

GENERALINIO ADVOKATO

YVES BOT IŠVADA,

pateikta 2007 m. rugsėjo 20 d.¹

1. Šis prašymas priimti prejudicinį sprendimą leis Teisingumo Teismui papildyti savo praktiką dėl darbuotojų komandiravimo paslaugų teikimo sistemoje problemos.

tytą darbų atlikimo vietoje taikomoje kolektyvinėje sutartyje, kaip (didžiausią) sankciją numatantį galimybę nutraukti darbų sutartį, jei kolektyvinė sutartis, kuria grindžiama atitinkama teisės akto nuostata, nebuvo paskelbta visuotinai taikytina.

2. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo klausimu Teisingumo Teismas raginamas dar kartą įvertinti, viena vertus, laisvę teikti paslaugas ir, kita vertus, privalomas normas, susijusias su darbuotojų apsauga ir socialinio dempingo prevencija.

4. Šis prašymas pateiktas nagrinėjant bylą tarp teismo paskirto bankrutuojančios bendrovės *Objekt und Bauregie GmbH & Co. KG* (toliau – *Objekt und Bauregie*) turto administratoriaus advokato dr. Dirk Ruffert (*Rechtsanwalt Dr. Dirk Ruffert als Insolvenzverwalter über das Vermögen der Objekt und Bauregie GmbH & Co. KG*), atsakovo pagrindinėje byloje, ir Žemutinės Saksonijos federalinės žemės (*Land Niedersachsen*), ieškovės pagrindinėje byloje, dėl minėtos bendrovės ir Žemutinės Saksonijos federalinės žemės per viešąjį darbų pirkimą sudarytos rangos sutarties nutraukimo.

3. *Oberlandesgericht Celle* (Vokietija) iš esmės prašo Teisingumo Teismo atsakyti į klausimą, ar turi būti laikoma, jog Bendrijos teisė draudžia nacionalinį teisės aktą dėl viešojo darbų pirkimo sutarčių sudarymo, kuriuo numatoma rangovų ir netiesiogiai jų subrangovų pareiga mokėti darbuotojams, komandiruotiems vykdyti viešojo pirkimo sutarties, minimalų darbo užmokestį, numa-

5. Šioje išvadoje įrodysiu, kodėl, mano nuomone, nei 1996 m. gruodžio 16 d. Europos Parlamento ir Tarybos direk-

1 — Originalo kalba: prancūzų.

tyva 96/71/EB dėl darbuotojų komandiravimo paslaugų teikimo sistemoje², nei EB 49 straipsnis neturi būti aiškinami kaip draudžiantys tokią nacionalinę priemonę, kokia nagrinėjama pagrindinėje byloje.

8. Direktyvos 96/71 1 straipsnyje „Taikymo sritis“ nurodyta:

„1. Ši direktyva taikoma valstybėje narėje įsisteigusioms įmonėms, kurios pagal tarpvalstybinio paslaugų teikimo sistemą komandiruoja darbuotojus į kitos valstybės narės teritoriją pagal šio straipsnio 3 dalį.

I — Teisinis pagrindas

<...>

A — Bendrijos teisė

6. EB 49 straipsnio pirmojoje pastraipoje numatyta, kad Bendrijoje uždraudžiami laisvės teikti paslaugas apribojimai, taikomi valstybių narių nacionaliniams subjektams, kurie yra įsisteigę kitoje Bendrijos valstybėje ne valstybė, kurios subjektas yra asmuo, kuriam tos paslaugos teikiamos.

3. Ši direktyva taikoma tada, kai šio straipsnio 1 dalyje paminėtos įmonės imasi vienos iš šių tarpvalstybinių priemonių:

7. Direktyva 96/71 siekiama plėtoti laisvą paslaugų teikimą tarp valstybių narių, sudarant sąžiningos konkurencijos tarp paslaugas teikiančių bendrovių sąlygas ir garantuojant darbuotojų teisių laikymąsi³.

a) savo sąskaita komandiruoja darbuotojus į kitos valstybės narės teritoriją ir duoda jiems nurodymus, vadovaudamasi sutartimi, sudaryta tarp darbuotojus komandiruojančios įmonės ir toje valstybėje narėje veikiančios šalies, kuriai bus teikiamos paslaugos, su sąlyga, kad komandiruotės metu komandiruojančioji įmonė ir darbuotojas saistomi darbo santykiais

2 — OL L 18, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k. 5 sk., 2 t., p. 431.

3 — Penkta konstatuojamoji dalis.

<...>“

9. Kaip nurodoma minėtos direktyvos šeštoje konstatuojamojoje dalyje, Bendrijos teisės aktų leidėjas remiasi tuo, kad tarpvalstybinių paslaugų teikimo atvejais kyla problemų dėl komandiruočių darbuotojų darbo santykiams taikomų teisės aktų.

10. Šiuo klausimu Romos konvencija dėl sutartinėms prievolėms taikytinos teisės, pateikta pasirašyti 1980 m. birželio 19 d. Romoje⁴, numato bendrus kriterijus, taikytinus nustatant darbo santykiams taikytiną teisę⁵. Šios konvencijos 3 straipsnyje numatyta, kad pagal bendrąją taisyklę šalys gali laisvai pasirinkti taikytiną teisę. Nesant pasirinkimo, pagal šios konvencijos 6 straipsnio 2 dalį darbo sutarčiai taikoma valstybės, kurioje darbuotojas paprastai dirba, teisė, net jeigu jis laikinai dirba kitoje valstybėje.

11. Be to, Romos konvencijos 7 straipsnyje numatyta, kad, esant tam tikroms sąlygoms, kartu su pasirinkta taikytina teise gali būti taikomos kitos valstybės privalomos teisės normos, pirmiausia tos valstybės narės, į kurios teritoriją darbuotojas yra laikinai komandiruotas, teisė. Šia konvencija nekonkretinamos šios darbo atlikimo

vietoje taikomos imperatyvios normos, prancūzų kalboje apibrėžiamos terminais „lois d'application immédiate“ arba „lois de police“.

12. Tokiomis aplinkybėmis Direktyvos 96/71 paskirtis yra nustatyti Bendrijos lygmenyje tam tikras imperatyvias normas dėl tarpvalstybinio darbuotojų komandiravimo⁶. Ji taip pat yra Romos konvencijos 20 straipsnyje nustatyto Bendrijos teisės viršenybės principo išraiška, pagal kurią ši konvencija neturi poveikio taikant tokias nuostatas, kuriomis konkreitiems dalykams nustatomos su sutartinėmis prievolėmis susijusios teisės pasirinkimo taisyklės ir kurios įtvirtintos Bendrijos teisės aktuose arba įgyvendinant tokius aktus suderintuose valstybių narių įstatymuose⁷.

13. Kad būtų suderinti įvairūs ja siekiami tikslai, Direktyva 96/71 derina valstybių narių įstatymus „nustatydama pagrindines minimalią apsaugą užtikrinančias privalomas teisės normas, kurių priimančiojoje valstybėje turi laikytis darbdaviai, komandiruojančios darbuotojus laikiniems darbams į kitos valstybės narės, kurioje teikiamos paslaugos, teritoriją“⁸.

4 — OL L 266, p. 1.

5 — Žr. Direktyvos 96/71 septintą – dešimtą konstatuojamąsias dalis.

6 — Žr. 2003 m. liepos 25 d. Komisijos komunikatą Tarybai, Europos Parlamentui, Ekonomikos ir socialinių reikalų komitetui ir Regionų komitetui dėl Direktyvos 96/71 įgyvendinimo valstybėse narėse (COM(2003) 458, galutinis, 2.3.1.1 punktas).

7 — Vienuoliktą konstatuojamąjį dalis.

8 — Trylikta konstatuojamąjį dalis.

14. Remiantis šios direktyvos septyniolikta konstatuojamąja dalimi, „priimančiojoje valstybėje galiojančios minimalią apsaugą užtikrinančios privalomos teisės normos neturi trukdyti taikyti tų darbo sutarties sąlygų, kurios yra palankesnės darbuotojams“.

8 dalyje, jeigu jie yra susiję su priede išvardyta veikla⁹

...

15. Šie principai išsamiai aptarti minėtos direktyvos 3 straipsnyje „Darbo sąlygos“, kuriame nustatyta:

- c) dėl minimalių užmokesčio normų, įskaitant viršvalandžių apmokėjimo normas; šis punktas netaikomas papildomo pensinio draudimo sistemoms;

„1. Valstybės narės užtikrina, kad, nepriklausomai nuo to, kokia teisė yra taikoma darbo santykiams, 1 straipsnio 1 dalyje paminėtos įmonės garantuoja į jų teritoriją komandiruotiems darbuotojams darbo sutarties sąlygas dėl toliau nurodytų dalykų, kuriuos toje valstybėje narėje, kurioje darbas yra atliekamas, reglamentuoja:

<...>

— įstatymai ir kiti teisės aktai ir (arba)

Šioje direktyvoje šio straipsnio 1 dalies c punkte paminėtų minimalių užmokesčio normų sąvoką apibrėžia valstybės narės, į kurios teritoriją darbuotojas yra komandiruojamas, nacionalinės teisės aktai ir (arba) praktika

— kolektyvinės sutartys ar arbitražo sprendimai, kurie buvo paskelbti visuotinai taikytinai, kaip numatyta šio straipsnio

<...>

9 — „Nurodyta veikla apima visus darbus, susijusius su statyba, remontu, priežiūra, pastatų rekonstravimu ar griovimu“.

7. Šio straipsnio 1–6 dalys netrukdo taikyti darbuotojams palankesnių darbo sutarties sąlygų.

— darbdavių ir darbuotojų tipiškiausių organizacijų nacionaliniu lygiu pasirašytomis kolektyvinėmis sutartimis, kurios yra taikomos visoje nacionalinėje teritorijoje,

<...>

8. „Kolektyvinės sutartys arba arbitražo sprendimai, kurie buvo paskelbti visuotinai taikytiniais“ – tai kolektyvinės sutartys arba arbitražo sprendimai, kurių privalo laikytis visos tam tikros profesijos ar pramonės šakos įmonės konkrečioje geografinėje zonoje.

su sąlyga, kad 1 straipsnio 1 dalyje paminėtomis įmonėms šios sutartys ir sprendimai užtikrina vienodų sąlygų taikymą sprendžiant šio straipsnio 1 dalies pirmojoje pastraipoje išvardytus klausimus tarp minėtųjų įmonių ir kitų šioje pastraipoje paminėtų įmonių, kurių padėtis yra vienoda.

Jei nėra sistemos, pagal kurią kolektyvinės sutartys arba arbitražo sprendimai skelbiami visuotinai taikytiniais, kaip apibrėžta pirmojoje pastraipoje, valstybės narės gali nuspręsti remtis:

Tariama, kad vienodos sąlygos, kaip apibrėžta šiame straipsnyje, yra taikomos tada, kai nacionalinėms įmonėms, kurių padėtis yra vienoda:

— kolektyvinėmis sutartimis arba arbitražo sprendimais, kurie yra taikomi bendrai visoms panašioms tam tikros profesijos ar pramonės šakos įmonėms konkrečioje geografinėje zonoje, ir (arba)

— konkrečioje vietoje arba tam tikrame sektoriuje taikomi tokie patys su šio straipsnio 1 dalies pirmojoje pastraipoje išvardytais dalykais susiję įpareigojimai, kokie yra taikomi darbuotojus komandiruojančioms įmonėms, ir

- jos privalo vykdyti šiuos vienodą galią turinčius įpareigojimus. vykdamt viešojo pirkimo sutartį. Šiame straipsnyje numatyta:

<...>“

16. Galiausiai dėl viešojo darbų pirkimo Bendrijos teisės normų reikia pažymėti, kad klostantis bylos faktinėms aplinkybėms buvo taikoma¹⁰ 1993 m. birželio 14 d. Tarybos direktyva 93/37/EEB dėl viešojo darbų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo¹¹.

17. Nors Direktyva 93/37 nesiekia organizuoti viešojo pirkimo sutarčių vykdymo etapo¹², vis dėlto reikia pacituoti jos 23 straipsnį, kuriame pateikiama informacija apie darbo sąlygas, kurių reikia laikytis

„1. Perkančioji organizacija gali nurodyti sutarties dokumentuose arba valstybė narė gali ją įpareigoti nurodyti, iš kokios institucijos ar institucijų konkurso dalyvis gali gauti tinkamą informaciją apie su darbuotojų apsauga susijusias prievoles bei darbo sąlygas, kurios yra valstybėje narėje, regione ar vietovėje, kur turi būti atliekami darbai, ir kurios sutarties vykdymo metu bus taikomos darbams jų atlikimo vietoje.

10 — Iš sprendimo dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą išplaukia, kad nagrinėjamo viešojo darbų pirkimo vertė buvo 8 493 331 EUR be pridėtinės vertės mokesčio (toliau – PVM), t. y. daugiau negu Direktyvoje 93/37 numatyta taikymo ribinė vertė, kuri atitinka 5 mln. EKIU specialių skolinimosi teisių (toliau – SST) sumą, arba 6 242 028 EUR (šiuo klausimu žr. viešųjų pirkimų direktyvose numatytus ribinių verčių dydžius, taikomus nuo 2002 m. sausio 1 d. (OL C 332, 2001, p. 21).

11 — OL L 199, p. 54; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k. 6 sk., 2 t., p. 163. Direktyva, iš dalies pakeista 1997 m. spalio 13 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 97/52/EB (OL L 328, p. 1, toliau – Direktyva 93/37). Ši direktyva panaikinta ir pakeista 2004 m. kovo 31 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2004/18/EB dėl viešojo darbų, prekių ir paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (OL L 134, p. 114; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k. 6 sk., 7 t., p. 132), kuri turėjo būti įgyvendinta iki 2006 d. sausio 31 d.

12 — Šiuo klausimu žr. Komisijos aiškinamąjį komunikatą dėl viešiesiems pirkimams taikomų Bendrijos teisės aktų ir galimybių integruoti socialinius aspektus į viešuosius pirkimus (COM(2001) 566 galutinis, p. 16, 1.6 punktą).

2. Perkančioji organizacija, kuri pateikia 1 dalyje nurodytą informaciją, pareikalauja, kad konkurso dalyviai arba sutarties šalys nurodytų, jog savo pasiūlymuose konkursui jie atsižvelgė į nuostatas dėl su darbuotojų apsauga susijusių prievolių bei į darbo sąlygas, kurios yra toje vietovėje, kur turi būti atliekami darbai. Ši nuostata nepažeidžia 30 straipsnio 4 dalies nuostatų dėl neįprastai mažos kainos, siūlomos konkursui, taikymo“. (Pataisytas vertimas)

B — *Nacionalinė teisė*

Respublikos teritorijoje (*Tarifvertrag zur Regelung der Mindestlöhne im Baugewerbe im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland, toliau – TV Mindestlohn*) ir specialiose kolektyvinėse sutartyse.

1. Minimalaus darbo užmokesčio nustatymas statybos sektoriuje

18. Vokietijoje darbo užmokestis statybos sektoriuje nustatomas kolektyvinėmis derybomis.

a) *TV Mindestlohn*

19. Šioje valstybėje narėje kolektyvines sutartis paprastai sudaro darbuotojų profesinės sąjungos ir darbdavių organizacijos. Jos gali būti taikomos konkrečiame sektoriuje visoje Vokietijos Federacinės Respublikos teritorijoje arba jos dalyje.

22. *TV Mindestlohn*, kuri taikoma į *BRTV* taikymo sritį patenkančioms įmonėms, federacijos lygmeniu nustatomas minimalaus darbo užmokesčio lygis pagal dvi kategorijas, t. y. pagal samdomo darbuotojo kvalifikaciją ir pagal tai, ar kalbama apie „naujas“ ar „senas“ žemes (*Länder*). Joje numatyta, kad minimalų darbo užmokestį sudaro valandinis sutartinis darbo užmokestis ir priedas statybos sektoriaus darbuotojams, kartu sudarantys bendrą valandinį sutartinį darbo užmokestį. Joje taip pat pažymima, kad teisėms į didesnę darbo užmokestį pagal kitas kolektyvines sutartis arba pagal specialius susitarimus neturi įtakos nuostatos, kuriose numatytas bendras 1 ir 2 kategorijų valandinis sutartinis darbo užmokestis.

20. Statybos sektoriuje taikoma 2002 m. liepos 4 d. kolektyvinė sutartis, kuria nustatomas bendras statybos pramonės (teisinis) pagrindas (*Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe, toliau – BRTV*). Tačiau šioje visoje Vokietijos Federacinės Respublikos teritorijoje taikomoje kolektyvinėje sutartyje nėra nuostatų dėl minimalaus darbo užmokesčio.

21. Šios nuostatos išdėstytos kolektyvinėje sutartyje dėl minimalaus darbo užmokesčio statybos sektoriuje Vokietijos Federacinės

23. Nutarime dėl būtinųjų darbo sąlygų statybos sektoriuje (*Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen im Baugewerbe*)

TV Mindestlohn normos buvo paskelbtos visuotinai taikytinomis.

2003 m. lapkričio 1 d. iki 2005 rugpjūčio 31 d. Ši kolektyvinė sutartis buvo paskelbta visuotinai taikytina 2003 gruodžio 13 d. Nutarimu¹⁴.

24. Pažymėtina, kad pagal Vokietijos teisę visuotinai taikytina paskelbta kolektyvinė sutartis tampa privaloma visiems atitinkamo sektoriaus darbdaviams ir samdomiems darbuotojams tam tikroje apibrėžtoje teritorijoje. Taigi į tokios sutarties taikymo sritį taip pat patenka ją pasirašiusiems profsąjungoms nepriklausantys darbdaviai ir samdomi darbuotojai. Federalinė darbo ministerija gali paskelbti šią sutartį visuotinai taikytina arba pagal 1996 m. vasario 26 d. Darbuotojų komandiravimo įstatymo (*Arbeitnehmer-Entsendegesetz*)¹³ 1 straipsnio 3a dalį šiame įstatyme reglamentuojamose srityse, arba pagal Kolektyvinių sutarčių įstatymo (*Tarifvertragsgesetz*) 5 straipsnį.

25. *TV Mindestlohn* taikytina apibrėžtą laikotarpį. Remiantis turima informacija atrodo, kad klostantis pagrindinės bylos aplinkybėms buvo taikoma 2003 m. spalio 29 d. *TV Mindestlohn*, kuri galiojo nuo

b) Specialios kolektyvinės sutartys

26. Daugelio specialių kolektyvinių sutarčių (*Entgelttarifvertrage*) teritorinė taikymo sritis ribota. Be to, paprastai jos neskelbiamos visuotinai taikytinomis, o tai reiškia, kad ne visos jos privalomos visiems atitinkamo sektoriaus samdomiems darbuotojams.

27. Remiantis Žemutinės Saksonijos federalinės žemės rašytiniu atsakymu į Teisingumo Teismo pateiktą klausimą, šioje byloje reikia nagrinėti 2003 m. liepos 4 d. kolektyvinės sutarties dėl darbo užmokesčio ir profesinio mokymo išmokų (*Tarifvertrag zur Regelung der Löhne und Ausbildungsvergütungen*) redakciją su 2003 m. spalio 29 d. kolektyvine sutartimi padarytais pakeitimais. Ši kolektyvinė sutartis nebuvo paskelbta visuotinai taikytina.

13 — BGBl. 1996 I, p. 227, toliau — *AEntG*.

14 — 2003 m. gruodžio 30 d. *Bundesanzeiger* Nr. 242, p. 26093. Ši kolektyvinė sutartis šiuo metu pakeista 2005 m. liepos 29 d. *TV Mindestlohn*, kuri taikoma nuo 2005 m. rugsėjo 1 d. iki 2008 m. rugpjūčio 31 d. ir kuri buvo paskelbta visuotinai taikytina 2005 m. rugpjūčio 29 d. Nutarimu (2005 m. rugpjūčio 31 d. *Bundesanzeiger* Nr. 164, p. 13199).

28. Iš bylos medžiagos išplaukia, kad šiose specialiose kolektyvinėse sutartyse nustatytas darbo užmokesčio dydis praktiškai yra daug didesnis negu *TV Mindestlohn* visoje Vokietijoje įtvirtintas minimalus darbo užmokestis. Be to, minėtose specialiose kolektyvinėse sutartyse yra nustatytos išsamesnės nei numatytos *TV Mindestlohn* darbo užmokesčio kategorijos ir nustatomas darbo užmokestis pagal įvairias funkcijų grupes.

2. *AEntG*

29. Direktyva 96/71 buvo perkelta į Vokietijos vidaus teisę *AEntG*. Šio įstatymo 1 straipsnio 1 dalyje, be kita ko, numatyta, kad visuotinai privaloma paskelbtos *BRTV* teisės normos dėl minimalaus darbo užmokesčio taip pat privalomai taikomos ir darbo santykiams tarp užsienyje įsisteigusio darbdavio ir kolektyvinės sutarties galiojimo teritorijoje dirbančio jo darbuotojo. Todėl toks darbdavys komandiruotam darbuotojui privalo užtikrinti bent jau kolektyvinėje sutartyje nurodytas darbo sąlygas.

3. Žemutinės Saksonijos federalinės žemės įstatymas dėl viešojo pirkimo sutarčių sudarymo

30. Žemutinės Saksonijos federalinės žemės įstatyme dėl viešojo pirkimo sutarčių sudarymo (*Niederlandisches Landesvergabegesetz*,

toliau – Federalinės žemės įstatymas) įtvirtintos viešojo pirkimo sutarčių, kurių minimali vertė 10 000 EUR, sudarymo taisyklės. Šio įstatymo preambulėje numatyta:

„Įstatymu siekiama užkirsti kelią konkurencijos iškraipymams, atsirandantiems statybos ir vietos viešojo transporto sektoriuose įdarbinant darbuotojus už mažą atlyginimą, ir palengvinti dėl to atsirandančią socialinės apsaugos sistemos našta. Šiuo tikslu jame nustatyta, kad perkančioji organizacija statybos ir vietos viešojo transporto sutartis gali sudaryti tik su įmonėmis, kurios moka ne mažesnę kaip paslaugų teikimo vietoje taikomose kolektyvinėse sutartyse nustatytą minimalų darbo užmokestį.“

31. Pagal Federalinės žemės įstatymo 3 straipsnio 1 dalį darbų atlikimo sutartys sudaromos tik su įmonėmis, kurios, pateikdamos pasiūlymą, raštiškai įsipareigoja už minėtų darbų atlikimą savo darbuotojams mokėti ne mažesnę kaip darbų atlikimo vietoje taikomose kolektyvinėse sutartyse nustatytą minimalų darbo užmokestį minėtoje sutartyje nustatytu momentu.

32. Šio įstatymo 4 straipsnio 1 dalyje, be kita ko, numatyta, kad jeigu darbai perleidžiami

subrangovui, rangovas taip pat turi įsipareigoti, jog subrangovai prisiims jo įsipareigojimus pagal šį įstatymą, ir prižiūrėti, ar subrangovai laikosi šių įsipareigojimų.

rangovas privalo mokėti ir tais atvejais, kai pažeidimą padaro vienas iš jo subrangovų arba vienas iš pastarojo subrangovų, nebent rangovas nežinojo arba negalėjo žinoti apie pažeidimą. Jeigu bauda neproporcingai didelė, rangovo prašymu perkančioji organizacija gali ją sumažinti iki tinkamo dydžio.

33. Pagal Federalinės žemės įstatymo 7 straipsnio 1 dalį perkančioji organizacija turi teisę atlikti sąlygų, nuo kurių priklauso viešojo pirkimo sutarties sudarymas, laikymosi patikrinimus. Tuo tikslu ji gali susipažinti su rangovo ir subrangovo sudarytais darbo užmokesčio žiniaraščiais, mokesčių ir socialinio draudimo įmokų mokėjimo dokumentais bei rangovo ir subrangovo sudarytomis rangos sutartimis.

2. Perkančioji organizacija ir rangovas susitaria, kad pastarajam arba jo subrangovams neįvykdžius 3 straipsnyje įtvirtintų reikalavimų arba dėl didelio aplaidumo ar pakartotinai pažeidus 4 straipsnyje ir 7 straipsnio 2 dalyje įtvirtintus įsipareigojimus, perkančioji organizacija turi teisę nutraukti sutartį iš anksto neįspėjusi.

34. Federalinės žemės įstatymo 8 straipsnyje „Sankcijos“ numatyta:

3. Jeigu įrodyta, kad įmonė bent dėl didelio aplaidumo ar pakartotinai pažeidė įsipareigojimus pagal šį įstatymą, perkančiosios organizacijos, neperžengdamos savo kompetencijos ribų, gali daugiausia vienerius metus neleisti jai dalyvauti sudarant viešojo pirkimo sutartis.

„1. Kad būtų užtikrintas įsipareigojimų pagal 3, 4 straipsnius ir 7 straipsnio 2 dalį laikymasis, perkančiosios organizacijos ir rangovas už kiekvieną sutarties pažeidimą dėl pastarojo kaltės susitaria taikyti 1 % sutarties vertės dydžio baudą, o kelių pažeidimų atveju – iki 10 % sutarties vertės dydžio baudą. Baudą, numatytą pirmame sakinyje,

<...>“

II — Pagrindinė byla ir prejudicinis klausimas

35. Iš sprendimo dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, kad įvykus kvietimo teikti pasiūlymus konkursui 2003 m. rudenį Žemutinės Saksonijos federalinė žemė sudarė su atsakove sutartį dėl Göttingen-Rosdorf įkalinimo įstaigos statybos darbų. Viešojo pirkimo sutarties vertė buvo 8 493 331 EUR be PVM. Sutarties dalis buvo „Susitarimas dėl kolektyvinių sutarčių nuostatų laikymosi atliekant darbus“, kuriuo visų pirma nustatyti šie atsakovės priimti įsipareigojimai:

„Mano/Mūsų pasiūlymas grindžiamas šiuo susitarimu:

Remdamasis (Federalinės žemės įstatymo) 3 straipsniu (įsipareigojimas laikytis kolektyvinių sutarčių):

Sudarę šią viešojo pirkimo sutartį, mes įsipareigojame mokėti mūsų įmonės darbuotojams už patikėtus atlikti darbus ne mažesnę kaip darbų atlikimo vietoje taikomoje kolektyvinėje sutartyje, kurį pavyzdinių kolektyvinių sutarčių sąrašė minima Nr. 1 „Pastatai ir viešieji darbai“, nustatytą minimalų darbo užmokestį <...>

Mes taip pat įsipareigojame, kad subrangovai priims mūsų įsipareigojimus pagal (Federalinės žemės įstatymo) 3, 4 straipsnius bei 7 straipsnio 2 dalį, ir įsipareigojame kontroliuoti, ar subrangovai laikosi šių įsipareigojimų.

<...>

Pritariame, kad, mums arba mūsų subrangovams neįvykdžius (Federalinės žemės įstatymo) 3 straipsnyje įtvirtintų reikalavimų arba dėl didelio aplaidumo ar pakartotinai pažeidus šio įstatymo 4 straipsnyje ir 7 straipsnio 2 dalyje įtvirtintus įsipareigojimus, perkančioji organizacija turi teisę nutraukti sutartį iš anksto neįspėjusi.“

36. Atsakovė subrangovu pasamdė Tarnuve (Lenkija) įsteigtą ir Vedemarke (Vokietija) filialą turinčią bendrovę *PKZ Pracownie Konserwacji Zabytkow sp. zoo* (toliau – bendrovė *PKZ*).

37. 2004 m. vasarą įtarta, kad bendrovė *PKZ* statybose įdarbino darbuotojus iš Lenkijos už mažesnę darbo užmokestį nei nustatytas taikytinoje kolektyvinėje sutartyje. Prasidėjus tyrimui atsakovė ir Žemutinės Saksonijos federalinė žemė nutraukė jų sudarytą rangos sutartį. Ši sutarties nutraukimą Žemutinės

Saksonijos federalinė žemė visų pirma grindė tuo, jog atsakovė pažeidė sutartinį įsipareigojimą laikytis kolektyvinių sutarčių. Be to, pagrindinių bendrovės PKZ atsakingų asmenų atžvilgiu buvo priimtas baudžiamasis įsakymas, kuriuo jie kaltinami 53 statybose įdarbintiems darbininkams mokėję tik 46,57 % numatyto minimalaus darbo užmokesčio.

38. Žemutinės Saksonijos federalinė žemė pareikalavo pritaikyti sankcijas numatančią sąlygą, nurodyma, kad atsakovė turėjo žinoti apie subrangovo įsipareigojimų nesilaikymą ir kad mažesnio darbo užmokesčio nei nustatytas kolektyvinėje sutartyje mokėjimas kiekvieno darbuotojo atžvilgiu sudarė atskirą pažeidimą, todėl galima skirti baudą iki 10 % nuo viešojo pirkimo sutarties sumos.

39. Pirmojoje instancijoje Hanoverio federalinės žemės teismas (*Landgericht Hannover*) nusprendė, kad šis reikalavimas buvo iš dalies pagrįstas. Iš tikrųjų jis konstatavo, kad atsakovei iš rangos sutarties kylanti reikalavimo teisė kompensuotina taikant sutartyje numatytą 84 934,31 EUR (1 % viešojo pirkimo sutarties vertės) baudą, o likusią ieškinio dalį jis atmetė.

40. Prašyme priimti prejudicinį sprendimą *Oberlandesgericht Celle*, kuriam paduotas apeliacinis skundas, paaiškino, jog bylos sprendimas priklauso nuo to, ar jis turi netaikyti Federalinės žemės įstatymo, visų pirma

jo 8 straipsnio 1 dalies, dėl to, kad ji nesuderinama su EB 49 straipsnyje apibrėžta laisve teikti paslaugas.

41. Šiuo klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pažymi, kad įsipareigojimas laikytis kolektyvinių sutarčių, kurį pagal Federalinės žemės įstatymą turi prisiimti kitose valstybėse narėse įsteigtos statybos įmonės, įpareigoja jas priderinti savo darbuotojams mokamus darbo užmokesčius prie paprastai aukštesnio darbo užmokesčio lygio toje Vokietijos vietoje, kurioje teikiamos paslaugos. Dėl jo šios įmonės praranda konkurencinį pranašumą, kuriuo jos naudojasi dėl mažesnių darbo užmokesčių sąnaudų. Todėl pareiga laikytis kolektyvinių sutarčių yra kliūtis patekti į rinką kitų nei Vokietijos Federacinės Respublikos valstybių narių fiziniams ir juridiniams asmenims.

42. Be to, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui kyla abejonių, ar įsipareigojimas laikytis kolektyvinių sutarčių yra pateisinamas privalomaisiais bendrojo intereso pagrindais.

43. Jis pritaria požiūriui, pagal kurį negalima manyti, kad įsipareigojimas laikytis kolektyvinių sutarčių grindžiamas privalomaisiais bendrojo intereso pagrindais. Iš tikrųjų,

užkertant kelią patekti į rinką ir taip apsaugant Vokietijos statybos bendroves nuo iš kitų valstybių narių kylančios konkurencijos, šiuo įsipareigojimu siekiama ekonominio tikslo, kuris, pagal Teisingumo Teismo praktiką, nėra privalomasis bendrojo intereso pagrindas, pateisinantis laisvės teikti paslaugas apribojimą.

45. Manydamas, jog nagrinėjamos bylos sprendimui būtina, kad Teisingumo Teismas išaiškintų EB 49 straipsnį, *Oberlandesgericht Celle* nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti jam šį prejudicinį klausimą:

„Ar tai, kad pagal įstatymą perkančioji organizacija sutartis dėl darbų atlikimo gali sudaryti tik su tomis įmonėmis, kurios pateikdamos pasiūlymą raštiškai įsipareigoja už atitinkamų darbų atlikimą savo darbuotojams mokėti ne mažesnę kaip darbų atlikimo vietoje taikomose kolektyvinėse sutartyse nustatytą minimalų darbo užmokestį, pagal EB sutartį yra nepateisinamas laisvės teikti paslaugas apribojimas?“

44. Be to, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas mano, kad Teisingumo Teismo praktika dėl minimalaus darbo užmokesčio netaikytina pagrindinėje byloje, nes kolektyvinėse sutartyse nustatytas darbo užmokestis, kurį reikalaujama mokėti darbų atlikimo vietoje, yra didesnis negu pagal *AEntG* Vokietijos Federacinės Respublikos teritorijoje mokamas minimalus darbo užmokestis. Iš to jis daro išvadą, kad reikalavimai laikytis šių kolektyvinių sutarčių viršija tai, kas būtina darbuotojams apsaugoti. Iš tikrųjų jis mano, kad darbuotojams būtina apsauga apsiriboja privalomu minimaliu darbo užmokesčiu, taikytinu Vokietijos Federacinės Respublikos teritorijoje pagal *AEntG*. Galiausiai jis taip pat nurodo, jog įsipareigojimas laikytis kolektyvinių sutarčių neleidžia pasiekti veiksmingos užsienio darbuotojų ir Vokietijos darbuotojų lygybės ir užkerta kelią tam, kad pirmieji būtų įdarbinti Vokietijoje dėl to, kad jų darbdavys negali pasinaudoti darbo sąnaudų pranašumu.

III — Analizė

46. Šiuo klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės klausia, ar Sutarties nuostatos dėl laisvės teikti paslaugas draudžia tokį nacionalinį teisės aktą kaip Federalinės žemės įstatymą, kuriuo numatoma rangovų ir netiesiogiai jų subrangovų pareiga mokėti darbuotojams, komandiruotiems vykdyti viešojo pirkimo

sutarties, minimalų darbo užmokestį, numatytą darbų atlikimo vietoje taikomoje kolektyvinėje sutartyje, ir kuriuo kaip (didžiausia) sankcija numatoma galimybe nutraukti darbų sutartį, jei kolektyvinė sutartis, kuria grindžiama atitinkama teisės akto nuostata, nebuvo paskelbta visuotinai taikytina.

bendrojo intereso tikslui. Šios vyriausybės nuomone, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi atlikti konkretų vertinimą, atsižvelgdamas į visas nagrinėjamos bylos aplinkybes.

47. Žemutinės Saksonijos federalinė žemė, Vokietijos bei Danijos vyriausybės, Airija ir Kipro, Austrijos, Suomijos ir Norvegijos vyriausybės iš esmės mano, kad EB 49 straipsnyje nedraudžiama tokia priemonė, kokia nagrinėjama pagrindinėje byloje. Tuo atveju, jei ji yra laisvės teikti paslaugas apribojimas, ji pateisinama tikslu apsaugoti darbuotojus ir yra proporcinga šiam tikslui įgyvendinti.

49. Kai kurios vyriausybės nagrinėja šį klausimą, atsižvelgdamos į Direktyvą 96/71, ir mano, kad ja nedraudžiama taikyti pagrindinėje byloje nagrinėjamos priemonės.

50. Lenkijos vyriausybė, atvirksčiai, mano, kad Direktyva 96/71 negalima pateisinti to, jog viešojo pirkimo sutarties sudarymas siejamas su paslaugų teikėjo pareiga komandiruotiems darbuotojams mokėti darbo užmokestį, didesnį už šios direktyvos 3 straipsnio 1 dalies c punkte nustatytą minimalią normą. Tačiau iš sprendimo dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, kad darbų atlikimo vietoje taikytinoje kolektyvinėje sutartyje numatyti darbo užmokesčio lygiai yra daug aukštesni nei *AEntG* numatytas minimalus atlyginimas.

48. Belgijos vyriausybė mano, kad toks apribojimas gali būti pateisinamas, pirma, jei darbuotojams įsisteigimo valstybės narės teisės aktai nesuteikia tokio lygio apsaugos ir todėl priimančiosios valstybės narės nacionalinės teisės normų taikymas realiai naudingas iš esmės sustiprinant atitinkamų darbuotojų socialinę apsaugą, ir, antra, jei šių teisės normų taikymas yra proporcingas siekiamam

51. Be to, Lenkijos vyriausybė nurodo, kad pagrindinėje byloje nagrinėjama priemonė prieštarauja EB 49 straipsniui. Jos nuomone, ji yra nepateisinamas laisvės teikti paslaugas apribojimas. Ji pritaria prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nuomonei, kad Federalinės žemės įstatymo nuostatomis siekiama apsaugoti Vokietijos statybos įmones nuo konkurencijos, kylančios iš kitų valstybių narių, ir taip *de facto*

įgyvendinamas ekonominis tikslas, kuris, remiantis Teisingumo Teismo praktika, negali pateisinti pagrindinės laisvės apribojimo. Tokios nuostatos viršija tai, kas būtina kovojant su nesąžininga konkurencija, nes šiam tikslui įgyvendinti pakanka *AEntG* nustatytos minimalios atlyginimo normos.

būti nustatomas tik kolektyvinėmis sutartimis, kurios paskelbtos visuotinai taikytinomis, t. y. kolektyvinėmis sutartimis, kurių privalo laikytis visos tam tikros profesijos ar pramonės šakos įmonės konkrečioje geografinėje zonoje.

52. Europos Bendrijų Komisija mano, kad pagrindinėje byloje taikytina Direktyva 96/71 ir todėl prejudicinį klausimą pirmiausia reikia išnagrinėti atsižvelgiant į ją. Ji nurodo, kad šia direktyva siekiama nustatyti pusiausvyrą tarp laisvės teikti paslaugas ir komandiruočių darbuotojų apsaugos. Siekdamas šio tikslo, Bendrijos teisės aktų leidėjas Direktyvos 96/71 3 straipsnyje nustatė detalius reikalavimus, kurių turi laikytis valstybės narės.

54. Būtent todėl Komisija mano, kad tiek, kiek Federalinės žemės įstatymas įpareigoja laikytis kolektyvinėje sutartyje, kuri nebuvo paskelbta visuotinai taikytina, numatyto atlyginimo lygio, jis laikytinas nesuderinamu su Direktyva 96/71. Iš tikrųjų ši priemonė viršija šia direktyva suderintas garantijas, kurias dėl komandiruočių darbuotojų minimalaus atlyginimo numato Bendrijos teisės aktai.

53. Kadangi Vokietijos Federacinėje Respublikoje numatyta sistema, pagal kurią kolektyvinės sutartys skelbiamos visuotinai taikytinomis, svarbi yra tik šios direktyvos 3 straipsnio 8 dalies pirmoji pastraipa. Pagal šią kartu su minėtos direktyvos 3 straipsnio 1 dalies antrąją įtrauka skaitomą nuostatą į Vokietiją komandiruotiems darbuotojams minimalus darbo užmokestis turėtų

55. Komisija taip pat nurodo, kad Federalinės žemės įstatymas, kuriuo siekiama nustatyti griežtesnes darbo ir įdarbinimo sąlygas tik komandiruotiems darbuotojams, įdarbinėtiems remiantis viešojo pirkimo sutartimi, t. y. tik vienoje ekonominio gyvenimo srityje, bet kuriuo atveju neatitinka privalomojo bendrojo intereso pagal EB 49 straipsnį ir nėra tinkamas siekiant įgyvendinti šį interesą.

56. Per posėdį Prancūzijos vyriausybė iš esmės pritarė Komisijos požiūriui, manydama, kad EB 49 straipsniu ir Direktyva 96/71 valstybei narei nedraudžiama

taikyti komandiruotiems darbuotojams nacionaline ar vietos kolektyvine sutartimi nustatyto minimalaus darbo užmokesčio, tačiau su sąlyga, kad ši sutartis paskelbta taikytina visoms nagrinėjamo sektoriaus arba teritorijos įmonėms.

57. Atsižvelgiant į šias pastabas pirmiausia reikia priminti, kad, norėdamas naudingai atsakyti prejudicinį klausimą pateikusiame teismui, Teisingumo Teismas gali turėti atsižvelgti į Bendrijos teisės normas, kurių prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas savo klausime nenurodė¹⁵.

58. Pirmiausia dėl Direktyvos 93/37 jau pažymėjau, kad joje nereguliuojamas viešojo pirkimo sutarčių vykdymo etapas. Konkurso dalyvių išipareigojimui pagal Federalinės žemės įstatymo 3 straipsnio 1 dalį ir 4 straipsnio 1 dalį mokėti savo darbuotojams ne mažesnę kaip atitinkamoje darbų atlikimo

vietoje taikomose kolektyvinėse sutartyse nustatytą minimalų darbo užmokesį ir reikalauti, kad subrangovai laikytųsi šio išipareigojimo, mano nuomone, yra sutarties vykdymo sąlyga¹⁶.

59. Tačiau pažymėtina, kad nagrinėjant šią bylą gali būti atsižvelgta į minėtos direktyvos 23 straipsnį, nes jame išreikšta idėja, jog vykdant viešojo pirkimo būdu sudarytą sutartį reikia atsižvelgti į nuostatas dėl darbuotojų apsaugos ir į darbo sąlygas, kurios galioja toje vietoje, kur turi būti atliekami darbai.

60. Tačiau toliau nebeaiškinsiu Direktyvos 93/37, nes tai neleidžia išspręsti pagrindinės prejudiciniame klausime iškeltos problemos, būtent nustatyti, kokių darbo sąlygų, remiantis Bendrijos teise, galima reikalauti laikytis vykdant viešojo pirkimo sutartį tuo atveju, kai darbuotojai komandiruojami teikti paslaugas.

15 — Be kita ko, žr. 2004 m. spalio 12 d. Sprendimą *Wolf & Müller* (C-60/03, Rink. p. I-9553, 24 punktas).

16 — Šiuo klausimu žr. Komisijos aiškinamąjį komunikatą dėl viešiesiems pirkimams taikomų Bendrijos teisės aktų ir galimybių integruoti socialinius aspektus į viešuosius pirkimus, kuriame nurodoma, kad „vykdymo sąlyga – tai pareiga, kurią turi prisiimti viešojo pirkimo laimėtojas ir kuri yra susijusi su sutarties vykdymu“ bei kurią „konkurso dalyviai, teikdami savo pasiūlymus, išipareigoja vykdyti, jei su jais būtų sudaryta sutartis“ (p. 17). Tam, kad ši vykdymo sąlyga būtų suderinama su EB 49 straipsniu, ji turi, kaip bus matyti vėliau, atitikti nediskriminavimo dėl pilietybės principą ir skaidrumo principą.

61. Dėl Direktyvos 96/71 manau, kad sprendime dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą apibrėžtos pagrindinės bylos faktinės aplinkybės turi būti laikomos patenkančiomis į šios direktyvos taikymo sritį, nes jos atitinka minėtos direktyvos 1 straipsnio 3 dalies a punkte nurodytą atvejį.

62. Konkrečiai tariant, šiuo atveju susiduriame su situacija, kai valstybėje narėje įsteigta įmonė, t. y. Lenkijoje įsteigta bendrovė PKZ, savo sąskaita komandiruoja darbuotojus į kitos valstybės narės teritoriją, šiuo atveju į Vokietijos Federacinę Respubliką, ir duoda jiems nurodymus, vadovaudamasi subrangos sutartimi, sudaryta darbuotojus komandiruojančios įmonės ir toje valstybėje narėje veikiančio paslaugų gavėjo, būtent atsakovės pagrindinėje byloje.

63. Be to, nustatyta, kad pagrindinės bylos faktinės aplinkybės įvyko po to, kai suėjo valstybėms narėms nustatytas terminas perkelti Direktyvą 96/71, t. y. po 1999 m. gruodžio 16 dienos.

64. Tiesa, kad Federalinės žemės įstatymu siekiama reglamentuoti ne darbuotojų komandiravimo paslaugų teikimo sistemoje atvejus, o tik apskritai viešojo pirkimo

sutarčių sudarymą Žemutinės Saksonijos federalinėje žemėje. Tačiau kadangi šiame įstatyme numatytos darbų atlikimo sutarties vykdymo sąlygos, nagrinėjamu atveju dėl minimalaus atlyginimo, kurias reikės privalomai taikyti galimo rangovo ir (arba) subrangovo darbuotojams, įskaitant komandiruotus teikti paslaugas, kaip yra pagrindinėje byloje, šį įstatymą reikia nagrinėti atsižvelgiant į Bendrijos antrinės teisės normą, kuria reglamentuojamas darbuotojų komandiravimas paslaugų teikimo sistemoje.

65. Taigi iš pradžių reikia išnagrinėti, ar turi būti laikoma, jog Direktyva 96/71 draudžia tokį nacionalinį teisės aktą kaip Federalinės žemės įstatymas, kuriuo numatyta rangovų ir netiesiogiai jų subrangovų pareiga mokėti darbuotojams, komandiruotiems vykdyti viešojo pirkimo sutarties, bent jau tokį darbo užmokestį, koks numatytas darbų atlikimo vietoje taikomoje kolektyvinėje sutartyje, ir kuriuo kaip (didžiausia) sankcija numatoma galimybė nutraukti darbų sutartį, jei kolektyvinė sutartis, kuria grindžiama atitinkama teisės akto nuostata, nebuvo paskelbta visuotinai taikytina pagal šios direktyvos 3 straipsnio 8 dalies pirmąją pastraipą.

A — *Dėl Direktyvos 96/71 aiškinimo*

66. Mano nuomone, Direktyva 96/71 negali būti aiškinama kaip draudžianti tokią priemonę, kokia nagrinėjama pagrindinėje byloje. Norint tuo įsitikinti, reikia aprašyti šioje direktyvoje įtvirtintą sistemą. Vėliau, atsižvelgdamas į aprašytą sistemą, išnagrinėsiu Vokietijos teisėje įtvirtintą minimalaus darbo užmokesčio normos statybos sektoriuje nustatymo tvarką.

67. Kaip anksčiau buvo pažymėta, Direktyva 96/71 siekiama derinti valstybių narių įstatymus, nustatant pagrindines minimalią apsaugą užtikrinančias privalomas teisės normas, kurių priimančiojoje valstybėje turi laikytis darbdaviai, komandiruojantys darbuotojus laikiniems darbams į kitos valstybės narės, kurioje teikiamos paslaugos, teritoriją.

68. Priimdamas šią direktyvą Bendrijos teisės aktų leidėjas ne tik atsižvelgė į Teisingumo Teismo praktiką dėl darbuotojų komandiravimo paslaugų teikimo sistemoje, bet taip pat ją patikslino ir papildė.

69. Iš tikrųjų nuo tada, kai buvo priimtas 1982 m. vasario 3 d. Sprendimas *Seco ir Desquenne & Giral*¹⁷, Teisingumo Teismas mano, kad Bendrijos teisei iš principo neprieštarauja tai, kad valstybės narės išplečia savo teisės aktų ar socialinių partnerių sudarytų kolektyvinių sutarčių taikymą kiekvienam net laikinai pagal darbo sutartį dirbančiam jų teritorijoje asmeniui, neatsižvelgdamos į darbdavio įsisteigimo šalį, ir ši teisė nedraudžia valstybėms narėms tinkamais būdais užtikrinti, kad būtų laikomasi šių taisyklių¹⁸. Ši Teisingumo Teismo praktika pakartota Direktyvos 96/71 dvyliktoje konstatuojamojoje dalyje.

70. Pirmas šios direktyvos tikslas – padaryti privaloma tai, kas iki tol buvo tik valstybėms narėms suteikiama galimybė. Minėtoje direktyvoje valstybė narė įpareigojama kitoje valstybėje narėje įsteigtoms įmonėms, komandiruojančioms darbuotojus į jos teritoriją teikti tarpvalstybinių paslaugų, taikyti nacionalines taisykles, nustatančias darbo ir įdarbinimo sąlygas dėl tam tikrų dalykų.

71. Kitas Direktyvos 96/71 tikslas – įtvirtinti „pagrindines“ apsaugos taisykles, kurių taikymą Bendrijos teisės aktų leidėjas siekė garantuoti komandiruotiems darbuotojams.

¹⁷ — 62/81 ir 63/81, Rink. p. 223.

¹⁸ — 14 punktas.

72. Šios direktyvos 3 straipsnio 1 dalyje apibrėžiamos nacionalinės taisyklės, nustatančios darbo ir įdarbinimo sąlygas, kurios turi būti užtikrintos komandiruotiems darbuotojams valstybėje narėje, kurioje teikiamos paslaugos.

73. Kaip neseniai pažymėjo Teisingumo Teismas, ši direktyva nustato „nacionalinių taisyklių, kurias valstybė narė privalo taikyti kitoje valstybėje narėje įsteigtoms įmonėms, komandiruojančioms darbuotojus į jos teritoriją teikti tarpvalstybinių paslaugų, sąrašą“¹⁹. Šiuo atveju turimos omenyje privalomosios apsaugos taisyklės.

74. Tai, kad Bendrijos teisės aktų leidėjas išvardijo šias taisykles, sustiprina teisinį saugumą, nes taip kitoje valstybėje narėje įsteigtas paslaugų teikėjas yra tikras, kad jam bus taikomos aiškiai nustatytos pagrindinės minimalios taisyklės dėl paslaugų teikimo valstybėje narėje galiojančių darbo ir įdarbinimo sąlygų. Atitinkamai į kitą valstybę narę komandiruotas darbuotojas galės reikalauti taikyti šias taisykles, kurių privalomas pobūdis tiesiogiai išplaukia iš Direktyvos 96/71.

75. Prie šių privalomų darbo sąlygų priskiriamos įstatymuose ir kituose teisės aktuose arba statybos sektoriaus atveju kolektyvinėse sutartyse ar arbitražo sprendimuose, kurie buvo paskelbti visuotinai taikytinai minėtos direktyvos 3 straipsnio 8 dalies prasme, nustatytos minimalaus darbo užmokesčio normos.

76. Ši darbo sąlygų kategorija turi ypatingų bruožų, palyginti su kitais Direktyvos 96/71 3 straipsnio 1 dalyje paminėtais dalykais, kaip antai: maksimalus darbo ir minimalus poilsio laikas, darbuotojų sveikata, higiena ir darbo sauga bei minimalios mokamos metinės atostogos. Iš tikrųjų dėl kitų numatytų darbo sąlygų Bendrija ėmėsi atitinkamų priemonių, o nacionalinės teisės aktų derinimas galėjo būti įgyvendintas priimant direktyvas, kuriose nustatyti minimalūs reikalavimai²⁰. Kitaip yra minimalaus darbo užmokesčio normų, kurių šiuo metu neregulamentuoja joks Bendrijos teisės aktas, atveju²¹.

19 — 2007 m. liepos 18 d. Sprendimas *Komisija prieš Vokietiją* (C-490/04, Rink. p. I-6095, 17 punktas). Šiame sprendime Teisingumo Teismas taip pat pažymėjo, kad „Direktyva 96/71 nesuderino šių nacionalinių taisyklių materialiojo turinio (ir kad todėl) jų turinį valstybės narės gali nustatyti laisvai laikydamosi Sutarties ir bendrųjų Bendrijos teisės principų, taigi šiuo atveju įskaitant <...> EB 49 straipsnį“ (19 punktas).

20 — Be kita ko, žr. 2003 m. lapkričio 4 d. Europos Parlamento ir Tarybos Direktyvą 2003/88/EB dėl tam tikrų darbo laiko organizavimo aspektų (OL L 299, p. 9). Pagal šios direktyvos 15 straipsnį „Palankesnės nuostatos“ ji „nepažeidžia valstybių narių teisės taikyti arba priimti įstatymus ir kitus teisės aktus, kurie yra palankesni darbuotojų saugos garantijų ir sveikatos apsaugos atžvilgiu, arba palengvinti ar leisti kolektyvinių sutarčių arba susitarimų, sudarytų tarp darbdavių ir darbuotojų, kurie yra palankesni darbuotojų saugos garantijų ir sveikatos apsaugos atžvilgiu, taikymą“.

21 — Žr. P. Rodière „Droit social de l'Union européenne“, L.G.D.J., 2-asis leidimas, Paryžius, 2002, p. 551.

77. Nors negalima teigti, kad atlyginimo klausimas visiškai nereglamentuotas Bendrijos teisėje, reikia pripažinti, jog ši teisė dar nereglamentuoja atlyginimo dydžio arba lygio nustatymo²².

78. Direktyvos 96/71 3 straipsnio 1 dalies paskutinėje pastraipoje pabrėžiamas ypatingas su minimalaus darbo užmokesčio norma susijusio dalyko pobūdis, nurodant, kad „šio straipsnio 1 dalies c punkte paminėtų minimalių užmokesčio normų sąvoką apibrėžia valstybės narės, į kurios teritoriją darbuotojas yra komandiruojamas, nacionalinės teisės aktai ir (arba) praktika“.

79. Be to, šios direktyvos 3 straipsnio 1 dalyje paminėtų „pagrindinių“ apsaugos taisyklių taikymas turi, mano nuomone, būti laikomas minimalia garantija komandiruotiems darbuotojams, kuriems turi būti užtikrinamos bent jau privalomosios nacionalinės taisyklės.

22 — Ten pat, p. 55 ir 56. Tačiau autorius patikslina, kad šis klausimas gali būti Europos lygmens derybų dėl darbo užmokesčio objektas. Be to, jis pažymi, kad nenustatydamas griežto atlyginimo dydžio arba lygio darbuotojų atlyginimų mechanizmui bendrąjį poveikį gali daryti vyrų ir moterų darbo užmokesčio lygybės principas ir kad „atlyginimo klausimą gali papildomai reglamentuoti kiti Bendrijos teisės aktai, pvz., dėl darbo laiko planavimo“.

80. Ši minėtoje direktyvoje įtvirtintos sistemos charakteristika atsispindi Direktyvos 96/71 tryliktoje konstatuojamojoje dalyje numatytoje sąvokoje „pagrindinės minimalią apsaugą užtikrinančios privalomos teisės normos“.

81. Be to, primintina, kad šios direktyvos septynioliktoje konstatuojamojoje dalyje numatyta, kad „priimančiojoje valstybėje galiojančios minimalių apsaugą užtikrinančios privalomos teisės normos neturi trukdyti taikyti tų darbo sutarties sąlygų, kurios yra palankesnės darbuotojams“. Direktyvos 3 straipsnio 7 dalyje šis Bendrijos teisės aktų leidėjo siekis išreiškiamas nurodant, kad „1–6 dalys netrukdo taikyti darbuotojams palankesnių darbo sutarties sąlygų“.

82. Manau, kad pastaroji nuostata turi du aspektus. Viena vertus, ji reiškia, kad valstybėje, kurioje teikiamos paslaugos, galiojančių apsaugą užtikrinančių teisės normų privalomo pobūdžio galima nepaisyti ir taikyti paslaugų teikėjo įsisteigimo valstybėje galiojančias normas tuo atveju, jei jos numato palankesnes komandiruotų darbuotojų darbo ir įdarbinimo sąlygas.

83. Kita vertus, ir būtent šis antrasis aspektas yra svarbus šioje byloje, Direktyvos 96/71 3 straipsnio 7 dalimi, manau, taip pat leidžiama valstybėms narėms, kuriose teikiamos paslaugos, šios direktyvos 3 straipsnio 1 dalyje numatytose srityse

pagerinti jų teritorijoje dirbantiems darbuotojams norimą užtikrinti socialinės apsaugos lygį, kurį jos atitinkamai gali taikyti į jų teritoriją komandiruotiems darbuotojams. Taigi ši nuostata iš esmės leidžia įgyvendinti sustiprintą nacionalinę apsaugą²³.

84. Tačiau svarbu pažymėti, kad tokios sustiprintos nacionalinės apsaugos įgyvendinimas turi atitikti EB 49 straipsnio reikalavimus²⁴.

23 — Remiantis N. Moizard „Droit du travail communautaire et protection nationale renforcée – L'exemple du droit du travail français“, *Presses universitaires d'Aix-Marseille*, Provanso Eksas, 2000 (žr. ypač p. 94-96) pavartota sąvoka. Autoriaus nuomone, darbo ir įdarbinimo sąlygos dėl Direktyvoje 96/71 nurodytų dalykų – tai „teisės aktais arba sutartimis nustatytos minimalios vidaus taisyklės, kurių laikymąsi pagal direktyvą privalo užtikrinti valstybės narės laikino darbuotojų komandiravimo atvejais“ (p. 95). Ši idėja taip pat atsispindi Direktyvos 2004/18 34 konstatuojamojoje dalyje, pagal kurią Direktyva 96/71 „nustato minimalius reikalavimus, kurių tokių komandiruočių darbuotojų atžvilgiu turi laikytis priimančioji valstybė“.

24 — Šiuo klausimu pritariu generalinio advokato P. Mengozzi analizei, kurią jis pateikia 2007 m. gegužės 23 d. išvadoje byloje *Laval un Partneri* (C-341/05, šiuo metu nagrinėjama Teisingumo Teisme), pagal kurią „nors Direktyvoje 96/71 pripažįstama, kad užsienio paslaugų teikėjui, laikinai komandiruojančiam darbuotojus į kitos valstybės narės teritoriją, valstybės narės gali taikyti darbo ir įdarbinimo sąlygas, kurios darbuotojams yra palankesnės nei numatytos (šios) direktyvos <...> 3 straipsnio 1 dalyje, tačiau tokia galimybė turi būti leidžiama tuo atveju, jei laikomasi EB 49 straipsnyje garantuojamos laisvės teikti paslaugas“ (151 punktas). Be to, pažymėtina, kad Komisijos aiškinamajame komunikate dėl viešiesiems pirkimams taikomų Bendrijos teisės aktų ir galimybių integruoti socialinius aspektus į vieuosius pirkimus pripažįstama, jog nacionaliniais ir tarpvalstybiniais atvejais „darbuotojams palankesnės nuostatos tai pat gali būti <...> taikomos (ir todėl prirėkus jų turi būti laikomasi) su sąlyga, kad jos atitinka Bendrijos teisę“ (p. 21, 3.2 punktas).

85. Palyginus Vokietijos teisėje numatytą minimalaus darbo užmokesčio normos statybos sektoriuje nustatymo tvarką su ką tik aprašyta Direktyvoje 96/71 įtvirtinta sistema, galima pateikti šias pastabas.

86. Pirmiausia pažymėtina, kad Vokietijos teisėje numatyta sistema, pagal kurią kolektyvinės sutartys skelbiamos visuotinai taikytinomis. Taigi Vokietijoje numatyta minimalaus darbo užmokesčio normos statybos sektoriuje nustatymo tvarką reikia nagrinėti atsižvelgiant į Direktyvos 96/71 3 straipsnio 1 dalį, o ne į šios direktyvos 3 straipsnio 8 dalies antrosios pastraipos nuostatą, kuriomis reglamentuojamas atvejis, kai nėra kolektyvinių sutarčių paskelbimo visuotinai taikytinomis sistemos.

87. Remiantis minėtos direktyvos 3 straipsnio 1 dalimi, *AEntG* 1 straipsnio 1 dalyje, be kita ko, numatyta, kad visuotinai privaloma paskelbtos statybos sektoriaus kolektyvinės sutarties teisės normos dėl minimalaus darbo užmokesčio privalomai taikomos ir užsienyje įsisteigusio darbdavio, ir kolektyvinės sutarties galiojimo teritori-

joje dirbančio jo darbuotojo darbo santykiams. Taigi toks darbdavys komandiruotam darbuotojui privalo užtikrinti bent jau minėtoje kolektyvinėje sutartyje nurodytas darbo sąlygas.

88. Taip pat primintina, kad klostantis pagrindinės bylos aplinkybėms taikoma *TV Mindestlohn*, kuri paskelbta visuotinai taikytina ir galiojo visoje Vokietijos Federacinės Respublikos teritorijoje ir pagal kurią nustatomas statybos sektoriuje galiojantis dviejų kategorijų minimalaus darbo užmokesčio lygis, t. y. pagal samdomo darbuotojo kvalifikaciją ir pagal tai, ar kalbama apie „naujas“ ar „senas“ žemes (*Länder*).

89. Taigi ši kolektyvinė sutartis, paskelbta visuotinai taikytina pagal Direktyvos 96/71 3 straipsnio 8 dalies pirmąją pastraipą, yra viena iš minėtos direktyvos 3 straipsnio 1 dalyje nurodytų „pagrindinių“ apsaugos taisyklių.

90. Kartu svarbu pabrėžti, jog šioje kolektyvinėje sutartyje taip pat nurodoma, kad teisėms į didesnę darbo užmokesčių pagal kitas kolektyvines sutartis arba pagal specialius susitarimus neturi įtakos nuostata, kuria nustatomi bendri abiejų minėtų kategorijų valandiniai sutartiniai darbo užmokesčiai. Taigi *TV Mindestlohn*, remiantis Direktyvos 3 straipsnio 7 dalimi, aiškiai numatyta galimybė taikyti darbuotojams palankesnes darbo sąlygas.

91. Konkrečiai – Vokietijos teisėje numatyta minimalaus darbo užmokesčio normos statybos sektoriuje nustatymo tvarka grindžiama ne tik *TV Mindestlohn*, bet ir specialiomis kolektyvinėmis sutartimis, kurių daugelio teritorinė taikymo sritis yra ribota ir kurios paprastai neskelbiamos visuotinai taikytinomis, o tai reiškia, kad jos nepriklauso Direktyvos 96/71 3 straipsnio 1 dalyje numatytoms minimalioms „pagrindinėms“ apsaugos taisyklėms.

92. Ar tai reiškia, kaip teigia Komisija, kad įmonių, komandiruojančių savo darbuotojus teikti paslaugų kitoje valstybėje, negalima įpareigoti laikytis tokių specialių kolektyvinių sutarčių, kurios nebuvo paskelbtos visuotinai taikytinomis pagal Direktyvos 96/71 3 straipsnio 8 dalies pirmąją pastraipą?

93. Aš taip nemanau.

94. Iš tikrųjų manau, kad jei šiose specialiose kolektyvinėse sutartyse nustatytas darbo užmokestis praktiškai yra daug didesnis nei *TV Mindestlohn* visoje Vokietijos Federacinėje Respublikoje įtvirtinta minimalaus

darbo užmokesčio norma, šiomis sutartimis įgyvendinama sustiprinta nacionalinė apsauga. Kaip pirma nurodyta, tokia sustiprinta nacionalinė apsauga leidžiama pagal Direktyvos 96/71 3 straipsnio 7 dalį.

95. Be to, tokia nacionalinė priemonė, kokia nagrinėjama pagrindinėje byloje, dėl kurios kolektyvinės sutartys yra privalomos, įskaitant darbuotojų komandiravimo atvejus, manau, atitinka šią direktyvą, jeigu ją įgyvendinama valstybėms narėms pagal minėtos direktyvos 3 straipsnio 7 dalį numatyta galimybė.

96. Be to, tai, kad kolektyvinėje sutartyje, kuri paskelbta visuotinai taikytina, pavyzdžiui, *TV Mindestlohn*, paprastai daroma nuoroda į kitas kolektyvines sutartis arba specialius susitarimus, numatančius teisę į didesnę darbo užmokesčių, mano nuomone, atitinka Direktyvą 96/71.

97. Taigi atrodo, kad Vokietijoje numatyta minimalaus darbo užmokesčio normos statybos sektoriuje nustatymo tvarka sudaro nuoseklią sistemą, suderinamą su Direktyva 96/71.

98. Todėl, manau, laikytina, kad Direktyva 96/71 nedraudžia tokio nacionalinės teisės akto, kaip Federalinės žemės įstatymo, kuriuo numatyta rangovų ir netiesiogiai jų subrangovų pareiga mokėti darbuotojams, komandiruotiems vykdyti viešojo pirkimo sutartis, minimalų darbo užmokesčių, numatytą darbų atlikimo vietoje taikomoje kolektyvinėje sutartyje, ir kuriuo kaip (didžiausia) sankcija numatyta galimybė nutraukti darbų sutartį, taip pat tuo atveju, jei kolektyvinė sutartis, kuria grindžiama atitinkama teisės akto nuostata, nebuvo paskelbta visuotinai taikytina pagal šios direktyvos 3 straipsnio 8 dalies pirmąją pastraipą.

99. Reikia patikrinti, ar EB 49 straipsnis turi būti aiškinamas taip, kad jis draudžia tokią nacionalinę priemonę, kokia nagrinėjama pagrindinėje byloje.

B — Dėl EB 49 straipsnio aiškinimo

100. Pagal nusistovėjusią Teisingumo Teismo praktiką EB 49 straipsniu reikalaujama ne tik panaikinti bet kokią kitoje valstybėje narėje įsteigto paslaugų teikėjo diskriminaciją dėl pilietybės, bet ir bet kokius apribojimus, – net vienodai taikomus

ir nacionaliniams, ir kitų valstybių narių paslaugų teikėjams, – jeigu jie gali neleisti arba trukdyti paslaugų teikėjui, įsteigtam kitoje valstybėje narėje, kur jis teisėtai teikia analogiškas paslaugas, vykdyti veiklą ar padaryti ją mažiau patrauklią²⁵.

numatytas darbų atlikimo vietoje taikomoje kolektyvinėje sutartyje, Federalinės žemės įstatymo 3 straipsnio 1 dalimi ir 4 straipsnio 1 dalimi paslaugų teikėjams, įsteigtiems kitoje valstybėje narėje, kurioje minimalaus darbo užmokesčio norma yra mažesnė, gali būti nustatyta papildoma ekonominė našta, galinti neleisti ar trukdyti priimančiojoje valstybėje narėje teikti paslaugas arba tokį paslaugų teikimą daryti mažiau patrauklų.

101. Šiuo klausimu reikia pažymėti, jog Teisingumo Teismas jau nusprendė, kad priimančiosios valstybės narės nacionalinių teisės aktų taikymas paslaugų teikėjams gali neleisti arba trukdyti kitoje valstybėje narėje įsteigtam asmeniui ar įmonei teikti paslaugas arba jų teikimą padaryti mažiau patrauklų tuomet, kai dėl tokio taikymo jis patiria išlaidų ir papildomų administracinių bei ekonominių sunkumų²⁶.

104. Be to, reikia pažymėti, kad nagrinėjamos Federalinės žemės įstatymo nuostatos vienodai taikomos nacionaliniams ir kitų valstybių narių paslaugų teikėjams. Kitaip tariant, pareiga laikytis paslaugų teikimo vietoje taikomoje kolektyvinėje sutartyje numatyto minimalaus atlyginimo taikoma ir Vokietijoje įsteigtiems paslaugų teikėjams, ir kitose valstybėse narėse įsteigtiems paslaugų teikėjams.

102. Tai, kad laisvės teikti paslaugas apribojimas egzistuoja šioje byloje, mano nuomone, nekelia abejonių.

103. Iš tikrųjų, įpareigojant asmenis, su kuriais sudarytos viešojo darbų pirkimo sutartys, ir netiesiogiai jų subrangovus mokėti tokį minimalų darbo užmokestį, koks

105. Pagal nusistovėjusią Teisingumo Teismo praktiką tokį vienodai taikomą teisės aktą galima pateisinti remiantis EB 49 straipsniu, jeigu jis atitinka privalomuosius bendrojo intereso pagrindus ir jei šis interesas nėra apsaugotas normomis, kurios

25 — Be kita ko, žr. minėtą sprendimą *Komisija prieš Vokietiją* (63 punktas ir jame nurodyta teismų praktika).

26 — Be kita ko, žr. minėtą sprendimą *Wolff & Müller* (32 punktas ir jame nurodyta teismų praktika).

šiam paslaugų teikėjui taikomos valstybėje narėje, kurioje jis įsteigtas, ir jei ši priemonė yra tinkama siekiant joje nustatyto tikslo ir neviršija to, kas būtina jam pasiekti²⁷.

106. Teisingumo Teismas yra pripažinęs darbuotojų apsaugą privalomuoju bendrojo intereso pagrindu²⁸.

107. Dėl šio privalomo pagrindo iš nusiųstųjų Teisingumo Teismo praktikos išplaukia, kad Bendrijos teisei neprieštarauja tai, jog valstybės narės išplečia savo teisės aktų *ar socialinių partnerių sudarytų kolektyvinių darbo sutarčių* taikymą kiekvienam, net laikinai pagal darbo sutartį dirbančiam jų teritorijoje asmeniui, neatsižvelgdamos į darbdavio įsteigimo šalį, ir kad ji nedraudžia valstybėms narėms tinkamais būdais užtikrinti šių taisyklių laikymą, jei pasirodo, kad jų suteikiama apsauga neužtikrina tapačios ar iš esmės panašios įmonių pareigos, nustatytos jų įsisteigimo valstybėje narėje²⁹.

108. Teisingumo Teismas nusprendė, kad tikslas užkirsti kelią nesąžiningai konkurencijai, kai įmonės moka savo darbuotojams mažesnę nei minimalų atlyginimą, taip pat gali būti laikomas privalomu reikalavimu, kuriuo remiantis galima pateisinti laisvės teikti paslaugas suvaržymą³⁰. Jis taip pat pažymėjo, kad nebūtinai tikslas užtikrinti sąžiningą konkurenciją prieštarauja tikslui užtikrinti darbuotojo teisių apsaugą³¹.

109. Toliau plėtodamas šį argumentą, Teisingumo Teismas neseniai aiškiai nurodė ryšį tarp nusistovėjusios teismo praktikos, pagal kurią valstybės narės gali taikyti savo teisės aktus ar kolektyvines darbo sutartis, susijusias su minimaliu darbo užmokesčiu, bet kuriam jų teritorijoje net laikinai įdarbintam asmeniui, ir „socialinio dempingo prevencijos“ pateisinimo pagrindu³².

110. Jau buvo pažymėta, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas

27 — Be kita ko, žr. minėtą sprendimą *Komisija prieš Vokietiją* (64 ir 65 punktai bei jame nurodyta teismų praktika).

28 — Be kita ko, žr. minėtą sprendimą *Wolff & Müller* (35 punktas ir jame nurodyta teismų praktika). Siekdamas įrodyti, kad bendrasis interesas, susijęs su statybos sektoriaus darbuotojų socialine apsauga ir su jos laikymusi, gali būti laikomas privalomu pagrindu, Teisingumo Teismas rėmėsi „specialių sąlygų šiame sektoriuje“ buvimu (1996 m. kovo 28 d. Sprendimas *Gulot* (C-272/94, Rink. p. I-1905, 16 punktas) ir 1999 m. lapkričio 23 d. Sprendimas *Arblade ir kt.* (C-369/96 ir C-376/96, Rink. p. I-8453, 51 punktas).

29 — Be kita ko, žr. 2004 m. spalio 21 d. Sprendimą *Komisija prieš Liuksemburgą* (C-445/03, Rink. p. I-10191, 29 punktas ir jame nurodyta teismų praktika) bei 2006 m. rugsėjo 21 d. Sprendimą *Komisija prieš Austriją* (C-168/04, Rink. p. I-9041, 47 punktas).

30 — Minėtas sprendimas *Wolff & Müller* (41 punktas).

31 — Ten pat (42 punktas). Teisingumo Teismas šiuo klausimu daro nuorodą į Direktyvos 96/71 penktą konstatuojamąją dalį, kuria, jo nuomone, įrodoma, kad abiejų tikslų galima siekti bendrai.

32 — 2006 m. sausio 19 d. Sprendimas *Komisija prieš Vokietiją* (C-244/04, Rink. p. I-885, 61 punktas). Dėl šios teismų praktikos raidos žr. J. Mischo „Libre circulation des services et dumping social“, *Le droit à la mesure de l'Homme, Mélanges en l'honneur de Philippe Léger, Pedone*, Paryžius, 2006, p. 435.

abejoja dėl to, ar Federalinės žemės įstatyme numatytą rangovų ir netiesiogiai jų subrangovų pareigą laikytis darbų atlikimo vietoje taikomos kolektyvinės sutarties galima pateisinti privalomaisiais bendrojo intereso pagrindais.

111. Šiuo klausimu primintina, kad, šio teismo nuomone, pagrindinis nagrinėjamų teisės aktų tikslas – apsaugoti Vokietijos statybos bendroves nuo iš kitų valstybių narių kylančios konkurencijos. Tačiau toks ekonominio pobūdžio tikslas negali būti laikomas privalomuoju bendrojo intereso pagrindu, pateisinančiu laisvės teikti paslaugas apribojimą.

112. Be to, šis teismas mano, kad reikalavimas darbų atlikimo vietoje laikytis kolektyvinės sutarties, kurioje numatytos didesnės minimalaus darbo užmokesčio normos nei mokamos Vokietijos Federacinės Respublikos teritorijoje pagal *AEntG*, viršija tai, kas būtina darbuotojams apsaugoti. Iš tikrųjų jis mano, kad darbuotojams būtina apsauga apsiriboja privalomu minimaliu darbo užmokesčiu, taikytinu Vokietijos Federacinės Respublikos teritorijoje pagal *AEntG*.

113. Nepritariu tokiam prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo teiginiui, kuriam iš esmės pritaria Lenkijos vyriausybė.

114. Atvirkščiai, manau, kad ginčijamos Federalinės žemės įstatymo nuostatos yra tinkamos siekiant tikslo apsaugoti darbuotojus ir užtikrinti socialinio dempingo prevenciją bei nevirsija to, kas būtina jam pasiekti.

115. Remiantis nusistovėjusia teismų praktika, laisvą paslaugų teikimą ribojančių priemonių negalima pateisinti ekonominio pobūdžio tikslais, pavyzdžiui, nacionalinių įmonių apsauga³³. Tačiau Teisingumo Teismas taip pat mano, kad teisės aktų leidėjo siekis, kurį jis išreiškė per iki priimant įstatymą vykusias politines diskusijas arba jo motyvuojamojoje dalyje, nėra lemiamas, o tik nurodantis minėtu įstatymu siekiamą tikslą³⁴. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, kurį domina tikrasis teisės aktų leidėjo ketinimas, turėtų patikrinti, ar ginčijamas teisės aktas, objektyviai vertinant, užtikrina komandiruočių darbuotojų apsaugą³⁵ arba plačiąją prasme – socialinio dempingo prevenciją.

116. Taigi dėl prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo pastabos, kad pagrindinis pagrindinėje byloje nagrinėjamų

33 — 2005 m. spalio 25 d. Sprendimas *Finalarte ir kt.* (C-49/98, C-50/98, C-52/98–C-54/98 ir C-68/98–C-71/98, Rink. p. I-7831, 39 punktas) ir 2002 m. sausio 24 d. Sprendimas *Portugaia Construções* (C-164/99, Rink. p. I-787, 26 punktas).

34 — Minėtas sprendimas *Portugaia Construções* (27 punktas ir jame nurodyta teismų praktika).

35 — Ten pat (28 punktas ir nurodyta teismų praktika).

teisės aktų tikslas yra apsaugoti Vokietijos statybos bendroves nuo iš kitų valstybių narių kylančios konkurencijos, šis teismas turėtų patikrinti, ar, objektyviai vertinant, šios nuostatos užtikrina komandiruočių darbuotojų apsaugą. Šiuo atžvilgiu reikėtų nustatyti, ar šios normos realiai naudingos iš esmės sustiprinant atitinkamų darbuotojų socialinę apsaugą³⁶.

mokant jiems didesnę darbo užmokestį nei paprastai jiems mokamas darbdavio įsisteigimo valstybėje. Taigi šis įstatymas, atrodo, yra tinkamas siekiant tikslo apsaugoti komandiruotus darbuotojus.

117. Norėdamas nustatyti esant tokią naudą, kuria užtikrinama papildoma komandiruočių darbuotojų apsauga³⁷, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turėtų įvertinti, ar paslaugų teikėjo įsisteigimo valstybės galiojančiuose teisės aktuose ir (arba) kolektyvinėse sutartyse nustatyta darbuotojų atlyginimo apsauga yra ta pati, ar iš esmės panaši. Vertinant turi būti atsižvelgiama tik į bendrą darbo užmokesčio sumą³⁸.

119. Minėtas įstatymas, mano nuomone, taip pat gali užtikrinti socialinio dempingo prevenciją tiek, kiek juo siekiama suvienodinti sąlygas, kuriomis Vokietijoje arba kitoje valstybėje įsteigti paslaugų teikėjai turėtų atlyginti komandiruotiems darbuotojams už vykdant viešojo pirkimo sutartį teikiamas paslaugas. Taip jame užtikrinama, kad toje pačioje statybvietėje vietos ir komandiruotiems darbuotojams bus vienodai atlyginama.

118. Šiuo klausimu priminsiu, jog iš sprendimo dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, kad bendrovė *PKZ* yra kaltinama 53 statybose įdarbintiems darbininkams mokėjusi tik 46,57 % numatyto minimalaus darbo užmokesčio. Šiomis aplinkybėmis atrodo aišku, kad jei būtų laikomasi Federalinio žemės įstatymo, šiems darbuotojams būtų nustatyta tikra papildoma apsauga

120. Aplinkybė, kad Žemutinės Saksonijos federalinė žemė pasirinko įstatyme dėl viešojo darbų pirkimo sutarčių sudarymo remtis ne *TV Mindestlohn*, o kita specialia kolektyvine sutartimi, o dėl to minimalus darbo užmokestis, kurį darbų atlikimo vietoje turi mokėti rangovai arba jų subrangovai, yra didesnis nei paprastai Vokietijos Federacinės Respublikos statybos sektoriuje mokamas darbo užmokestis, man neatrodo ginčytina Bendrijos teisės atžvilgiu.

36 — Žr. minėtą sprendimą *Wolff & Müller* (38 punktas).

37 — Minėtas sprendimas *Finalarte ir kt.* (45 punktas).

38 — 2005 m. balandžio 14 d. Sprendimas *Komisija prieš Vokietiją* (C-341/02, Rink. p. I-2733, 29 punktas).

121. Viena vertus, sunku paneigti, kad didesnio komandiruočių darbuotojų darbo užmokesčio garantija gali užtikrinti jų apsaugą³⁹. Kita vertus, bendrąja prasme nereikia pamiršti, jog EB 136 straipsnio pirmojoje pastraipoje numatyta, kad „Bendrija ir valstybės narės, atsižvelgdamos į pagrindines socialines teises, <...> mano, jog tikslinga <...> kurti geresnes gyvenimo bei darbo sąlygas, kad palaikant jų gerėjimą būtų galima siekti jų suderinimo (bei) administracijos ir darbuotojų dialogo“.

122. Be to, man atrodo, kad ginčijamos Federalinės žemės įstatymo nuostatos neviršija to, kas būtina darbuotojų apsaugos ir socialinio dempingo prevencijos tikslams užtikrinti.

123. Iš tikrųjų šiomis nuostatomis siekiama įpareigoti vykdančius viešojo pirkimo sutartį paslaugų teikėjus mokėti darbų atlikimo vietoje galiojančioje specialioje kolektyvinėje sutartyje nustatytą minimalų atlyginimą. Todėl jose numatyta, pirma, kad darbų atlikimo sutartis sudaromos tik su tais konkurso dalyviais, kurie raštiškai įsipareigoja už atliktus minėtus darbus savo darbuotojams mokėti ne mažesnę kaip darbų atlikimo vietoje taikomose kolektyvinėse sutartyse nustatytą minimalų darbo užmokestį ir kurie

39 — Kaip Vokietijos vyriausybė nurodo rašytinių pastabų 63 punkte, be to fakto, kad specialiose kolektyvinėse sutartyse numatytos didesnės minimalaus darbo užmokesčio normos, taip pat pažymėtina, jog tikslas apsaugoti darbuotojus grindžiamas tuo, kad pagal šias sutartis leidžiama taikyti diferencijuotą ir priklausantį nuo atliekamų darbų atlyginimą. Šiuo klausimu primintina, kad šiose sutartyse nustatytos išsamesnės nei numatytos *TV Mindestlohn* darbo užmokesčio kategorijos ir nustatomas darbo užmokestis pagal įvairias funkcijų grupes.

įsipareigoja, kad jų subrangovai taip pat prisiims šį įsipareigojimą. Antra, pažeidus šį įsipareigojimą, gali būti taikomos skirtingo griežtumo sankcijos – nuo sutartyje numatytos baudos iki sutarties nutraukimo.

124. Mano nuomone, darbuotojų apsaugos ir socialinio dempingo prevencijos tikslų negalima taip veiksmingai pasiekti mažiau griežtomis normomis, kuriomis laisvė teikti paslaugas apribojama mažiau.

125. Be to, kaip rašytinėse pastabose pažymėjo Airija⁴⁰, nėra įrodymų, kad, atsižvelgiant į svarbius, pavyzdžiui, pragyvenimo išlaidas, rodiklius, Federalinės žemės įstatyme nurodytoje specialioje kolektyvinėje sutartyje reikalaujamos minimalaus darbo užmokesčio normos yra neproporcingos atsižvelgiant į *TV Mindestlohn* nustatytas normas.

126. Manychiau, kad šios analizės negalima užginčyti Komisijos argumentu, pagal kurį Federalinės žemės įstatymas, kuriuo siekiama

40 — 26 punktas.

nustatyti griežtesnes darbo ir įdarbinimo sąlygas tik vykdyti viešojo pirkimo sutarties komandiruotiems darbuotojams, t. y. tik vienoje ekonominio gyvenimo srityje, neatitinka privalomojo bendrojo intereso pagal EB 49 straipsnį ir yra netinkamas siekiant šio intereso įgyvendinimo.

127. Kaip per posėdį nurodė Komisija, Federalinės žemės įstatymu, atsižvelgiant į tai, ar užsakovas yra viešoji įstaiga, ar privati įmonė, sukuriama statybos sektoriaus darbuotojų diskriminacija. Be to, ji mano, kad jeigu Žemutinės Saksonijos federalinė žemė iš tikrųjų siektų apsaugoti darbuotojus, ji turėtų taikyti šią priemonę visiems atitinkamo sektoriaus darbuotojams.

128. Aš nepritariu šiems argumentams dėl tokių priežasčių.

129. Pirma, per posėdį buvo patvirtinta, kad Žemutinės Saksonijos federalinė žemė nėra kompetentinga skelbti kolektyvinę sutartį visuotinai taikytina, nebent jai būtų perleisti įgaliojimai. Taigi, priimdama ginčijamas Federalinės žemės įstatymo nuostatas, Žemutinės Saksonijos federalinė žemė siekė laikydamosi savo kompetencijos ribų, t. y. viešųjų pirkimų srityje, padaryti privalomą darbų atlikimo vietoje taikomą kolektyvinę sutartį, neatsižvelgdama į tai, ar ji buvo paskelbta visuotinai taikytina, ar ne.

130. Antra, Bendrijos teisės atžvilgiu atrodo nesvarbus argumentas, kad egzistuoja diskriminacija tarp statybos sektoriaus darbuotojų pagal tai, ar užsakovas yra viešoji įstaiga, ar privati įmonė.

131. Kaip jau buvo pažymėta, svarbu tai, kad Federalinės žemės įstatyme būtų laikomasi nediskriminavimo dėl pilietybės principo ir atitinkamai tiek Vokietijoje, tiek kitoje valstybėje narėje įsteigtiems paslaugų teikėjams būtų nustatyta ta pati pareiga – mokėti darbų atlikimo vietoje taikomą minimalų darbo užmokestį. Kitaip tariant, svarbiausia yra tai, kad vykdant tą pačią viešojo (darbų) pirkimo sutartį, vietos ir komandiruotiems darbuotojams būtų vienodai atlyginama. Būtent į tai, mano nuomone, reikia atsižvelgti norint nustatyti galimą Bendrijos teisei prieštaraujančią diskriminaciją.

132. Trečia, nors viešuoju pirkimu pirmiausia siekiama patenkinti administracinę poreikį, nustatytą darbų, paslaugų ir tiekimo srityse, viešojo pirkimo sutarčių

sudarymas leidžia taip pat patenkinti kitus bendrojo intereso poreikius, pavyzdžiui, aplinkosaugos politikos arba, kaip yra šioje byloje, socialinėje srityje⁴¹.

133. Teisingumo Teismas jau pripažino galimybę įtraukti socialinius reikalavimus į viešojo pirkimo sutartį⁴² ir ši galimybė dabar numatyta Direktyvoje 2004/18. Jos 26 straipsnyje „Sutarčių įvykdymo sąlygos“ numatyta:

„Perkančiosios organizacijos gali nustatyti specialias sąlygas, susijusias su sutarties įvykdymu, jei jos atitinka Bendrijos teisę ir yra nurodytos skelbime apie pirkimą arba specifikacijose. Sutarties įvykdymo sąlygos visų

pirma gali būti susijusios su socialinėmis ir aplinkos apsaugos reikmėmis“⁴³.

134. Jeigu su darbuotojų minimaliu atlyginimu susijusi sutarties vykdymo sąlyga, kokia numatyta ginčijamose Federalinės žemės įstatymo nuostatose, atitinka nediskriminavimo dėl pilietybės principą ir jeigu ji atitinka skaidrumo principą, mano nuomone, ji turi būti laikoma neprieštaraujančia Bendrijos teisei.

135. Dėl skaidrumo principo, manau, svarbu, kad kolektyvinės sutartys, kurių reikia laikytis, būtų pakankamai aiškios ir prieinamos, kad darbdaviui nebūtų sunku ar visiškai neįmanoma nustatyti įpareigojimų, kurių jis turi laikytis⁴⁴. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi patikrinti, ar taip yra šioje byloje⁴⁵.

41 — Šiuo klausimu žr. V. Martinez „Les péripéties du critère social dans l'attribution des marchés publics“, *Contrats publics, Mélanges en l'honneur du professeur Michel Guibal*, II tomas, Presses de la Faculté de Droit de Montpellier, 2006, p. 251 ir 252. Autorius, be kita ko, pažymi, kad viešasis pirkimas laikytinas priemone kovojant su nedarbu ir socialine atskirtimi, todėl jis gali būti naudojamas kaip „darbo plėtrai palanki priemonė“.

42 — 1988 m. rugsėjo 20 d. Sprendimas *Beentjes* (31/87, Rink. p. 4635) ir 2000 m. rugsėjo 26 d. Sprendimas *Komisija prieš Prancūziją* (C-225/98, Rink. p. I-7445). Dėl šios teismų praktikos ir jos pritaikymo Prancūzijos teisėje žr. H. Pongérard-Payet, „Critères sociaux et écologiques des marchés publics: droits communautaire et interne entre guerre et paix“, *Europe* Nr. 10, 2004 m. spalio, 10 Studija.

43 — Taip pat pacituosiu šios direktyvos 33 konstatuojamąją dalį, kurioje numatyta, kad „sutarties įvykdymo sąlygos atitinka šią direktyvą, jei jos nėra tiesiogiai arba netiesiogiai diskriminuojančios ir yra nurodytos skelbime apie pirkimą arba pirkimo dokumentuose“. Minėtame sprendime *Beentjes* Teisingumo Teismas jau nusprendė, kad norint pasiekti tikslą užtikrinti veiksmingos konkurencijos plėtrą viešųjų pirkimų srityje, „perkančiosios organizacijos turi tinkamai skelbti kiekvienos viešojo pirkimo sutarties kriterijus ir sąlygas“ (21 punktas).

44 — Šiuo klausimu dėl baudžiamojo persekiojimo žr. minėtą sprendimą *Arblade ir kt.* (43 punktą).

45 — Šiuo klausimu primintina, kad konkurso dalyvio prisitame išipareigojime nurodomas „darbų atlikimo vietoje taikomoje kolektyvinėje sutartyje, kuri pavyzdinių kolektyvinių sutarčių sąrašė minima Nr. 1 „Pastatai ir viešieji darbai“, nustatytas minimalus darbo užmokestis“.

IV — Išvada

136. Atsižvelgdamas į visus pateiktus argumentus, siūlau Teisingumo Teismui į *Oberlandesgericht Celle* pateiktą prejudicinį klausimą atsakyti taip:

„1996 m. gruodžio 16 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 96/71/EB dėl darbuotojų komandiravimo paslaugų teikimo sistemoje bei EB 49 straipsnis turi būti aiškinami taip, kad jais nedraudžiamas toks nacionalinis teisės aktas kaip Žemutinės Saksonijos federalinės žemės įstatymas dėl viešojo darbų pirkimo sutarčių sudarymo, kuriuo numatoma rangovų ir netiesiogiai jų subrangovų pareiga mokėti darbuotojams, komandiruotiems vykdyti viešojo pirkimo sutarties, minimalų darbo užmokestį, numatytą darbų atlikimo vietoje taikomoje kolektyvinėje sutartyje, ir kuriuo kaip (didžiausia) sankcija numatyta galimybė nutraukti darbų sutartį, tuo atveju, jei kolektyvinė sutartis, kuria grindžiama atitinkama teisės akto nuostata, nebuvo paskelbta visuotinai taikytina.

Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turėtų patikrinti, ar šis įstatymas realiai naudingas iš esmės sustiprinant komandiruočių darbuotojų socialinę apsaugą ir ar, įgyvendinant minėtą teisės aktą, laikomasi atitinkamos viešojo pirkimo sutarties vykdymo sąlygų skaidrumo principo.“