UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (suuri jaosto)

15 päivänä heinäkuuta 2010 *

Asiassa C-271/08,

jossa on kyse EY 226 artiklaan perustuvasta jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevasta kanteesta, joka on nostettu 24.6.2008,

Euroopan komissio, asiamiehinään G. Wilms ja D. Kukovec, prosessiosoite Luxemburgissa,

kantajana,

vastaan

Saksan liittotasavalta, asiamiehinään M. Lumma ja N. Graf Vitzthum,

vastaajana,

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

jota tukevat

Tanskan kuningaskunta, asiamiehinään B. Weis Fogh ja C. Pilgaard Zinglersen, ja

Ruotsin kuningaskunta, asiamiehinään A. Falk ja A. Engman,

väliintulijoina,

UNIONIN TUOMIOISTUIN (suuri jaosto),

toimien kokoonpanossa: presidentti V. Skouris, jaostojen puheenjohtajat A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts (esittelevä tuomari), J.-C. Bonichot ja C. Toader sekä tuomarit K. Schiemann, P. Kūris, E. Juhász, G. Arestis, T. von Danwitz, A. Arabadjiev ja J.-J. Kasel,

julkisasiamies: V. Trstenjak,
kirjaaja: hallintovirkamies B. Fülöp,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 12.1.2010 pidetyssä istunnossa esitetyn,

kuultuaan julkisasiamiehen 14.4.2010 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Euroopan komissio vaatii kanteellaan unionin tuomioistuinta toteamaan, että Saksan liittotasavalta ei ole noudattanut 31.1.2006 saakka julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18.6.1992 annetun neuvoston direktiivin 92/50/ETY (EYVL L 209, s. 1) 8 artiklan ja III–VI osaston sekä 1.2.2006 alkaen julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/18/EY (EUVL L 134, s. 114) 20 ja 23–55 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska kunnalliset viranomaiset ja yritykset, joissa on yli 1 218 työntekijää, ovat tehneet ammatillista lisäeläkejärjestelmää koskevia palvelusopimuksia siitä, että osa kunnallisten työntekijöiden palkoista muutetaan suoraan eläkemaksuiksi, 18.2.2003 tehdyn työehtosopimuksen (Tarifvertrag zur Entgeltumwandlung für Arbeitnehmer im Kommunalen öffentlichen Dienst, jäljempänä TV-EUmw/VKA) 6 §:ssä mainittujen laitosten ja yritysten kanssa järjestämättä Euroopan unionin laajuista tarjouskilpailua.

2 Komissio täsmensi vastauskirjelmässään uudelleen kanteensa kohdetta ja vaati unionin tuomioistuinta toteamaan, että jäsenyysvelvoitteita on jätetty noudattamatta väitetyin tavoin, koska kunnalliset viranomaiset ja yritykset, joissa oli vuosina 2004–2005 yli 2 044 työntekijää, vuosina 2006–2007 yli 1 827 työntekijää ja vuodesta 2008 lähtien yli 1 783 työntekijää, ovat tehneet tällaisia sopimuksia suoraan TV-EUmw/VKA:n 6 §:ssä mainittujen laitosten ja yritysten kanssa järjestämättä unionin tasolla tarjouskilpailua.

3 Komissio täsmensi istunnossa kanteensa kohdetta ja vaati unionin tuomioistuinta toteamaan, että jäsenyysvelvoitteita on jätetty noudattamatta väitetyin tavoin sen vuoksi, että kunnalliset viranomaiset ja yritykset, joissa oli vuosina 2004–2005 yli 2 697 työntekijää ja vuosina 2006–2007 yli 2 402 työntekijää, tekivät tällaisia sopimuksia.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Unionin oikeus

Direktiivi 92/50

4 Direktiivin 92/50 johdanto-osan kahdeksannessa perustelukappaleessa todetaan, että ”tämä direktiivi koskee palvelujen suorittamista vain, jos se perustuu sopimuksiin; direktiivi ei koske palvelujen suorittamista muilla perusteilla, kuten lakien, asetusten tai työsopimusten perusteella”.

5 Direktiivin 92/50 1 artiklan a alakohdan viii alakohdassa säädetään, että julkisia palveluhankintoja koskevilla sopimuksilla tarkoitetaan ”rahallista vastiketta vastaan tehtyjä kirjallisia sopimuksia, jotka on tehty palvelujen suorittajan ja hankintaviranomaisen kesken”, lukuun ottamatta muun muassa ”työsopimuksia”.

6 Direktiivin 92/50 1 artiklan b alakohdassa säädetään seuraavaa:

”’*hankintaviranomaisilla*’ tarkoitetaan valtiota, alueellisia tai paikallisia viranomaisia, julkisoikeudellisia laitoksia, yhden tai useamman edellä tarkoitetun viranomaisen tai julkisoikeudellisen laitoksen muodostamia yhteenliittymiä.

’*Julkisoikeudellisella laitoksella*’ tarkoitetaan laitosta

– joka on nimenomaisesti perustettu tyydyttämään yleisen edun mukaisia tarpeita ja joka ei harjoita teollista tai kaupallista toimintaa,

– joka on oikeushenkilö

ja

– jonka rahoituksesta suurin osa on peräisin valtiolta, alueellisilta tai paikallisilta viranomaisilta taikka muilta julkisoikeudellisilta laitoksilta tai jonka johto on näiden laitosten valvonnan alainen taikka jonka hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenistä valtio, alueellinen tai paikallinen viranomainen taikka muu julkisoikeudellinen laitos nimittää enemmän kuin puolet.

– –”

7 Direktiivin 92/50 7 artiklan 1, 4 ja 5 kohdassa säädetään seuraavaa:

”1. a) Tätä direktiiviä sovelletaan:

– –

– julkisia palveluhankintoja koskeviin sopimuksiin, joiden kohteena ovat liitteessä I A esitetyt palvelut – –

– –

ii) jotka 1 artiklan b alakohdassa tarkoitetut, muut kuin [julkisia tavaranhankintoja koskevien sopimustentekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14.6.1993 annetun neuvoston] direktiivin 93/36/ETY [(EYVL

L 199, s. 1)] liitteessä I mainitut hankintaviranomaiset ovat tehneet ja joiden ennakoitu arvo ilman arvonlisäveroa on vähintään 200 000 erityistä nosto-oikeutta vastaava määrä ecuina.

– –

4. Seuraavia palveluja koskevien sopimusten ennakoitua arvoa laskettaessa on tarvittaessa otettava huomioon:

– vakuutuspalveluista maksettavat vakuutusmaksut

– –

5. Jos sopimuksesta ei käy ilmi kokonaishintaa, sopimuksen ennakoidun arvon määritysperusteena on käytettävä:

– määräaikaisten, enintään 48 kuukautta voimassa olevien sopimusten voimassaolon aikaista kokonaisarvoa,

– määräämättömäksi ajaksi tehtyjen tai yli 48 kuukautta voimassa olevien sopimusten kuukausiarvoa kerrottuna 48:lla.”

8 Saksan kunnallisia viranomaisia ja yrityksiä ei mainita direktiivin 93/36 liitteessä I.

9 Direktiivin 92/50 8 artiklassa säädetään, että ”liitteessä I A lueteltuja palveluja koskevat sopimukset on tehtävä III–VI osaston säännösten mukaisesti”.

10 Direktiivin 92/50 8 artiklassa tarkoitetut osastot koskevat sopimusten tekomenettelyjen valintaa ja suunnittelukilpailujen sääntöjä (III osasto), tekniikan alan yhteisiä sääntöjä (IV osasto), julkistamista koskevia yhteisiä sääntöjä (V osasto) ja vastaavasti osallistumista koskevia yhteisiä sääntöjä, laadullisia valintaperusteita ja sopimusten tekemisen perusteita (VI osasto).

11 Direktiivin liitteessä I A lueteltujen ”palvelujen, joita tarkoitetaan 8 artiklassa”, joukkoon kuuluvat pääluokassa 6 rahoituspalvelut, jotka käsittävät a kohdassa vakuutuspalvelut ja b kohdassa pankki- ja sijoituspalvelut.

Direktiivi 2004/18

12 Direktiivin 2004/18 johdanto-osan 28 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”Työpaikkojen luominen ja työllistäminen ovat keskeisiä tekijöitä, joilla voidaan taata yhdenvertaiset mahdollisuudet kaikille ja edistää yhteiskuntaan sopeuttamista.

Suojatyöpaikoilla ja suojatyöohjelmilla edistetään tältä osin tehokkaasti vammaisten henkilöiden yhteiskuntaan sopeuttamista tai uudelleen sopeuttamista. Tällaiset työpaikat eivät kuitenkaan tavanomaisissa kilpailuolosuhteissa voi saada hankintoja suoritettavikseen. Tämän vuoksi on aiheellista säätää, että jäsenvaltiot voivat varata tällaisille työpaikoille oikeuden osallistua julkisten hankintojen myöntämismenettelyihin tai rajata hankintojen suorittamisen suojatyöpaikkaohjelmien puitteissa tapahtuvaksi."

13 Direktiivin 2004/18 1 artiklan 2 kohdan a ja d alakohdan mukaan "julkisia hankintoja koskevilla sopimuksilla "tarkoitetaan "rahallista vastiketta vastaan tehtyjä kirjallisia sopimuksia, jotka on tehty yhden tai useamman taloudellisen toimijan ja yhden tai useamman hankintaviranomaisen välillä ja joiden tarkoituksena on tässä direktiivissä tarkoitettu rakennusurakan toteuttaminen, tavaran hankinta tai palvelun suorittaminen", ja "julkisia palveluhankintoja koskevilla sopimuksilla "tarkoitetaan "muita kuin julkisia rakennusurakoita ja julkisia tavarahankintoja koskevia julkisia hankintasopimuksia, joiden kohteena on liitteessä II tarkoitettujen palvelujen suorittaminen".

14 Direktiivin 2004/18 1 artiklan 5 kohdan mukaan "puitejärjestelyllä "tarkoitetaan "yhden tai useamman hankintaviranomaisen ja yhden tai useamman taloudellisen toimijan välistä sopimusta, jonka tarkoituksena on vahvistaa tietyn ajan kuluessa tehtäviä hankintasopimuksia koskevat ehdot erityisesti hintojen ja tarvittaessa ennakoitujen määrien osalta".

15 Direktiivin 2004/18 1artiklan 9 kohtaan sisältyy hyvin samankaltainen hankintaviranomaisten määritelmä kuin direktiivin 92/50 1 artiklan b alakohtaan.

16 Direktiivin 2004/18 7 artiklan b alakohdan mukaan tätä direktiiviä sovelletaan julkisia hankintoja koskeviin sopimuksiin, joiden ennakoitu arvo ilman arvonlisäveroa on vähintään 249 000 euroa. Tämä summa muutettiin myöhemmin 236 000 euroksi Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivien 2004/17/EY ja 2004/18/EY muuttamisesta

hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyihin sovellettavien kynnysarvojen osalta 28.10.2004 annetulla komission asetuksella (EY) N:o 1874/2004 (EUVL L 326, s. 17), sitten 211 000 euroksi Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivien 2004/17/EY ja 2004/18/EY muuttamisesta hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyihin sovellettavien kynnysarvojen osalta 19.12.2005 annetulla komission asetuksella (EY) N:o 2083/2005 (EUVL L 333, s. 28).

17 Direktiivin 2004/18 9 artiklan 1, 8 ja 9 kohdassa säädetään seuraavaa:

”1. Julkista hankintaa koskevan sopimuksen ennakoidun arvon laskentaperusteena käytetään hankintaviranomaisen arvioimaa maksettavaa kokonaismäärää ilman arvonlisäveroa. Tässä laskelmassa otetaan huomioon arvioitu kokonaismäärä, mukaan lukien mahdolliset eri vaihtoehdot ja sopimuksen uusimiset.

– –

8. Julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten ennakoidun arvon laskentaperusteena on tapauksen mukaan käytettävä:

a) seuraavissa palvelutyypeissä:

i) vakuutuspalvelut: suoritettavat vakuutusmaksut ja muunlaiset korvaukset;

– –

b) niissä palveluhankintoja koskevissa sopimuksissa, joissa ei ilmoiteta kokonaishintaa:

i) määräaikaiset, enintään 48 kuukautta voimassa olevat hankintasopimukset: voimassaolon aikainen ennakoitu kokonaisarvo;

ii) määräämättömäksi ajaksi tehdyt tai yli 48 kuukautta voimassa olevat hankintasopimukset: kuukausiarvo kerrottuna luvulla 48.

9. Puitejärjestelyjen – – osalta huomioon otettava arvo on kaikkien puitejärjestelyn – – koko keston ajalle suunniteltujen hankintasopimusten ennakoitu enimmäisarvo ilman arvonlisäveroa."

18 Direktiivin 2004/18 16 artiklan e alakohdan mukaan direktiiviä ei sovelleta "julkisia palveluhankintoja koskeviin sopimuksiin, jotka koskevat – – työsopimuksia".

19 Direktiivin 2004/18 20 artiklassa säädetään, että "liitteessä II A lueteltuja palveluja koskevat sopimukset tehdään 23–55 artiklan mukaisesti".

20 Direktiivin 2004/18 23–55 artiklassa ilmaistaan peräkkäin tarjouspyyntöasiakirjoja ja hankintasopimusasiakirjoja koskevat erityissäännöt (23–27 artikla), menettelyjä koskevat säännöt (28–34 artikla), julkisuutta ja avoimuutta koskevat säännöt (35–43 artikla) ja menettelyn kulkua koskevat säännöt (44–55 artikla).

21 Direktiivin 2004/18 II A liitteessä lueteltujen palvelujen joukkoon kuuluvat 6 ryhmässä rahoituspalvelut, jotka käsittävät a alakohdassa vakuutuspalvelut ja b alakohdassa pankki- ja sijoituspalvelut.

22 Direktiivin 2004/18 liitteessä III olevassa luettelossa 1 artiklan 9 kohdan toisessa alakohdassa tarkoitetuista julkisoikeudellisista laitoksista ja niiden ryhmistä mainitaan Saksan liittotasavaltaa koskevan III otsakkeen alla ”valtion, osavaltioiden (Länder) tai paikallisten viranomaisten perustamat julkisoikeudelliset yhteisöt, laitokset ja säätiöt”.

Kansallinen lainsäädäntö

23 Ammatillisten lisäeläkkeiden parantamisesta 19.12.1974 annetun lain (Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung; BGBl. I, s. 3610), sellaisena kuin se on muutettuna 21.12.2008 annetun lain (BGBl. I, s. 2940; jäljempänä BetrAVG) 5:llä, 1 §:ssä, jonka otsikko on ”Ammatillista lisäeläkettä koskeva työnantajan sitoumus”, säädetään seuraavaa:

”(1) Jos työnantaja sitoutuu maksamaan työntekijälle tämän työsuhteen perusteella vanhuus-, työkyvyttömyys- tai perhe-eläke-etuuksia (ammatillinen lisäeläke), sovelletaan tämän lain säännöksiä. Ammatillista lisäeläkejärjestelmää voi hallinnoida suoraan työnantaja tai 1 b §:n 2–4 momentissa mainittu eläkelaitos. Työnantaja on vastuussa etuuksien, joista se on antanut sitoumuksen, maksamisesta myös siinä tapauksessa, ettei se hallinnoi järjestelmää suoraan.

(2) Ammatillinen lisäeläkejärjestelmä on kyseessä myös silloin, kun

– –

3. tulevia palkkoja muutetaan samanarvoisiksi oikeuksiksi saada eläkettä (ns. palkkojen muuttaminen eläkemaksuiksi, Entgeltumwandlung) tai

4. työntekijä suorittaa palkastaan ammatillista lisäeläkettä koskevia suorituksia varten veloitettavat maksut eläkerahastoon, eläkekassaan tai ensivakuutukseen, ja työnantajan sitoumus kattaa myös näihin maksuihin perustuvat suoritukset; palkkojen eläkemaksuiksi muuttamista koskevia säännöksiä sovelletaan tältä osin vastaavasti, jos näihin maksuihin perustuvat sitoumuksen piiriin kuuluvat suoritukset rahoitetaan rahastointiperiaatteella."

24 BetrAVG:n 1 a §:n 1 momentissa, jonka otsikko on "Oikeus saada ammatillista lisäeläkettä muuttamalla palkkoja eläkemaksuiksi", säädetään seuraavaa:

"Työntekijä voi vaatia työnantajalta, että hänen tulevista palkoistaan muutetaan enintään 4 prosenttia kulloinkin voimassa olevasta yleisen eläkevakuutusjärjestelmän mukaisesta vakuutusmaksujen laskennan enimmäisrajasta ammatillisen lisäeläkejärjestelmän eläkemaksuiksi (Entgeltumwandlung). Työntekijän oikeuden toteuttamista säännellään sopimuksella. Jos työnantaja on valmis käyttämään tähän tarkoitukseen eläkerahastoa tai eläkekassaa (1 b §:n 3 kohta), ammatillista lisäeläkejärjestelmää on hallinnoitava sen kautta; muussa tapauksessa työntekijä voi vaatia, että työnantaja ottaa häntä varten ensivakuutuksen (1 b §:n 2 kohta). Siltä osin kuin oikeuteen vedotaan,

työntekijän on suoritettava vuosittain vähintään yksi sadaskuudeskymmenesosa sosiaaliturvalain IV pääosaston 18 §:n 1 momentissa tarkoitetun palkan suuruudesta ammatillista lisäeläkettään varten. Jos työntekijä käyttää osan säännöllisestä palkastaan ammatillista lisäeläkettä varten, työnantaja voi edellyttää, että kalenterivuoden aikana kuukausittain suoritettavat maksut ovat samansuuruiset."

25 BetrAVG:n 17 §:n, jonka otsikko on "Henkilöllinen soveltamisala ja työehtosopimuksia koskeva poikkeuslauseke", 3 ja 5 momentissa säädetään seuraavaa:

"(3) Tämän lain 1 a §:n – – sääntelystä voidaan poiketa työehtosopimuksissa. Poikkeavat määräykset sitovat työnantajia ja työntekijöitä, jotka eivät ole työehtosopimuksen osapuolia, jos niiden välillä on sovittu työehtosopimuksen asianomaisten määräysten soveltamisesta. Muilta osin tämän lain säännöksistä ei voida poiketa työntekijän vahingoksi.

– –

(5) Mikäli palkat perustuvat työehtosopimukseen, ne voidaan muuttaa eläkemaksuiksi vain, jos siitä määrätään tai se sallitaan työehtosopimuksessa."

26 Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (kunta-alan työnantajajärjestöjen yhdistys, jäljempänä VKA) ja ver.di – Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft e.V. (palvelualan ammattiliitto) tekivät 18.2.2003 TV-EUmw/VKA:n. VKA on tehnyt samansisältöisen työehtosopimuksen erään toisen ammattiliiton, dbb Tarifunionin, kanssa.

27 TV-EUmw/VKA:n 2 ja 3 §:ssä vahvistetaan työntekijöille, jotka kuuluvat johonkin sen 1 §:ssä mainituista työehtosopimuksista, oikeus vaatia työnantajaansa muuttamaan tulevat palkkaoikeutensa osittain eläkemaksuiksi BetrAVG:ssa asetetuissa rajoissa. TV-EUmw/VKA:n 5 §:n mukaan tämä vaatimus on esitettävä työnantajalle kirjallisesti. Saman pykälän mukaan tulevien palkkojen eläkemaksuiksi osittain muuttamisesta työnantajan kanssa tehty sopimus sitoo työntekijää vähintään yhden vuoden ajan.

28 TV-EUmw/VKA:n 6 §:ssä, jonka otsikko on ”Eläkemaksuiksi muuttamisen suorittamistavat”, todetaan seuraavaa:

”Jollei toisessa ja kolmannessa virkkeessä toisin määrätä, eläkemaksuiksi muuttaminen on tehtävä julkisissa lisäeläkelaitoksissa ammatillisten lisäeläkkeiden parantamisesta annetussa laissa säädettyjen suorittamistapojen puitteissa.

Työnantaja voi ensimmäisessä virkkeessä tarkoitetussa ammatillisessa lisäeläkejärjestelmässä päättää myös rahoituskonserni Sparkassen tai kunnallisten vakuutuslaitosten ehdottamista muuttamisen suorittamistavoista.

Osavaltiokohtaiseen työehtosopimukseen voidaan tarvittaessa sisällyttää ensimmäisestä ja toisesta virkkeestä poikkeavia määräyksiä.”

29 TV-EUmw/VKA:n 7 §:n 1 momentissa vahvistetaan sopimuksen voimaantuloajankohdaksi 1.1.2003. TV-EUmw/VKA:n 7 §:n 2 momentissa todetaan, että sopimuksen irtisanomisaika on kolme kuukautta ja että se voidaan irtisanoa kalenterivuoden lopussa, aikaisintaan 31.12.2008.

Oikeudenkäyntiä edeltänyt menettely

30 Vastaanotettuaan kantelun komissio ilmoitti Saksan liittotasavallalle 18.10.2005 päivätyllä virallisella huomautuksella, että tämä on saattanut rikkoa direktiivin 92/50 8 artiklaa ja III–VI osastoa sekä joka tapauksessa loukata sijoittautumisvapauden ja palvelujen tarjoamisen vapauden periaatteita, koska eräät kunnalliset viranomaiset ja yritykset ovat tehneet ammatillista lisäeläkejärjestelmää koskevia palvelusopimuksia suoraan TV-EUmw/VKA:n 6 §:ssä mainittujen laitosten ja yritysten kanssa järjestämättä unionin tasolla tarjouskilpailua.

31 Saksan liittotasavalta katsoi 29.3.2006 päivätyssä kirjeessään, etteivät kunnalliset viranomaiset tai yritykset toimi direktiivissä 92/50 tarkoitettuina hankintaviranomaisina, kun ne hoitavat tehtäväänsä työnantajana ammatillisten lisäeläkkeiden alalla. Tämä jäsenvaltio totesi myös, että kysymyksessä olevat vakuutussopimukset kuuluvat työsuhteen piiriin, eivätkä ne tämän vuoksi ole julkisia sopimuksia, koska kunnallisten työnantajien tehtävänä on silloin, kun työntekijä on valinnut palkkansa osittaisen muuttamisen eläkemaksuiksi, toimia vain maksuelimenä vaihdettaessa suorituksia näiden työntekijöiden ja vakuutuslaitosten välillä. Se katsoi myös, että julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön soveltaminen riidanalaisten sopimusten tekemiseen on vastoin Saksan perustuslain (Grundgesetz) 9 §:n 3 momentissa vahvistettua työmarkkinaosapuolten autonomiaa.

32 Koska tämä vastaus ei tyydyttänyt komissiota, se osoitti Saksan liittotasavallalle 4.7.2006 perustellun lausunnon, jossa se täsmensi, että sen väitteiden tuli katsoa koskevan myös sitä, että 1.2.2006 lukien on rikottu direktiivin 2004/18 20 ja

23–55 artiklaa, joissa pääasiallisesti toistetaan ne direktiivin 92/50 säännökset, joihin komissio vetosi virallisessa huomautuksessaan.

33 Saksan liittotasavalta pitäytyi perusteltuun lausuntoon 15.11.2006 antamassaan vastauksessa kannassaan ja liitti vastaukseensa asiantuntijalausunnon, jolla pyrittiin osoittamaan, että kysymyksessä oleva palkkojen eläkemaksuiksi muuttamista koskeva toimenpide kuuluu palkan käsitteen alaan. Se totesi myös, että kynnysarvot unionin julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön soveltamiseksi eivät täyty käsiteltävänä olevassa asiassa, kun otetaan huomioon, että kutakin yksittäistä sopimusta on tarkasteltava erillisenä. Se korosti lopuksi, että se ei missään tapauksessa voisi korjata mahdollista unionin oikeuden rikkomista, koska sillä ei ole toimivaltaa antaa ohjeita työmarkkinaosapuolille.

34 Komissio osoitti Saksan liittotasavallalle 30.1.2007 tietopyynnön erityisesti sen arvioimiseksi, voivatko sosiaalipolitiikkaan liittyvät syyt olla tässä tapauksessa perusteena julkisia hankintoja koskevasta unionin oikeudesta tehtävälle poikkeukselle.

35 Koska komissio katsoi, että Saksan liittotasavalta ei tähän pyyntöön 1.3.2007 antamassaan vastauksessa esittänyt mitään asianmukaisia perusteita, se nosti nyt käsiteltävän kanteen.

Kanne

Direktiivien 92/50 ja 2004/18 soveltaminen TV-EUmw/VKA:n 6 §:ssä tarkoitettujen laitosten ja elinten tekemiin sopimuksiin

36 Aivan aluksi on tutkittava, jääkö TV-EUmw/VKA:n 6 §:ssä tarkoitettujen laitosten ja elinten toimesta tapahtuva sopimusten tekeminen (jäljempänä riidanalainen sopimusten tekeminen) sopimusten luonteen ja tarkoituksen vuoksi direktiivien 92/50 ja 2004/18 soveltamisalan ulkopuolelle, kuten Saksan liittotasavalta ja Tanskan kuningaskunta ja Ruotsin kuningaskunta väittävät. Nämä jäsenvaltiot katsovat, että tähän kontekstiin tulisi soveltaa yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-67/96, Albany, 21.9.1999 antamassa tuomiossa (Kok., s. I-5751) ja asiassa C-222/98, van der Woude, 21.9.2000 antamassa tuomiossa (Kok., s. I-7111) esittämää päättelyä, ja perustavat argumentaationsa siihen, että kyseisillä sopimuksilla on pantu täytäntöön työmarkkinaosapuolten välillä neuvoteltu työehtosopimus, tarkemmin sanottuna TV-EUmw/VKA:n 6 §.

37 Tästä on yhtäältä muistettava, että kollektiivinen neuvotteluoikeus, jota käsiteltävänä olevassa tapauksessa ovat käyttäneet TV-EUmw/VKA:n sopimuspuolet, tunnustetaan sekä useiden sellaisten kansainvälisten asiakirjojen määräyksissä, joiden osalta jäsenvaltiot ovat tehneet yhteistyötä tai joihin ne ovat liittyneet, kuten Torinossa 18.10.1961 allekirjoitetun ja Strasbourgissa 3.5.1996 uudistetun Euroopan sosiaalisen peruskirjan 6 artiklassa, että sellaisissa asiakirjoissa, jotka kyseiset jäsenvaltiot ovat laatineet yhteisön tasolla tai unionin puitteissa, kuten Strasbourgissa 9.12.1989 pidetyssä Eurooppa-neuvoston kokouksessa hyväksytyn työntekijöiden sosiaalisia perusoikeuksia koskevan peruskirjan 12 kohdassa ja Euroopan unionin perusoikeuskirjan (jäljempänä perusoikeuskirja), jolle EUT-sopimuksen 6 artiklassa tunnustetaan sama oikeudellinen arvo kuin perussopimuksille, 28 artiklassa.

38 Perusoikeuskirjan 28 artiklasta, kun se luetaan yhdessä perusoikeuskirjan 52 artiklan 6 kohdan kanssa, ilmenee, että neuvotteluoikeutta koskevaa perusoikeutta suojattaessa kansalliset lainsäädännöt ja käytännöt on otettava täysin huomioon.

39 Lisäksi SEUT 152 artiklan mukaisesti unioni tunnustaa Euroopan tason työmarkkinaosapuolten aseman ja edistää sitä ottaen huomioon kansallisten järjestelmien monimuotoisuuden.

40 Toisaalta on huomattava se myös asianosaisten välillä riidaton seikka, että TV-EUmw/VKA vastaa yleisesti sosiaaliseen tavoitteeseen. Sillä näet pyritään kohentamaan asianomaisten työntekijöiden eläkkeiden tasoa edistämällä BetrAVG:n mukaisesti eläketurvan kehittämistä siten, että asianomaisten työntekijöiden palkasta osa muutetaan eläkemaksuiksi.

41 Kollektiivisen neuvotteluoikeuden perustavanlaatuinen luonne ja TV-EUmw/VKA:n sosiaalinen tavoite kokonaisuutena tarkasteltuina eivät kuitenkaan sellaisinaan voi merkitä sitä, että kunnalliset työnantajat voisivat automaattisesti olla noudattamatta vaatimuksia, jotka perustuvat direktiiveihin 92/50 ja 2004/18, joissa sovelletaan sijoittautumisvapautta ja palvelujen tarjoamisen vapautta julkisten hankintojen alalla.

42 Yhteisöjen tuomioistuin on jo katsonut, että työehtosopimusten määräykset kuuluvat henkilöiden vapaata liikkuvuutta koskevien perustamissopimuksen määräysten soveltamisalaan (ks. asia C-438/05, International Transport Workers' Federation ja Suomen Merimies-Unioni, tuomio 11.12.2007, Kok., s. I-10779, 54 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen; ns. Viking Line -tapaus).

43 Lisäksi kollektiivisen neuvotteluoikeuden kaltaisen perusoikeuden käyttämiselle voidaan kuitenkin asettaa rajoituksia (ks. vastaavasti em. asia Viking Line, tuomion 44 kohta ja asia C-341/05, Laval un Partneri, tuomio 18.12.2007, Kok., s. I-11767, 91 kohta). Erityisesti on todettava, että vaikka kollektiivinen neuvotteluoikeus nauttii Saksassa perustuslain suojaa, joka Saksan perustuslain 9 §:n 3 momentissa on yleisesti vahvistettu oikeudelle perustaa järjestöjä työolojen ja taloudellisten olojen turvaamiseksi ja parantamiseksi, on kuitenkin niin, että perusoikeuskirjan 28 artiklan mukaan tätä oikeutta on käytettävä unionin oikeuden mukaisesti.

44 Kollektiivista neuvotteluoikeutta koskevan perusoikeuden käyttäminen on siis sovitettava yhteen EUT-sopimuksessa suojattuja vapauksia, joita tässä tapauksessa direktiiveillä 92/50 ja 2004/18 pyritään toteuttamaan, koskevien vaatimusten kanssa, ja sen on oltava suhteellisuusperiaatteen mukaista (ks. vastaavasti em. asia Viking Line, tuomion 46 kohta ja em. asia Laval un Partneri, tuomion 94 kohta).

45 On tosin niin, että yhteisöjen tuomioistuin on erityisesti edellä mainituissa asioissa Albany ja van der Woude antamissaan tuomioissa katsonut, että työnantajia ja työnedustajia edustavien järjestöjen työehtosopimus, jolla tietyllä alalla otetaan käyttöön eläkesäätiön hallinnoima täydentävä eläkejärjestelmä, johon kuuluminen on pakollista, ei kuulu SEUT 101 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan huolimatta siitä itsestään johtuvista kilpailua rajoittavista vaikutuksista.

46 Tämä päättely ei kuitenkaan millään tavalla vaikuta käsiteltävänä olevassa asiassa esillä olevaan erilliseen kysymykseen siitä, noudatetaanko kysymyksessä olevan palkkojen eläkemaksuiksi muuttamisen toteuttamisesta vastaavia vakuutuslaitoksia valittaessa unionin sijoittautumisvapauden ja palvelujen tarjoamisen vapauden noudattamista julkisten hankintojen alalla koskevia sääntöjä julkisia työnantajia koskevan työehtosopimuksen yhteydessä.

47 Tältä osin ei voida katsoa, että työmarkkinaosapuolten vapauden ja kollektiivisen neuvotteluoikeuden käyttämiseen itsessään liittyisi erottamattomasti niiden direktiivien jonkinlainen loukkaaminen, joissa sovelletaan sijoittautumisvapautta ja palvelujen tarjoamisen vapautta julkisten hankintojen alalla (ks. vastaavasti em. asia Viking Line, tuomion 52 kohta).

48 Lisäksi se, että sopimus tai toiminta ei kuulu perustamissopimuksen kilpailua koskevien määräysten soveltamisalaan, ei johda automaattisesti siihen, että tämä sopimus tai toiminta olisi myös suljettu pois velvollisuudesta noudattaa näiden direktiivien säännöksiin perustuvia vaatimuksia, koska näiden säännösten ja määräysten soveltamisedellytykset eivät ole samat (ks. vastaavasti em. asia Viking Line, tuomion 53 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

49 On lopuksi syytä todeta, että toisin kuin työmarkkinaosapuolten sopima kunnallisten työntekijöiden eläketason kohentamisen tavoite, laitosten ja yritysten nimeäminen esillä olevan kaltaisessa työehtosopimuksessa ei liity kollektiivisen neuvotteluoikeuden perusolemukseen.

50 Edellä esitetyn perusteella se, että riidanalaisten sopimusten tekeminen perustuu työehtosopimuksen soveltamiseen, ei sellaisenaan johda siihen, että käsiteltävänä oleva asia jäisi direktiivin 92/50 ja 2004/18 soveltamisalan ulkopuolelle.

51 Esiin nousee näin ollen kysymys kollektiivisten neuvottelujen osapuolten käsiteltävänä olevassa asiassa tavoittelemaan sosiaaliseen päämäärään liittyvien vaatimusten yhteensovittamisesta direktiiveistä 92/50 ja 2004/18 johtuvien vaatimusten kanssa.

52 Tämä kysymys edellyttää, että asiakirja-aineiston perusteella tutkitaan, onko TV-EUmw/VKA:n 6 §:n, johon komissio viittaa kanteessaan siltä osin kuin pykälä on ollut riidanalaisten sopimusten tekemisen perustana, sisältöä määritettäessä noudatettu asianmukaista tasapainoa kysymyksessä olevien intressien – eli yhtäältä asianomaisten työntekijöiden eläkkeiden tason kohentamisen ja toisaalta sijoittautumisvapauden ja palvelujen tarjoamisen vapauden sekä kilpailulle avaamisen unionin laajuisesti – välillä (ks. vastaavasti asia C-112/00, Schmidberger, tuomio 12.6.2003, Kok., s. I-5659, 81 ja 82 kohta).

53 Vaikka TV-EUmw/VKA:n 6 § on osa työehtosopimusta, jolla – kuten tämän tuomion 40 kohdassa korostetaan – pyritään yleisesti sosiaaliseen tavoitteeseen, on kuitenkin todettava, kuten julkisasiamies on todennut ratkaisuehdotuksensa 176 kohdassa, että kyseinen pykälä merkitsee sitä, että direktiivien 92/50 ja 2004/18 sääntöjen soveltaminen kunnallisten työntekijöiden eläketurvan alalla on suljettu pois kokonaan ja määräämättömän ajan, mitä Saksan liittotasavalta ei ole kiistänyt.

54 Tämä jäsenvaltio väittää kuitenkin ensiksi, että TV-EUmw/VKA:n 6 § tarjoaa yhteisen ratkaisun, jossa otetaan huomioon tämän työehtosopimuksen kunkin sopimuspuolen intressit. Se korostaa, että se, että siinä nimetään ne vakuutuslaitokset ja -yritykset, joille ainoastaan voidaan antaa tehtäväksi kunnan palveluksessa olevaa henkilöstöä varten julkishallinnossa käyttöön otetun palkkojen eläkemaksuiksi muuttamista koskevan toimenpiteen toteuttaminen, mahdollistaa työntekijöiden ja heidän etujensa paremman huomioon ottamisen kuin tilanteessa, jossa kukin kunnallinen työnantaja valitsisi vakuuttajan tai vakuuttajat hankintoja koskevassa sopimuksentekomenettelyssä.

55 On kuitenkin todettava, että on mahdollista sovittaa yhteen hankintoja koskevat sopimuksentekomenettelyt erityisesti Saksan sosiaalioikeuteen perustuvien mekanismien kanssa, joilla taataan kunnallisissa viranomaisissa ja yrityksissä työntekijöiden tai heidän edustajiensa osallistuminen päätöksentekoon, joka koskee sen laitoksen tai

niiden laitosten valintaa, jonka hoidettavaksi palkkojen eläkemaksuiksi muuttamista koskeva toimenpide annetaan, mitä Saksan liittotasavalta ei ole istunnossa kiistänyt.

56 Hankintoja koskevien sopimuksentekomenettelyjen soveltaminen ei myöskään estä sitä, että tarjouspyynnössä voidaan asettaa tarjouksen tekijöille ehtoja, jotka heijastelevat asianomaisten työntekijöiden etuja.

57 Saksan liittotasavalta, jota tältä osin tukee Tanskan kuningaskunta, toteaa toiseksi, että TV-EUmw/VKA:n 6 §:ssä tarkoitettujen laitosten ja yritysten tarjoukset perustuvat solidaarisuusperiaatteeseen. Istunnossa korostettiin sitä, että riskien jakamisen ansiosta vakuutussopimus mahdollistaa hyvien ja huonojen riskien tasaamisen erityisesti silloin, kun yrityksen eläkesuoritukset maksetaan juoksevana eläkkeenä, jota maksetaan edunsaajan kuolemaan saakka. Korostettiin myös, että nämä laitokset ja yritykset eivät suorita kiinnostuneiden hakijoiden valintaa mitenkään lääketieteellisin perustein.

58 On kuitenkin korostettava, että näiden solidaarisuuteen liittyvien seikkojen säilyttämistä ei asian luonteen vuoksi ole mahdotonta sovittaa yhteen hankintoja koskevan sopimuksentekomenettelyn kanssa. Unionin tasolla toteutetun tarjouskilpailun päätyttyä valittu vakuutuslaitos tai vakuutusyritys voi näet taata riskien jakamisen, johon kaikki vakuutustoiminta perustuu. Lisäksi julkisia hankintoja koskevissa direktiiveissä ei ole mitään, mikä estäisi kunnallista työnantajaa täsmentämästä tarjouspyynnössä niitä ehtoja, joita tarjouksen tekijän on noudatettava, jotta estetään palkan eläkemaksuiksi muuttamisesta kiinnostuneiden työntekijöiden valitseminen lääketieteellisin perustein tai asetetaan rajat tällaisin perustein tapahtuvalle valinnalle.

59 Saksan liittotasavalta painottaa kolmanneksi TV-EUmw/VKA:n 6 §:ssä tarkoitettujen yritysten ja laitosten kokemusta ja vakavaraisuutta. Se lisää, että valinnan tekeminen näiden laitosten ja yritysten joukosta on omiaan takaamaan sen, että palkan eläkemaksuiksi muuttaminen on kunnallisille työntekijöille houkuttelevaa.

60 Sen lisäksi, että julkisia hankintoja koskeviin unionin direktiiveihin sisältyy sääntöjä, joiden nojalla hankintaviranomaiset voivat varmistua tarjouksen tekijöiden ammattitaidosta ja taloudellisesta kapasiteetista, ei kuitenkaan voida olettaa, että nämä kokemukseen ja vakavaraisuuteen liittyvät tekijät puuttuisivat yleisesti silloin, kun kysymys on muista kuin kyseisessä 6 §:ssä mainituista vakuutuslaitoksista tai vakuutusyrityksistä.

61 Tältä osin on erityisesti korostettava, että henkivakuutuksesta 5.11.2002 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2002/83/EY (EYVL L 345, s. 1) nojalla yksityisiä yrityksiä, jotka tarjoavat ryhmävakuutuksia, koskevat unionin tasolla yhteensovitetut toiminnan vakauden valvontaa koskevat säännöt, joilla pyritään erityisesti takaamaan niiden vakavaraisuus.

62 Ammatillisia lisäeläkkeitä tarjoavia laitoksia koskevat luonteeltaan samanlaiset säännökset ammatillisia lisäeläkkeitä tarjoavien laitosten toiminnasta ja valvonnasta 3.6.2003 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2003/41/EY (EUVL L 235, s. 10) nojalla. Näiden yhteisön tasolla yhteensovitettujen sääntöjen tavoitteena on taata suojan korkea taso niille tuleville eläkeläisille, joiden on tarkoitus hyötyä kyseisten laitosten palveluista (ks. vastaavasti asia C-343/08, komissio v. Tšekki, tuomio 14.1.2010, Kok., s. I-275, 45 kohta).

63 On myös todettava, että Saksan liittotasavallan toimittamien tietojen mukaan kunnalliset työnantajat tekevät vakuutussopimuksia TV-EUmw/VKA:n 6 §:n kolmannen virkkeen nojalla suoraan muiden kuin tämän 6 §:n ensimmäisessä ja toisessa virkkeessä tarkoitettujen elinten kanssa. Tämän menettelyn kuluessa ei ole millään tavoin osoitettu – eikä edes väitetty –, että tämä ratkaisu olisi vähentänyt asianomaisten työntekijöiden kiinnostusta palkan eläkemaksuiksi muuttamista koskevaa toimenpidettä kohtaan.

64 Tämä jäsenvaltio korostaa neljänneksi, että TV-EUmw/VKA:n 6 § mahdollistaa sen, että kunnalliset työnantajat välttyvät järjestämästä palkan eläkemaksuiksi muuttamista koskevan toimenpiteen toteuttamisesta vastaavan elimen tai elinten yksittäistä valintamenettelyä oman hallintonsa tai yrityksensä tasolla. Lisäksi tässä 6 §:ssä tarkoitettujen laitosten ja elinten perimät hallinnolliset kulut ovat alhaiset.

65 Näillä seikoilla ei voida kuitenkaan oikeuttaa sitä, että kierretään niitä määräyksiä ja menettelyjä, joiden tarkoituksena on kunnallisten työnantajien ja niiden työntekijöiden edun mukaisesti taata pääsy unionin laajuisen palvelujen tarjonnan piiriin.

66 Kun otetaan huomioon tämän tuomion 53–65 kohdassa esitetyt seikat, on pääteltävä, että julkisia palveluhankintoja koskevien direktiivien noudattamista ei ole mahdotonta sovittaa yhteen sen sosiaalisen tavoitteen toteuttamisen kanssa, johon TV-EUmw/VKA:n sopimuspuolet pyrkivät käyttäessään oikeuttaan kollektiiviseen neuvotteluun.

67 Tämän vuoksi on tutkittava, kuuluvatko riidanalaiset sopimusten tekemiset direktiivien 92/50 ja 2004/18 soveltamisedellytysten alaan.

Kysymyksessä olevien sopimusten luokittelu direktiiveissä 92/50 ja 2004/18 tarkoitetuiksi julkisia palveluhankintoja koskeviksi sopimuksiksi

68 Aluksi on huomattava, että tämän asian asianosaisten välillä on riidatonta, että kysymyksessä olevat sopimukset koskevat direktiivin 92/50 liitteessä I A olevassa pääluokassa 6 olevassa a alakohdassa ja direktiivin 2004/18 liitteessä II A olevan 6 ryhmän a alakohdassa tarkoitettuja vakuutuspalveluja.

69 Asianosaisten välillä on samoin riidatonta, että nämä sopimukset on tehty kirjallisesti direktiivin 92/50 1 artiklan a alakohdassa tai direktiivin 2004/18 1 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tarkoitetulla tavalla.

70 Saksan liittotasavalta, jota tukee Ruotsin kuningaskunta, sen sijaan kiistää ensiksi sen, että käsiteltävänä olevassa asiassa täyttyisivät ne muut edellytykset, joista kyseisissä direktiiveissä tarkoitetuksi julkiseksi hankinnaksi luokitteleminen tehdään näissä säännöksissä riippuvaiseksi.

71 Se väittää, että kunnalliset työnantajat eivät toimi hankintaviranomaisina, koska ne pelkästään panevat täytäntöön ammatillisten lisäeläkkeiden alalla työehtosopimuksella ennalta tehdyn valinnan, eikä niillä ole itsenäistä päätöksentekovaltaa, joka saattaisi saada ne suosimaan oman halunsa mukaisesti jotakin tarjouksen tekijää.

72 Ne toteavat lisäksi, että kysymyksessä olevat sopimukset eivät ole rahallista vastiketta vastaan tehtyjä sopimuksia. Niiden mukaan taloudellinen vaihdantasuhde vallitsee näet vain vakuutuslaitoksen ja palkan eläkemaksuiksi muuttamisen valinneen työntekijän välillä. Työnantaja puolestaan pelkästään toimittaa tälle laitokselle työntekijän lukuun kyseisen muuttamisen perusteella työntekijän palkasta perityt maksut.

Näiden sopimusten kohteena on sellaisen toimenpiteen täytäntöönpano, joka hyödyttää työntekijää, eikä sopimuksen tekeminen julkisen vallan eduksi.

73 Tältä osin on ensiksi muistettava, ettei direktiivin 92/50 1 artiklan b alakohdan eikä direktiivin 2004/18 1 artiklan 9 ohdan sanamuodossa tehdä eroa sen suhteen, onko hankintaviranomainen tehnyt julkisen hankintasopimuksen huolehtiakseen keskeisestä tehtävästään täyttää yleisen edun mukaisia tarpeita vai onko se tehnyt julkisen hankintasopimuksen ilman yhteyttä tähän tehtävään. Tällaisen erottelun puuttuminen selittyy kyseisten direktiivien tarkoituksella eli halulla estää se, että hankintaviranomainen suosii sopimuksissaan kansallisia tarjouksen tekijöitä tai ehdokkaita (ks. analogisesti asia C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria ym., tuomio 15.1.1998, Kok., s. I-73, 32 ja 33 kohta).

74 Tämän jälkeen on syytä todeta, että TV-EUmw/VKA:n ja erityisesti sen 6 §:n ovat neuvotelleet muun muassa kunnallisten työnantajien edustajat. Näillä työnantajilla on näin ollen ollut ainakin välillistä vaikutusta tämän pykälän sisältöön.

75 Kysymyksessä olevien sopimusten vastikkeellisuutta koskeva edellytys edellyttää sen tutkimista, liittyykö näihin sopimuksiin välitön taloudellinen intressi ne tekeville kunnallisille työnantajille (ks. vastaavasti asia C-451/08, Helmut Müller, tuomio 25.3.2010, Kok., s. I-2673, 48 ja 49 kohta).

76 Tältä osin on huomattava, että kunnan henkilöstön osalta TV-EUmw/VKA:n 6 §:stä ilmenee, että työnantajien on toteutettava palkan eläkemaksuiksi muuttamista koskeva toimenpide kyseisen pykälän ensimmäisessä virkkeessä tarkoitetussa julkisessa

laitoksessa tai – jos se ei tätä tee – määritettävä saman pykälän toisessa virkkeessä mainittujen yritysten tarjoamat tämän toimenpiteen suorittamistavat.

77 BetrAVG:n 1 §:n 1 momentissa säädetään, että ”työnantaja on vastuussa etuuksien, joista se on antanut sitoumuksen, maksamisesta myös siinä tapauksessa, ettei se hallinnoi järjestelmää suoraan”.

78 Kunnallinen työntekijä siis neuvottelee ryhmävakuutussopimuksen ehdot vakuutusammattilaisen kanssa, jota koskevat erityiset vakauden valvontaa koskevat velvoitteet, joilla taataan sen vakavaraisuus. Viimeksi mainitun tarjoamat palvelut mahdollistavat sen, että työnantaja täyttää velvollisuutensa vastata tämän palkan eläkemaksuiksi muuttamista koskevasta toimenpiteestä johtuvan lykätyn palkanmaksun muodon asianmukaisesta täytäntöönpanosta. Ne vapauttavat sen myös tämän toimenpiteen hallinnoinnista.

79 Tällaisen sopimuksen puitteissa kunnallinen työnantaja suorittaa kysymyksessä olevalle laitokselle tai yritykselle maksut, jotka se on perinyt palkoista, jotka sen on maksettava asianomaisille, vastikkeena palveluista, jotka liittyvät erottamattomasti sen BetrAVG:n 1 §:n 1 momentissa ilmaistuun velvollisuuteen vastata eläkesuoritusten täytäntöönpanosta niiden työntekijöiden hyväksi, jotka ovat sen suostumuksin valinneet palkan eläkemaksuiksi muuttamista koskevan toimenpiteen.

80 Se seikka, että eläkesuoritusten lopulliset edunsaajat ovat ne työntekijät, jotka ovat liittyneet tähän toimenpiteeseen, ei aseta kyseenalaiseksi sitä, että tällainen sopimus on luonteeltaan rahallista vastiketta vastaan tehty sopimus.

81 Saksan liittotasavalta, jota Tanskan kuningaskunta ja Ruotsin kuningaskunta tältä osin tukevat, väittää toiseksi, että direktiivin 92/50 1 artiklan a alakohdan viii alakohdassa työsopimusten hyväksi säädetty poikkeus ja vastaavasti direktiivin 2004/18 16 artiklan e alakohdassa työsopimusten hyväksi säädetty poikkeus ulottuvat kaikkiin palvelusuorituksiin, jotka perustuvat, kuten käsiteltävänä olevassa tapauksessa, tämän luonteiseen sopimukseen tai työehtosopimukseen, joka muodostaa sen olennaisen osan ja joka kohteensa puolesta kuuluu työoikeuden alaan.

82 Kun otetaan huomioon tämän tuomion 4 ja 12 kohdassa esitetyt tiedot, tämä poikkeus, jota on tulkittava suppeasti sen vuoksi, että se on poikkeus julkisia palveluhankintoja koskevien direktiivien soveltamisesta, ei voi ulottua sellaisiin palvelusuorituksiin, jotka – kuten käsiteltävänä olevassa tapauksessa – eivät perustu työsopimukseen vaan sopimukseen, jonka ovat tehneet työnantaja ja vakuutusyritys ja joilla ei tämän lisäksi ole mitään tekemistä unionin lainsäätäjän direktiivin 2004/18 johdanto-osan 28 perustelukappaleessa ilmaiseman erityisen huolen kanssa.

Sopimuksen arvon määrittäminen sekä direktiivien 95/50 ja 2004/18 soveltamiskynnysten ylittäminen

83 On aluksi huomattava, että Saksan liittotasavalta ei ole pitänyt epäasianmukaisina 236 000 euron ja 211 000 euron kynnysarvoja, joita komissio käytti vuosilta 2004 ja

2005 ja vastaavasti vuosilta 2006 ja 2007 rajatakseen käsiteltävänä olevassa asiassa sen, mitkä sopimukset arvonsa perusteella kuuluvat direktiivin 92/50 tai direktiivin 2004/18 soveltamisalaan.

84 Sen sijaan Saksan liittotasavalta riitauttaa sen laskentamenetelmän oikeellisuuden, jota komissio käytti määrittääkseen työntekijöiden lukumääränä ilmaistuna sen kriittisen koon, josta lähtien kunnallisten työnantajien katsotaan tehneen vakuutussopimuksia, joiden arvo vastaa direktiivin 92/50 tai direktiivin 2004/18 soveltamisen kannalta merkityksellistä kynnysarvoa tai ylittää tämän.

85 Kyseinen jäsenvaltio väittää ensiksi, että näissä direktiiveissä tarkoitetun sopimuksen arvon laskemisen tulee tässä tapauksessa perustua yksinomaan niihin hallinnollisiin kuluihin, jotka yritys vaatii palkkiona tarjotuista palveluista, eikä niiden maksujen kokonaismäärään, jotka on suoritettu palkkojen eläkemaksuiksi muuttamisen yhteydessä, koska viimeksi mainittua määrää on mahdotonta määritellä täsmällisesti vakuutussopimusta tehtäessä.

86 On todettava, että siltä osin kuin kysymys on direktiivin 92/50 liitteessä I A olevan 6 pääluokan a alakohdassa tai direktiivin 2004/18 liitteessä II A olevan 6 ryhmän a alakohdassa tarkoitetuista vakuutuspalveluja koskevista hankintasopimuksista, sekä direktiivin 92/50 7 artiklan 4 kohdan ensimmäisessä luetelmakohdassa että direktiivin 2004/18 artiklan 8 kohdan a alakohdan i alakohdassa mainitaan suoritettavat vakuutusmaksut sopimusten ennakoidun arvon laskentaperusteena.

87 Kun tarkastellaan ammatillista lisäeläkettä koskevia suorituksia, tämän tuomion edellisessä kohdassa tarkoitettujen säännösten mukainen sopimusten ennakoitu arvo vastaa näin ollen – kuten komissio on aivan oikein katsonut – suoritettavien vakuutusmaksujen ennakoitua arvoa, tässä tapauksessa maksuja, jotka palkan eläkemaksuiksi muuntamisen perusteella peritään asianomaisten työntekijöiden palkasta kyseisessä kunnallisessa viranomaisessa tai yrityksessä ja jotka on tarkoitettu ammatillisen

lisäeläkkeen lopullisten etuuksien rahoittamiseen. Kyseiset maksut muodostavat näet tässä tapauksessa pääasiallisen vastikkeen laitoksen tai yrityksen kunnallisille työnantajille tarjoamista palveluista näiden suoritusten täytäntöönpanon yhteydessä.

88 Käsiteltävänä olevassa asiassa kysymyksessä olevan kaltaisessa yhteydessä, jossa asianomaisen sopimuksen tekoajankohtana on mahdotonta ilmoittaa täsmällisesti näiden maksujen kokonaisarvoa sen vuoksi, että kullekin työntekijälle on annettu mahdollisuus valita, liittyykö hän palkan eläkemaksuiksi muuttamista koskevaan toimenpiteeseen, ja kun otetaan huomioon tällaisen sopimuksen kesto, joka on pitkä tai jopa määrittelemätön, kuten istunnossa käydyissä keskusteluissa on vahvistettu, sekä direktiivin 92/50 7 artiklan 5 kohdan toisessa luetelmakohdassa että direktiivin 2004/18 9 artiklan 8 kohdan b alakohdan ii alakohdassa edellytetään, että tämän hankintasopimuksen ennakoidun arvon laskentaperusteeksi otetaan ”kuukausiarvo kerrottuna luvulla 48”.

89 Kuten julkisasiamies totesi ratkaisuehdotuksensa 150 kohdassa, komissio on aivan oikein käsiteltävänä olevassa asiassa – kuten asianomaisten kunnallisten työnantajien olisi tullut tehdä – ensiksi perustanut laskelmansa arvioon työntekijäkohtaisesta eläkemaksuiksi muutetun palkan keskimääräisestä kuukausimäärästä kerrottuna 48:lla, sitten tästä saadun tuloksen huomioon ottamalla laskenut sen palkan eläkemaksuiksi muuttamista koskevaan järjestelmään liittyneiden yksittäisten työntekijöiden lukumäärän, joka tarvitaan julkisia hankintasopimuksia koskevien unionin sääntöjen noudattamiskynnyksen saavuttamiseksi, ja lopulta arvioinut, miten monta prosenttia kunnallisista työntekijöistä on osallistunut palkan eläkemaksuiksi muuttamista koskevaan toimenpiteeseen, ja tällä perusteella määritellyt työntekijöiden lukumääränä ilmaistuna sen kriittisen koon, josta lähtien kunnalliset työnantajat ovat tehneet sopimuksia, jotka saavuttavat kynnysarvon tai ylittävät sen.

90 Saksan liittotasavalta väittää toiseksi, että komissio on virheellisesti jättänyt laskelmissaan ottamatta huomioon seikan, jota on korostettu oikeudenkäyntiä edeltäneestä menettelystä lähtien, eli sen, että joukko kunnallisia työnantajia on tehnyt useita

sopimuksia erillisten laitosten ja yritysten kanssa pannakseen täytäntöön palkan eläkemaksuiksi muuttamista koskevan toimenpiteen oman viranomaisensa tai yrityksensä tasolla. Sen mukaan tämän seikan olisi pitänyt johtaa siihen, että komissio olisi laskenut sopimuksen ennakoidun arvon kunkin kunnallisen työnantajan tekemän vakuutussopimuksen perusteella.

91 Olivatpa kunnallisten työnantajien tähän käytäntöön turvautumiseen johtaneet syyt mitä hyvänsä, ja riippumatta siitä, ovatko riidanalaiset sopimukset direktiivin 2004/18 1 artiklan 5 kohdassa tarkoitettuja puitejärjestelyjä, itse tämän direktiivin 9 artiklan 1 ohdan sanamuodosta, jossa ilmaistaan julkista hankintaa koskevan sopimuksen ennakoidun arvon laskemista koskeva yleissääntö, ilmenee, että tämä laskelma perustuu tämän sopimuksen enimmäisarvoon, jonka hankintaviranomainen arvioi.

92 Käsiteltävänä olevassa asiassa asianomaisen laskelman on näin ollen perustuttava ammatillista lisäeläkejärjestelmää koskevan sopimuksen ennakoituun enimmäisarvoon asianomaisen viranomaisen tai yrityksen tasolla palkan eläkemaksuiksi muuttamiseen liittyvien maksujen mukaan.

93 Kuten komissio on todennut, silloin kun kysymys on tällaisesta sopimuksesta, jonka kohde itsessään on yhtenäinen, laskelma, joka perustuu asianomaisen kunnallisen työnantajan tekemien vakuutussopimusten lukumäärään – ja jota Saksan liittotasavalta suosittaa –, johtaisi tämän sopimuksen keinotekoiseen jakamiseen, joka voisi johtaa siihen, että sopimus jäisi julkisia hankintasopimuksia koskevan unionin säännöstön soveltamisen ulkopuolelle, vaikka sen ennakoitu kokonaisarvo vastaisi tässä säännöstössä tarkoitettua soveltamiskynnystä tai ylittäisi sen.

94 Lisäksi tällaisessa laskelmassa jätetään ottamatta huomioon oikeusvarmuuden periaate, koska ajankohtana, jolloin nämä mahdolliset sopimukset tehdään, niiden yksittäistä arvoa ei voida edes arvioida, kun otetaan huomioon, että on mahdotonta tietää ennalta edes summittaisesti, missä suhteessa kunkin työntekijän, joka haluaa liittyä palkan eläkemaksuiksi muuttamista koskevaan toimenpiteeseen, myöhemmin tekemä valinta koskee kutakin asianomaista yritystä. Vastaava laskelma, joka perustuu sopimuksen ennakoidun kokonaisarvon puhtaasti matemaattiseen jakamiseen suunniteltujen vakuutussopimusten lukumäärällä, voisi siis johtaa siihen, että kaikki nämä sopimukset jäisivät julkisia hankintasopimuksia koskevien unionin sääntöjen soveltamisen ulkopuolelle, vaikka sittemmin kävisi ilmi, että joidenkin näiden sopimusten arvo vastaisi asianomaista soveltamiskynnystä tai ylittäisi sen järjestelmään liittyneiden työntekijöiden lukumäärän ja asianomaisen yrityksen suorittamien maksujen suuruuden vuoksi.

95 Saksan liittotasavalta on kolmanneksi koko unionin tuomioistuimessa käydyn oikeudenkäynnin ajan riitauttanut niiden komission esittämien lukujen oikeellisuuden, jotka koskevat palkan eläkemaksuiksi muuttamista koskevaan toimenpiteeseen liittyneiden kunnallisten työntekijöiden lukumäärää.

96 Tästä on todettava, että komissio on unionin tuomioistuimessa käydyn oikeudenkäynnin kussakin vaiheessa pyrkinyt perustamaan laskelmansa Saksan liittotasavallan toimittamiin luotettavimpiin lukuihin, jotka koskevat niiden kunnallisten työntekijöiden lukumäärää, jotka ovat liittyneet palkan muuttamista eläkemaksuiksi koskevaan toimenpiteeseen, mikä johti siihen, että komissio rajasi loppujen lopuksi kanteensa kohteen tämän tuomion 3 kohdassa esitetyin tavoin vuosien 2004 ja 2007 välisen ajan osalta.

97 Tältä osin on alustavasti korostettava, että tämän oikeudenkäynnin kohde voi ulottua perustellussa lausunnossa asetetun määräajan päättymisen eli 4.9.2006 jälkeen tapahtuneisiin riidanalaisten sopimusten tekemisiin, jos ne ovat luonteeltaan samanlaisia kuin kyseisessä lausunnossa tarkoitetut sopimusten tekemiset (ks. vastaavasti asia 42/82, komissio v. Ranska, tuomio 22.3.1983, Kok., s. 1013, Kok. Ep. VII, s. 103, 20 kohta; asia 113/86, komissio v. Italia, tuomio 4.2.1988, Kok., s. 607, 11 kohta ja asia C-236/05, komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 9.11.2006, Kok., s. I-10819, 12 kohta).

98 Sen sijaan komission ratkaisussa soveltaa tämän oikeudenkäynnin kuluessa suorittamissaan laskelmissa koko kannekirjelmässään tarkoitettuun ajanjaksoon lukuja, jotka liittyivät vuoteen 2006, jonka kuluessa edellä mainittu määräaika päättyi, jätetään huomioon ottamatta se, että kunnalliset työnantajat, jotka tekivät riidanalaiset sopimukset vuosien 2004 ja 2005 kuluessa, saattoivat puolestaan arvioida kysymyksessä olevan sopimuksen vain jompaankumpaan näistä vuosista liittyvien arvioiden perusteella. Näin ollen komission tehtävänä oli ottaa vuoteen 2004 ja vastaavasti vuoteen 2005 liittyvissä laskelmissaan huomioon vastaavaa vuotta koskevat luvut.

99 Saksan liittotasavallan vastauksessaan esittämistä tiedoista ilmenee, että nämä luvut ovat työntekijän keskimäärin kuukaudessa eläkemaksuiksi muuttaman palkan määränä ja vastaavasti niiden kunnallisten työntekijöiden, jotka osallistuvat palkan eläkemaksuiksi muuttamista koskevaan toimenpiteeseen, prosentuaalisena osuutena ilmaistuina, seuraavat:

– vuodelta 2004: 77,95 euroa ja 1,4 % ja

– vuodelta 2005: 89,14 euroa ja 1,76 %.

100 Kuten tämän tuomion 89 kohdassa on todettu, näiden tietojen valossa ja sovellettava laskentamenetelmä huomioon ottaen tämän asian kontekstissa on todettava, että jäsenyysvelvoitteita on väitetyin tavoin jätetty noudattamatta siltä osin, kuin vakuutussopimuksia on tehty suoraan TV-EUmw/VKA:n 6 §:ssä tarkoitettujen laitosten ja elinten kanssa ilman unionin tasolla toteutettua tarjouskilpailua

– vuonna 2004 niiden kunnan viranomaisten tai yritysten toimesta, joiden palveluksessa oli tuolloin yli 4 505 työntekijää

– vuonna 2005 niiden kunnan viranomaisten tai yritysten toimesta, joiden palveluksessa oli tuolloin yli 3 133 työntekijää sekä

– vuosina 2006 ja 2007 niiden kunnan viranomaisten tai yritysten toimesta, joiden palveluksessa oli tuolloin yli 2 402 työntekijää.

101 Saksan liittotasavalta toteaa neljänneksi, että Berliinin, Bremenin ja Hampurin kaupunkien on virheellisesti katsottu olleen VKA:n erään alueyhdistyksen jäseniä ja siis kuuluvan TV-EUmw/VKA:n soveltamisalaan.

102 Tältä osin on huomattava, että komissio poisti Berliinin kanteensa kohteesta Saksan liittotasavallan tämän oikeudenkäynnin kuluessa esittämien selitysten perusteella.

103 Sen sijaan Bremenin ja Hampurin kaupunkien osalta tämä jäsenvaltio on myöntänyt, kuten komission vastauksessaan esittämistä tiedoista ilmenee, että nämä kaupungit kuuluivat Kommunaler Arbeitgeberverband Bremen eV:hen (Bremenin kunnallisten työnantajien liitto) ja Arbeitsrechtliche Vereinigung Hamburg eV:hen (Hampurin työoikeudellinen yhdistys), jotka ovat VKA:n jäseniä.

104 Kyseinen jäsenvaltio ei ole myöskään esittänyt mitään konkreettisia seikkoja sen vastaukseensa sisältyvän toteamuksensa tueksi, jonka mukaan näiden kahden kaupungin julkisten palvelujen piirissä työskentelevät eivät kuulu TV-EUmw/VKA:n soveltamisalaan sen erityisaseman vuoksi, joka on niillä, jotka ovat jäseniä kussakin tämän tuomion edellisessä kohdassa mainituista alueyhdistyksistä.

105 Edellä esitetyn perusteella on todettava, että Saksan liittotasavalta ei ole noudattanut 31.1.2006 saakka direktiivin 92/50 8 artiklan ja III–VI osaston sekä 1.2.2006 lukien direktiivin 20 ja 23–55 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska ammatillista lisäeläkejärjestelmää koskevia palvelusopimuksia on tehty suoraan TV-EUmw/VKA:n 6 §:ssä tarkoitettujen laitosten tai yritysten kanssa järjestämättä unionin tasolla tarjouskilpailua vuonna 2004 niiden kunnan viranomaisten tai yritysten toimesta, joiden palveluksessa oli tuolloin yli 4 505 työntekijää, vuonna 2005 niiden kunnan viranomaisten tai yritysten toimesta, joiden palveluksessa oli tuolloin yli 3 133 työntekijää, ja vuosina 2006 ja 2007 niiden kunnan viranomaisten tai yritysten toimesta, joiden palveluksessa oli tuolloin yli 2 402 työntekijää.

106 Kanne hylätään muilta osin.

Oikeudenkäyntikulut

107 Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Työjärjestyksen 69 artiklan 3 kohdassa määrätään, että jos asiassa osa vaatimuksista ratkaistaan toisen asianosaisen ja osa toisen asianosaisen hyväksi, unionin tuomioistuin voi määrätä oikeudenkäyntikulut jaettaviksi asianosaisten kesken tai määrätä, että kukin vastaa omista kuluistaan. Koska nyt esillä olevassa asiassa osa vaatimuksista on ratkaistu komission ja osa Saksan liittotasavallan hyväksi, ne velvoitetaan vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan.

108 Työjärjestyksen 69 artiklan 4 kohdan ensimmäisen alakohdan mukaisesti Tanskan kuningaskunta ja Ruotsin kuningaskunta, jotka ovat asiassa väliintulijoina, vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Näillä perusteilla unionin tuomioistuin (suuri jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Saksan liittotasavalta ei ole noudattanut 31.1.2006 saakka julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18.6.1992 annetun neuvoston direktiivin 92/50/ETY 8 artiklan ja III–VI osaston sekä 1.2.2006 alkaen julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavaroja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/18/EY 20 ja 23–55 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska vuonna 2004 ne kunnalliset viranomaiset tai yritykset, joiden palveluksessa oli tuolloin yli 4 505 työntekijää, vuonna 2005 ne kunnalliset viranomaiset tai yritykset, joiden palveluksessa oli tuolloin yli 3 133 työntekijää, sekä vuosina 2006 ja 2007 ne kunnalliset viranomaiset tai yritykset, joiden palveluksessa oli tuolloin yli 2 402 työntekijää, tekivät ammatillista lisäeläkejärjestelmää koskevia palvelusopimuksia suoraan kunnallisten työntekijöiden palkkojen muuttamisesta eläkemaksuiksi tehdyn työehtosopimuksen (Tarifvertrag zur Entgeltumwandlung für Arbeitnehmer im Kommunalen öffentlichen Dienst) 6 §:ssä mainittujen laitosten ja yritysten kanssa järjestämättä Euroopan unionin laajuista tarjouskilpailua.

2) Kanne hylätään muilta osin.

3) Euroopan komissio, Saksan liittotasavalta, Tanskan kuningaskunta ja Ruotsin kuningaskunta vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Allekirjoitukset