JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

L. A. GEELHOED

15 päivänä syyskuuta 2005 [1]

I Johdanto

1. Tässä asiassa komissio vaatii yhteisöjen tuomioistuinta toteamaan, että Saksan liittotasavalta ei ole noudattanut EY 49 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska se on tehnyt Euroopan unionin toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneiden yritysten työntekijöiden, jotka eivät ole Euroopan unionin jäsenvaltioiden kansalaisia, lähettämisen työkomennukselle Saksaan riippuvaiseksi tietyistä erityisvaatimuksista.

II Saksan säännökset kolmansien maiden kansalaisten lähettämisestä työkomennukselle

2. Saksassa kolmansien maiden kansalaisten lähettämisestä työkomennukselle Saksaan säädetään Ausländergesetzissä (Saksan ulkomaalaislaki, jäljempänä AuslG), sellaisena kuin se on muutettuna 9.1.2002, täytäntöönpanoasetuksessa ja Saksan ulkomaisille diplomaatti- ja konsuliedustustoille 15.5.1999 annetussa yleiskirjeessä (jäljempänä yleiskirje).

3. AuslG:n 1 ja 3 §:n mukaan muut kuin saksalaiset tarvitsevat viisumin saapuessaan Saksaan ja oleskellessaan siellä. Ulkomaalaisten, jotka aikovat oleskella Saksassa tehdäkseen palkattua työtä, on hankittava erityinen oleskelulupa erityisen täytäntöönpanoasetuksen mukaisesti. Nykyinen käytäntö, jota sovelletaan erityistä viisumia myönnettäessä, perustuu yleiskirjeeseen. Yritysten, jotka aikovat tarjota palveluja Saksassa, on varmistettava, että niiden palveluksessa olevat kolmansista maista kotoisin olevat työntekijät hankkivat viisumin sen jäsenvaltion, jonne yritys on sijoittautunut, Saksan diplomaattiedustustossa. Käsitellessään tuollaisia hakemuksia toimivaltainen viranomainen tutkii, täyttyvätkö seuraavat edellytykset, jotka noudattavat yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöä asiassa Vander Elst: [2]

a) Kyseessä olevan työntekijän työkomennuksen alkamis- ja loppumisajankohta on määriteltävä selkeästi.

1 — Alkuperäinen kieli: englanti.

2 — Asia C-43/93, Vander Elst, tuomio 9.8.1994 (Kok. 1994, s. I-3803, Kok. Ep. XVI, s. I-59). Ks. jäljempänä 11 kohta.

b) Kyseessä olevan työntekijän on kuuluttava työkomennukselle lähettävän yrityksen vakituiseen työvoimaan, kuten katsotaan olevan, jos työntekijä on ollut tuon yrityksen palveluksessa vähintään vuoden ajan.

c) Jäsenvaltion, johon yritys on sijoittautunut, myöntämän oleskeluluvan ja työluvan, milloin tätä vaaditaan, on taattava, että kyseessä olevat työntekijät otetaan jälleen lähettävän yrityksen palvelukseen tuossa jäsenvaltiossa, kun he ovat suorittaneet työtehtävänsä Saksassa.

d) Työntekijän, joka on kolmannen maan kansalainen, on kuuluttava sen jäsenvaltion, johon hänen työnantajansa on sijoittautunut, sosiaaliturvajärjestelmän alaisuuteen tai hänellä on oltava riittävä yksityinen sairaus- ja tapaturmavakuutus. Kyseessä olevan järjestelmän takaaman suojan on ulotuttava Saksassa suoritettaviin työtehtäviin.

e) Kolmannesta maasta kotoisin olevalla työntekijällä on oltava passi, jonka on oltava voimassa vähintään sen ajan, kun oleskelu Saksassa kestää.

III Asian käsittelyn vaiheet

4. Komissio esitti ensimmäiseksi 12.2.1997 päivätyssä virallisessa huomautuksessa kysymyksen siitä, onko Saksan liittotasavallan soveltama erityinen menettely, joka koskee Euroopan unionin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden yritysten kolmansista maista kotoisin olevien työntekijöiden lähettämistä työkomennukselle sen alueelle, yhteensoveltuva EY 49 artiklan kanssa. Tätä seurasivat 7.8.1998 esitetty perusteltu lausunto ja lisätiedustelut vuonna 2000 ja vuonna 2001.

5. Ottaen huomioon, että se ei voinut Saksan hallituksen noihin tiedusteluihin lopulta 28.11.2001 antaman vastauksen perusteella arvioida riittävällä tavalla kolmansien maiden kansalaisten työkomennuksiin Saksassa sovellettavia sääntöjä, komissio päätti noin kaksi ja puoli vuotta myöhemmin 4.6.2004 aloittaa kyseessä olevan menettelyn yhteisöjen tuomioistuimessa. Se vaatii, että yhteisöjen tuomioistuin

1) toteaa, että Saksan liittotasavalta ei ole noudattanut EY 49 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska Saksan hallinnollisiin kiertokirjeisiin perustuva käytäntö

rajoittaa johdonmukaisesti ja suhteettomasti sellaisten työntekijöiden, jotka ovat kolmansien maiden kansalaisia, palvelujen tarjoamiseen liittyviä työkomennuksia

2) velvoittaa Saksan liittotasavallan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

IV Tapauksen tarkastelu

A *Asiaa koskevat oikeussäännöt*

6. Alustavasti on tarpeen todeta, että Saksassa sovellettavaa erityistä menettelyä, joka koskee kolmansien maiden kansalaisten työkomennuksia, on arvioitava EY 49 artiklan kannalta. Vaikka tällä alalla on olemassa yhteisön lainsäädäntöä, eli palvelujen tarjoamisen yhteydessä tapahtuvasta työntekijöiden lähettämisestä työhön toiseen jäsenvaltioon annettu direktiivi 96/71/EY,[3] tämä koskee vain työehtoja ja -oloja, eikä vastaanottavan jäsenvaltion alueelle saapumista ja siellä oleskelua. Komission ehdotus, jossa tähdättiin tämän viimeksi mainitun asian sääntelyyn ottamalla käyttöön "palvelujen tarjoamisen EY-kortti"[4] hylättiin lokakuussa 2004.[5] Näin ollen käsiteltävänä olevassa asiassa kyseessä olevaa ongelmaa ei säännellä yhteisön johdetussa oikeudessa, vaan kuten on osoitettu, EY:n perustamissopimuksen palvelujen tarjoamista koskevissa määräyksissä.

7. Perusperiaatteet, jotka koskevat EY:n perustamissopimuksen palvelujen tarjoamisen vapaudesta annettujen määräysten soveltamista, on jo kauan sitten vakiinnutettu yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä. Tämän oikeuskäytännön mukaan "EY 49 artiklassa ei ainoastaan kielletä sitä, että palvelujen tarjoajaa, joka on sijoittautunut toiseen jäsenvaltioon, syrjitään hänen kansalaisuutensa perusteella, vaan siinä edellytetään myös kaikkien rajoitusten poistamista, vaikka niitä sovellettaisiin erotuksetta sekä kotimaisiin palvelujen tarjoajiin että muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneisiin palvelujen tarjoajiin, jos näillä rajoituksilla estetään toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen, siellä vastaavanlaisia palveluja lainmukaisesti tarjoavan henkilön toiminta, haitataan tätä toimintaa tai tehdään se vähemmän houkuttelevaksi".[6]

3 — Palvelujen tarjoamisen yhteydessä tapahtuvasta työntekijöiden lähettämisestä työhön toiseen jäsenvaltioon 16 päivänä joulukuuta 1996 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 96/71/EY (EYVL 1997, L 18, s. 1; jäljempänä direktiivi 96/71).

4 — Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi kolmansien maiden kansalaisten palkattuina työntekijöinä lähettämisen ehdoista rajat ylittävän palvelujen tarjoamisen puitteissa (EYVL 1999, C 67, s. 12), sellaisena kuin se on muutettuna 8.5.2000 annetulla asiakirjalla KOM(2000) 271 lopullinen.

5 — KOM(2004) 542 lopullinen/2, 8 kohta.

6 — Ks. mm. asia C-445/03, komissio v. Luxemburg, tuomio 21.10.2004 (20 kohta, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa); yhdistetyt asiat C-369/96 ja C-376/96, Arblade ym., tuomio 23.11.1999 (Kok. 1999, s. I-8453, 33 kohta) ja edellä alaviitteessä 2 mainittu asia C-43/93, Vander Elst, tuomion 14 kohta.

8. Tämä perussääntö ei kuitenkaan ole ehdoton: "Kansallista lainsäädäntöä, joka koskee alaa, jota ei ole yhdenmukaistettu yhteisön tasolla, ja jota sovelletaan erotuksetta kaikkiin henkilöihin tai yrityksiin, jotka harjoittavat toimintaa kyseisen jäsenvaltion alueella, voidaan, siitä huolimatta, että sillä rajoitetaan palvelujen vapaata tarjoamista, pitää perusteltuna yleistä etua koskevan pakottavan syyn perusteella, jos tätä etua ei jo suojella palvelujen tarjoajaan sen sijoittautumisvaltiossa sovellettavilla säännöillä ja jos säännökset ovat omiaan takaamaan niillä tavoitellun päämäärän toteutumisen eikä niillä ylitetä sitä, mikä on tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi." [7]

9. Asioissa, jotka koskevat erityisesti palvelujen tarjoajien työntekijöiden lähettämistä työkomennukselle, yhteisöjen tuomioistuin on vahvistanut useita erityisiä periaatteita, jotka soveltuvat käsiteltävässä asiassa kyseessä olevien vaatimusten arviointiin.

10. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi asiassa Rush Portuguesa, että vastaanottavan jäsenvaltion on voitava varmistaa, ettei toiseen jäsenvaltioon sijoittautunut yritys käytä palvelujen tarjoamisen vapautta muuhun tarkoitukseen. Tuollaisten varmistustoimenpiteiden yhteydessä on kuitenkin noudatettava yhteisön oikeudesta, erityisesti palvelujen tarjoamisen vapaudesta seuraavia rajoituksia; palvelujen tarjoamisen vapaudesta ei saa tehdä pelkästään näennäistä, eikä sen käyttämistä saa tehdä riippuvaiseksi viranomaisten harkintavallasta. [8]

11. Yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Vander Elst [9] antama tuomio on erityisen merkittävä käsiteltävänä olevan asian kannalta, koska Saksan liittotasavallan kolmansien maiden kansalaisten työkomennukselle lähettämistä koskevien erityisten vaatimusten pitäisi olla tuon tuomion mukaisia. Tuossa asiassa, jossa belgialainen yritys oli lähettänyt marokkolaisia työntekijöitä työkomennukselle Ranskaan, yhteisöjen tuomioistuin korosti, että kyseessä olevat työntekijät oleskelivat laillisesti Belgiassa ja heille oli myönnetty työluvat [10] ja heillä oli voimassa olevat työsopimukset. [11] Tuossa tilanteessa Belgian järjestelmän soveltaminen esti merkittävät työntekijöiden hyväksikäyttöön ja yritysten välisen kilpailun vääristymiseen liittyvät vaaratekijät. [12] Yhteisöjen tuomioistuin totesi, että "[EY 49 ja EY 50 artiklaa] on tulkittava siten, että niissä estetään se, että jäsenvaltio vaatii sakon uhalla yrityksiä, jotka ovat sijoittautuneet muuhun jäsenvaltioon ja tulevat ensin mainitun jäsenvaltion alueelle suorittamaan palveluja ja pitävät *[laillisesti ja vakinaisesti]* palveluksessaan kolmansien maiden kansalaisia, hankkimaan kansalliselta

7 — Ks. mm. edellisessä alaviitteessä mainittu asia komissio v. Luxemburg, tuomion 21 kohta ja edellisessä alaviitteessä mainitut yhdistetyt asiat Arblade ym., tuomion 34 ja 35 kohta.

8 — Asia C-113/89, Rush Portuguesa, tuomio 27.3.1990 (Kok. 1990, s. I-1417, Kok. Ep. X, s. 407, 17 kohta).

9 — Mainittu alaviitteessä 2.

10 — Tuomion 18 kohta.

11 — Tuomion 24 kohta.

12 — Tuomion 25 kohta.

maahanmuuttoviranomaiselta työluvan mainittuja työntekijöitä varten ja maksamaan siihen liittyvät kulut". [13] Ilmaisuihin "laillisesti ja vakinaisesti" palveluksessa olevat on sittemmin viitattu Vander Elst -kriteerinä.

12. Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan muun muassa yhdistetyissä asioissa Arblade ja Leloup tunnustettuihin yleistä etua koskeviin pakottaviin syihin, joilla voidaan perustella sitä, että työntekijöiden lähettämistä palvelujen tarjoamista koskevalle työkomennukselle rajoitetaan, kuuluu työntekijöiden suojeleminen, mutta eivät puhtaasti hallinnolliset syyt. "Kuitenkin niillä yleistä etua koskevilla pakottavilla syillä, joilla voidaan perustella lainsäädännön aineellisia säännöksiä, voidaan myös perustella näiden säännösten noudattamisen turvaamiseksi tarvittavia valvontatoimenpiteitä." [14]

13. Lopulta tässä yhteydessä on viitattava asiaan komissio vastaan Luxemburg [15] kansallisten vaatimusten osalta, jotka olivat samankaltaisia, joskaan eivät samoja, kuin käsiteltävänä olevassa asiassa, joten tuo asia muodostaa käyttökelpoisen ennakkotapauksen arvioitaessa komission kannetta. Luxemburg vaati, että toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen palvelujen tarjoajan on hankittava henkilökohtainen tai kollektiivinen työlupa voidakseen lähettää tuossa jäsenvaltiossa sääntöjenmukaisesti oleskelevia ja työskenteleviä kolmansien maiden kansalaisia työkomennukselle. Näiden lupien myöntämiseen vaikuttivat työmarkkinoita koskevat seikat, ja niiden saamisen edellytyksenä on toistaiseksi voimassa oleva työsopimus ja vähintään kuusi kuukautta kestänyt työskentely kyseisen palvelujen tarjoajan palveluksessa. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että nämä vaatimukset eivät ole asianmukaisia keinoja työntekijöiden suojelemista koskevan tavoitteen saavuttamiseksi. [16]

B *Kanne*

14. Komission kanne on siten rajattu, että siinä ei kyseenalaisteta kaikkia edellä 3 kohdassa lueteltuja vaatimuksia, joita Saksan liittotasavalta soveltaa myöntäessään toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneelle palvelujen tarjoajalle erityisen luvan kolmannen maan kansalaisten lähettämiseen työkomennukselle Saksan alueelle. Se keskittyy tarkastelemaan erityisen menettelyn kahta kohtaa, joiden se katsoo olevan yhteensoveltumattomia EY 49 artiklan kanssa. Ensimmäinen näistä koskee sitä seikkaa, että vaatimusten täyttyminen tulee tarkastaa ennen kuin palvelut suoritetaan, joten menettely on luonteeltaan olennaisesti ennalta ehkäisevä. Toinen näistä koskee vaatimusta, jonka mukaan kolmansien maiden kansalaisten on ollut oltava palvelun tarjoajan palveluksessa vähintään yhden vuoden ajan.

13 — Tuomion tuomiolauselma. Korostus lisätty.

14 — Alaviitteessä 6 mainitut yhdistetyt asiat Arblade ym., tuomion 36–38 kohta.

15 — Mainittu alaviitteessä 6.

16 — Ks. tuomion 30–36 kohta.

C *Lupamenettelyn ennalta ehkäisevä luonne*

15. Komissio tekee heti alussa selväksi, että se ei vastusta viisumivaatimuksia eikä etukäteisiä tarkastuksia sikäli kuin ne ovat perusteltuja yleisen järjestyksen, turvallisuuden tai kansanterveyden vuoksi. Se ei myöskään vastusta tarkastuksia, joiden tarkoituksena on selvittää, täyttyvätkö niin sanotut Vander Elst -kriteerit. Ainoa riidanalainen seikka on se, että Saksan käytännön mukaan tämän tarkastuksen tulee edeltää kyseessä olevien työntekijöiden lähettämistä Saksan alueelle. Kun lupa myönnetään "Arbeitsvisumina" (työlupana), on selvää, että työntekijää ei voi ilman tätä asiakirjaa lähettää Saksan alueelle suorittamaan työnantajansa tarjoamia palveluja. Tämän vuoksi se muodostaa palvelujen tarjoamisen vapauden rajoituksen. Komissio katsoo, että menettely ylittää sen, mikä on tarpeellista yleisen järjestyksen kannalta. Koska sitä ei lisäksi sovelleta kaikkiin palvelujen tarjoajiin Saksassa, se ei täytä ehtoja, joiden mukaan se olisi perusteltu yleiseen etuun liittyvien pakottavien syiden vuoksi. Lisäksi komissio katsoo, että vähemmän rajoittavat toimenpiteet, kuten jälkikäteen tehtävät tarkastukset, soveltuisivat sen tavoitteen saavuttamiseksi, että varmistetaan työntekijöiden paluu lähtövaltioon. Tuollainen tarkastus voitaisiin tehdä sillä hetkellä, kun henkilö suorittaa rekisteröintivelvollisuutensa muuttaessaan Saksaan.

16. Saksan hallitus huomauttaa, että nykyinen viisuminmyöntämiskäytäntö ei jätä harkintavaltaa diplomaattiedustustoille ja että oleskeluluvat myönnetään automaattisesti seitsemän päivän kuluessa. Näin ollen se epäilee sitä, että tämä käytäntö rajoittaisi huomattavasti palvelujen tarjoamisen vapautta. Niin sanottu Vander Elst -viisumi vaaditaan ainoastaan rajoitetussa määrässä tapauksia, erityisesti silloin, kun kolmannen maan kansalaiset eivät voi matkustaa vapaasti Schengenin sopimuksen täytäntöönpanomääräysten ehtojen mukaan ja kun viisumi vaaditaan asetuksen N:o 539/2001 mukaan.[17]

17. Saksan hallitus väittää, että jäsenvaltioilla on perusteltu intressi suorittaa etukäteistarkastuksia saadakseen selville palvelujen tarjoamisen vapauden väärinkäytökset ja estääkseen kolmansien maiden kansalaisten työhönottoa koskevien kansallisten ja yhteisön vaatimusten kiertämisen. Etukäteistarkastusten tekeminen on sen mukaan perusteltua oikeusvarmuuden ja työntekijöiden suojelemisen kannalta. Sen soveltama menettely on katsottava asianmukaiseksi toimenpiteeksi, koska yksin passin esittäminen ei ole todiste sen haltijan säännöllisestä työskentelystä lähtövaltiossa. Komission ehdottamat jälkikäteiset tarkastukset eivät ole asianmukaisia. Tämä koskee erityisesti mahdollisuutta tehdä tarkastuksia maahan asettautumisen yhteydessä tehtävän pakolli-

17 — Luettelon vahvistamisesta kolmansista maista, joiden kansalaisilla on oltava viisumi ulkorajoja ylittäessään, ja niistä kolmansista maista, joiden kansalaisia tämä vaatimus ei koske, 15 päivänä maaliskuuta 2001 annettu neuvoston asetus (EY) N:o 539/2001 (EYVL L 81, s. 1).

sen rekisteröinnin hetkellä. Sen seikan lisäksi, että lähetetyillä työntekijöillä ei ole tavallisesti aikomusta asettautua Saksaan, asukkaiden rekisteröinti kuuluu osavaltioiden toimivaltaan, kun taas liittovaltion viranomaisilla on toimivalta niiden vaatimusten osalta, jotka liittyvät maahantuloon ja Saksassa oleskeluun. Se, että yhteensoveltuvuus Vander Elst -kriteerien kanssa tarkastetaan yhdessä ainoassa hallinnollisessa menettelyssä, jossa myönnetään viisumi, on helpompaa kyseessä olevalle työntekijälle, hänen työnantajalleen ja hallinnolle.

18. Ensinnäkin on todettava, että palvelujen tarjoajan velvollisuus hankkia sijoittautumisvaltionsa Saksan diplomaattiedustustolta ennen palvelujen tarjoamista Saksassa — kun sen palveluksessa työskentelee kolmannen maan kansalaisia — vahvistus siitä, että sen työntekijät täyttävät tietyt edellytykset, koska hän ei voi muussa tapauksessa lähettää näitä työntekijöitä Saksaan, rajoittaa selvästi hänen vapauttaan tarjota palveluja EY 49 artiklassa tarkoitetulla tavalla. Riippumatta siitä, johtaako tämän menettelyn noudattaminen muodollisen työluvan saantiin sen kaltaisille työntekijöille, joista oli kyse asioissa Vander Elst [18] ja komissio vastaan Luxemburg, [19] on selvää, että menettelyllä on sama vaikutus palvelujen tarjoajan oikeuksien harjoittamiseen tämän EY:n perustamissopimuksen määräyksen nojalla.

18 — Mainittu alaviitteessä 2.

19 — Mainittu alaviitteessä 6.

Yhteisöjen tuomioistuimen näissä asioissa omaksuman näkökannan, jonka mukaan kyseessä olevat työluvat rajoittivat palvelujen tarjoamisen vapautta, [20] on sovelluttava myös käsiteltävään asiaan.

19. Myös Saksan hallitus näyttää tunnustavan soveltamansa menettelyn rajoittavan luonteen, kun se katsoo, että menettely ei johda palvelujen tarjoamisen vapauden "merkittävään rajoitukseen" (nennenswerten Beeinträchtigung). On joka tapauksessa selvää, että yhteisöjen tuomioistuin ei ole tähän päivään saakka tunnustanut de minimis -sääntöä tällä alueella.

20. On esitettävä kysymys siitä, voiko erityinen menettely olla oikeutettu yleisen edun perusteella, johon Saksan hallitus vetoaa. Erityisesti se vetoaa yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisuun asiassa Rush Portuguesa siltä osin, että jäsenvaltioiden on tässä voitava varmistaa, ettei toiseen jäsenvaltioon sijoittautunut yritys käytä palvelujen tarjoamisen vapautta muuhun tarkoitukseen, esimerkiksi työvoiman välittämiseen. [21] Koska tarkastusten tarkoitus on vahvistaa, ovatko kyseessä olevat työntekijät "laillisesti ja vakinaisesti" työssä sijoittautumispaikan jäsenvaltiossa, kuten on osoitettu asiassa Vander Elst, ja niiden tarkoituksena on tämän vuoksi

20 — Asia Vander Elst, tuomion 15 kohta ja asia komissio v. Luxemburg, tuomion 24 kohta.

21 — Mainittu alaviitteessä 8, tuomion 17 kohta.

yhteisön oikeuden vaatimuksen täyttäminen, se katsoo niiden olevan perusteltuja. Muut oikeuttamisperusteet, joihin Saksan hallitus vetoaa tässä yhteydessä, ovat oikeusvarmuus ja työntekijöiden suojeleminen.

21. On muistutettava, että edellä 8 kohdassa esitetyn yhteisön tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yleiseen etuun liittyviin pakottaviin syihin vetoaminen sellaisen toimenpiteen osalta, joka rajoittaa palvelujen tarjoamisen vapautta, edellyttää, että tuollaista toimenpidettä sovelletaan erotuksetta kaikkiin henkilöihin tai yrityksiin, jotka harjoittavat toimintaa sen jäsenvaltion alueella, jolla palvelu tarjotaan.[22] Mikäli toimenpide, joka rajoittaa palvelujen tarjoamista, ei täytä tätä ehtoa, se voi olla perusteltu ainoastaan EY 55 artiklassa, luettuna yhdessä EY 45 ja EY 46 artiklan kanssa, mainituilla perusteilla.

22. Sinänsä voidaan kyseenalaistaa, sovelletaanko Saksan viranomaisten käyttämää erityistä menetelmää erotuksetta Saksaan ja sen ulkopuolelle sijoittautuneisiin palvelujen tarjoajiin. Jo luonteensa puolesta se kohdistuu palvelujen tarjoajiin, jotka ovat sijoittautuneet toiseen jäsenvaltioon. Kuitenkin tässä suhteessa on erotettava toisistaan toisaalta aineelliset toimenpiteet, joilla ohjataan palvelujen tarjontaa, ja toisaalta toimenpiteet, joiden tarkoituksena on vahvistaa yhteensoveltuvuus ensiksi mainittujen toimenpiteiden kanssa. Vaikka on selvää, että aineellisia toimenpiteitä on sovellettava samalla tavoin kaikkiin yrityksiin, jotka tarjoavat palveluja jäsenvaltion alueella, on näkemykseni mukaan tunnustettava, että yhteensoveltuvuuden todentaminen saattaa vaatia erilaista lähestymistapaa tilanteissa, joissa on kyse rajat ylittävästä palvelujen tarjoamisesta, koska palvelun tarjoajat ovat vain väliaikaisesti vastaanottavan jäsenvaltion lainsäädännön alaisia.

23. Myös yhteisöjen tuomioistuin on monissa samanlaisia vaatimuksia — jotka on täytettävä ennen kuin toiseen jäsenvaltioon sijoittautunut palvelujen tarjoaja lähettää työntekijöitä — koskevissa tuomioissa todennut, että jäsenvaltioiden on valvottava palvelujen tarjoamista koskevien kansallisten ja yhteisön säännösten yhteensoveltuvuutta. Asiassa Rush Portuguesa se katsoi, että jäsenvaltioilla on oikeus varmistua, että palvelujen tarjonnan vapautta ei käytetä väärin esimerkiksi siten, että kolmansista maista sijoitetaan työntekijöitä vastaanottavan jäsenvaltion työmarkkinoille.[23] Se hyväksyi yhdistetyissä asioissa Arblade ym. valvontatoimenpiteet, joiden tarkoituksena on vahvistaa yleiseen etuun perustuvien vaatimusten noudattaminen.[24] Vaikka yhteisöjen tuomioistuin hyväksyi suoritettavat tarkastukset, se myös korosti, että näiden tarkastusten täytyy noudattaa yhteisön lainsäädännössä asetettuja rajoja, eivätkä ne saa tehdä palvelujen tarjoamisen vapaudesta pelkästään näennäistä.[25]

22 — Ks. edellä 8 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

23 — Mainittu edellä alaviitteessä 8, tuomion 17 kohta.

24 — Mainittu alaviitteessä 6, tuomion 38 kohta.

25 — Alaviitteessä 8 mainittu asia Rush Portuguesa, tuomion 17 kohta.

24. Saksan liittotasavallan soveltaman erityisen menettelyn ensisijainen tavoite on vahvistaa yhteisön lainsäädännön vaatimusten, erityisesti EY 49 artiklan noudattaminen sillä tavoin, kuten yhteisön tuomioistuin on tulkinnut tuota artiklaa asiassa Vander Elst. Vaatimusten tavoitteena on taata, että kolmannen maan kansalaiset oleskelevat ja työskentelevät laillisesti siinä jäsenvaltiossa, johon palvelujen tarjoaja on sijoittautunut. Tämä merkitsee muun muassa sitä, että heidän työsuhteensa on sijoittautumisvaltion sosiaalilainsäädännön alainen, joten riski käyttää väärin palvelujen tarjoamisen vapautta sosiaalilainsäädännön kiertämiseksi vastaanottavassa jäsenvaltiossa ja sosiaalisen polkumyynnin riski on minimoitu. Juuri mainittujen yhteisön tuomioistuimen tuomioiden valossa valvonta, joka tähtää sen todentamiseen, onko näitä yleiseen etuun perustuvia vaatimuksia noudatettu, on periaatteessa myös katsottava perustelluksi.

25. Kuitenkin, kuten on todettu, yhteisöjen tuomioistuin on myös tehnyt selväksi, että tuollaisen valvonnan tulee noudattaa yhteisön lainsäädännössä määrättyjä rajoja. Niiden on erityisesti oltava sekä soveltuvia tavoitteidensa saavuttamiseen että rajoittamatta tätä vapautta enemmän, kuin on tarpeellista. Tältä osin komissio väittää, että jälkikäteiset tarkastukset mahdollistaisivat sen, että Saksan viranomaiset tarkastavat erilaista tarpeelliseksi katsomaansa tietoa sen varmistamiseksi, että toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen palvelun tarjoajan Saksan alueelle lähettämät kolmannen maan kansalaiset palaavat tuohon jäsenvaltioon eivätkä vaadi oikeutta etuihin Saksassa.

26. Itse asiassa on selvää, että tarkastukset, jotka suoritetaan palvelujen tarjoamisen alettua, ovat vähemmän rajoittava toimenpide kuin ennalta ehkäisevät tarkastukset, joita Saksan liittotasavalta nykyisin soveltaa. Jotta tuollaiset tarkastukset olisivat tehokkaita, vastaanottavan jäsenvaltion viranomaisten on kuitenkin saatava asianmukaiset tiedot sellaisella hetkellä, että he voivat tarpeen vaatiessa ryhtyä toimenpiteisiin yleisen edun valvomiseksi. Tässä suhteessa olen samaa mieltä Saksan hallituksen kanssa siitä, että tarkastusten lykkääminen siihen hetkeen, jona kyseessä oleva henkilö rekisteröityy Saksassa, kuten komissio ehdotti, ei täyttäisi Saksan hallituksen tarpeita.

27. Toisaalta, vaatimalla palvelujen tarjoajalta yksinkertaisen ilmoituksen sen suunnittelemista toimista Saksassa ja tarpeelliset tiedot niitä varten lähetettävistä kolmansien maiden kansalaisista sillä hetkellä, kun nämä toimet aloitetaan, mahdollistaisi sen, että Saksan viranomaiset voisivat tarkastaa ja vahvistaa nämä tiedot rajoittamatta asiattomasti palvelujen tarjoamisen vapautta. Yhteisöjen tuomioistuin viittasi asiassa komissio vastaan Luxemburg nimenomaisesti tähän vähemmän rajoittavaan toimenpiteeseen yhtä tehokkaana vaihtoehtona Luxemburgin viranomaisten vaatimille työluville. [26]

28. Lisäisin tähän, että yritysten, jotka aikovat toimia väliaikaisesti toisen jäsenvaltion

26 — Mainittu alaviitteessä 6, tuomion 31 kohta.

alueella ja joiden palveluksessa on kolmansien maiden kansalaisia, on yleensä kannettava vastuu sen varmistamisesta, että nämä työntekijät oleskelevat laillisesti siinä jäsenvaltiossa, johon yritys on sijoittautunut, ja että heidän työsuhteensa ehdot ovat asianomaisen sosiaalilainsäädännön mukaisia. Sikäli kuin oikeusvarmuuteen voidaan vedota erillisenä syynä yleiseen etuun nähden, mitä epäilen, siihen ei voida vedota sillä perusteella, että nämä aiemmat tarkastukset antaisivat muiden jäsenvaltioiden palvelujen tarjoajille selvyyden etukäteen. On oletettava, että bona fide -yritykset toimivat sijoittautumisvaltion maahanmuutto- ja sosiaalilainsäädännön mukaisesti. Vastaanottava jäsenvaltio voi soveltaa omaa sosiaalilainsäädäntöään toisten jäsenvaltioiden palvelujen tarjoajiin sikäli, kun se tarjoaa parempaa suojaa kuin palvelun tarjoajan sijoittautumisvaltio. [27] Tällaisessa tilanteessa on tarkoituksenmukaisempaa, että vastaanottava jäsenvaltio rajoittaa valvontansa siihen, että se tarkastaa vastaanottavassa jäsenvaltiossa toiminnan aloittavan palvelujen tarjoajan toimittamat tiedot ja ryhtyy torjuntatoimiin, mikäli se osoittautuu tarpeelliseksi.

29. Katson näin ollen, että koska Saksan liittotasavalta on edellyttänyt toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneelta palvelujen tarjoajalta ennakollisen lupamenettelyn noudattamista kolmansien maiden kansalaisten lähettämiseksi työkomennukselle palvelujen tarjoamiseksi Saksan alueella, se ei ole noudattanut EY 49 artiklasta johtuvia velvoitteitaan.

D *Vaatimus, joka koskee vähintään vuoden työskentelyä saman työnantajan palveluksessa*

30. Komissio katsoo, että se seikka, että palveluntarjoaja voi lähettää työkomennukselle vain sellaisia kolmansien maiden kansalaisia, jotka ovat olleet sen palveluksessa vähintään yhden vuoden ajan ennen palvelujen tarjoamista Saksassa, on selvä palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitus. Tämä vaatimus ei vastaa asiassa Vander Elst mainittua kriteeriä, että kolmansien maiden kansalaisten on oltava palvelun tarjoajan palveluksessa "laillisesti ja vakinaisesti". Itse asiassa komissio huomauttaa, että vaatimus "laillisesta ja vakinaisesta" työskentelystä ei niinkään ole erillinen yhteisöjen tuomioistuimen asettama ehto, vaan enemmänkin kansallisen tuomioistuimen tuossa asiassa esittämän ennakkoratkaisukysymyksen sanamuodon toistoa. Se myös viittaa siihen seikkaan, että yhteisöjen tuomioistuin nimenomaisesti eväsi asiassa komissio vastaan Luxemburg mahdollisuuden oikeuttaa samankaltainen vaatimus työntekijöiden suojelemisen perusteella. [28]

27 — Ks. mm. alaviitteessä 8 mainittu asia Rush Portuguesa, tuomion 18 kohta ja alaviitteessä 6 mainittu asia komissio v. Luxemburg, tuomion 29 kohta.

28 — Mainittu alaviitteessä 6, tuomion 32 kohta.

31. Saksan hallitus huomauttaa, että vaatimus yhden vuoden työskentelystä saman palvelujen tarjoajan palveluksessa on katsottava kriteerin "laillisesti ja vakinaisesti" täytäntöönpanoksi, sillä tavoin kuin sitä on käytetty yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Vander Elst antamassa tuomiossa. Tämä vaatimus on asianmukainen ja tehokas keino työntekijöiden suojelemista ja sosiaalista tai palkkojen polkumyyntiä koskevan kansallisen ja yhteisön lainsäädännön tehokkuuden varmistamiseksi. Nämä päämäärät ovat direktiivin 96/71 mukaisia. Lisäksi vaatimus on myös tarpeellinen jäsenvaltioiden oikeuksien takaamiseksi siltä osin, että ne voivat valvoa kolmansien maiden kansalaisten pääsyä niiden työmarkkinoille.

32. Saksan hallitus esittää komission katsovan virheellisesti, että yhteisöjen tuomioistuimen asiassa komissio vastaan Luxemburg antaman tuomion ja nyt käsiteltävänä olevan asian välillä olisi yhteys, koska yhteisöjen tuomioistuin katsoi Luxemburgin toimenpiteet suhteettomiksi ja EY 49 artiklan vastaisiksi työluvan, aikaisemman työskentelyajan ja pankkitakuun vaatimusten kumulatiivisen vaikutuksen vuoksi. Se myös huomauttaa, että tutkiessaan, kuinka panna täytäntöön yhteisöjen tuomioistuimen tuomio asiassa Vander Elst, komitea K.4 katsoi, että vähintään yhden vuoden aikaisempi työskentelyaika olisi hyväksyttävä osoitus siitä, että työntekijä on ollut "laillisessa ja vakinaisessa" työsuhteessa lähtövaltiossa. Se huomauttaa lisäksi, että komissio katsoi itse ehdotuksessaan direktiiviksi kolmansien maiden kansalaisten palkattuina työntekijöinä lähettämisen ehdoista rajat ylittävän palvelujen tarjoamisen puitteissa, [29] että aikaisemman työskentelyn ajanjakson ei tulisi olla kuutta kuukautta lyhyempi. Saksan hallitus ilmoittaa lopulta olevansa halukas korvaamaan vähintään yhden vuoden aikaisemman työskentelyn vaatimuksen joustavammalla vaatimuksella, esimerkiksi suhteuttaen työskentelyajan palvelujen tarjoamisen kestoon sen alueella.

33. Kysymystä saman työnantajan palveluksessa tietyn ajan kestäneen aikaisemman työskentelyn vaatimuksen yhteensoveltuvuudesta EY 49 artiklan kanssa on jo käsitelty yhteisöjen tuomioistuimessa asiassa komissio vastaan Luxemburg. [30] Tuossa asiassa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että "[se, että] kollektiivisen työluvan myöntämisen edellytyksenä on, että työntekijällä on oltava toistaiseksi voimassa oleva työsopimus, joka on sitonut kyseiset työntekijät alkuperäiseen yritykseen vähintään kuuden kuukauden ajaksi ennen siirtoa Luxemburgin alueelle, ylittää sen, mitä voidaan vaatia työntekijöiden suojelua koskevan tavoitteen nimissä edellytyksenä palvelujen tarjoamiselle sellaisten siirrettyjen työntekijöiden avulla, jotka ovat kolmannen maan kansalaisia". [31]

34. Vaikka erityislupa kolmansien maiden kansalaisten lähettämiseen työkomennuk-

29 — Viitattu alaviitteessä 4.

30 — Mainittu alaviitteessä 6.

31 — Tuomion 32 kohta.

selle Saksaan palvelujen tarjoamiseksi ei vaadi toistaiseksi voimassa olevaa työsopimusta, vaatimus kuulumisesta palvelujen tarjoajan vakituiseen työvoimaan, joka täyttyy vain yhden vuoden aikaisemman saman työnantajan palveluksessa työskentelyn perusteella, on jopa tiukempi vaatimus kuin Luxemburgin asettama. Kun otetaan huomioon yhteisöjen tuomioistuimen asiassa komissio vastaan Luxemburg esittämä, tätä erityisessä lupamenettelyssä sovellettua vaatimusta, joka on ehto erityisen luvan myöntämiselle kolmansien maiden kansalaisten lähettämiseksi Saksaan tarjoamaan palveluja, ei voida hyväksyä asianmukaiseksi keinoksi Saksan hallituksen mainitsemien tavoitteiden saavuttamiseksi.

35. Itse asiassa, sikäli kuin Saksan hallitus katsoo tämän vaatimuksen olevan asetettu sen varmistamiseksi, että kyseessä olevat työntekijät pystyvät tutustumaan soveltuviin työoikeuden säännöksiin, ja sen turvaamiseksi, että Saksa voi valvoa pääsyä kansallisille työmarkkinoille, ei ole selvää, kuinka määrätyn pituinen aikaisemman työskentelyn jakso voisi auttaa näiden tavoitteiden saavuttamisessa tai onko se niihin nähden tarpeellinen. Joka tapauksessa työntekijöiden lähettämiselle on luonteenomaista, kuten yhteisöjen tuomioistuin on äskettäin todennut, että kyseessä olevat työntekijät palaavat palvelun tarjoajan sijoittautumisvaltioon sen jälkeen, kun he ovat hoitaneet työtehtävänsä, ja että he eivät hakeudu sen jäsenvaltion työmarkkinoille, jossa palvelu on tarjottu. [32]

36. Sosiaalisen polkumyynnin ongelma, johon myös Saksan hallitus on viitannut, voidaan poistaa muilla tavoin, kun otetaan huomioon se seikka, että yhteisöjen tuomioistuin on tunnustanut, että jäsenvaltiot voivat ulottaa lainsäädäntönsä tai työmarkkinaosapuolten välillä tehdyt työehtosopimukset koskemaan kaikkia alueellaan pysyvästi tai tilapäisesti työskenteleviä henkilöitä riippumatta siitä, mihin maahan työnantaja on sijoittautunut. [33] Myös direktiivi 96/71 sisältää tähän liittyviä säännöksiä.

37. Saksan hallituksen yritys erottaa soveltamansa menettely vaatimuksista, joista oli kyse asiassa komissio vastaan Luxemburg, sillä perusteella, että väitetään yhteisöjen tuomioistuimen todenneen tuossa asiassa kyseessä olevat vaatimukset yhteensoveltumattomiksi EY 49 artiklan kanssa vain niiden kumulatiivisen vaikutuksen vuoksi, on myös torjuttava. Sen lisäksi, että Luxemburgin soveltamat vaatimukset merkitsivät yhtä montaa palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitusta, on toisaalta todettava, että myös erityisen menettelyn yhteydessä esitettyjä vaatimuksia sovelletaan kumulatiivisesti.

32 — Ks. mm. asia Rush Portuguesa, mainittu alaviitteessä 8, tuomion 15 kohta ja asia komissio v. Luxemburg, mainittu alaviitteessä 6, tuomion 38 kohta.

33 — Ks. mm. edellä alaviitteessä 6 mainitut yhdistetyt asiat Arblade ym., tuomion 41 kohta.

38. Yleisemmin, luettaessa asiassa Vander Elst annettua tuomiota tarkemmin on kysyttävä, voidaanko katsoa yhteisöjen tuomioistuimen vahvistaneen erityiset kriteerit tässä tuomiossa, ja jos se näin teki, mitkä nämä kriteerit ovat. Kuten komissio esitti, määritellessään tuomion tuomiolauselmassa kolmansien maiden kansalaisten olevan "laillisesti ja vakinaisesti" palvelujen tarjoajan palveluksessa, yhteisöjen tuomioistuin ainoastaan toisti kansallisen tuomioistuimen esittämän ennakkoratkaisukysymyksen sanamuodon. Tämä voidaan katsoa osoitukseksi siitä, että yhteisöjen tuomioistuin ei aikonut asettaa tältä osin erillistä standardia.

39. Toisaalta yhteisöjen tuomioistuin antoi perusteluissaan erityistä merkitystä sille seikalle, että asiassa Vander Elst kyseessä olevat työntekijät oleskelivat laillisesti alkuperäisessä jäsenvaltiossa (Belgia), että heille oli myönnetty työluvat tuossa maassa ja että heillä oli voimassa olevat työsopimukset. Koska heidän tilanteessa oli näin ollen täysin Belgian lain alainen, ei ollut huomattavaa vaaraa siitä, että heitä olisi käytetty hyväksi tai että yritysten välinen kilpailu olisi vääristynyt.

40. Mielestäni näyttää näin ollen siltä, että yhteisöjen tuomioistuin painotti tarvetta varmistaa, että vain sellaisia kolmansien maiden kansalaisia, jotka oleskelevat laillisesti palvelun tarjoajan sijoittautumisvaltiossa ja jotka ovat laillisesti tuon työnantajan palveluksessa tuossa jäsenvaltiossa, pitäisi voida lähettää tarjoamaan palveluja muissa jäsenvaltioissa ilman vastaanottavan jäsenvaltion asettamia enempiä rajoituksia näihin kahteen seikkaan nähden. Yhteisöjen tuomioistuin ei tarkoituksellisesti tehnyt kummankaan edellytyksen täyttymistä riippuvaiseksi oleskelun tai työskentelyn kestosta. Tämä tarkoittaa, että se ei antanut näkökohdalle työskennellä "vakinaisesti" lähtövaltiossa sitä merkitystä, minkä Luxemburg, Saksan liittotasavalta ja jopa komitea K.4 sille antoivat.

41. Tällä "vakinaisella" työskentelyllä ei mielestäni näin ollen ole itsenäistä merkitystä. Kysymykseen työsuhteen laillisuudesta on vastattava viitaten sen jäsenvaltion lakiin, joka koskee työsopimusta. Vastaavasti jäsenvaltio, jossa palvelu suoritetaan, ei voi soveltaa omia vaatimuksiaan toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen palvelujen tarjoajan lähettämien työntekijöiden työntekijän aseman laillisuuden vahvistamiseksi. Vastaanottava jäsenvaltio voi vain vahvistaa, että kolmansien maiden kansalaiset, jotka on lähetetty sen alueelle palvelujen tarjoamiseksi toiseen valtioon sijoittautuneen yrityksen puolesta, oleskelevat ja työskentelevät laillisesti tuossa jäsenvaltiossa siellä sovellettavien lakien mukaan. [34]

34 — Tältä osin ks. alaviitteessä 6 mainittu asia Vander Elst, julkisasiamies Tesauron ratkaisuehdotuksen 27 kohta, jossa esitetään samanlainen näkemys.

42. Näillä perusteilla katson, että vaatimuksella, jonka mukaan työntekijän, joka on kolmannen maan kansalainen ja joka on lähetetty työkomennukselle Saksaan palvelujen tarjoamiseksi, täytyy kuulua työntekijän lähettävän yrityksen vakituiseen työvoimaan, mihin hänen katsotaan kuuluvan vain silloin, jos hän on ollut tämän yrityksen palveluksessa vähintään vuoden ajan, rikotaan EY 49 artiklaa.

V Ratkaisuehdotus

43. Edellä esitetyillä perusteilla ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin

1) toteaa, että Saksan liittotasavalta ei ole noudattanut EY 49 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska se on

   — asettanut etukäteisen lupamenettelyn ehdoksi sille, että kolmansien maiden kansalaisia voidaan lähettää työkomennukselle palvelujen tarjoamiseksi, ja

   — vaatinut, että kyseessä olevat työntekijät kuuluvat Saksassa palveluja tarjoavan yrityksen vakituiseen työvoimaan, johon heidän katsotaan kuuluvan vain silloin, jos he ovat olleet tämän yrityksen palveluksessa vähintään vuoden ajan

2) velvoittaa Saksan liittotasavallan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.