

## JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

ANTONIO TIZZANO

30 päivänä kesäkuuta 2005<sup>1</sup>

1. Arbeitsgericht München (jäljempänä Arbeitsgericht) on esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle 26.2.2004 tekemällään välipäätöksellä EY 234 artiklan nojalla kolme ennakkoratkaisukysymystä Euroopan ammattillisen yhteisjärjestön (EAY), Euroopan teollisuuden ja työnantajain keskusjärjestön (UNICE) ja julkisten yritysten Euroopan keskuksen (CEEP) tekemästä määräaikaista työtä koskevasta puitesopimuksesta 28 päivänä kesäkuuta 1999 annetun neuvoston direktiivin 1999/70/EY<sup>2</sup> ja yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa koskevista yleisistä puitteista 27 päivänä marraskuuta 2000 annetun neuvoston direktiivin 2000/78/EY<sup>3</sup> (jäljempänä direktiivi 1999/70 ja direktiivi 2000/78 tai yhdessä direktiivit) tulkinnasta.

2. Kansallinen tuomioistuin haluaa varsinaisesti saada selville, ovatko edellä mainitut direktiivit — yksityisten oikeussubjektien välisen riita-asian yhteydessä — esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jossa rajoituksetta sallitaan määräaikaisten työsopimusten tekeminen ikääntyvien työntekijöiden kanssa.

1 – Alkuperäinen kieli: italia.

2 – EYVL I. 175, s. 43.

3 – EYVL I. 303, s. 16.

**I Asiaa koskevat oikeussäännöt***A Yhteisön oikeus*

EAY:n, UNICE:n ja CEEP:n tekemän määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen täytäntöönpanemiseksi annettu direktiivi 1999/70

3. Yhteisön tasolla toimivat työntekijä- ja työnantajajärjestöt (EAY, UNICE ja CEEP), jotka ovat yksimielisiä siitä, että "toistaiseksi voimassa olevat työsopimukset ovat vallitseva työsuhdemuoto", mutta tunnustavat myös, että määräaikaiset työsopimukset voivat "tietyillä toimialoilla sekä tietyissä ammateissa ja toiminnoissa — — sopia sekä työnantajalle että työntekijöille" (yleisten huomioiden 6 ja 8 kohta), ovat tehneet 18.3.1999 määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen (jäljempänä puitesopimus), joka on EY 139 artiklan 2 kohdassa tarkoitettulla tavalla sittemmin pantu täytäntöön direktiivillä 1999/70.

4. Siltä osin kuin sillä on merkitystä nyt esillä olevassa asiassa, on erityisesti muistutettava puitesopimuksen 5 lausekkeen 1 kohdasta, jossa määrätään seuraavaa:

”Perättäisten määräaikaisten työsopimusten tai työsuhteiden väärinkäytösten estämiseksi jäsenvaltiot kuultuaan työmarkkinaosapuolia kansallisen lainsäädännön, työehtosopimusten tai käytännön mukaan ja/tai työmarkkinaosapuolten on otettava käyttöön erityisten alojen ja/tai työntekijäryhmien tarpeiden mukaan yksi tai useita seuraavista toimenpiteistä, jos käytettävissä ei ole vastaavia oikeudellisia toimenpiteitä väärinkäytösten estämiseksi:

- a) perustellut syyt tällaisen työsopimuksen tai työsuhteen uudistamista varten;
- b) perättäisten määräaikaisten työsopimusten tai työsuhteiden enimmäiskokonaiskesto;
- c) tällaisten työsopimusten tai työsuhteiden uudistamisten lukumäärä.”

5. Puitesopimuksen 8 lausekkeen 3 kohdassa määrätään seuraavaa:

”Tämän sopimuksen täytäntöönpano ei ole pätevä peruste työntekijöiden suojan yleisen tason heikentämiseksi sopimuksen soveltamisalalla.”

Direktiivi 2000/78

6. Direktiivin 2000/78 ”tarkoituksena on luoda yleiset puitteet uskuntoon tai vakaukseen, vammaisuuteen, ikään tai sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän torjumiselle työssä ja ammatissa yhdenvertaisen kohtelun periaatteen toteuttamiseksi jäsenvaltioissa” (1 artikla).

7. Direktiivin 2 artiklan 2 kohdassa määritellään ensin syrjinnän käsite, ja sen jälkeen 6 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Sen estämättä, mitä 2 artiklan 2 kohdassa säädetään, jäsenvaltiot voivat säätää, että ikään perustuvaa erilaista kohtelua ei pidetä syrjintänä, jos sillä on kansallisen lainsäädännön puitteissa objektiivisesti ja asianmu-

kaisesti perusteltu, erityisesti työllisyyspoliittinen, työmarkkinoita tai ammatillista koulutusta koskeva oikeutettu tavoite, ja jos tämän tavoitteen toteuttamiskeinot ovat asianmukaiset ja tarpeen.

lisäaikaa ikään tai vammaisuuteen perustuvaan syrjintään liittyvien tämän direktiivin säännösten täytäntöönpanemiseksi, jolloin yhteenlaskettu määräaika on enintään kuusi vuotta. Tässä tapauksessa niiden on ilmoitettava tästä komissiolle viipymättä. — —.”

Tällaista erilaista kohtelua voi olla erityisesti:

- a) erityisten työhönpääsyä ja ammatillista koulutusta koskevien ehtojen sekä työehtojen, myös irtisanomis- ja palkkaehtojen, käyttöön ottaminen nuorille ja ikääntyville työntekijöille sekä työntekijöille, joilla on huollettavia, heidän työelämään pääsyä tukemiseksi tai heidän suojelunsa varmistamiseksi,

9. Koska Saksa on käyttänyt hyväkseen tätä mahdollisuutta, ikää ja vammaisuutta koskevat direktiivin 2000/78 säännökset on saatettava osaksi Saksan oikeusjärjestystä viimeistään 2.12.2006.

— —.”

## B Kansallinen oikeus

8. Direktiivin 18 artiklan ensimmäisen kohdan mukaan direktiivi oli pantava täytäntöön viimeistään 2.12.2003. Tämän artiklan toisessa kohdassa kuitenkin säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltiot voivat tarvittaessa erityisolosuhteiden huomioon ottamiseksi hyödyntää 2 joulukuuta 2003 alkavaa kolmen vuoden

10. Ennen direktiivin 1999/70 täytäntöönpanoa Saksan lainsäädännössä oli asetettu määräaikaisille työsopimuksille kaksi rajoitusta, sillä siinä sallittiin määräajan liittäminen työsopimukseen vain siinä tapauksessa, että siihen oli olemassa perusteltu syy, tai vaihtoehtoisesti siinä rajoitettiin määräaikaisten työsopimusten uusimismahdollisuutta (enintään kolme kertaa) ja kokonaiskestoa (enintään kaksi vuotta).

11. Nämä rajoitukset eivät kuitenkaan koskeneet ikääntyvien työntekijöiden työsuhteita. Saksan lainsäädännön mukaan määräaikaisia työsopimuksia voitiin nimittäin tehdä ilman edellä kuvailtuja rajoituksiakin, jos työntekijä oli täyttänyt *60 vuotta* (ks. 26.4.1985 annetun Beschäftigungsförderungsgesetzin<sup>4</sup> (laki työllisyyden edistämisestä) 1 artikla, sellaisena kuin laki on muutettuna kasvun ja työllisyyden edistämisestä 25.9.1996 annetulla työoikeuslailla).<sup>5</sup>

12. Tilanne muuttui osittain, kun 21.12.2000 annettiin osa-aikatyötä ja määräaikaisia työsopimuksia koskeva laki<sup>6</sup> (jäljempänä TzBfG) direktiivin 1999/70 täytäntöönpanemiseksi.

13. TzBfG:n 14 §:n 1 momentissa vahvistetaan yleissääntö, jonka mukaan määräaikaisen työsopimuksen tekeminen on sallittua vain, kun siihen on perusteltu syy.<sup>7</sup> TzBfG:n 14 §:n 2 momentin mukaan siinä tapauk-

ssa, että perusteltua syytä ei ole, työsopimuksen enimmäiskokonaiskesto on jälleen rajattu kahdeksi vuodeksi, ja tämän kahden vuoden aikana sopimus saadaan edelleenkin uusia enintään kolme kertaa.

14. TzBfG:n 14 §:n 3 momentissa säädetään kuitenkin seuraavaa:

”Määräaikaisen työsopimuksen tekeminen ei edellytä perusteltua syytä, jos työntekijä on täyttänyt *58 vuotta* määräaikaisen työsuhteen alkaessa. Määräaikaisen työsopimuksen tekeminen ei ole sallittua, jos työsuhde on kiinteässä asiayhteydessä saman työnantajan kanssa aikaisemmin tehtyyn toistaiseksi voimassa olevaan työsopimukseen. Tällaisen kiinteän asiayhteyden on oletettava olevan olemassa erityisesti silloin, kun työsopimuksen välillä on kulunut vähemmän kuin kuusi kuukautta.”<sup>8</sup>

4 — BGBl. 1985 I, s. 710.

5 — BGBl. 1996 I, s. 1476.

6 — Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge und zur Änderung und Aufhebung arbeitsrechtlicher Bestimmungen (osa-aikatyöstä ja määräaikaisista työsopimuksista sekä työoikeudellisten säännösten muuttamisesta ja kumoamisesta annettu laki), 21.12.2000 (BGBl. 2000 I, s. 1966).

7 — TzBfG:n 14 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa: ”Työsopimus saadaan tehdä määräaikaisena, jos siihen on perusteltu syy. Perusteltu syy on olemassa erityisesti silloin, kun

1. yritys tarvitsee työsuoritusta vain tilapäisesti,
2. määräaikainen työsopimus tehdään koulutuksen tai opintojen jatkoksi helpottamaan työntekijän siirtymistä koulutukseen tai opintoihin liittyvään työhön,
3. työntekijä otetaan toisen työntekijän sijaiseksi,
4. määräaikaisuus on työn erityispiirteiden vuoksi perusteltua,
5. määräaikaisuus johtuu koeajasta,
6. määräaikaisuus on perusteltavissa työntekijän henkilökohtaisiin ominaisuuksiin liittyvillä syillä,
7. työntekijän palkka maksetaan talousarvion määrärahoista, jotka on talousarviota koskevan lainsäädännön mukaan tarkoitettu määräaikaisia työsuhteita varten, ja työntekijän kanssaan tehdään työsopimus tämän perusteella tai
8. määräaikainen sopimus perustuu tuomioistuimessa tehtyyn sovintoon.”

15. Hallituksen alaisen komitean, joka on todennut, että ”yli 55-vuotiaan työttömän todennäköisyys työllistyä uudelleen on noin 25 prosenttia”, työn seurauksena viimeksi mainittua säännöstä muutettiin. Nykyaikaisista palvelusuorituksista työmarkkinoilla

8 — Kursivointi tässä.

23.12.2002 annetussa ensimmäisessä laissa (ns. Hartz-laki) nimittäin säädetään seuraavaa:

”— — [TzBfG:n 14 §:n 3 momentin e] nsimmäistä virkettä on 31.12.2006 saakka sovellettava siten, että ikäraja on 58 vuoden sijasta 52 vuotta.”<sup>9</sup>

## II Tosiseikat ja asian käsittelyn vaiheet

16. Pääasian oikeudenkäynnissä asianosaisina ovat Werner Mangold ja asianajaja Rüdiger Helm.

17. Asianajaja Helm otti 56-vuotiaan Werner Mangoldin palvelukseensa määräaikaisella työsopimuksella 26.6.2003.

18. Työsopimuksen 5 kohdassa määrätään seuraavaa:

”Määräaikaisuus

1. Työsuhde alkaa 1.7.2003 ja päättyy 28.2.2004.

2. Työsuhteen määräaikaisuus perustuu säännökseen, joka ilmenee TzBfG:n (osa-aikatyöstä ja määräaikaisista työsopimuksista annettu laki) 14 §:n 3 momentin neljännestä virkkeestä, kun se luetaan yhdessä ensimmäisen virkkeen kanssa, ja jossa helpotetaan määräaikaisten työsopimusten tekemistä ikääntyvien työntekijöiden kanssa, sillä työntekijä on yli 52-vuotias.

3. Sopimuspuolet ovat yhtä mieltä siitä, että edellisessä kohdassa mainittu määräaikaisuuden peruste on ainoa määräaikaisuuden peruste, johon määräaikaisuutta koskeva sopimus perustuu. Muut lainsäädännössä ja oikeuskäytännössä lähtökohtaisesti sallitut työsopimuksen määräaikaisuuden perusteet suljetaan pois nimenomaisesti, eivätkä ne ole tämän määräaikaisuutta koskevan sopimuksen kohteena.”

19. Koska Werner Mangold katsoi, että TzBfG:n 14 §:n 3 momentti oli direktiivien 1999/70 ja 2000/78 vastainen ja että hänen omassa työsopimuksessaan oleva määräaikaisuutta koskeva lauseke oli siten tehoton, hän nosti muutama viikko työsuhteen alkamisen jälkeen työnantajaansa vastaan kanteen Arbeitsgerichtissä. Koska myös Arbeitsgerichtillä oli epäilyjä direktiivien tulkinnasta, se päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) a) Onko puitesopimuksen (Euroopan ammatillisen yhteisjärjestön (EAY), Euroopan teollisuuden ja työnantajain keskusjärjestön (UNICE) ja julkisten yritysten Euroopan keskuksen (CEEP) tekemästä määräaikaista työtä koskevasta puitesopimuksesta 28 päivänä kesäkuuta 1999 annettu neuvoston direktiivi 1999/70/EY) 8 lausekkeen

<sup>9</sup> — BGBl. 2002 I, s. 4607. Kursivointi tässä.

3 kohtaa tulkittava siten, että siinä kielletään siinä yhteydessä, kun puitesopimus saatetaan osaksi kansallista oikeutta, heikentämästä työntekijöiden asemaa siten, että ikäraja alennetaan 60 vuodesta 58 vuoteen?

b) Onko puitesopimuksen (Euroopan ammatillisen yhteisjärjestön (EAY), Euroopan teollisuuden ja työnantajain keskusjärjestön (UNICE) ja julkisten yritysten Euroopan keskuksen (CEEP) tekemästä määräaikaista työtä koskevasta puitesopimuksesta 28 päivänä kesäkuuta 1999 annettu neuvoston direktiivi 1999/70/EY) 5 lausekkeen 1 kohtaa tulkittava siten, että se on esteenä kansalliselle lainsäädännölle, johon — kuten nyt esillä olevassa asiassa riidanalaiseen lainsäädäntöön — ei sisälly mitään 1 kohdan kolmen vaihtoehdon mukaisia rajoituksia?

2) Onko yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa koskevista yleisistä puitteista 27 päivänä marraskuuta 2000 annetun neuvoston direktiivin 2000/78/EY 6 artiklaa tulkittava siten, että se on esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jossa — kuten nyt esillä olevassa asiassa riidanalaisessa lainsäädännössä — sallitaan, että 52 vuotta täyttäneiden työntekijöiden kanssa saadaan tehdä määräaikaista työsopimuksia ilman perusteltua syytä, ja siten poiketaan perustellun syyn tarpeellisuutta koskevasta periaatteesta?

3) Jos johonkin näistä kolmesta kysymyksestä vastataan myöntävästi, onko kansallisen tuomioistuimen oltava soveltamatta yhteisön oikeuden vastaista kansallista lainsäädäntöä ja

pätekö tällöin kansallisen oikeuden yleinen periaate, jonka mukaan määräaikaisten työsopimukset ovat sallittuja ainoastaan perustellusta syystä?”

20. Näin vireille tullessa menettelyssä kirjallisia huomautuksia ovat esittäneet pääasian asianosaiset ja komissio.

21. Yhteisöjen tuomioistuimessa pidettiin 26.4.2005 istunto, johon osallistuivat pääasian asianosaiset, Saksan hallitus ja komissio.

### III Oikeudellinen arviointi

#### 1) Pääasian oikeudenkäynnin väitetty kuvitteellisuus

22. Ennen kuin ryhdyin tarkastelemaan Arbeitsgerichtin esittämien kysymysten asia-puolta, on mielestäni otettava kantaa epäilyihin, joita Saksan hallitus on tuonut esiin sen osalta, onko pääasian oikeudenkäyntiin johtanut erimielisyys ”aito” vai ”kuvitteellinen”, ja jotka voivat siinä tapauksessa, että ne ovat aiheellisia, saattaa kyseenalaiseksi jopa sen, voidaanko ennakkoratkaisupyynnö ottaa tutkittavaksi. Täydellisyysden vuoksi totean vielä, että myös komissio on esittänyt kaksi väitettä, joissa se kiistää ennakkoratkaisupyynnön tutkittavaksi ottamisen edellytysten täyttymisen, mutta koska nämä väitteet koskevat hyvin tarkkaan rajattuja näkökoh-  
tia, käsittelen niitä samalla, kun tutkin kysymyksiä, joihin ne liittyvät.

23. Kun nyt keskityn tarkastelemaan Saksan hallituksen esin tuomaa epäilyä, muistutan, että Saksan hallitus on istunnossa kiinnittänyt yhteisöjen tuomioistuimen huomiota eräisiin melko omalaatuisiin piirteisiin tapauksessa, joka on johtanut pääasian oikeudenkäyntiin. Saksan hallitus on painottanut erityisesti sitä, että asianajaja Helm tulkitsee nyt tarkasteltavana olevaa Saksan lainsäädäntöä samalla tavalla kuin Werner Mangold, koska myös ensin mainittu on julkisesti useaan otteeseen vastustanut kyseistä lainsäädäntöä. Saksan hallituksen mielestä se, että asianosaisten käsitykset vastaavat toisiaan tällä tavalla, saattaa jossain määrin oikeuttaa epäilemään pääasian oikeudenkäynnin aitoutta. Sen mukaan voidaan siis olettaa, että sekä kantaja (Werner Mangold) että vastaaja (asianajaja Helm), joiden yhteisenä tavoitteena on se, että TzBfG:n 14 §:n 3 momentti todettaisiin yhteensoveltumattomaksi yhteisön oikeuden kanssa, ovat panneet tämän asian vireille keinotekoisesti pelkästään päästäkseen tähän tulokseen.

24. Totean heti, että kun otetaan huomioon myös muut tämän asian olosuhteet (niiden osalta ks. jäljempänä 29 kohta), Saksan hallituksen epäilyt eivät mielestäni vaikuta täysin perusteettomilta. Seuraavaksi tarkasteltavista syistä en kuitenkaan usko, että nämä epäilyt riittävät perusteeksi yhteisöjen tuomioistuimelle esitettyjen kysymysten tutkimatta jättämiseen. Saksan hallitukseen ei sitä paitsi ole mennyt niin pitkälle, että se olisi muodollisesti vaatinut tätä.

25. Tältä osin on heti aluksi syytä muistuttaa, että EY 234 artiklan mukaan kansallinen tuomioistuin voi pyytää yhteisöjen tuomioistuimelta ennakkoratkaisua ennakkoratkaisukysymykseen, jos se katsoo, että kysymys ”on ratkaistava”, jotta se voi antaa oman päätöksensä.

26. Perustamissopimukseen perustuvassa toimivallanjaossa sen arvioiminen, ”onko ennakkoratkaisu tarpeen”, kuuluu siten kansalliselle tuomioistuimelle, jolla ”yksin on välitöntä tietoa asian tosiseikoista” ja joka siis ”parhaiten” pystyy arvioimaan tämän.<sup>10</sup> Tästä seuraa, että kun yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi saatetaan kysymys, jonka kansallinen tuomioistuin katsoo olevan ”tarpeen”, yhteisöjen tuomioistuin on ”periaatteessa velvollinen antamaan asiassa ratkaisun”.<sup>11</sup>

27. On kuitenkin tunnettua, että yhteisöjen tuomioistuimen tehtävänä on ”myötävaikuttaa lainkäyttöön jäsenvaltioissa eikä antaa neuvoa-antavia lausuntoja yleisluonteisista tai hypoteettisista kysymyksistä”. Yhteisöjen tuomioistuin on siten tämän tehtävän säilyttämiseksi aina pidättänyt itsellään oikeuden ”tutkia ne olosuhteet, joissa kansallinen tuomioistuin — — saattaa asian sen käsiteltäväksi”,<sup>12</sup> ja se on poikkeuksellisissa tapauksissa mennyt jopa niin pitkälle, että se on jättänyt ennakkoratkaisupyynnön tut-

10 — Asia 83/78, Pigs Marketing Board, tuomio 29.11.1978 (Kok. 1978, s. 2347, Kok. Ep. IV, s. 265); asia C-186/90, Durighello, tuomio 28.11.1991 (Kok. 1991, s. I-5773) ja asia C-83/91, Meilicke, tuomio 16.7.1992 (Kok. 1992, s. I-4871, Kok. Ep. XIII, s. I-107, 23 kohta).

11 — Asia C-231/89, Gmurzynska-Bscher, tuomio 8.11.1990 (Kok. 1990, s. I-4003, 20 kohta).

12 — Asia 149/82, Robards, tuomio 3.2.1983 (Kok. 1983, s. 171) ja em. asia Meilicke, tuomion 25 kohta.

kimatta, jos on ”ilmeistä”,<sup>13</sup> että pyydetty yhteisön oikeuden tulkinta ”ei [— —] ole objektiivisesti tarpeelli[nen] tuomioistuin-asian ratkaisemiseksi”.<sup>14</sup>

28. Yhteisöjen tuomioistuin on nimenomaan tätä poikkeuksellista valvontatoimivaltaansa käyttäessään eräissä — nyttemmin kuuluisissa — tapauksissa kieltäytynyt vastaamasta kansalliselle tuomioistuimelle juuri sen vuoksi, että kysymykset on esitetty niin sanotuissa ”kuvitteellisissa” oikeusriidoissa.<sup>15</sup> Mutta silloinkin, kun se on — kuten toisissa, uudemmissa ja vähemmän kuuluisissa tapauksissa — päinvastoin vastannut kysymyksiin, se on tehnyt niin pelkästään sen vuoksi, että oli todettu, ”ettei ennakkoratkaisupyynn[ön] esittämistä] koskevassa päätöksessä todetuista tosiseikoista käy[nyt] selkeästi ilmi, että kyseessä olisi [ollut] keinotekoinen oikeusriita”.<sup>16</sup> Yhteisöjen tuomioistuin on samaa ajatuslinjaa noudattaen mutta joustavammin täsmentänyt myöhemmin, että se, että ”[pääasian] osapuolet ovat yhtä mieltä saavutettavasta tuloksesta, ei poista — — riita-asian to[dellisuutta]” eikä siten estä ennakkoratkaisukysymyksen tutkittavaksi ottamista, jos ilmenee, että kysymyksellä täytetään pääasian ratkaisemiseen erottamattomasti liittyvä objektiivinen tarve.<sup>17</sup>

29. Kun tämä on todettu ja palataan käsittelemään nyt esillä olevaa asiaa, minun on heti todettava, että eräät tutkittavana olevaan asiakirja-aineistoon sisältyvät seikat objektiivisesti tarkasteltuina näyttävät vahvistavan Saksan hallituksen epäilyt pääasian oikeudenkäynnin kuvitteellisuudesta. Tarkoitän esimerkiksi sitä istunnossa esiin tullutta tosiseikkaa, että Werner Mangoldin työsopimuksen mukaan hänen työaikansa on vain muutama tunti viikossa, ja vaikkapa sitä seikkaa, että sopimuksessa tähdennetään ehkä jopa liian yksityiskohtaisesti, että määräaikaisuutta koskeva ehto perustui yksinomaan TzBfG:n 14 §:n 3 momenttiin, ja siten suljetaan pois kaikki muut mahdolliset työsuhteen määräaikaisuuden oikeuttamisperusteet, joita Saksan lainsäädännön ja oikeuskäytännön perusteella voitiin ylipäänsä ajatella olevan olemassa. Lisäksi Werner Mangold kääntyi Arbeitsgerichtin puoleen siinä tarkoituksessa, että edellä mainittu sopimusehto todettaisiin tehottomaksi, jo pari viikkoa työsuhteen alkamisen jälkeen, mikä ei todellakaan ole tavallista.

30. Kuten komissio on huomauttanut, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on kuitenkin jo ottanut huomioon edellä esiin tuodut olosuhteet ja siten itse tarkastellut sitä mahdollisuutta, että asianosaiset ovat saaneet pääasian aikaan keinotekoisesti. Arbeitsgericht on kuitenkin hylännyt tämän mahdollisuuden arvioituaan kaikkia muita tiedossaan olleita seikkoja ja kuultuaan Werner Mangoldia suoraan.

31. Komissio katsoo kansallisen tuomioistuimen tämän nimenomaisen arvioinnin huomioon ottaen, että pääasiaa ei voida pitää

13 — Asia C-36/99, *Idéal tourisme*, tuomio 13.7.2000 (Kok. 2000, s. I-6049, 20 kohta). Ks. myös asia C-343/90, *Lourenço Dias*, tuomio 16.7.1992 (Kok. 1992, s. I-4673, Kok. Ep. XIII, s. I-69, 17 ja 18 kohta); em. asia *Meilicke*, tuomion 25 kohta; asia C-415/93, *Bosman*, tuomio 15.12.1995 (Kok. 1995, s. I-4921, 61 kohta) ja asia C-437/97, *EKW ja Wein & Co.*, tuomio 9.3.2000 (Kok. 2000, s. I-1157, 52 kohta). Kursivointi tässä.

14 — Asia 244/80, *Foglia v. Novello*, tuomio 16.12.1981 (Kok. 1981, s. 3045, Kok. Ep. VI, s. 251, 18 kohta).

15 — Asia 104/79, *Foglia v. Novello*, tuomio 11.3.1980 (Kok. 1980, s. 745, Kok. Ep. V, s. 73) ja em. asia *Foglia v. Novello*, tuomio 16.12.1981.

16 — Asia 267/86, *Van Eycke*, tuomio 21.9.1988 (Kok. 1988, s. 4769, Kok. Ep. IX, s. 603, 12 kohta). Kursivointi tässä.

17 — Asia C-412/93, *Leclerc-Siplec*, tuomio 9.2.1995 (Kok. 1995, s. I-179, 14 ja 15 kohta).



”selkeästi” kuvitteellisena ja että pääasian johdosta esitetty ennakkoratkaisupyyntö on näin ollen otettava tutkittavaksi sen edellä esiin tuodun linjan mukaisesti, jota yhteisöjen tuomioistuin noudattaa (ks. 28 kohta) ja jossa nimenomaan asetetaan tutkimatta jättämisen edellytykseksi, että keinotekoisuus on ilmeistä.

32. Yhdyn tähän päätelmään, mutta mielestäni on parempi perustaa se siihen yhteisöjen tuomioistuimen uudempaan linjaan, jossa tutkittavaksi ottamisen edellytysten täyttymistä valvottaessa annetaan vähäisempi merkitys asianosaisilla pääasian tuloksen osalta mahdollisesti olevalle yhteisymmärrykselle ja korostetaan pikemminkin sitä, että ennakkoratkaisukysymyksellä on oltava todellista merkitystä pääasian ratkaisun kannalta (ks. samaten edellä 28 kohta).

33. Katson nimittäin, että tällainen lähestymistapa noudattaa paremmin perustamisopimukseen perustuvaa toimivallanjakoa yhteisöjen tuomioistuimen ja kansallisen tuomioistuimen välillä ja ennen kaikkea vastaa paremmin EY 234 artiklassa edellytettyä<sup>18</sup> ja yhteisöjen tuomioistuimen aina tähdentämää ”ajatusta yhteistoiminnasta” näiden tuomioistuinten välillä. Mielestäni olisi tosiaankin vaikea olla johtamatta tästä lähestymistavasta sellaista asennetta, että kansallisen tuomioistuimen arviointeihin lähtökohtaisesti luotetaan, ja olettamaa, että kansallinen tuomioistuin ei ole ”pelkkä [— —] asianosaisten — — ’välikapale [— —]”,<sup>19</sup> jota nämä käyttävät mielensä mukaan omien etujensa tavoittelemiseen.

34. Toisaalta näyttää siltä, että yhteisöjen tuomioistuimen roolin säilyttämiseksi on erityisesti siinä tapauksessa, että asia on ”epäilyttävä”, pikemminkin tärkeää varmistaa, että pyydetty yhteisön oikeuden tulkinta todella on ”objektiivisesti tarpeelli[nen] tuomioistuinasian ratkaisemiseksi”, kuin yrittää selvittää keinotekoisuuden ilmeisyyden astetta, jonka toteaminen on jo määritelmällisesti usein vaikeaa ja kyseenalaista.

35. Nämä näkökohdat huomioon ottaen katson näin ollen, että väite, jonka mukaan pääasia on kuvitteellinen, ei voi sellaisenaan johtaa esitettyjen ennakkoratkaisukysymysten tutkimatta jättämiseen ja että on päinvastoin keskityttävä — jopa erityisen tiukasti — tutkimaan näiden kysymysten merkitystä.

## 2) Direktiivi 1999/70

### i) Puitesopimuksen 5 lauseke

36. Kysymyksellään 1b, jota on tarkasteltava ensin, kansallinen tuomioistuin kysyy, onko puitesopimuksen 5 lauseke esteenä TzBfG:n 14 §:n 3 momentin kaltaiselle kansalliselle lainsäädännölle, jossa ei mitenkään rajoiteta määräaikaisten työsopimusten tekemistä 52 vuotta täyttäneiden työntekijöiden kanssa.

18 — Em. asia Leclerc-Siplec, tuomion 12 kohta.

19 — Ks. julkisasiamies Tesauron asiassa C-408/95, Eurotunnel, esittämä ratkaisuehdotos (Kok. 1997, s. I-6315, 10 kohta).

37. Lähdän liikkeelle edellä ilmoitettua tiukkaa lähestymistapaa noudattaen ja totean heti, että mielestäni komissio on oikeassa väittäessään, että kysymyksen tutkittavaksi ottamisen edellytykset puuttuvat.

38. Kuten 5 lausekkeen sanamuodosta ja tavoitteesta selvästi ilmenee, tällä määräyksellä säännellään tilannetta, jossa tehdään peräkkäin useita määräaikaista työsopimuksia, joten sen tulkinnalla ei ole mitään merkitystä nyt esillä olevassa asiassa, koska tässä on sitä vastoin kysymys ensimmäisestä ja ainoasta työsopimuksesta, jonka Werner Mangold on tehnyt asianajaja Helmin kanssa.

39. Määräyksen sanamuodon osalta huomautan, että lausekkeessa veloitetaan jäsenvaltiot ottamaan kansallisessa oikeusjärjestyksessään käyttöön senkaltaisia toimenpiteitä kuin ”perustellut syyt [määräaikaisen] työsopimuksen — — *uudistamista varten*” (a alakohta), ”*perättäisten*” sopimusten ”enimmäiskokonaiskesto” (b alakohta) tai samaten perättäisten sopimusten ”*uudistamisten lukumäärä*” (c alakohta). Määräyksessä edellytetään siis rajoittavia toimenpiteitä *useiden perättäisten* sopimusten osalta, mutta se ei sitä vastoin koske tilannetta, jossa työntekijä otetaan määräaikaiseen työsuhteeseen yhden kerran.

40. Direktiiville asetettu tavoite vahvistaa tämän sanamuotoon perustuvan väitteen paikkansapitävyyden, sillä direktiivillä on tarkoitus ”laatia puitteet *peräkkäisten* mää-

räaikaisten työsopimusten tai työsuhteiden väärinkäytön ehkäisemiseksi” (14 perustelukappale). Direktiivissä ei siis haluta puuttua ensimmäisen määräaikaisen työsopimuksen tekemiseen vaan pikemminkin tämän sopimusmuodon toistuvaan käyttöön, jonka katsotaan enteilevän väärinkäytöksiä ja vilppiä.

41. Kuten Werner Mangold ja asianajaja Helm ovat vahvistaneet, heidän tekemänsä sopimus on kuitenkin *ensimmäinen* ja *ainoa työsopimus*. Edellä todetun perusteella tästä seuraa, että tähän sopimukseen ei sovelleta 5 lauseketta ja että tämän lausekkeen tulkinnalla ei mitään ilmeisimmin ole merkitystä pääasian ratkaisulle.

42. Tämän vuoksi ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin toteaa, ettei sillä ole toimivaltaa vastata kysymykseen 1b.

ii) Puitesopimuksen 8 lausekkeen 3 kohta (ns. suojelutason säilyttämistä koskeva lauseke)

43. Kysymyksellään 1a Arbeitsgericht kysyy, onko puitesopimuksen 8 lausekkeen 3 kohta esteenä TzBfG:n 14 §:n 3 momentin kaltaiselle kansalliselle lainsäädännölle, jolla on

direktiivin 1999/70 täytäntöönpanon yhteydessä alennettu ikäraja, jonka ylityttyä määräaikaista työsopimuksia voidaan tehdä rajoituksetta, 60 vuodesta 58 vuoteen.

## Johdanto

44. Kysymyksen ymmärrettävyyden lisäämiseksi muistutan aluksi, että Saksan oikeusjärjestyksessä ovat olleet peräkkäin voimassa seuraavat säädökset ja säännökset:

- työllisyyden edistämisestä vuonna 1985 annettu laki, sellaisena kuin se on muutettuna kasvun ja työllisyyden edistämisestä vuonna 1996 annetulla työoikeuslailla, jossa rajoituksetta sallittiin määräaikaisten työsopimusten tekeminen yli *60-vuotiaiden* työntekijöiden kanssa
- direktiivin 1999/70 täytäntöönpanemiseksi annettu TzBfG:n 14 §:n 3 momentti, jolla on vuonna 2000 alennettu kyseinen ikäraja 60 vuodesta *58 vuoteen*
- Hartz-laki, jolla on muutettu edellä mainittua TzBfG:n säännöstä alentamalla ikäraja edelleen *52 vuoteen*.

45. Komissio katsoo, että edellä kuvailtu lainsäädännön kehitys huomioon ottaen myös kysymyksen la tutkittavaksi ottamiseen saattaa liittyä ongelma. Komissio huomauttaa, että Werner Mangoldia ei nimittäin otettu työsuhteeseen TzBfG:n 14 §:n 3 momentin alkuperäisen säännöksen perusteella (johon viitaten kansallinen tuomioistuin on esittänyt nyt käsiteltävänä olevan kysymyksen) hänen täytettyään 58 vuotta vaan 56-vuotiaana, siten kuin sallitaan myöhemmässä Hartz-laissa, jolla on muutettu tätä säännöstä. Komission mukaan yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisulla olisi siten merkitystä vain Hartz-lain osalta.

46. Arbeitsgericht on lyhyesti selittänyt, että TzBfG:n 14 §:n 3 momentin alkuperäisen version tulkinnasta olisi kuitenkin hyötyä, sillä se, että tämän säännöksen mahdollisesti todettaisiin olevan yhteisön oikeuden kanssa yhteensoveltumaton, koskisi väistämättä myös myöhempää Hartz-lain säännöstä, johon asianajaja Helm on vedonnut osoittaakseen, että Werner Mangoldin kanssa tehtyyn työsopimukseen oli sallittua liittää määräaika.

47. Kun asiaa arvioidaan tiukasti siten, kuin olen edellä luvannut tämän asian osalta (ks. edellä 35 kohta), on todettava, että tämä selitys on puutteellinen ja epävakuuttava. Yhteisöjen tuomioistuin ei nimittäin voi selityksen perusteella ymmärtää niitä syitä, joiden vuoksi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on pitänyt parempana muotoilla tarkasteltavana olevan kysymyksen niin, että siinä viitataan aikaisemmin voi-

massa olleeseen lainsäädäntöön, jolla ei ole suoraan merkitystä tässä asiassa, sen sijaan, että se esittäisi yhteisöjen tuomioistuimelle kysymyksen, jossa viitataan nyt esillä olevaan asiaan sovellettavaan lainsäädäntöön (sellaisena kuin se on Hartz-lailla tehtyjen muutosten johdosta).

48. Tästä huolimatta katson komission tavoin, että koska ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on kuitenkin esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle kaikki oikeudelliset seikat, joita tarvitaan, jotta sillä oleviin epäilyihin voitaisiin vastata hyödyllisesti, kysymystä 1a ei ole jätettävä tutkimatta vaan voidaan pikemminkin noudattaa — niin kuin yhteisöjen tuomioistuin näissä tapauksissa usein tekee — sitä käytäntöä, että kysymys muotoillaan uudelleen sen selventämiseksi, mitä kansallisen tuomioistuimen on todellisuudessa hyödyllistä tietää. Kansalliselle tuomioistuimelle on näin ollen osoitettava, onko puitesopimuksen 8 lausekkeen 3 kohta esteenä TzBfG:n 14 §:n 3 momentin kaltaiselle kansalliselle säännökselle, *sellaisena kuin tämä säännös on muutettuna Hartz-lailla*, jolla on *direktiivin 1999/70 täytäntöönpanon jälkeen* alennettu ikäraja, jonka ylityttyä määräaikaista työsopimuksia voidaan tehdä rajoituksetta, 58 vuodesta 52 vuoteen.

#### Osapuolten huomautukset

49. Kun kysymys 1a on tällä tavalla muotoiltu uudelleen, totean, että kysymystä tarkasteltaessa tärkeässä asemassa on ollut keskustelu siitä, mikä on 8 lausekkeen 3 kohdan merkitys ja ulottuvuus;

tämän kohdan mukaan "[puite]sopimuksen täytäntöönpano ei ole pätevä peruste työntekijöiden suojan yleisen tason heikentämiseksi sopimuksen soveltamisalalla".

50. On etenkin todettava, että tämän lausekkeen osalta huomautuksia esittäneet osapuolet ovat erityisesti pyrkineet osoittamaan, että Saksan lainsäätäjä on (tai että se ei ole) edellä mainituilla lainsäädännöllisillä toimenpiteillä heikentänyt sitä suojan yleistä tasoa, joka oli kansallisessa oikeusjärjestyksessä taattu työntekijöille, ennen kuin direktiivi 1999/70 pantiin täytäntöön.

51. Werner Mangoldin mukaan suojan tasoa on heikennetty, koska ikäraja, jonka ylityttyä määräaikaisten työsopimusten tekemistä koskevat rajoitukset poistuvat, on alennettu huomattavasti. Saksan hallitus on sitä vastoin toista mieltä, ja se korostaa, että riitautettu ikärajan alentaminen on enemmän kuin kompensoitu antamalla määräaikaistilalle työntekijöille uusia takuita, esimerkiksi säättämällä yleisestä syrjintäkiellosta ja ulottamalla tämäläyppisiä työsopimuksia koskevat rajoitukset myös pieniin yrityksiin ja lyhytkestoisiin työsuhteisiin.

52. Omasta puolestani en ole vakuuttunut siitä, ovatko osapuolet näillä huomautuksilla tarkentaneet nyt esillä olevassa asiassa keskeistä ongelmakokonaisuutta asianmukai-

sesti. Osapuolet nimittäin näyttävät pitävän itsestään selvänä, että 8 lausekkeen 3 kohta on ymmärrettävä sitovaksi määräykseksi, jossa ehdottomasti kielletään jäsenvaltioita heikentämästä jo taattua suojelun yleistä tasoa. Omasta mielestäni tällaisten lausekkeiden ulottuvuus ja luonne eivät sitä vastoin ole mitenkään selviöitä, vaan niistä päinvastoin käydään vilkasta keskustelua oikeustieteessä.

53. Niiden analysoimiselle on siten myös tässä yhteydessä annettava tarvittava huomio.

#### Lausekkeen oikeudellinen luonne

54. Muistutan aluksi, että kyse on määräyksistä, joita kutsutaan perinteisesti *suojelutason säilyttämistä koskeviksi lausekkeiksi* ja joita on sisällytetty yhteisön sosiaalialan direktiiveihin 80-luvun loppupuolelta lähtien<sup>20</sup> siinä tarkoituksessa, että niissä — kylläkin aina eri tavoin ilmaistuna — vahvistetaan, että tietyt direktiivin täytäntöönpano ei saa olla ”peruste”, ”aihe” tai ”syy” eri

20 — Tämänäyttöinen lauseke on myös yhteisön työntekijöiden sosiaalisten perusoikeuksien peruskirjassa, jonka viimeisessä perustelukappaleessa todetaan, että ”juhllinen julistus sosiaalisten perusoikeuksista Euroopan yhteisön tasolla ei saa täytäntöönpanovaiheessa olla perusteena jäsenvaltiossa valitsevan tilanteen heikentämiseen” [suomennettu yhteisöjen tuomioistuimessa, koska EYVL:ssä ei ole julkaistu suomenkielisiä tekstiä].

jäsenvaltioissa jo käytössä olevien kohtelujen huonontamiselle.<sup>21</sup>

55. Analyysiamme varten voidaan erottaa kaksi suojelutason säilyttämistä koskevien lausekkeiden ryhmää eli lausekkeet, jotka on sisällytetty ainoastaan kyseessä olevien säädösten perustelukappaleeseen,<sup>22</sup> ja lausekkeet, jotka sisältyvät itse direktiivin säädösosaan tai yhteisön tason työmarkkinaosapuolten tekemien ja direktiiveillä täytäntöön pantujen sopimusten varsinaiseen sopimukseen.<sup>23</sup>

21 — Tällaisten lausekkeiden määrittämisen osalta ks. erityisesti Martin, P., ”Le droit social communautaire: droit commun des États membres de la Communauté européenne en matière sociale?”, *Revue trimestrielle de droit européen*, 1994, nro 4, s. 627.

22 — Ks. esim. toimenpiteistä työntekijöiden turvallisuuden ja terveyden parantamisen edistämiseksi työssä 12 päivänä kesäkuuta 1989 annetun neuvoston direktiivin 89/391/EY (EYVL L 183, s. 1) toinen perustelukappale; terveyttä ja turvallisuutta koskevista vähimmäisvaatimuksista työntekijöiden suojelemiseksi altistumiselta fyysisistä tekijöistä (tärinä) aiheutuville riskeille (kuudestoista direktiivin 89/391/EY 16 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu erityisdirektiivi) 25 päivänä kesäkuuta 2002 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2002/44/EY — Euroopan parlamentin ja neuvoston yhteinen lausuma — (EYVL L 177, s. 13) neljäs perustelukappale ja terveyttä ja turvallisuutta koskevista vähimmäisvaatimuksista työntekijöiden suojelemiseksi altistumiselta fyysisistä tekijöistä (sähkömagneettiset kentät) aiheutuville riskeille (kahdeksastoista direktiivin 89/391/EY 16 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu erityisdirektiivi) 29 päivänä huhtikuuta 2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/40/EY (EUVL L 159, s. 1) viides perustelukappale.

23 — Ks. esim. tietyistä työajan järjestämisestä koskevista seikoista 23 päivänä marraskuuta 1993 annetun neuvoston direktiivin 93/104/EY (EYVL L 307, s. 18) 18 artiklan 3 kohta; nuorten työntekijöiden suojelusta 22 päivänä kesäkuuta 1994 annetun neuvoston direktiivin 94/33/EY (EYVL L 216, s. 12) 16 artikla; todistustaakasta sukupuoleen perustuva syrjintätapauksissa 15 päivänä joulukuuta 1997 annetun neuvoston direktiivin 97/80/EY (EYVL 1998, L 14, s. 6) 6 artikla; Euroopan teollisuuden ja työnantajain keskusjärjestön (UNICE), julkisten yritysten Euroopan keskuksen (CEEP) ja Euroopan ammattilaisen yhteisjärjestön (EAY) tekemästä osaaikatyötä koskevasta puitesopimuksesta 15 päivänä joulukuuta 1997 annetun neuvoston direktiivin 97/81/EY (EYVL 1998, L 14, s. 9) 6 lausekkeen 2 kohta; rodusta tai etnisestä alkuperästä riippumattoman yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta 29 päivänä kesäkuuta 2000 annetun neuvoston direktiivin 2000/43/EY (EYVL L 180, s. 22) 6 artiklan 2 kohta; direktiivin 2000/78 8 artiklan 2 kohta; työntekijöille tiedottamisesta ja heidän kuulemisestaan koskevista yleisistä puitteista Euroopan yhteisössä 11 päivänä maaliskuuta 2002 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2002/14/EY (EYVL L 80, s. 29) 9 artiklan 4 kohta; tietyistä työajan järjestämisestä koskevista seikoista 4 päivänä marraskuuta 2003 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2003/88/EY (EUVL L 299, s. 9) 23 artikla.

56. Suurimmassa osassa oikeuskirjallisuutta tunnustetaan tälle jälkimmäiselle ryhmälle, johon myös puitesopimuksen 8 lausekkeen 3 kohta kuuluu, *oikeudellinen sitovuus*. Muussa osassa oikeuskirjallisuutta sille sitä vastoin tunnustetaan tyyppillisesti poliittinen arvo sen vuoksi, että kyseessä on itse asiassa pelkkä kansallisille lainsäätäjille suunnattu kehoitus, jotta nämä eivät sosiaalipoliittisia direktiivejä täytäntöön pannessaan heikentäisi kansallisessa oikeusjärjestyksessä jo tunnustettua suojaa.

57. Mielestäni ensin mainittu käsitys on sanamuotoon ja systematiikkaan liittyvistä syistä perustellumpi myös nyt esillä olevassa asiassa.<sup>24</sup>

58. Ensin mainitun näkökohdan osalta huomautan, että se, että verbi on indikatiivissa ("[puite]sopimuksen täytäntöönpano ei ole pätevä peruste työntekijöiden suojan yleisen tason heikentämiseksi"),<sup>25</sup> johtaa — näissä tapauksissa noudatettujen tavanomaisten tulkintamenetelmien perusteella<sup>26</sup> — siihen käsitykseen, että tarkoitus on ollut antaa määräykselle normatiivinen sanamuoto ja siten asettaa jäsenvaltiolle todellinen sisälöltään negatiivinen *velvollisuus* olla käyttä-

mättä puitesopimuksen täytäntöönpanoa perusteena kansallisessa oikeusjärjestyksessä työntekijöille jo taatun suojan heikentämiseksi.

59. Myös lausekkeen sijainti direktiivissä vahvistaa tämän arvioinnin paikansäilytävyyden. Lauseketta ei nimittäin ole sijoitettu perustelukappaleisiin (kuten on aikaisemmin toisinaan tehty) vaan direktiivin säädösosaan. Samalla tavalla kuin kaikki tämän säädöksen normatiiviset säännökset myös kyseinen lauseke velvoittaa EY 249 artiklan kolmannen kohdan nojalla jäsenvaltioita saavutettavaan tulokseen nähden; nyt käsiteltävänä olevassa tapauksessa tuloksella tarkoitetaan nimenomaan sen estämistä, että puitesopimuksen täytäntöönpano voisi olla pätevä peruste kansallisella tasolla jo olemassa olevan suojan mahdolliselle huonontamiselle.

Suojelutason säilyttämistä koskevan velvollisuuden ulottuvuus

60. Edellä olevan tultua selvitetynksi haluan nyt yrittää tarkastella 8 lausekkeen 3 kohdasta johtuvan velvollisuuden ulottuvuutta perusteellisemmin.

61. Tältä osin totean heti, että Werner Mangoldin käsityksen vastaisesti kyseessä ei ole standstill-lauseke, jossa ehdottomasti

24 — Huomautan, että myös Italian Corte costituzionale on samaa mieltä, sillä se on asiassa nro 45/2000 antamassaan tuomiossa katsonut, että direktiivin 97/81 6 lausekkeen 2 kohdassa olevasta suojelutason säilyttämistä koskevasta lausekkeesta aiheutuu "erityinen yhteisön oikeuden mukainen velvoite" (Corte costituzionalen tuomio 7.2.2000, nro 45, Massimario di giurisprudenza del lavoro, 2000, s. 746 ja sitä seuraavat sivut).

25 — Kursivointi tässä.

26 — Vastaavasti ks. esim. asia C-245/03, Merck, Sharp & Dohme, tuomio 20.1.2005 (Kok. 2005, s. I-637, 21 kohta).

kielletään kansalliseen oikeuteen direktiivin täytäntöönpanohetkellä sisältyvän suojan tason heikentäminen.

se olisi ristiriidassa myös sen toimivallanjakoa koskevan järjestelmän kanssa, joka on haluttu toteuttaa perustamissopimuksella, jossa yhteisölle annetaan sosiaalipolitiikan alalla tehtäväksi "tukea ja täydentää jäsenvaltioiden toimintaa" määrätyillä aloilla (EY 137 artikla).

62. Mielestäni kyseessä on sitä vastoin *avoimuuslauseke* eli lauseke, jolla väärinkäytösten estämiseksi kielletään jäsenvaltioita käyttämästä direktiivin täytäntöönpanotilannetta hyväkseen siten, että ne sosiaalipolitiikan kaltaisella herkällä alalla heikentävät kansallisessa oikeusjärjestyksessä jo taattua suojaa ja (kuten valitettavasti usein tapahtuu) väittävät sen johtuvan — olemattomista — yhteisön oikeuden mukaisista velvoitteista pikemminkin kuin itsenäisestä kansallisesta valinnasta.

65. Jos tarkasteltavana olevaa lauseketta ei pidettäisi — kuten on todettu — avoimuusvelvoitteena vaan varsinaisena standstill-velvollisuutena, jäsenvaltioita ei olisi direktiivin täytäntöönpanon jälkeen estetty pelkästään — kuten on ilmeistä — laiminlyömästä direktiivistä johtuvia velvollisuuksia vaan myös — ja ehdottomasti — tekemästä perustelluista syistä heikennyksiä direktiivillä säännellyllä alalla. Tällä ei kuitenkaan sen enempää tuettaisi kuin täydennettäisi jäsenvaltioiden sosiaalipolitiikan alalla harjoittamaa toimintaa vaan itse asiassa halvaannutettaisiin se (liikkumasta alaspäin).

63. Tämä ilmenee ennen kaikkea lausekkeen sanamuodosta, jossa ei yleisesti kielletä työntekijöille taatun suojelutason heikentämistä vaan estetään se, että direktiivin "täytäntöönpano" voisi itsessään olla "pätevä peruste" tällaiseen heikentämiseen. Jollei direktiivin säännöksistä muuta johdu, kansallisen tason suojelua saadaan aivan hyvin heikentää, mutta syyn on oltava jokin *muu* kuin tarve panna direktiivi täytäntöön ja jäsenvaltion on näytettävä syyn olemassaolo toteen.

66. Kun 8 lausekkeen 3 kohdan ulottuvuuden yksilöinnin osalta on todettu tämä, on vielä selvitettävä, viitataan silloin, kun puhutaan direktiivin "täytäntöönpanosta", direktiivin "ensimmäiseen täytäntöönpanoon" vai yleisemmin mihin tahansa sen soveltamisalalla toteutettavaan — myös direktiivin täytäntöönpanoa myöhempään — toimeen.

64. Muunlainen tulkinta ei tarkkaan katsottuna olisi pelkästään ristiriidassa lausekkeen — hyvin selvän — sanamuodon kanssa, vaan

67. Saksan hallitus näyttää puoltavan ensin mainittua ratkaisua. Se nimittäin katsoo, että kyseinen lauseke velvoittaa kansallisia lainsäätäjiä vain silloin, kun direktiivi 1999/70 pannaan täytäntöön *ensimmäisen* kerran, mutta että sillä ei ole mitään vaikutusta valtion myöhempisiin toimenpiteisiin. Saksan hallituksen mukaan nyt esillä olevassa asiassa ei siten voi olla kysymys lausekkeen rikkomisesta, koska lausekkeella ei ollut mitään vaikutusta nyt kyseessä olevaan Hartz-lakiin, joka hyväksyttiin vasta 2002 eli kaksi vuotta sen jälkeen, kun edellä mainittu direktiivi oli pantu muodollisesti täytäntöön TzBfG:llä.

68. Katson kuitenkin, että tätä kantaa ei voida hyväksyä ja että sekä lausekkeen sanamuotoon että tavoitteisiin liittyvistä syistä Werner Mangold on sitä vastoin oikeassa puoltaessaan vastakkaista ratkaisua.

69. Lausekkeen sanamuodon osalta totean, että kun siinä määrätään, ettei direktiivin ”täytäntöönpano” ole pätevä peruste suojelutason heikentämiselle, siinä käytetään täysin yleisluonteista ilmaisua, joka voi siten kattaa minkä tahansa kansallisen sääntelyn, jolla pyritään samoihin tuloksiin kuin direktiivillä itsellään. Edellä kuvailtua avoimuusvelvoitetta on siis noudatettava paitsi niissä kansallisissa säännöksissä, joilla pannaan täytäntöön direktiivistä johtuvat velvoitteet, myös niissä myöhemmissä säännöksissä, joilla samassa tarkoituksessa täydennetään tai muutetaan jo annettuja oikeusnormeja.

70. Lausekkeella tavoiteltujen päämäärien osalta totean vielä kerran, että lausekkeella pyritään estämään se, että kansallinen lainsäätäjä käyttää direktiiviä 1999/70 perusteena työntekijöille taatun suojan heikentämiseen ja laittaa tämän direktiivin syyksi toimenpiteet, jotka kuitenkin ovat seurausta sen itsenäisestä lainsäädännöllisestä valinnasta.

71. On selvää, että vaara, että valtio käyttäytyy tällä tavalla, on suurempi silloin, kun direktiivi pannaan täytäntöön ensimmäisen kerran, jolloin on saman toimen osalta hyvin vaikea erottaa toisistaan säännökset, joilla pannaan täytäntöön yhteisön oikeuden mukaisia velvollisuuksia, ja tällaiseen tavoitteeseen liittymättömät säännökset ja jolloin voi siten olla suurempi kiusaus ”piilottaa” jälkimmäiset säännökset ensin mainittujen joukkoon.

72. Mielestäni tällainen riski on kuitenkin olemassa myöhemminkin ja erityisesti silloin kun — kuten nyt esillä olevassa asiassa — lainsäätäjä täydentää tai muuttaa tointa, jolla direktiivi on pantu ensimmäisen kerran täytäntöön, lisäämällä siihen uusia säännöksiä. Myöskään näiden säännösten, jotka sekoittuvat olemassa olevien säännösten joukkoon, osalta ei nimittäin väistämättä ole selvää, voidaanko niiden vielä katsoa johtuvan yhteisön asettamasta velvoitteesta vai päinvastoin kansallisen lainsäätäjän itsenäisestä tahdosta.

73. Tästä syystä katson, että myös lakien, jotka on säädetty ensimmäisen täytäntöön-



panotoimen jälkeen — kuten Hartz-laki nyt esillä olevassa asiassa — ja joilla muutetaan tai täydennetään tätä tointa, on oltava 8 lausekkeen 3 kohdassa määrätyn avoimuusvelvoitteen mukaisia. Myös Hartz-lakia, jolla on muutettu direktiivin 1999/70 täytäntöönpanemiseksi annettua TzBfG:tä, on siten tutkittava tästä näkökulmasta.

Soveltaminen nyt esillä olevaan asiaan

74. Kun tämä on todettu ja kun palataan käsittelemään nyt esillä olevaa asiaa, huomautan heti aluksi, että mielestäni Saksa ei ole rikkonut 8 lausekkeen 3 kohtaa säätäessään Hartz-lain.

75. Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevasta päätöksestä ja Saksan hallituksen istunnossa esittämistä suullisista huomautuksista nimittäin käy esille erinäisiä seikkoja, jotka ovat omiaan osoittamaan, että se, että ikäraja, jonka ylittyessä määräaikaista työsuopimuksia saadaan tehdä rajoituksetta, alennettiin Hartz-lailla 58 vuodesta 52 vuoteen, perustui syyhyn, joka on selvästi erillinen direktiivin 1999/70 täytäntöönpanoon liittyviin vaatimuksiin nähden, eli tarpeeseen edistää ikääntyvien henkilöiden työllisyyttä Saksassa.

76. Ensimmäinen tähän viittaava seikka on se, että sekä ennen direktiivin täytäntöönpano-

noa että sen jälkeen on toteutettu eri lainsäädännöllisiä toimenpiteitä, joilla on alennettu kyseistä ikärajaa asteittain. Kuten edellä on todettu, Saksan lainsäätäjät on tässä tarkoituksessa nimittäin toteuttanut seuraavat toimenpiteet: vuonna 1996 kasvun ja *työllisyyden edistämisestä* annettu työoikeuslaki, jossa ikärajaksi säädettiin 60 vuotta; vuonna 2000 annettu TzBfG, jossa ikäraja on muutettu 58 vuodeksi, sekä vielä vuonna 2002 annettu Hartz-laki, jolla ikäraja on edelleen aikaistettu 52 vuodeksi. Saksan lainsäätäjät on siten jo ennen direktiivin täytäntöönpanoa itsenäisesti päättänyt heikentää ikääntyville työntekijöille tältä osin taattua suojaa edistääkseen heidän työllisyytensä, ja se on direktiivin täytäntöönpanon jälkeenkin jatkanut tällä valitsemallaan linjalla osoittaen siten, että se haluaa noudattaa yhteisön oikeudessa asetetuista velvollisuuksista riippumatonta omaa talous- ja sosiaalipoliittista valintaansa.

77. Toinen, erityisesti Hartz-lakiin liittyvä seikka on se, että tämä laki on annettu hallituksen alaisen komitean työn seurauksena ja että komitea on todennut, että ”yli 55-vuotiaan työttömän todennäköisyys työllistyä uudelleen on noin 25 prosenttia” (ks. edellä 15 kohta). Ikärajan alentaminen liittyy siis selvästi tiettyihin työllisyyttä koskeviin arviointeihin eikä yhteisön asettamien velvollisuuksien tarkoitushakuisen käyttöön.

78. Nämä seikat huomioon ottaen katson näin ollen, että puitesopimuksen 8 lausekkeen 3 kohta ei ole esteenä TzBfG:n 14 §:n 3 momentin, sellaisena kuin se on muutettuna Hartz-lailla, kaltaiselle kansalliselle säännökselle, jolla on työllisyyden edistämi-

seen liittyvistä, direktiivin 1999/70 täytäntöönpanosta riippumattomista perustelluista syistä alennettu ikäraja, jonka ylityttyä määräraaikaisia työsopimuksia saadaan tehdä rajoituksetta, 58 vuodesta 52 vuoteen.

*asianmukaisesti perusteltu*, erityisesti työllisyyspoliittinen, työmarkkinoita tai ammatillista koulutusta koskeva *oikeutettu tavoite*, ja jos *tämän tavoitteen toteuttamiskeinot ovat asianmukaiset ja tarpeen*".

79. On kuitenkin vielä tutkittava, onko tällainen ikärajan alentaminen yhteensopivaa sen toisen direktiivin (direktiivi 2000/78) kanssa, johon kansallinen tuomioistuin on viitannut toisessa ennakkoratkaisukysymyksessään, jota ryhdyin seuravaksi tarkastelemaan.

82. Saman artiklan a alakohdan mukaan tällaista erilaista kohtelua voi olla etenkin "erityisten työhönpääsyä ja ammatillista koulutusta koskevien ehtojen sekä työehtojen, myös irtisanomis- ja palkkaehtojen, käyttöön ottaminen — — ikääntyville työntekijöille — — heidän *työelämään pääsynsä tukemiseksi* tai heidän suojelunsa varmistamiseksi".

### 3) Direktiivi 2000/78

80. Toisella kysymyksellään kansallinen tuomioistuin kysyy, onko direktiivin 2000/78 6 artikla esteenä TzBfG:n 14 §:n 3 momentin, sellaisena kuin se on muutettuna Hartz-lailla, kaltaiselle kansalliselle säännökselle, jossa rajoituksetta sallitaan määräraikaisten työsopimusten tekeminen 52 vuotta täyttäneiden työntekijöiden kanssa myös ilman perusteltua syytä ja siten poikeetaan kansalliseen oikeuteen sisältyvästä yleisestä periaatteesta, jonka mukaan tämäntyyppisen perusteen on pääsääntöisesti oltava olemassa.

83. Muistutan samaten, että yhteisöjen tuomioistuin on jo ennen direktiivin 2000/78 ja siihen sisältyvien erityissäännösten antamista tunnustanut, että on olemassa yleinen yhdenvertaisuusperiaate, joka sitoo jäsenvaltioita "niiden pannahsa yhteisön oikeuden säännöksiä täytäntöön" ja jota yhteisöjen tuomioistuin voi siten käyttää valvoessaan kansallisia säännöstöjä, jotka "kuuluvat yhteisön oikeuden soveltamisalaan".<sup>27</sup> Tämän periaatteen mukaan on kiellettyä, että "toisiinsa rinnastettavissa tilanteissa — — menetellään eri tavalla ja että erilaisissa

81. Tältä osin muistutan heti aluksi, että edellä mainitun direktiivin 6 artiklan 1 kohdan mukaan "jäsenvaltiot voivat säätää, että ikään perustuvaa *erilaista kohtelua* ei pidetä syrjintänä, jos sillä on kansallisen lainsäädännön puitteissa *objektiivisesti ja*

<sup>27</sup> — Asia C-442/00, Caballero, tuomio 12.12.2002 (Kok. 2002, s. I-11915, 30–32 kohta). Muita tapauksia, joissa on valvottu yhteisön säästösten, erityisesti asetusten, täytäntöönpanemiseksi annettujen kansallisten säännösten yhteensopivuuutta yleisen yhdenvertaisuusperiaatteen kanssa, ovat yhdistetyt asiat 201/85 ja 202/85, Klensch ym., tuomio 25.11.1986 (Kok. 1986, s. 3477, Kok. Ep. VIII, s. 755, 9–10 kohta); asia C-351/92, Graff, tuomio 14.7.1994 (Kok. 1994, s. I-3361, 15–17 kohta) ja asia C-15/95, EARL de Kerlast, tuomio 17.4.1997 (Kok. 1997, s. I-1961, 35–40 kohta).

tilanteissa — — menetellään samalla tavalla, ellei tällaista *menettelyä* voida *objektiivisesti perustella*”<sup>28</sup> jonkin oikeutetun päämäärän tavoittelemisella ja ellei menettely ole ”*asianmukainen ja välttämätön* — — tavoitellun päämäärän saavuttamiseksi”.<sup>29</sup>

84. Kun näitä kahta sääntöä — direktiivistä ilmenevää erityistä sääntöä ja juuri edellä mainittua yleistä sääntöä — verrataan, ilmenee, että ne pääasiallisesti vastaavat toisiaan, joten arvioitaessa, onko Saksan lainsäädännön kaltainen säännöstö yhteensoveltuva yhteisön oikeuden kanssa, voitaisiin aivan hyvin käyttää kumpaa tahansa sääntöä samoin tuloksin. Saattaisi ehkä olla suositeltavampaa turvautua yhdenvertaisuusperiaatteeseen, johon myös ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on — tosin vain ohimennon — viitannut, koska se juuri sellaisena yhteisön oikeuden yleisenä periaatteena, joka velvoittaa täsmällisesti ja ehdottomasti, ulottaa vaikutuksensa kaikkiin oikeussubjekteihin ja koska se näin ollen poikkeaa direktiivistä siten, että Werner Mangold voi suoraan vedota siihen asianajaja Helmiä vastaan ja Arbeitsgericht voi siis soveltaa sitä pääasian oikeudenkäynnissä.

85. Lopputulos olisi kuitenkin sama, vaikka kysymykseen haluttaisiin vastata direktiivin

28 — Asia C-56/94, SCAC, tuomio 29.6.1995 (Kok. 1995, s. I-1769, 27 kohta); em. asia EARL de Kerlast, tuomion 35 kohta; asia C-354/95, National Farmers' Union ym., tuomio 17.7.1997 (Kok. 1997, s. I-4559, 61 kohta) ja asia C-292/97, Karlsson ym., tuomio 13.4.2000 (Kok. 2000, s. I-2737, 39 kohta).

29 — Asia C-476/99, Lommers, tuomio 19.3.2002 (Kok. 2002, s. I-2891, 39 kohta).

2000/78 6 artiklan perusteella. Myös tässä tapauksessa on sen arvioimiseksi, johtaako TzBfG:n 14 §:n 3 momentin kaltainen kansallinen säännös ikään perustuvaan syrjintään, nimittäin joka tapauksessa tutkittava, onko kyseessä erilainen kohtelu, onko tällainen mahdollinen erilainen kohtelu objektiivisesti perusteltua jonkin oikeutetun tavoitteen vuoksi ja onko erilainen kohtelu joka tapauksessa asianmukaista ja välttämätöntä tämän tavoitteen saavuttamiseksi.

86. Ennen kuin tätä ryhdytään tutkimaan, muistutan, että TzBfG:n 14 §:n 3 momentissa säädetään Hartz-lailla tehdyn muutoksen jälkeen seuraavaa: ”Määräaikaisen työsopimuksen tekeminen ei edellytä perusteltua syytä, jos työntekijä on täyttänyt 58 vuotta määräaikaisen työsuhteen alkaessa. Määräaikaisen työsopimuksen tekeminen ei ole sallittua, jos työsuhte on kiinteässä asiayhteydessä saman työnantajan kanssa aikaisemmin tehtyyn toistaiseksi voimassa olevaan työsopimukseen. — — Ensimmäistä virkettä on 31.12.2006 saakka sovellettava siten, että ikäraja on 58 vuoden sijasta 52 vuotta.”

87. Kun tämä on todettu, aloitan edellä kuvaillun tutkimuksen, jossa — toistettakoon — on selvitetävä, onko erilaista kohtelua mahdollisesti olemassa, ja jos on, onko se objektiivisesti perusteltua ja onko suhteellisuusperiaatetta noudatettu.

88. Ensin mainitun seikan osalta ei mielestäni ole paljonkaan aihetta epätietoisuuteen. Kuten kansallinen tuomioistuin on tähden­tänyt, mahdollisuudesta tehdä määräaikaista sopimuksia rajoituksetta, erityisesti silloin­kin, kun ei ole olemassa perusteltua syytä, on säädetty vain 52 vuotta täyttäneiden työn­tekijöiden osalta. Ikään perustuva erilainen kohtelu on näin ollen aivan ilmeistä.

89. Kyseisen säännöksen sanamuodosta huolimatta on mielestäni riittävän selvää, että tälle erilaiselle kohtelulle on myös olemassa objektiivinen — vaikkakin impli­siittinen — peruste.

90. Jos nimittäin sivuutetaan säännöksen jossain määrin harhaanjohtava sanamuoto (joka antaa sen vaikutelman, ettei määräai­kaisen työsopimuksen tekeminen 52 vuotta täyttäneiden työntekijöiden kanssa edellytä ”perusteltua syytä”) ja tarkastellaan sen sijaan — kuten edellä on jo tehty — hallituksen alaisen komitean töitä, jotka ovat johtaneet Hartz-lain antamiseen (ks. edellä 15, 76 ja 77 kohta), havaitaan, että sekä tutkittavana olevalla säännöksellä että sitä edeltäneillä säännöksillä on aivan tarkka oikeuttamispe­ruste. Kaikilla näillä säännöksillä nimittäin pyritään tukemaan ikääntyvien työttömien pääsyä työelämään, sillä heidän on komitean esiin tuomien virallisten tilastojenkin mukaan hyvin vaikea löytää uutta työtä.

91. On sitä vastoin vaikeampi ratkaista, ovatko keinot, joilla tähän tavoitteeseen pyritään, asianmukaisia ja välttämättömiä. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuim­en, joka on selvästi todennut, että TzBfG:n 14 §:n 3 momentti ylittää sen, mikä on välttämätöntä ikääntyvien työntekijöiden työhön pääsyn tukemiseksi, tältä osin esittä­mät argumentit ovat mielestäni kuitenkin vakuuttavia.

92. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on ensinnäkin todennut, että riidanalaisessa säännöksessä sallitaan, että ”52-vuotiaan työntekijän kanssa voi[daan] tehdä määrä­aikainen työsopimus käytännössä rajoitta­mattomaksi ajaksi (esim. 13 vuodeksi eli 65 vuoden [eläke]ikään saakka)” tai että tehdään ”rajoittamaton määrä lyhytaikaisia määräai­kaisia työsopimuksia yhden tai useamman työnantajan kanssa”, kunnes työntekijä saa­vuttaa edellä mainitun iän.<sup>30</sup>

93. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on lisäksi tähden­tänyt, että 52 vuoden ikäraja, joka on sitä paitsi alempi kuin hallituksen alaisen komitean mainitsema 55 vuoden ikäraja, johon on jo viitattu (ks. edellä 15 kohta), on käytännössä vielä kaksi vuotta alempi, koska riidanalaisessa säännök­sessä kielletään tekemästä määräaikaista työsopimusta siinä tapauksessa, että 52 vuotta täyttänyt työntekijä on ”sitä ennen

30 — Ks. ennakkoratkaisupyynnö, s. 12.

ollut *toistaiseksi voimassa olevassa* työsuh- teessa”, mutta ei siinä tapauksessa, että tällaisen työntekijän kanssa on sitä ennen tehty määräaikainen työsopimus, jonka kesto voi TzBfG:n muiden säännösten mukaan<sup>31</sup> olla jopa kaksi vuotta.<sup>32</sup>

94. Kansallisen tuomioistuimen selvityksen mukaan riidanalaisella säännöksellä loppujen lopuksi sallitaan se, että työntekijöitä, jotka on ensimmäisen kerran otettu määräaikai- seen työsuhteeseen sen jälkeen, kun he ovat täyttäneet 50 vuotta, voidaan tämän jälkeen pitää ilman mitään rajoituksia määräaikai- sessa työsuhhteessa, kunnes he jäävät eläk- keelle.

95. Näissä olosuhteissa katson, että kansalli- nen tuomioistuin on oikeassa todetessaan, että tämä ylittää sen, mikä on välttämätöntä ikääntyvien työntekijöiden työhön pääsyn tukemiseksi työmarkkinoilla. Näiden työnteki- jöiden on kylläkin helpompi etsiä uutta työtä, mutta hintana on se, että heidät lähtökohtaisesti jätetään toistaiseksi voi- massa olevan työsuhteen tarjoaman turvan ulkopuolelle *pysyvästi*, vaikka työmarkkina- osapuolten tarkoituksena, johon yhteisön lainsäätäjät on yhtynyt, on, että toistaiseksi voimassa olevan työsuhteen on päinvastoin edelleen oltava kaikkien osalta ”vallitseva työsuhdemuoto” (direktiivin 1999/70 liit- teenä olevassa puitesopimuksessa olevien yleisten huomioiden 6 kohta; ks. edellä 3 kohta).

96. Ei myöskään toisaalta voida vedota siihen, että Hartz-lailla toteutettu ikärajan alennus 58 vuodesta 52 vuoteen on voimassa vain 31.12.2006 saakka. Tämä vastaväite nimittäin osoittautuu paikkansapitämättö- mäksi, kun otetaan huomioon, että tuohon ajankohtaan mennessä suurin osa tämän lain kohteena olevista työntekijöistä (heidän jou- kossaan myös Werner Mangold) on täyttänyt 58 vuotta, joten he kuuluvat edelleen TzBfG:n 14 §:n 3 momentissa säädetyn erityisjärjestelyn alaisuuteen. Vakinaisen työ- suhteen tarjoaman turvan ulkopuolelle jättä- minen on siten ainakin näiden työntekijöiden osalta jo nyt lopullinen ja sen vuoksi suhteeton toimenpide.

97. Arbeitsgerichtin arvioinnin huomioon ottaen katson näin ollen, että ikääntyvien työntekijöiden työelämään pääsyä koskevaan tavoitteeseen pyritään keinoilla, jotka ovat suurelta osin suhteettomia, ja että kohtelu, jota TzBfG:n 14 §:n 3 momentin mukaan sovelletaan 52 vuotta täyttäneisiin työnteki- jöihin, merkitsee siten varsinaista ikään perustuvaa syrjintää.

98. Näistä syistä katson, että direktiivin 2000/78 6 artikla ja yleisemmällä tasolla yleinen syrjintäkiellon periaate ovat esteenä nyt esillä olevassa asiassa riidanalaisen lain- säädännön kaltaiselle kansalliselle lainsää- dännölle, jonka mukaan 52 vuotta täyttänei- den henkilöiden kanssa saadaan tehdä mää- räaikaisia työsopimuksia rajoituksetta.

31 — TzBfG:n 14 §:n 2 momentti.

32 — Ks. ennakkoratkaisupyntö, s. 6 ja 12.

4) *Yhteisöjen tuomioistuimen tulkintaratkaisun seuraukset*

99. Ennen ratkaisuehdotuksen esittämistä on vielä täsmennettävä, mitä oikeudellisia seurauksia kansallisen tuomioistuimen on johdettava yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisusta, silloin kun — kuten pääasiassa — yhteisöjen tuomioistuinta pyydetään tulkitsemaan direktiiviä yksityisten oikeussubjektien välisen riita-asian yhteydessä.

100. On siis vielä vastattava kolmanteen kysymykseen, jolla ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin haluaa nimenomaan selvittää, miten mahdollinen tuomio, jossa nyt kyseessä olevan kaltainen kansallinen lainsäädäntö todetaan yhteisön oikeuden kanssa yhteensoveltumattomaksi, vaikuttaa pääasian oikeudenkäyntiin, ja erityisesti, voiko kyseinen tuomioistuin tällaisen tuomion johdosta olla soveltamatta tätä lainsäädäntöä.

101. Tarkkaan katsottuna tämä kysymys menettää merkityksensä, jos yhteisöjen tuomioistuin — ehdottamallani tavalla — päättää todeta kyseessä olevan kaltaisen lain yhteisön oikeuden kanssa yhteensoveltumattomaksi käyttäen tulkintaperusteena yleistä yhdenvertaisuusperiaatetta, jonka sisältämä selvä, täsmällinen ja ehdoton velvoite kohdistuu kaikkiin oikeussubjekteihin ja johon kaikki yksityiset voivat siten vedota sekä

valtiota vastaan<sup>33</sup> että muita yksityisiä vastaan (ks. edellä 89 kohta). Ei nimittäin ole mitään epäilyjä siitä, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on tällaisessa tapauksessa oltava soveltamatta kansallista lainsäädäntöä, joka on ristiriidassa kyseisen periaatteen kanssa, jolla nimenomaan katsotaan olevan välitön oikeusvaikutus.

102. Kysymys säilyttää sitä vastoin kaiken merkityksensä, jos yhteisöjen tuomioistuin — toissijaisen ehdotukseni mukaisesti — päättää todeta lain yhteisön oikeuden kanssa yhteensoveltumattomaksi direktiivin 2000/78 6 artiklassa kodifioidun syrjäntäkiellon perusteella. Tällöin kysymykseen vastaminen on tosiaan vieläkin monimutkaisempaa sen vuoksi, että tämän direktiivin täytäntöönpanolle asetettu määräaika ei pääasian tosiseikkojen tapahtuma-aikana ollut vielä päättynyt (ks. edellä 8 ja 9 kohta).

103. Arbeitsgericht ja itse asiassa myös komissio väittävät tältä osin, että jos direktiivit 1999/70 ja 2000/78 ovat esteenä TzBfG:n 14 §:n 3 momentin, sellaisena kuin se on muutettuna Hartz-lailla, kaltaiselle säännökselle, jossa rajoituksetta sallitaan määräaikaiset työsuhteet 52 vuotta täyttäneiden työntekijöiden kanssa, tätä säännöstä ei saa soveltaa ja sen sijasta on sovellettava TzBfG:n 14 §:n 1 momentin yleissääntöä, jonka mukaan tämäntyyppisiä työsopimuksia saadaan tehdä vain perustellusta syystä.

33 — Vrt. asia C-27/95, Bakers of Nailsea, tuomio 15.4.1997 (Kok. 1997, s. I-1847, 21 kohta).

104. Arbeitsgerichtin ja komission mukaan riitautettua kansallista säännöstä ei ole sovellettava myöskään siinä tapauksessa, että sen todetaan olevan yhteensoveltumaton vain direktiivin 2000/78 kanssa, vaikka tämän direktiivin täytäntöönpanolle asetettu määräaika ei ole vielä päättynyt. Mikäli ymmärrän asian oikein, Arbeitsgerichtin ja komission mukaan tämäntyyppinen seuraus on tällaisessa tapauksessa luonnollinen seuraamus siitä, että jäsenvaltio on loukannut jäsenvaltioilla olevaa velvollisuutta pidäytyä antamasta tämän määräajan aikana säännöksiä, jotka — kuten Arbeitsgerichtin ja komission mielestä nyt kyseessä oleva säännös — voivat vakavasti vaarantaa direktiivissä säädetyn tavoitteen.

105. Komissio toteaa edelleen, että koska yhteisön direktiivit — mukaan lukien direktiivit, joiden täytäntöönpanolle asetettu määräaika ei ole päättynyt — on osoitettu jäsenvaltioille, on totta, ettei niillä voi olla niin sanottua horisontaalista välitöntä oikeusvaikutusta, toisin sanoen oikeusvaikutusta, jotka kohdistuisi asianajaja Helmin kaltaisiin yksityisiin oikeussubjekteihin, jotka toinen yksityinen oikeussubjekti on haastanut oikeuteen. Komission mukaan nyt esillä olevassa asiassa niillä direktiiveillä, joihin on vedottu, ei kuitenkaan ole tämän luonteista oikeusvaikutusta; kun TzBfG:n 14 §:n 3 momenttia ei sovelleta, on nimittäin edelleen sovellettava kansalliseen oikeusjärjestykseen sisältyvää säännöstä, toisin sanoen TzBfG:n 14 §:n 1 momenttia, eikä sellaisenaan jotakin niiden direktiivien säännöstä, joihin on vedottu.

106. Totean heti, ettei tätä kantaa voida mielestäni hyväksyä. Siinä nimittäin jätetään huomiotta se seikka, että kyseessä olevan kansallisen säännöksen soveltamatta jättäminen johtuu todellisuudessa yhteisön säädök-

sen välittömästä oikeusvaikutuksesta, ja näin ollen juuri viimeksi mainittu säädös estää asianomaista oikeussubjektia käyttämästä hyväkseen oikeuksia, joita hänelle myönnetään kansalliseen oikeusjärjestykseen sisältyvässä säännöksessä.

107. Kun huomioon otetaan nimenomaan nyt käsiteltävänä oleva asia, on todettava, että vastakkaisesta käsityksestä seuraisi, että direktiivi veisi asianajaja Helmiltä mahdollisuuden vedota Arbeitsgerichtissä oikeuteen, joka on tunnustettu hänelle kansallisessa lainsäädännössä ja jonka perusteella hän voi rajoituksetta tehdä määräaikaisia työsopimuksia 52 vuotta täyttäneiden työntekijöiden kanssa.<sup>34</sup>

108. Tämä olisi selvästi ristiriidassa yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön kanssa, jonka mukaan direktiiveillä, koska ne on muodollisesti kohdistettu jäsenvaltioille, "ei sellaisenaan voida luoda velvoitteita yksityiselle oikeussubjektille eikä direktiivi[e]n säännöks[i]n sellais[i]naan voida näin ollen vedota tällaista henkilöä vastaan".<sup>35</sup>

34 — Tällöin ei siis voitaisi vedota (eivätkä Arbeitsgericht ja komissio myöskään vetoa) asiassa C-443/98, Unilever, 26.9.2000 annettuun tuomioon (Kok. 2000, s. I-7535), jossa yhteisöjen tuomioistuin hyväksyi sen, ettei direktiivin 83/189 9 artiklassa säädetyn ehdotusten antamisen lykkäämistä koskevan määräajan aikana annettua kansallista teknistä määräystä sovellettu, mutta vain sen vuoksi, että se katsoi, että kyseisellä direktiivillä "ei luotu] yksityisille oikeussubjekteille oikeuksia eikä velvollisuuksia" eikä siinä näin ollen "määritelt[yt] lainkaan sen oikeussäännön aineellista sisältöä, jonka perusteella kansallinen tuomioistuin joutui] ratkaisemaan käsiteltävänä olevan riita-asian" (51 kohta).

35 — Ks. erityisesti asia 152/84, Marshall, tuomio 26.2.1986 (Kok. 1986, s. 723, Kok. Ep. VIII, s. 477, 48 kohta); asia C-91/92, Faccini Dori, tuomio 14.7.1994 (Kok. 1994, s. I-3325, Kok. Ep. XVI, s. I-1, 20 kohta); asia C-201/02, Wells, tuomio 7.1.2004 (56 kohta, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa) ja yhdistetyt asiat C-387/02, C-391/02 ja C-403/02, Berlusconi ym., tuomio 3.5.2005 (Kok. 2005, s. I-3565, 73 kohta).

109. Tässä ei kuitenkaan vielä ole kaikki. Kuten tunnettua, tämä periaate pätee — ja se on useaan kertaan vahvistettu — tilanteissa, joissa direktiivin, johon on vedottu, täytäntöönpanolle asetettu määräaika oli jo päättynyt ja jäsenvaltioilla oleva velvollisuus oli siten tältä kannalta katsottuna ehdoton. On ilmeistä, että periaatteen on sitäkin suuremmalla syyllä pädeittävä silloin, kun tämä määräaika ei ole vielä päättynyt.

110. Tätä päätelmää ei kumoaa myöskään oikeuskäytäntö, johon *Arbeitsgericht* ja komissio ovat vedonneet ja jossa yhteisöjen tuomioistuin on tunnustanut, että jäsenvaltioilla on direktiivien täytäntöönpanolle asetetun määräajan kuluessa velvollisuus pidättäytyä antamasta säännöksiä, jotka ovat omiaan vakavasti vaarantamaan direktiivissä säädetyn tavoitteen toteuttamisen.<sup>36</sup> Yhteisöjen tuomioistuin päinvastoin on juuri äskettäin selvittänyt, että tällaisen jäsenvaltioilla olevan velvollisuuden olemassaolo ei merkitse, että yksityiset oikeussubjektit voisivat (tämä oikeus suljetaan pois peräti nimenomaisesti) ”kansallisissa tuomioistuimissa” vedota direktiiviin, jonka täytäntöönpanolle asetettu määräaika ei ole päättynyt, ”sen aikaansaamiseksi, että tämän direktiivin vastaista, voimassa ollutta sääntöä ei sovelleta”.<sup>37</sup> Tällainen poissulkeminen on sitäkin perustellumpi silloin, kun — kuten edellisessä kohdassa esiin tuodussa tapauksessa — yksityinen oikeussubjekti on nostanut kanteen valtiota vastaan, se on sitä vastoin täysin

perusteltu silloin, kun — kuten nyt esillä olevassa asiassa — pääasian oikeudenkäynnissä vastapuolina on kaksi yksityistä oikeussubjektia.

111. Mielestäni pääasian oikeudenkäynnissä, jossa vastapuolina ovat Werner Mangold ja asianajaja Helm, *Arbeitsgericht* ei näin ollen voi viimeksi mainitun vahingoksi olla soveltamatta *TzBfG:n* 14 §:n 3 momenttia, sellaisena kuin se on muutettuna *Hartz-lailla*, sen perusteella, että tämän säännöksen katsotaan olevan yhteensoveltumaton direktiivin 1999/70 kanssa tai — puoltamani ratkaisun mukaisesti — direktiivin 2000/78 kanssa.

112. Tämän jälkeen on kuitenkin todettava vielä, että — samaten yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan — edellä esiin tuotu päätelmä ei vapauta kansallista tuomioistuinta velvollisuudesta tulkita kansallista oikeutta direktiivien mukaisesti.

113. Sellaisen tilanteen osalta, jossa direktiivillä ei voi olla välitöntä oikeusvaikutusta pääasian oikeudenkäynnissä, yhteisöjen tuomioistuin nimittäin on jo jokin aika sitten selvittänyt, että kansallisen tuomioistuimen kuitenkin ”on tehtävä toimivaltansa rajoissa kaikki mahdollinen” kyseisellä direktiivillä ”tavoitellun tuloksen saavuttamiseksi” ”otta[malla] huomioon kansallisen oikeuden säännökset kokonaisuudessaan” kaikkien

36 — Asia C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie*, tuomio 18.12.1997 (Kok. 1997, s. I-7411) ja asia C-14/02, *ATRAL*, tuomio 8.5.2003 (Kok. 2003, s. I-4431, 58 kohta).

37 — Asia C-157/02, *Rieser*, tuomio 5.2.2004 (Kok. 2004, s. I-1477, 69 kohta).



”siinä hyväksytyjen tulkintatapojen mukaan”.<sup>38</sup> Myös kansallista tuomioistuinta — samalla tavoin kuin muita jäsenvaltioiden viranomaisia — nimittäin sitoo velvollisuus, joka seuraa EY 249 artiklan kolmannesta kohdasta, jossa vahvistetaan direktiivin velvoittavuus, ja yleisemmin EY 10 artiklan toisesta kohdasta, jossa nämä viranomaiset velvoitetaan ”toteutta[maan] kaikki yleis- tai erityistoimenpiteet”, jotka ovat tarpeen yhteisön oikeuden noudattamisen varmistamiseksi.<sup>39</sup>

114. Edellä mainittu yhteisön oikeuden mukaisen tulkinnan velvollisuus pätee ilman muuta direktiiviin 1999/70, jonka täytäntöönpanolle asetettu määräaika oli jo päättynyt, kun Werner Mangoldin ja asianajaja Helmin välinen työ sopimus tehtiin, vaikka tällä direktiivillä ei tulkintani mukaan ole asiassa erityistä merkitystä, koska siihen liittyvät kysymykset on mielestäni jätettävä tutkimatta (kysymys 1b; ks. edellä 42 kohta) tai niihin on vastattava kieltävästi (kysymys 1a; ks. edellä 78 kohta).

115. Tarkkaan katsottuna tämä velvollisuus pätee kuitenkin myös sellaisiin direktiiveihin,

jotka — kuten direktiivi 2000/78 (jolla on ajatusrakennelmassani suurempi merkitys; ks. edellä 98 kohta) — olivat tosiseikkojen tapahtuma-aikana jo tulleet voimaan mutta joiden täytäntöönpanolle asetettu määräaika ei ollut tuolloin vielä päättynyt.<sup>40</sup>

116. Tämä johtuu syistä, joita tarkastelen seuraavaksi.

117. Heti aluksi on muistutettava, että yhteisön oikeuden mukaista tulkintaa koskeva velvollisuus on yksi yhteisön oikeussäännön ”rakenteellisista” vaikutuksista, joka välittömästi oikeusvaikutuksesta muodostuvan ”pidemmälle menevän” välineen kanssa mahdollistaa yhteisön oikeusjärjestyksen sisältöjen ja tavoitteiden täytäntöönpanon kansallisessa oikeudessa. Juuri tämän edellä mainitun luonteensa vuoksi kyseinen velvollisuus on voimassa kaikkien yhteisön oikeuden oikeuslähteiden osalta siitä riippumatta, kuuluvatko ne primaarioikeuteen<sup>41</sup> vai johdettuun oikeuteen<sup>42</sup> ja onko niillä sitovia oikeusvaikutuksia<sup>43</sup> vai ei. Suosituksista yhteisöjen tuomioistuin on nimittäin todennut, että ”kansallisten tuomioistuinten on

38 — Yhdistetyt asiat C-397/01 ja C-403/01, Pfeiffer ym., tuomio 5.10.2004 (Kok. 2004, s. 1-8835, 113, 115, 116 ja 118 kohta).

39 — Ks. erityisesti asia C-106/89, Marleasing, tuomio 13.11.1990 (Kok. 1990, s. 1-4135, Kok. Ep. X, s. 599, 8 kohta); em. asia Faccini Dori, tuomion 26 kohta; em. asia Inter-Environnement Wallonie, tuomion 40 kohta ja asia C-131/97, Carbonari ym., tuomio 25.2.1999 (Kok. 1999, s. 1-1103, 48 kohta).

40 — Vastaavasti asia 80/86, Kolpinghuis Nijmegen, tuomio 8.10.1987 (Kok. 1987, s. 3969, Kok. Ep. IX, s. 215, 15 ja 16 kohta).

41 — Ks. asia 157/86, Murphy, tuomio 4.2.1988 (Kok. 1988, s. 673, Kok. Ep. IX, s. 353, 11 kohta).

42 — Ks. alaviiteissä 34 ja 35 mainitut asiat.

43 — Ks. alaviiteissä 34 ja 35 mainitut asiat.

otettava [ne] huomioon ratkaistessaan niiden käsiteltäviksi saatettuja asioita”.<sup>44</sup>

118. On näin ollen selvää, että kyseinen velvollisuus tunnustetaan myös sellaisten direktiivien osalta, joiden täytäntöönpanolle asetettu määräaika ei ole vielä päättynyt, kun otetaan huomioon, että nämä direktiivit kuuluvat oikeuslähteisiin ja että niillä ei ole oikeusvaikutuksia pelkästään tästä määräpäivästä lukien, vaan siitä hetkestä lukien, jolloin ne ovat tulleet voimaan; voimaantuloajankohdalla tarkoitetaan EY 254 artiklan mukaisesti direktiiveissä säädettyä päivää taikka, jollei voimaantulosta ole säädetty, kahdettakymmenettä päivää siitä, kun ne on julkaistu.

119. Tältä osin on sitä paitsi tuotava esiin edellä mainittu yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö (ks. edellä 104 ja 110 kohta), jossa todetaan, että ”vaikkakaan jäsenvaltioilla ei ole velvollisuutta saattaa [direktiivin] täytäntöönpanotoimia voimaan ennen määräajan päättymistä”, EY 10 artiklan toisesta kohdasta ja EY 249 artiklan kolmannesta kohdasta yhdessä seuraa, että ”jäsenvaltioiden on tämän määräajan kuluessa pidäytävä antamasta säännöksiä, jotka ovat omiaan vakavasti vaarantamaan direktiivissä säädetyn tavoitteen toteuttamisen”.<sup>45</sup>

120. Ei siis ole epäilystäkään siitä, että tämä pidätysoikeusvelvollisuus — samalla tavoin kuin

positiivinen velvollisuus toteuttaa direktiivillä tavoitellun päämäärän saavuttamiseksi tarpeelliset toimenpiteet — sitoo *kaikkia jäsenvaltioiden viranomaisia* ja myös kansallisia tuomioistuimia näiden toimivallan rajoissa. Siitä seuraa näin ollen että täytäntöönpanolle asetetun määräajan ollessa kesken myös tällaisten tuomioistuinten on toimivaltaansa käyttäessään tehtävä kaikki mahdollinen sen estämiseksi, että direktiivillä tavoiteltu päämäärä saattaisi vaarantua. Toisin sanoen kansallisten tuomioistuinten on myös ponnisteltava suosiakseen sellaista kansallisen oikeuden tulkintaa, joka parhaiten vastaa direktiivin sanamuotoa ja henkeä.

121. Kun nyt ryhdyn tarkastelemaan käsiteltävänä olevaa asiaa ja teen yhteenvedon tähän mennessä suoritetusta analyysistä, katson, että asiassa, jossa vastapuolina ovat Werner Mangold ja asianajaja Helm, Arbeitsgericht ei voi jälkimmäisen vahingoksi olla soveltamatta TzBfG:n 14 §:n 3 momenttia, sellaisena kuin se on muutettuna Hartz-lailla, sen perusteella, että se on yhteensoveltumaton direktiivin 2000/78 6 artiklassa säädetyn ikään perustuvaa syrjintää koskevan kiellon kanssa. Vaikka tämän direktiivin täytäntöönpanolle asetettu määräaika ei ole vielä päättynyt, Arbeitsgerichtin on kuitenkin otettava huomioon kaikki kansallisen oikeuden säännökset ja myös perustuslain tasoiset säännökset, joissa säädetään samasta kiellosta, päästäkseen — mikäli mahdollista — tulokseen, joka on sen mukainen, josta direktiivissä säädetään.

44 — Ks. asia 322/88, Grimaldi, tuomio 13.12.1989 (Kok. 1989, s. 4407, Kok. Ep. X, s. 303, 18 kohta). Kursivointi tässä.

45 — Em. asia Inter-Environnement Wallonie, tuomion 45 kohta.

122. Kaikista edellä esiin tuoduista syistä katson näin ollen, että kansallinen tuomioistuimien, jonka käsiteltäväksi on saatettu riita-asia, jonka asianosaisina on pelkästään yksityisiä oikeussubjekteja, ei voi näiden oikeussubjektien vahingoksi olla soveltamatta direktiivin vastaisia kansallisen oikeuden säännöksiä. EY 10 artiklan toisesta kohdasta ja EY 249 artiklan kolmannelta kohdasta

seuraavien velvollisuuksien vuoksi kansallisen tuomioistuimen kuitenkin on direktiivillä tavoitellun tuloksen saavuttamiseksi tulkittava — siinä määrin kuin mahdollista — näitä säännöksiä direktiivin sanamuodon ja tavoitteen valossa; ja tämä koskee myös direktiivejä, joiden täytäntöönpanolle kansallisessa oikeudessa asetettu määräaika ei ole vielä päättynyt.

#### IV Ratkaisuehdotus

Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Arbeitsgericht Münchenin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

- 1 a) Euroopan ammatillisen yhteisjärjestön (EAY), Euroopan teollisuuden ja työnantajain keskusjärjestön (UNICE) ja julkisten yritysten Euroopan keskuksen (CEEP) tekemästä määräaikaista työtä koskevasta puitesopimuksesta 28 päivänä kesäkuuta 1999 annetun neuvoston direktiivin 1999/70/EY 8 lausekkeen 3 kohta ei ole esteenä osa-aikatyöstä ja määräaikaisista työsopimuksista 21.12.2000 annetun lain (TzBfG) 14 §:n 3 kohdan, sellaisena kuin se on muutettuna nykyaikaisista palvelusuorituksista työmarkkinoilla 23.12.2002 annetulla lailla (ns. Hartz-laki), kaltaiselle kansalliselle säännökselle, jolla työllisyyden edistämiseen liittyvistä, direktiivin 1999/70 täytäntöönpanosta riippumattomista perustelluista syistä alennetaan ikäraja, jonka ylittyttyä määräaikaisia työsopimuksia saadaan tehdä rajoituksetta, 58 vuodesta 52 vuoteen.

b) Yhteisöjen tuomioistuimella ei ole toimivaltaa vastata kysymykseen 1b.

- 2) Yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa koskevista yleisistä puitteista 27 päivänä marraskuuta 2000 annetun neuvoston direktiivin 2000/78/EY 6 artikla ja yleisemmällä tasolla yleinen syrjintäkiellon periaate ovat esteenä TzBfG:n 14 §:n 3 momentin, sellaisena kuin se on muutettuna Hartz-lailla, kaltaiselle kansalliselle lainsäädännölle, jonka mukaan 52 vuotta täyttäneiden henkilöiden kanssa saadaan tehdä määräaikaista työsopimuksia rajoituksetta.
- 3) Kansallinen tuomioistuin, jonka käsiteltäväksi on saatettu riita-asia, jonka asianosaisina on pelkästään yksityisiä oikeussubjekteja, ei voi näiden oikeussubjektien vahingoksi olla soveltamatta direktiivin vastaisia kansallisen oikeuden säännöksiä.

EY 10 artiklan toisesta kohdasta ja EY 249 artiklan kolmannesta kohdasta seuraavien velvollisuuksien vuoksi kansallisen tuomioistuimen kuitenkin on direktiivillä tavoitellun tuloksen saavuttamiseksi tulkittava — siinä määrin kuin mahdollista — näitä säännöksiä direktiivin sanamuodon ja tavoitteen valossa; ja tämä koskee myös direktiivejä, joiden täytäntöönpanolle kansallisessa oikeudessa asetettu määräaika ei ole vielä päättynyt.