# JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
F. G. JACOBS
15 päivänä kesäkuuta 2000 *

1. Bundesgerichtshof (liittovaltion tuomioistuin) (Saksa) kysyy esillä olevassa asiassa, voidaanko rakennusalan yritykseen, joka on rekisteröity jäsenvaltiossa, jossa sillä on toimisto, mutta joka on keskittänyt kaiken rakennustoimintansa toisen jäsenvaltion alueelle, soveltaa asetuksen N:o 1408/71 [1] 14 artiklan 1 kohdan a alakohtaa (jäljempänä lähetettyjä työntekijöitä koskeva sääntö). Kuten jäljempänä esitetään, vastaus tähän kysymykseen voidaan helposti johtaa yhteisöjen tuomioistuimen asiassa FTS antamasta tuomiosta, joka on annettu nyt käsiteltävän ennakkoratkaisupyynnön tekemisen jälkeen. [2]

## Yhteisön oikeussäännöt

2. Asetuksen N:o 1408/71 13 artiklan 1 kohdassa vahvistetaan yleinen sääntö, jonka mukaan työntekijät, joihin tätä asetusta sovelletaan, ovat vain yhden jäsenvaltion lainsäädännön alaisia. Tämä lainsäädäntö määrätään II osaston säännösten (13—17 artikla) mukaisesti.

3. Asetuksen N:o 1408/71 13 artiklan 2 kohdan a alakohta sisältää yleisen säännön siirtotyöläisiin sosiaaliturva-alalla sovellettavan lainsäädännön määrittämisestä. Tämän 13 artiklan 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

"Jollei 14—17 artiklasta muuta johdu: a) jäsenvaltion alueella työskentelevä henkilö on tämän valtion lainsäädännön alainen, vaikka hän asuu toisen jäsenvaltion alueella tai jos hänen työnantajanaan toimivan yrityksen tai yksityisen henkilön kotipaikka on toisen jäsenvaltion alueella.

— — "

4. Sovellettavana lainsäädäntönä on siten tavallisesti työskentelyvaltion lainsäädäntö. Asetuksen N:o 1408/71 14 artikla sisältää kuitenkin "muihin palkatussa työssä oleviin henkilöihin kuin merimiehiin sovellet-

* Alkuperäinen kieli: englanti.

1 — Sosiaaliturvajärjestelmien soveltamisesta yhteisön alueella liikkuviin palkattuihin työntekijöihin, itsenäisiin ammatinharjoittajiin ja heidän perheenjäseniinsä 14 päivänä kesäkuuta 1971 annettu neuvoston asetus (ETY) N:o 1408/71, sellaisena kuin se on muutettuna ja ajan tasalle saatettuna 2.6.1983 annetulla neuvoston asetuksella N:o 2001/83 (EYVL L 230, s. 6).

2 — Asia C-202/97, Fitzwilliam Executive Search Ltd v. Bestuur van het Landelijk instituut sociale verzekeringen, tuomio 10.2.2000 (Kok. 2000, s. I-883).

tavat erityissäännöt". Tämän artiklan 1 kohdan a alakohdassa, josta on kyse nyt käsiteltävässä asiassa, säännellään lähetettyjä työntekijöitä. Siinä säädetään seuraavaa:

"Jäsenvaltion alueella toimivan yrityksen palveluksessa tavallisesti työskentelevään henkilöön, jonka tämä yritys lähettää toisen jäsenvaltion alueelle suorittamaan siellä työtä tämän yrityksen palveluksessa, sovelletaan edelleen ensiksi mainitun jäsenvaltion lainsäädäntöä edellyttäen, että tämän työskentelyn arvioitu kesto ei ole enempää kuin 12 kuukautta ja että häntä ei lähetetä korvaamaan toista työntekijää, jonka komennus on päättynyt."

## Tosiseikat

5. Plum harjoittaa liiketoimintaa omistamillaan kahdella rakennusalan yrityksellä, joiden nimet ovat Plum Bauträger- und Bauunternehmung GmbH ja Plum Bauunternehmung GmbH. Nämä yhtiöt on perustettu Saksan oikeuden mukaan ja niiden kotipaikka on saksalaisessa Geilenkirchenin kaupungissa. Vuonna 1989 Plum perusti kolmannen yhtiön, Aannemersbedrijf [3] B3 Senator BV:n (jäljempänä Senator). Tämä yhtiö on perustettu Alankomaiden oikeuden mukaan, ja sen kotipaikka oli alankomaalaisessa Heerlenin kaupungissa vuoden 1994 loppuun saakka, jolloin se lopetti liiketoimintansa.

3 — Rakennusalan yritys.

6. Ennakkoratkaisupyynnön mukaan Senator perustettiin siihen yhä kovempaan kilpailuun vastaamiseksi, jota hollantilaiset yritykset, joiden palkka- ja sosiaaliturvakulut ovat pienemmät kuin saksalaisilla yrityksillä, harjoittavat Saksassa. Senator sai kaikki urakkansa Plumin omistamilta kahdelta saksalaiselta yritykseltä ja oli keskittänyt kaiken rakennustoimintansa Saksaan, jossa se käytti omia työntekijöitään, joista osa asui Alankomaissa ja osa Saksassa. Senatorin kunkin työkohteen arvioitu kesto oli vähemmän kuin 12 kuukautta.

7. Senatorin Heerlenissä pitämässä toimistossa työskenteli tämän liiketilan vuokrannut henkilö, joka oli yhtiön johtaja. Hän vastasi puheluihin ja avasi saapuneen postin, jonka hän joko käsitteli itse tai toimitti edelleen Plumille Saksaan. Tässä toimistossa pidettiin työhönottohaastattelut ja siellä myös huolehdittiin yrityksen kirjanpidosta.

8. Vuodesta 1989 helmikuuhun 1993 asti Senator maksoi sosiaaliturvamaksuja pääasian vastaajalle Allgemeine Ortskrankenkasse Rheinland, Regionaldirektion Kölnille (jäljempänä AOK). Sen jälkeen kun Alankomaiden veroviranomaiset olivat helmikuussa 1993 vaatineet Senatorilta sosiaaliturvamaksujen suorittamista, yritys ei enää suorittanut maksujaan AOK:lle.

9. Pääasiassa nostamassaan kanteessa AOK vaati Plumia suorittamaan maaliskuusta 1993 huhtikuuhun 1994 kertyneet sosiaaliturvamaksut. AOK vaati yhteensä 100 430,02 Saksan markkaa (DEM) korkoineen. Tämä vaatimus perustui siihen, että Plum oli antanut AOK:lle 30.7.1989 henkilökohtaisen takauksen kaikista Senatorin vastuista.

10. Koska AOK:n nostama kanne menestyi Saksan alemmissa oikeusasteissa, Plum teki asiasta revisio-valituksen Bundesgerichtshofiin, jossa hän väittää, ettei Senatorilla ollut mitään velvoitteita AOK:ta kohtaan, sillä sen toiminta kuului asetuksen N:o 1408/71 14 artiklan 1 kohdan a alakohdan nojalla Alankomaiden eikä Saksan sosiaaliturvalainsäädännön alaisuuteen. AOK kiistää tämän tavan tulkita kyseistä säännöstä

11. Näitä väitteitä tutkiessaan Bundesgerichtshof päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat kaksi ennakkoratkaisukysymystä:

"1) Jos henkilö on työsuhteessa yritykseen (esillä olevassa asiassa Alankomaiden oikeuden mukaan perustettuun yhtiöön, jonka oikeudellinen muoto on osakeyhtiö, BV), jonka kotipaikka on tietyssä jäsenvaltiossa (esillä olevassa asiassa Alankomaissa), jossa sillä on yksi toimisto, mutta joka toimii pääasiallisesti sellaisen toisen jäsenvaltion alueella, jossa se aiemmin toimi yksinomaisesti (esillä olevassa asiassa rakennusurakoitsijana), työskenteleekö kyseinen henkilö ensin mainitun jäsenvaltion alueella (asetuksen N:o 1408/71 13 artiklan 2 kohdan a alakohta, sellaisena kuin se on muutettuna 2.6.1983 annetulla asetuksella, EYVL L 230, s. 8 ja sitä seuraavat sivut)?

2) Jos ensimmäiseen kysymykseen on vastattava myöntävästi, onko kyseessä ensimmäisessä kysymyksessä mainitun asetuksen 14 artiklan 1 kohdan a alakohdassa tarkoitettu työntekijöiden lähettäminen, jos rakennusalan yritys, jonka kotipaikka on yhdessä jäsenvaltiossa, ensisijaisesti teettää — ja aiemmin usean vuoden ajan yksinomaisesti teetätti — työntekijöillään työtä toisessa jäsenvaltiossa sijaitsevissa rakennuskohteissa, kun työskentelyn arvioitu kesto kussakin rakennuskohteessa ei ylitä 12:ta kuukautta?"

12. Kirjallisia huomautuksia ovat asiassa esittäneet AOK, Belgian hallitus, Ranskan hallitus, Saksan hallitus, Liechtensteinin hallitus, Alankomaiden hallitus, Portugalin hallitus sekä komissio.

**Asian arviointi**

13. Ensimmäisessä kysymyksessään kansallinen tuomioistuin kysyy lähinnä sitä,

voidaanko yritykseen, jonka kotipaikka on tietyssä jäsenvaltiossa (Alankomaat), jossa sillä on toimisto, mutta joka toimii pääasiallisesti toisen jäsenvaltion alueella (Saksa), jossa se käyttää omia työntekijöitään, soveltaa asetuksen N:o 1408/71 14 artiklan 1 kohdan a alakohdassa vahvistettua lähetettyjä työntekijöitä koskevaa sääntöä.

14. Tähän kysymykseen vastaamiseksi voidaan saada ohjeita yhteisöjen tuomioistuimen asiassa FTS antamasta tuomiosta.[4] Tässä asiassa yhteisöjen tuomioistuinta pyydettiin ratkaisemaan, voidaanko työnvälitystoimistoihin, jotka välittävät työntekijöitä useisiin jäsenvaltioihin, soveltaa 14 artiklan 1 kohdan a alakohtaa ja millä edellytyksillä. Yhteisöjen tuomioistuin totesi, että 14 artiklan 1 kohdan a alakohta jää poikkeukseksi 13 artiklan 2 kohdan a alakohdassa vahvistetusta yleisestä säännöstä, jonka mukaan työntekijöihin sovelletaan työskentelyvaltion lainsäädäntöä.[5] Jotta yrityksiin voitaisiin soveltaa tätä poikkeusta, on ainakin kahden edellytyksen täytyttävä. Ensinnäkin yrityksen ja lähetetyn työntekijän välillä on oltava välitön yhteys. Tämä merkitsee, että työntekijän on kuuluttava kyseisen yrityksen määräysvaltaan.[6] Toisaalta yrityksen on harjoitettava tavallisesti toimintaansa siinä valtiossa, jossa se on rekisteröity.[7] Tämä tarkoittaa, että yrityksen on harjoitettava tavanomaisesti merkittävää toimintaa tässä jäsenvaltiossa.[8] Tilapäistä työvoimaa välittävän yrityksen osalta yhteisöjen tuomioistuin mainitsee arviointiperusteita, jotka on otettava huomioon sen arvioimiseksi, harjoittaako yritys tavanomaisesti merkittävää toimintaa jäsenvaltiossa.[9]

15. On selvää, että Senatorin työntekijät kuuluivat sen määräysvaltaan, kun he työskentelivät Saksassa. Siten 14 artiklan 1 kohdan a alakohdan soveltamista koskeva ensimmäinen edellytys täyttyy.

16. Mielestäni on kuitenkin selvää, ettei toinen edellytys täyty. Senatorilla on Alankomaissa toimisto, jonka ainoa työntekijä käsittelee postin ja pitää työhönottohaastattelut. Kaikissa asiassa esitetyissä kirjallisissa huomautuksissa korostetaan, ettei tämä tarkoita, että sijoittautumisvaltiossa harjoitettaisiin merkittävää toimintaa. Jos postin käsittelyyn ja työhönottohaastatteluihin käytettyä toimistoa nimittäin pidettäisiin 14 artiklan 1 kohdan a alakohdan osalta riittävänä, tässä säännöksessä annettaisiin yrityksille, jotka haluavat kiertää joidenkin jäsenvaltioiden tiukempaa sosiaaliturvalainsäädäntöä, mahdollisuus vakaviin väärinkäyttöihin.

17. Näin ollen niiden Senatorin työntekijöiden, jotka ovat työskennelleet Saksassa sijaitsevissa rakennuskohteissa, on katsottava kuuluvan asetuksen

4 — Mainittu edellä alaviitteessä 2.
5 — Tuomion 30 kohta.
6 — Tuomion 24 kohta.
7 — Tuomion 33 kohta.
8 — Tuomion 40 kohta.
9 — Tuomion 43 ja 44 kohta.

N:o 1408/71 13 artiklan 2 kohdan a alakohdan mukaisesti Saksan lainsäädännön alaisuuteen.

18. Edellä esitetyn valossa totean, ettei minun ole tarpeen esittää mielipidettä siitä, mitkä arviointiperusteet voisivat olla toisenlaisessa tilanteessa asianmukaisia sen arvioimiseksi, harjoittaako yritys, joka ei ole tilapäistä työvoimaa välittävä yritys, tavanomaisesti merkittävää toimintaa jäsenvaltiossa. Myöskään Bundesgerichtshofin esittämää toista ennakkoratkaisukysymystä ei tarvitse tutkia.

## Ratkaisuehdotus

19. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa kansallisen tuomioistuimen ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:

Työntekijä, joka työskentelee jäsenvaltiossa (Saksa) sellaisen yrityksen työntekijänä, jonka kotipaikka on toisessa jäsenvaltiossa (Alankomaat), jossa sillä on toimisto, mutta joka toimii pääasiallisesti ensin mainitun jäsenvaltion alueella (Saksa) eikä harjoita merkittävää toimintaa toisessa jäsenvaltiossa (Alankomaat), kuuluu ensin mainitun jäsenvaltion (Saksa) lainsäädännön alaisuuteen sosiaaliturvajärjestelmien soveltamisesta yhteisön alueella liikkuviin palkattuihin työntekijöihin, itsenäisiin ammatinharjoittajiin ja heidän perheenjäseniinsä 14 päivänä kesäkuuta 1971 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 1408/71, sellaisena kuin se on muutettuna ja ajan tasalle saatettuna 2.6.1983 annetulla neuvoston asetuksella N:o 2001/83, 13 artiklan 2 kohdan a alakohdan mukaisesti.