiden tehokas suojelu, erityisesti turvallisuuden ja terveyden sekä työajan osalta, voi edellyttää, että tiettyjä asiakirjoja on pidettävä saatavilla työmaalla tai ainakin vastaanottavan jäsenvaltion alueella olevassa paikassa, johon tämän valtion valvontaviranomaisten on helppo päästä ja joka on näiden kannalta selvästi yksilöity, varsinkin silloin kun ei ole järjestetty direktiivin 96/71/EY 4 artiklassa tarkoitetun kaltaista jäsenvaltioiden välistä yhteistyö- tai tiedonvaihtojärjestelmää. [27]

62 Lisäksi ja edelleenkin siitä syystä, ettei ole järjestetty edellisessä kohdassa mainittua yhteistyö- tai tiedonvaihtojärjestelmää, velvollisuus laatia ja pitää tiettyjä vastaanottavan jäsenvaltion lainsäädännössä vaadittuja asiakirjoja työmaalla tai ainakin tämän jäsenvaltion alueella olevassa paikassa, johon on helppo päästä ja joka on selvästi yksilöity, voi merkitä ainoaa mainitussa lainsäädännössä asetettuun päämäärään nähden asianmukaista valvontatoimenpidettä.

63 Sijoittautumisjäsenvaltion ja vastaanottavan jäsenvaltion lainsäädännössä vaaditut erityisesti työnantajaa, työntekijää, työsuhteen ehtoja ja palkkausta koskevat tiedot voivat olla siinä määrin erilaisia, että vastaanottavan jäsenvaltion lainsäädännössä edellytettyjä tarkastuksia ei voida suorittaa sijoittautumisjäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti pidettyjen asiakirjojen perusteella.

64 Sitä vastoin ainoastaan sillä, että on olemassa joitakin eroja muodon tai sisällön osalta, ei voida perustella vaatimusta, jonka mukaan olisi pidettävä kahta erillistä asiakirjakokonaisuutta, joista toinen on sijoittautumisjäsenvaltion lainsäädännön mukainen ja toinen vastaanottavan jäsenvaltion lainsäädännön mukainen, jos sijoittautumisjäsenvaltion lainsäädännössä vaadituista asiakirjoista saatavat tiedot ovat kokonaisuudessaan riittävät, jotta vastaanottavassa jäsenvaltiossa voidaan tehdä tarvittavat tarkastukset.

65 Koska näitä vaatimuksia voidaan perustella työntekijöiden suojelulla, vastaanottavan jäsenvaltion viranomaisten ja tarpeen mukaan tuomioistuinten on vuorollaan selvitettävä, eikö työntekijöiden suojelua voitaisi turvata riittävästi esittämällä kohtuullisessa määräajassa sijoittautumisjäsenvaltiossa pidetyt asiakirjat tai jäljennökset niistä, tai jollei näitä voida esittää, pitämällä nämä asiakirjat tai niiden jäljennökset työmaalla tai vas-

27 — On huomattava, että direktiivi ei ollut voimassa kyseisen asian tosiseikkojen tapahtuma-aikaan ja että tietojenvaihtojärjestelmää ei siis ollut vielä tuolloin toteutettu.

taanottavan jäsenvaltion alueella olevassa paikassa, johon on helppo päästä ja joka on selvästi yksilöity, ennen kuin ne velvoittavat laatimaan ja pitämään tämän jäsenvaltion alueella työntekijöitä tai työtä koskevia asiakirjoja tämän valtion lainsäädännön mukaisesti."

191. Viittaukset "työmaahan" tai "paikkaan, johon on helppo päästä ja joka on selvästi yksilöity" selittyvät ilmeisesti kyseessä olleen Belgian lainsäädännön erityispiirteillä. Mikään ei estä Saksan liittotasavaltaa vaatimasta, että asiakirjat on esitettävä toimivaltaiselle hallintoviranomaiselle, jos ne ovat todella tarpeellisia valvonnan kannalta.

192. Kansallisen tuomioistuimen ei selvästikään ole helppo vertailla lähtövaltiossa olevia asiakirjoja ja vastaanottavassa jäsenvaltiossa vaadittuja asiakirjoja, mutta on tosiasia, että ainoastaan sillä on toimivalta soveltaa yhteisön oikeutta yksittäisessä riita-asiassa.

193. Mitä tulee siihen toiseen tietojen luokkaan, joka muodostuu edellä ehdottamani erottelun perusteella, eli tietoihin, joita vaaditaan nimenomaan lomarahastojärjestelmän soveltamiseksi, on todettava, että on ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asia ratkaista yhteisöjen tuomioistuimen sille antamien vastausten perusteella ensinnäkin se, onko järjestelmän soveltaminen yhteensoveltuvaa yhteisön oikeuden kanssa, ja jos tähän vastataan myöntävästi, sen jälkeen päättää, ovatko kaikki tältä osin vaaditut asiakirjat ja tiedot ehdottoman tarpeellisia.

194. Toisen kysymyksen c kohtaan annettavan vastauksen osalta olen tukeutunut komission ehdottamaan vastaukseen laajentaen sitä jonkin verran. Ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa tähän kysymykseen seuraavasti:

195. Tietojenantoa koskevat velvollisuudet, joita on asetettu toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneille työnantajille palvelujen tarjoamisen vapauden yhteydessä, eivät ole perustamissopimuksen 59 ja 60 artiklan vastaisia, sellaisina kuin näitä artikloja on tulkittava, jos ja siinä määrin kuin velvollisuudet ovat tarpeellisia ja asianmukaisia

— sen varmistamiseksi, että vastaanottavassa valtiossa voimassa olevien työehtojen ja -olojen noudattamista voidaan valvoa tehokkaasti;

— lomarahastojärjestelmän toimivuuden takaamiseksi, edellyttäen, ettei muista syistä ole katsottu, että tämän järjestelmän soveltaminen kyseisiin työnantajiin on yhteensoveltumatonta näiden määräysten kanssa.

On kansallisen tuomioistuimen asia todeta, täyttyvätkö nämä edellytykset.

198. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin korostaa, että Saksaan sijoittautuneisiin työnantajiin sovelletaan sitä vastoin erilaista yrityksen käsitettä. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on kuvaillut tätä seuraavasti:

Kolmas ennakkoratkaisukysymys

196. Arbeitsgericht Wiesbadenin kolmatta ennakkoratkaisukysymystä käsiteltäessä on tutkittava, ovatko perustamissopimuksen 59 ja 60 artikla esteenä AEntG:n 1 §:n 4 momentin kaltaiselle kansalliselle säännökselle, jossa säädetään pääasiallisesti, että kaikkien ulkomaisen työnantajan Saksaan lähettämien työntekijöiden — ja vain heidän — katsotaan muodostavan yrityksen, vaikka Saksaan sijoittautuneisiin työnantajiin sovelletaan erilaista yrityksen käsitettä, mikä voi tietyissä tapauksissa johtaa siihen, että työehtosopimuksen soveltamisalaan kuuluvat yritykset rajataan eri tavalla.

197. AEntG:n 1 §:n 4 momentissa säädetään seuraavaa:

"Kun määritellään 1, 2 ja 3 momentin mukaisesti, minkä työehtosopimuksen toimialakohtaiseen soveltamisalaan työntekijät kuuluvat, ulkomaille sijoittautuneen työnantajan lähettämien työntekijöiden katsotaan yhdessä muodostavan yrityksen."

"Saksan työoikeudessa yrityksenä pidetään jokaista organisaatioyksikköä, jossa yrittäjä yksin tai työntekijöidensä kanssa yhtäjaksoisesti pyrkii aineellisia ja aineettomia resursseja käyttäen saavuttamaan määrätyt ammatilliset päämäärät. BRTV-Baun 7 §:n 2.2.2 kohdasta ilmenee, että myös rakennusalan työehtosopimuksen osapuolet ovat tukeutuneet tähän yrityksen käsitteeseen, koska siinä on matkakustannusten korvaamista ja päivärahaa koskevan säännön yhteydessä pidetty yrityksenä 'työnantajan pääkonttoria, toimipaikkaa, sivutoimistoa, haarakonttoria ja muita sellaisia paikkoja, joissa työnantaja on pysyvästi edustettuna' ja joiden palvelukseen työntekijä on otettu. Samassa työehtosopimuksessa on jäljempänä todettu, että jos työntekijä on otettu palvelukseen työmaalla tai työkohteessa, 'yrityksenä pidetään työnantajan lähintä edustajaa'. Tästä ilmenee riittävän selvästi, että kun ratkaistaan, kuuluvatko oman maan kansalaiset työehtosopimuksen soveltamisalaan, yrityksenä ei pidetä pelkkää työmaata tai edes pelkästään työmaalla töihin otettuja työntekijöitä, vaan yrityksen muodostaa päinvastoin se organisatorinen yksikkö, josta työntekijät on lähetetty työmaalle.

Sitä vastoin ratkaistaessa, kuuluvatko työntekijöitä lähettävät ulkomaiset työnantajat työehtosopimuksen soveltamisalaan, AEntG:n 1 §:n 4 momentin mukaan pelkästään lähetettyjen työntekijöiden itsensä katsotaan yhdessä muodostavan yrityksen.

Näillä toisistaan poikkeavilla yrityksen käsitteillä voi olla käytännössä eri vaikutuksia niin kutsuttujen sekayritysten osalta eli niiden yritysten osalta, jotka harjoittavat sekä muuta kuin rakennusalan toimintaa että rakennusalan toimintaa. Yritys voi esimerkiksi myydä rakennustarvikkeita, kuten laattoja, ja sillä voi sen ohella olla palveluksessaan työntekijöitä, jotka asentavat myytyjä laattoja muiden toimeksiannosta. Työehtosopimuksen relevanttien määräysten mukaan ainoastaan laatoitustoiminta on rakennusalan toimintaa mutta laattojen myynti ei ole.

VTV:n 1 §:n 2 kohdan VI osan ensimmäisen kohdan mukaan yritykset — lukuun ottamatta niitä erityistapauksia, joissa on kysymys niin sanotuista itsenäisistä yksiköistä — kuuluvat aina kokonaisuudessaan sosiaalirahastoja koskevien rakennusalan työehtosopimusten soveltamisalaan. Saksan liittotasavallan korkeimman oikeusasteen tuomioistuinten tältä osin merkityksellisen oikeuskäytännön mukaan — — edellä tarkoitetut sekayritykset kuuluvat kokonaisuudessaan sosiaalirahastoja koskevien rakennusalan työehtosopimusten soveltamisalaan, jos rakennusalalla toimivien työntekijöiden työskentelyaika — yleensä kalenterivuoden aikana — ylittää muulla kuin rakennusalalla toimivien työntekijöiden työskentelyajan. Tämä tarkoittaa, että tällainen sekayritys kuuluu kokonaisuudessaan rakennusalan työehtosopimusten soveltamisalaan, jos rakennusalan työntekijöiden työskentelyaika määrättynä kalenterivuonna on enemmän kuin puolet yrityksen kokonaistyöajasta.

Jos edellä mainitussa esimerkkitapauksessa laattamyynnin työntekijämäärä on suurempi kuin rakennustoimialaan kuuluvan laatoitustoiminnan työntekijämäärä ja jos yksittäisten työntekijöiden työaika on sama, myyntitoiminnan osuus on — työajan kannalta tarkasteltuna — suurempi, jolloin yritys kokonaisuutena jää rakennusalan työehtosopimusten soveltamisalan ulkopuolelle. Tästä seuraa, *ettei kyseinen saksalainen työnantaja joudu maksamaan maksuja sosiaalirahastoihin myöskään rakennustoimialaan kuuluvan laatoitustoiminnan työntekijöiden osalta.*[28] Rakenteeltaan samanlainen ulkomainen yritys, joka harjoittaa laattamyyntiä lähtömaassaan ja joka lähettää työntekijöitään Saksaan laatoitustöihin, sitä vastoin joutuu maksamaan lomarahastomaksuja lähetettyjen työntekijöiden osalta — — .

28 — Kursivointi tässä.

Koska AEntG:n 1 §:n 4 momentissa ei määritellä yritystä henkilöistä ja omaisuudesta muodostuvaksi organisoiduksi yksiköksi, jonka avulla harjoitetaan omaan tavoitteeseensa tähtäävää taloudellista toimintaa, vaan pelkästään lähetettyjen työntekijöiden muodostamaksi kokonaisuudeksi, tämä säännös, joka koskee ainoastaan ulkomaisia työnantajia, on vaikutukseltaan syrjivä. Myös tämä säännös merkitsee (avointa) syrjintää, joka perustuu siihen, missä maassa yrityksellä on kotipaikka, ja yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan se on sallittua vain EY:n perustamissopimuksen 55, 56 ja 66 artiklassa asetetuin erityisin edellytyksin. Edellytykset eivät kuitenkaan ilmeisesti täyty."

Esitetyt huomautukset

199. Ulkomaiset palvelujen tarjoajat, erityisesti Tecnamb, Finalarte ja Portugaia, sekä Alankomaiden hallitus ovat omaksuneet saman käsityksen kuin ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin.

200. Ranskan hallituksen mukaan AEntG:ssä omaksuttu ratkaisu on käytännössä ainoa mahdollinen.

201. Belgian hallitus katsoo, että kysymys on puhtaasti hypoteettinen ja että AEntG:ssä käytetty yrityksen käsite on luokitteluperuste, joka on tarpeen, jotta ulkomaisiin palvelujen tarjoajiin pystyttäisiin soveltamaan lomarahastojärjestelmää.

202. Saksan hallituksen mukaan kysymys on jätettävä tutkimatta, koska sillä ei ole merkitystä pääasian ratkaisun kannalta. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei nimittäin ole todennut, että pääasioiden asianosaisina olevat ulkomaiset yritykset jäisivät yleissitoviksi todettujen työehtosopimusten soveltamisalan ulkopuolelle, jos AEntG:ssä käytettäisiin erilaista yrityksen käsitettä.

203. Toissijaisesti Saksan hallitus toteaa, että se, että arviointiperusteena, jonka perusteella ulkomainen palvelujen tarjoaja sisällytetään työehtosopimuksen toimialakohtaiseen soveltamisalaan, käytetään lähetettyjen työntekijöiden suorittamaa työtä eikä kyseisen yrityksen koko toimintaa, johtuu siitä, että AEntG:tä sovelletaan vain maan alueella, eikä huomioon voida siis ottaa yrityksen lähtövaltiossaan harjoittamaa toimintaa. On lisäksi mahdotonta valvoa ulkomaisen palvelujen tarjoajan tältä osin esittämien tietojen paikkansapitävyyttä. Ulkomailla harjoitetun toiminnan huomiotta jättämisellä voi Saksan hallituksen mukaan lisäksi olla ulkomaisten sekayritysten kannalta yhtä hyvin edullisia kuin epäedullisia vaikutuksia.

204. Komission kanta on muuttunut menettelyn kuluessa. Se oli kirjallisissa

huomautuksissaan katsonut, että kysymys on avoimesta syrjinnästä, joka perustuu siihen, missä maassa yrityksellä on kotipaikka. Suullisen käsittelyn aikana se on ensin viitannut lain soveltamisesta johtuviin käytännön vaikeuksiin ja sen jälkeen todennut, ettei sillä ole esittää niihin mitään ratkaisua ja että se jättää asian yhteisöjen tuomioistuimen harkintaan.

Asian arviointi

205. Mitä tulee Saksan hallituksen väitteisiin, joilla se on vastustanut tämän kysymyksen tutkittavaksi ottamista, riittää, kun viitataan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön, jonka mukaan on yksinomaan kansallisen tuomioistuimen tehtävä arvioida, onko esitetyllä kysymyksellä merkitystä asiassa, ja jonka mukaan kysymys on jätettävä tutkimatta vain, jos sillä selvästi ei ole mitään yhteyttä pääasiaan. On selvää, että nyt esillä olevissa asioissa tilanne ei ole tällainen. [29]

206. Asiakysymyksen osalta katson, että ilman "sekayritysten" aiheuttamaa ongelmaa asian ratkaiseminen olisi helppoa. Kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on todennut, Saksan lainsäädännössä nimittäin myönnetään, että yrityksenä voidaan pitää paitsi "työnantajan pääkonttoria, toimipaikkaa [tai] sivutoimistoa" myös "haarakonttoria ja muita työnantajan pysyviä edustustoja" ja jopa "työnantajan lähintä edustajaa".

207. Näissä olosuhteissa en näe mitään syytä, miksi ulkomaisen työnantajan edustajaa, joka johtaa Saksaan lähetettyjen työntekijöiden toimintaa, ei voitaisi pitää "työnantajan lähimpänä edustajana".

208. Asia kuitenkin monimutkaistuu huomattavasti sen johdosta, että Saksassa tilapäisesti työskentelevien brittiläisten tai portugalilaisten laatoittajien (jos käytetään samaa esimerkkiä kuin ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin) palkoista on aina maksettava maksu, vaikka Saksaan sijoittautuneen yrityksen palveluksessa olevien laatoittajien palkoista ei tarvitse maksaa maksua, jos siinä yrityksessä, jonka palveluksessa laatoittajat ovat, rakennusalalla toimivien työntekijöiden (kuten laatoittajien) työaika muodostaa vähemmän kuin puolet yrityksen kokonaistyöajasta.

209. On selvää, että ulkomaiset palvelujen tarjoajat eivät ole tämäntyyppisten seka-

29 — Yhdistetyt asiat C-297/88 ja C-197/89, Dzodzi, tuomio 18.10.1990 (Kok. 1990, s. I-3763, 34 kohta; Kok. Ep. X, s. 555).

yritysten kanssa "yhdenvertaisessa kilpailuasemassa" [30] ja että vaikka tämä järjestelmä aiheuttaa syrjintää myös saksalaisten yritysten välillä, kysymys on silti perustamissopimuksen 59 artiklassa tarkoitetusta palvelujen tarjoamisen vapauteen kohdistuvasta rajoituksesta.

210. Koska rajoitus on syrjivä, mikään yleistä etua koskeva pakottava syy ei voi tehdä siitä perusteltua. Rajoitus voisi olla perusteltu ainoastaan perustamissopimuksen 56 artiklassa luetelluista syistä. Ei ole kuitenkaan osoitettu, että nyt esillä olevissa asioissa voitaisiin pätevästi vedota johonkin näistä syistä.

211. Syrjinnän poistamiseksi voidaan ajatella useita eri ratkaisuja. Yksi mahdollisuus voisi olla se, että lomarahastojärjestelmän soveltamisalaan sisällytettäisiin "sekayritysten" rakennusalalla toimivat työntekijät myös siinä tapauksessa, että näissä yrityksissä rakennusalalla toimivien työntekijöiden työaika muodostaa alle puolet yrityksen koko työajasta. Toinen ratkaisu voisi olla se, että palveluja tarjoaviin "ulkomaisiin" yrityksiin sovellettaisiin järjestelmää, jota tällä hetkellä sovelletaan tällaisiin "sekayrityksiin".

30 — Ks. em. yhdistetyt asiat Arblade ym., tuomion 58 kohta.

212. On Saksan hallituksen asia valita ratkaisu, joka sen mielestä parhaiten ottaa huomioon ne työntekijöiden suojelua koskevat perustellut huolet, joiden poistamiseksi lomarahastojärjestelmä on luotu.

213. Tämän perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa kolmanteen ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:

214. Perustamissopimuksen 59 ja 60 artiklaa on tulkittava siten, että ne ovat esteenä sille, että muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneisiin rakennusalan palveluja tarjoaviin yrityksiin sovelletaan senkaltaista lomarahastojärjestelmää, josta on kysymys pääasioiden oikeudenkäynneissä, niin kauan kuin kaikki sellaiset vastaanottavaan jäsenvaltioon sijoittautuneet yritykset, jotka toimivat rakennusalalla vain osittain, eivät kuulu järjestelmän soveltamisalaan rakennusalalla toimivan henkilöstönsä osalta.

Neljäs ennakkoratkaisukysymys

215. Viimeinen ennakkoratkaisukysymys koskee työntekijöiden lähettämistä koskevan direktiivin 3 artiklan 1 kohdan tulkintaa; tässä kohdassa säädetään seuraavaa:

"Jäsenvaltioiden on huolehdittava, että työsuhteeseen sovellettavasta lainsää-

dännöstä 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:

— laein, asetuksin tai hallinnollisin määräyksin, ja/tai

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

a) enimmäistyöajat ja vähimmäislepoajat

b) palkallisten vuosilomien vähimmäiskesto

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

— — "

216. Arbeitsgericht Wiesbaden kysyy näin: "Onko — — direktiivin 96/71/EY 3 artiklan 1 kohdan b alakohtaa tulkittava siten, ettei siinä edellytetä eikä sallita edellä kysymyksissä 1—3 kyseenalaistettuja sääntelyitä, kun huomioon otetaan EY:n perustamissopimuksen 48, 59 ja 60 artiklan oikea tulkinta?"

217. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pitää selvästi lähtökohtana periaatetta, jonka mukaan perustamissopimuksen vastaista lomarahastojärjestelmää ei voida tehdä päteväksi direktiivillä. Tähän käsitykseen on pakko yhtyä, sillä direktiivissä ei voida sallia ja vielä vähemmän edellyttää toimenpiteitä, jotka ovat yhteisön oikeuden vastaisia.

218. Mielestäni direktiivi ei kuitenkaan sisällä mitään tällaista.

219. Kuten edellä on todettu kahden ensimmäisen ennakkoratkaisukysymyksen osalta, jäsenvaltioilla on suoraan perustamissopimuksen perusteella *oikeus* velvoittaa palveluja tarjoavat yritykset noudattamaan kyseisen jäsenvaltion alueella kyseisellä toimialalla sovellettavaa vähimmäispalkkaa ja palkallisen vuosiloman vähimmäiskestoa.

220. Jäsenvaltiot eivät siis ole tältä osin tarvinneet johdetun oikeuden säädöksestä ilmenevää valtuutusta.

221. Työntekijöiden lähettämistä koskevassa direktiivissä on nyt asetettu jäsenvaltioille *velvollisuus* antaa tällaiset muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneita yrityksiä koskevat säännöt.

222. Koska Saksan liittotasavalta on käyttänyt oikeutta, joka sillä on joka tapauksessa, pääasioiden ratkaisemisen kannalta on merkityksetöntä, voidaanko sille direktiivillä asettaa vastaava velvollisuus. Ei siis ole tarpeen tutkia epäilyjä, joita ennakkoratkaisua pyytäneellä tuomioistuimella on direktiivin oikeudellisen perustan asianmukaisuuden osalta.

223. Sama päättely koskee lomarahastojärjestelmää. Siitä, sallitaanko direktiivissä tällainen järjestelmä, on edellä todettu, että koska jäsenvaltiolla on oikeus velvoittaa ulkomaiset yritykset noudattamaan sen alueella sovellettavia "työehtoja", sillä on pääsääntöisesti myös oikeus velvoittaa ulkomaiset yritykset noudattamaan lomarahastojärjestelmää. Näin tehdessään jäsenvaltio käyttää oikeuttaan, joka sillä on joka tapauksessa, joten myöskään sillä, voidaanko direktiivillä lainmukaisesti velvoittaa jäsenvaltio käyttämään tätä oikeutta, ei ole merkitystä pääasian ratkaisun kannalta. On lisäksi todettava, ettei sen enempää direktiivin 3 artiklassa kuin muussakaan direktiivin säännöksessä velvoiteta jäsenvaltioita ottamaan käyttöön lomarahastojärjestelmää.

224. Tällaisella rahastojärjestelmällä voi kuitenkin olla eri ominaisuudet eri jäsenvaltioissa, ja on tutkittava tapaus tapaukselta, onko kulloinkin kyseessä oleva järjestelmä tai jokin sen ominaispiirteistä yhteensoveltuva perustamissopimuksen kanssa. Näin on edellä tehty Saksassa sovellettavan järjestelmän osalta.

225. Näin ollen ehdotan, että neljänteen ennakkoratkaisukysymykseen vastataan seuraavasti:

226. Työntekijöiden lähettämistä koskevassa direktiivissä ei edellytetä eikä sallita perustamissopimuksen 59 ja 60 artiklan vastaisen lomarahastojärjestelmän käyttöönottamista.

Ratkaisuehdotus

227. Edellä esitetyn perusteella ehdotan näin ollen, että Arbeitsgericht Wiesbadenin ennakkoratkaisukysymyksiin vastataan seuraavasti:

1) Jos työntekijälle ei ole lähtövaltiossa turvattu samaa tai parempaa suojaa, EY:n perustamissopimuksen 59 artiklaa (josta on muutettuna tullut EY 49 artikla) ja 60 artiklaa (josta on tullut EY 50 artikla) on tulkittava siten, etteivät ne pääsääntöisesti ole esteenä sille, että toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneeseen työnantajaan ja sen lähettämiin työntekijöihin sovelletaan senkaltaista järjestelmää, josta on säädetty AEntG:n 1 §:n 3 momentin ensimmäisessä virkkeessä, edellyttäen, että otetaan asianmukaisesti huomioon rasitteet, joita työnantaja ei voi lähtömaansa lainsäädännön mukaan välttää. EY:n perustamissopimuksen 48 artiklaa (josta on muutettuna tullut EY 39 artikla) ei sovelleta siihen, että johonkin jäsenvaltioon sijoittautunut työnantaja lähettää työntekijöitään toiseen jäsenvaltioon.

2) Perustamissopimuksen 59 ja 60 artiklaa on tulkittava siten, etteivät ne ole esteenä sille, että jäsenvaltio säätää, että toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneeseen yritykseen, joka toteuttaa tilapäisesti töitä ensin mainitun jäsenvaltion alueella,

   a) sovelletaan työehtosopimusten oikeusnormeja, joiden mukainen loma on pidempi kuin tietyistä työajan järjestämistä koskevista seikoista 23 päivänä marraskuuta 1993 annetussa neuvoston direktiivissä 93/104/EY säädetty vuosiloman vähimmäisaika;

b) sovelletaan lomarahastojärjestelmää, jossa lomapalkka maksetaan suoraan lähetetylle työntekijälle, vaikka se muutoin maksetaan työnantajalle, jos tämä on vastaanottavaan jäsenvaltioon sijoittautunut yritys;

c) kohdistetaan tietojenantovelvollisuus, jos ja siinä määrin kuin kyseiset tiedot ovat tarpeellisia ja asianmukaisia

— sen varmistamiseksi, että vastaanottavassa valtiossa voimassa olevien työehtojen ja -olojen noudattamista voidaan valvoa tehokkaasti;

— lomarahastojärjestelmän toimivuuden takaamiseksi.

3) Perustamissopimuksen 59 ja 60 artiklaa on tulkittava siten, että ne ovat esteenä sille, että muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneisiin rakennusalan palveluja tarjoaviin yrityksiin sovelletaan senkaltaista lomarahastojärjestelmää, josta on kysymys pääasioiden oikeudenkäynneissä, niin kauan kuin kaikki sellaiset vastaanottavaan jäsenvaltioon sijoittautuneet yritykset, jotka toimivat rakennusalalla vain osittain, eivät kuulu järjestelmän soveltamisalaan rakennusalalla toimivan henkilöstönsä osalta.

4) Palvelujen tarjoamisen yhteydessä tapahtuvasta työntekijöiden lähettämisestä työhön toiseen jäsenvaltioon 16 päivänä joulukuuta 1996 annetussa Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivissä 96/71/EY ei edellytetä eikä sallita perustamissopimuksen 59 ja 60 artiklan vastaisen lomarahastojärjestelmän käyttöönottamista.