

Helsingin yliopisto
Oikeustieteellinen tiedekunta

Palvelujen vapaa liikkuvuus ja
lähetetyt työntekijät
EU-oikeudessa

Eurooppaoikeuden pro gradu -tutkielma
Oikeustieteellinen tiedekunta
Helsingin yliopisto
Ohjaaja: Professori Juha Raitio
Tekijä: Marianne Muona
Huhtikuu 2010

SISÄLLYS

SISÄLLYS	i
LÄHTEET	iii
I Kirjallisuus	iii
II Artikkelit	vi
III Oikeuskäytäntöä.....	ix
IV Euroopan unionin virallislähteet	xxiv
V Kansainväliset sopimukset	xxviii
LYHENTEET.....	xxx
1. JOHDANTO	1
2. VAPAAN LIIKKUVUUDEN ARTIKLOJEN YHTEISET PERIAATTEET	4
2.1 Vapaan liikkuvuuden artiklojen erot ja tulkintalinjan yhdenmukaistuminen	4
2.2 Syrjinnästä vapauden rajoittumisen doktriiniin	7
3. PALVELUJEN VAPAA LIIKKUVUUS.....	12
3.1 Artiklat SEUT 56 ja 57	12
3.2 Rajoitukset palvelujen vapaaseen liikkuvuuteen.....	14
3.2.1 Yleisen edun oikeuttamistesti asiassa <i>Van Binsbergen</i>	14
3.2.2 Yleisen edun oikeuttamistesti asiassa <i>Säger</i>	16
3.3 Perusoikeudet rajoitusten kaventamis- ja laajentamisperusteena.....	20
3.4 Artiklojen välitön oikeusvaikutus	27
4. LÄHETETYT TYÖNTEKIJÄT EU-OIKEUDESSA.....	31
4.1 Direktiiviä edeltänyttä oikeuskäytäntöä	31
4.2 Lähetettyjen työntekijöiden direktiivi	33
4.3 Työehtojen kova ydin	37
5. OIKEUSKÄYTÄNTÖ: LÄHETETTYJEN TYÖNTEKIJÖIDEN DIREKTIIVI...39	
5.1 Oikeuskäytäntö direktiivistä ennen Lavalia.....	39
5.2 Lavalin faktat	40
5.3 Tuomioistuimen ratkaisu Lavalissa	42
5.4 Lavalia seurannut oikeuskäytäntö	45
6. PALVELUJEN TARJOAMISEN VAPAUS JA ALKUPERÄMAAPERIAATE ..49	

6.1	Palveludirektiivi ja alkuperämaaperiaate.....	49
6.2	Laval-ratkaisu ja alkuperämaaperiaate	51
6.2.1.	Direktiivin soveltamisalasta rajautuvat ehdot.....	51
6.2.2.	Direktiivin soveltamisalaan kuuluvat ehdot	54
6.2.3.	Kovan ytimen ulkopuoliset ehdot	55
7.	HORISONTAALINEN VÄLITÖN OIKEUSVAIKUTUS	58
7.1	Horisontaalinen välitön oikeusvaikutus Lavalissa	58
7.2	Horisontaalisen välittömän oikeusvaikutuksen kritiikkiä.....	62
7.3	Välitön oikeusvaikutus ja vahingonkorvausvastuu	67
7.3.1.	Korvausvastuusta EU-oikeudessa.....	67
7.3.2.	Kohti horisontaalista korvausvastuuta	70
7.4	Perusoikeudet ja horisontaalinen oikeusvaikutus.....	71
8.	JOHTOPÄÄTÖKSIÄ.....	77

LÄHTEET

I Kirjallisuus

Barnard, Catherine, EC Employment Law, Third Edition, Oxford University Press, New York, 2006. (**Barnard 2006**)

Barnard, Catherine, The Fundamentals of EU Law Revisited: Assessing the Impact of the Constitutional Debate, Oxford University Press, New York, 2007. (**Barnard 2007a**)

Barnard, Catherine, The Substantial Law of the EU - The Four Freedoms, Oxford University Press, 2. painos, 2007. (**Barnard 2007b**)

Bercusson, Brian (toim.), European Labour Law and the EU Charter of Fundamental Rights, Nomos, 2006. (**Bercusson 2006**)

Bercusson, Brian, European Labour Law, Second Edition, Cambridge University Press, 2009. (**Bercusson 2009**)

Blanpain, Roger (toim.), Challenges of European Employment Relations: Employment Regulation; Trade Union Organization; Equality, Flexicurity, Training and New Approaches to Pay, Kluwer Law International, Haag, 2008. (**Blanpain 2008**)

Blanpain, Roger (toim.), Collective Bargaining and Wages in Comparative Perspective, Kluwer Law International, 2005. (**Blanpain 2005**)

Blanpain, Roger, European Labour Law, Kluwer Law International, 9. painos, 2003. (**Blanpain 2003**)

Blanpain, Roger (toim.), European Works Councils, Kluwer Law International, Haag, 2009. (**Blanpain 2009**)

Blanpain, Roger (toim.), Freedom of services in the European Union: Labour and Social Security Law: the Bolkestein Initiative, Kluwer Law International, Haag, 2006. (**Blanpain 2006**)

Bruun, Niklas, ”Finland” kokoelmateoksessa The Laval and Viking Cases, toimittanut Roger Blanpain, Kluwer Law International, Haag, 2009, s. 49-62. (**Bruun 2009**)

Countouris, Nicola, The Changing Law of the Employment Relationship: Comparative Analyses in the European Context, Aldershot; Burlington, Ashgate, 2007. (**Countouris 2007**)

Craig, Paul ja de Burca, Grainne, EU Law: Texts, Cases, and Materials, Oxford University Press, 4. painos, 2008. (**Craig - de Burca 2008**)

Gazier, Bernard, Lechevalier, Arnaud, The European Employment Strategy, Macroeconomic Policies, Institutional Regimes and Transnational Labour Markets, kokoelmateoksessa The European Social Model and Transitional Labour Markets, Rogowski, Ralf (toim.), Ashgate Publishing, Farnham, 2008.

Hellsten, Jari: From Internal Market Regulation to European Labour Law, väitöskirja Helsingin yliopiston oikeustieteellisessä tiedekunnassa 2007. (**Hellsten 2007**)

Hellsten, Jari, Interlegaliteetti ja EU:n työtaisteluoikeus, Työoikeudellisen Yhdistyksen vuosikirja 2007-2008. (**Hellsten 2008**)

Houwerzijl, Mijke: Towards a More Effective Posting Directive, kirjassa Blanpain, Roger (toim.): Freedom of Services in the European Union, Labour and Social Security Law: the Bolkestein Initiative. The Hague, Kluwer Law International 2006, s. 179–197. (**Houwerzijl 2006**)

Husa, Jaakko, Nuotio, Kimmo ja Pihlajamäki, Heikki, Nordic Law: Between Tradition and Dynamism, Intersentia, Antwerpen, 2007. (**Husa - Nuotio - Pihlajamäki 2007**)

Huttunen, Mikko: Palvelujen vapaa liikkuvuus, kirjassa Ojanen, Tuomas ja Haapea, Arto (toim.): EU-oikeuden perusteita II – aineellisen EU-oikeuden aloja ja ulottuvuuksia. Helsinki, Edita 2007, s. 129–159. **(Huttunen 2007)**

Jääskeläinen, Niilo, Eurooppalaistuvan oikeuden oikeusteoreettisia ongelmia, väitöskirja Helsingin yliopiston oikeustieteellisessä tiedekunnassa 2008. **(Jääskeläinen 2008)**

Kohler-Koch, Beate ja Rittberger, Berthold (toim.), Debating the Democratic Legitimacy of the European Union, Rowman & Littlefield Publishers, 2007. **(Kohler-Koch - Rittberger 2006)**

Leino-Sandberg, Päivi, Particularity as Universality, The Politics of Human Rights in the European Union, väitöskirja Helsingin yliopiston oikeustieteellisessä tiedekunnassa 2005. **(Leino-Sandberg 2005)**

Lindfelt, Mats, Fundamental Rights in the European Union - Towards Higher Law of the Land? Väitöskirja, Åbo Akademi University Press, 2007. **(Lindfelt 2007)**

Liukkunen, Ulla, Cross-Border Services and Choice of Law - A Comparative Study of the European Approach. Frankfurt am Main, Peter Lang GmbH, 2006. **(Liukkunen 2006)**

Moreau, Marie-Ange ja Blas-López, María Esther (toim.), Restructuring in the New EU Member States: Social Dialogue, Firms Relocation, and Social Treatment of Restructuring, P.I.E. Peter Lang, 2008. **(Moreau - Blas-López 2008)**

Ojanen, Tuomas ja Haapea, Arto (toim.), EU-oikeuden perusteita II, Edita Prima Oy, Helsinki, 2007. **(Ojanen - Haapea 2007)**

Raitio, Juha, Eurooppaoikeus ja sisämarkkinat, Talentum, 2006. **(Raitio 2006)**

Raitio Juha, The Principle of Legal Certainty in EC Law, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 2003. **(Raitio 2003)**

Rogowski, Ralf (toim.), The European Social Model and Transitional Labour Markets, Ashgate Publishing, Farnham, 2008. (**Rogowski 2008**)

Schütze, Robert, From Dual to Cooperative Federalism: the Changing Structure of European Law, Oxford University Press, 2009. (**Schütze 2009**)

Verhey, Luc, Kiiver, Philipp ja Loeffen, Sandor (toim.), Political Accountability and European Integration, Groningen: Europa Law, 2009. (**Verhey - Kiiver - Loeffen 2009**)

II Artikkelit

Apps, Katherine, Damages Claims Against Trade Unions after Viking and Laval, European Law Review, 34. vuosikerta, 1. numero, 2009, s. 141-154. (**Apps 2009**)

Azoulai, Loïc, The Court of Justice and the Social Market Economy: the Emergence of an Ideal and the Conditions for its Realisation, Common Market Law Review, 45. vuosikerta, 2008, s. 1335–1356. (**Azoulai 2008**)

Barnard, Catherine , Social Dumping or Dumping Socialism? Cambridge Law Journal, 67. vuosikerta, 2. numero, 2008, s. 262-264. (**Barnard 2008**)

Bruun, Niklas – Malmberg, Jonas: Yhteisön työoikeus Suomen ja Ruotsin tuomioistuimissa, Lakimies 1/2006 s. 3–26. (**Bruun - Malmber 2006**)

Bruun, Niklas, Ny praxis från Europadomstolen stärker skyddet för kollektivavtalen, pohjoismaisessa uutiskirjeessä EU & arbetsrätt, 4. numero, 2008. (**Bruun 2008**)

Cherednychenko, Olha, EU Fundamental Rights, EC Fundamental Freedoms and Private Law, European Review of Private Law, 1. numero, 2006, s. 23-61. (**Cherednychenko 2006**)

Davies, A.C.L.: One Step Forward, Two Steps Back? The *Viking* and *Laval* Cases in the ECJ, *Oxford Industrial Law Journal*, 37. vuosikerta, 2. numero, 2008, s. 126-148. (**A.C.L. Davies 2008**)

Davies, Paul, The Posted Workers Directive and the EC Treaty, *Oxford Industrial Law Journal*, 31. vuosikerta, 3. numero, 2002, s. 298-306. (**P. Davies 2002**)

Dawson, Mark, The Ambiguity of Social Europe in the Open Method of Coordination, *European Law Review*, 34. vuosikerta, 1. numero, 2009, s. 55-79. (**Dawson 2009**)

Eklund, Ronnie, A Swedish Perspective on *Laval*, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 29. vuosikerta, 4. numero, heinäkuu 2008, s. 551-571. (**Eklund 2008**)

Fudge, Judy, *Constitutionalizing Labour Rights in Europe*, Faculty of Law, University of Victoria, 2010. (**Fudge 2010**)

Govaere, Inge, The Future Direction of the E.U. Internal Market: On Vested Values and Fashionable Modernism, *Columbia Journal of European Law*, 16. vuosikerta, 1. numero, 2010, s. 67-80. (**Govaere 2010**)

Huber, Peter M., The Unitary Effect of the Community's Fundamental Rights: the ERT-Doctrine Needs to be Reviewed, *European Public Law*, 14. vuosikerta, 3. numero, 2008, s. 323-333. (**Huber 2008**)

Joerges, Christian ja Rödl, Florian, Informal Politics, Formalised Law and the Social Deficit of European Integration: Reflections after the Judgments of the ECJ in *Viking* and *Laval*, *European Law Journal*, 15. vuosikerta, 1. numero, 2009, sivut 1-19. (**Joerger - Rödl 2009**)

Joerges, Christian ja Rödl, Florian, *Social Market Economy as Europe's Social Model?* Badia Fiesolana, San Domenico: European University Institute, 2004. (**Joerger - Rödl 2004**)

Krebber, Sebastian, Status and Potential of the Regulation of Labor and Employment Law at the European Level, *Comparative Labour Law & Policy Journal*, 30. vuosikerta, 4. numero, 2009, s. 875-904. **(Krebber 2009)**

Lohse, Eva Julia: Fundamental Freedoms and Private Actors – Towards an ‘Indirect Horizontal Effect’, *European Public Law*, 13. vuosikerta, 1. numero, 2007, s. 159-190. **(Lohse 2007)**

Malmberg, Jonas ja Sigeman, Tore: Industrial Actions and EU Economic Freedoms: the Autonomous Collective Bargaining Model Curtailed by the European Court of Justice, *Common Market Law Review*, 45. vuosikerta, 2008, s. 1115-1146. **(Malmberg - Sigeman 2008)**

Oliver, Peter, The Protection of Privacy in the Economic Sphere before the European Court of Justice, *Common Market Law Review*, 46. vuosikerta, 2009, s. 1443–1483. **(Oliver 2009)**

Orlandini, Giovanni, Trade Union Rights and Market Freedoms: The European Court of Justice Sets out the Rule, *Comparative Labour Law & Policy Journal*, 29. vuosikerta, 4. numero, 2009, s. 573-604. **(Orlandini 2008)**

Prechal, Sacha, De Vries, Sybe, Seamless Web of Judicial Protection in the Internal Market? *European Law Review*, 34. vuosikerta, 1. numero, 2009, s. 5-24. **(Prechal 2009)**

Reich, Norbert: Horizontal Liability in EC law: Hybridization of Remedies for Compensation in Case of Breaches of EC Rights, *Common Market Law Review*, 44. vuosikerta, 3. numero, kesäkuu 2007, s. 705-743. **(Reich 2007)**

Sciarra, Silvana, Evolution of Collective Bargaining: Observations on a Comparison in the Countries of the European Union, *Comparative Labour Law & Policy Journal*, 29. vuosikerta, 1. numero, 2009, s. 1-29. **(Sciarra 2009)**

Syrpis, Phil, Should the EU be Attempting to Harmonise National Systems of Labour Law? *European Business Law Review*, 21. vuosikerta, 2. numero, 2010, s. 143-163. (Syrpis 2010)

Van Peijpe, Taco, Collective Labour Law after *Viking*, *Laval*, *Rüffert* and *Commission v. Luxemburg*, *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 25. vuosikerta, 2. numero, 2009, s. 81-107. (Van Peijpe 2009)

III Oikeuskäytäntöä

Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä

Asia 26/62, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v. Nederlandse administratie der belastingen*, ranskankielinen kokoelma 1963, s. 3, suomenkielinen erityispainos, s. 161.

Asia 6/64, *Flaminio Costa v. ENEL*, ranskankielinen kokoelma 1964, s. 1141, suomenkielinen erityispainos, s. 211.

Asia 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, Kok. 1970, s. 1125, suomenkielinen erityispainos s. 501.

Asia 4/73, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v. Euroopan yhteisöjen komissio*, Kok. 1974, s. 491, suomenkielinen erityispainos, s. 293.

Asia 152/73, *Giovanni Maria Sotgiu v. Deutsche Bundespost*, Kok. 1974, s. 153, suomenkielinen erityispainos, s. 219.

Asia 167/73, *Euroopan yhteisöjen komissio v. Ranskan tasavalta*, Kok. 1974, s. 359, suomenkielinen erityispainos, s. 259.

Asia 2/74, *Jean Reyners v. Belgian valtio*, Kok. 1974, s. 631, suomenkielinen erityispainos, s. 311.

Asia 8/74, *Procureur du Roi v. Benoît ja Gustave Dassonville*, Kok. 1974, s. 837, suomenkielinen erityispainos, s. 349.

Asia 33/74, *Johannes Henricus Maria van Binsbergen v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid*, Kok. 1974, s. 1299, suomenkielinen erityispainos, s. 385.

Asia 36/74, *B.N.O. Walrave, L.J.N. Koch v. Association Union cycliste internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie ja Federación Española Ciclismo*, Kok. 1974, s. 1405, suomenkielinen erityispainos, s. 415.

Asia 41/74, *Yvonne van Duyn v. Home Office*, Kok. 1974, s. 1337, suomenkielinen erityispainos, s. 395.

Asia 36/75, *Roland Rutili v. Ministre de l'intérieur*, Kok. 1975, s. 1219, suomenkielinen erityispainos, s. 495.

Asia 43/75, *Gabrielle Defrenne v. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, Kok. 1976, s. 455, suomenkielinen erityispainos, s. 63.

Asia 48/75, *Jean Noël Royer*, Kok. 1976, s. 497, suomenkielinen erityispainos, s. 79.

Asia 13/76 *Gaetano Donà v. Mario Mantero*, Kok. 1976, s. 1333, suomenkielinen erityispainos, s. 117.

Yhdistetyt asiat 110/78 ja 111/78, *Ministère public ja "Chambre syndicale des agents artistiques et impresarii de Belgique" ASBL v. Willy van Wesemael ym.*, Kok. 1979, s. 35, suomenkielinen erityispainos, s. 285.

Asia 120/78, *Rewe-Zentral AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)*, Kok. 1979, s. 649, suomenkielinen erityispainos, s. 403.

Asia 175/78, *The Queen v. Vera Ann Saunders*, Kok. 1979, s. 1129, suomenkielinen erityispainos s. 439.

Asia 52/79, *Rikosasia Marc J. V. C. Debaueva ym:ita vastaan*, Kok. 1980, s. 833.

Asia 279/80, *Rikosoikeudenkäynti Alfred John Webbiä vastaan*, Kok. 1981, s. 3305, suomenkielinen erityispainos, s. 275.

Yhdistetyt asiat 62/81 ja 63/81, *Société anonyme de droit français Seco ja Société anonyme de droit français Desquenue & Giral v. Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité (Evi)*, Kok. 1982, s. 223, suomenkielinen erityispainos, s. 311.

Yhdistetyt asiat 286/82 ja 26/83, *Luisi ja Carbone v. Ministero del Tesoro*, Kok.1984, s. 377, suomenkielinen erityispainos, s. 455.

Yhdistetyt asiat 60/84 ja 61/84, *Cinéthèque SA ym. v. Fédération nationale des cinémas français*, Kok. 1985, s. 2605, suomenkielinen erityispainos s. 305.

Asia 152/84, *M. H. Marshall v Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*, Kok. 1986, s. 723, suomenkielinen erityispainos, s. 457.

Asia 205/84, *Euroopan yhteisöjen komissio v. Saksan liittotasavalta*, Kok 1986, s. 3755, suomenkielinen erityispainos, s. 769.

Asia 222/84, *Marguerite Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, Kok. 1986, s. 1651, suomenkielinen erityispainos, s. 621.

Asia 352/85, *Bond van Adverteerders ym. v. Alankomaiden valtio*, Kok. 1988, s. 2085 suomenkielinen erityispainos, s. 455.

Asia 12/86, *Meryem Demirel v. Stadt Schwäbisch Gmünd*, Kok. 1987, s. 3719, suomenkielinen erityispainos, s. 177.

Asia 186/87, *Ian William Cowan v. Trésor public*, Kok. 1989, s.195, suomenkielinen erityispainos, s. 11.

Asia 196/87, *Udo Steymann v. Staatssecretaris van Justitie*, Kok. 1988, s. 6159, suomenkielinen erityispainos, s. 771.

Asia C-3/88 *Euroopan yhteisöjen komissio v. Italian tasavalta*, Kok. 1989, s. 4035, suomenkielinen erityispainos, s. 285.

Yhdistetyt asiat 46/87 ja 227/88, *Hoechst AG v. Euroopan yhteisöjen komissio*, Kok. 1989 s. 2859, suomenkielinen erityispainos, s. 145.

Asia 265/87, *Hermann Schröder HS Kraftfutter GmbH & Co. KG v. Hauptzollamt Gronau*, Kok. 1989, s. 2237, suomenkielinen erityispainos, s. 109.

Asia 5/88, *Hubert Wachauf v. Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, Kok. 1989, s. 2609.

Asia C-113/89, *Rush Portuguesa Lda v. Office national d'immigration*, Kok. 1990, s. I-1417, suomenkielinen erityispainos, s. 407.

Asia C-154/89, *Euroopan yhteisöjen komissio v. Ranskan tasavalta*, Kok. 1991, s. I-659, suomenkielinen erityispainos, s. I-55.

Asia C-198/89, *Euroopan yhteisöjen komissio v. Kreikka*, Kok. 1991, s. I-727.

Asia C-221/89, *The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd ym. (Factortame II)*, Kok. 1991, s. I-3905, suomenkielinen erityispainos, s. I-325.

Asia C-260/89, *Elliniki Radiophonia Tiléorassi (ERT) AE ja Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou v. Dimotiki Etairia Pliroforissis ja Sotirios Kouvelas ja Nicolaos Avdellas ym.*, Kok. 1991, s. I-2925, suomenkielinen erityispainos, s. I-221.

Asia C-288/89, *Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda ym. v. Commissariaat voor de Media*, Kok. 1991, s. I-4007, suomenkielinen erityispainos, s. I-343.

Yhdistetyt asiat C-6/90 ja C-9/90., *Andrea Francovich ja Danila Bonifaci ym. v. Italia*, Kok. 1991, s. I-5357, suomenkielinen erityispainos, s. 467.

Asia C-62/90, *Euroopan yhteisöjen komissio v. Saksan liittotasavalta*, Kok. 1992, s. I-2575, suomenkielinen erityispainos, s. I-59.

Asia C-76/90, *Manfred Säger v. Dennemeyer & Co. Ltd*, Kok. 1991, s. I-4421.

Asia C-159/90, *The Society for the Protection of Unborn Children (SPUC) Ireland Ltd v. Stephen Grogan ym.*, Kok. 1991, s. I-4685, suomenkielinen erityispainos, s. I-445.

Asia C-148/91, *Vereniging Veronica Omroep Organisatie v. Commissariaat voor de Media*, Kok. 1993, s. I-487, suomenkielinen erityispainos, s. I-17.

Asiat C-267/91 ja C-268/91, *Rikosoikeudenkäynti Bernard Keckii ja Daniel Mithouardia vastaan*, Kok. 1993, s. I-6097, suomenkielinen erityispainos, s. I-477.

Asia C-19/92, *Dieter Kraus v. Land Baden-Württemberg*, Kok. 1993, s. I-1663, suomenkielinen erityispainos, s. I-177.

Asia C-91/92, *Paola Faccini Dori v. Recreb Srl*, Kok. 1994, s. I-3325, suomenkielinen erityispainos, s. I-1.

Asia C-128/92, *H. J. Banks & Co. Ltd v British Coal Corporation*, Kok. 1994, s. I-01209.

Asia C-275/92, *Her Majesty's Customs and Excise v. Gerhart Schindler ja Jörg Schindler*, Kok. 1994, s. I-1039, suomenkielinen erityispainos, s. I-79.

Asia C-404/92 P, *X v. Euroopan yhteisöjen komissio*, Kok. 1994, s. I-4737.

Asia C-23/93, *TV10 SA v. Commissariaat voor de Media*, Kok. 1994, s. I-4795, suomenkielinen erityispainos, s. I-161.

Asia C-43/93, *Raymond Vander Elst v. Office des migrations internationales*, Kok. 1994, s. I-3803, suomenkielinen erityispainos, s. I-59.

Yhdistetyt asiat C-46/93 ja C-48/93, *Brasserie du pêcheur ja Factortame*, Kok. 1996, s. I-1029.

Asia C-381/93, *Euroopan yhteisöjen komissio v. Ranskan tasavalta*, Kok. 1994, s. I-5145.

Asia C-384/93, *Alpine Investments BV v. Minister van Financiën*, Kok. 1995, s. I-1141.

Asia C-415/93, *Union royale belge des sociétés de football association ASBL v. Jean-Marc Bosman, Royal club liégeois SA v. Jean-Marc Bosman ym. ja Union des associations européennes de football (UEFA) v. Jean-Marc Bosman*, Kok. 1995, s. I-4921.

Asia C-55/94, *Reinhard Gebhard v. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, Kok. 1995, s. I-4165.

Asia C-237/94, *John O'Flynn v. Adjudication Officer*, Kok. 1996, s. I-2617.

Asia C-272/94, *Rikosoikeudenkäynti v. Michel Guiot ja Climatec SA, työnantajan vahingonkorvausvastuun perusteella*, Kok. 1996, s. I-1905.

Asia C-18/95, *F.C. Terhoeve v. Inspecteur van de Belastingdienst Particulieren/Ondernemingen buitenland*, Kok. 1999, s. I-345.

Asia C-70/95, *Sodemare SA, Anni Azzurri Holding SpA ja Anni Azzurri Rezzato Srl v. Regione Lombardia*, Kok. 1997, s. I-3395.

Asia C-120/95, *Nicolas Decker v. Caisse de maladie des employés privés*, Kok. 1998, s. I-1831.

Asia C-127/95, *Norbrook Laboratories Ltd v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food.*, Kok. 1998, s. I-1531.

Asia C-222/95, *Société civile immobilière Parodi v. Banque H. Albert de Bary et Cie*, Kok. 1997, s. I-3899.

Asia C-250/95, *Futura Participations SA ja Singer v. Administration des contributions*, Kok. 1997, s. I-2471.

Asia C-265/95, *Euroopan yhteisöjen komissio v. Ranskan tasavalta*, Kok. 1997, s. I-6959.

Asia C-299/95, *Friedrich Kremzow v. Republik Österreich*, Kok. 1997, s. I-2629, 14 kohta.

Asia C-368/95, *Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und Vertriebs-GmbH v. Heinrich Bauer- Verlag*, Kok. 1997, s. I-3689.

Asia C-398/95, *Syndesmos ton en Elladi Touristikon kai Taxidiotikon Grafeion (SETTG) v. Ypourgos Ergasias*, Kok. 1997, s. I-3091.

Asia C-15/96, *Kalliope Schöning-Kougebetopoulou v. Freie und Hansestadt Hamburg*, Kok. 1998, s. I-47.

Yhdistetyt asiat C-51/96 ja C-191/97, *Christelle Delière v. Ligue francophone de judo et disciplines associées ASBL, Ligue belge de judo ASBL, Union européenne de judo (C-51/96) ja François Pacquée (C-191/97)*, Kok. 2000, s. I-02549.

Asia C-56/96, *VT4 Ltd v. Vlaamse Gemeenschap*, Kok. 1997, s. I-3143.

Asia C-67/96, *Albany International BV v Stichting Bedrijfspensioen fonds Textielindustrie*, Kok. 1999, s. I-5751.

Asia C-158/96, *Raymond Kohll v. Union des caisses de maladie*, Kok. 1998, s. I-1931, 41 kohta.

Asia C-176/96, *Jyri Lehtonen ja Castors Canada Dry Namur-Braine ASBL v. Fédération royale belge des sociétés de basket-ball ASBL (FRBSB)*, Kok. 2000, s. I-2681.

Asia C-348/96, *Rikosoikeudenkäynti v. Donatella Calfa*, Kok. 1999, s. I-11.

Asia C-350/96, *Clean Car Autoservice GesmbH v. Landeshauptmann von Wien*, Kok. 1998, s. I-2521.

Yhdistetyt asiat C-369/96 ja C-376/96, *Rikosoikeudenkäynti v. Jean-Claude Arblade ja Arblade & Fils SARL (C-369/96) ja Bernard Leloup, Serge Leloup ja Sofrage SARL (C-376/96)*, Kok. 1999, s. I-8453.

Asia C-35/97, *Euroopan yhteisöjen komissio v. Ranskan tasavalta*, Kok. 1998, s. I-5325.

Asia C-124/97, *Markku Juhani Läärä, Cotswold Microsystems Ltd ja Oy Transatlantic Software Ltd v. Kihlakunnansyyttäjä (Jyväskylä) ja Suomen valtio*, Kok. 1999, s. I-6067.

Asia C-212/97, *Centros Ltd v. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*, Kok. 1999, s. I-1459.

Yhdistetyt asiat C-270/97 ja C-271/97, *Deutsche Post AG v. Elisabeth Sievers (C-270/97) ja Brunhilde Schrage (C-271/97)*, Kok. 2000, s. I-929.

Asia C-424/97, *Salomone Haim v. Kassenzahnärztliche Vereinigung Nordrhein*, Kok. 2000, s. I-5123.

Yhdistetyt asiat C-49/98, C-50/98, C 52/98–C-54/98 ja C-68/98–C-71/98, *Finalarte Sociedade de Construção Civil Lda* (C-49/98), *Portugaia Construções Lda* (C-70/98) ja *Engil Sociedade de Construção Civil SA* (C-71/98) v. *Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft ja Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft v. Amilcar Oliveira Rocha* (C-50/98), *Tudor Stone Ltd* (C-52/98), *Tecnamb-Tecnologia do Ambiente Lda* (C-53/98), *Turiprata Construções Civil Lda* (C-54/98), *Duarte dos Santos Sousa* (C-68/98) ja *Santos & Kewitz Construções Lda* (C-69/98), Kok. 2001, s. I-7831.

Asia C-58/98, *Josef Corsten*, Kok. 2000, s. I-7919.

Asia C-67/98, *Questore di Verona v. Diego Zenatti*, Kok. 1999, s. I-7289.

Asia C-165/98, *Rikosoikeudenkäynti v. André Mazzoleni ja ISA (Inter Surveillance Assistance) SARL, siviiliperusteisesti, Eric Guillaumen ym:iden osallistuessaan asian käsittelyyn*, Kok. 2001, s. I-2189.

Asia C-190/98, *Volker Graf v. Filzmoser Maschinenbau GmbH*, Kok. 2000, s. I-493.

Asia C-281/98, *Roman Angonese v. Cassa di Risparmio di Bolzano SpA*, 2000, Kok. 2000, s. I-4139.

Asia C-379/98, *PreussenElektra AG v. Schhleswag AG, Windpark Reußenköge III GmbH:n ja Land Schleswig-Holsteinin osallistuessaan asian käsittelyyn*, Kok. 2001, s. I-2099.

Asia C-405/98, *Konsumentombudsmannen (KO) v. Gourmet International Products AB (GIP)*, Kok. 2001, s. I-1795.

Asia C-164/99, *Portugaia Construções Lda*, Kok. 2002, s. I-787.

Asia C-184/99, *Rudy Grzelczyk v. Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve*, Kok. 2001, I-6193.

Asia C-274/99 P, *Bernard Connolly v. Euroopan yhteisöjen komissio*, Kok. 2001, s. I-1611.

Asia C-309/99, *J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh ja Price Waterhouse Belastingadviseurs BV v. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, ja Raad van de Balies van de Europese Gemeenschap*, 2002, Kok. 2002, s. I-1577.

Asia C-390/99, *Canal Satélite Digital SL v. Administración General del Estado, Distribuidora de Televisión Digital SA (DTS):n osallistuessa asian käsittelyyn,*, 2002, Kok. 2002, s. I-607.

Asia C-453/99, *Courage Ltd v. Bernard Crehan ja Bernard Crehan v. Courage Ltd ym*, Kok. 2001, s. I-6297.

Asia C-17/00, *François De Coster v. Collège des bourgmestre et échevins de Watermael-Boitsfort*, Kok. 2001, s. I-9445.

Asia C-60/00, *Mary Carpenter v. Secretary of State for the Home Department*, Kok. 2002, s. I-6279.

Asia C-94/00, *Roquette Frères SA v. Directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, ja Euroopan yhteisöjen komissio*, Kok. 2002, s. I-9011.

Asia C-112/00, *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge v. Republik Österreich*, Kok. 2003, s. I-5659.

Asia C-159/00, *Sapod Audic v. Eco-Emballages SA*, 2002, Kok. 2000, s. I-5031.

Asia C-325/00, *Euroopan yhteisöjen komissio v. Saksan liittotasavalta*, 2002, Kok. I-9977.

Asia C-6/01, *Associação Nacional de Operadores de Máquinas Recreativas (Anomar) ym. v. Estado português*, Kok. 2003, s. I-8621.

Asia C-100/01, *Ministre de l'Intérieur v. Aitor Oteiza Olazabal*, Kok. 2002, s. I-10981.

Asia C-215/01, *Oikeudenkäynti Bruno Schnitzeriä vastaan*, Kok. 2003, s. I-14847.

Yhdistetyt asiat C-397/01–C-403/01, *Bernhard Pfeiffer ym. v. Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV*, Kok. 2004, s. I-8835.

Yhdistetyt asiat C-482/01 ja C-493/01, *Georgios Orfanopoulos ym. ja Raffaele Oliveri v. Land Baden-Württemberg*, Kok. 2004, s. I-5257.

Asia C-36/02, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH v. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, Kok. 2004, s. I-9609.

Asia C-71/02, *Herbert Karner Industrie-Auktionen GmbH v. Troostwijk GmbH*, Kok. 2004, s. I-3025.

Asia C-341/02, *Euroopan yhteisöjen komissio v. Saksan liittotasavalta*, Kok. 2005, s. I-2733.

Asia C-400/02, *Gerard Merida v. Saksan liittotasavalta*, Kok. 2004, s. I-8471.

Asia C-441/02, *Euroopan yhteisöjen komissio v. Saksan liittotasavalta*, Kok. 2006, s. I-3449.

Asia C-456/02, *Michel Trojani v. Centre public d'aide sociale de Bruxelles (CPAS)*, Kok. 2004, s. I-7573.

Asia C-464/02, *Euroopan yhteisöjen komissio v. Tanskan kuningaskunta*, Kok. 2005, s. I-7927, 46 ja 52 kohdat.

Asia C-60/03, *Wolff & Müller GmbH & Co. KG v. José Filipe Pereira Félix*, Kok. 2004, s. I- 9553.

Asia C-134/03, *Viacom Outdoor Srl v. Giotto Immobiliere SARL (Viacom II)*, Kok. 2005, s. I-1167.

Asia C-445/03, *Euroopan yhteisöjen komissio v. Luxemburgin suurherttuakunta*, Kok. 2004, s. I-10191.

Asia C-470/03, *AGM-COS.MET Srl v. Suomen valtio ja Tarmo Lehtinen*, Kok. 2007, s. I-2749.

Yhdistetyt asiat C-544/03 ja C-545/03, *Mobistar SA v. Commune de Fléron ja Belgacom Mobile SA v. Commune de Schaerbeek*, Kok. 2005, s. I-7723.

Yhdistetyt asiat C-94/04 ja C-202/04, *Federico Cipolla v. Rosaria Portolese, Fazarin puoliso (C-94/04) ja Stefano Macrino ja Claudia Capoparte v. Roberto Meloni (C-202/04)*, Kok. 2006, s. I-11421.

Asia C-144/04, *Werner Mangold v. Rüdiger Helm*, Kok. 2005, s. I-9981.

Asia C-244/04, *Euroopan yhteisöjen komissio v. Saksan liittotasavalta*, Kok. 2006, s. I-885.

Asia C-255/04, *Euroopan yhteisöjen komissio v. Ranskan tasavalta*, Kok. 2006, s. s. I-5251.

Yhdistetyt asiat C-295/04–C-298/04, *Vincenzo Manfredi ym. v. Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA ym*, Kok. 2006, s. I-6619.

Asia C-406/04, *Gérald De Cuyper v. Office national de l'emploi*, Kok. 2006, s. I-6947, 41 kohta.

Asia C-452/04, *Fidium Finanz AG v. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht*, Kok. 2006, s. I-9521.

Asia T-475/04, *Bouygues ja Bouygues Télécom v. Euroopan yhteisöjen komissio*, Kok. 2007, s. I-2097.

Asia C-341/05, *Laval un Partneri Ltd. v. Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan ja Svenska Elektrikerförbundet*, Kok. 2007, s. I-11767.

Asia C-438/05, *International Transport Workers' Federation ja Suomen Merimies-Unioni v. Viking Line ABP ja OÜ Viking Line Eesti*, Kok. 2007, s. I-10779.

Asia C-319/06, *Euroopan yhteisöjen komissio v. Luxemburgin suurherttuakunta*, Kok. 2008, s. I-4323.

Asia C-268/06, *Impact v. Minister for Agriculture and Food ym.*, Kok. 2008, s. I-2483.

Asia C-346/06, *Dirk Ruffert Objekt und Bauregie GmbH & Co. KG:n selvitysmiehenä v. Land Niedersachsen*, Kok. 2008, s. I-01989.

Asia C-427/06, *Birgit Bartsch v. Bosch und Siemens Hausgeräte (BSH) Altersfürsorge GmbH*, Kok. 2008, s. I-7245.

Asia C-330/07, *Jobra Vermögensverwaltungs-Gesellschaft mbH v Finanzamt Amstetten Melk Scheibbs*, Kok. 2008, s. I-9099.

Asia C-431/07 P, *Bouygues SA ja Bouygues Télécom SA v. Commission of the European Communities*, annettu huhtikuun 2 päivänä 2009, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa.

Asia C-546/07, *Euroopan komissio v. Saksan liittotasavalta*, annettu tammikuun 21 päivänä 2010, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa.

Asia C-555/07, *Seda Küçükdeveci v. Swedex GmbH & Co. KG*, annettu tammikuun 19 päivänä 2010, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa.

Julkisasiamiesten ratkaisuehdotuksia

Asia C-76/90, *Manfred Säger v. Dennemeyer & Co. Ltd*, Kok. 1991, s. I-4421, julkisasiamies Jacobsin ratkaisuehdotus, julkaistu helmikuun 21 päivänä 1991.

Asia C-341/05, *Laval un Partneri Ltd. v. Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan ja Svenska Elektrikerförbundet*, Kok. 2007, s. I-11767, julkisasiamies Mengozzin ratkaisuehdotus, julkaistu toukokuun 23 päivänä 2007.

Asia C-438/05, *International Transport Workers' Federation ja Suomen Merimies-Unioni v. Viking Line ABP ja OÜ Viking Line Eesti*, Kok. 2007, s. I-10779, julkisasiamies Poiares Maduron ratkaisuehdotus, julkaistu toukokuun 23 päivänä 2007.

Asia C-268/06, *Impact v. Minister for Agriculture and Food ym.*, Kok. 2008, s. I-2483, julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus, julkaistu tammikuun 9 päivänä 2008.

Asia C-346/06, *Dirk Ruffert Objekt und Bauregie GmbH & Co. KG:n selvitysmiehenä v. Land Niedersachsen*, Kok. 2008, s. I-01989, julkisasiamies Botin ratkaisuehdotus, julkaistu syyskuun 20 päivänä 2007.

Asia C-319/06, *Euroopan yhteisöjen komissio v. Luxemburgin suurherttuakunta*, Kok. 2008, s. I-4323, julkisasiamies Trstenjakin ratkaisuehdotus, julkaistu syyskuun 13 päivänä 2007.

Asia C-427/06, *Birgit Bartsch v. Bosch und Siemens Hausgeräte (BSH) Altersfürsorge GmbH*, Kok. 2008, s. I-7245, julkisasiamies Sharpstonin ratkaisuehdotus, julkaistu toukokuun 22 päivänä 2008.

Asia C-73/07, *Tietosuojavaltuutettu v. Satakunnan Markkinapörssi Oy ja Satamedia Oy*, Kok. 2008, s. I-9831, julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus, julkaistu toukokuun 8 päivänä 2008.

Asia C-222/07, *Union de Televisiones Comerciales Asociadas (UTECA) v Administracion General del Estado*, julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus, julkaistu syyskuun 4 päivänä 2008.

Asia C-261/07, *VTB-VAB NV v. Total Belgium NV*, julkisasiamies Botin ratkaisuehdotus, julkaistu lokakuun 21 päivänä 2008.

Asia C-265/07, *Caffaro Srl v. Azienda Unità Sanitaria Locale RM/C*, Kok. 2008, s. I-7085, julkisasiamies Trstenjakin ratkaisuehdotus, julkaistu huhtikuun 24 päivänä 2008.

Asia C-303/07, *Aberdeen Property Fininvest Alpha Oy*, julkisasiamiehen Mazákin ratkaisuehdotus, julkaistu joulukuun 18 päivänä 2008.

Asia C-546/07, *Euroopan komissio v. Saksan liittotasavalta*, julkisasiamiehen Mazákin ratkaisuehdotus, julkaistu syyskuun 30 päivänä 2009.

Asia C-555/07, *Seda Küçükdeveci v. Swedex GmbH & Co. KG*, julkisasiamies Botin ratkaisuehdotus, julkaistu heinäkuun 7 päivänä 2009.

Asia C-58/08, *Vodafone Ltd v. Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform*, julkisasiamies Maduron ratkaisuehdotus, julkaistu lokakuun 1 päivänä 2009.

Asia C-169/08, *Presidente del Consiglio dei Ministri v. Regione Autonoma della Sardegna*, julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus, julkaistu kesäkuun 2 päivänä 2009.

Kansallisten tuomioistuimien oikeuskäytäntöä

Työtuomioistuin tuomio TT:2009-90, *Suomen Lentoemäntä- ja Stuerttiyhdistys SLSY ry v. Palvelualojen Toimialaliitto ry ja Finnair Oy*, antopäivä 9.10.2009.

IV Euroopan unionin virallislähteet

Euroopan unionin perussopimukset

Asiakirjat Norjan kuningaskunnan, Itävallan tasavallan, Suomen tasavallan ja Ruotsin kuningaskunnan liittymisestä Euroopan unioniin (suomennos), Euroopan yhteisöjen virallinen lehti, C 241 , 29 elokuuta 1994. (**Itävallan, Suomen ja Ruotsin liittymissopimus**)

Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen konsolidoidut toisinnot ja Euroopan unionin perusoikeuskirja, Euroopan unionin virallinen lehti, C 83, 30 maaliskuuta 2010, s. 1-403.

Euroopan unionin perusoikeuskirja, Euroopan unionin virallinen lehti, C 83, 30 maaliskuuta 2010, s. 389-403. (**perusoikeuskirja**)

Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen konsolidoitu toisinto, Euroopan unionin virallinen lehti, C 83, 30 maaliskuuta 2010, s. 47-200. (**SEUT**)

Euroopan unionista tehdyn sopimuksen konsolidoitu toisinto, Euroopan unionin virallinen lehti, C 83, 30 maaliskuuta 2010, s. 13-45. (**SEU**)

Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan yhteisön perustamissopimuksen konsolidoidut toisinnot, Euroopan unionin virallinen lehti, C 321E, 29 joulukuuta 2006, s. 1-331.

Euroopan unionista tehdyn sopimuksen konsolidoitu toisinto, Euroopan unionin virallinen lehti, C 321E, 29 joulukuuta 2006, s. 5-36.

Euroopan yhteisön perustamissopimuksen konsolidoitu toisinto, Euroopan unionin virallinen lehti, C 321E, 29 joulukuuta 2006, s. 37-186. (**EY**)

Euroopan yhtenäisasiakirja, Euroopan yhteisöjen virallinen lehti, L 169, 29 kesäkuuta 1987. (**yhtenäisasiakirja**)

Lissabonin sopimus Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan yhteisön perustamissopimuksen muuttamisesta, allekirjoitettu Lissabonissa 13 päivänä joulukuuta 2007, Euroopan unionin virallinen lehti, C 306, 17 joulukuuta 2007, s. 1-271. (**Lissabonin sopimus**)

Oikaisupöytäkirja Lissabonin sopimukseen Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan yhteisön perustamissopimuksen muuttamisesta, allekirjoitettu Lissabonissa 13 päivänä joulukuuta 2007, Euroopan unionin virallinen lehti, C 290, 30 marraskuuta 2009, s. 1-8.

Sopimus Euroopan perustuslaista, Euroopan unionin virallinen lehti, C 310, 16 joulukuuta 2004, s. 1-474. (**Euroopan perustuslaillinen sopimus**)

Sopimus Euroopan unionista, Euroopan yhteisöjen virallinen lehti, C 191, 29 heinäkuuta 1992, s. 1-115. (**Maastrichtin sopimus**)

Asetukset

Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus EY 864/2007, annettu 11 päivänä heinäkuuta 2007, sopimukseen perustumattomiin velvoitteisiin sovellettavasta laista (Rooma II), Euroopan unionin virallinen lehti, L 199, 31 heinäkuuta 2007.

Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus EY 593/2008 annettu 17 päivänä kesäkuuta 2008, sopimusvelvoitteisiin sovellettavasta laista (Rooma I), Euroopan unionin virallinen lehti, L 177/6, 4 heinäkuuta 2008.

Direktiivit

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 96/71/EY, annettu 16 päivänä joulukuuta 1996, palvelujen tarjoamisen yhteydessä tapahtuvasta työntekijöiden lähettämisestä työhön toiseen jäsenvaltioon, Euroopan yhteisöjen virallinen lehti, L 18, 21 päivänä tammikuuta 1997, s. 1-6. **(lähetettyjen työntekijöiden direktiivi)**

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/38/EY Euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella, asetuksen (ETY) N:o 1612/68 muuttamisesta ja direktiivien 64/221/ETY, 68/360/ETY, 72/194/ETY, 73/148/ETY, 75/34/ETY, 75/35/ETY, 90/364/ETY, 90/365/ETY ja 93/96/ETY kumoamisesta, annettu 29 päivänä huhtikuuta 2004, Euroopan unionin virallinen lehti, L 158, 30 huhtikuuta 2004. **(kansalaisten oikeuksien direktiivi)**

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2006/123/EY, annettu 12 päivänä joulukuuta 2006, palveluista sisämarkkinoilla, Euroopan unionin virallinen lehti, L 376, 27 päivänä joulukuuta 2006, s. 36-68. **(palveludirektiivi)**

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2008/104/EY, annettu 19 päivänä marraskuuta 2008, vuokratyöstä, Euroopan unionin virallinen lehti, L 327, 5 päivänä joulukuuta 2008, s. 9—14. **(vuokratyödirektiivi)**

Euroopan parlamentin mietinnöt

Euroopan parlamentin mietintö A6-0308/2006 työntekijöiden lähettämisestä työhön toiseen jäsenvaltioon annetun direktiivin 96/71/EY soveltamisesta (2006/2038(INI)), syyskuun 28 päivänä 2006.

Euroopan parlamentin mietintö A6-0370/2008 työehtosopimuksia koskevista haasteista EU:ssa (2008/2085(INI)), syyskuun 30 päivänä 2008.

Euroopan talous- ja sosiaalikomitean lausunnot

Euroopan talous- ja sosiaalikomitean lausunto aiheesta komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle, Uudistettu sosiaalinen toimintaohjelma: mahdollisuudet, väylät ja yhteisvastuu 2000-luvun Euroopassa, Euroopan unionin virallinen lehti, C 182, s. 65-70, elokuun 4 päivänä 2009.

Komission päätökset, tiedonannot ja kertomukset

KOM(2002) 441 lopullinen: Komission kertomus neuvostolle ja Euroopan parlamentille palvelujen sisämarkkinatilanteesta, heinäkuun 30 päivänä 2002.

KOM(2003) 458 lopullinen: Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle: Direktiivin 96/71/EY täytäntöönpano jäsenvaltioissa, heinäkuun 25 päivänä 2003.

KOM(2004) 2 lopullinen/2: Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi palveluista sisämarkkinoilla, helmikuun 25 päivänä 2004 .

KOM(2006) 159 lopullinen: Komission tiedonanto suuntaviivoista, jotka koskevat palvelujen tarjoamisen yhteydessä tapahtuvaa työntekijöiden lähettämistä työhön toiseen jäsenvaltioon, huhtikuun 4 päivänä 2006.

KOM(2006) 160 lopullinen: Muutettu ehdotus: Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi palveluista sisämarkkinoilla, huhtikuun 4 päivänä 2006.

KOM(2007) 304 lopullinen: Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle: Palvelujen tarjoamisen yhteydessä tapahtuva työntekijöiden lähettäminen työhön toiseen jäsenvaltioon - mahdollisuuksista täysi hyöty ja työntekijöille taattu suoja, kesäkuun 13 päivänä 2007.

KOM(2008) 412: Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle: Uudistettu sosiaalinen toimintaohjelma - mahdollisuudet, väylät ja yhteisvastuu 2000-luvun Euroopassa, heinäkuun 2 päivänä 2008.

KOM(2010) 135 lopullinen: Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle, Komission työohjelma 2010: Tekojen aika, maaliskuun 31 päivänä 2010.

Euroopan komission päätös 2009/17/EY, tehty 19 päivänä joulukuuta 2008, työntekijöiden lähettämistä työhön toiseen jäsenvaltioon käsittelevän asiantuntijakomitean perustamisesta, Euroopan unionin virallinen lehti, L 8, tammikuun 13 päivänä 2009.

Euroopan komissio on laatinut palvelujen vapaata tarjontaa ja sijoittautumisvapautta koskevasta oikeuskäytännöstä kokoelmat:

1 GUIDE TO THE CASE LAW of the European Court of Justice on Articles 49 et seq. EC Treaty, Freedom to Provide Services, Euroopan komission julkaisu 1.1.2001; ja

2 GUIDE TO THE CASE LAW of the European Court of Justice on Articles 43 et seq. EC Treaty Freedom of Establishment, Euroopan komission julkaisu 1.1.2001.

V Kansainväliset sopimukset

Euroopan ihmisoikeussopimus, Roomassa 4 päivänä marraskuuta 1950 ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehty yleissopimus, sellaisena kuin se on muutettuna sen 3, 5, 8, 9 ja 11 lisäpöytäkirjalla, sekä sen 1, 2, 4, 6 ja 7 lisäpöytäkirjat.

Euroopan sosiaalinen peruskirja, Torinossa 18 päivänä lokakuuta 1961 tehty.

Uudistettu Euroopan sosiaalinen peruskirja, Strasbourgissa 3 päivänä toukokuuta 1996 tehty, jota koskeva hyväksymiskirja on talletettu Euroopan neuvoston pääsihteerin huostaan 21 päivänä kesäkuuta 2002.

ILO:n ammatillista järjestäytymisvapautta ja ammatillisen järjestäytymisoikeuden suojelua koskeva yleissopimus nro 87, tehty San Franciscossa 7 päivänä heinäkuuta 1948.

Sopimusvelvoitteisiin sovellettavasta lainsäädännöstä Roomassa 19 päivänä kesäkuuta 1980 tehty yleissopimus, Euroopan yhteisöjen virallinen lehti, L 266, 9 päivänä lokakuuta 1980, s. 1.

LYHENTEET

EU	Euroopan unioni
EY	Euroopan yhteisö(t) tai Euroopan yhteisön perustamissopimus
ILO	Kansainvälinen työjärjestö (International Labour Organization)
SEU	Sopimus Euroopan unionista
SEUT	Sopimus Euroopan unionin toiminnasta

1. JOHDANTO

Toimivat palvelumarkkinat ovat tärkeä tekijä Euroopan unionin talouskasvun edistämässä ja työpaikkojen syntymisessä. Sisämarkkinoilla on yhä esteitä, joiden takia monet palveluyritykset, varsinkin pienet ja keskisuuret yritykset eivät pysty laajentumaan toisiin jäsenvaltioihin eivätkä hyödyntämään sisämarkkinoita täysimääräisesti. Palvelut muodostavat jopa 70 % jäsenvaltioiden bruttokansantuotteesta, joten potentiaalisesti rajat ylittävällä palvelukaupalla on suuri vaikutus Euroopan talouskasvulle.

Sisämarkkinoiden toteuttaminen on Euroopan unionin ydintehtäviä. Unioni pyrkii Euroopan kestäväan kehitykseen, jonka perustana ovat tasapainoinen talouskasvu ja hintavakaus, täystyöllisyyttä ja sosiaalista edistystä tavoitteleva erittäin kilpailukykyinen sosiaalinen markkinatalous sekä korkeatasoinen ympäristönsuojelu ja ympäristön laadun parantaminen.¹ Sisämarkkinat käsittävät alueen, jolla ei ole sisäisiä rajoja ja jolla tavaroiden, henkilöiden, palvelujen ja pääomien vapaa liikkuvuus taataan perussopimusten määräysten mukaisesti.² Oikeuskäytäntöä perustamissopimuksen kyseisten vapaan liikkuvuuden artiklojen pohjalta on kertynyt runsaasti ja sillä on ollut suuri merkitys unionin integraatiossa.

Sisämarkkinoiden ja neljän perusvapauden toteutumista on myös haluttu jouduttaa lainsäädäntötoimin. Vuoden 1987 Euroopan yhtenäisasiakirjassa³ (Single European Act) sitouduttiin todellisten yhteismarkkinoiden luomiseen vuoden 1992 loppuun mennessä. Tämä johtikin mittaviin lainsäädäntötoimiin erityisaloilla. Vuonna 1996 säädettiin lähetettyjen työntekijöiden direktiivi⁴ vastaamaan tuomioistuimen tulkintakäytäntöön

¹ Euroopan unionista tehdyn sopimuksen konsolidoitu toisinto, Euroopan unionin virallinen lehti, C 83, 30 maaliskuuta 2010, s. 13-45, (SEU) 3 artikla.

² Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen konsolidoitu toisinto, Euroopan unionin virallinen lehti, C 83, 30 maaliskuuta 2010, s. 47-200, (SEUT) 26 artiklan 2 kohta. SEUT 26 artikla vastaa (EY) 14 artiklan 2 kohtaa. Euroopan yhteisön perustamissopimuksen konsolidoitu toisinto, Euroopan unionin virallinen lehti, C 321E, 29 joulukuuta 2006, s. 37-186. (EY)

³ Euroopan yhtenäisasiakirja, Euroopan yhteisöjen virallinen lehti, L 169, 29 kesäkuuta 1987. (yhtenäisasiakirja)

⁴ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 96/71/EY, annettu 16 päivänä joulukuuta 1996, palvelujen tarjoamisen yhteydessä tapahtuvasta työntekijöiden lähettämisestä työhön toiseen

lähetetyistä työntekijöistä. Direktiivin tarkoituksena oli sekä suojella lähetettyjä työntekijöitä, ehkäistä vilpillistä kilpailua että myös luoda oikeusvarmuutta sovellettavista työehdoista. Direktiivi jäi kuitenkin sanamuodoiltaan melko tulkinnanvaraiseksi, mikä vaikutti merkittäväällä tavalla myöhempään oikeuskäytäntöön.

Sijoittautumisvapauden ja palvelujen vapaan liikkuvuuden suhteen huomattiin kuitenkin 2000-luvun alussa, ettei toivottavaa yhdentymistä ollut tapahtunut.⁵ Suuren poliittisen taistelun tuloksena aikaansaadun palveludirektiivin⁶ merkitys unionin sisämarkkinoille on vielä näkemättä, sillä kansallisen täytäntöönpanon määräaika umpeutui vasta joulukuun 28 päivänä 2009. Palveludirektiivillä on merkitystä myös lähetettyjen työntekijöiden direktiivin suhteen siinä määrin, että palveludirektiivi on *lex generalis* siinä kuin lähetettyjen työntekijöiden direktiivi on *lex specialis*.

Sisämarkkinaoikeuden ohessa vuosien saatossa on kehittynyt myös eurooppalainen työoikeus. Pitkälti työehtoihin ja sovellettavan lain valintaan liittyen palveludirektiivin säätämävaiheen vaikein kiistakapula oli niin sanottu alkuperämaaperiaate eli vastavuoroisen tunnustamisen periaate, jonka pitkälti unionin tuomioistuimella on muotoillut oikeuskäytännössään. Periaatteen ajateltiin pahimmillaan johtavan laajamittaiseen palvelujen polkumyyntiin sisämarkkinoilla.

Vuoden 2007 joulukuussa annetun unionin tuomioistuimen ennakkoratkaisun *Laval*⁷ tulkintalinja SEUT 56 artiklasta (EY 49 artiklasta) ja lähetettyjen työntekijöiden direktiivistä⁸ olikin palveludirektiiviä kritisoineiden mielestä todistus siitä, mitä tuleman pitää - sisämarkkinoilla ollaan siirtymässä vääjäämättömästi kohti alkuperämaaperiaatetta.

jäsenvaltioon, Euroopan yhteisöjen virallinen lehti, L 18, 21 päivänä tammikuuta 1997, s. 1-6. **(lähetettyjen työntekijöiden direktiivi)**

⁵ Euroopan komission kertomus neuvostolle ja Euroopan parlamentille palvelujen sisämarkkinatilanteesta, KOM(2002) 441 lopullinen, heinäkuun 30 päivänä 2002.

⁶ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2006/123/EY, annettu 12 päivänä joulukuuta 2006, palveluista sisämarkkinoilla, Euroopan unionin virallinen lehti, L 376, 27 päivänä joulukuuta 2006, s. 36-68. **(palveludirektiivi)**

⁷ Asia C-341/05, *Laval un Partneri Ltd. vastaan Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan ja Svenska Elektrikerförbundet*, Kok.2007, s. I-11767.

⁸ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 96/71/EY, annettu 16 päivänä joulukuuta 1996, palvelujen tarjoamisen yhteydessä tapahtuvasta työntekijöiden lähettämisestä työhön toiseen jäsenvaltioon, Euroopan yhteisöjen virallinen lehti, L 18, 21 päivänä tammikuuta 1997, s. 1-6. **(lähetettyjen työntekijöiden direktiivi)**

Niin ikään lähetettyjen työntekijöiden direktiiviä koskeneet tapaukset *Rüffert*⁹ ja *Luxemburg*¹⁰ saivat kylmän vastaanoton erityisesti vanhoissa jäsenmaissa. Myös sijoittautumisvapauden SEUT 49 (EY 43) artiklan ratkaisu *Viking*¹¹ herätti voimakkaita tunteita, sillä tapauksessa oli kyse työtaisteluoikeudesta, kuten *Laval*ssakin.

Vastaisessa esityksessä tutkitaan ensin vapaan liikkuvuuden artikloita yhdistäviä periaatteita ja erityisesti henkilöiden ja palvelujen vapaata liikkuvuutta koskevien periaatteiden yhdenmukaistumista. Tämä on perusteltua, koska myöhemmässä esityksessä viitataan välillä myös muiden perusvapauksien artikloihin, vaikka muutoin keskitytäänkin palvelujen vapaaseen liikkuvuuteen. Tämän jälkeen käsitellään palvelujen vapaata liikkuvuutta koskevien normien tärkeimmät opit erityisesti oikeuskäytännön valossa, minkä jälkeen edetään lähetettyjen työntekijöiden direktiiviä edeltäneen oikeuskäytännön ja itse direktiivin esittelyyn. Loppuesityksessä pureudutaan erityisesti *Laval*-ratkaisuun ja sen analyysiin.

Muutamia rajoituksia on kuitenkin syytä todeta. Rajoitettu tila ei mahdollista esimerkiksi vuokratyön sääntelyn tai sosiaaliturvajärjestelmien yhteensovittamisen tarkempaa analyysia. Myöskään Euroopan ihmisoikeussopimusta¹² koskevaa tarkempaa analyysiä ei tehdä. Esitys rajautuu täten pitkälti EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön tarkasteluun palvelujen vapaan liikkuvuuden ja lähetettyjen työntekijöiden osalta.

⁹ Asia C-346/06, *Dirk Rüffert Objekt und Bauregie GmbH & Co. KG:n selvitysmiehenä v. Land Niedersachsen*, Kok. 2008, s. I-1989.

¹⁰ Asia C-319/06 *Euroopan yhteisöjen komissio v. Luxemburgin suurherttuakunta*, Kok. 2008, s. I-4323.

¹¹ Asia C-438/05, *International Transport Workers' Federation ja Suomen Merimies-Unioni v. Viking Line ABP ja OÜ Viking Line Eesti*, Kok. 2007, s. I-10779.

¹² Euroopan ihmisoikeussopimus, Roomassa 4 päivänä marraskuuta 1950 ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehty yleissopimus, sellaisena kuin se on muutettuna sen 3, 5, 8, 9 ja 11 lisäpöytäkirjalla, sekä sen 1, 2, 4, 6 ja 7 lisäpöytäkirjat.

2. VAPAAN LIIKKUVUUDEN ARTIKLOJEN YHTEISET PERIAATTEET

2.1 *Vapaan liikkuvuuden artiklojen erot ja tulkintalinjan yhdenmukaistuminen*

Vaikka henkilöiden ja palvelujen vapaata liikkuvuutta koskevat artiklat SEUT 45 (EY 39), SEUT 49 (EY 43) ja SEUT 56 (EY 49) ovat toisensa poissulkevia *Gebhardin* mukaisesti,¹³ yhdistää kyseisiä artikloja tietyt yhteiset periaatteet *Royerin* perusteella.¹⁴ Niillä ensinnäkin kielletään jäsenvaltioita rajoittamasta muiden jäsenvaltioiden kansalaisten saapumista alueelleen ja oleskelua siellä tai estämästä sinne saapumista ja siellä oleskelua, mikä puolestaan takaa artiklojen soveltamisalaa kuuluville henkilöille suoraan oikeuksia, joita on myöhemmin täsmennetty perustamissopimuksen nojalla annetuilla asetuksilla ja direktiiveillä.

Yleisesti voidaan sanoa, että henkilöiden ja palvelujen vapaata liikkuvuutta koskevien artiklojen johtolankana on tuomioistuimen oikeuskäytännössä ollut syrjimättömyysperiaate aina noin 1990-luvulle asti.¹⁵ Sen jälkeen tuomioistuimen oikeuskäytännössä on voimistunut laajempialainen doktriini jäsenvaltioiden välisten rajoitusten ja esteiden poistamisesta. Tämä doktriini on nojannut EY 3 artiklan 1 kohdan c-alakohtaan, jossa määrättiin: ”sisämarkkinat, joille on ominaista, että tavaroiden, henkilöiden, palvelujen ja pääomien vapaata liikkuvuutta rajoittavat esteet poistetaan jäsenvaltioiden väliltä”.¹⁶

Merkillepantavaa on, että SEUT 45 artiklassa (aiempi EY 39) määrätään, että ”kaikki kansalaisuuteen perustuva jäsenvaltioiden työntekijöiden syrjintä työsopimusten tekemisessä sekä palkkauksessa ja muissa työehdoissa poistetaan”; kun taas SEUT 49 artiklassa (aiempi EY 43) keskitytään rajoittavien esteiden poistamiseen: ”Jäljempänä

¹³ Asia C-55/94, *Reinhard Gebhard v. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, Kok. 1995, s. I-4165, 20 kohta.

¹⁴ Asia 48/75, *Jean Noël Royer*, Kok. 1976, s. 497, suomenkielinen erityispainos, s. 79, 23 kohta.

¹⁵ Barnard, Catherine, *The Substantial Law of the EU - The Four Freedoms*, Oxford University Press, 2. painos, 2007 (**Barnard 2007b**), s. 273.

¹⁶ Barnard 2007b, s. 249-250. Kyseinen artikla on kuitenkin kumottu Lissabonin sopimuksen myötä, eivätkä aiemmin mainitut SEU 3 eikä SEUT 26 mainitse rajoittavien esteiden poistoa.

olevien määräysten mukaisesti kielletään rajoitukset, jotka koskevat jäsenvaltion kansalaisen vapautta sijoittautua toisen jäsenvaltion alueelle”, samoin kuin SEUT 56 artiklassa (aiempi EY 49): ”Jäljempänä olevien määräysten mukaisesti kielletään rajoitukset, jotka koskevat muuhun jäsenvaltioon kuin palvelujen vastaanottajan valtioon sijoittautuneen jäsenvaltion kansalaisen vapautta tarjota palveluja unionissa.”

Täten puhtaasti artiklojen sanamuotojen perusteella vaikuttaisi siltä, että työntekijöiden vapaan liikkuvuuden suhteen painopiste olisi syrjimättömyysperiaatteessa, kun taas sijoittautumisvapaus ja palvelujen tarjoamisvapaus nojaisivat voimakkaammin laajempialaiseen doktriiniin jäsenvaltioiden välisten rajoitusten ja esteiden poistamisesta. Pelkän sanamuodon varaan tulkintaa ei voi kuitenkaan laskea, sillä tuomioistuin on muun muassa työntekijöiden vapaan liikkuvuuden tapauksissa *Bosman*¹⁷, *Terhoeve*¹⁸, *Kraus*¹⁹ ja *komissio v. Tanska*²⁰ joko syrjimättömyyden ohella tai tyystin sen sijasta tutkinut rajoitusten tai esteiden olemassa oloa ja myös pohtinut niiden oikeuttamista ja suhteellisuutta. Tuomioistuin on näissä tapauksissa painottanut markkinoille pääsyä.

Huomattavaa on myös seikka, että henkilöiden ja palvelujen vapaata liikkuvuutta koskevien artiklojen soveltamisessa on myös merkittäviä eroja liittyen lainvalintakysymyksiin ja jäsenvaltioiden sääntelyn yhteensovittamiseen. Työntekijöiden vapaan liikkuvuuden SEUT 45 (EY 39) ja sijoittautumisvapauden SEUT 49 (EY 43) artiklat pohjaavat periaatteelle, jossa henkilöiden lähtiessä alkuperämaastaan (jäsenvaltio A) työnteon kohdemaahan (jäsenvaltio B) toimintaan valtiossa B soveltuva lainsäädäntö ja muun sääntely on pääasiallisesti valtion B eli kohdemaan sääntelyä. Sen sijaan palvelujen vapaan liikkuvuuden artiklan SEUT 56 (EY 49) lähtöoletus on, että koska palvelujen tarjoaja on edelleen sijoittautunut alkuperämaahansa (jäsenvaltio A) tarjotessaan tilapäisesti palveluita työnteon kohdemaassa (jäsenvaltio B), pääasiallisesti sääntely on valtion A eli alkuperämaan sääntelyä. Tässä suhteessa palvelujen vapaa liikkuvuus

¹⁷ Asia C-415/93, *Union royale belge des sociétés de football association ASBL v. Jean-Marc Bosman, Royal club liégeois SA v. Jean-Marc Bosman ym. ja Union des associations européennes de football (UEFA) v. Jean-Marc Bosman*, Kok. 1995, s. I-4921, 103 ja 104 kohta.

¹⁸ Asia C-18/95, *F.C. Terhoeve v. Inspecteur van de Belastingdienst Particulieren/Ondernemingen buitenland*, Kok. 1999, s. I-345, 41 kohta.

¹⁹ Asia C-19/92, *Dieter Kraus v. Land Baden-Württemberg*, Kok. 1993, s. I-1663, suomenkielinen erityispainos, s. I-177, 32 kohta.

²⁰ Asia C-464/02, *Euroopan yhteisöjen komissio v. Tanskan kuningaskunta*, Kok. 2005, s. I-7927, 46 ja 52 kohta.

muistuttaa tavaroiden vapaata liikkuvuutta, jossa painopiste niin ikään on alkuperämaan sääntelyssä.²¹

Näistä eroista huolimatta tuomioistuimen oikeuskäytäntö suhteessa artiklojen SEUT 45 (EY 39), SEUT 49 (EY 43) ja SEUT 56 (EY 49) tulkittamiseen periaatteisiin vaikuttaa yhdenmukaistuvan. Tuomioistuin on tuonut yhdenmukaistuneiden periaatteiden piiriin myös SEUT 21 artiklan 1 kohdan (EY 18 artikla 1 kohta). Artikla lisättiin perustamissopimukseen Maastrichtin sopimuksessa²² EU-kansalaisuuden käsitteen vahvistamiseksi.²³ Tuomioistuin on tämän jälkeen enenevässä määrin tunnustanut EU-kansalaisille oikeuden liikkua ja oleskella vapaasta unionin alueella riippumatta siitä, ovatko he taloudellisesti aktiivisia vai eivät. Tämä edustaa merkittävää eroa aiempaan ajatteluun, jossa vapaa liikkuvuus käsitti vain niin sanotut tuotannontekijät (työntekijät, itsenäiset ammatinharjoittajat ja palveluntarjoajat). EU-kansalaisten oikeuksien tunnustamisessa otettiin askel eteenpäin myös kansalaisten oikeuksien direktiivin myötä.²⁴

Asiassa *Grzelczyk* tuomioistuin totesi: ”Unionin kansalaisuus on tarkoituksensa puolesta jäsenvaltioiden kansalaisten perustavaa laatua oleva asema, jonka nojalla samassa tilanteessa olevat henkilöt voivat saada osakseen saman oikeudellisen kohtelun kansalaisuudestaan riippumatta, jollei tätä koskevista nimenomaisesti määräytyistä poikkeuksista muuta johdu.”²⁵

Täten voidaan sanoa, että henkilöiden ja palvelujen vapaata liikkuvuuden artikloja SEUT 45 (EY 39), SEUT 49 (EY 43) ja SEUT 56 (EY 49) koskevassa oikeuskäytännössä on ollut kaksi melko yhtenäistä kehityslinjaa: ensimmäisen kehityslinjan myötä tuomioistuin on siirtynyt perinteisestä syrjintäkeskeisestä perusvapaustulkinnasta laajempaan

²¹ Barnard 2007b, s. 253.

²² Sopimus Euroopan unionista, Euroopan yhteisöjen virallinen lehti, C 191, 29 heinäkuuta 1992. (**Maastrichtin sopimus**)

²³ Barnard 2007b, s. 250.

²⁴ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/38/EY Euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella, asetuksen (ETY) N:o 1612/68 muuttamisesta ja direktiivien 64/221/ETY, 68/360/ETY, 72/194/ETY, 73/148/ETY, 75/34/ETY, 75/35/ETY, 90/364/ETY, 90/365/ETY ja 93/96/ETY kumoamisesta, annettu 29 päivänä huhtikuuta 2004, Euroopan unionin virallinen lehti, L 158, 30 huhtikuuta 2004. (kansalaisten oikeuksien direktiivi)

²⁵ Asia C-184/99, *Rudy Grzelczyk v. Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve*, Kok. 2001, I-6193, 31 kohta.

perusvapauksia rajoittavien esteiden poistamisen doktriiniin. Toisen kehityslinjan myötä tuomioistuin puolestaan on vahvistanut unionin kansalaisuuden konseptia ja lähentänyt SEUT 21 (EY 18) artiklan 1 kohdan tulkintaa henkilöiden ja palvelujen vapaata liikkuvuuden koskevien artiklojen kanssa.

2.2 *Syrjinnästä vapauden rajoittumisen doktriiniin*

Ymmärtääkseen tuomioistuimen henkilöiden ja palvelujen vapaata liikkuvuuden artiklojen koskevaa tulkintalinjaa on perehdyttävä vuosikymmenien aikana tapahtuneeseen kehitykseen, eikä silloinkaan vielä tuomioistuimen linjasta täysin yksiselitteistä kuvaa. Tuomioistuimen aina 1990-luvulle asti yleisesti soveltamassa syrjintäkeskeisessä mallissa tutkitaan kansalaisuuden perusteella tapahtuvaa syrjintää suhteessa ammatinharjoittamisoikeuden saamiseen tai sen käyttöön ja käytäntöjen mahdollista oikeuttamista ja suhteellisuutta.²⁶ Tuomioistuimen kansalaisuuden perusteella tapahtuvaa syrjintää koskeva oikeuskäytäntö kattaa sekä avoimen että välillisen syrjinnän ja lisäksi myös sinänsä ei-syrjivät käytännöt, jotka rajoittavat pääsyä markkinoille perusvapauden toteuttamiseksi.

Avoimen syrjinnän voi oikeuttaa ainoastaan SEUT 45 ja 52 artiklojen (EY 39 ja 46) oikeuttamisperusteilla eli yleisen järjestyksen tai turvallisuuden taikka kansanterveyden perusteella,²⁷ jolloin toimen täytyy niin ikään olla suhteellisuusperiaatteen mukainen²⁸ ja yhteensopiva niiden perusoikeuksien kanssa, joita tuomioistuin valvoo.²⁹ Avoimen

²⁶ Barnard 2007b, s. 254.

²⁷ Ks. palvelujen vapaata liikkuvuutta koskenut asia C-288/89, *Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda ym. v. Commissariaat voor de Media*, Kok. 1991, s. I-4007, suomenkielinen erityispainos, s. I-343, 11 kohta; myös asia 352/85, *Bond van Adverteerders ym. v. Alankomaiden valtio*, Kok. 1988, s. 2085, suomenkielinen erityispainos, s. 455, 32 ja 33 kohta; ja *ERT*, 24 kohta.

²⁸ Ks. henkilöiden ja palvelujen vapaata liikkuvuutta koskeneet asia *Gebhard*, 37 kohta, ja asia C-348/96, *Rikosoikeudenkäynti v. Donatella Calfa*, Kok. 1999, s. I-11, 23 kohta; henkilöiden vapaata liikkuvuutta koskenut asiat *Kraus*, 37 kohta, ja asia C-100/01, *Ministre de l'Intérieur v. Aitor Oteiza Olazabal*, Kok. 2002, s. I-10981, 43 kohta; sijoittautumisvapauden ja palvelujen vapaata liikkuvuutta koskenut asia C-3/88 *Euroopan yhteisöjen komissio v. Italian tasavalta*, Kok. 1989, s. 4035, suomenkielinen erityispainos, s. 285, kohta 15.

²⁹ Ks. palvelujen ja tavaroiden vapaan liikkuvuuden sekä kilpailuartiklojen suhteen asia C-260/89, *Elliniki Radiophonia Tiléorassi (ERT) AE ja Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou v. Dimotiki Etairia Pliroforissis ja Sotirios Kouvelas ja Nicolaos Avdellas ym.*, Kok. 1991, s. I-2925,

syrynnän rajoittavimpana muotona on esimerkiksi toisen jäsenvaltion kansalaisen maahantulon kieltämisellä³⁰ tai maasta karkottamisella. Yleisemmin avoin syrjintä tarkoittaa tilannetta, jossa toisen jäsenvaltion kansalaista kohdellaan eri tavalla ja vähemmän suosiollisesti kansalaisuutensa vuoksi.³¹

Asiassa *Sotgiu* tuomioistuin totesi, että perustamissopimuksessa kielletään paitsi kansalaisuuteen perustuva ilmeinen syrjintä, myös kaikki peiteltyt välillisen syrjinnän muodot, jotka muita erotteluperusteita soveltaen johtavat samaan lopputulokseen.³² Tällöin syrjintä ei esimerkiksi muodollisesti perustu kansallisuuteen (sama taakka oikeudellisesti), mutta todellisuudessa käytännöllä on suurempi vaikutus toisten jäsenvaltioiden kansalaisiin (eri taakka tosiasiallisesti).³³ Myös tavaroiden vapaan liikkuvuuden suhteen on sovellettu vastaavaa määritelmää.³⁴ Kaksoistaakkamalli on osuvampi tavaroiden ja palvelujen vapaan liikkuvuuden suhteen, sillä näillä aloilla pääasiallinen sääntelyvastuu on alkuperämaalla, kun taas työntekijöiden vapaan liikkuvuuden ja sijoittautumisvapauden suhteen pääasiallinen sääntelyvastuu on työnteon kohdemaalla.³⁵

Erään kategorian työntekijöiden kielletyn välillisen syrjinnän saralla ovat muodostaneet työehtosopimusten määräykset, jotka suosivat kyseisessä jäsenvaltiossa asuvia työntekijöitä muissa jäsenvaltioissa asuvien tai siellä asuneiden työntekijöiden kustannuksella. Välillisesti syrjivänä mitätön oli asiassa *Schöning* julkishallinnon työehtosopimuksen määräys, joka ei tunnustanut toisissa jäsenvaltioissa hankittua julkishallinnon työkokemusta ja vaikutti näin palkkaukseen, asiassa *komissio v. Ranska*

suomenkielinen erityispainos, s. I-221, 43 kohta; henkilöiden ja palvelujen vapaata liikkuvuutta koskeneet yhdistetyt asiat C-482/01 ja C-493/01, *Georgios Orfanopoulos ym. ja Raffaele Oliveri v. Land Baden-Württemberg*, Kok. 2004, s. I-5257, 88, 97 ja 98 kohta; työntekijöiden vapaata liikkuvuutta koskien asia C-441/02, *Euroopan yhteisöjen komissio v. Saksan liittotasavalta*, Kok. 2006, s. I-3449, 108 ja 109 kohta.

³⁰ Ks. työntekijöiden vapaata liikkuvuutta koskenut asia 41/74, *Yvonne van Duyn v. Home Office*, Kok. 1974, s. 1337, suomenkielinen erityispainos, s. 395, 22 ja 23 kohta.

³¹ Esim. sijoittautumisvapauden suhteen asia 2/74, *Jean Reyners v. Belgian valtio*, Kok. 1974, s. 631, suomenkielinen erityispainos, s. 311, 50 kohta.

³² Ks. työntekijöiden vapaata liikkuvuutta koskenut asia 152/73, *Giovanni Maria Sotgiu v. Deutsche Bundespost*, Kok. 1974, s. 153, suomenkielinen erityispainos, s. 219, 11 kohta.

³³ Barnard 2007b, s. 256.

³⁴ Barnard 2007b, s. 105.

³⁵ Vrt. sijoittautumisvapautta koskenut asia C-70/95, *Sodemare SA, Anni Azzurri Holding SpA ja Anni Azzurri Rezzato Srl v. Regione Lombardia*, Kok. 1997, s. I-3395 ja tavaroiden ja palvelujen vapaata liikkuvuutta koskenut asia C-405/98, *Konsumentombudsmannen (KO) v. Gourmet International Products AB (GIP)*, Kok. 2001, s. I-1795.

lisäeläkejärjestelmä, josta saattoivat hyötyä ainoastaan Ranskassa asuvat työntekijät, ja asiassa *Merida* määräys, joka johti toisessa jäsenvaltioissa asuvien työntekijöiden kaksinkertaiseen verotukseen, oli mitätön.³⁶

Laajempaa kaavaa sovellettiin asiassa *O'Flynn*, jossa tuomioistuin piti välillisesti syrjivinä sellaisia kansallisen oikeuden edellytyksiä, jotka siitä huolimatta, että niitä sovelletaan tekemättä eroa kansalaisuuden tai asuinpaikan perusteella, kohdistuvat vaikutuksiltaan kuitenkin olennaisesti taikka suurimmaksi osaksi siirtotyöläisiin. Samoin välillisesti syrjivinä on pidettävä sellaisia kansallisen oikeuden erotuksesta sovellettavia edellytyksiä, jotka kotimaiset työntekijät pystyvät siirtotyöläisiä helpommin täyttämään, kuin myös niitä edellytyksiä, joihin sisältyy vaara siitä, että niiden vaikutukset ilmenevät erityisesti siirtotyöläisten vahingoksi.³⁷

Välillisen syrjinnän kiellon kattavuutta kaventaa tuomioistuimen oikeuskäytäntö kokonaan jäsenvaltion sisäisestä asiasta, joka ei kuulu vapaata liikkuvuutta koskevien artiklojen soveltamisalaan.³⁸ Jäsenvaltion sisäisen asian doktriini muistuttaa hieman tuomioistuimen oikeuskäytäntöä liian satunnaisesta ja välillisestä yhteydestä unionin oikeuteen.³⁹ Tuomioistuin on kuitenkin nojautunut yleensä hyvin laaja-alaiseen unionin oikeuden soveltamisalaan *O'Flynnin* mukaisesti, vaikka esimerkiksi asiassa *Deliège* yhteys amatööriurheilun kautta taloudellisesti perusteltuihin vapaan liikkuvuuden artikloihin olikin heikohko.⁴⁰

Mahdollisuus jäsenvaltion sääntelyn kiertämiseen vapaan liikkuvuuden artikloja hyväksikäyttämällä oli esillä asiassa *Centros*. Tuomioistuin herätti kysymyksiä tulkintalinjasta toteamalla, että jäsenvaltion kansalaisen pyrkimystä perustaa yhtiö siinä

³⁶ Asia C-15/96, *Kalliope Schöning-Kougebetopoulou v. Freie und Hansestadt Hamburg*, Kok. 1998, s. I-47, 28 ja 35 kohta; asia C-35/97, *Euroopan yhteisöjen komissio v. Ranskan tasavalta*, Kok. 1998, s. I-5325, 24 ja 53 kohta; ja asia C-400/02, *Gerard Merida v. Saksan liittotasavalta*, Kok. 2004, s. I-8471, 37 kohta.

³⁷ Asia C-237/94, *John O'Flynn v. Adjudication Officer*, Kok. 1996, s. I-2617, 18 ja 19 kohta.

³⁸ Työntekijöiden vapaata liikkuvuutta koskenut asia 175/78, *The Queen v. Vera Ann Saunders*, Kok. 1979, s. 1129, suomenkielinen erityispainos s. 439, 11 kohta, *Terhoeve*, 26 kohta.

³⁹ Asia C-190/98, *Volker Graf v. Filzmoser Maschinenbau GmbH*, Kok. 2000, s. I-493, 25 kohta.

⁴⁰ Yhdistetyt asiat C-51/96 ja C-191/97, *Christelle Deliège v. Ligue francophone de judo et disciplines associées ASBL, Ligue belge de judo ASBL, Union européenne de judo (C-51/96)* ja *François Pacquée (C-191/97)*, Kok. 2000, s. I-02549, 58 kohta, ks. myös asia C-281/98, *Roman Angonese v. Cassa di Risparmio di Bolzano SpA*, 2000, Kok. 2000, s. I-4139, 17 ja 18 kohta.

jäsenvaltiossa, jossa oikeussäännöt ovat lievimmät, ja perustaa toisiin jäsenvaltioihin sivuliikkeitä, ei sinänsä voida pitää sijoittautumisoikeuden väärinkäyttönä. Oikeus perustaa yhtiö jonkin jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti ja perustaa sivuliikkeitä toisiin jäsenvaltioihin sisältyy perustamissopimuksessa taatun sijoittautumisvapauden käyttöön yhtenäismarkkinoilla.”⁴¹ Asiassa *Arblade* tuomioistuimen linja on selkeämpi: jos yhteen jäsenvaltioon sijoittunut palveluntarjoaja menee toiseen jäsenvaltioon harjoittaakseen siellä tilapäistä toimintaa, ja, että sen toiminta ei ole kokonaan tai pääasiallisesti suuntautunut kyseiseen jäsenvaltioon tarkoituksena välttyä sellaisten sääntöjen soveltamisesta, joita siihen sovellettaisiin, jos se olisi sijoittautunut kyseisen jäsenvaltion alueelle.⁴²

Henkilöiden ja palveluiden vapaan liikkuvuuden suhteen on noussut esille myös kysymys sinänsä kansalaisuuden perusteella syrjimättömistä toimista, jotka kuitenkin vaikuttavat henkilön tai palvelun markkinoille pääsyyn. Jotkut jäsenvaltiot vaativat esimerkiksi asiassa *Bosman*⁴³ antamissaan huomautuksissa tavaroiden vapaan liikkuvuuden *Keck*⁴⁴-oikeuskäytännön laajentamista myös henkilöiden vapaaseen liikkuvuuteen ja *Alpine Investments*⁴⁵ puolestaan palvelujen vapaaseen liikkuvuuteen. Tuomioistuin on kuitenkin systemaattisesti pitänyt kiinni kannastaan olla laajentamatta *Keck*-doktriinia henkilöiden ja palvelujen vapaan liikkuvuuden puolelle ja nojannut siihen, että käytännöt ovat rajoittaneet pääsyä toisen jäsenvaltion työ- tai palvelumarkkinoille.⁴⁶

⁴¹ Asia C-212/97, *Centros Ltd v. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*, Kok. 1999, s. I-1459, 27 kohta.

⁴² Yhdistetyt asiat C-369/96 ja C-376/96, *Rikosoikeudenkäynti v. Jean-Claude Arblade ja Arblade & Fils SARL (C-369/96) ja Bernard Leloup, Serge Leloup ja Sofrage SARL (C-376/96)*, Kok. 1999, s. I-8453, 32 kohta.

⁴³ *Bosman*, 102 ja 103 kohta.

⁴⁴ Asiat C-267/91 ja C-268/91, *Rikosoikeudenkäynti Bernard Keckiä ja Daniel Mithouardia vastaan*, Kok. 1993, s. I-6097, suomenkielinen erityispainos, s. I-477, 16 kohta: ”Sitä vastoin tähänastisesta oikeuskäytännöstä poiketen on katsottava, että tiettyjä myyntijärjestelyjä rajoittavien tai ne kieltävien kansallisten oikeussääntöjen soveltamisella muista jäsenvaltioista tuotuihin tuotteisiin ei tosiasiallisesti tai mahdollisesti rajoiteta jäsenvaltioiden välistä kauppaa asiassa Dassonville annetussa tuomiossa tarkoitettulla tavalla suoraan tai välillisesti, jos niitä sovelletaan kaikkiin jäsenvaltion alueella toimiviin toimijoihin ja jos niillä on oikeudellisesti ja tosiasiallisesti sama vaikutus sekä kotimaisten tuotteiden että muista jäsenvaltioista maahantuotujen tuotteiden markkinointiin.”

⁴⁵ Asia C-384/93, *Alpine Investments BV v. Minister van Financiën*, Kok. 1995, s. I-1141, 33 ja 36 kohta. Ks. myös asia C-275/92, *Her Majesty's Customs and Excise v. Gerhart Schindler ja Jörg Schindler*, Kok. 1994, s. I-1039, suomenkielinen erityispainos, s. I-79, 53 kohta.

⁴⁶ *Bosman*, 103 kohta; *Alpine Investments*, 38 kohta.

Tärkeää on siis huomata, että syrjimätönkin käytäntö voi rikkoa vapaan liikkuvuuden määräyksiä vastaan, mikäli se rajoittaa pääsyä toisen jäsenvaltion työ- tai palvelumarkkinoille. Koska markkinoille pääsyn ja ammatinharjoittamista koskevien sääntöjen yhteys on hyvin vahva,⁴⁷ tuomioistuin kuitenkin vähitellen siirtyi tutkimasta markkinoille pääsyä ja lavensi oikeuskäytäntöään kohti jäsenvaltioiden välisen kaupan rajoittavien esteiden doktriinia, jonka lippulaiva ratkaisu asiassa *Säger*⁴⁸ on.⁴⁹

⁴⁷ Ks Barnard 2007b, s. 277.

⁴⁸ Asia C-76/90, *Manfred Säger v. Dennemeyer & Co. Ltd*, Kok. 1991, s. I-4421.

⁴⁹ Barnard 2007b, s. 266.

3. PALVELUJEN VAPAA LIIKKUVUUS

3.1 Artiklat SEUT 56 ja 57

Palvelujen vapaan liikkuvuuden periaatteesta määrätään SEUT 56 ja 57 (EY 49 ja 50) artikloissa. Artiklassa SEUT 56 (EY 49) kielletään rajoitukset, jotka koskevat muuhun jäsenvaltioon kuin palvelujen vastaanottajan valtioon sijoittautuneen jäsenvaltion kansalaisen vapautta tarjota palveluja unionissa. SEUT 57 (EY 50) artiklassa puolestaan määrätään, että ”palveluilla tarkoitetaan suorituksia, joista tavallisesti maksetaan korvaus ja joita määräykset tavaroiden, pääomien tai henkilöiden vapaasta liikkuvuudesta eivät koske”. Tuomioistuimen tulkinnan mukaan tämä ei kuitenkaan tarkoita etusijajärjestystä, vaan pikemminkin se laventaa palvelujen vapaan liikkuvuuden artiklat muita vapaan liikkuvuuden määräyksiä laajemmaksi kaatoluokaksi kattamaan kaiken sellaisen taloudellisen toiminnan, mikä muuten jäisi vapaan liikkuvuuden artiklojen ulkopuolelle.⁵⁰

SEUT 56 ja 57 (EY 49 ja 50) artiklojen kaatoluokka-luonteen vuoksi on ymmärrettävää, että palvelut käsitteenä on hyvin laaja-alainen ja heterogeeninen ryhmä. Palveluiden vapaan liikkuvuuden yhteinen ydin on kuitenkin se, että palvelun tarjoaja saa tilapäisesti harjoittaa toimintaansa jäsenvaltiossa, jossa palvelu tarjotaan, niillä edellytyksillä, jotka tämä valtio asettaa kansalaisilleen, tämän kuitenkin rajoittamatta sijoittautumisoikeutta koskevan luvun määräysten soveltamista. Palvelujen vapaan liikkuvuuden ja sijoittautumisvapauden välillä onkin lopulta hyvin hienovarainen ero, samoin kuin joissakin tapauksissa myös tavaroiden ja palveluiden vapaan liikkuvuuden välillä.⁵¹

Sijoittautumisvapautta koskevat SEUT 49–55 artiklat (EY 43–48 ja EY 294) ja tilapäistä palveluntarjontaa SEUT 56–62 artiklat (EY 49–55). Palvelujen vapaaseen liikkuvuuteen sovelletaan SEUT 62 (EY 55) artiklan perusteella myös sopimuksen SEUT 51–54 (EY 45–48) artikloita, joissa määrätään eräistä sijoittautumisoikeutta koskevista periaatteista ja rajoituksista. Olennaisin ero sijoittautumisen ja palvelujen tarjoamisen välillä on oleskelun

⁵⁰ Asia C-452/04, *Fidium Finanz AG v. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht*, Kok. 2006, s. I-9521, 32 kohta.

⁵¹ *Säger*, julkisasiamies Jacobsin ratkaisuehdotus, julkaistu helmikuun 21 päivänä 1991, 25 ja 26 kohta.

kesto. Pysyvä oleskelu tarkoittaa sijoittautumisvapauden artiklojen soveltamista, kun väliaikainen oleskelu viittaa palvelujen vapaan liikkuvuuden artikloihin. Toiminnan tilapäisyyttä on kuitenkin arvioitava sen keston lisäksi myös sen määrän, toistuvuuden ja jatkuvuuden perusteella.⁵²

Palvelujen tarjoamisen tilapäisyys ei välttämättä sulje pois perustamissopimuksessa tarkoitettujen palvelujen tarjoajan mahdollisuutta hankkia käyttöönsä työhuonetta, vastaanottoaikkaa tai liikehuoneistoa palvelujen kohdevaltion, jos nämä toimintaedellytykset ovat tarpeellisia kyseisten palvelujen tarjoamiseksi.⁵³ Tuomioistuin onkin tunnustanut, että raja sijoittautumisen ja palveluiden tuottamisen määrittelyn välillä on häilyvä.⁵⁴ Toisaalta tuomioistuimen oikeuskäytännössä on vakiintuneesti todettu, että pysyvästi tai ainakin ilman kestolle ennalta asetettua rajoitusta harjoitettu toiminta ei kuulu palvelujen tarjontaa koskevien unionin määräysten ja säännösten soveltamisalaan.⁵⁵

Olennessa ero sijoittautumisen ja palvelujen tarjonnan välillä on sääntelyvallan painopiste kohdevaltion ja alkuperämaan välillä. Sijoittautumisessa pääasiallinen sääntelyvalta on sijoittautumisen kohdevaltiolla, kun taas palveluiden vapaan liikkuvuuden suhteen sääntelyvallan painopiste on alkuperämaalla.⁵⁶ Artikloihin SEUT 56 ja 57 (EY 49 ja 50) voi kuitenkin vedota niin kohdevaltiota kuin alkuperämaatakin vastaan.⁵⁷

Asiassa *Van Binsbergen* tuomioistuin totesi, että palvelujen tarjoamisen vapautta ei saa käyttää hyväksi kohdevaltion sääntelyn kiertämiseksi välttääkseen ne ammatilliset menettelytapasäännöt, joita sovellettaisiin, jos tarjoaja olisi sijoittautunut ensiksi mainitun valtion alueelle. Tällaiseen tilanteeseen sovelletaan sijoittautumisoikeutta eikä palvelujen tarjoamisen vapautta koskevan luvun määräyksiä eikä valtiolta voi evätä oikeutta ryhtyä

⁵² *Gebhard*, 27 kohta.

⁵³ *Ibid.*, 27 kohta.

⁵⁴ Asia C-215/01, *Oikeudenkäynti Bruno Schnitziä vastaan*, Kok. 2003, s. I-14847, 30-32 kohta.

⁵⁵ Ks. asia 196/87, *Udo Steymann v. Staatssecretaris van Justitie*, Kok. 1988, s. 6159, suomenkielinen erityispainos, s. 771, 16 kohta; *Schnitzer*, 27-29 kohta; Asia C-456/02, *Michel Trojani v. Centre public d'aide sociale de Bruxelles (CPAS)*, Kok. 2004, s. I-7573.

⁵⁶ *Barnard* 2007b, s. 253.

⁵⁷ Ks. *Barnard* 2007b, s. 256.

toimenpiteisiin sääntelyn kiertämisen estämiseksi. Tämä on vahvistettu seuranneessa oikeuskäytännössä.⁵⁸

Kuitenkin asiassa *VT4* tuomioistuin totesi, että perustamissopimuksessa ei kielletä yritystä tarjoamasta vapaasti palvelujaan silloin, kun se ei tarjoa palveluja siinä jäsenvaltiossa, johon se on sijoittautunut.⁵⁹ Asiassa *Centros* tuomioistuin puolestaan tuomitsi, että sivuliikkeen rekisteröinnistä kieltäytyminen sillä perusteella, että sivuliikkeen tarkoituksena on välttyminen siltä, että siihen sovellettaisiin vähimmäispääomaa ja sen maksamista koskevia kansallisia oikeussääntöjä, on perustamissopimuksen sijoittautumisvapauden ja palveluiden tarjoamisen vapauden artiklojen vastaista.⁶⁰

3.2 Rajoitukset palvelujen vapaaseen liikkuvuuteen

3.2.1. Yleisen edun oikeuttamistesti asiassa *Van Binsbergen*

Artiklassa SEUT 56 (EY 49) kielletään rajoitukset, jotka koskevat muuhun jäsenvaltioon kuin palvelujen vastaanottajan valtioon sijoittautuneen jäsenvaltion kansalaisen vapautta tarjota palveluja unionissa. Palvelujen vapaan liikkuvuuden rajoitukset voi kuitenkin oikeuttaa joko artiklassa SEUT 52 (EY 46) luetelluilla oikeuttamisperusteilla tai unionin tuomioistuimen kehittämiin oikeuttamisperusteisiin.⁶¹ Artiklassa 46 mainitaan oikeuttamisperusteina ainoastaan sellaiset suhteellisuusperiaatteen mukaiset vaatimukset, jotka ovat perusteltuja yleisen järjestyksen, yleisen turvallisuuden tai kansanterveyden perusteella.

Palvelujen tarjoamisen vapauden rajoituksia koskee pääpiirteissään samanlainen doktriini kuin mikä on esitetty henkilöiden ja palveluiden vapaan liikkuvuuden yhteisten

⁵⁸ Asia 33/74, *Johannes Henricus Maria van Binsbergen v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid*, Kok. 1974, s. 1299, suomenkielinen erityispainos, s. 385, 13 kohta; vahvistettu asiassa 205/84, *Euroopan yhteisöjen komissio v. Saksan liittotasavalta*, Kok 1986, s. 3755, suomenkielinen erityispainos, s. 769, 22 kohta; asiassa C-148/91, *Vereniging Veronica Omroep Organisatie v. Commissariaat voor de Media*, Kok. 1993, s. I-487, suomenkielinen erityispainos, s. I-17, 12 kohta; ja asiassa C-23/93, *TV10 SA v. Commissariaat voor de Media*, Kok. 1994, s. I-4795, suomenkielinen erityispainos, s. I-161, 20 kohta.

⁵⁹ Asia C-56/96, *VT4 Ltd v. Vlaamse Gemeenschap*, Kok. 1997, s. I-3143, 22 kohta.

⁶⁰ *Centros*, 30 kohta.

⁶¹ Barnard 2007b, s. 460.

periaatteiden yhteydessä luvussa 2.2. Täten avoimesti syrjivät säännökset ja käytännöt voi oikeuttaa ainoastaan artiklan SEUT 52 (EY 46) perusteella,⁶² kun taas välillisesti syrjivät säännökset ja käytännöt voi oikeuttaa sekä kyseisen artiklan oikeuttamisperusteilla että tuomioistuimen kehittämän *Cassis de Dijon* -tyyppisen⁶³ yleisen edun testin kautta,⁶⁴ samoin kuin ei-syrjivät säännökset ja käytännöt, jotka rajoittavat markkinoille pääsyä.⁶⁵ Kuten henkilöiden vapaan liikkuvuuden suhteen, myös palveluiden saralla tuomioistuin on systemaattisesti kieltäytynyt perustamasta *Keck*-doktriinia vastaavaa tulkintalinjaa.⁶⁶

Tuomioistuin loi palvelujen saralla ensimmäisen version yleisen edun oikeuttamistestistä asiassa *Van Binsbergen*, jossa se myös ensimmäistä kertaa tunnusti artiklan välittömän oikeusvaikutuksen. Tärkeä huomio *Van Binsbergenin* suhteen on myös se, että tuomioistuin kohteli säännöstä, jonka mukaan palvelutarjoajan on sijoittauduttava jäsenvaltioon, välillisesti syrjivänä kansallisuuden perusteella, jolloin sen saattoi oikeuttaa myös yleisen edun testin kautta..

Van Binsbergenin yleisen edun oikeuttamistestissä edellytyksiä on kolme:⁶⁷

1) **syrjimättömyys**: rajoituksen pitää soveltua ilman syrjintää, vaatimus ei saa olla avoimesti eikä peitellysti syrjivä kansalaisuuden suhteen;⁶⁸

⁶² *Gouda*, 11 kohta, *Bond*, 32 kohta, *ERT*, 24 kohta.

⁶³ Tavaroiden vapaan liikkuvuuden rajoittamista koskevasta oikeuskäytännöstä, ks. asia 8/74, *Procureur du Roi v. Benoît ja Gustave Dassonville*, Kok. 1974, s. 837, suomenkielinen erityispainos, s. 349; asia 120/78, *Rewe-Zentral AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)*, Kok. 1979, s. 649, suomenkielinen erityispainos, s. 403, 14 kohta; *Keck*.

⁶⁴ *Van Binsbergen*, 12 kohta; *Gouda*, 12 ja 14 kohta; jälkimmäinen voidaan tosin lukea myös ei-syrjivien käytäntöjen piiriin.

⁶⁵ *Alpine Investments*, 37 ja 44 kohta; *Schindler*, 52 ja 61 kohta; Asia C-36/02, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH v. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, Kok. 2004, s. I-9609, 25 kohta; toisaalta myös *Gouda*, 16 kohta. Aiemmin tuomioistuin katsoi, etteivät ei-syrjivät käytännöt olleet rikkoneet artikloita EY 49 ja 50 (SEUT 56 ja 57) vastaan, ks. asia 52/79, *Rikosasia Marc J. V. C. Debauvea ym:ita vastaan*, Kok. 1980, s. 833, 16 kohta. Vuonna 2005 tuomioistuin antoi kuitenkin kaksi tuomioita, joista jälkimmäisessä se osoittaa paluun merkkejä *Debauveen*. Ks. Asia C-134/03, *Viacom Outdoor Srl v. Giotto Immobilier SARL (Viacom II)*, Kok. 2005, s. I-1167, 38 kohta, jonka perusteella tuomioistuin vaikuttaa vetoavan vähäiseen vaikutukseen hieman *de minimis* -doktriini tavalla; ja yhdistetyt asiat C-544/03 ja C-545/03, *Mobistar SA v. Commune de Fléron ja Belgacom Mobile SA v. Commune de Schaerbeek*, Kok. 2005, s. I-7723.

⁶⁶ Ks. Barnard 2007b, s. 374; ja *Omega*, 36 kohta.

⁶⁷ *Craig - de Burca* 2008, s. 827.

⁶⁸ Esim. asia C-3/88, *Euroopan yhteisöjen komissio v. Italian tasavalta*, Kok. 1989, s. 4035, suomenkielinen erityispainos, s. 285, 8 kohta; ja yhdistetyt asiat 62/81 ja 63/81, *Société anonyme de droit français Seco ja Société anonyme de droit français Desquenne & Giral v. Etablissement*

2) **yleistä etua koskeva pakottava syy**, perusteltavuus yleiseen etuun liittyvillä ei-taloudellisilla pakottavilla syillä:⁶⁹

3) **oikeasuhtaisuus**, rajoittuminen siihen, mikä on tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi.⁷⁰

Mainitut kolme perustetta ovat kumulatiivisia. Jotta säännökset tai käytännöt olisivat vapaan liikkuvuuden periaatteen mukaisia, on niiden täytettävä kaikki nämä edellytykset. Jos jotakin näistä edellytyksistä ei noudateta, kyseinen säännös tai käytäntö ei ole yhdenmukainen unionin oikeuden kanssa.

3.2.2. Yleisen edun oikeuttamistesti asiassa *Säger*

Kuten henkilöiden vapaan liikkuvuuden suhteen, myös palvelujen vapaan liikkuvuuden tulkintalinja laveni selvästi 1990-luvulle tultaessa, mistä saatiin ensimmäiset merkit edellä mainituissa turistiopastapauksissa.⁷¹ Vain viisi kuukautta myöhemmin annetussa ratkaisussa *Säger* tuomioistuimien totesikin, että SEUT 56 (EY 49) artiklassa ei ainoastaan kielletä syrjimistä toiseen jäsenvaltioon sijoittautunutta palvelujen tarjoajaa tämän kansalaisuuden perusteella. Siinä edellytetään myös kaikkien rajoitusten poistamista, vaikka rajoituksia sovellettaisiin tekemättä eroa sen mukaan, onko palvelujen tarjoaja

d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité, Kok. 1982, s. 223, suomenkielinen erityispainos, s. 311, 8 kohta; *Bond*, 32 kohta; *Gouda*, 10 kohta.

⁶⁹ Esim. *Gouda*, 14 kohta; yhdistetyt asiat 110/78 ja 111/78, *Ministère public ja "Chambre syndicale des agents artistiques et impresarii de Belgique" ASBL v. Willy van Wesemael ym.*, Kok. 1979, s. 35, suomenkielinen erityispainos, s. 285, 28 kohta; asia 279/80, *Rikosoikeudenkäynti Alfred John Webbiä vastaan*, Kok. 1981, s. 3305, suomenkielinen erityispainos, s. 275, 19 kohta; asia C-113/89, *Rush Portuguesa Lda v. Office national d'immigration*, Kok. 1990, s. I-1417, 18 kohta.

⁷⁰ Esim. turistiopastapaukset, asia C-180/89, *Euroopan yhteisöjen komissio v. Italian tasavalta*, Kok. 1991, s. I-709; asia C-154/89, *Euroopan yhteisöjen komissio v. Ranskan tasavalta*, Kok. 1991, s. I-659, suomenkielinen erityispainos, s. I-55, 27 kohta; asia C-198/89, *Euroopan yhteisöjen komissio v. Kreikka*, Kok. 1991, s. I-727, 25 kohta. Ks. myös oikeusuhtaisuuden määritelmä asiassa *Gouda*, 14 kohta: ”Oikeasuhtaisuuden vaatimuksella tarkoitetaan vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kansallisten säännösten soveltamisella muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneisiin palvelujen tarjoajiin on voitava saavuttaa se tavoite, johon säännöksillä pyritään, eikä soveltamisella saa ylittää sitä, mikä tämän tavoitteen saavuttamiseksi on välttämätöntä; toisin sanoen vaaditaan, ettei samaa lopputulosta voida saavuttaa vähemmän rajoittavilla oikeussäännöillä.”

⁷¹ Asia C-180/89, *komissio v. Italia*; asia C-154/89, *komissio v. Ranska*; asia C-198/89, *komissio v. Kreikka*.

jäsenvaltion oma kansalainen vai jonkin toisen jäsenvaltion kansalainen, jos näillä rajoituksilla estetään toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen, siellä vastaavanlaisia palveluja lainmukaisesti tarjoavan henkilön toiminta, haitataan tätä toimintaa tai tehdään se vähemmän houkuttelevaksi.⁷² Huomionarvoista on, että tuomioistuin ei ole sälyttänyt todistustaakkaa väitteeseen vetoajalle, vaan arvioi itse yleisluontoisesti haitan tai houkuttelevuuden laskun.⁷³

Tämä edusti uutta tulkintalinjaa, joka laajensi merkittävästi niiden säännösten ja käytäntöjen määrää, joiden tulkittiin rajoittavan palvelujen vapaata liikkuvuutta. Tietyllä tavalla *Säger* vastasi tuomioistuimen ratkaisua tavaroiden vapaan liikkuvuuden asiassa *Dassonville*, kuitenkin aavistuksen maltillisempana versiona.⁷⁴ Tulkintalinjaan viitataan toisinaan edelleen markkinoille pääsyn doktriinina, vaikka rajalinjan määrittely markkinoille pääsyn ja ammatinharjoittamista koskevien sääntöjen välillä on hyvin vaikeaa.⁷⁵ Lisäksi vaikuttaa siltä, että tuomioistuimen linja ammatinharjoittamista koskevien sääntöjen suhteen on toisinaan yhtä tiukka kuin markkinoille pääsyä koskeva linja, sillä tuomioistuin on linjannut SEUT 56 (EY 49) artiklan estävän kaikkien sellaisten kansallisten säännösten ja käytäntöjen soveltamisen, joiden vuoksi palvelujen tarjoaminen jäsenvaltioiden välillä on vaikeampaa kuin niiden tarjoaminen pelkästään jäsenvaltioiden sisällä.⁷⁶

Toteamuksen kaikkien rajoitusten poistamisen edellyttämisestä jälkeen tuomioistuin muotoili uudenlaisen yleisen edun oikeuttamistestin, johon viitataan tyypillisesti *Säger*-

⁷² *Säger*, 12 kohta; vahvistettu moneen kertaan oikeuskäytännössä, ks. esim. asia C-43/93, *Raymond Vander Elst v. Office des migrations internationales*, Kok. 1994, s. I-3803, suomenkielinen erityispainos, s. I-59, 14 kohta; *Gebhard*, 37 kohta, *Guiot*, 10 kohta; asia C-222/95, *Société civile immobilière Parodi v. Banque H. Albert de Bary et Cie*, Kok. 1997, s. I-3899, 18 kohta; asia C-17/00, *François De Coster v. Collège des bourgmestres et échevins de Watermael-Boitsfort*, Kok. 2001, s. I-9445, 29 kohta. Ks. myös Asia C-165/98, *Rikosoikeudenkäynti v. André Mazzoleni ja ISA (Inter Surveillance Assistance) SARL, siviiliperusteisesti, Eric Guillaumen ym.:iden osallistuessa asian käsittelyyn*, Kok. 2001, s. I-2189, 24 kohta.

⁷³ Davies, Paul, *The Posted Workers Directive and the EC Treaty*, Oxford Industrial Law Journal, 31. vuosikerta, 3. numero, 2002, s. 301.

⁷⁴ Ks. Barnard 2007b, s. 276 ja 279.

⁷⁵ Ks. Barnard 2007b, s. 273 ja 276-277.

⁷⁶ Asia C-381/93, *Euroopan yhteisöjen komissio v. Ranskan tasavalta*, Kok. 1994, s. I-5145, 17 kohta; asia C-158/96, *Raymond Kohll v. Union des caisses de maladie*, Kok. 1998, s. I-1931, 33 kohta, *De Coster*, 30 kohta.

oikeuttamistestinä. Palvelujen tarjoamisen vapautta voidaan rajoittaa ainoastaan, mikäli seuraavat ehdot täyttyvät:⁷⁷

- 1) **yleistä etua koskeva pakottava syy**;
- 2) **yhdenvertainen soveltaminen**: sääntöä tai käytäntöä sovelletaan kaikkiin henkilöihin tai yrityksiin, jotka harjoittavat toimintaa palvelun kohdevaltion alueella;
- 3) **vastavuoroinen tunnustaminen**: oikeuttaminen mahdollista ainoastaan silloin kun kyseistä etua ei ole jo turvattu säännöksillä, joita palvelun tarjoajaan sovelletaan tämän alkuperämaassa;
- 4) **oikeasuhtaisuus**: erityisesti edellytysten on oltava objektiivisesti välttämättömiä ammattitoimintaa koskevien säännösten noudattamisen takaamiseksi ja palvelujen vastaanottajan suojaamisen varmistamiseksi, eivätkä ne saa olla tiukempia kuin mikä on tarpeen kyseisten päämäärien saavuttamiseksi.⁷⁸

Tuomioistuin luettelee samana päivänä kuin *Säger* annetussa ratkaisussa *Gouda*⁷⁹ niihin yleisen edun mukaisiin pakottaviin syihin, jotka unionin tuomioistuin on hyväksynyt, kuuluvan muun muassa palvelun vastaanottajan suojelemiseksi tarkoitetut ammatilliset säännöt⁸⁰ ja työntekijöiden suojeleminen⁸¹. Tuomioistuin on myöhemmin hyväksynyt laajan kirjon uusia yleistä etua koskevia pakottavia syitä täydentämään *Goudassa* annettua eityhjentävää listaa.⁸² Tuomioistuin hyväksynyt esimerkiksi pyrkimykset turvata suoritettujen käsityöpalvelujen laatu ja suojella näiden palvelujen vastaanottajia,⁸³ estää sosiaalinen polkumyynti⁸⁴, vilpillinen kilpailu⁸⁵, työmarkkinoiden häiriöt⁸⁶ tai palvelujen

⁷⁷ *Säger*, 15 kohta. Oikeuttamistesti on vahvistettu oikeuskäytännössä moneen kertaan, kuitenkin sen muoto toisinaan hieman vaihtelee. Ks. identtinen muotoilu esim. asiassa C-222/95, *Société civile immobilière Parodi v. Banque H. Albert de Bary et Cie*, Kok. 1997, s. I-3899, 21 kohta. Vrt. myös oikeuttamistestiin sijoittautumisvapauden asiassa *Gebhard*, 37 kohta.

⁷⁸ Tuomioistuin viittaa *Sägerissä* oikeasuhtaisuuden osalta turistiopastapauksiin: asia C-180/89, *komissio v. Italia*; asia C-154/89, *komissio v. Ranska*; asia C-198/89, *komissio v. Kreikka*. Ks. myös *Barnard* 2007b, s. 497 suhteellisuustestien kirjosta.

⁷⁹ *Gouda*, 14 kohta.

⁸⁰ Ks. *van Wesemael.*, 28 kohta.

⁸¹ Ks. *Webb*, 19 kohta; *Seco*, 14 kohta; *Rush Portuguesa*, 18 kohta; myöhemmässä oikeuskäytännössä mainittu myös ”erityisesti rakennusalan työntekijöiden suojeleminen” asiassa C-272/94, *Rikosoikeudenkäynti v. Michel Guiot ja Climatec SA, työnantajan vahingonkorvausvastuun perusteella*, Kok. 1996, s. I-1905, 16 kohta.

⁸² Ks. *Barnard* 2007b, s. 493-496.

⁸³ Asia C-58/98, *Josef Corsten*, Kok. 2000, s. I-7919, 38 kohta.

⁸⁴ Asia C-244/04, *Euroopan yhteisöjen komissio v. Saksan liittotasavalta*, Kok. 2006, s. I-885, 61 kohta.

vapaan liikkuvuuden väärinkäyttö⁸⁷, taata palvelujen tarjoajien sosiaaliturva,⁸⁸ torjua pimeän työvoiman käyttöä⁸⁹ taikka estää sosiaaliturvajärjestelmän taloudellisen tasapainon vakava järkkyminen⁹⁰ tai järjestelmän väärinkäyttö⁹¹ Lisäksi tuomioistuin on hyväksynyt yleistä etua koskevana poikkeuksena perusoikeudet, joita käsitellään tarkemmin 3.3 luvussa.⁹²

Tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan puhtaasti taloudellisia tavoitteita ei voida pitää sellaisina syinä, joiden vuoksi palvelujen tarjoamisen perusvapauden rajoittaminen voisi olla perusteltua. Tuomioistuin katsoi asiassa *SETTG*, että työrauhan säilyttämistä on kuitenkin pidettävä taloudellisena tavoitteena, sillä sen päämääränä on kansantalouden tappioiden estäminen, eikä se täten voi olla yleistä etua koskeva pakottava syy.⁹³

Huomionarvoista on vastavuoroisen tunnustamisen vaatimuksen vakiintuminen tuomioistuimen oikeuskäytännössä.⁹⁴ Kaksinkertaisen taakan poistamiseen ja vastavuoroiseen tunnustamiseen viitattiin jo asiassa *Webb*⁹⁵ vuonna 1981, ns. turistiopastapauksissa⁹⁶ helmikuussa 1991 ja asiassa *Gouda*⁹⁷ samana päivänä kuin asiassa *Säger* heinäkuussa 1991. Tuomioistuimen laventuneen tulkintalinjan myötä vastavuoroinen tunnustaminen erillisenä osana oikeuttamistestiä vaikuttaa vakiintuneen pysyvästi

⁸⁵ Asia C-60/03, *Wolff & Müller GmbH & Co. KG v. José Filipe Pereira Félix*, Kok. 2004, s. I-9553, 41 kohta, 41 kohta.

⁸⁶ Asia C-445/03, *Euroopan yhteisöjen komissio v. Luxemburgin suurherttuakunta*, Kok. 2004, s. I-10191, 38 kohta.

⁸⁷ Asia C-244/04, *komissio v. Saksa*, 40 kohta; asia C-445/03, *komissio v. Luxemburg*, 39 kohta.

⁸⁸ Asia C-255/04, *Euroopan yhteisöjen komissio v. Ranskan tasavalta*, Kok. 2006, s. s. I-5251, 47 kohta.

⁸⁹ *Ibid.*, 52 kohta.

⁹⁰ Asia C-158/96, *Raymond Kohll v. Union des caisses de maladie*, Kok. 1998, s. I-1931, 41 kohta.

⁹¹ Asia C-406/04, *Gérald De Cuyper v. Office national de l'emploi*, Kok. 2006, s. I-6947, 41 kohta.

⁹² *Barnard* 2007b, s. 497.

⁹³ Asia C-398/95, *Syndesmos ton en Elladi Touristikon kai Taxidiotikon Grafeion (SETTG) v. Ypourgos Ergasias*, Kok. 1997, s. I-3091, 23 ja 25 kohta; *Kohll*, 41 kohta. Ks. myös asia C-137/04, *Amy Rockler v. Försäkringskassan, aiemmin Riksförsäkringsverket*, Kok. 2006, s. I-1441, 24 kohta, jossa tuomioistuin torjui Ruotsin valtion väitteen tavoitteesta estää vakuutuskausien yhteenlaskemiseen liittyviä väärinkäytöksiä ja tukitason kärsimistä puhtaasti taloudellisena.

⁹⁴ Ks. julkisasiamies Jacobsin pohdintaa kysymyksestä asiassa *Säger*, 20 ja 21 kohta.

⁹⁵ *Webb*, 20 ja 21 kohta.

⁹⁶ Asia C-180/89, *komissio v. Italia*, 18 kohta; asia C-154/89, *komissio v. Ranska*, 15 kohta; asia C-198/89, *komissio v. Kreikka*, 18 kohta.

⁹⁷ *Gouda*, 13, 17 ja 18 kohdat.

tuomioistuimen palvelujen tarjoamisen vapautta koskevaan oikeuskäytäntöön asioissa *Guiot*⁹⁸ ja *Arblade*⁹⁹. Tätä käsitellään tarkemmin luvussa 4.1.

3.3 Perusoikeudet rajoitusten kaventamis- ja laajentamisperusteena

Kun Rooman sopimusta kirjoitettiin 1950-luvulla, ei mukaan perusoikeuksia suojelemista mainittu tekstissä lainkaan. Täten perusoikeuksien asema suhteessa sopimusmääräyksiin on jäänyt EU-oikeudessa monitulkintaiseksi kysymykseksi. Tuomioistuin on osaltaan luonut omaa tulkintalinjaansa, jonka mukaan perusoikeudet ovat olennainen osa yleisiä oikeusperiaatteita, joiden noudattamista tuomioistuin valvoo, ja joiden osalta tuomioistuin tukeutuu jäsenvaltioiden yhteiseen valtiosääntöperinteeseen ja kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin, erityisesti Euroopan ihmisoikeussopimukseen¹⁰⁰. Nykyisin tämä on jo vakiintunutta oikeuskäytäntöä.¹⁰¹ Vasta vuonna 1987 perusoikeudet kirjattiin Euroopan yhtenäisasiakirjan¹⁰² johdanto-osaan ja vuonna 1992 sopimukseen Euroopan

⁹⁸ *Guiot*, 11 kohta.

⁹⁹ Yhdistetyt asiat C-369/96 ja C-376/96, *Rikosoikeudenkäynti v. Jean-Claude Arblade ja Arblade & Fils SARL (C-369/96) ja Bernard Leloup, Serge Leloup ja Sofrage SARL (C-376/96)*, Kok. 1999, s. I-8453, 34 kohta.

¹⁰⁰ Euroopan ihmisoikeussopimus; Roomassa 4 päivänä marraskuuta 1950 ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehty yleissopimus, sellaisena kuin se on muutettuna sen 3, 5, 8, 9 ja 11 lisäpöytäkirjalla, sekä sen 1, 2, 4, 6 ja 7 lisäpöytäkirjat.

¹⁰¹ Asia 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, Kok. 1970, s. 1125, suomenkielinen erityispainos s. 501, 4 kohta; Asia 4/73, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v. Euroopan yhteisöjen komissio*, Kok. 1974, s. 491, suomenkielinen erityispainos, s. 293, 13 kohta; asia 44/79, *Liselotte Hauer v. Land Rheinland-Pfalz*, Kok. 1979, s. 3727, suomenkielinen erityispainos, s. 677, 15 kohta; Asia 222/84, *Marguerite Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, Kok. 1986, s. 1651, suomenkielinen erityispainos, s. 621, 18 kohta; yhdistetyt asiat 46/87 ja 227/88, *Hoechst AG v. Euroopan yhteisöjen komissio*, Kok. 1989 s. 2859, suomenkielinen erityispainos, s. 145, 13 kohta; asia 5/88, *Hubert Wachauf v. Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, Kok. 1989, s. 2609, 17 kohta; *ERT*, 41 kohta; asia C-404/92 P, *X v. Euroopan yhteisöjen komissio*, Kok. 1994, s. I-4737, 18 kohta; asia C-299/95, *Friedrich Kremzow v. Republik Österreich*, Kok. 1997, s. I-2629, 14 kohta; asia C-274/99 P, *Bernard Connolly v. Euroopan yhteisöjen komissio*, Kok. 2001, s. I-1611, 37 kohta; asia C-94/00, *Roquette Frères SA v. Directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, ja Euroopan yhteisöjen komissio*, Kok. 2002, s. I-9011, 23 kohta; asia C-112/00, *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge v. Republik Österreich*, Kok. 2003, s. I-5659, 71 kohta; *Omega*, 33 kohta.

¹⁰² Euroopan yhtenäisasiakirja, Euroopan yhteisöjen virallinen lehti, L 169, 29 kesäkuuta 1987.

unionista. 1990-luvun myötä perusoikeuksia tunnustettiin unionin perusoikeuskirjan¹⁰³. Nämä uudet kirjaukset vastasivat pitkälti tuomioistuimen oikeuskäytäntöä siihen asti.¹⁰⁴

1970-luvulla tuomioistuin totesi asiassa *Internationale Handelsgesellschaft*, että yhteisön perustamissopimusta vastaan ei voida vedota kansallisessa tuomioistuimessa jäsenvaltion perustuslaissa taattujen perusoikeuksien perusteella, koska muutoin perustamissopimuksen nojalla annettu lainsäädäntö menettäisi yhteisöä koskevan luonteensa ja itse yhteisön oikeudellinen perusta saatettaisiin kyseenalaiseksi. Perusoikeuksien suojaamisen on toteutettava yhteisön rakenteen ja tavoitteiden mukaisesti, vaikka se nojaakin jäsenvaltioiden yhteiseen valtiosääntöperinteeseen.¹⁰⁵

Asiassa *Nold* tuomioistuin tarkensi, ettei tuomioistuin voi hyväksyä jäsenvaltioiden valtiosäännöissä tunnustettujen ja taattujen perusoikeuksien kanssa ristiriidassa olevia toimenpiteitä.¹⁰⁶ Samalla tuomioistuin muistutti, että taatut perusoikeudet eivät suinkaan ole ehdottomia määräyksiä, vaan niitä on tarkasteltava ottaen huomioon suojellun omaisuuden ja toiminnan sosiaalinen tehtävä. Perusoikeudet taataan, jollei yleisestä edusta aiheutuvista rajoituksista muuta johdu.¹⁰⁷ Perusoikeuksia voidaan rajoittaa sillä edellytyksellä, että rajoitukset tosiasiallisesti palvelevat yleistä etua eikä niillä puututa perusoikeuksiin tavoitellun päämäärän kannalta suhteettomasti ja tavalla, jota ei voida hyväksyä ja jolla loukattaisiin näin suojattujen oikeuksien keskeistä sisältöä.¹⁰⁸

1970-luvun loppupuolella keskityttiin täten perusoikeutta koskevien rajoitusten perustelemiseen. Asiassa *Hauer* tuomioistuin erikseen tarkasteli sitä, palvelevatko kanteen kohteena olevat rajoitukset tosiasiallisesti perusoikeuden rajoittamiseen oikeuttavan

¹⁰³ Euroopan unionin perusoikeuskirja, allekirjoitettu Nizzassa Eurooppa-neuvostossa 7. joulukuuta 2000; tuli Lissabonin sopimuksen myötä oikeudellisesti sitovaksi. Euroopan unionin virallinen lehti, C 83, 30 maaliskuuta 2010, s. 389-403.

¹⁰⁴ Esim. *Bosman*, 79 kohta; *Connolly*, 38 kohta; *Schmidberger*, 72 kohta. Ks. myös Craig - de Burca 2008, s. 402.

¹⁰⁵ *Internationale Handelsgesellschaft*, 3 ja 4 kohta; *Hauer*, 14 kohta.

¹⁰⁶ *Nold*, 13 kohta; myöhemmässä oikeuskäytännössä *Hauer*, 15 kohta; *Wachauf*, 19 kohta; *ERT*, 41 kohta; *Kremzov*, 14 kohta; *Schmidberger*, 73 kohta.

¹⁰⁷ Asiassa *Nold* viitattiin Euroopan ihmisoikeussopimuksen 1 lisäpöytäkirjan 1 artiklan toiseen kohtaan, jossa tunnustetaan valtioiden oikeus "saattaa voimaan lakeja, jotka ne katsovat välttämättömiksi omaisuuden käytön valvomiseksi yleisen edun nimissä".

¹⁰⁸ *Nold*, 14 kohta. Ks. myös *Wachauf*, 18 kohta; asia 265/87, *Hermann Schröder HS Krafffutter GmbH & Co. KG v. Hauptzollamt Gronau*, Kok. 1989, s. 2237, suomenkielinen erityispainos, s. 109, 15 kohta; *Schmidberger*, 80 kohta.

yleisen edun mukaisia tavoitteita ja puututaanko niillä omistajalle kuuluviin oikeuksiin tavoitellun päämäärän kannalta suhteettomasti ja tavalla, jota ei voida hyväksyä ja jolla näin loukataan perusoikeuden keskeistä sisältöä.¹⁰⁹

Perusoikeuksien rajoitusten oikeuttamista tutkinut doktriini muuttui markkinakeskeisemmäksi 1980-luvulla, jolloin tuomioistuin asiassa *Wachauf* korosti yleisen edun tavoitteiden tarkoittavan yhteisön tavoitteita toteamalla, että perusoikeuksia voidaan rajoittaa erityisesti yhteisen markkinajärjestelyn yhteydessä, jossa kyseiset rajoitukset tosiasiallisesti palvelevat yleisen edun mukaisia yhteisön tavoitteita,¹¹⁰ korostaen kansallista harkintavaltaa.¹¹¹ 1980-luvun puolivälissä tuomioistuin oli hyvin pidättyväinen tulkinnoissaan perusoikeuksista. Asioissa *Cinéthèque* ja *Demirel* tuomioistuin kieltäytyi hyväksymästä perusoikeuksiin vetoamista sanoen sen olevan kansalliseen harkintavaltaan kuuluva asia ja totesi, että yhteisöjen tuomioistuimen asiana ei ole tutkia sellaisen kansallisen lain yhteensopivuutta Euroopan ihmisoikeussopimuksen kanssa.¹¹²

Tuomioistuimen tulkintalinjasta voi havaita, että se vältteli suoranaisia kannanottoja perusoikeuksien ja yhteisön oikeuden konflikteista. Asioissa *Internationale Handelsgesellschaft*, *Nold* ja *Hauer* oli kyse perusoikeuksiin vetoamisesta yhteisön oikeutta vastaan, ja näissä tapauksissa perusoikeuksiin vedonneet hävisivät asiansa. Asiassa *Cinéthèque* tuomioistuin taas hyväksyi kansallisen järjestelmän syrjivyyden oikeutuksen, mutta ei kuitenkaan perusoikeusargumenttia kaventamaan kyseistä oikeutusta. Asiassa *Wachauf* tuomioistuin puolestaan katsoi, että kansallisten viranomaisten harkintavalta on tarpeeksi laaja riittääkseen sovittamaan yhteen perusoikeudet ja yhteisön oikeuden vaatimukset. Asiassa *Johnston* tuomioistuin käytti Euroopan ihmisoikeussopimuksen artikloja tukemaan yhteisön direktiivissä vahvistettua

¹⁰⁹ *Hauer*, 23 kohta. Tuomioistuin tuli tarkan pohdinnan jälkeen tulokseen, ettei rajoitukseen sisältynyt aiheetonta omistusoikeuden käytön rajoittamista (29 kohta).

¹¹⁰ *Wachauf*, 15 kohta.

¹¹¹ *Ibid.*, 22 kohta.

¹¹² Yhdistetyt asiat 60/84 ja 61/84, *Cinéthèque SA ym. v. Fédération nationale des cinémas français*, Kok. 1985, s. 2605, suomenkielinen erityispainos s. 305, 26 kohta; asia 12/86, *Meryem Demirel v. Stadt Schwäbisch Gmünd*, Kok. 1987, s. 3719, suomenkielinen erityispainos, s. 177, 28 kohta.

naisten ja miesten tasa-arvoisen kohtelun periaatetta.¹¹³ Tässä tapauksessa perusoikeudet ja yhteisön oikeus siis vaikuttivat samaan suuntaan suhteessa kansallisen säännöksen tulkintaan tai oikeutukseen.

Asiassa *ERT* tuomioistuin viittasi ratkaisuihin *Cinéthèque* ja *Demirel* tarkentaen tulkintalinjaansa. Ratkaisussa tuomioistuin totesi, että perusoikeuksiin voi vedota kaventaakseen sen pysyvän oikeuttamisperusteen alaa, johon jäsenvaltio vetoaa - tällöin perusoikeudet ja perusvapaudet kulkevat käsi kädessä. Yhteisöjen tuomioistuimen on nimittäin esitettävä kansalliselle tuomioistuimelle kaikki seikat, jotka kansallinen tuomioistuin tarvitsee arvioidakseen säännösten yhteensopivuutta niiden perusoikeuksien kanssa, joiden noudattamista yhteisöjen tuomioistuin valvoo ja jotka johtuvat erityisesti Euroopan ihmisoikeussopimuksesta.¹¹⁴ Yhteisöjen tuomioistuimella ei ole tätä toimivaltaa sellaisen lainsäädännön osalta, joka ei kuulu yhteisön oikeuden soveltamisalaan. Kansalliseen säännöstöön voidaan soveltaa SEUT 52 (EY 46) artiklan oikeuttamisperusteita ainoastaan silloin, kun se on perusoikeuksien mukainen.¹¹⁵ Lopullinen harkintavalta jää kuitenkin kansalliselle viranomaiselle tai tuomioistuimelle.¹¹⁶

Seuraavaksi tuomioistuin laajensi asiassa *ERT* omaksumaansa linjaa koskemaan myös yleisen edun oikeuttamistestiä asioissa *Familiapress*, *Carpenter* ja *Orfanopoulos*. Kun oikeuttamistestissä on vedottu johonkin muuhun rajoitukseen yleistä etua koskevana pakottavana syynä, perusoikeuksiin voi vedota kyseistä pakottavaa syytä vastaan vapaan liikkuvuuden poikkeusta kaventaen omana lisäehtonaan osana oikeuttamistestin oikeasuhtaisuuden vaatimusta.¹¹⁷ Näissä tapauksissa perusoikeudet ja perusvapaudet toimivat yleensä käsi kädessä, kuten *ERT*-doktriinissakin. Tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskeneessa asiassa *Familiapress* ja työntekijöiden vapaata liikkuvuutta koskeneessa

¹¹³ *Johnston* 18 kohta; myöhemmästä oikeuskäytännöstä esim. *ERT*, 41 kohta.

¹¹⁴ *ERT*, 42 kohta; Asia C-159/90, *The Society for the Protection of Unborn Children (SPUC) Ireland Ltd v. Stephen Grogan ym.*, Kok. 1991, s. I-4685, suomenkielinen erityispainos, s. I-445, 31 kohta; *Kremzow*; 15 kohta; *Schmidberger*, 75 kohta; *Roquette Frères*, 25 kohta.

¹¹⁵ *ERT*, 43 ja 44 kohta.

¹¹⁶ *ERT*, 45 kohta.

¹¹⁷ Asia C-368/95, *Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und Vertriebs-GmbH v. Heinrich Bauer- Verlag*, Kok. 1997, s. I-3689, 24 kohta; asia C-60/00, *Mary Carpenter v. Secretary of State for the Home Department*, Kok. 2002, s. I-6279, 40 kohta; Yhdistetyt asiat C-482/01 ja C-493/01, *Georgios Orfanopoulos ym. ja Raffaele Oliveri v. Land Baden-Württemberg*, Kok. 2004, s. I-5257, 97 kohta. Vastaavasti SEUT 52 (EY 49) oikeuttamisperusteiden suhteen *ERT*, 43 kohta. Ks. Craig - de Burca s. 829.

asiassa *Orfanopoulos* tuomioistuin jätti evästyksensä jälkeen oikeasuhtaisuuden harkinnan kansalliselle tuomioistuimelle,¹¹⁸ kun taas palvelujen tarjoamisen vapautta koskeneessa asiassa *Carpenter* tuomioistuin yksiselitteisesti totesi, ettei menettely täyttänyt perusoikeuskynnän valossa oikeasuhtaisuuden vaatimusta.¹¹⁹

Vuonna 2003 annetussa tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskeneessa *Schmidberger*-ratkaisussaan tuomioistuin tunnusti, että perusoikeuksiin voidaan vedota yleisen edun oikeuttamistestissä pakottavana syynä perusvapauksien rajoituksen sallimista laajentavasti.¹²⁰ Tällöin perusoikeudet laajentavat jäsenvaltion tai - mahdollisen horisontaalisen oikeusvaikutuksen tapauksessa - yksityisen toimijan oikeutta poiketa palvelujen vapaan liikkuvuuden periaatteesta.

Vaikka kyse asiassa *Schmidberger* olikin tavaroiden vapaan liikkuvuuden tapauksesta eikä palvelujen tarjoamisen vapaudesta, joiden rajoitusten oikeuttamistestit eroavat toisistaan, on perusteltua tarkastella ratkaisua tässä yhteydessä, sillä niin tavaroiden kuin palvelujen suhteen vastavuoroisen tunnustamisen periaate on merkittävässä roolissa ja sääntelyn pääpainopiste on alkuperämaan lainsäädännössä.¹²¹ Täten, mikäli tuomioistuin hyväksyi tavarakaupan kohdevaltion puolustautumisargumentin perusoikeuksista rajoittamisen oikeuttavana yleistä etua koskevana pakottavana syynä, voidaan olettaa, että tuomioistuimella olisi perusteet tehdä näin myös palvelukaupan suhteen. Tähän viittaa tuomioistuimen linja asiassa *Gouda*¹²² ja osaltaan myös asiassa *Omega*, jossa oli välillisesti kyse tavaroiden vapaasta liikkuvuudesta, kuten lopulta monessa palvelujen vapaan liikkuvuuden tapauksessa on.¹²³

Ratkaisussaan *Schmidberger* tuomioistuin viittasi ratkaisuihin *Familiapress* ja *Carpenter* ja muistutti, että Euroopan ihmisoikeussopimuksen tiettyihin artikloihin voidaan tehdä

¹¹⁸ *Familiapress*, 34 kohta; *Orfanopoulos*, 100 kohta. Sen sijaan tavaroiden vapaan liikkuvuuden asiassa *Karner* (C-71/02, *Herbert Karner Industrie-Auktionen GmbH v. Troostwijk GmbH*, Kok. 2004, s. I-3025, 52 ja 53 kohta) tuomioistuin ei antanut kansalliselle tuomioistuimelle harkintavaltaa, vaan ratkaisi oikeasuhtaisuuden itse.

¹¹⁹ *Carpenter*, 45 kohta.

¹²⁰ *Schmidberger*, Kok. 2003, s. I-5659, 74 kohta.

¹²¹ Ks. *Barnard* 2007b, s. 105, 253, 256, 379 ja 380.

¹²² *Gouda*, 23 kohta.

¹²³ Ks. myös julkisasiamies Jacobsin ratkaisuehdotuksen pohdintaa tavaroiden ja palvelujen vapaan liikkuvuuden yhteydestä asiassa *Säger*, julkaistu helmikuun 21 päivänä 1991, 25 ja 26 kohta.

rajoituksia ainoastaan yleistä etua koskevien tavoitteiden vuoksi. Näistä rajoituksista pitää säätää laissa ihmisoikeussopimuksessa tarkoitetun yhden tai useamman laillisen päämäärän saavuttamiseksi ja niiden täytyy olla välttämättömiä demokraattisessa yhteiskunnassa eli olla perusteltavissa ehdottoman tärkeällä yhteiskunnallisella tarpeella ja myös olla oikeassa suhteessa tavoiteltuun lailliseen päämäärään nähden.¹²⁴ Tuomioistuin viittasi myös tapaukseen *komissio v. Saksa*¹²⁵, joka pohjaa asiassa *Nold* perustettuun doktriiniin perusoikeuksien rajoittamisen oikeuttamisesta.¹²⁶

Asiassa *Schmidberger* tuomioistuin vahvisti ratkaisunsa *komissio v. Ranska*¹²⁷, jossa todettiin tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevien artiklojen edellyttävän sen lisäksi, että jäsenvaltiot eivät itse toteuta kauppaa estäviä toimenpiteitä tai käytäntöjä, myös sitä, että jäsenvaltiot toteuttavat kaikki tarvittavat ja asianmukaiset toimenpiteet perusvapauden turvaamiseksi sen alueella.¹²⁸ Faktat *Schmidberg*issä kuitenkin erosivat aiemman tuomion *komissio v. Ranska* faktoista. Pääasiassa oli kyse laillisesta mielenosoituksesta, jolle oli hankittu lupa, joka oli rajallinen maantieteelliseltä alueeltaan ja kestoaltaan, jonka pääasiallinen tarkoitus ei ollut jäsenvaltioiden välisen kaupan rajoittaminen ja jonka yhteydessä viranomaiset olivat pyrkineet minimoimaan kaupalle aiheutuvat ongelmat. Jälkimmäisessä tapauksessa taas oli ollut kyse laittomasta toiminnasta, jolle viranomaiset eivät olleet tehneet mitään, joka oli jatkunut vuosien ajan luoden yleistä epävarmaa ilmapiiriä ja jonka tarkoituksena oli tyrehdyttää jäsenvaltioiden välistä kauppaa.¹²⁹

Tuomioistuin totesi *Schmidberger*-ratkaisussaan useassa kohdassa, että kansallisilla viranomaisilla on laaja harkintavalta oikeasuhtaisuutta arvioidessaan, ja että tällä kokoontumistilaisuudella tavoiteltua laillista tavoitetta ei olisi tässä tapauksessa voitu saavuttaa unionin sisäistä kauppaa vähemmän rajoittavalla toimenpiteellä - toisin sanoen rajoitus oli oikeasuhtainen.¹³⁰ Täten mielenosoituksesta aiheutunut kaupan rajoitus ei ollut ristiriidassa perustamissopimuksen tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskeneiden

¹²⁴ *Familiapress*, 26 kohta; *Carpenter*, 42 kohta; ks. myös *Schmidberger*, 79 kohta.

¹²⁵ Asia C-62/90, *Euroopan yhteisöjen komissio v. Saksan liittotasavalta*, Kok. 1992, s. I-2575, suomenkielinen erityispainos, s. I-59, 23 kohta.

¹²⁶ *Nold*, 14 kohta; *Wachauf*, 18 kohta; *Schräder*, 15 kohta; asia C-404/92 P, *X v. komissio*, 18 kohta; *Schmidberger*, 80 kohta.

¹²⁷ Asia C-265/95, *Euroopan yhteisöjen komissio v. Ranskan tasavalta*, Kok. 1997, s. I-6959.

¹²⁸ C-265/95, *komissio v. Ranska*, 32 kohta; *Schmidberg*, 59 kohta

¹²⁹ *Schmidberger*, 83-88 kohta.

¹³⁰ *Schmidberger*, 82, 89 ja 93 kohta.

artikloiden kanssa eikä jäsenvaltio ollut näin ollen myöskään vastuussa aiheutuneesta vahingosta.¹³¹ Perusoikeuksiin voidaan täten vedota yleisen edun oikeuttamisperusteita laajentavasti.

Asiassa *Omega* tuomioistuin ulotti *Schmidberger*-ratkaisunsa vaikutukset myös palvelujen vapaaseen liikkuvuuteen sallien rajoitusten oikeuttamisen perusoikeuksien perusteella osana SEUT 52 (EY 46) artiklan yleistä järjestystä.¹³² Näin ollen perusoikeudet laajentavat jäsenvaltion tai yksityisen toimijan oikeutta poiketa palvelujen vapaan liikkuvuuden periaatteesta myös palvelujen vapaan liikkuvuuden suhteen ja kyseiseen artiklaan vedoten.

Omegassa tuomioistuin vahvisti vakiintuneen oikeuskäytäntönsä. Pelkästään se seikka, että jäsenvaltio on ottanut käyttöön erilaisen suojajärjestelmän kuin jokin toinen jäsenvaltio, ei sulje pois kyseisten toimenpiteiden tarpeellisuutta ja oikeasuhtaisuutta. Niitä on arvioitava ottaen ainoastaan huomioon kyseisen jäsenvaltion tavoittelemat päämäärät ja se suojan taso, jonka tämä jäsenvaltio haluaa turvata.¹³³ Toisin sanoen kaksinkertainen suojaaminen ei ole tämän oikeuskäytännön valossa kiellettyä. Nojaten kansallisen tuomioistuimen arvioon pelin kiellon oikeutuksesta perustuslaissa suojatun ihmisarvon loukkaamattomuuden vastaisena tuomioistuin toteaa, ettei määräystä ole pidettävä palvelujen tarjoamisen vapautta perusteettomasti rajoittavana toimenpiteenä.¹³⁴

Merkittävää asioissa *Schmidberger* ja *Omega* oli se, että perusoikeuksiin saattoi menestyksellisesti vedota vapaan liikkuvuuden artikloita vastaan. Lisäksi tuomioistuin ei saavuttanut lopputulosta aiemmalle oikeuskäytännölle tyypillisen tiukan oikeasuhtaisuuden arvioinnin kautta, vaan totesi, että kansallisilla julkisen vallan edustajilla on laaja harkintavalta tasapainon löytämiseksi markkinavapauksien ja perusoikeuksien välille. Tämä jatkaa asioissa *Läärä*, *Zenatti* ja *Anomar* omaksuttua linjaa. Toisaalta tämä tulkinta antaa

¹³¹ *Schmidberger*, 94 ja 95 kohta.

¹³² Ks. Barnard 2007b, s. 473-474, *Omega*, 34 ja 35 kohta.

¹³³ Asia C-124/97, *Markku Juhani Läärä, Cotswold Microsystems Ltd ja Oy Transatlantic Software Ltd v. Kihlakunnansyyttäjä (Jyväskylä) ja Suomen valtio*, Kok. 1999, s. I-6067, 36 kohta; asia C-67/98, *Questore di Verona v. Diego Zenatti*, Kok. 1999, s. I-7289, 34 kohta ja asia C-6/01, *Associação Nacional de Operadores de Máquinas Recreativas (Anomar) ym. v. Estado português*, Kok. 2003, s. I-8621, 80 kohta; *Omega*, 38 kohta.

¹³⁴ *Omega*, 40 kohta.

kansallisille viranomaisille ja tuomioistuimille perustuslakituomioistuimelle ominaisen vallan sovittaa perusoikeudet ja vapaudet yhteen.¹³⁵

Tuomioistuimen aktiivisuus perusoikeuksien suhteen voi lisääntyä merkittävästi Lissabonin sopimuksen ja perusoikeuskirjan oikeudellisen sitovuuden myötä. Perusoikeuksiin liittyneissä tapauksissa viime vuosiin saakka on ollut kyse yksityisen tahon julkista tahoa vastaan nostamasta oikeusjutuista, eikä kahden yksityisen tahon välisistä riidoista, kuten luvussa 5 tarkemmin tarkasteltavassa asiassa *Laval* ja sitä seuranneissa tapauksissa. Kahden yksityisen välisiä perusoikeuksiin kytkeytyviä riita-asioita tulee tuomioistuimeen kasvavassa määrin lähivuosina, minkä suhteen myös horisontaaliseen oikeusvaikutukseen ja erityisesti direktiivien horisontaaliseen oikeusvaikutukseen liittyvä kehitys on tärkeää ottaa huomioon perusoikeuksien suojaamisen ohella.

3.4 Artiklojen välitön oikeusvaikutus

Tuomioistuin perusti välittömän oikeusvaikutuksen doktriinin jo vuonna 1963 asiassa *Van Gend & Loos*. Kyse oli Rooman sopimuksen 12 artiklasta, joka kielsi uudet tullit tai vaikutukseltaan vastaavat maksut sekä olemassa olleiden tullien tai vaikutukseltaan vastaavien maksujen korotukset. Tuomioistuimen mukaan 12 artiklaa oli tulkittava perustamissopimuksen tarkoituksen, rakenteen ja sanamuodon mukaan siten, että sillä oli välittömiä oikeusvaikutuksia ja sillä perustettiin yksilöllisiä oikeuksia, joita kansallisten tuomioistuinten oli suojeltava.¹³⁶

Asiassa *Van Gend & Loos* tuomioistuimen määritelmässä välittömän oikeusvaikutuksen edellytykset olivat artiklan selvyys, ehdottomuus, negatiivisen määräyksen muotoisuus pidättäytyä toimista ja varauksettomuus eli riippumattomuus kansallisesta täytäntöönpanosta. Näistä ehdoista on sittemmin tingitty ja tuomioistuin on tunnustanut

¹³⁵ Joerges and Rödl, Informal politics, formalised law and the "social deficit" of European integration: reflections after the judgments of the ECJ in Viking and Laval. E.L.J. 2009, 15(1), sivut 12 ja 18.

¹³⁶ Asia 26/62, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v. Nederlandse administratie der belastingen*, ranskan-kielinen kokoelma 1963, s. 3, suomenkielinen erityispainos, s. 161.

välittömän oikeusvaikutuksen monille perustamissopimuksen artikloille.¹³⁷ Artikloilla EY 39, 43, 49 ja 18 (SEUT 45, 49, 56 ja 21) on tuomioistuimen oikeuskäytännössä tunnustettu olevan välitön oikeusvaikutus.

Tuomioistuimen tunnustaessa välittömän oikeusvaikutuksen artiklalle SEUT 45 (EY 39) asiassa *Van Duyn* se päätti olla soveltamatta ehdottomuuden vaatimusta.¹³⁸ Tuomioistuin totesi, että artiklan 3 kohdassa mainittujen oikeuttamisperusteiden soveltaminen voi olla tuomioistuinten harjoittaman valvonnan kohteena. Jäsenvaltion mahdollisuus vedota poikkeukseen ei estä sitä, että SEUT 45 (EY 39) artiklan määräyksissä, joissa vahvistetaan työntekijöiden vapaan liikkuvuuden periaate, yksityisille perustetaan sellaisia oikeuksia, joihin nämä voivat vedota tuomioistuimessa ja joita kansallisten tuomioistuinten on suojeltava.¹³⁹ Asiassa *Reyners* tunnustaessaan välittömän oikeusvaikutuksen artiklalle SEUT 49 (EY 43) tuomioistuin puolestaan luopui varauksettomuuden vaatimuksesta.¹⁴⁰ Palvelujen vapaan liikkuvuuden artiklan SEUT 56 (EY 49) välittömään oikeusvaikutukseen viitattiin ensimmäisen kerran asiassa *Van Binsbergen*.¹⁴¹

Kysymykseen, koskeeko välittömän oikeusvaikutuksen doktriini pelkästään vertikaaleja tilanteita eli yksityisten oikeutta vedota artikloihin suhteessa valtioihin, vai koskeeko se myös horisontaaleja tilanteita, joissa yksityinen voisi vedota artikloihin toista yksityistä vastaan, ei ole tuomioistuimen oikeuskäytännössä saatu täyttä selvyttä.¹⁴² Tuomioistuin laajensi vertikaalin välittömän oikeusvaikutuksen doktriiniaan koskemaan kollektiivista sääntelyä harjoittavia urheilujärjestöjä asiassa *Walrave*. Tuomioistuimen mukaan artikloja SEUT 45 ja 56 (EY 39 ja 49) sovelletaan myös muihin kuin julkisten viranomaisten sopimukseen tai sääntöihin ja voidaan ottaa huomioon arvioidessa urheilujärjestön antaman säännön pätevyyttä tai vaikutuksia. Syrjinnän kieltoa ei sovelleta ainoastaan julkisten

¹³⁷ Craig - de Burca 2008, s. 275.

¹³⁸ *Van Duyn*, 8 kohta.

¹³⁹ *Ibid.* 7 kohta. Ks. myös samapalkkaisuuden artiklan SEUT 157 (EY 141) suhteen asia 43/75, *Gabrielle Defrenne v. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, Kok. 1976, s. 455, suomenkielinen erityispainos, s. 63, 24 kohta.

¹⁴⁰ *Reyners*, 30 kohta.

¹⁴¹ *Van Binsbergen*, 27 kohta.

¹⁴² Barnard 2007b, s. 284.

viranomaisten toimintaan, vaan sitä sovelletaan myös muunlaisiin oikeussäätöihin, joiden tarkoituksena on kollektiivisesti säännellä palkkatyötä ja palvelujen tarjoamista.¹⁴³

Tuomioistuimen sanamuotoa *Walravessa* olisi voinut tulkita myös niin, että se tarkoitti horisontaalisen oikeusvaikutuksen tunnustamista kyseisille artikloille. Seuranneiden tapausten *Donà*¹⁴⁴, *Bosman*¹⁴⁵ ja *Wouters*¹⁴⁶ kautta vakiintui kuitenkin käsitys, että kyse oli vertikaalisen välittömän oikeusvaikutuksen laajentamisesta. Tuomioistuin totesi: ”Velvollisuus noudattaa perustamissopimuksen 52 ja 59 (SEUT 49 ja 56) artiklaa ei ulotu ainoastaan viranomaisten toimintaan, vaan myös muunlaisten oikeussäätöjen, joiden tarkoituksena on kollektiivisesti säännellä itsenäistä ammatinharjoittamista ja palvelujen tarjoamista, on oltava niiden mukaisia. Henkilöiden vapaaseen liikkuvuuteen ja palvelujen tarjoamisen vapauteen kohdistuvien rajoitusten poistaminen jäsenvaltioiden väliltä nimittäin vaarantuisi, jos valtion toimeen perustuvien esteiden poistamisen vaikutus tehtäisiin tyhjäksi rajoituksilla, jotka aiheutuvat siitä, että yksityisoikeudelliset yhdistykset ja yhteenliittymät käyttävät oikeudellista itsemääräämisvaltaansa.”¹⁴⁷

Työntekijöiden vapaan liikkuvuuden suhteen tuomioistuimen oikeuskäytännössä vaikuttaa kuitenkin olevan selvää laventumista kohti horisontaalisen oikeusvaikutuksen suoranaista tunnustamista. Asiassa *Clean Car*¹⁴⁸ tuomioistuin viittasi ja teki uuden arvion *Bosmanin* merkityksestä. Tuomioistuimen mukaan *Bosmanissa* omaksutusta linjasta seuraa, että SEUT 45 (EY 39) artiklan 3 kohdassa ”mainittuihin yleistä järjestystä, yleistä turvallisuutta ja kansanterveyttä koskeviin syihin voivat vedota paitsi jäsenvaltiot perustellakseen työntekijöiden vapaan liikkuvuuden rajoituksia, jotka johtuvat niiden laeista, asetuksista tai

¹⁴³ Asia 36/74, *B.N.O. Walrave, L.J.N. Koch v. Association Union cycliste internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie ja Federación Española Ciclismo*, Kok. 1974, s. 1405, suomenkielinen erityispainos, s. 415, 13, 17 ja 20-25 kohta.

¹⁴⁴ Asia 13/76, *Gaetano Donà v. Mario Mantero*, Kok. 1976, s. 1333, suomenkielinen erityispainos, s. 117, 17 kohta.

¹⁴⁵ *Bosman*, 27 ja 82 kohta; asia C-281/98, *Roman Angonese v. Cassa di Risparmio di Bolzano SpA*, 2000, Kok. 2000, s. I-4139, 32 ja 33 kohta. Ks. myös asia C-176/96, *Jyri Lehtonen ja Castors Canada Dry Namur-Braine ASBL v. Fédération royale belge des sociétés de basket-ball ASBL (FRBSB)*, Kok. 2000, s. I-2681, 35 kohta, jossa tuomioistuin sovelsi *Donàssa* ja *Bosmanissa* käyttämänsä syrjintämallin sijasta laajempaa markkinoille pääsyn doktriinia.

¹⁴⁶ Asia C-309/99, *J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh ja Price Waterhouse Belastingadviseurs BV v. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, ja Raad van de Balies van de Europese Gemeenschap*, 2002, Kok. 2002, s. I-1577.

¹⁴⁷ *Ibid*, 120 kohta.

¹⁴⁸ Asia C-350/96, *Clean Car Autoservice GmbH v. Landeshauptmann von Wien*, Kok. 1998, s. I-2521.

hallinnollisista määräyksistä, myös yksityiset perustellakseen tällaisia rajoituksia, jotka johtuvat sopimuksista tai muista yksityisten henkilöiden toteuttamista toimenpiteistä. Kun kerran työnantaja voi vedota 48 artiklan 3 kohdassa säädettyyn poikkeukseen, sen on myös voitava vedota sen kaltaisiin periaatteisiin, jotka seuraavat saman määräyksen 1 ja 2 kohdasta.”¹⁴⁹

Tulkintalinja *Clean Carissa* sai tukea *Angonesesta*. Siinä tuomioistuin korosti, että koska eri jäsenvaltioissa työehtoja säännellään joko laeilla tai asetuksilla taikka yksityisten henkilöiden tekemillä sopimuksilla tai muilla oikeustoimilla, kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellon rajoittaminen koskemaan viranomaisten antamia säädöksiä voisi aiheuttaa sen, että näitä kieltoja sovellettaisiin eri tavoin.¹⁵⁰ Vaikka perustamissopimuksen tietyt määräykset on muodollisesti osoitettu jäsenvaltioille, se ei estä sitä, ettei niillä voitaisi samalla antaa oikeuksia kenelle tahansa yksityiselle henkilölle, jonka edun mukaista on niissä määriteltyjen velvoitteiden noudattaminen. Esimerkiksi samapalkkaisuuden artiklan SEUT 157 (EY 141) syrjäntäkielto koskee myös kaikkia sellaisia sopimuksia, joiden tarkoituksena on säännellä kollektiivisesti palkkatyötä, sekä yksityishenkilöiden välisiä sopimuksia.¹⁵¹

Täten tuomioistuin totesi, että SEUT 45 (EY 39) artiklan määräystä, jonka mukaan kansalaisuuteen perustuva syrjintä on kielletty, sovelletaan myös yksityishenkilöihin,¹⁵² eli SEUT 45 (EY 39) artiklalla on horisontaalinen välitön oikeusvaikutus puhtaasti yksityishenkilöiden välillä eikä pelkästään *Bosman*-oikeuskäytännön puolivaltioillisten tahojen välillä ainakin suhteessa syrjiviin käytäntöihin - vahvistusta sen soveltamisesta laajempaan markkinoille pääsyn taikka rajoittavien esteiden doktriiniin ei ole.¹⁵³ Vastaavaa horisontaalisen välittömän oikeusvaikutuksen doktriinia ei pitkään ollut liittynyt SEUT 56 (EY 49) eikä SEUT 49 (EY 43) artikloihin, mutta vastaisessa esityksessä tutkittavissa tapauksissa *Laval* ja *Viking* vähintäänkin vertikaalisen välittömän oikeusvaikutuksen doktriinin merkittävää laantumista suhteessa ammattiliittoihin on havaittavissa.

¹⁴⁹ Ibid., 24 kohta.

¹⁵⁰ *Angonese*, 33 kohta. Ks. myös *Walrave*, 19 kohta ja *Bosman*, 84 kohta.

¹⁵¹ *Angonese*, 34 kohta. Ks. myös *Defrenne*, 31 ja 39 kohta.

¹⁵² *Angonese*, 36 kohta.

¹⁵³ Ks. myös Cherednychenko, s. 38.

4. LÄHETETYT TYÖNTEKIJÄT EU-OIKEUDESSA

4.1 *Direktiiviä edeltänyttä oikeuskäytäntöä*

SEUT 56 (EY 49) artiklaan kuuluu jäsenvaltioon sijoittuneen palvelujen tarjoajan oikeus lähettää työntekijöitä tilapäisesti toiseen jäsenvaltioon palvelun tarjoamista varten. Tuomioistuimella on kertynyt runsaasti oikeuskäytäntöä aiheeseen liittyen, mutta seuraavassa esityksessä keskitytään lähinnä vastavuoroisen tunnustamisen, kohdevaltion sääntelyoikeuden ja työntekijöiden suojelun tai vastaavien yleistä etua koskevien pakottavien syiden tasapainottamista koskeneisiin tapauksiin.¹⁵⁴

Kuten luvussa 3.2.2. kuvattiin, kaksinkertaisen taakan poistamiseen ja vastavuoroiseen tunnustamiseen viitattiin jo asiassa *Webb*¹⁵⁵ 1980-luvun alussa. Asiassa *Seco* tuomioistuin puolestaan ensimmäisen kerran suoraan totesi, että yhteisön oikeus ei estä jäsenvaltioita ulottamasta vähimmäispalkkaa ja niiden aiheellista valvontaa koskevaa lainsäädäntöään tai työehtosopimuksia koskemaan kaikkia kyseisen jäsenvaltion alueella palkkatyötä eli myös tilapäistyötä tekeviä henkilöitä. Kiellettyä ulottaminen on siinä tapauksessa, että se ei lainkaan hyödytä asianomaisia työntekijöitä.¹⁵⁶ Asiassa *Rush Portuguesa* tuomioistuin toisti kantansa *Secossa* sillä erotuksella, ettei se viitannut vähimmäispalkkaan, vaan pelkästään lainsäädäntöön tai työehtosopimukseen ilman etumäärettä.¹⁵⁷

Vastavuoroisen tunnustamisen vaatimus rajoitusten oikeuttamistestissä esiintyi asian *Webb* jälkeen seuraavan kerran vuonna 1991 ns. turistiopastapauksissa¹⁵⁸ sekä asioissa *Gouda*¹⁵⁹ ja *Säger*. Tuomioistuimen oikeuskäytännössä vastavuoroinen tunnustaminen erillisenä osana oikeuttamistestiä lähetettyjen työntekijöiden kysymyksessä vaikuttaa vakiintuneen lopullisesti asioiden *Guiot*¹⁶⁰ ja *Arblade*¹⁶¹ jälkeen. Näissä tapauksissa ja niitä seuranneissa

¹⁵⁴ Ks. julkisasiamies Jacobsin pohdintaa kysymyksestä asiassa *Säger*, 20 ja 21 kohta.

¹⁵⁵ *Webb*, 20 ja 21 kohta.

¹⁵⁶ *Seco*, 14 kohta.

¹⁵⁷ *Rush Portuguesa*, 18 kohta. Asiassa *Vander Elst* (23 kohta) tuomioistuin tosin taas palasi vähimmäispalkkamuotoiluunsa *Secossa*.

¹⁵⁸ Asia C-180/89, *komissio v. Italia*, 18 kohta; asia C-154/89, *komissio v. Ranska*, 15 kohta; asia C-198/89, *komissio v. Kreikka*, 18 kohta.

¹⁵⁹ *Gouda*, 13, 17 ja 18 kohta.

¹⁶⁰ *Guiot*, 11 kohta.

tapauksissa rajoitusten oikeuttaminen artiklaan SEUT 56 (EY 49) tapahtui ratkaisuihin *Säger*-testin kautta, eli ehtoina oli yleistä etua koskeva pakottava syy, vastavuoroinen tunnustaminen, yhdenvertainen soveltaminen ja suhteellisuusperiaatteen mukaisuus.¹⁶²

Käytännössä *Guiot*, *Arblade* ja *Finalarte* tarkoittivat alkuperämaaperiaatteen tunnustamista suhteessa palvelujen vapaaseen liikkuvuuteen, vaikka samoissa ratkaisuihin tuomioistuim vahvisti *Rush Portuguesa*¹⁶³ omaksutun linjan työnteon kohdevaltion oikeudesta ulottaa lainsäädäntönsä tai vähimmäispalkkoja koskevat tehdyt työehtosopimukset koskemaan myös tilapäisesti työskenteleviä henkilöitä.¹⁶⁴ Samalla tuomioistuin totesi, että säännösten, jotka voivat johtaa rikosoikeudelliseen vastuuseen, on kuitenkin oltava riittävän täsmällisiä ja niistä on voitava saada riittävän helposti selkoa, jotta ei tehtäisi tällaiselle työnantajalle käytännössä mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi määrittää, mitä velvollisuuksia sen on noudatettava.¹⁶⁵

Tuomioistuin on viitannut yleisemmin alkuperämaaperiaatteeseen termiä kuitenkin mainitsematta toteamalla asiassa *Mazzoleni* yleisluontoisesti, että vastaanottavan jäsenvaltion kansallisen lainsäädännön soveltaminen palvelujen tarjoajiin voi estää tai haitata palvelujen tarjoamista tai tehdä sen vähemmän houkuttelevaksi, koska se aiheuttaisi ylimääräisiä kuluja sekä hallinnollisia ja taloudellisia rasituksia.¹⁶⁶ Jäsenvaltio ei voi edellyttää kaikkia sijoittaututtaessa vaadittujen säännösten noudattamista, koska muutoin palvelujen tarjoamisen vapauden varmistavat artiklat menettävät tehokkaan vaikutuksensa.¹⁶⁷

¹⁶¹ Yhdistetyt asiat C-369/96 ja C-376/96, *Rikosoikeudenkäynti v. Jean-Claude Arblade ja Arblade & Fils SARL (C-369/96) ja Bernard Leloup, Serge Leloup ja Sofrage SARL (C-376/96)*, Kok. 1999, s. I-8453, 33-35 kohta.

¹⁶² Hellsten kiinnittää huomioita eroihin tuomioistuimen testin muotoilussa, tutkitaanko ”eikä se (keino) saa ylittää sitä, mikä on tarpeen tämän päämäärän (yleistä etua koskeva pakottava syy) saavuttamiseksi” vai ”voidaanko sama lopputulos saavuttaa vähemmän pakottavien säännösten avulla”. Hellstenin mukaan ensimmäinen muotoilu on sallivampi keinovalikoiman kannalta. Ks. Hellsten 2007, toinen artikkeli, 16 sivu.

¹⁶³ *Rush Portuguesa*, 18 kohta.

¹⁶⁴ *Guiot*, 12 kohta; *Arblade*, 41 kohta, *Finalarte*, 53 kohta; *Portugaia*, 21 kohta ja *Mazzoleni*, 28 kohta. Huom. asioiden muotoilueroit keskenään: asiassa *Rush Portuguesa* tarkoitettiin kaikkia ehtoja, kun taas asioissa *Seco*, *Vander Elst*, *Guiot*, *Arblade*, *Finalarte* ja *Portugaia* mainittiin oikeus vain vähimmäispalkkojen suhteen.

¹⁶⁵ *Arblade*, 43 kohta.

¹⁶⁶ *Mazzoleni*, 24 kohta.

¹⁶⁷ *Säger*, 13 kohta, *Corsten*, 43 kohta.

Asioissa *Arblade*, *Finalarte* ja *Portugaia* tuomioistuin toisti kantansa, ettei luonteeltaan taloudellisilla tavoitteilla voi perustella rajoituksia.¹⁶⁸ Myös vastavuoroisen tunnustamisen doktriinilla on yhtymäkohtansa oikeuttamisen puhtaasti taloudellisen tavoitteen kieltoon. Tuomioistuin tutkii näin ollen, koituuko esitetystä oikeuttamisperusteesta todellista etua suojelun kohteelle, vai onko se peiteltysti puhtaasti taloudellisen tavoitteen perustelemista. Asiassa *Finalarte* tuomioistuin totesi, että vaikka tarkoitus taata lähetetyille työntekijöille oikeus palkalliseen lomaan on yleistä etua koskeva pakottava syy, tämä edellyttää alkuperämaan lainsäädännön vastavuoroista tunnustamista. Työntekovaltion lainsäädäntöä voidaan soveltaa vain, mikäli siitä koituu lähetetyille työntekijöille todellista etua, joka merkittävällä tavalla edistää heidän sosiaalista suojeluaan, ja mikäli tämä on oikeassa suhteessa yleistä etua koskevan tavoitteen toteuttamiseksi.¹⁶⁹ Tämä vaatimus on työntekijöiden suojelun lisäksi tarkoitettu myös keinoksi ehkäistä protektionistista kansallista lainsäädäntöä.¹⁷⁰

4.2 Lähetettyjen työntekijöiden direktiivi

Ensimmäinen yritys lähetettyjen työntekijöiden direktiivin säätävissä on jäljitettävissä 1970-luvulle, jolloin komissio teki ehdotuksen asetuksesta lainvalintasääntöjen selkiyttämiseksi työsuhteissa rajat ylittävissä tilanteissa. Hanke hautautui kuitenkin lainvalintaa koskevan Rooman yleissopimuksen neuvottelujen ja ratifioinnin alle.¹⁷¹

¹⁶⁸ *Arblade*, 37 kohta, *Finalarte*, 39 kohta; asia C-164/99, *Portugaia Construções Lda*, Kok. 2002, s. I-787, 26 kohta. *Arbladessa* tuomioistuin toisaalta viittasi ”puhtaasti hallinnollisilla syihin”.

¹⁶⁹ Yhdistetyt asiat C-49/98, C-50/98, C 52/98–C-54/98 ja C-68/98–C-71/98, *Finalarte Sociedade de Construção Civil Lda* (C-49/98), *Portugaia Construções Lda* (C-70/98) ja *Engil Sociedade de Construção Civil SA* (C-71/98) v. *Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft ja Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft* v. *Amilcar Oliveira Rocha* (C-50/98), *Tudor Stone Ltd* (C-52/98), *Tecnamb-Tecnologia do Ambiente Lda* (C-53/98), *Turiprata Construções Civil Lda* (C-54/98), *Duarte dos Santos Sousa* (C-68/98) ja *Santos & Kewitz Construções Lda* (C-69/98), Kok. 2001, s. I-7831, 53 kohta; myös *Seco*, 10 ja 15 kohta.

¹⁷⁰ Ks. Hellsten, toinen artikkeli, 16 sivu. Ks. myös Bercusson, Brian, *European Labour Law*, Second Edition, Cambridge University Press, 2009, (**Bercusson 2009**), s. 358, missä Bercusson kieltää täysin alkuperämaan lainsäädännön soveltamisen lähetettyihin työntekijöihin.

¹⁷¹ Sopimusvelvoitteisiin sovellettavasta lainsäädännöstä Roomassa 19 päivänä kesäkuuta 1980 tehty yleissopimus, Euroopan yhteisöjen virallinen lehti, L 266, 9 päivänä lokakuuta 1980, s. 1. Suureksi osaksi Rooman yleissopimuksen on korvannut Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukset EY 593/2008, annettu 17 päivänä kesäkuuta 2008, sopimusvelvoitteisiin sovellettavasta laista (Rooma I), Euroopan unionin virallinen lehti, L 177/6, 4 heinäkuuta 2008. Ks. myös Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukset EY 864/2007, annettu 11 päivänä heinäkuuta 2007, sopimukseen

Komissio julkaisi lopulta vuonna 1991 ensimmäisen direktiiviehdotuksen.¹⁷² Tarkoituksena oli edistää palvelujen vapaata liikkuvuutta ja selventää tuomioistuimen oikeuskäytännön vaikutusta jäsenvaltioiden oikeuteen, erityisesti suhteessa asiassa *Rush Portuguesa* todettuun melko avoimeen valtakirjaan ulottaa vastaanottavan valtion sääntely lähetettyihin työntekijöihin.¹⁷³

Vaikka komissio ehdotuksessaan tunnusti ulottamisoikeuden ja tarpeen poistaa palkkasyrjintä lähetettyjen työntekijöiden ja työntekovaltion työntekijöiden väliltä, se ehdotti ensimmäisessä versiossa alkuperämaaperiaatteen puhtasoppista soveltamista alle kolme kuukautta kohdemaassa viettävien lähetettyjen työntekijöiden työehtoihin ja -oloihin. Tämä kuitenkin hylättiin.¹⁷⁴ Direktiiviehdotuksen etenemiseen vaikutti merkittävästi Ruotsin, Suomen ja Itävallan neuvottelut EU-jäsenyydestä 1990-luvulla. Jäsenyysneuvotteluidensa päätteeksi Ruotsi halusi julistuksen kirjaamista liittymissopimukseen taatakseen työmarkkinajärjestelmänsä suojan.¹⁷⁵ Direktiivi hyväksyttiin lopulta maiden liittymisen jälkeen vuonna 1996.¹⁷⁶

Lähetettyjen työntekijöiden direktiivin oikeusperustana on SEUT 53 artiklan 1 kohta (EY 47 artiklan 2 kohta) ja SEUT 62 (EY 55) artikla. Direktiiviä tulkitaan kuitenkin SEUT 56 (EY 49) artiklan ja SEUT 57 (EY 50) artiklan valossa ensimmäisessä direktiivin perusteella ratkaistussa tapauksessa *Wolff ja Müller* todetun periaatteen mukaisesti.¹⁷⁷ Lähetettyjen työntekijöiden direktiivistä on säädetty määräämään lähettämiseen

perustumattomiin velvoitteisiin sovellettavasta laista (Rooma II), Euroopan unionin virallinen lehti, L 199, 31 heinäkuuta 2007.

¹⁷² COM 91/0230 Final. Komissio antoi uuden ehdotuksen vuonna 1993, COM 93/0225 Final; ks. P. Davies 2002, s. 301.

¹⁷³ Ks. Hellsten, toinen artikkeli, 23 sivu; Hellstenin mukaan halu vahvistaa työntekijöiden suojelua koskeva oikeuskäytäntö oli tärkeä tekijä. Vrt. P. Davies 2002, s. 300: Daviesin mukaan komissio säikähti *Rush Portuguesan* mahdollistamaa protektionismia ja halusi direktiivin muuttamaan linjaa.

¹⁷⁴ Ks. P. Davies 2002, s. 301.

¹⁷⁵ Ks. Ruotsin kuningaskunnan julistus sosiaalipolitiikasta: ”Ministeritason konferenssin viidennen kokoustapaamisen (CONF-S 81/93) perusteella tehtyjen päätelmien yhteenvetoon liitettyssä Ruotsin kuningaskunnan ja komission välisessä kirjeenvaihdossa Ruotsin kuningaskunta sai takeet sen harjoittaman työmarkkinakäytännön osalta ja erityisesti työehtojen määräämisestä työmarkkinaosapuolten työehtosopimuksilla.” Asiakirjat Norjan kuningaskunnan, Itävallan tasavallan, Suomen tasavallan ja Ruotsin kuningaskunnan liittymisestä Euroopan unioniin (suomennos), Euroopan yhteisöjen virallinen lehti, C 241, 29 elokuuta 1994. Ks. myös Hellsten 2007, toinen artikkeli, s. 25.

¹⁷⁶ Ks. Bercusson 2009, s. 52: Iso-Britannian mielestä koko direktiiviä ei olisi tullut säätää.

¹⁷⁷ *Wolff ja Müller*, 45 kohta.

sovellettavista vähimmäissuojaa koskevista pakottavista ydinsäännöistä.¹⁷⁸ Direktiivillä ei kuitenkaan ole yhdenmukaistettu näiden vähimmäissuojaa koskevien pakottavien sääntöjen aineellista sisältöä.

Direktiiviä säädettäessä oli toistuvasti esillä myös kysymys oikeusperustan laajentamisesta työntekijöiden vapaata liikkuvuutta koskevaan nykyiseen SEUT 45 (EY 39) artiklaan. Työntekijöiden vapaa liikkuvuus nimittäin edellyttää kyseisen artiklan 2 kohdan mukaan, että kaikki kansalaisuuteen perustuva jäsenvaltioiden työntekijöiden syrjintä työsopimusten tekemisessä sekä palkkauksessa ja muissa työehdoissa poistetaan syrjinnän luonteesta tai vakavuudesta riippumatta.¹⁷⁹

Tällöin oikeusperustan laajentamista ei hyväksytty muun muassa sen vuoksi, että se olisi muuttanut hyväksymismenettelyä koskemaan nykyistä SEUT 115 (EY 94) artiklaa, jolloin olisi vaadittu yksimielisyyttä neuvostossa ja Euroopan parlamentin rooli olisi kutistunut kuulemismenettelyyn yhteispäätösmenettelyn sijasta.¹⁸⁰ Lisäksi, kuten luvussa 2 edellä esitetään, vaikka henkilöiden ja palvelujen vapaata liikkuvuutta koskeva oikeuskäytäntö on yhdenmukaistunut, tärkeä ero näiden artiklojen välillä liittyy lainvalintaan ja sääntelyn vastavuoroisen tunnustamisen vaatimukseen. Henkilöiden vapaan liikkuvuuden alalla painopiste on työntekijöiden sääntelyssä, kun taas palvelujen, samoin kuin tavaroiden vapaan liikkuvuuden suhteen se on alkuperämaan sääntelyssä, mihin toisinaan viitataan alkuperämaaperiaatteena.¹⁸¹

Säädetty direktiivi on täynnä epäloogisuuksia suhteessa alkuperämaaperiaatteeseen johtuen säätämävaiheen erimielisyyksien sovittelukompromisseista. Direktiivin 13 perustelukappaleesta ilmenee, että jäsenvaltioiden lainsäädännöt on sovitettava yhteen

¹⁷⁸ Direktiivin johdanto-osan 6 ja 13 perustelukappale.

¹⁷⁹ Asia 167/73, *Euroopan yhteisöjen komissio v. Ranskan tasavalta*, Kok. 1974, s. 359, suomenkielinen erityispainos, s. 259, 44 kohta. Ks. myös tuomion 45 kohta: ”Kyseisen kiellon ehdottomuuden vuoksi kussakin jäsenvaltiossa toisten jäsenvaltioiden kansalaisilla on yhdenvertaiset mahdollisuudet työn saannissa. Se myös takaa perustamissopimuksen 117 [SEUT 151; EY 136] artiklassa tarkoitetun päämäärän mukaisesti 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.”

¹⁸⁰ Hellsten 2007, toinen artikkeli, s. 7.

¹⁸¹ Ks. Barnard 2007b, s. 105, 253, 256, 379 ja 380.

sellaisten vähimmäissuojaa koskevien pakottavien ydinsääntöjen säätämiseksi, joita työnantajien on vastaanottavassa valtiossa noudatettava. Esimerkiksi 1 artiklan 4 kohdassa taas todetaan, että muuhun kuin jäsenvaltioon sijoittautuneet yritykset eivät voi saada suotuisampaa kohtelua kuin jäsenvaltioon sijoittautuneet yritykset, ja 3 artiklan 7 kohdassa, ettei direktiivi estä työntekijöiden suotuisampaa kohtelua.

Jälkimmäisten muotoilujen kirjaimellinen soveltaminen tekisi tyhjäksi eron sijoittautumisen ja palvelujen tarjoamisen välillä, mikä taas ei edistäisi SEUT 56 ja 57 (EY 49 ja 50) artiklan tarkoitusta. Direktiivin tietyissä sanamuodoissa on selkeän protektionistisia piirteitä. Direktiivi onkin itsessään nähtävä pääsäännöstä poikkeavana kohdemaaperiaatteen kuplana suhteessa palvelujen tarjoamisen vapauden alkuperämaaperiaatteen normitilanteeseen. Kuten monessa muussakin tapauksessa, direktiivin epämääräisyydet voivat kääntyä sen tarkoitusta vastaan, sillä ne jäävät yksin unionin tuomioistuimen ratkaistavaksi.¹⁸²

Direktiivin soveltamisala määritellään sen 3 artiklassa. Direktiiviä sovelletaan kolmessa tapauksessa: 1) lähetettyyn työntekijään, jolla on välikädetön työsuhde palveluja tarjoavan yrityksen kanssa lähetettynä olonsa ajan; 2) työkomennuksella yritysryhmään kuuluvassa toimipaikassa olevaan lähetettyyn työntekijään, jolla on välikädetön työsuhde palveluja tarjoavan yrityksen kanssa lähetettynä olonsa ajan; tai 3) lähetettyyn vuokratyöntekijään, jolla on työsuhde palveluja tarjoavan työvoiman vuokrausta harjoittavan yrityksen kanssa koko lähetettynä olonsa ajan.¹⁸³ Viimeisen kategorian suhteen säädettiin vuonna 2008 muun muassa sovellettavia työehtoja tarkentava vuokratyödirektiivi SEUT 153 (EY 137) artiklan perusteella.¹⁸⁴ Työntekijät voivat olla lähetettyinä pääsääntöisesti enintään 12 kuukauden ajan.

¹⁸² P. Davies, 2002, s. 300.

¹⁸³ Ks. myös *Webb*, 10 kohta: ”Vaikka työvoiman vuokrausta harjoittavien yritysten työntekijät voivatkin *tietyissä olosuhteissa* kuulua perustamissopimuksen 48 ja 51 [SEUT 45 ja 48; EY 39 ja 42] artiklan määräysten ja niiden soveltamiseksi annettujen yhteisön asetusten soveltamisalaan, tämä ei kuitenkaan estä sitä, etteivätkö tällaiset yritykset, jotka palkkaavat tällaisia työntekijöitä, olisi palveluja tarjoavia yrityksiä, jotka kuuluvat perustamissopimuksen 59 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen soveltamisalaan.” (kursivointi lisätty).

¹⁸⁴ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2008/104/EY, annettu 19 päivänä marraskuuta 2008, vuokratyöstä, Euroopan unionin virallinen lehti, L 327, 5 päivänä joulukuuta 2008, s. 9—14. Vuokratyödirektiivi edellyttää vuokratyöntekijöihin sovellettavan samoja työehtoja ja -oloja kuin heidät vuokralle ottaneen työnantajan työntekijöihin sovelletaan.

Direktiivin 3 artiklan 1 kohdan ”kovan ytimen” ehdot vahvistetaan rakennusalalla laein, asetuksin tai hallinnollisin määräyksin taikka yleissitovin työehtosopimuksin tai välitystuomioin. Kyseisessä säännöksessä tarkoitettut työehtosopimukset ja välitystuomiot ovat työehtosopimuksia tai välitystuomioita, joita kaikkien asianomaista toimialaa tai elinkeinoa edustavien, kyseisten työehtosopimusten tai välitystuomioiden alueelliseen soveltamisalaan kuuluvien yritysten on noudatettava.

Jos työehtosopimusten tai välitystuomioiden yleissitovaksi julistamista koskevaa järjestelmää ei ole, jäsenvaltiot 3 artiklan 8 kohdan toisen alakohdan mukaan voivat käyttää rakennusalan suhteen perustana myös työehtosopimuksia tai välitystuomioita, joilla on yleinen vaikutus kaikkiin asianomaista toimialaa tai elinkeinoa edustaviin ja kyseisten työehtosopimusten tai tuomioiden maantieteelliseen soveltamisalaan kuuluviin samanlaisiin yrityksiin nähden; tai työehtosopimuksia, jotka työmarkkinaosapuolten kansallisella tasolla edustavimmat järjestöt ovat tehneet ja joita sovelletaan kaikkialla jäsenvaltion alueella. Tällä komissio halusi taata kansallisten työmarkkinamallien tunnustamisen direktiivissä.¹⁸⁵ Kansalliset mallit eroavat merkittävästi toisistaan.¹⁸⁶

4.3 Työehtojen kova ydin

Lähetettyjen työntekijöiden direktiivissä yksilöidään vastaanottajavaltiossa voimassa olevat pakottavat säännöt, joita on sovellettava lähetettyihin työntekijöihin luomalla työehtojen ja -olojen ”kova ydin” ja tekemällä säännöt pakollisiksi lähettävälle yrityksille. Direktiivillä on selvä sosiaalinen tavoite: varmistaa, että työnantajat noudattavat toiseen jäsenvaltioon lähettämisen aikana lähetetyille työntekijöille kuuluvia kyseisessä valtiossa voimassa olevia suojelusääntöjä.¹⁸⁷

¹⁸⁵ COM 91/0230 Final, ks. Bercusson 2009, 297 sivu.

¹⁸⁶ Ks. Bercusson 2009, s. 356. Ks. myös Gazier, Bernard, Lechevalier, Arnaud, The European Employment Strategy, Macroeconomic Policies, Institutional Regimes and Transnational Labour Markets, kokoelmateoksessa The European Social Model and Transitional Labour Markets, Rogowski, Ralf (toim.), Ashgate Publishing, Farnham, 2008, 111 sivu, jossa kirjoittajat ovat eritelleet unionin jäsenmaiden sosiaaliset mallit kolmeen pääkategoriaan ja luokitelleet niiden välisiä perustavanlaatuisia eroja.

¹⁸⁷ KOM(2006) 159 lopullinen: Komission tiedonanto suuntaviivoista, jotka koskevat palvelujen tarjoamisen yhteydessä tapahtuvaa työntekijöiden lähettämistä työhön toiseen jäsenvaltioon, huhtikuun 4 päivänä 2006, 2 sivu.

Direktiivin tarkoittama työehtojen ja -olojen ”kova ydin” koskee seuraavia artiklassa 3 mainittuja seikkoja: enimmäistyöajat ja vähimmäislepoajat; palkallisten vuosilomien vähimmäiskesto; vähimmäispalkat ja ylityökorvaukset; erityisesti tilapäistä työvoimaa välittävien yritysten käyttöön asettamia työntekijöitä koskevat ehdot; työturvallisuus, työterveys ja työhygieniat; raskaana olevien naisten ja äskettäin synnyttäneiden naisten sekä lasten ja nuorten työehtoihin ja -oloihin sovellettavat suojatoimenpiteet; sekä syrjintälainsäädäntö. Erikseen säädetään, että tarkoitettujen vähimmäispalkkojen käsite määritellään sen jäsenvaltion lainsäädännössä ja/tai kansallisen käytännön mukaan, jonne työntekijä on lähetetty työhön, ja että ”kova ydin” ei estä työntekijöille suotuisampien työehtojen soveltamista. Lähetettynä olosta maksettavat lisät katsotaan osaksi vähimmäispalkkaa, ellei niitä makseta aiheutuneista tosiasiallisista kustannuksista, kuten matka-, majoitus- tai ruokailukustannuksista.

Direktiivi antaa lisäksi jäsenvaltioille mahdollisuuden säätää taikka työehtosopimuksissa tai välitystuomioissa vahvistaa kansallisten yritysten ja muiden jäsenvaltioiden yritysten on yhdenvertaisen kohtelun nojalla muiden kuin kovan ytimen työehdoista ja -oloista, ja myös muulla kuin rakennusalalla, siltä osin kuin kyse on yleiseen järjestykseen (ordre public) liittyvistä säännöksistä.¹⁸⁸ Tältä osin on siis huomattava, ettei direktiivin sanamuodon perusteella työnteon kohdevaltion lainsäädännön ulottaminen kovan ytimen ulkopuolelle ole mahdollista esimerkiksi yleistä etua koskevan pakottavan syyn nojalla, vaan pelkästään SEUT 52 (EY 46) artiklassa mainitun yleisen järjestyksen perusteella, mitä on oikeuskäytännössä tulkittu hyvin tiukasti. Direktiivin täytäntöönpanoa valmistellut asiantuntijaryhmä katsoi kohdassa tarkoitettujen yleistä järjestystä koskevien säännösten kattavan perusoikeuksia ja -vapauksia koskevan lainsäädännön tai kansainvälisen oikeuden määräykset ja erityisesti ammatillisen järjestäytymisvapauden ja neuvotteluoikeuden sekä syrjimättömyyden periaatteen.¹⁸⁹

¹⁸⁸ 3 artikla 10 kohta. Ks. myös KOM(2003) 458 lopullinen: Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle: Direktiivin 96/71/EY täytäntöönpano jäsenvaltioissa, heinäkuun 25 päivänä 2003. Tiedonannon mukaan suurin osa jäsenvaltioista oli käyttänyt 3 artiklan 10 kohdan mahdollistamaa poikkeusta.

¹⁸⁹ Ks. KOM(2003) 458 lopullinen.

5. OIKEUSKÄYTÄNTÖ LÄHETETTYJEN TYÖNTEKIJÖIDEN DIREKTIIVISTÄ

5.1 Oikeuskäytäntö direktiivistä ennen *Lavalia*

Lähetettyjen työntekijöiden direktiivin kansallisen täytäntöönpanon takaraja oli 16. joulukuuta 1999. Tuomioistuimen ensimmäinen direktiivin perusteella antama ratkaisu oli *Wolff & Müller* lokakuussa 2004. Tapauksessa oli kyse tilaajavastuusta. Portugalilaisen alihankintafirman palveluksessa ollut alipalkattu työntekijä nosti pääurakasta vastannutta yritystä vastaan kanteen vähimmäispalkkatasosta maksamatta jääneestä palkasta. Tuomioistuimen mukaan direktiivi tulkittuna nykyisen SEUT 56 (EY 49) artiklan valossa ei ole lähtökohtaisesti esteenä kansallisille tilaajavastuusäännöille, joiden mukaan pääurakasta vastannut yritys voi joutua vastuuseen aliurakoitsijan velvoitteista maksaa vähimmäispalkkaa tai maksaa työehtosopimuspuolien yhteiseen rahastoon suoritettavat maksut. Tuomioistuin totesi myös, että oikeus vähimmäispalkkaan on osatekijä työntekijöiden suojelussa, joka kuuluu vapaan liikkuvuuden rajoituksen oikeuttaviin yleistä etua koskeviin pakottaviin syihin, ja että urakan tilaajaan takausvastuun vähimmäispalkoista on katsottava olevan omiaan takaamaan tällaista suojelua.¹⁹⁰

Tuomioistuimen toinen lähetettyjen työntekijöiden direktiiviä koskenut ratkaisu oli huhtikuussa 2005 annetussa vähimmäispalkkoja koskeneessa ratkaisussa *komissio v. Saksa*, jossa tuomioistuin tunnusti jäsenvaltioiden oikeuden ulottaa vähimmäispalkkoja koskeva lainsäädäntönsä kattamaan myös lähetettyjä työntekijöitä.¹⁹¹ Tuomioistuimen mukaan jäsenvaltio, jonka lainsäädännössä ei ole tunnustettu vähimmäispalkan osiksi sellaisia korotuksia ja lisiä, jotka eivät muuta työn ja siitä saatavan vastikkeen välistä suhdetta, ei noudata lähetettyjen työntekijöiden direktiivin 3 artiklan kovan ytimen vaatimuksia.¹⁹²

¹⁹⁰ *Wolff & Müller*, 28, 34, 35, 37, 40 ja 45 kohta.

¹⁹¹ Asia C-341/02, *Euroopan yhteisöjen komissio v. Saksan liittotasavalta*, Kok. 2005, s. I-2733, 24 kohta.

¹⁹² *Ibid.*, 43 kohta.

5.2 Lavalin faktat

Unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö lähetettyjen työntekijöiden direktiivin ja artiklan SEUT 56 (EY 49) pohjalta otti uuden askeleen joulukuussa 2007, jolloin tuomioistuin antoi kolmannen lähetettyjen työntekijöiden direktiiviä koskevan tuomionsa asiassa *Laval*. Tapauksessa oli kyse latvialaisesta rakennusalan yrityksestä Lavalista, joka oli vuonna 2004 toukokuun ja joulukuun välisenä aikana lähettänyt Ruotsiin työhön noin 35 työntekijää ruotsalaisen tytäryhtiönsä L&P Baltic Bygg AB:n (jäljempänä Baltic) työmaiden rakennustöitä varten ja etenkin koulun rakentamiseksi Vaxholmiin.¹⁹³

Kesäkuusta 2004 lähtien Ruotsin rakennusalan työntekijöitä edustavan keskusliiton asemassa olevan Byggnadsin paikallisosasto Byggettan sekä Baltic ja Laval olivat käyneet Ruotsissa neuvotteluja työehtosopimuksen allekirjoittamisesta ja palkkojen ynnä muiden työehtojen sopimisesta. Mainittu rakennusalan työehtosopimus oli Byggnadsin ja Sveriges Byggingustrierin (rakennusalan työnantajaliiton) allekirjoittama. Työehtosopimukseen liittymisen johdosta asianomaiset yritykset hyväksyvät myös taloudellisia velvoitteita, jotka lisäsivät menoja suhteessa palkkakustannuksiin 1,5 prosentilla kompensations ammattiosastolle palkkavalvonnasta ja 6,7 prosentilla vakuutusmaksuina vakuutusyhtiö FORA:lle. Ruotsissa työntekijöiden palkkojen määrittäminen on annettu työmarkkinaosapuolten tehtäväksi työehtosopimuksen tekemistä väistämättä seuraavan työrauhan vallitessa. Palkkasopimus tehdään lähtökohtaisesti paikallistasolla ammattiliiton ja työnantajan välillä, taikka riitatapauksessa keskusliittotason neuvotteluissa. Palkkojen suhteen Byggettan vaati noin 16 euron tuntipalkkaa työntekijöille perustuen Tukholman alueen tilastoihin, ja riitatapauksessa keskusliittotasolla vaatimus olisi pudonnut 12 euroon tunnilta.¹⁹⁴

Laval oli kuitenkin allekirjoittanut Latvian rakennusalan työntekijäliiton kanssa työehtosopimukset 14.9. ja 20.10.2004¹⁹⁵ ja kieltäytyi allekirjoittamasta Ruotsin rakennusalan työehtosopimusta ja sopimasta palkoista Byggettanin kanssa. Byggettan vaati Byggnadsia tämän jälkeen ryhtymään työtaistelutoimiin Lavalia vastaan Ruotsin

¹⁹³ *Laval*, 27 kohta.

¹⁹⁴ *Laval*, 17-26 ja 29-32 kohta.

¹⁹⁵ *Laval*, 28 kohta.

lainsäädännön mukaisesti.¹⁹⁶ Ruotsin yhteistoimintalaissa kielletään ryhtyminen työtaistelutoimiin muiden työmarkkinaosapuolten välillä tehdyn työehtosopimuksen sivuuttamiseksi. Niin sanotun Lex Britannian mukaan kielto pätee ainoastaan silloin, kun ammattiliitto ryhtyy työtaistelutoimiin sellaisten työehtojen osalta, joihin yhteistoimintalakia voidaan soveltaa suoraan. Tämä käytännössä merkitsee sitä, ettei kielto koske työtaistelutoimia sellaisia ulkomaisia yrityksiä vastaan, jotka harjoittavat tilapäisesti toimintaansa Ruotsissa ja joilla on mukanaan omat työntekijänsä.¹⁹⁷

Vaxholmin työmaata koskeva saarto alkoi 2.11.2004. Marraskuussa Laval aloitti selvittämisen niistä palkoista sekä työehdoista ja -oloista, joita sen on sovellettava Ruotsissa, saamatta kuitenkaan täyttä selvyyttä asiaan. Laval edelleen kieltäytyi allekirjoittamasta rakennusalan työehtosopimusta, sillä yhtiö ei sanomansa mukaan voinut olla varma etukäteen niistä velvoitteista, jotka tulisivat koskemaan palkkoja. Saartotoimet laajenivat koskemaan myös sähköasentajien liitto Elektrikerna sekä Lavalin muita työmaita Ruotsissa, ja vuoden 2005 helmikuussa Vaxholmin kaupunki vaati sen Balticin kanssa tekemän sopimuksen purkamista, ja Baltic asetettiin 24.3.2005 konkurssiin.¹⁹⁸

Joulukuussa 2004 Laval oli kuitenkin aloittanut Ruotsin Arbetsdomstolenissa oikeudenkäynnin Byggnadsia, Byggettan ja Elektrikerna vastaan työtaistelutoimien julistamiseksi laittomaksi.¹⁹⁹ Syyskuussa 2005 Arbetsdomstolen esitti ennakkoratkaisupyynnön unionin tuomioistuimelle.²⁰⁰ Ennakkoratkaisupyynnössä se ensinnäkin kysyi, onko EY:n perustamissopimuksen 49 ja 12 artiklan (nykyään SEUT 56 ja 18 artiklan) sekä lähetettyjen työntekijöiden direktiivin mukaista, että ammattiliitot pyrkivät saarrolla toteutetuun työtaistelutoimin painostamaan ulkomaista palvelujen tarjoajaa tekemään vastaanottavassa valtiossa työehtoja ja -oloja koskevan työehtosopimuksen, jos tilanne vastaanottavassa valtiossa on sellainen, että lainsäädännöstä, jolla kyseinen direktiivi on pantu täytäntöön, puuttuvat nimenomaiset säännökset työehtosopimuksella vahvistettujen työehtojen ja -olojen soveltamisesta.

¹⁹⁶ *Laval*, 33 kohta.

¹⁹⁷ *Laval*, 11-16 kohta.

¹⁹⁸ *Laval*, 34-38 kohta.

¹⁹⁹ *Laval*, 39 kohta.

²⁰⁰ *Laval*, 40 kohta.

Toisekseen Arbetsdomstolen kysyi, onko EY 49 ja 12 artiklan (SEUT 56 ja 18 artiklan) ja lähetettyjen työntekijöiden direktiivin katsottava olevan esteenä Lex Britannian soveltamiselle saarrolla toteutettuihin työtaistelutoimiin, joihin ruotsalaiset ammattiliitot ovat ryhtyneet Ruotsissa tilapäisesti toimivaa palvelujen tarjoajaa kohtaan, sillä se merkitsee käytännössä sitä, että ruotsalaiset työehtosopimukset tulevat sovellettaviksi ja ensisijaisiksi jo aiemmin tehtyihin ulkomaisiin työehtosopimuksiin nähden.

5.3 Tuomioistuimen ratkaisu Lavalissa

Asian *Laval* ja sitä seuranneiden *Rüffert-* ja *komissio v. Luxemburg*²⁰¹ -ratkaisujen tulkintalinjassa *Säger/Arblade*-testi yhdistettiin työehtosopimusten asemaan. Yleisen EU-oikeuden kannalta merkittävintä oli tuomioistuimen linja, että yksityisten osapuolten eli työmarkkinaosapuolten välisissä riidoissa tunnustettiin artiklan SEUT 56 (EY 49) horisontaalinen välitön oikeusvaikutus kytkeytyen voimakkaasti lähetettyjen työntekijöiden direktiivin sanamuotoon. Tässä kohdin tyydyn lyhyeen esitykseen tärkeimmistä kysymyksistä. Tuomion sisältö ja sitä kohtaan esitetty kritiikki käydään tarkemmin läpi 6 ja 7 luvuissa.

Tuomioistuimen mukaan Ruotsi ei ollut määrittänyt vähimmäispalkkoja millään lähetettyjen työntekijöiden direktiivissä säädetyin keinoin²⁰² jättäessään niistä päättämisen työmarkkinaosapuolten tehtäväksi työpaikkakohtaisten neuvotteluiden kautta ja vaatiessaan menettelyn koskevan myös lähetettyjä työntekijöitä.²⁰³ Määräystä, ettei direktiivi estä suotuisampien työehtojen ja -olojen soveltamista,²⁰⁴ ei voida tulkita edellyttävän vähimmäissuojaa koskevia pakottavia sääntöjä tiukempien työehtojen ja -olojen noudattamista. Direktiivissä säädetään nimenomaisesti työehtojen ”kovasta ytimestä”²⁰⁵ ja suojan asteesta, jonka noudattamista vastaanottavalla jäsenvaltiolla on

²⁰¹ Asia C-319/06 *Euroopan yhteisöjen komissio v. Luxemburgin suurherttuakunta*, Kok. 2008, s. I-4323.

²⁰² Direktiivissä mahdollistetaan poikkeaminen 3 artiklan 1 kohdassa ja 8 kohdassa säädettyjen menettelytapojen mukaisesti.

²⁰³ *Laval*, 71 kohta.

²⁰⁴ Lähetettyjen työntekijöiden direktiivin 3 artiklan 7 kohta.

²⁰⁵ *Ibid.*, 3 artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan a–g alakohdat.

oikeus edellyttää toisiin jäsenvaltioihin sijoittautuneilta yrityksiltä alueellaan,²⁰⁶ ellei yrityksen työntekijöillä ole jo suotuisimmat työehdot ja -olot ”kovassa ytimessä” tarkoitettujen seikkojen osalta yrityksen sijoittautumismaan lainsäädännön nojalla.²⁰⁷ Tuomioistuimen ratkaisun perusteella on pääteltävä, että lähetettyjen työntekijöiden direktiiviä on tulkittava enimmäisdirektiivinä.

Tuomioistuin jatkoi tunnustamalla työtaisteluoikeuden perusoikeutena, joka on erottamaton osa unionin yleisiä oikeusperiaatteita, joiden noudattamista tuomioistuin valvoo. Tuomioistuin kuitenkin jatkoi, että sen käyttämiselle voidaan kuitenkin asettaa tiettyjä rajoituksia viitaten erityisesti Euroopan unionin perusoikeuskirjan 28 artiklaan: työtaisteluoikeutta suojataan unionin oikeuden sekä kansallisten lainsäädäntöjen ja käytäntöjen mukaisesti. Työtaisteluoikeuden perusoikeusluonne ei voi kuitenkaan johtaa työtaistelutoimen jäämiseen unionin oikeuden soveltamisalan ulkopuolelle.²⁰⁸ Tältä osin tuomioistuin vahvisti viikkoa aiemmin antamansa *Viking*-tuomion.²⁰⁹ Ratkaisuja erottaa kuitenkin kaksi tärkeää seikkaa: asiassa *Viking* oli kyse sijoittautumisvapaudesta eikä palvelujen tarjoamisen vapaudesta, eikä siinä tulkittu lähetettyjen työntekijöiden direktiiviä näin ollen lainkaan.

Ratkaisun *Viking* suhteen on tärkeää kiinnittää huomiota tuomioistuimen lausumaan, ettei kilpailuoikeiden asiassa *Albany* sovellettua päättelyä työehtosopimusten asemasta voida siirtää koskemaan myös perusvapauksia. *Albanyssa* tuomioistuin nimittäin totesi, että työehtosopimuksien tavoitteena olevat sosiaaliset päämäärät vaarantuisivat vakavalla tavalla, jos työmarkkinaosapuoliin sovellettaisiin kilpailua vääristävän yhteistyön kieltäviä määräyksiä silloin, kun ne pyrkivät yhdessä löytämään keinoja työehtojen ja -olojen parantamiseksi.²¹⁰ *Vikingissä* tuomioistuin muistutti myös aiemmin todenneensa, että kilpailua ja toisaalta henkilöiden vapaata liikkuvuutta tai palvelujen tarjoamisen vapautta koskevien määräysten soveltamisedellytykset eivät ole samat,²¹¹ ja että työehtosopimusten

²⁰⁶ *Laval*, 80 kohta.

²⁰⁷ *Ibid.*, 81 kohta.

²⁰⁸ *Ibid.*, 91 ja 93–95 kohta.

²⁰⁹ *Viking*, 33–37 ja 43–47 kohta.

²¹⁰ Asia C-67/96, *Albany International BV v Stichting Bedrijfspensioen fonds Textielindustrie*, Kok. 1999, s. I-5751, 59 kohta.

²¹¹ Asia C-519/04 P, *David Meca-Medina ja Igor Majcen v. Euroopan yhteisöjen komissio*, Kok. 2006, s. I-6991, 29 ja 30 kohta.

määräykset kuuluvat työntekijöiden vapaata liikkuvuutta koskevien perustamissopimuksen määräysten soveltamisalaan.²¹²

Lavalissa tuomioistuimen seuraava askel työtaisteluoikeuden tunnustamisen perusoikeutena jälkeen oli rajoittaa työtaisteluoikeutta palvelujen tarjoamisen vapauden nojalla. Mukailleen omaksumaansa kantaa direktiivistä enimmäisdirektiivinä se totesi, että nykyistä SEUT 56 (EY 49) artiklaa ja lähetettyjen työntekijöiden direktiiviä on tulkittava siten, että ne estävät työtaistelutoimin painostamisen aloittamaan neuvottelut palkoista ja liittymään direktiivin ”kovaa ydintä” suotuisampaan ja sen ulkopuolisia seikkoja kattavaan työehtosopimukseen. Rajoitusta ei täten voida perustella palvelujen vapaaseen liikkuvuuteen työntekijöiden suojelun yleistä etua koskevalla pakottavalla syyllä, koska tämä on taattu direktiivin ”kovan ytimen” kautta.²¹³

Tuomioistuin niin ikään otti kantaa työehtosopimusmenettelyn ja työtaistelutoimien suhteellisuuteen toteamalla, että Ruotsin työmarkkinamallille on leimaa-antavaa kaikenlaisten säännösten puuttuminen, jotka ovat riittävän täsmällisiä ja joista voidaan saada riittävän helposti selkoa, jotta ei tehtäisi yritykselle käytännössä mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi määrittää vähimmäispalkkaa koskevia velvollisuuksiaan.²¹⁴ Sen sijaan *Vikingissä* tuomioistuin jätti harkintavallan kansalliselle tuomioistuimelle päättää, voidaanko rajoitukset oikeuttaa työntekijöiden suojelun kaltaisen yleistä etua koskevan pakottavan syyn suojelulla edellyttäen, että osoitetaan, että niillä voidaan taata oikeutetun päämäärän saavuttaminen ja että ne ovat suhteellisuusperiaatteen mukaisia eli niillä ei ylitetä sitä, mikä on tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi.²¹⁵

Lopuksi tuomioistuin antoi *Lavalissa* ymmärtää, että SEUT 56 ja 57 (EY 49 ja 50) artiklat käytännössä vaativat sen Ruotsin lain muuttamista, jonka mukaan kielto ryhtyä työtaistelutoimeen työehtosopimuksen kumoamiseksi tai muuttamiseksi edellyttää toimen koskevan työehtoja ja -oloja, joihin kansallista lakia sovelletaan suoraan. Tämä on syrjintää siltä osin kuin laissa ei oteta huomioon yritystä alkuperämaassa sitovia työehtosopimuksia – niiden sisällöstä riippumatta, ja kuin laissa kohdellaan tällaista

²¹² *Schöning*, 28 ja 35 kohta; asia C-35/97, *komissio v. Ranska*, 24 ja 53 kohta; *Merida*, 37 kohta.

²¹³ *Laval*, 111 kohta.

²¹⁴ *Ibid.*, 99, 103 ja 107–111 kohta.

²¹⁵ *Viking*, 90 kohta.

yritystä samalla tavalla kuin kansallista yritystä, joka ei ole tehnyt työehtosopimusta. Tässä yhteydessä tuomioistuin tulkitsi nykyisessä SEUT 52 (EY 46) artiklassa mainittuja oikeuttamisperusteita hyvin suppeasti.²¹⁶

5.4 Lavalia seurannut oikeuskäytäntö

Vain neljä kuukautta *Lavalin* jälkeen, huhtikuussa 2008 tuomioistuin antoi tuomionsa asiassa *Rüffert*. Ratkaisussa tuomioistuin vahvisti linjansa *Lavalissa* lähetettyjen työntekijöiden direktiivin tulkinnan suhteen ja sovelsi sitä julkisiin hankintoihin. Koska Saksan kansallisessa laissa ei ole vahvistettu palkan määräytymistä työehtosopimuksin lähetettyjen työntekijöiden direktiivin mahdollistamia poikkeuksia hyväksikäyttämällä,²¹⁷ julkisia hankintoja tehtäessä ei voi vaatia muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneilta palveluja tarjoavilta yrityksiltä kirjallista sitoutumista maksamaan työntekijöilleen vähintään paikallisessa, ei-yleissitovassa työehtosopimuksessa määrätyn palkan.²¹⁸ Rajoitusta ei voida perustella tavoitteella suojata ammattiyhdistysten itsenäistä järjestäytymisvaltaa.²¹⁹

Lainaten tuomiotaan *Lavalissa* sanasta sanaan, tuomioistuin myös totesi, että määräystä, ettei direktiivi estä suotuisampien työehtojen ja -olojen soveltamista,²²⁰ ei voida tulkita edellyttävän vähimmäissuojaa koskevia pakottavia sääntöjä tiukempien työehtojen ja -olojen noudattamista. Niin ikään direktiivin ”kovan ytimen”²²¹ vaatimuksia voi edellyttää noudatettavan ainoastaan,²²² jos yrityksen työntekijöillä ei ole jo suotuisammat työehdot ja -olot ”kovassa ytimessä” tarkoitettujen seikkojen osalta alkuperämaansa sääntelyn pohjalta.²²³

²¹⁶ Ibid., 116 ja 118–120 kohta.

²¹⁷ Direktiivissä mahdollistetaan poikkeaminen 3 artiklan 1 kohdassa ja 8 kohdassa säädettyjen menettelytapojen mukaisesti.

²¹⁸ *Rüffert*, 26, 30, 31 ja 35 kohta. Kohdassa 31 tuomioistuin myös viittasi *Lavalin* 70 ja 71 kohtiin.

²¹⁹ *Rüffert*, 41 kohta.

²²⁰ Lähetettyjen työntekijöiden direktiivin 3 artiklan 7 kohta.

²²¹ Ibid., 3 artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan a–g alakohdat.

²²² *Rüffert*, 33 kohta; *Laval*, 80 kohta.

²²³ *Rüffert*, 34 kohta; *Laval*, 81 kohta.

Kesäkuussa 2008 tuomioistuin antoi jälleen uuden tuomion koskien lähetettyjen työntekijöiden direktiiviä. Asiassa *komissio v. Luxemburg*²²⁴ tarkensi jäsenvaltioiden mahdollisuutta käyttää hyväkseen 3 artiklan 10 kohdan ensimmäisen luetelmakohdan poikkeusmahdollisuutta asettaa työntekijöitä lähetettävälle yrityksille velvoite noudattaa myös muita kuin ”kovan ytimen” työehtoja ja -oloja siltä osin kuin kyse on yleiseen järjestykseen liittyvistä säännöksistä.²²⁵ Tuomioistuin toisti vakiintuneen kantansa, että yleisen järjestyksen perusteella tehtävää poikkeusta on tulkittava suppeasti, koska sillä poiketaan henkilöiden vapaata liikkuvuutta koskevasta perusperiaatteesta, eivätkä jäsenvaltiot voi yksipuolisesti määritellä sen ulottuvuutta.²²⁶

Yleisen järjestyksen soveltamisalaan eivät kuuluneet Luxemburgin säännökset, joilla yritykset velvoitettiin lähettämään vain sellaista henkilöstöä, jonka kanssa yritys oli tehnyt kirjallisen työsopimuksen tai laatinut velvollisuutensa mukaisesti muun asiakirjan. Lisäksi heidät velvoitettiin noudattamaan osa-aikatyötä ja määräaikaista työsopimuksia koskevaa Luxemburgin lainsäädäntöä. Tällaisista säännöksistä seuraa nimittäin, että valtioon työntekijöitä lähetettävälle yrityksille asetetaan velvollisuus, joka niillä jo on niiden alkuperämaassa. Direktiivin tavoite, ”kovan ytimen” sääntöjen noudattamisen takaaminen, tekee tällaisen lisävelvollisuuden olemassaolosta tarpeettomamman. Sääntelyn ulottamisoikeuden edellytyksenä on täten se, että lähetetyt työntekijät eivät jo saa samaa tai olennaisesti samanlaista suojaa alkuperämaan sääntelyn nojalla.²²⁷ Yleistä järjestystä koskevaan poikkeukseen on sovellettava *Säger-/Arblade*-testin vastavuoroista tunnustamista eli - toiselta kantilta katsoen - alkuperämaaperiaatteen tunnustamista.

Yrityksille ei voi myöskään asettaa velvoitetta muiden kuin vähimmäispalkkojen automaattisesta mukauttamisesta elinkustannusten kehitykseen, ellei se ole oikeutettavissa yleiseen järjestykseen liittyvänä säännöksenä. Yleiseen järjestykseen voidaan vedota vain,

²²⁴ Asia C-319/06, *Euroopan yhteisöjen komissio v. Luxemburgin suurherttuakunta*, Kok. 2008, s. I-4323.

²²⁵ Lähetettyjen työntekijöiden direktiivin 3 artiklan 10 kohta: *Tämä direktiivi ei estä jäsenvaltioita perustamissopimuksen mukaisesti määräämästä tai säätämästä, että kansallisten yritysten ja muiden valtioiden yritysten on yhdenvertaisen kohtelun nojalla noudatettava:*

- muita kuin 1 kohdan ensimmäisessä alakohdassa mainittuja seikkoja koskevia työehtoja ja -oloja siltä osin kuin kyse on yleiseen järjestykseen (*ordre public*) liittyvistä säännöksistä

- 8 kohdassa tarkoitetuissa työehtosopimuksissa tai välitystuomioissa vahvistettuja ja muita kuin liitteessä tarkoitettuja toimintoja koskevia työehtoja ja -oloja.

²²⁶ Asia C-319/06, *komissio v. Luxemburg*, 25–31 ja 33 kohta

²²⁷ *Ibid.*, 41–44 ja 60 kohta.

kun on kyse yhteiskunnan perustavanlaatuista etua uhkaavasta todellisesta ja riittävän vakavasta vaarasta. Lisäksi oikeuttamisperusteelle on esitettävä toteuttamansa rajoittavan toimenpiteen sopivuutta ja oikeasuhteisuutta koskeva analyysi.²²⁸ 3 artiklan 10 kohdan ensimmäisen luetelmakohdan yleiseen järjestykseen liittyviin pakottaviin säännöksiin ei tapauksessa katsottu kuuluvan yleissitovien työehtosopimusten määräykset. Koska saman kohdan toinen luetelmakohta taas koskee kansallisen lainsäädännön ulottamista yksinomaan yleissitovilla työehtosopimuksilla säänneltyihin työehtoihin ja -oloihin muullakin kuin rakennusalalla, kansallisella lainsäädännöllä ei voi laajentaa sitä koskemaan tavanomaisia työehtosopimuksia.²²⁹

Koska kansallisista valvontasäännöksistä ei käy täsmällisesti ilmi yritysten oikeuksien ja velvollisuuksien ulottuvuus ja koska niitä noudattamatta jättäville yrityksille voidaan määrätä seuraamuksia, jotka eivät ole vähäisiä, lainsäädäntö ei sovellu yhteen nykyisen SEUT 56 (EY 49) artiklan kanssa siitä syystä, että sen sisältö on epäselvä ja moniselitteinen, mikä ei riitä varmistamaan sellaisten yritysten oikeusvarmuutta, jotka haluavat lähettää työntekijöitä kyseiseen jäsenvaltioon.²³⁰ Myöskään velvoite jättää jäsenvaltiossa asuvalle, tätä varten valitulle valtuutetulle työnantajavelvollisuuksien noudattamisen valvontaa varten asiakirjat määräämättömäksi ajaksi palvelujen suorittamisen jälkeen, ei ole oikeutettavissa, sillä työlainsäädännön noudattamisen tosiasiallinen valvonta voidaan varmistaa vähemmän rajoittavilla toimenpiteillä.²³¹

Parhailtaan lähetettyjen työntekijöiden direktiiviin liittyen tuomioistuimen käsittelyssä on unkarilaisen tuomioistuimen ennakkoratkaisupyyntö asiassa *RANI*.²³² Tapauksessa on kyse Unkarin lainsäädännön vaatimuksesta, jonka mukaan vuokratyötä välittävien yritysten kuuluu olla Unkariin sijoittautuneita saadakseen välittää maassa vuokratyötä. Slovakialainen yritys on haastanut kyseisen rajoituksen aiheuttamasta riita-asiasta eteläkorealaisen Hankook Tire -yhtiön unkarilaisen tytäryhtiön oikeuteen.

²²⁸ Ibid., 49–52, 54 ja 55 kohta.

²²⁹ Ibid., 64–67 kohta.

²³⁰ Ibid., 80–82 kohta.

²³¹ Ibid., 90–95 kohta.

²³² Asia C-298/09, *RANI Slovakia s.r.o. v. ankoók Tire Magyarország Kft*, Euroopan unionin virallinen lehti, C 267, marraskuun 7 päivänä 2009, s. 32.

Seuraavissa luvuissa käsitellään erityisesti *Laval*-ratkaisun tematiikkaa kolmelta eri kannalta. Ensin käsitellään alkuperämaaperiaatetta ja vastavuoroista tunnustamista koskien sovellettavia työehtoja ja myös niiden perusoikeuskytkentöjä suhteessa oikeuttamisperusteisiin ja suhteellisuusvaatimukseen. Tämän jälkeen arvioidaan tuomioistuimen SEUT 56 (EY 49) artiklalle antamaa välitöntä oikeusvaikutusta sekä suhteessa kyseiseen artiklaan että suhteessa lähetettyjen työntekijöiden direktiiviin ja direktiivien asemaan EU-oikeudessa. Tässä yhteydessä muotoillaan myös välittömästä oikeusvaikutuksesta mahdollisesti seuraavaa vahingonkorvausvastuuta.

6. PALVELUJEN TARJOAMISEN VAPAUS JA ALKUPERÄMAAPERIAATE

6.1 *Palveludirektiivi ja alkuperämaaperiaate*

Palveludirektiivikeskustelun ytimessä vuosina 2004–2006 oli direktiiviehdotuksen muotoilu alkuperämaaperiaatteesta (country of origin principle). Vuoden 2004 komission ehdotuksen²³³ mukaisesti direktiivillä oli tarkoitus helpottaa palvelujen vapaata liikkuvuutta palvelutuottajille suhteettoman raskaita hallintojärjestelyjä poistamalla, käsittelemättä kuitenkaan varsinaisia työoikeuteen liittyviä kysymyksiä. Johdanto-osassa todetaan kuitenkin, että siltä osin kuin on kyse muista työoloista ja -ehdoista kuin lähetettyjen työntekijöiden direktiivissä tarkoitetuista, tilapäisen lähettämisen kohdejäsenvaltion ei pitäisi voida kohdistaa rajoittavia toimenpiteitä palveluntarjoajaan. Ehdotus tarkoitti toisin sanoen sääntelyn purkamista ja alkuperämaaperiaatteen soveltamista lähetettyihin työntekijöihin lukuun ottamatta lähetettyjen työntekijöiden direktiivin muodostamaa tarkkarajaista poikkeusta alkuperämaaperiaatteesta. Alkuperämaalla tarkoitetaan palveluntarjoajan sijoittautumisjäsenvaltiota.

Direktiiviehdotus aiheutti myrskyn Euroopassa: esimerkiksi Ranskassa puolalaisen putkimiehen kuvat levitettynä ympäri maata ja tuettuna erinäisillä kampanjoilla lietsoivat turvattomuuden tunnetta heti vuoden 2004 laajentumisen jälkeen ja juuri ennen toukokuun 2005 kansanäänestystä Euroopan perustuslaillisesta sopimuksesta.²³⁴ Suuren myllytyksen jälkeen jäsenmaissa ja Euroopan parlamentin äänestettyä merkittävästä muutoksista komissio antoi lopulta uuden ehdotuksen,²³⁵ josta oli poistettu kaikki maininnat alkuperämaaperiaatteesta.

²³³ KOM(2004) 2 lopullinen/2: Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi palveluista sisämarkkinoilla, helmikuun 25 päivänä 2004 .

²³⁴ Sopimus Euroopan perustuslaista, Euroopan unionin virallinen lehti, C 310, 16 joulukuuta 2004, s. 1-474.

²³⁵ KOM(2006) 160 lopullinen: Muutettu ehdotus: Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi palveluista sisämarkkinoilla, huhtikuun 4 päivänä 2006. Samana päivänä annettiin myös tiedonanto, KOM(2006) 159 lopullinen: Komission tiedonanto suuntaviivoista, jotka koskevat palvelujen tarjoamisen yhteydessä tapahtuvaa työntekijöiden lähettämistä työhön toiseen jäsenvaltioon, huhtikuun 4 päivänä 2006.

Lopullisessa palveludirektiivin 16 artiklassa vahvistetaan palveluntarjoajien oikeus tarjota palvelujaan muussa jäsenvaltiossa kuin siinä, johon he ovat sijoittautuneet. Kohdejäsenvaltion on varmistettava, että palvelutoiminta voidaan aloittaa ja sitä voidaan harjoittaa jäsenvaltion alueella vapaasti. Syrjimättömyyden, välttämättömyyden ja oikeasuhtaisuuden periaatteita ei saa loukata. Syrjimättömyydellä viitataan palveluntarjoajaan kohdistuvaan suoraan tai välilliseen syrjintään ja välttämättömyydellä siihen, että artiklasta voi poiketa ainoastaan yleiseen järjestykseen tai yleiseen turvallisuuteen taikka kansanterveyden tai ympäristön suojeluun liittyvin syin. Oikeasuhtaisuudella tarkoitetaan sitä, että rajoituksen on oltava omiaan takaamaan tavoitellun päämäärän saavuttaminen, eikä se saa ylittää sitä, mikä on välttämätöntä tavoitteen saavuttamiseksi.

Yleensä tuomioistuimen muotoiltavaksi yleensä jätettävä oikeuttamistesti on siis tässä tapauksessa kirjattu direktiiviin samalla rajaten oikeuttamisperusteiksi SEUT 52 (EY 46) artiklassa mainitut kohdat lisättynä ympäristön suojeluun liittyvillä syillä, mutta jättämättä lainkaan tilaa yleistä etua koskeville pakottaville syille, joihin perinteisesti suurin osa oikeuttamisperusteista on nojannut.²³⁶ 16 artiklassa mainitaan myös, että kyseistä jäsenvaltiota ei estetä soveltamasta yhteisön lainsäädännön mukaisesti työehtoja koskevia sääntöjään, mukaan luettuna työehtosopimukset.²³⁷ 17 artiklassa määrätään, ettei 16 artiklaa ei sovelleta muun muassa lähetettyjen työntekijöiden direktiivin soveltamisalaan kuuluviin asioihin. Johdanto-osan 86 perustelukappaleessa kuitenkin luetellaan pelkästään lähetettyjen työntekijöiden direktiivin ”kovaan ytimeen” kuuluvat työehdot ja -olot. Kohdan mukaan palveludirektiivi ei estä jäsenvaltioita soveltamasta työehtoja ”kovan ytimen” ulkopuolisiin ehtoihin yleisen järjestyksen perusteella.

Palveludirektiivin säätämisvaiheen lehmänkauppojen ja kompromissien vuoksi uudessa direktiivissä on täten paljon vastaavia epäselvyyksiä kuin lähetettyjen työntekijöiden direktiivissä, mihin tuomioistuin joutui pakostakin ottamaan kantaa asioissa *Laval, Rüffert* ja *komissio v. Luxemburg*²³⁸. Palveludirektiivin suhteen jäsenvaltioiden määräaika toimeenpanolle oli joulukuun 2009 loppu. Täten vuodesta 2010 lähtien voi potentiaalisesti

²³⁶ Ks. luku 3.2.2.

²³⁷ Palveludirektiivin 16 artiklan 3 kohta. (kursiivi lisätty)

²³⁸ Asia C-319/06, *komissio v. Luxemburg*.

syntyä oikeusriitoja, joihin unionin tuomioistuin pääsisi ottamaan kantaa palveludirektiivin perusteella.

Ottaen huomioon direktiivin epäselvyydet, hyvin tiukasti rajatut oikeuttamisperusteet sekä edellä esitetyn näkemyksen palvelujen vapaan liikkuvuuden lähtökohtaisesta taipuvaisuudesta alkuperämaaperiaatteen suuntaan, voi hyvin olla, että tuomioistuin päätyy tulevaisuudessa ennakkoratkaisuissa punnitsemaan direktiiviä lopulta pääsääntöisesti alkuperämaaperiaatetta noudattavana. Toisaalta direktiiviin kirjattu oikeuttamistesti viittaa *Van Binsbergen* -linjan syrjimättömyydestiin eikä *Sägerin* vastavuoroista tunnustamista edellyttävään. Tuomioistuin saattaa kuitenkin soveltaa vastavuoroisuuden tunnustamisen ehtoa vanhan oikeuskäytäntönsä pohjalta. Palveludirektiivin sisällön saamalla tulkinnalla on merkitystä myös lähetettyjen työntekijöiden direktiivin suhteen, sillä vaikka se on lex specialis suhteessa palveludirektiiviin, lex generalista koskevalla oikeuskäytännöllä on tulkintavaikutus erityisesti tilanteessa, jossa lex specialiksessa on esimerkiksi aukko tai sisäinen ristiriita.

6.2 Laval-ratkaisu ja alkuperämaaperiaate

6.2.1. Direktiivin soveltamisalasta rajautuvat ehdot

Kuten luvuissa 3.2.2 ja 4.1 kuvattiin, kaksinkertaisen taakan poistamisen ja vastavuoroiseen tunnustamiseen vaatimus on esiintynyt tuomioistuimen oikeuskäytännössä 1980-luvun alusta lähtien, mainitsemisen arvoisina tuomioina erityisesti *Webb*²³⁹, ns. turistiopastapaukset²⁴⁰, *Gouda*²⁴¹, *Säger*²⁴², *Guiot*²⁴³, *Arblade*²⁴⁴, *Finalarte*²⁴⁵ ja *Mazzoleni*²⁴⁶. Palvelujen vapaan liikkuvuuden rajoittamisen *Säger*-oikeuttamistestissä ehtoina on yleistä etua koskeva pakottava syy, vastavuoroinen tunnustaminen,

²³⁹ *Webb*, 20 ja 21 kohta.

²⁴⁰ Asia C-180/89, *komissio v. Italia*, 18 kohta; asia C-154/89, *komissio v. Ranska*, 15 kohta; asia C-198/89, *komissio v. Kreikka*, 18 kohta.

²⁴¹ *Gouda*, 13, 17 ja 18 kohta.

²⁴² *Säger*, 15 kohta.

²⁴³ *Guiot*, 11 kohta.

²⁴⁴ *Arblade*, 33-35 kohta.

²⁴⁵ *Finalarte*, 31 kohta.

²⁴⁶ *Mazzoleni*, 25 ja 26 kohta.

yhdenvertainen soveltaminen ja suhteellisuusperiaatteen mukaisuus. Käytännössä tämä oikeuttamistesti tarkoittaa alkuperämaaperiaatteen soveltamista - sen soveltamisala jää kuitenkin riippuvaiseksi oikeuttamistestin tiukkuudesta erityisesti suhteellisuusvaatimuksen osalta.

Lavalissa tuomioistuin aloittaa perustelunsa toteamalla, että nykyiset SEUT 56 ja 57 (EY 49 ja 50) artikla estävät jäsenvaltiota kieltämästä toiseen jäsenvaltioon sijoittautunutta palvelujen tarjoajaa liikkumasta vapaasti sen alueella koko henkilökuntansa kanssa tai asettamasta tälle tiukempia edellytyksiä. Tämä olisi sen syrjimistä suhteessa sen vastaanottavaan valtioon sijoittautuneisiin kilpailijoihin, jotka voivat vapaasti käyttää omaa henkilökuntaansa, ja lisäksi sillä vaikutetaan sen mahdollisuuksiin tarjota kyseinen palvelu.²⁴⁷ Jäsenvaltiot saavat ulottaa vähimmäispalkkaa koskevat lainsäädäntönsä tai työmarkkinaosapuolten tekemät työehtosopimukset koskemaan kaikkia niiden alueella palkkatyötä – jopa tilapäistä – tekeviä henkilöitä,²⁴⁸ mutta niillä on voitava taata tavoitellun päämäärän eli lähetettyjen työntekijöiden suojelun toteuttaminen, eikä niillä saa ylittää sitä, mikä on tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi.²⁴⁹

Tämän toteamuksen jälkeen tuomioistuin siirtyy syynäämään lähetettyjen työntekijöiden direktiivin sanamuotoja ja lauserakenteita suhteessa siihen, kuinka Ruotsi on pannut täytäntöön direktiivin ”kovan ytimen” ehtojen osalta. Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevasta päätöksestä²⁵⁰ sekä huomautuksista ilmenee, että direktiivin ”kovaan ytimeen” kuuluvista työehdoista vähimmäispalkat on ainoa, jota ei Ruotsissa ole vahvistettu jollain direktiivissä säädetyin keinoin.²⁵¹ Direktiivin ”kova ydin” voidaan 3 artiklan 1 kohdan mukaan saattaa voimaan laein, asetuksin tai hallinnollisin määräyksiin taikka yleissitovin

²⁴⁷ *Laval*, 56 kohta; *Rush Portuguesa*, 12 kohta.

²⁴⁸ *Laval*, 57 kohta; ks. myös luvussa 4.1 esitetyt oikeustapaukset, mm. *Seco*, 14 kohta.

²⁴⁹ *Laval*, 57 kohta; ks. vastaavasti *Arblade*, 35 kohta; asia C-341/02, *komissio v. Saksa*, 24 kohta.

²⁵⁰ *Laval*, 45 ja 47 kohta: Tuomion pohjana käytettyjen tosiasioiden ja oikeudellisten seikkojen suhteen tuomioistuin totesi, että tuomioistuimen tehtävänä on ottaa ne huomioon sellaisina kuin ne on määritetty ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevassa päätöksessä. Tuomioistuin kuittasi tällä julkisasiamies Mengozzin ratkaisuehdotuksessaan pitkällisesti tutkiman väitteen, että *Laval* olisi sijoittautunut Ruotsiin tytäryhtiönsä välityksellä, jolloin riidan taustalla oleva todellinen tilanne perustuu siten keinotekoiseen muodostelmaan, jolla pyritään kiertämään Ruotsin työolainsäädännön soveltaminen, koska *Laval* pyrkii viime kädessä saamaan latvialaisia työntekijöitä vastaanottavan jäsenvaltion työmarkkinoille, mutta haluaa samalla välttyä velvoitteilta, jotka seuraavat kyseisen valtion työolainsäädännön soveltamisesta, ks. 93-116 kohdat.

²⁵¹ *Laval*, 63 kohta.

työehtosopimuksin tai välitystuomioin siltä osin kuin on kyse valtioiden välisten palvelujen tarjoamisesta rakennusalalla. Direktiivin 3 artiklan 8 kohdan toisessa alakohdassa annetaan lisäksi jäsenvaltioille mahdollisuus käyttää yleissitovaksi julistamista koskevan järjestelmän puuttuessa perustana työehtosopimuksia tai välitystuomioita, joilla on yleinen vaikutus kaikkiin asianomaista toimialaa edustaviin samanlaisiin yrityksiin nähden, tai työehtosopimuksia, jotka työmarkkinaosapuolten kansallisella tasolla edustavimmat järjestöt ovat tehneet ja joita sovelletaan kaikkialla jäsenvaltion alueella.

Tuomioistuimen mukaan 3 artiklan 8 kohdan toisen alakohdan mahdollisuuden käyttäminen edellyttää, että jäsenvaltio tekee tätä koskevan päätöksen, ja että työehtosopimusten soveltaminen takaa viimeksi mainituille lähetetyille työntekijöille ”kovan ytimen” seikkojen osalta yhdenvertaisen kohtelun kansallisiin yrityksiin nähden. Tämän valossa oli tuomioistuimen mielestä selvää, että direktiivin ”kovaa ydintä” koskevat työehdot ja -olot on vähimmäispalkkoja lukuun ottamatta vahvistettu Ruotsissa lailla, eikä Ruotsi ole käyttänyt vähimmäispalkkojen osalta käyttänyt direktiivin 3 artiklan 8 kohdan toisessa alakohdassa säädettyä mahdollisuutta.²⁵² Lisäksi direktiivin ”kovan ytimen” vaatimus palkkojen suhteen koskee ainoastaan vähimmäispalkkoja. Kyseiseen säännökseen ei näin ollen voida vedota sellaisen velvoitteen perustelemiseksi, joka ei ole vähimmäispalkka. Täten jäsenvaltiolla ei ole kyseisen direktiivin perusteella oikeutta velvoittaa tilapäisiä palveluja tarjoavia yrityksiä käymään työpaikalla työntekijäkohtaisia neuvotteluja, jotta ne saisivat selville sen palkan, joka niiden on maksettava työhön lähetetyille työntekijöilleen.²⁵³

Tuomioistuin rakentaa muun tuomionsa pitkälti kyseisen huomion varaan: Ruotsin järjestelmä ei vähimmäispalkkojen osalta pidä vettä. On kuitenkin tärkeää ajatella, miksi tuomioistuin totesi näin. Minkä vuoksi oli välttämätöntä jo heti tuomion alussa todeta Ruotsin vähimmäispalkkajärjestelmän asettuvan eräänlaisen binääriajattelun kautta joko asentoon 1 tai 0 suhteessa direktiiviin? Tyypillisesti tuomioistuin ei ole ollut näin mustavalkoinen ottaen huomioon aiemman oikeuskäytännön moninaiset rajoitusten oikeuttamistestit.²⁵⁴ Ruotsille kysymys mahdollisuudesta säilyttää työmarkkinamallinsa oli

²⁵² Ibid., 66 ja 67 kohta. Ks. myös 6.2.3 ulottamisesta kovan ytimen ulkopuolisiin ehtoihin.

²⁵³ Ibid., 68-71 kohta.

²⁵⁴ Julkisasiamies Mengozzi ratkaisuehdotuksessaan *Lavalissa* piti palkkojen määräytymistä direktiivin mukaisena, mutta artiklan SEUT 56 (EY 49) oikeuttamistestiin joutuvana (217 kohta).

EU-jäsenyydestä neuvoteltaessa suuri asia, eikä maa ole tietoisesti halunnut ottaa käyttöön vähimmäispalkkatasoja pitäen niitä mm. yleistä palkkatasoa pikemminkin laskevana kuin nostavana.²⁵⁵

Tässä tapauksessa ainut looginen selitys löytyy siitä, että tuomioistuin tarkoittaa lähetettyjen työntekijöiden direktiivin soveltamisalan muodostavan tarkkarajaisen poikkeuksen alkuperämaaperiaatteeseen nähden, toisin sanoen direktiivin soveltamisala ja alkuperämaaperiaatteen soveltamisala ovat toistensa negaatiot. Tällöin direktiivin piiristä ulosrajautuva ehto jää automaattisesti alkuperämaaperiaatteen piiriin, millä on suuri merkitys seuraavien tuomiokohtien kannalta. Tämä automaatio on täysin uutta suhteessa direktiiviä edeltäneeseen oikeuskäytäntöön, mutta se on kuitenkin sinänsä täysin luontaista ottaen huomioon direktiivin luonteen eräänlaisena välillisenä lainvalintasääntönä.

6.2.2. Direktiivin soveltamisalaan kuuluvat ehdot

Määrittelemällä lähetettyjen työntekijöiden direktiivissä työehtojen ”kova ydin” pyritään takaamaan vilpiton kilpailu palveluja tarjoavien yritysten välillä. Tuomioistuimen mukaan tämä estää sen, että tilapäisiä palveluja tarjoavat yritykset voisivat alkuperämaansa ehtoja soveltamalla vilpillisesti kilpailla kohdevaltion yritysten kanssa, jos sosiaalisuojan taso on korkeampi viimeksi mainitussa valtiossa, ja toisaalta, jos lähetetyille työntekijöille lähtöjäsenvaltiossa myönnetty työehdoista ja -oloista ilmenevä suojan taso on direktiivin ”kovan ytimen” seikkojen osalta matalampi kuin vastaanottavassa jäsenvaltiossa tunnustettu vähimmäissuoja, työntekijät saavat edukseen paremmat työehdot ja -olot tässä viimeksi mainitussa valtiossa.²⁵⁶

Vaikka direktiivin 3 artiklan 7 kohdassa määrätään, ettei ”kovan ytimen” määrittely estä työntekijöille suotuisampien työehtojen ja -olojen soveltamista, tuomioistuimen mukaan kohdejäsenvaltiolla ei voi sen perusteella olla mahdollisuutta edellyttää ”kovan ytimen” vähimmäissuojaa tiukempien työehtojen ja -olojen noudattamista. ”Kovassa ytimessä”

²⁵⁵ Ks. luvussa 4.2 Ruotsin kuningaskunnan julistus sosiaalipolitiikasta Norjan, Itävallan, Suomen ja Ruotsin liittymissopimuksessa Euroopan unioniin. Ks. myös Hellsten 2007, toinen artikkeli, s. 25.

²⁵⁶ Ibid., 74-77 kohta. Ks. myös Hellsten 2007, toinen artikkeli, 32 sivu.

määrätään nimenomaisesti siitä työehtojen suojan asteesta, jonka noudattamista vastaanottavalla jäsenvaltiolla on oikeus edellyttää. Tämäkin tosin edellyttää, ettei lähetetyillä työntekijöillä jo ole alkuperämaan sääntelyn perusteella suotuisammat työehdot ja -olot ”kovan ytimen” osalta. Päinvastaisen tulkinnan johdosta mainittu direktiivi menettäisi tehokkaan vaikutuksensa.²⁵⁷

Tuomioistuimen kuvailu vilpittömän kilpailun takaamisesta ”kovaa ydintä” koskevan vähimmäissuojatason kautta kertoo siitä, että tuomioistuin ajattelee sovellettavien työehtojen ja erityisesti niiden tason olevan keskeisesti markkinoille pääsyyn vaikuttava tekijä. Direktiivin kautta ne on kuitenkin vakioitu ennakoitaviksi ammatinharjoittamista koskeviksi ehdoiksi, joka mahdollistaa myös sujuvan markkinoille pääsyn aiheuttamatta kuitenkaan työehtojen polkemista, sillä vähimmäissuojan taso on direktiivin takaama. ”Kovan ytimen” vähimmäissuojan tason voi ylittää ainoastaan, mikäli rajat ylittäviä palveluja tarjoava yritys siihen vapaaehtoisesti suostuu, tai mikäli alkuperämaan työehdot ovat suotuisammat kuin kohdemaan.

6.2.3. Kovan ytimen ulkopuoliset ehdot

Edellä todetun mukaisesti direktiivin 3 artiklan 10 kohdan ensimmäisen alakohdan mukaan jäsenvaltiot voivat velvoittaa yritykset noudattamaan perustamissopimuksen mukaisesti muita kuin ”kovan ytimen” työehtoja ja -oloja siltä osin kuin kyse on yleiseen järjestykseen (ordre public) liittyvistä säännöksistä, joita sovelletaan yhdenvertaisesti kansallisiin yrityksiin ja muiden jäsenvaltioiden yrityksiin. Ruotsissa rakennusalan työehtosopimuksen tietyt lausekkeet koskivat muita kuin direktiivin ”kovan ytimen” ehtoja ja oloja, kuten summaa ammattijärjestön suorittamasta palkkavalvonnasta, ja summaa vakuutusyhtiölle ”rakennusalan erityislisänä”, sekä suhteessa suurehkoa summaa erilaisina vakuutusmaksuina.²⁵⁸

Tuomioistuin totesi tuomion 66 kohdassa, että nojautumisesta 3 artiklan 10 kohdan poikkeukseen pitää nimenomaisesti jäsenvaltion päättää. Tapauksessa 3 artiklan 10

²⁵⁷ Ibid., 79 ja 80 kohta. Direktiivin tehokkaan vaikutuksen vaatimusta tarkastellaan lähemmin 7 luvussa.

²⁵⁸ Ibid., 82 ja 83 kohta.

kohtaan yritettiin kuitenkin nojautua työmarkkinaosapuolten keskinäisen sopimisen perusteella. Tuomioistuimen mukaan työmarkkinaosapuolet eivät ole julkisoikeudellisia yksiköitä eivätkä voi viitata kyseiseen säännökseen vedotakseen yleiseen järjestykseen liittyviin syihin työtaistelutoimen oikeuttamiseksi.²⁵⁹

Tuomioistuimen perustelut ontuvat. Vastaavasti kuin vähimmäispalkkojen suhteen, myös tässä kohdin kyseiset ehdot rajautuivat suoraan pois. Ne joko kuuluivat direktiivin soveltamisalaan taikka sitten jäivät alkuperämaaperiaatteen piiriin. Ottaen kuitenkin huomioon seuraavien tuomiokohtien toteaman horisontaalisen oikeusvaikutuksen kohdentuen ammattiliittoihin on hyvin erikoista, että tuomioistuin asettaa horisontaalisen oikeusvaikutuksen kautta yksityiset tahot huonompaan asemaan kuin julkiset asettamalla heille vastuun, mutta rajaamalla pois heidän mahdollisuutensa vedota oikeuttamisperusteisiin. Tuomioistuin toisin sanoen ensin kieltäytyy tunnustamasta ammattiliittojen itsemääräämisoikeutta, ja heti perään se kuitenkin itsemääräämisoikeuden perusteella pitää niitä vastuullisina.²⁶⁰ Toisaalta vastuu tapauksessa vaikuttaa olevan myös jäsenvaltiolla, sille se on tarkoituksella jättänyt luomatta yleissitovan työehtosopimusjärjestelmän.

Edellä selitettyssä asiassa *Clean Car* tuomioistuin nimittäin totesi *Bosmanissa* omaksutusta linjasta seuraavan, että työntekijöiden vapaan liikkuvuuden suhteen yleistä järjestystä, yleistä turvallisuutta ja kansanterveyttä koskeviin syihin voivat vedota paitsi jäsenvaltiot perustellakseen työntekijöiden vapaan liikkuvuuden rajoituksia, myös yksityiset perustellakseen tällaisia rajoituksia, jotka johtuvat sopimuksista tai muista yksityisten henkilöiden toteuttamista toimenpiteistä.²⁶¹

Niin ikään *Angonesessa* tuomioistuin korosti, että koska eri jäsenvaltioissa työehtoja säännellään joko laeilla tai asetuksilla taikka yksityisten henkilöiden tekemillä sopimuksilla tai muilla oikeustoimilla, kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellon rajoittaminen koskemaan viranomaisten antamia säädöksiä voisi aiheuttaa sen, että näitä kieltoja sovellettaisiin eri tavoin.²⁶² Vaikka perustamissopimuksen tietyt määräykset on

²⁵⁹ Ibid., 84 kohta.

²⁶⁰ Ks. myös Azoulai 2008, 1343 sivu.

²⁶¹ *Clean Car*, 24 kohta.

²⁶² *Angonese*, 33 kohta. Ks. myös *Walrave*, 19 kohta ja *Bosman*, 84 kohta.

muodollisesti osoitettu jäsenvaltioille, se ei estä antamasta niillä oikeuksia kenelle tahansa yksityiselle henkilölle, jonka edun mukaista on niissä määriteltyjen velvoitteiden noudattaminen. Esimerkiksi samapalkkaisuuden artiklan SEUT 157 (EY 141) syrjäytäkielto koskee myös kaikkia sellaisia sopimuksia, joiden tarkoituksena on säännellä kollektiivisesti palkkatyötä, sekä yksityishenkilöiden välisiä sopimuksia.²⁶³

Kolikon toinen käänköpuoli on *Clean Carin* ja *Angonesen* mahdollistama hyvin laaja-alainen horisontaalinen oikeusvaikutus, mikä osaltaan kutistaa yksityisen vapauden alaa. Toisaalta tuomioistuimen seuraavana esiteltävä linja työmarkkinaosapuoliin kohdistuvasta horisontaalisesta oikeusvaikutuksesta kaventaa vähintäänkin yhtä paljon kuin mahdolliset *Clean Carin* tai *Angonesen* sovellutukset työmarkkinaosapuolten yksityisoikeudellista sopimisoikeutta, jonka olennainen osa on työtaisteluoikeus.²⁶⁴ Erityisen merkityksellinen ja perusteiltaan kyseenalainen aspekti kuitenkin on se, että tuomioistuin rakensi yksityisten ammattiliittojen harteille kasautuneen vastuun kyseisen jäsenvaltion eli Ruotsin lainsäädännön EU-oikeudellisten, erityisesti lähetettyjen työntekijöiden direktiivin täytäntöönpanoa koskevien puutteiden vuoksi.

²⁶³ *Angonese*, 34 kohta. Ks. myös *Defrenne*, 31 ja 39 kohta.

²⁶⁴ Ks. Bercusson 2009, 359 sivu, kollektiivisen työoikeuden kolme tasoa: kollektiivisesti neuvotellut työehdot ja -olot, kollektiivinen järjestäytyminen ja kollektiivinen toiminta.

7. HORIZONTAALINEN VÄLITÖN OIKEUSVAIKUTUS

7.1 *Horizontaalinen välitön oikeusvaikutus Lavalissa*

Tärkeänä huomion kohteena ratkaisussa *Laval* oli se, voiko oikeus työtaistelutoimeen ja sen nojalla toteutettu työtaistelutoimi olla palvelujen tarjoamisen vapautta koskeva rajoitus ja voiko sitä oikeuttaa.²⁶⁵ Lisäksi kysymys oli myös siitä, kenelle SEUT 56 (EY 49) artiklan nojalla asetetaan toiminta- tai toiminnasta pidättäytymisvelvoitteita.²⁶⁶ Tuomioistuin totesikin asioissa *Walrave*, *Bosman* ja *Wouters* omaksumansa tulkintalinjan pohjalta suoraan alkuun, että ”velvollisuus noudattaa EY 49 artiklaa koskee myös muita kuin viranomaisten antamia oikeussääntöjä, joiden tarkoituksena on kollektiivisesti säännellä palvelujen tarjoamista. Palvelujen tarjoamisen vapautteen kohdistuvien rajoitusten poistaminen jäsenvaltioiden väliltä nimittäin vaarantuisi, jos valtion toimeen perustuvien esteiden poistamisen vaikutus tehtäisiin tyhjäksi rajoituksilla, jotka aiheutuvat siitä, että yksityisoikeudelliset yhdistykset tai yhteenliittymät käyttävät oikeudellista itsemääräämisvaltaansa.”²⁶⁷ Täten tuomioistuin teki pesäeron *Angonesessa* ja *Clean Carissa* omaksumaansa huomattavasti laaja-alaisempaan, melkeinpä kaikkia yksityishenkilöitä koskettamaan horisontaaliseen oikeusvaikutukseen.²⁶⁸

Tuomioistuimen mukaan ammattiliiton oikeus ryhtyä työtaistelutoimiin toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen yrityksen pakottamiseksi liittymään rakennusalan työehtosopimukseen, jossa vaaditaan lähetettyjen työntekijöiden direktiivin ”kovan ytimen” vähimmäissuojaa suotuisampia työoloja ja -ehtoja ja jossa vaaditaan myös ”kovan ytimen” ulkopuolisia seikkoja, on pidettävä SEUT 56 (EY 49) artiklassa tarkoitettuna palvelujen tarjoamisen vapautta koskevana rajoituksena, sillä tämä menettely voi johtaa siihen, yritysten on vähemmän houkuttelevaa tarjota palveluja Ruotsin alueella, erityisesti sen vuoksi, että neuvottelut jatkuvat määrittelemättömän ajan ammattiliittojen kanssa

²⁶⁵ Tuomioistuimen lausumaa työtaisteluoikeuden tunnustamisesta perusoikeutena unionin oikeudessa tutkitaan 6.3 luvussa.

²⁶⁶ Ks. tältä osin myös 3.4 luku, jossa käsiteltiin perustamissopimuksen artikloiden välitöntä oikeusvaikutusta niin vertikaalissa ja horisontaalissa suhteessa kuin näiden välimuodoissakin.

²⁶⁷ *Laval*, 98 kohta; *Walrave*, 17 ja 18 kohta; *Bosman*, 83 ja 84 kohta ja *Wouters*, 120 kohta.

²⁶⁸ *Angonese*, 36 kohta; ks. myös asia C-427/06, *Birgit Bartsch v. Bosch und Siemens Hausgeräte (BSH) Altersfürsorge GmbH*, Kok. 2008, s. I-7245, julkisasiamies Sharpstonin ratkaisuehdotus, julkaistu toukokuun 22 päivänä 2008, 84 kohta.

siellä, missä palvelut tarjotaan.²⁶⁹ Vähemmän houkuttelevaksi tekeminen voi tarkoittaa esimerkiksi ylimääräisiä kustannuksia sekä hallinnollisia ja taloudellisia rasituksia.²⁷⁰

Tuomioistuin määritteli seuraavaksi sovellettavan oikeuttamistestin viitaten erityisesti asiaan *SETTG*, jossa noudatettiin tuomiosta *Säger* tuttua rajoitusten oikeuttamisen suhteellisen laajan toimintakentän kattavaa tiukkaa testiä: ”Koska palvelujen tarjoamisen vapaus on yksi yhteisön peruseriaatteista, kyseistä vapautta koskeva rajoitus voidaan hyväksyä vain, jos sillä pyritään perustamissopimuksen mukaiseen oikeutettuun tavoitteeseen ja sitä voidaan pitää perusteltuna yleistä etua koskevista pakottavista syistä, kunhan se tällaisessa tapauksessa on omiaan takaamaan sillä tavoiteltavan päämäärän toteutumisen ja kunhan sillä ei ylitetä sitä, mikä on tarpeen tämän tavoitteen saavuttamiseksi.”²⁷¹

Työtaistelutoimi työntekijöiden suojaamiseksi mahdolliselta polkumyynniltä puolestaan voi olla tuomioistuimen oikeuskäytännössä tarkoitettu yleistä etua koskeva pakottava syy, joka lähtökohtaisesti on omiaan oikeuttamaan jonkin perustamissopimuksella taatun perusvapauden rajoituksen.²⁷² Erotuksetta sovellettava, mutta perusvapautta rajoittava lainsäädäntö voi olla perusteltu, jos se vastaa yleistä etua koskevia pakottavia syitä siltä osin kuin tätä etua ei suojella palvelujen tarjoajaan sen sijoittautumisvaltiossa sovellettavin säännöksin.²⁷³ Jäsenvaltio ei voi edellyttää kaikkien

²⁶⁹ *Laval*, 99 ja 100 kohta; julkisasiamies Mengozzi päätyi samaan, ratkaisuehdotuksen 240 kohta. Ks. myös ”vähemmän houkuttelevuudesta” *Vander Elst*, 14 kohta; *Arblade*, 33 kohta; *Portugaia*, 16 kohta; ja *Wolff & Muller*, 31 kohta

²⁷⁰ Julkisasiamies Mengozzi *Lavalissa*, 221 kohta; *Portugaia*, 18 kohta; *Wolff & Muller*, 32 kohta.

²⁷¹ *Laval*, 101 kohta; *Säger*, 15 kohta; *Gouda*, 15 kohta; *Kraus*, 32 kohta, *Gebhard*, 37 kohta, *SETTG*, 21 kohta; ja *Cipolla*, 61 kohta. Ks. myös myöhemmästä oikeuskäytännöstä asia C-330/07, *Jobra Vermögensverwaltungs-Gesellschaft mbH v Finanzamt Amstetten Melk Scheibbs*, Kok. 2008, s. I-9099, 27 kohta; sekä seuraavat julkisasiamiehen ratkaisut: asia C-169/08, *Presidente del Consiglio dei Ministri v. Regione Autonoma della Sardegna*, julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus, julkaistu kesäkuun 2 päivänä 2009, 68 kohta; asia C-261/07, *VTB-VAB NV v. Total Belgium NV*, julkisasiamies Botin ratkaisuehdotus, julkaistu lokakuun 21 päivänä 2008, 124 kohta; asia C-222/07, *Union de Televisiones Comerciales Asociadas (UTECA) v Administracion General del Estado*, julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus, julkaistu syyskuun 4 päivänä 2008, 88 kohta.

²⁷² *Laval*, 103 kohta. Aiemmasta oikeuskäytännöstä *Arblade*, 36 kohta; *Mazzoleni*, 27 kohta; *Finalarte*, 33 kohta; ja *Viking*, 77 kohta. Ks. myös edellä selvitetty yleistä etua koskevat oikeuttamisperusteet 3.2.2 jaksossa.

²⁷³ Julkisasiamies Mengozzin ratkaisuehdotus *Lavalissa* 241 kohta. Ks. mm. *Arblade*, 34 ja 35 kohta; *Portugaia*, 19 kohta; *Wolff & Muller*, 34 kohta ja asia C-445/03, *komissio v. Luxemburg*, 21 kohta.

sijoittautumista koskevien vaatimusten noudattamista, kun sen alueella tarjotaan palveluita, sillä muutoin juuri palvelujen tarjoamisen vapauden varmistamiseksi annetuilla perustamissopimuksen määräyksillä ei olisi tehokasta vaikutusta.²⁷⁴

Tämän jälkeen tuomioistuin siirtyy perusvapauksia ja yleistä etua koskevien pakottavien syiden punnintaan. Koska yhteisöllä ei ole ainoastaan taloudellista tavoitetta vaan myös sosiaalinen tavoite,²⁷⁵ on tehtävä vertailu vapaan liikkuvuuden artiklojen määräyksistä seuraavien oikeuksien ja niiden sosiaalipolitiikalla tavoiteltujen päämäärien välillä, joita ovat esimerkiksi EY 136 artiklan perusteella muun muassa elin- ja työolojen kohentaminen siten, että olojen yhtenäistäminen olisi mahdollista niitä kohennettaessa, riittävä sosiaalinen suojeleminen ja työmarkkinaosapuolten välinen vuoropuhelu.²⁷⁶

Tuomioistuimen mukaan tapauksessa päämääränä oli työntekijöiden suojeleminen, jonka turvaamiseen työtaistelutoimi liittyi. On kuitenkin hieman kyseenalaista, miksi tuomioistuin ei nostanut tuomiossa tunnustamaansa perusoikeutta - työtaisteluoikeutta - ykkössijalle rajoitusten oikeuttamisessa, vaikka se edustaa selvästi laajempia suojeleintressejä kuin esimerkiksi työntekijöiden suojeleminen.

Tuomioistuin myönsi, että lähtökohtaisesti ammattiliiton aloittama saarto, jolla valtioiden välisiä palveluja tarjottaessa työhön lähetetyille työntekijöille pyritään takaamaan tietyt työehdot ja -olot, kuuluu työntekijöiden suojelemaan koskevan tavoitteen piiriin. Tuomioistuimen mielestä oli kuitenkin katsottava, että siltä osin kuin on kyse lähetettyjen työntekijöiden direktiivin ”kovan ytimen” vähimmäissuojan ulkopuolisista ehdoista,²⁷⁷ viimeksi mainitun toimen käsittämää estettä ei voida perustella tällaisen tavoitteen kannalta. Asiassa *Seco* perustetun doktriinin mukaisesti yhteisön oikeudessa ei kiellä

²⁷⁴ Julkisasiamies Mengozzin ratkaisuehdotus *Lavalissa*, 236 kohta. Ks. *Säger*, 13 kohta; *Finalarte*, 29 kohta; ja *Portugaia*, 17 kohta.

²⁷⁵ Tuomioistuin viittasi aiemman EY 3 artiklan 1 kohdan c ja j alakohtaan, jonka mukaan yhteisön toimintaan sisältyy ”sisämarkkinat, joille on ominaista, että tavaroiden, henkilöiden, palvelujen ja pääomien vapaata liikkuvuutta rajoittavat esteet poistetaan jäsenvaltioiden väliltä”, ja tämän lisäksi myös ”sosiaalipolitiikka”. Aiemman EY 2 artiklassa taas määrätään, että yhteisön päämääränä on muun muassa edistää ”taloudellisen toiminnan sopusointuista, tasapainoista ja kestävästä kehityksestä” ja ”työllisyyden ja sosiaalisen suojelemisen korkeaa tasoa”.

²⁷⁶ *Laval*, 105 kohta.

²⁷⁷ Vrt. 6.2.3 luku, jossa pohdittiin direktiivin antamaa mahdollisuutta ”kovan ytimen” ulkopuolisiin ehtoihin.

jäsenvaltioita vaatimasta yrityksiltä vähimmäispalkkaa koskevien sääntöjensä noudattamista asianmukaisia keinoja käyttämällä.²⁷⁸

Työtaistelutoimia ei kuitenkaan voinut oikeuttaa yleistä etua koskevan tavoitteen nojalla silloin, kun palkkaneuvottelut liittyivät - *Arbladea* lainaten - kansalliseen asiayhteyteen, jolle on leimaa-antavaa sellaisten kaikenlaisten säännösten puuttuminen, jotka ovat riittävän täsmällisiä ja joista voidaan saada riittävän helposti selkoa, jotta ei tehtäisi tällaiselle yritykselle käytännössä mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi määrittää, mitä velvollisuuksia sen on noudatettava vähimmäispalkan osalta.²⁷⁹ Tuomioistuin tulikin tulokseen, että SEUT 56 (EY 49) ja lähetettyjen työntekijöiden direktiivi estivät tilanteessa työtaistelutoimet.²⁸⁰ Toisen ratkaistavan kysymyksen osalta se totesi, että kansalliset työtaistelutoimet mahdollistanut lainkohta, joka ei ollut tunnustanut muiden jäsenvaltioiden työehtosopimuksia, oli kielletty vapaan liikkuvuuden rajoitus.²⁸¹

Mainittu *Lavalin* tilanteen rinnastus rikosasiaan *Arblade* on lähemmin tarkasteltuna kummallinen. *Lavalissa* jätetään mainitsematta, että *Arbladessa* kyse oli nimenomaisesti rikosvastuusta: ”Jotta [vähimmäispalkkasäännösten] rikkominen oikeuttaa ryhtymään rikosoikeudellisiin toimiin toiseen jäsenvaltioon sijoittautunutta työnantajaa kohtaan, säännösten on kuitenkin oltava riittävän täsmällisiä ja niistä on voitava saada riittävän helposti selkoa, jotta ei tehtäisi tällaiselle työnantajalle käytännössä mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi määrittää, mitä velvollisuuksia sen on noudatettava.”²⁸²

Koska *Arbladessa* kyseessä oli rikosoikeudessa keskeisen laillisuusperiaatteen muotoilu ja sen suhde rikosvastuuseen, vaikuttaa tämän rinnastaminen työtaistelutoimen kohteeksi joutumiseen lähtökohtaisesti kaukaa haetulta, etenkin ottaen huomioon rikosoikeuden *ultima ratio* -roolin. Toisaalta rikosoikeudellisella laillisuusperiaatteella suojellaan usein oikeushyviä, jotka ovat perusoikeuksiin kuuluvia. Unionin tuomioistuin ei ole koskaan suoraan myöntänyt vapaan liikkuvuuden säännösten perusoikeusluonnetta, mutta

²⁷⁸ *Laval*, 109 kohta; *Seco*, 14 kohta; *Rush Portuguesa*, 18 kohta ja *Arblade*, 41 kohta.

²⁷⁹ *Laval*, 110 kohta; *Arblade*, 43 kohta.

²⁸⁰ *Laval*, 111 kohta.

²⁸¹ *Ibid.*, 112-120 kohta.

²⁸² *Arblade*, 43 kohta.

käytännössä muotoilu täsmällisyyden, helpposelkoisuuden ja suhteellisuuden vaatimuksista rinnastuu perusoikeuksien oikeutetun rajoittamisen vaatimuksiin.

7.2 Horisontaalisen välittömän oikeusvaikutuksen kritiikkiä

Mikä korostaa *Laval*-ratkaisun merkitystä, on unionin tuomioistuimen tunnustus SEUT 56 (EY 49) ja SEUT 49 (EY 43) artiklojen välittömälle oikeusvaikutukselle työriidoissa. Yksityiset henkilöt voivat siis riitauttaa esimerkiksi sovellettavia työehtoja koskevan asian toisia yksityisiä henkilöitä vastaan suoraan artiklan SEUT 56 (EY 49) perusteella. Työnantajat ja palveluntarjoajat voivat täten hyödyntää mahdollisuutta työehtosopimusten ja työtaistelutoimenpiteiden riitauttamiseksi yli rajojen. *Lavalissa* tuomioistuin ei kuitenkaan tarkentanut, mitä se tarkalleen tarkoitti nojautuessaan *Walrave*-tulkintalinjaan. Tavallisesti vapaan liikkuvuuden määräykset eivät saa kahden yksityisten tahojen välisessä suhteessa horisontaalista välitöntä oikeusvaikutusta, sillä pääosin vapaan liikkuvuuden määräykset on osoitettu jäsenvaltioille.²⁸³ EU-oikeudessa yksityisiin tahoihin ovat perinteisesti kohdistuneet selkeimmin kilpailusäännökset.

Periaatteesta on oikeuskäytännössä muotoutunut kolmentyyppisiä poikkeuksia²⁸⁴:

- i) jos taho on yksityinen, mutta toimii jäsenvaltion puolesta, silloin hänen toimintaansa voidaan kohdistaa samoja vaatimuksia kuin valtion toimintaan;²⁸⁵
- ii) jos yksityinen taho on sitoutunut järjestöön, jolla on kollektiivista työllisyyttä koskevaa sääntelyvaltaa (*Walrave, Bosman, Wouters*);
- iii) jos yksityinen taho soveltaa syrjiviä työhönottoa koskevia ehtoja osana alueellista toimintamallia (*Angonese*).

Tuomiossa *Laval* työmarkkinaosapuoliin ulottuva oikeusvaikutus, joka lähentelee luonteeltaan jo horisontaalista, on kritisoitavissa monelta kantilta. Ensimmäinen huomionarvoinen asia on direktiivin keskeinen rooli horisontaalisen oikeusvaikutuksen syntymisessä. On silmiinpistävää, että kautta linjan tuomioistuin on vedonnut seikkoihin, jotka liittyvät leimallisesti Ruotsin lainsäädännön puutteisiin suhteessa lähetettyjen

²⁸³Asia C-159/00, *Sapod Audic*, 2002, Kok. I-5031, 74 kohta.

²⁸⁴Azoulai, Loïc, CMLR 45/2008, s. 1344.

²⁸⁵Asia C-325/00, *Komissio v. Saksa*, 2002, Kok. I-9977.

työntekijöiden direktiivin vaatimukseen. Erikoista on etenkin se, että ulottaessaan horisontaalisen välittömän oikeusvaikutuksen ammattiliittoihin tuomioistuin nojasi perustamissopimuksen artiklojen sijasta pääasiassa direktiivin sanamuotoihin.

Tuomioistuin hahmotti nimittäin asian kautta linjan niin, että perustila palvelujen vapaassa liikkuvuudessa on alkuperämaaperiaatteen soveltuminen, direktiivin tehdessä siihen tarkkarajaisen poikkeuksen. Täten mikäli jokin direktiivin vaatimuksista ei ole täytetty kansallisen sääntelyn puitteissa, tätä sääntelyvajetta täydennetään alkuperämaan ehdoilla. Toisaalta direktiivin rajat ylittäviä vaatimuksia ei voi tehdä etenkään työtaistelutoimella vaatimusta vahvistamalla, kuten asiassa nähtiin. Mutta standarditilanteessa, jossa pysytään direktiivin soveltamisalan sisäpuolella, ei horisontaalista oikeusvaikutusta voi lähtökohtaisesti syntyä direktiivin horisontaalista välitöntä oikeusvaikutusta koskevan aiheellisen pidättyväisyyden vuoksi. Tapauksessa olisi kuitenkin perusteita argumentoida ratkaisun tarkoittavan horisontaalisen välittömän oikeusvaikutuksen antamista direktiiville, koska de facto direktiivi tässä tapauksessa määräsi alkuperämaaperiaatteen rajan, mihin taas saatettiin soveltaa SEUT 56 (EY 49) artiklaa välittömän oikeusvaikutuksen synnyttävällä tavalla.

Tuomioistuin ei tuomiossaan vaivaudu pohtimaan kyseistä direktiivin horisontaalisen oikeusvaikutuksen problematiikkaa. Julkisasiamies Mengozzin ratkaisuehdotuksessa asiaa kuitenkin pohditaan.²⁸⁶ Sen mukaan tuomioistuin on tähän mennessä vakaasti vastustanut sitä, että direktiivillä voitaisiin luoda velvoitteita yksityiselle ja että siihen voitaisiin siis vedota sellaisenaan yksityistä vastaan.²⁸⁷ Tuomioistuin kieltäytyy näin ottamasta askeleen, jonka seurauksena direktiivit rinnastettaisiin asetuksiin. Tällöin unionille myönnettäisiin toimivalta välittömin oikeusvaikutuksin säätää yksityisiin oikeussubjekteihin kohdistuvia velvoitteita, vaikka sillä itse asiassa on tämä toimivalta ainoastaan niissä asioissa, joista se voi antaa asetuksia. Tässä näkemyksessä kunnioitetaan direktiivin ominaisluonnetta, sillä direktiivi aiheuttaa määritelmänsä mukaan velvoitteita suoraan ainoastaan jäsenvaltioille,

²⁸⁶ Julkisasiamies Mengozzi pohtii direktiivien horisontaalista oikeusvaikutusta ratkaisuehdotuksessaan, ks. 135 kohta ja sitä seuraavat.

²⁸⁷ Asia 152/84, *M. H. Marshall v Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*, Kok. 1986, s. 723, suomenkielinen erityispainos, s. 457, 48 kohta; asia C-91/92, *Paola Faccini Dori v Recreb Srl*, Kok. 1994, s. I-3325, suomenkielinen erityispainos, s. I-1, 20 kohta); Yhdistetyt asiat C-397/01–C-403/01, *Bernhard Pfeiffer ym. v. Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV*, Kok. 2004, s. I-8835, 108 kohta.

joille se on osoitettu, ja se voi asettaa velvoitteita yksityisille oikeussubjekteille ainoastaan kansallisten täytäntöönpanotoimenpiteiden välityksellä.²⁸⁸

Julkisasiamies Mengozzin mukaan ongelma direktiivin 96/71 välittömään horisontaaliseen oikeusvaikutukseen liittyvä ongelma ilmenee ainoastaan siinä tapauksessa, että tuomioistuin toteaisi, että Ruotsin kuningaskunta on pannut kyseisen direktiivin 3 artiklan virheellisesti täytäntöön.²⁸⁹ Tuomioistuin kuitenkin käytännössä totesi Ruotsin täytäntöönpanneen direktiivin vähintään kolmessa suhteessa väärin pohtimatta direktiivin ja alkuperämaaperiaatteen verrannollisuuteen aiheuttaman vaikutuksen ongelmia yksityisen tahon kannalta.

Direktiivin horisontaalista oikeusvaikutusta koskeva problematiikka on kuitenkin vältettävissä tulkintavaikutuksen kautta. Oikeuskäytännön mukaan kansallisen tuomioistuimen on tulkittava kansallista lainsäädäntöä mahdollisimman pitkälle kyseessä olevan direktiivin sanamuodon ja tarkoituksen mukaisesti direktiivillä tavoitellun tuloksen saavuttamiseksi.²⁹⁰ Kansallisille tuomioistuimille asetetulla direktiivin mukaista tulkintaa koskevalla velvoitteella, joka koskee kansallisen oikeuden kaikkia – sekä ennen kyseessä olevan direktiivin voimaantuloa annettuja että sen voimaantulon jälkeen annettuja – säännöksiä, pyritään antamaan niille mahdollisuus varmistaa unionin oikeuden täysi teho riidassa, joka niiden on ratkaistava siten, että ne soveltavat kansallisessa oikeudessa tunnustettuja tulkintamenetelmiä.²⁹¹ Direktiivin mukaista tulkintaa koskevaa velvollisuutta rajoittavat tosin yleiset oikeusperiaatteet, muun muassa oikeusvarmuutta ja taannehtivuuskieltoa koskevat periaatteet, eikä se voi olla perustana kansallisen oikeuden *contra legem* -tulkinnalle.²⁹²

Lisäksi, vaikka direktiiveillä ei voida korvata puuttuvaa tai puutteellista kansallista lainsäädäntöä velvoitteiden luomiseksi yksityiselle oikeussubjektille, niihin voidaan ainakin vedota niiden vastaisen kansallisen lainsäädännön soveltamatta jättämiseksi,

²⁸⁸ Asia C-555/07, *Seda Küçükdeveci v. Swedex GmbH & Co. KG*, annettu tammikuun 19 päivänä 2010, julkisasiamies Botin ratkaisuehdotus 57 kohta.

²⁸⁹ Julkisasiamies Mengozzin ratkaisuehdotus *Lavalissa*, 137 kohta.

²⁹⁰ Esim. *Pfeiffer*, 113 kohta.

²⁹¹ *Ibid.*, 114, 115, 116, 118 ja 119 kohta.

²⁹² *Pupino*, 44 ja 47 kohta.

jolloin kansallinen tuomioistuin soveltaa ainoastaan direktiivin vastaisista säännöksistä puhdistettua kansallista lainsäädäntöä yksityisten oikeussubjektien välisen oikeusriidan ratkaisemiseksi. Tuomioistuin ei ole kuitenkaan koskaan vahvistanut yleisesti ja yksiselitteisesti sitä, että ”sijaantuloon” (substitution) liittyvä direktiivien välitön oikeusvaikutus ja mahdollisuus vedota niihin kansallisen lainsäädännön soveltamatta jättämiseksi (exclusion) irrotettaisiin toisistaan.²⁹³

Huomiota voi kiinnittää myös jäsenvaltion vastuuseen rakenteiden EU-jäsenvelvoitteiden mukaisuudesta suhteessa yksityisen toimijan vastuuseen. Työmarkkinajärjestely, joka sai ammattiliitot menettelemään totutulla tavalla myös *Lavalissa*, mutta joka todettuun EU-oikeuden ja erityisesti lähetettyjen työntekijöiden direktiivin vastaiseksi, oli jatkunut jo vuosia komission puuttumatta asiaan. Horisontaalinen vastuu EU-oikeudellisesti laittomasta työtaistelutoimesta kumpusi kansallisen lainsäädännön puutteista suhteessa lähetettyjen työntekijöiden direktiiviin. ”Kovaa ydintä”, lukuun ottamatta vähimmäispalkkaa, koskevat työehdot ja -olot oli nähtävä vahvistetuksi laissa, sillä työehtosopimuksia yleissitovaksi julistamisen järjestelmää ei Ruotsissa ole. Palkkaa koskevat velvoitteet määräytyivät sääntelyaukon vuoksi alkuperämaan eli Latvian työehtosopimusten mukaan. ”Kovan ytimen” ulkopuolisten ehtojen noudattamista ei myöskään voinut edellyttää, sillä se olisi vaatinut lain tai yleissitovan työehtosopimusjärjestelmän. Tällöin relevantti kysymys kuuluu, kenellä on vastuu erehtymisestä luulla järjestelmää EU-oikeuden mukaiseksi - jäsenvaltiolla vai ammattiliitolla.

Kritiikkiä ansaitsee myös tuomion perustelemattomuus ”puolivaltiollisen” horisontaalisen oikeusvaikutuksen ulottamisen ammattiliittoihin suhteen. Urheiluelimet ovat nimittäin toimintoiltaan perustavanlaatuisella tavalla erilaisia siinä suhteessa, että ne voivat sisäisesti ulkopuolisia tahoja konsultoimatta tehdä päätöksiä ja näin harjoittaa sääntelyvaltaansa. Julkisasiamies Mengozzin ratkaisuehdotusta mukaillen: Ammattiliitot eivät taas ole missään tapauksessa viranomaisia.²⁹⁴ Ammattiliitot taas ovat vain toinen puolikas sääntelyvallasta, jonka intressit ovat usein jopa päinvastaiset työnantajapuoleen nähden. Ne aina tarvitsevat työnantajapuolen pystyäkseen harjoittamaan sääntelyvaltaansa

²⁹³ Julkisasiamies Botin ratkaisuehdotus *Kücükdevecissä*, 63 ja 64 kohta.

²⁹⁴ Julkisasiamies Mengozzin ratkaisuehdotus *Lavalissa*, 137 kohta.

- tämän vuoksi molemmille osapuolille on myös annettu työtaisteluoikeus, vaikkakin sen sisältö Euroopan maissa vaihtelee suuresti. Olisi voinut olettaa, että näin tulkinnanvaraisessa tilanteessa, jossa oli kyseessä perusoikeudeksi tunnustettu työtaisteluoikeus ja jossa tuomion sanamuotojen mukaan ongelma oli pääasiassa jäsenvaltion lainsäädännön yhteensopimattomuudessa unionin oikeuden kanssa, tuomioistuin ei olisi uskaltanut ulottaa horisontaalista välitöntä oikeusvaikutusta etenkin selittämättä tarkoitusperiään, yksityisiin osapuoliin.

Tuomioistuin jättää tässä suhteessa kriittisen suuren epämääräisyyden oikeustilasta koskien sitä, onko artikloilla SEUT 56 ja 49 (EY 49 ja 43) samanlainen täysimittainen horisontaalinen oikeusvaikutus kuin SEUT 45 (EY 39) artiklalla *Angonesen* ja *Clean Carin* perusteella vaikuttaa olevan.²⁹⁵ Tässä suhteessa saattaa kuitenkin yksityisten tahojen kannalta olla parempi, että tuomioistuin pitäytyisi rajoittuneella kannallaan, sillä *Angonesen* kaltainen vastuu myös laajentaisi perusvapautta loukanneiden vastuuta erityisesti vahingonkorvausten suhteen. Yleensä tuomioistuin on kuitenkin ottanut tämän huomioon vaatimalla yksityisiltä toimijoilta pelkästään syrjimätöntä toimintaa, ei kaikkien esteiden poistamista, kuten jäsenvaltioilta.²⁹⁶

Mikäli horisontaalisen välittömän oikeusvaikutuksen laajuus rajataan kanteisiin puolijulkisia tahoja vastaan, eroaa tämä *Defrennestä*²⁹⁷, jossa unionin tuomioistuin antoi naisten ja miesten välisen syrjinnän kieltävälle artiklalle SEUT 157 (EY 141) horisontaalisen välittömän oikeusvaikutuksen suhteessa niin ammattiliittojen kaltaisiin kollektiivisiin tahoihin kuin yksityishenkilöihin.²⁹⁸ Tällöin yksityiset henkilöt saattoivat haastaa työnantajansa oikeuteen syrjinnästä. Tämä on linjassa sen yleisen kehityksen kanssa, joka on johtanut horisontaalisen välittömän oikeusvaikutuksen tunnustamisen laajentumiseen. Kehityssuunta on kuitenkin hämärtänyt logiikkaa, jolle perustamissopimus on luotu - jakoa julkisiin ja yksityisiin osapuoliin. Valtio toimii yhä useammin yksityisenä

²⁹⁵ Apps 2009, s. 143.

²⁹⁶ Apps, 143 sivu.

²⁹⁷ *Defrenne*, 31 ja 39 kohta. Ks. myös Apps, 144 sivu.

²⁹⁸ *Defrenne*, 39 kohta.

markkinatoimijana samalla kun yksityiset tahot taas saattavat saada entistä enemmän julkista valtaa.²⁹⁹

On kuitenkin huomionarvoista, että kun oikeuskäytännössä on annettu ratkaisu nykyisen SEUT 56 (EY 49) artiklan välittömästä horisontaalisesta oikeusvaikutuksesta, siinä on pikemminkin korostettu sitä, että tällainen oikeusvaikutus on tunnustettu kyseisessä artiklassa konkretisoidulle kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellon periaatteelle.³⁰⁰ Täten yleisten oikeusperiaatteiden merkitystä ei sovi aliarvioida horisontaalisen oikeusvaikutuksen määräytymisen rajautumisen suhteen.³⁰¹

7.3 Välitön oikeusvaikutus ja vahingonkorvausvastuu

7.3.1. Korvausvastuusta EU-oikeudessa

Välittömän oikeusvaikutuksen periaate vaatii jäsenvaltioiden lain suojaavan yksityishenkilöiden EU-oikeuden takaamia oikeuksia tehokkaasti. Tuomioistuimen oikeuskäytännössään omaksumilla tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteilla on suurta merkitystä yksityisten tahojen vahingonkorvausvaateiden kannalta. EU-oikeus vaatii ”riittävää (ei vähimmäistason) oikeusturvaa”.³⁰² Koska unioni ei ole harmonisoinut vahingonkorvausoikeutta, jokaisen jäsenvaltion sisäisessä oikeusjärjestyksessä on

²⁹⁹ Azoulai, Loïc, CMLR 45/2008, s. 1345.

³⁰⁰ Julkisasiamies Mengozzi Lavalissa antama ratkaisuehdotus, 223 kohta. Ks. tästä asiassa *Walrave ja Koch* annetussa tuomiossa esitetty lievempi näkemys, 34 kohta.

³⁰¹ Ks. julkisasiamies Botin ratkaisuehdotus *Kücükdevecissä*, 87 kohta: Koska direktiivi 2000/78 on nimittäin väline, jonka tarkoituksena on helpottaa ikään perustuvan syrjinnän kieltoa koskevan periaatteen soveltamista käytännössä ja erityisesti parantaa tämän periaatteen loukkaamisesta mahdollisesti kärsineiden työntekijöiden oikeusturvaa, *se ei saa vaikuttaa mainitun periaatteen soveltamisalaan myöskään* – eikä etenkään – jäsenvaltioille direktiivin täytäntöön panemiseksi myönnetyn määräajan päättymisen jälkeen. Tältä osin olisikin vaikea ajatella, että yhteisön oikeuden ensisijaisuudesta johtuvat seuraukset heikentyisivät direktiivin 2000/78 täytäntöönpanolle varatun määräajan päättymisen jälkeen. En varsinkaan voi hyväksyä, että yksityisten oikeussubjektien suojaaminen yhteisön oikeuden vastaiselta syrjinnältä heikentyisi tällaisen määräajan päättymisen jälkeen, koska kyseessä on säännös, jonka tarkoituksena on suojella heitä paremmin. Direktiiviin 2000/78 on siis mielestäni voitava vedota yksityisten oikeussubjektien välisessä oikeusriidassa yhteisön oikeuden vastaisen kansallisen säännöksen soveltamatta jättämiseksi.

³⁰² Van Gerven, Walter: ”Of rights, remedies and procedures”, *Common Market Law Review*, 37. vuosikerta, v. 2000, sivut 501-529 (Van Gerven 2000).

huolehdittava EU-oikeutta rikkoneesta toiminnasta aiheutuneen korvattavan vahingon laajuuden määrittämisestä vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteita noudattaen.³⁰³

Kunkin jäsenvaltion sisäisessä oikeusjärjestyksessä on määritettävä toimivaltaiset tuomioistuimet ja annettava menettelysäännöt sellaisia oikeussuojakeinoja varten, joilla pyritään turvaamaan oikeussubjektien välittömästi unionin oikeuden perusteella saamat oikeudet; edellytyksenä tältä osin on kuitenkin se, että nämä menettelysäännöt eivät saa olla epäedullisempia kuin ne, jotka koskevat samankaltaisia jäsenvaltion sisäisen oikeuteen perustuvia kanteita (vastaavuusperiaate), eivätkä ne saa tehdä unionin oikeudessa oikeussubjekteille vahvistettujen oikeuksien käyttämistä käytännössä mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi (tehokkuusperiaate).³⁰⁴

Unionin oikeudessa edellytetään tehokasta korvaamista, eikä siinä sallita mitään sellaista jäsenvaltion oikeuteen perustuvaa lisäedellytystä, joka tekisi vahingonkorvauksen saamisen tai vahingon korjaamisen muilla keinoin suhteettoman vaikeaksi. Tehokkuusperiaatteesta ja yksityisen oikeudesta vaatia EY-oikeuden rikkomisesta aiheutuneen vahingon korvaamista seuraa, että vahinkoa kärsineiden henkilöiden ei ole voitava saada vaatia vahingon korvaamista pelkästään todellisesta vahingosta (*damnum emergens*), vaan myös saamatta jääneestä voitosta (*lucrum cessans*), minkä lisäksi heidän on voitava vaatia korkojen maksamista.³⁰⁵

Tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee, että jäsenvaltion on korvattava yksityisille aiheuttamansa vahingot, kun kolme edellytystä täyttyy, eli kun rikotulla oikeusnormilla on tarkoitus antaa oikeuksia yksityisille, rikkominen on riittävän ilmeistä ja vahinko, joka on aiheutunut henkilöille, joiden oikeuksia on loukattu, on välittömässä syy-yhteydessä valtion velvoitteen laiminlyöntiin. Näitä edellytyksiä on arvioitava tilanteen mukaan.³⁰⁶

³⁰³ Yhdistetyt asiat C-295/04–C-298/04, *Vincenzo Manfredi ym. v. Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA ym.*, 2006, s. I-6619. Asia C-453/99, *Courage Ltd v. Bernard Crehan ja Bernard Crehan v. Courage Ltd ym.*, Kok. 2001, s. I-6297.

³⁰⁴ *Manfredi*, 71 kohta Ks. myös asia *Francovich*, 42 ja 43 kohta ja asia *AGM-COS.MET*, 89 kohta.

³⁰⁵ Yhdistetyt asiat *Manfredi*.

³⁰⁶ Yhdistetyt asiat C-46/93 ja C-48/93, *Brasserie du pêcheur ja Factortame*, Kok. 1996, s. I-1029, 51 kohta; asia C-127/95, *Norbrook Laboratories*, Kok. 1998, s. I-1531, 107 kohta ja asia C-424/97, *Haim*, Kok. 2000, s. I-5123, 36 kohta; asia C-470/03, *AGM-COS.MET Srl v. Suomen valtio ja Tarmo Lehtinen*, Kok. 2007, s. I-2749, 78 kohta.

Kansallisista eroavaisuuksista johtuen on julkisasiamies Van Gervenin ratkaisuehdotuksen asiassa *Banks*³⁰⁷ mukaan tärkeää luoda yhtenäisempää vahingonkorvaussääntelyä sellaisten EU-oikeuden määräysten rikkomiselle, joilla on välitön oikeusvaikutus. Van Gervenin mielestä unionin tuomioistuimen siihenastisesta oikeuskäytännöstä oli mahdollista erotella lukuisia EU-oikeudellista vahingonkorvausvastuuta koskevia periaatteita. Näihin kuuluivat vahingon olemassaolo, vahingon ja väitetyn vahinkoon johtaneen käyttäytymisen välinen syy-yhteys ja väitetyn käytöksen kiellettyys.

Van Gervenin luettelemista kriteereistä kolmannen suhteen unionin tuomioistuin on jäsenvaltion vastuuta koskevassa oikeuskäytännössään edellyttänyt EU-oikeudellisen vahingonkorvausvastuun syntymiksi tapahtuneelta EU-oikeuden rajojen ilmeistä ja vakavaa ylittämistä.³⁰⁸ Ilmeinen ja vakava ylittäminen onkin muodostunut hyvin keskeiseksi käsitteeksi.³⁰⁹ Van Gervenin esittämän konstruktion mukaan EU-oikeus määrää oikeuksista, joiden rikkomista vastaan tulee olla oikeuskeinoja, mukaan lukien mahdollisuus saada vahingonkorvausta. EU-oikeus astuu jälleen esiin, mikäli kansallinen oikeus ei täytä EU-oikeuden oikeuskeinoille asettamia vähimmäisvaatimuksia.

Pohjoismaisen työoikeuden erityispiirteenä on kuitenkin ollut työtaistelutoimiin liittyvän vahingonkorvausvastuun merkittävä rajoittaminen. Syynä on ajattelu, että työtaisteluoikeutta rajoittaisi liikaa suuren vahingonkorvausvastuun mahdollisuus, mikäli tulkinnanvaraisessa tilanteessa työtaistelutoimenpide tulisikin tuomituksi laittomaksi. Toimintavapautta ei ole perusteltua rajoittaa ylitsevoimaisen taloudellisen sanktion uhalla. Esimerkiksi Suomen työehtosopimuslain 9 § mukaan ”Työehtosopimukseen osallisen tai muutoin sidotun yhdistyksen ja työnantajan, joka ei täytä sopimuksesta johtuvia, 8 §:ssä mainittuja velvollisuuksiaan on, jollei työehtosopimuksessa ole toisin määrätty, vahingonkorvauksen asemesta maksettava hyvityssakko. Tämä hyvityssakko ei saa olla 23 500 euroa suurempi.”

³⁰⁷ Asia C-128/92, *H. J. Banks & Co. Ltd v British Coal Corporation*, Kok. 1994, s. I-01209.

³⁰⁸ Asia *Brasserie* 14 kohta.

³⁰⁹ *Reich* 2007; sivu 709; ks. myös *Craig and de Burca*, 2008, s. 335.

7.3.2. Kohti horisontaalista korvausvastuuta

Tuomioistuimien antoi vuonna 2007 horisontaalisen vastuun suuntaan viittaavan *A.G.M.-COS.MET*-tuomion.³¹⁰ Tuomioistuimen ratkaistavana oli, voivatko yksittäisen virkamiehen puheet muodostaa sellaisen tavaroiden vapaan liikkuvuuden esteen, jonka SEUT 34 (EY 28) artikla kieltää, ja jos näin on, voidaanko se oikeuttaa virkamiehen sananvapauteen vedoten. Unionin tuomioistuimen mukaan unionin oikeus ei estä eikä vaadi asettamaan tapauksessa kuvatuissa olosuhteissa yksittäistä virkamiestä valtion ohella rinnakkaiseen vahingonkorvausvastuuseen suhteessa vahinkoa kärsineeseen tahoon, kunhan vahinkoa kärsineellä on tavalla tai toisella tehokas keino saada korvaus kärsimistään vahingoista.³¹¹

Lavalin hankalan tasapainoilun linjanvetoihin yhdistettynä vahingonkorvauksien määrääminen tekee paketista vielä hankalamman. EU-oikeuden tehokkuusperiaatteen vaatimus voisi korottaa korvaussummat huomattaviin mittaluokkiin suhteessa ainakin pohjoismaiden hyvityssakkotasoon. Vaarana on perusvapauksia koskevien artiklojen horisontaalinen välitön oikeusvaikutus karkaaminen käsistä, mikäli perusteita ei tarkenneta.³¹²

Käytännössä *Brasserien* korvausperusteita on pakko muokata hieman horisontaalista vastuuta varten. Kolme edellytystä tällöin ovat: rikotulla oikeusnormilla tulee olla jonkinasteinen horisontaalinen välitön oikeusvaikutus, rikkominen on riittävän ilmeistä ja vahingon on oltava välittömässä syy-yhteydessä veloitteen laiminlyöntiin. Tapauksen *Raccanelli* perusteella on arvioitava kansallisen lainsäädännön valossa sopivaa korvaustasoa.³¹³ *Lavalissa* Ruotsin Arbetsdomstolen päätyi määräämään Byggnadsille 200 000 kruunun yleisen vahingonkorvausvastuun, ja muita vahingonkorvauksia yli 2 000 000 kruunun arvosta jaettuna kolmella Byggnadsille, sen paikallisosastolle ja Elektrikerförbundetille.³¹⁴

³¹⁰ Asia C-470/03, *AGM-COS.MET Srl v. Suomen valtio ja Tarmo Lehtinen*, Kok. 2007, s. I-2749.

³¹¹ Asia *AEG-COS.MET*, 89 kohta.

³¹² *Joerges, Christian ja Rödl, Florian*: ”Informal Politics, Formalised Law and the ‘Social Deficit’ of European Integration: Reflections after the Judgments of the ECJ in Viking and Laval”, *European Law Journal*, 15. vuosikerta, 1. numero, tammikuu 2009, s. 1-19 (*Joerges ja Rödl* 2009), s. 14.

³¹³ Asia C-94/07, *Andrea Raccanelli*, Kok. 2008, s. I-5939, 51 kohta.

³¹⁴ Arbetsdomstolen, Dom nr 89/90, Mål nr A 268/04, 2.12.2009.

Mielenkiintoinen kysymys on myös, eikö vahingonkorvausvastuu oikeastaan kuuluisi jäsenvaltion kontolle *Francovich*-vastuun³¹⁵ mukaisesti. Asiassa *Laval* tilannehan oli se, että puhtaasti kansallisen oikeuden mukaan työtaistelutoimi oli täysin laillinen. Vahingonkorvauksia punnitessa onkin täten relevantti kysymys, mikä painoarvo arvioidaan yksityisten tahojen luottamuksen suojalle ja mikä oikeusvarmuudelle. Vastuun voisi ajatella kuuluvan jäsenvaltiolle, mikäli yksityiselle eli tyypillisesti työtaisteluriitatapauksessa ammattiliitolle tai yritykselle on koitunut vahinkoa siitä, että direktiivitaso EU-lainsäädäntöä on pantu täytäntöön puutteellisesti, kuten tapauksessa *Laval* voi tulkita olleen.³¹⁶

Valtion vastuun syynä olisi se, että se lainsäädännössään on sallinut toimet, jotka ovat EU-oikeuden direktiivin vastaisia, ja jotka koituivat yksityisen tahon tappioksi. Tuomioistuimen ratkaisun asiassa *British Telecom* mukaan jäsenvaltio ei kuitenkaan voi joutua maksamaan korvauksia yksityisille, mikäli kansallinen toimeenpano on ollut virheellistä sen vuoksi, että EU-oikeusnormien selkeydessä ja täsmällisyydessä on ollut puutteita.³¹⁷ Tämä ratkaisu meni päinvastaiseen suuntaan kuin niin kutsuttu *Francovich*-vastuu. *Francovich*issa oli toisaalta kyse pidättäytyminen täysin direktiivin täytäntöönpanosta, kun taas *British Telecom*issa direktiivi oli pantu kansallisesti puutteellisesti täytäntöön.

7.4 Perusoikeudet ja horisontaalinen oikeusvaikutus

Tuomioistuimen lausuman mukaan oikeus aloittaa työtaistelutoimet työnantajan kanssa käytävien neuvottelujen yhteydessä kuuluu SEUT 56 (EY 49) artiklan soveltamisalaan, vaikka SEUT 153 (EY 137) artiklan 5 kohdan mukaan unionilla ei ole toimivaltaa säännellä kyseistä oikeutta. Valtioiden on kuitenkin käytettävä toimivaltaansa unionin

³¹⁵ Yhdistetyt asiat C-6/90 ja C-9/90., *Andrea Francovich ja Danila Bonifaci ym. v. Italia*, E.C.R. 1991, s. I-05357, erityisesti kohta 33.

³¹⁶ Asia C-144/04, *Werner Mangold v. Rüdiger Helm*, Kok. 2005,p.I-9981. Pääkirjoitus "Horizontal direct effect – A law of diminishing coherence?" *Common Market Law Review*, 43. vuosikerta, 1. numero, 2006, s. 1–8 (CMLR 2006).

³¹⁷ Asia C-392/93, *The Queen v. H. M. Treasury, ex parte British Telecommunications plc*, Kok. 1996, s. I-01631.

oikeutta noudattaen vahvistaessaan työtaisteluoikeuden olemassaoloa koskevat edellytykset ja käyttämistä koskevat yksityiskohdat.³¹⁸ Näin ollen sillä, että SEUT 137 (EY 137) artiklaa ei sovelleta lakko-oikeuteen eikä oikeuteen määrätä työsulusta, ei voida jättää pääasiassa kyseessä olevan kaltaista työtaistelutoimea palvelujen tarjoamisen vapauden alan ulkopuolelle.³¹⁹

Tuomioistuin otti seuraavaksi kantaa työtaisteluoikeuden asemaan. Huomattavaa on, että tuolloin, lukuun ottamatta kieltomuodossa ilmaistua SEUT 153 (EY 137) artiklaa, perustamissopimuksessa ei kuitenkaan mitenkään viitata oikeuteen, joka koskisi ryhtymistä työtaistelutoimiin ammattiliiton jäsenten ammatillisten etujen puolustamiseksi.³²⁰ Tuomioistuin kuitenkin totesi, että oikeus ryhtyä työtaistelutoimiin tunnustetaan sekä esimerkiksi Euroopan sosiaalisessa peruskirjassa, joka sitä mainitaan nimenomaisesti SEUT 151 (EY 136) artiklassa; ammatillisesta järjestäytymisvapaudesta ja ammatillisen järjestäytymisoikeuden suojelusta tehdyssä Kansainvälisen työjärjestön yleissopimuksessa numero 87; että esimerkiksi yhteisön peruskirjassa työntekijöiden sosiaalisista perusoikeuksista, ja Euroopan unionin perusoikeuskirjassa.³²¹

³¹⁸ *Laval*, 86 ja 87 kohta; myös *Viking*, 40 kohta. Julkisasiamies Mengozzi huomautti ratkaisuehdotuksessaan *Lavalissa* (55 kohta), että paitsi sanamuodolla, myös paikalla, jossa pykälä on perustamissopimuksessa, on vaikea perustella kyseisen kohdan laajaa tulkintaa, jonka mukaan kyseisen kohdan negatiivinen määräys ylittäisi kaikkien perustamissopimuksen määräysten soveltamisalan. Ks. vastaavasti sosiaaliturva-alan osalta asia C-120/95, *Nicolas Decker v. Caisse de maladie des employés privés*, Kok. 1998, s. I-1831, 22 ja 23 kohta; *Kohll*, 18 ja 19 kohta; palkkojen osalta asia C-268/06, *Impact v. Minister for Agriculture and Food ym.*, Kok. 2008, s. I-2483, 129 kohta. Julkisasiamies Kokott muotoili ratkaisuehdotuksessaan asiassa *Impact* (julkaistu tammikuun 9 päivänä 2008, 180 kohta), että kansallisten elinten ja työmarkkinaosapuolten on noudatettava yhteisön oikeutta, kun ne käyttävät niille SEUT 153 (EY 137) artiklan 5 kohdassa jätettyä toimivaltaa, eli niiden on noudatettava myös yleisiä oikeusperiaatteita, kuten yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ja syrjintäkieltoa. Tästä syystä määräaikaista työntekijöitä saadaan kohdella eri tavalla kuin pysyvässä työsuhteessa olevia palkkatekijöiden suuruuden osalta vain, jos kohtelu on objektiivisesti perusteltua.

³¹⁹ *Laval* 88 kohta, päätyn samaan lopputulokseen kuin julkisasiamies Mengozzi ratkaisuehdotuksessaan, 59 kohta.

³²⁰ Lissabonin sopimuksen voimaantulon jälkeen asia muuttui, koska EU:n perusoikeuskirja tuli sopimusten liitteeksi ja viittaukseksi SEU 6 artiklassa.

³²¹ *Laval*, 90 kohta. Euroopan sosiaalinen peruskirja, joka allekirjoitettiin Torinossa 18.10.1961; ammatillisesta järjestäytymisvapaudesta ja ammatillisen järjestäytymisoikeuden suojelusta 9.7.1948 tehty Kansainvälisen työjärjestön yleissopimus nro 87, Eurooppa-neuvoston Strasbourgissa 9.12.1989 pitämässä kokouksessa hyväksytty yhteisön peruskirja työntekijöiden sosiaalisista perusoikeuksista, sekä Euroopan unionin perusoikeuskirja.

Näiden viittausten perusteella tuomioistuin katsoi näytetyksi työtaisteluoikeuden tunnustamisesta perusoikeutena, joka on erottamaton osa unionin yleisiä oikeusperiaatteita, joiden noudattamista tuomioistuin valvoo. Perusoikeuden käyttämiselle voidaan kuitenkin asettaa tiettyjä rajoituksia. Kuten Euroopan unionin perusoikeuskirjan 28 artiklassa vahvistetaan, kyseistä oikeutta suojataan unionin oikeuden sekä kansallisten lainsäädäntöjen ja käytäntöjen mukaisesti. Perustuslakiinkin kirjattuja perusoikeuksia, lukuun ottamatta absoluuttisia sellaisia, voidaan rajoittaa.³²² Tyypillinen muotoilu on Euroopan unionin perusoikeuskirjan vaatimus perusoikeuksien ja -vapauksien käyttämisen rajoittamisesta ainoastaan lailla, kyseisten oikeuksien ja vapauksien keskeistä sisältöä kunnioittaen. Rajoitusten tulee olla välttämättömiä ja vastata tosiasiallisesti unionin tunnustamia yleisen edun mukaisia tavoitteita tai tarvetta suojella muiden henkilöiden oikeuksia ja vapauksia.³²³

Seuraavaksi tuomioistuin viittasi *Schmidbergeriin* ja *Omegaan*: perusoikeuksien suojeleminen on sellainen oikeutettu intressi, jonka vuoksi unionin oikeudessa asetettujen velvoitteiden eli jopa tavaroiden vapaan liikkuvuuden tai palvelujen tarjoamisen vapauden kaltaisista perustamissopimuksessa taatuista perusvapauksista johtuvien velvoitteiden rajoittaminen voi lähtökohtaisesti olla perusteltua.³²⁴ Asianomaisten perusoikeuksien eli sananvapautta ja kokoontumisvapautta sekä ihmisarvon kunnioittamista koskevien perusoikeuksien käyttäminen ei jää perustamissopimuksen määräysten soveltamisalan ulkopuolelle. Kyseisten perusoikeuksien käyttäminen on sovittava yhteen mainitussa perustamissopimuksessa suojattuja oikeuksia koskevien vaatimusten kanssa, ja sen on oltava suhteellisuusperiaatteen mukaista.³²⁵ Täten se, että työtaistelutoimiin ryhtymistä koskeva oikeus on luonteeltaan perusoikeus, ei voi johtaa siihen, että tällainen toimi perusvapauksiin vaikuttaessa jäisi unionin oikeuden soveltamisalan ulkopuolelle.

Mielenkiintoinen kysymys on perusoikeuksien rooli EU-oikeudessa. Tähän saakka ne ovat olleet voimassa ns. yleisinä oikeusperiaatteina osana primäärioikeutta, mutta tuomioistuin on kuitenkin suhtautunut niiden esilletuomiseen hyvin pidättyväisesti tilanteissa, joissa on

³²² *Laval*, 91 ja 92 kohta. Ks. luvussa 3.3 esitetty kuvaus.

³²³ Euroopan unionin perusoikeuskirja, 52 kohta 1 ja 2 alakohta.

³²⁴ *Laval*, 93 kohta. Ks. myös *Schmidberger*, 74 kohta; *Omega*, 35 kohta: nämä tuomiot esiteltiin tarkemmin luvussa 3.3.

³²⁵ *Laval*, 94 kohta; *Schmidberger*, 77 kohta; *Omega*, 36 kohta.

ollut kyse perusoikeuksien ja perusvapauksien konfliktitilanteissa, kuten 3.3 luvussa kuvataan. Ainoastaan tapauksissa *Schmidberger* ja *Omega* tuomioistuin on yksiselitteisesti antanut perusoikeudelle etusijan perusvapauteen nähden - muissa tapauksissa perusoikeudet ovat yleensä vaikuttaneet joko perusvapauksien kanssa samaan suuntaan taikka jääneet perusvapauksien varjoon. *Lavalissa* pettymyksellistä onkin se, ettei tuomioistuin antanut perusoikeusargumentoinnille enempää tilaa.³²⁶

Tuomioistuin nimittäin olisi voinut nojata *Omegassa* vahvistamaansa linjaan, että pelkästään se seikka, että jäsenvaltio on ottanut käyttöön erilaisen suojajärjestelmän kuin jokin toinen jäsenvaltio, ei sulje pois kyseisten toimenpiteiden tarpeellisuutta ja oikeasuhtaisuutta. Niitä on arvioitava ottaen ainoastaan huomioon kyseisen jäsenvaltion tavoittelemat päämäärät ja se suojan taso, jonka tämä jäsenvaltio haluaa turvata.³²⁷ Toisin sanoen kaksinkertainen suojaaminen ei ole tämän oikeuskäytännön valossa kiellettyä. Lisäksi merkittävää *Omegassa* ja *Schmidbergerissä* oli se, että tuomioistuin ei saavuttanut lopputulosta aiemmalle oikeuskäytännölle tyypillisen tiukan oikeasuhtaisuuden arvioinnin kautta, vaan totesi, että kansallisilla julkisen vallan edustajilla on laaja harkintavalta tasapainon löytämiseksi markkinavapauksien ja perusoikeuksien välille. Tämä jatkoi asioissa *Läärä*, *Zenatti* ja *Anomar* omaksuttua linjaa.

Työntekijöiden suojelun lähetettyjä työntekijöitä koskevassa aiemmassa oikeuskäytännössä on myös käytetty suhteellisuusperiaatetta, silloin työntekijöiden suojelun eduksi.³²⁸

³²⁶ Ks. julkisasiamies Mengozzin ratkaisu *Lavalissa* 78 ja 79 kohdat. Mengozzi katsoo mm., että oikeus ryhtyä työtaistelutoimiin ammattiyhdistyksen jäsenten etujen puolustamiseksi on perusoikeus. Kyseessä ei siten ole ainoastaan ”työoikeuden yleisperiaate”, kuten yhteisöjen tuomioistuin tunnusti jo yhteisön toimielinten henkilöstöä koskeneeseen riita-asiaan liittyneessä verrattain vanhassa oikeuskäytännössään, vaan EU 6 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu yhteisön oikeuden yleinen oikeusperiaate. Tätä oikeutta on siten suojeltava yhteisössä. Kuitenkin mikäli kaikissa tapauksissa hylättäisiin perustamissopimuksen mukaisten liikkumisvapauksien soveltaminen perusoikeuksien suojaamisen takaamisen nimissä, tämä merkitsisi todellisuudessa sitä, että tunnustettaisiin primaarioikeuden sääntöjen tai periaatteiden välinen hierarkia, jota, vaikka se ei sinänsä ole vieras asetelma, ei hyväksytä yhteisön oikeuden nykytilassa. Ks. myös Asia C-73/07, *Tietosuojavalvutettu v. Satakunnan Markkinapörssi Oy ja Satamedia Oy*, Kok. 2008, s. I-9831, julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus, julkaistu toukokuun 8 päivänä 2008, 47-51 kohta.

³²⁷ *Läärä*, 36 kohta; *Zenatti*, 34 kohta ja *Anomar*, 80 kohta; *Omega*, 38 kohta.

³²⁸ *Wolff & Müller*, 36-40 ja 43-44 kohta, ja C-341/02 *komissio v. Saksa*, Kok. 2005, s. I-2733, 24 kohta. Viimeksi mainitussa asiassa suhteellisuusperiaate tosin ulotettiin vähimmäispalkkoihin palvelutarjonnan rajoituksina, mutta sen käytännön sovellutus osoitti, ettei sillä ollut merkitystä

Kritiikin mukaan suhteellisuusperiaate työtaistelun laillisuuden kriteerinä on ylitsepääsemättömässä ristiriidassa niin ILO:n sopimuksen nro 87 kuin Euroopan sosiaalisen peruskirjankin kanssa.³²⁹ Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntö taas muodostaa oman moninaisen kirjonsa.³³⁰

Toisaalta *Lavalista* saattoi havaita, että direktiivin vastinkappaleena toiminut alkuperämaaperiaate vaikutti myös oikeuttamistestin myöhempisiin osiin tiukentavasti - tämän eron palvelujen vapaan liikkuvuuden alkuperämaaperiaatteen ja sijoittautumisvapauden kohdemaaperiaatteen välillä havaitsee, kun vertaa *Lavalia* sijoittautumisvapauden tapaukseen *Viking*, sillä jälkimmäisessä tuomioistuin jätti kansalliselle tuomioistuimelle lopullisen harkintavallan työtaistelutoimen ja sijoittautumisvapauden yhteensovittamiseksi.³³¹ Tämä kertoo määräyksien takana vaikuttavien periaatteiden tärkeydestä suhteessa tuomioistuimen ratkaisuihin.

Perusoikeuksien suhteessa kuitenkin hyvin passiivisen käytön rooliin tähän asti EU-oikeudessa voi kuitenkin vaikuttaa se, että perustamissopimuksissa ei ole ollut soveliasta pohjaa esimerkiksi perusoikeuskirjan oltua vailla oikeudellista sitovuutta. Lissabonin sopimus tuo tähän muutoksen sen suhteen, että uuden SEU 6 artiklan mukaan unionin perusoikeuskirjalle annetaan sama oikeudellinen arvo kuin perussopimuksille. Tätä tosin rajataan lausumalla siitä, ettei tämä millään tavoin laajenna perussopimuksissa määriteltyä unionin toimivaltaa. Mikäli unionin tuomioistuin on kuitenkin perusoikeuskirjan suhteen yhtä innovatiivinen kuin mitä tuomioistuin on ollut menneisyydessä vapaan liikkuvuuden artikloiden suhteen esimerkiksi kehittäessään välittömän oikeusvaikutuksen käsitteen tapauksessa *Van Gend & Loos*, voidaan odottaa perusoikeuskirjan oikeudelliselta sitovuudelta merkittävää vaikutusta.

”normaalissa” palkanmuodostustilanteessa, joka ratkaistiin puhtaasti työoikeuden periaatteilla eikä palvelutarjonnan vapautta korostaen; ks. kohta 38-40.

³²⁹ Hellsten, Jari, Interlegaliteetti ja EU:n työtaisteluoikeus, Työoikeudellisen Yhdistyksen vuosikirja 2007-2008, 10 sivu.

³³⁰ Julkisasiamies Mengozzi *Lavalissa*, 72 kohta: Mengozzi käy läpi tapauksen *Laval* kannalta relevanttia EIT:n oikeuskäytäntöä. Tilakysymyksen vuoksi tämä puoli täytyy kuitenkin rajata tässä vaiheessa pois.

³³¹ *Viking*, 87 ja 90 kohdat.

Tärkeää on myös huomioda SEU 6 artiklan 2 kohdan määräys, jonka mukaan unioni liittyy Euroopan ihmisoikeussopimukseen, on potentiaaliselta merkitykseltään vielä suurempi kuin perusoikeuskirjan oikeudellinen sitovuus. Liittyminen tarkoittaisi käytännössä EU-tuomioistuimen siirtämistä Strasbourgin ihmisoikeustuomioistuimen alapuolelle siinä suhteessa, mikä tuomioistuin saa viimeisen sanan. Tämä toisaalta pakottaisi unionin oikeusjärjestelmän tunnustamaan muunkin kuin oman etusijansa.

Kuten julkisasiamies Bot kirjoittaa, suhde perusoikeuksiin on hyvin kriittinen asia unionin oikeuden tulevaisuuden kannalta. Koska unionin oikeus on kasvavassa määrin mukana yksityishenkilöiden välisissä suhteissa, tuomioistuin joutuu mielestäni väistämättä tekemisiin muiden tilanteiden kanssa, joissa mietitään, voidaanko direktiiveihin, joilla edistetään perusoikeuksien takaamista, vedota yksityisten oikeussubjektien välisissä oikeusriidoissa. Tällaiset tilanteet todennäköisesti lisääntyvät, jos Euroopan unionin perusoikeuskirjasta tulee oikeudellisesti sitova, koska tietyt perusoikeuskirjassa esitetyt perusoikeudet esiintyvät unionin säännöstössä (*acquis communautaire*) direkttiivien muodossa. Tältä kannalta katsottuna tuomioistuimen on jo nyt mietittävä, vahvistaako direktiiveillä taattujen oikeuksien tunnistaminen perusoikeuksiksi mahdollisuutta vedota direktiiveihin yksityisten oikeussubjektien välisissä oikeusriidoissa.³³²

Vaikka Euroopan unionia ei ole perustettu ihmisoikeustarkoituksissa, kysymys perusoikeuksien tunnustamisesta yleisenä oikeusperiaatteena ja unionin oikeuden avaaminen Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tulkintakäytännölle ovat kuitenkin toivottavia kehityssuuntia. Tärkeää on perusoikeuksien voimistuminen unionin oikeudessa nimenomaan yleisten oikeusperiaatteiden muodossa,³³³ sillä tämä lienee myös tehokkain tapa saada niiden vaikutus tuntumaan koko unionin oikeusjärjestelmässä.³³⁴

³³² Julkisasiamies Botin ratkaisuehdotus *Kücükdevecissä*, 90 kohta.

³³³ Ks. Lindfelt 2007, s. 227.

³³⁴ Ks. Lindfelt 2007, s. 203. Lindfelt esittää hienosti oikeusperiaatteiden ja normien jaottelun teorioita ja viittaa myös eurooppaoikeuden koherenssin kannalta tärkeään jakoon oikeusperiaatteisiin uskoviin ja oikeuspositivistien välillä, ks. s. 198.

8. JOHTOPÄÄTÖKSIÄ

Tapaus *Laval* oli tärkeä ennakkoratkaisu lähetettyjen työntekijöiden direktiiviä koskien. Erityisen merkittävän ratkaisusta tekee se, että siitä voidaan ehkä päätellä myös tuomioistuimen tulevaa linjaa palveludirektiivin suhteen, sillä palveludirektiivissä on vastaavia epäloogisuuksia kuin lähetettyjen työntekijöiden direktiivissä. *Laval* todisti alkuperämaaperiaatteen olevan direktiivin taustalla vaikuttava merkittävä voima, johon direktiivi tekee tarkkarajaisen poikkeuksen - ne ovat toistensa negaatiot lainvalinnan suhteen. Erikoista tapauksessa oli kuitenkin se, että vaikka kyseisen jäsenvaltion - Ruotsin - työmarkkinajärjestelmä ei täyttänyt direktiivin vaatimuksia, unionin oikeus tuomioistuimen tulkitsemana silti asetti yksityiselle taholle eli ammattiliitoille toimintavelvoitteita horisontaalisen oikeusvaikutuksen kautta.

Osaltaan *Lavalin* johtopäätösten tiukkuuteen johti kuitenkin se, että tuomioistuin käytti tapauksessa *Säger*-oikeuttamistestiä, joka on huomattavasti kattavampi kuin pelkkään syrjimättömyyteen tähtäävä edeltäjänsä, *Van Binsbergen*-oikeuttamistesti. Täten direktiivi hieman yllättäen harmonisoi lähetettyjä työntekijöitä koskevien työehtojen perusteet vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi ja toisaalta palvelukaupan edistämiseksi tarkoittaen sitä, ettei palveluja tarjoavia yrityksiä voi velvoittaa noudattamaan vähimmäissuojaa korkeampia työehtoja tai -oloja.

Toisaalta *Laval*, *Rüffert* ja *komissio v. Luxemburg* kaikki osaltaan todistivat direktiivistä poikkeamisen mahdollisuuden kapeutta. Välillisesti ”kovan ytimen” vähimmäissuojan taso voi aiheuttaa tilapäisiä palveluja koskevan työn hinnan vähittäistä harmonisoitumista Euroopassa, sillä tämä asettaa yritykset niissä jäsenvaltioissa, joissa vähimmäistaso kategorisesti ylitetään, palvelutarjonnan hintakilpailussa huonompaan asemaan kuin muiden jäsenvaltioiden yritykset, joiden tarvitsee sitoutua vain vähimmäistasoon. Tämä osaltaan taas lisää painetta korottaa vähimmäistasoa lähemmäksi mediaanitasoa niissä maissa, joissa esimerkiksi tietyn sektorin vähimmäispalkkojen taso on paljon alempi kuin mediaanipalkkataso. Etenkin rakennusala on tässä suhteessa herkkä. *Ordre public* -poikkeuksen kapeus taas vaikuttaa ”kovaan ytimeen” kuulumattomien työehtojen karsimispaineeseen.

Laval-ratkaisun ja sitä seuranneiden tuomioiden perusteella voi tehdä tärkeän johtopäätöksen suhteessa palveluja koskeviin direktiiveihin. Niistä on käytännössä mahdotonta nyhtää alkuperämaaperiaate pois kokonaan - tätä yritettiin sekä lähetettyjen työntekijöiden että palveludirektiiviä säätäessä, mutta anti on jäämässä melko laihaksi. Sen sijaan, mikäli halutaan vaikuttaa samaan suuntaan, olisi tärkeämpää keskittyä alkuperämaaperiaatteesta mahdollisimman laajamittaisten poikkeusten sallimiseen, jolloin kansallisen lainsäädännön ulottamisoikeus laajenisi. Tämä on esimerkiksi lähetettyjen työntekijöiden direktiivin ongelma: se käytännössä rajaa ulottamisoikeuden muiden kuin ”kovan ytimen” osalta nolleen, sillä yleisen järjestyksen poikkeusta tulkitaan niin suppeaksi. Sama tulee pätemään palveludirektiiviin.

Paine lähetettyjen työntekijöiden direktiivin muuttamiseksi on viime vuosina kasvanut merkittävästi, mutta komissio ei ole lämmennyt ajatukselle. Direktiivien säätäminen on aina pitkälinen prosessi ja vaatii kompromisseja - lopputuloksen laadusta ei koskaan voi olla varma. Komission työohjelmassa 2010 kuitenkin luvataan antaa vuoden 2010 aikana ehdotus lähetettyjen työntekijöiden direktiivin täytäntöönpanosta - sisällön suhteen mainitaan muun muassa aie ehdottaa loukkauksien sanktiojärjestelmää.³³⁵

Suomen työmarkkinajärjestelmä vaikuttaa olevan pääpiirteissään yhteensopiva lähetettyjen työntekijöiden direktiivin kanssa, mutta vaatii kuitenkin maltillista soveltamista lähetettyjen työntekijöiden suhteen. Yleissitovat työehtosopimukset täyttävät direktiivin vaatimukset, mutta eivät voi ulottua yli direktiivin ”kovan ytimen” ehtojen, koska poikkeuksia yleisen järjestyksen perusteella tulkitaan hyvin suppeasti ratkaisun *komissio v. Luxemburg*³³⁶ perusteella. Tämä todettiin tapauksessa *Finnair* syksyllä 2009.³³⁷

Ammatilliselle järjestäytymiselle *Lavalin* merkittävin vaikutus oli lopulta se, että kansalliset työtaisteluoikeudet voivat joutua rajoitusten kohteeksi vapaan liikkuvuuden artiklojen nojalla. Tuomio osoitti osaltaan ymmärtämättömyyttä pohjoismaisen

³³⁵ KOM(2010) 135 lopullinen: Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle, Komission työohjelma 2010: Tekojen aika, maaliskuun 31 päivänä 2010.

³³⁶ C-319/06, *Komissio v. Luxemburg*.

³³⁷ Työtuomioistuin tuomio TT:2009-90, *Suomen Lentoemäntä- ja Stuerttiyhdistys SLSY ry v. Palvelualojen Toimialaliitto ry ja Finnair Oy*, antopäivä 9.10.2009.

työmarkkinajärjestelmän kollektiivisiin yksityisoikeudellisiin perusteisiin nojaavia periaatteita kohtaan, vaikka eurooppaoikeudellisesti puolustettavissa onkin.

Perusoikeuksien ja perusvapauksien suhde saanee kuitenkin jonkinlaista selkeytystä Lissabonin sopimuksen voimaantulon jälkeen joulukuussa 2009. EU:n perusoikeuskirjan oikeudellinen sitovuus ja Euroopan ihmisoikeussopimukseen liittyminen tulevat asettamaan unionin oikeuden uuden tilanteen eteen. Perusoikeuksien vaikutus EU-oikeuden yleisenä oikeusperiaatteena tulee todennäköisesti tämän myötä kasvamaan. Tämä kehitys avaa unionille uuden oven, jonka avaamia näkymiä ei ole vielä täysin mahdollista ennakoida. Euroopan unioni kuitenkin on pohjimmiltaan ollut taloudellinen projekti ja sellaisena se myös pysynee tulevaisuudessa.