JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
JEAN MISCHO
26 päivänä syyskuuta 2000 [1]

Johdanto

1. High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division, Divisional Courtin ratkaistavana on kahden Tšekin kansalaisen, Barkocin ja Malikin valitukset Yhdistyneen kuningaskunnan toimivaltaisten viranomaisten päätöksestä, jolla hylättiin heidän hakemuksensa päästä Yhdistyneeseen kuningaskuntaan ja oleskella siellä itsenäisinä ammatinharjoittajina Euroopan yhteisöjen ja niiden jäsenvaltioiden sekä Tšekin tasavallan välisestä assosioinnista 4 päivänä lokakuuta 1993 tehdyn Eurooppa-sopimuksen (jäljempänä sopimus) [2] mukaisesti.

2. Siinä vaiheessa kun kansallinen tuomioistuin esitti ennakkoratkaisukysymyksensä, nämä kaksi Tšekin kansalaista, jotka olivat saapuneet Doveriin vuonna 1997 turvapaikanhakijoina, olivat Yhdistyneen kuningaskunnan alueella, mutta heidän osaltaan tehty, käännyttämistä Tšekin tasavaltaan koskenut päätös oli uhattu panna täytäntöön, mikäli valitukset, joita he olivat tehneet tuomioistuimiin, eivät menestyisi.

3. Tämä oleskelua Yhdistyneessä kuningaskunnassa koskenut epävarma tilanne oli seurausta kansallisen tuomioistuimen selostamasta monivaiheisesta tapahtumien kulusta, ja sen merkittävimmät kohdat on hyvä esittää tässä yhteydessä, sellaisina kuin kansallinen tuomioistuin on ne kuvannut:

— kumpikaan valittaja ei hakenut ennen matkustamista Yhdistyneeseen kuningaskuntaan Tšekin tasavallassa ennakkoon maahantuloselvitystä sijoittautuakseen maahan sopimuksessa tarkoitettuna itsenäisenä ammatinharjoittajana

— molemmat valittajat saapuivat Yhdistyneeseen kuningaskuntaan muiden sellaisten jäsenvaltioiden kautta, joissa he olisivat voineet hakea turvapaikkaa

— molemmat valittajat tekivät kuitenkin ensimmäisen turvapaikkahakemuksensa Euroopan unionissa saa-

1 — Alkuperäinen kieli: ranska.
2 — EYVL L 360, s. 2.

puessaan satamaan (Dover) Yhdistyneessä kuningaskunnassa

— kun valittajien turvapaikkahakemukset oli hylätty, kumpikaan heistä ei välittömästi tämän jälkeen hakenut lupaa tulla Yhdistyneeseen kuningaskuntaan millään muulla perusteella

— sopimuksen mukaiset hakemukset tehtiin silloin kun Barkoci oli vapaana takuita vastaan odottamassa käännyttämistä Yhdistyneestä kuningaskunnasta ja Malik vapaana takuita vastaan odottamassa lopullista ratkaisua turvapaikkahakemuksensa hylkäävästä päätöksestä tekemästään valituksesta

— Barkocille myönnettiin väliaikainen lupa jäädä maahan sen jälkeen, kun hänen sopimuksen perusteella tekemänsä hakemus oli hylätty

— Malikin hakemus hylättiin silloin kun hänen väliaikainen lupansa jäädä maahan oli voimassa

— siihen aikaan, kun valittajat ryhtyivät käyttämään sijoittautumisvapauttaan, niillä edellytyksillä, jotka koskivat heidän vapaana oloaan takuita vastaan tai väliaikaista lupaansa jäädä maahan, ei kuitenkaan suljettu pois sitä, että he olisivat voineet harjoittaa itsenäistä ammattia

— molemmat valittajat olivat jossain määrin riippuvaisia julkisista varoista aloittaessaan ammatinharjoittamisen.

Asiaa koskeva yhteisön lainsäädäntö

4. Ne sopimusmääräykset, joilla on merkitystä arvioitaessa sitä, miten Tšekin kansalaisten sijoittautumista yhteisön jäsenvaltioihin säännellään, sijaitsevat IV osastossa, joka on otsikoitu "Työntekijöiden liikkuvuus, sijoittautumisoikeus, palvelujen tarjonta".

5. Kyseisen osaston I luku koskee "työntekijöiden liikkuvuutta".

6. Vaikka Barkoci ja Malik eivät vaadi oikeuksia tämän luvun perusteella, on mielestäni asianmukaista siteerata 38 artiklaa, joka on sanamuodoltaan seuraava:

"1. Jollei yksittäisissä jäsenvaltioissa sovellettavista edellytyksistä ja yksityiskohtaisista säännöistä muuta johdu:

— kansalaisuudeltaan tsekkiläisiä työntekijöitä, jotka *laillisesti työskentelevät*[3] jonkin jäsenvaltion alueella, ei verrattuna kyseisen jäsenvaltion kansalaisiin saa syrjiä heidän kansalaisuutensa perusteella työehdoissa, palkkauksessa tai irtisanomisessa,

— laillisesti jossakin jäsenvaltiossa työskentelevän työntekijän aviopuolisolla ja lapsilla, jotka *asuvat siellä laillisesti,*[4] on pääsy tämän jäsenvaltion työmarkkinoille tämän työntekijän työluvan voimassaolon ajan; poikkeuksen muodostavat kausityöntekijät ja 42 artiklan mukaisten kahdenvälisten sopimusten perusteella saapuneet työntekijät, jollei mainituissa sopimuksissa toisin määrätä.

3 — Kursivointi tässä.

4 — Kursivointi tässä.

2. Tšekin tasavallan on myönnettävä 1 kohdassa tarkoitettu kohtelu alueellaan laillisesti työskenteleville työntekijöille, jotka ovat jonkin jäsenvaltion kansalaisia, sekä näiden aviopuolisoille ja lapsille, jotka asuvat sen alueella laillisesti, jollei Tšekin tasavallassa sovellettavista edellytyksistä ja yksityiskohtaisista säännöistä muuta johdu."

7. Kyseisen osaston II lukuun, joka on otsikoitu "Sijoittautuminen", sisältyvät muun muassa seuraavat määräykset:

"45 artikla

— —

3. Tämän sopimuksen voimaantulosta alkaen kukin jäsenvaltio takaa Tšekin tasavallan yhtiöiden ja kansalaisten sijoittautumiselle kohtelun, joka ei ole epäedullisempi kuin jäsenvaltion omille yhtiöilleen ja kansalaisilleen myöntämä kohtelu, ja kukin jäsenvaltio takaa alueelleen sijoittautuneiden Tšekin tasavallan yhtiöiden ja kansalaisten toiminnalle kohtelun, joka ei ole epäedullisempi kuin jäsenvaltion omille yhtiöilleen ja kansalaisilleen takaama kohtelu.

4. Tässä sopimuksessa tarkoitetaan:

a) 'sijoittautumisella'

i) kansalaisten osalta oikeutta ryhtyä harjoittamaan taloudellista toimintaa itsenäisinä ammatinharjoittajina ja oikeutta perustaa ja johtaa yhtiöitä, erityisesti yhtiöitä, jotka ovat heidän tosiasiallisessa valvonnassaan; itsenäisenä ammatinharjoittajana ja liikeyrityksen johtajana toimimiseen ei sisälly oikeutta hakea palkkatyötä toisen osapuolen työmarkkinoilla; tämän luvun määräyksiä ei sovelleta henkilöihin, jotka eivät ole täysin itsenäisiä ammatinharjoittajia;

— —

54 artikla

1. Tämän luvun määräyksiä sovelletaan yleisen järjestyksen, yleisen turvallisuuden tai kansanterveyden vuoksi perustelluissa rajoissa.

2. Tämän luvun määräyksiä ei sovelleta toimintaan, johon kummankin osapuolen alueella jatkuvasti tai tilapäisesti liittyy julkisen vallan käyttöä."

8. Kyseisen osaston III luvun otsikkona on "Palvelujen tarjonta yhteisön ja Tšekin tasavallan välillä".

9. Sopimuksen IV osaston lopussa on vielä IV luku, joka on otsikoitu "Yleiset määräykset" ja johon sisältyy seuraava artikla:

"59 artikla

1. Tämän sopimuksen IV osastoa sovellettaessa mitkään sopimuksen määräykset eivät estä osapuolia soveltamasta maahan pääsyä ja maassa oleskelua, työskentelyä,

työehtoja, luonnollisten henkilöiden sijoittautumista sekä palvelujen tarjontaa koskevia lakejaan, asetuksiaan ja hallinnollisia määräyksiään, jos näillä määräyksillä ei mitätöidä tai rajoiteta niitä etuja, jotka kuuluvat jollekin sopimuspuolelle tietyn tämän sopimuksen määräyksen nojalla. — — "

10. Sopimuksen päätösasiakirjan liitteinä on julistuksia, joita täysivaltaiset edustajat ovat "antaneet", sekä kirjeenvaihtoa ja yksipuolisia julistuksia, jotka täysivaltaiset edustajat "ovat ottaneet huomioon". Kaikki julistukset on julkaistu Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä. Yhteisiin julistuksiin kuuluu yksi 59 artiklaa koskeva julistus, jonka sanamuoto on seuraava:

"Pelkän viisumin vaatimisen eräiden osapuolten mutta ei muiden osapuolten kansalaisilta ei katsota peruuttavan tai rajoittavan erityissitoumuksesta aiheutuvia etuja."

Kansallinen lainsäädäntö

11. Maahan pääsyä ja maassa oleskelua koskeva kansallinen lainsäädäntö, jota Yhdistyneen kuningaskunnan toimivaltaiset viranomaiset ovat soveltaneet Barkociin ja Malikiin, on Immigration Rules, HC 395, sellaisena kuin se on vuonna 1996 muutetussa muodossaan.

12. HC 395:n 24—26 §:ssä luodaan yleinen järjestelmä, joka koskee ennakollista maahantuloselvitystä tietyille maahantulolupaa hakeville henkilöryhmille ja jonka mukaan maahantulolupa Yhdistyneeseen kuningaskuntaan on evättävä, ellei kyseistä maahantuloselvitystä ole saatu.

13. HC 395:n 28 §:ssä säädetään, että maahantuloselvityksen hakijan on oltava Yhdistyneen kuningaskunnan ulkopuolella hakemuksen tehdessään ja hänen on tehtävä hakemuksensa erikseen osoitetussa paikassa asuinmaassaan.

14. HC 395:n 211—223 §:n kohteena ovat "henkilöt, joiden tarkoituksena on taloudellisen toiminnan harjoittaminen yhteisön assosiaatiosopimuksen mukaisesti". Lain 211—216 § koskevat maahantulolupaa koskevia hakemuksia, ja niiden sanamuoto on seuraava:

"Maahantulolupaa Yhdistyneeseen kuningaskuntaan koskevat vaatimukset niiden henkilöiden osalta, joiden tarkoituksena on taloudellisen toiminnan harjoittaminen yhteisön assosiaatiosopimuksen mukaisesti

211 212—223 §:ssä liiketoiminnalla tarkoitetaan yritystä, joka on

— yhdenmiehenyhtiö

— henkilöyhtiö

— Yhdistyneessä kuningaskunnassa rekisteröity yhtiö

212 Vaatimukset, jotka sellaisen henkilön on täytettävä, joka hakee maahantulolupaa Yhdistyneeseen kuningaskuntaan taloudellisen toiminnan harjoittamista varten:

(i) hänen on täytettävä joko 213 §:ssä tai 214 §:ssä asetetut vaatimukset; ja

(ii) hänen liiketoimintaansa sijoittamiensa varojen on oltava hänen hallinnassaan ja niiden on oltava riittävät taloudellisen toiminnan harjoittamista varten Yhdistyneessä kuningaskunnassa; ja

(iii) hänellä on oltava siihen asti, kunnes hän alkaa saada tuloja liiketoiminnastaan, riittävästi muita varoja, jotta hän voi elättää itsensä ja huollettavansa ilman, että hän tekee työtä (muuta kuin omaa liiketoimintaansa varten tekemäänsä työtä) tai turvautuu julkisiin varoihin; ja

(iv) hänen osuutensa liiketoiminnan voitosta on oltava riittävä, jotta hän voi elättää itsensä ja huollettavansa ilman, että hän tekee työtä (muuta kuin omaa liiketoimintaansa varten tekemäänsä työtä) tai turvautuu julkisiin varoihin;

(v) hänen tarkoituksenaan ei ole liiketoimintansa lisäksi ottaa vastaan tai etsiä muuta kuin hänen liiketoimintaansa koskevaa työtä Yhdistyneessä kuningaskunnassa; ja

(vi) hänellä on voimassa oleva todistus siitä, että hän täyttää maahantulon edellytykset tässä ominaisuudessa.

213 Kun henkilön tarkoituksena on harjoittaa taloudellista toimintaa Yhdistyneessä kuningaskunnassa yhtiössä,

jossa hänellä on määräysvalta, hänen on 212 §:ssä asetettujen vaatimusten lisäksi osoitettava, että

(i) hän on Tšekin tasavallan kansalainen; ja

(ii)) hänellä on määräysvalta yhtiössä; ja

(iii)) hän osallistuu aktiivisesti yhtiön toiminnan edistämiseen ja hallinnointiin; ja

(iv) yhtiö rekisteröidään Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja se harjoittaa liiketoimintaa tai tarjoaa palveluja Yhdistyneessä kuningaskunnassa; ja

(v) yhtiö omistaa yrityksen varat; ja

(vi) mikäli hän hankkii olemassa olevan yhtiön, hänen on esitettävä kirjallinen todistus hankinnan ehdoista sekä yhtiön edellisten vuosien tarkastetut tilinpäätökset.

214 Kun henkilön tarkoituksena on toimia Yhdistyneessä kuningaskunnassa itsenäisenä ammatinharjoittajana tai liittyä yhtiömiehenä henkilöyhtiöön, hänen on 212 §:ssä asetettujen vaatimusten lisäksi osoitettava, että

(i) hän on Tšekin tasavallan kansalainen; ja

(ii) hän harjoittaa aktiivisesti liiketoimintaa tai tarjoaa palveluja Yhdistyneessä kuningaskunnassa omissa nimissään tai henkilöyhtiössä; ja

(iii) hän omistaa yksin tai yhdessä muiden yhtiömiesten kanssa yrityksen varat; ja

(iv) mikäli kyseessä on henkilöyhtiö, hänen osuutensa liiketoiminnasta ei merkitse peiteltyä palkkatyötä; ja

(v) mikäli hän hankki olemassa olevan yhtiön tai sellaisen yhtiön osakkuuden, hänen on esitettävä kirjallinen todistus hankinnan

ehdoista sekä yhtiön edellisten vuosien tarkastetut tilinpäätökset.

Maahantulolupa Yhdistyneeseen kuningaskuntaan henkilölle, jonka tarkoituksena on taloudellisen toiminnan harjoittaminen yhteisön assosiaatiosopimuksen mukaisesti

215 Maahantulolupa Yhdistyneeseen kuningaskuntaan voidaan myöntää sellaiselle henkilölle, jonka tarkoituksena on taloudellisen toiminnan harjoittaminen, enintään 12 kuukaudeksi siten, että lupaehdoissa rajoitetaan hänen oikeuttaan tehdä työtä, ja sillä edellytyksellä, että hän saapuessaan esittää maahanmuuttoviranomaiselle voimassa olevan maahantuloselvityksen oikeudestaan päästä maahan tässä ominaisuudessa.

Maahantulolupahakemuksen hylkääminen Yhdistyneessä kuningaskunnassa sellaisen henkilön osalta, jonka tarkoituksena on taloudellisen toiminnan harjoittaminen yhteisön assosiaatiosopimuksen mukaisesti

216 Maahantulolupa Yhdistyneeseen kuningaskuntaan hylätään sellaisen henkilön osalta, jonka tarkoituksena on taloudellisen toiminnan harjoittaminen, jos hän ei saapuessaan esitä maahanmuuttoviranomaiselle voimassa olevaa maahantuloselvitystä oikeudestaan päästä maahan tässä ominaisuudessa."

Kansallisen tuomioistuimen esittämät kysymykset

15. Kansallinen tuomioistuin toteaa, että sille on esitetty kaksi täysin vastakkaista näkemystä. Barkocin ja Malikin mukaan sopimuksen 45 artiklan 3 kohdassa annetaan heille oikeuksia, joihin he voivat vedota Yhdistyneen kuningaskunnan viranomaisia vastaan, jotka ovat menetelleet lainvastaisesti vaatiessaan heiltä maahantulolupaa ja kieltäytyessään tekemästä päätöstä, jolla heille annettaisiin oikeus jäädä Yhdistyneen kuningaskunnan alueelle itsenäisinä ammatinharjoittajina.

16. Heidän näkemyksensä mukaan heitä ei voida vaatia palaamaan ulkomaille hakemaan ennakollista maahantuloselvitystä, koska he jo ovat Yhdistyneen kuningaskunnan alueella.

17. Yhdistyneen kuningaskunnan näkemyksen mukaan toimivaltaisilla viranomaisilla oli oikeus edellyttää Barkocin ja Malikin hankkivan ennakollisen maahantuloselvityksen, jotta he kykenivät varmistamaan, että heidän suunnittelemansa taloudellinen toiminta vastaisi maahanmuuttolainsäädännössä asetettuja edellytyksiä.

18. Se, että asianomaiset henkilöt aikoivat vedota sopimukseen, ja se, että he ovat Yhdistyneen kuningaskunnan alueella väliaikaisen luvan perusteella, ei voi merkitä sitä, että maahantulolupaa koskeva edellytys ei olisi enää voimassa.

19. Oli perusteltua katsoa, että koska valittajat eivät olleet osoittaneet, että heidän hakemuksensa selvästi ja ilmeisesti täyttivät aineelliset edellytykset, jotka koskevat maahantuloluvan myöntämistä henkilölle, joka aikoo sijoittautua maahan itsenäisenä ammatinharjoittajana, heitä ei voitu vapauttaa maahantuloselvitystä koskevasta edellytyksestä maahanmuuttolainsäädännön vastaisesti.

20. Kyetäkseen tekemään ratkaisun näiden kahden näkemyksen välillä kansallinen tuomioistuin on esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle jäljempänä esitettävät yhteensä seitsemän hyvin pitkää ja yksityiskohtaista kysymystä, jotka liittyvät toisiinsa ja joista tietyt on esitetty vain sen varalta, että edelliseen kysymykseen on annettu tietynlainen vastaus, ja jotka voidaan helposti jakaa kahteen ryhmään, kuten kansallinen tuomioistuin on tehnyt, jolloin ensimmäinen kysymysryhmä koskee sopimuksen välitöntä oikeusvaikutusta ja tulkintaa ja toinen ennen matkaa haettavan maahantuloselvityksen välttämättömyyttä.

A *Sopimuksen välitön oikeusvaikutus ja tulkinta*

Kansallinen tuomioistuin esittää tämän otsikon alla kolme kysymystä:

"1. Onko sopimuksen 45 artikla välittömästi sovellettavissa jäsenvaltioiden kansallisissa oikeusjärjestyksissä sen estämättä, mitä sopimuksen 59 artiklassa määrätään?

2. Mikäli ensimmäiseen kysymykseen vastataan myöntävästi, miten on tulkittava sopimuksen 59 artiklan 1 kohdan ensimmäisen virkkeen lopussa esitettyä varausta (ja erityisesti ilmaisua 'etuja, jotka kuuluvat jollekin sopimuspuolelle tietyn tämän sopimuksen määräyksen nojalla')? Yleisemmin, missä määrin jäsenvaltio voi kyseistä määräystä rikkomatta soveltaa maahan pääsyä ja maassa oleskelua sekä luonnollisten henkilöiden sijoittautumista koskevia kansallisia lakejaan, asetuksiaan ja hallinnollisia määräyksiään henkilöihin, jotka vetoavat sopimuksen 45 artiklaan?

3. Mikäli ensimmäiseen kysymykseen vastataan kieltävästi, onko luonnollisella henkilöllä, joka on Tšekin tasavallan kansalainen, kansallisessa oikeudenkäynnissä, joka on pantu vireille toimivaltaisten kansallisten viranomaisten sellaisen päätöksen riitauttamiseksi, jolla häneltä evätään lupa sijoittautua maahan sopimuksen nojalla, kuitenkin oikeus vedota sopimuksen 45 artiklaan maahan pääsyä ja maassa oleskelua sekä luonnollisten henkilöiden sijoittautumista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten riitauttamiseksi, ja jos on, niin millä oikeudellisella perusteella?"

Ensimmäinen kysymys

21. Ensimmäinen kysymys vaatii heti täsmennystä. Mielestäni kansallinen tuomioistuin ei esitä kysymystä siitä, voiko Tšekin kansalainen, jolla on Yhdistyneessä kuningaskunnassa voimassa oleva oleskelulupa, vedota sopimuksen 45 artiklan 3 kohtaan Yhdistyneen kuningaskunnan tuomioistuimessa riitauttaessaan sen, että häntä kohdellaan itsenäisenä ammatinharjoittajana epäedullisemmin kuin Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaisia.

22. Jos kysymys olisi ollut tällainen, siihen olisi ollut helppo vastata, koska sopimuksen 45 artiklan 3 kohta on syrjintäkieltoa koskevana määräyksenä selvä ja täsmällinen määräys, jonka täytäntöön paneminen ei edellytä muita toimenpiteitä. Sen tarkoituksena on siis yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaisesti [5] antaa yksityisille oikeuksia, joihin nämä voivat vedota toimivaltaisissa tuomioistuimissa.

23. Kun otetaan huomioon kansallisen tuomioistuimen käsiteltävänä olevaan asiaan liittyvä asiayhteys, on kuitenkin hyvin selvää, että tuomioistuin haluaa saada selville, voiko Tšekin kansalainen vaatia sopimuksen 45 artiklan 3 kohdan perusteella oikeutta päästä Yhdistyneen kuningaskunnan alueelle ja jäädä sinne harjoittamaan itsenäistä ammattia ilman, että hän on ensin saanut HC 395:n mukaisen maahantuloselvityksen ja oleskeluluvan.

24. Juuri tästä syystä kansallinen tuomioistuin viittaa sopimuksen 59 artiklaan, jonka mukaan maahan pääsyä ja maassa oleskelua koskevia kansallisia oikeussääntöjä voidaan soveltaa.

25. Esittäessään kantaansa siihen, miten kolmeen ensimmäiseen kysymykseen pitäisi vastata, Barkoci ja Malik väittävät heti aluksi, että sopimuksen 45 artiklan 3 kohdan määräykset eivät eroa sanamuodoltaan olennaisesti EY:n perustamissopimuksen 52 artiklasta (josta on muutettuna tullut EY 43 artikla), joten Tšekin kansalaisille myönnettyä sijoittautumisvapautta ei saa tulkita suppeasti eikä sitä tulkittaessa pidä poiketa merkittävästi jäsenvaltioiden kansalaisille myönnetyn sijoittautumisvapauden tulkinnasta.

26. He eivät kiistä sitä, että sijoittautumisen käsite on määritelty yksityiskohtaisemmin sopimuksen 45 artiklan 4 kohdassa kuin perustamissopimuksessa erityisesti siltä osin kuin sen mukaan Tšekin kansalaiset, joilla on sijoittautumisvapaus, eivät voi lisäksi hakea palkkatyötä, mutta he katsovat, että sopimuksen 45 artiklan 3 kohtaa ei pelkästään tämän perusteella voida tulkita täysin itsenäisesti perustamissopimuksen 52 artiklan tulkintaan nähden.

5 — Ks. esim. asia 12/86, Demirel, tuomio 30.9.1987 (Kok.1987, s. 3719, 14 kohta; Kok. Ep. IX, s. 177); asia C-192/89, Sevince, tuomio 20.9.1990 (Kok. 1990, s. I-3461, 15 kohta; Kok. Ep. X, s. 529) ja asia C-262/96, Sürül, tuomio 4.5.1999 (Kok. 1999, s. 2685, 60 kohta).

27. Tämän perusteella he väittävät, että perustamissopimuksen 52 artiklan tavoin myös sopimuksen 45 artiklan 3 kohtaa on tulkittava siten, että siinä on haluttu antaa Tšekin kansalaisille välitön oikeus maahan pääsyyn ja maassa oleskeluun itsenäistä ammatinharjoittamista varten.

28. Pitäen lähtökohtana edelleen sitä, että 45 artiklan 3 kohtaa olisi tulkittava samansuuntaisesti kuin perustamissopimuksen 52 artiklaa, he katsovat, että sijoittautumisvapauteen liittyvän oikeuden tunnustamisen ehdoksi ei voida asettaa liiketoiminnasta saatavaan vähimmäistuloon liittyvää vaatimusta tai vaatimusta, jonka mukaan asianomainen ei saa joutua turvautumaan julkisiin varoihin tulojaan täydentääkseen.

29. Sopimuksen 45 artiklan 3 kohdan sanamuotoon perustuvan perustelun lisäksi Barkoci ja Malik esittävät perusteluja, jotka liittyvät sopimuksen luonteeseen ja tarkoitukseen eli otollisten olosuhteiden luomiseen Tšekin tasavallan nopeaa yhteisöön liittymistä varten.

30. Pääasian valittajat esittävät tämän jälkeen, että sopimuksen 59 artiklan 1 kohtaa ei voida tulkita siten, että sen kanssa olisi ristiriidassa heidän näkemyksensä 45 artiklan 3 kohdasta. Mikäli jäsenvaltion sallittaisiin epäävän 59 artiklan 1 kohdan perusteella Tšekin kansalaiselta mahdollisuuden käyttää oikeuttaan vapaaseen sijoittautumiseen hylkäämällä hänen maahan pääsyä ja maassa oleskelua koskevan hakemuksensa, sijoittautumista koskevan luvun sisältö tehtäisiin täysin tyhjäksi. Tämä olisi ristiriidassa myös sen kanssa, mistä Maailman kauppajärjestössä (jäljempänä WTO) on sovittu, koska kyseessä on sopimusmääräys, jossa kielletään, kuten 59 artiklassakin, niiden etujen mitätöinti tai rajoittaminen, jotka kuuluvat jollekin sopimuspuolelle sopimuksen tietyn määräyksen nojalla, jolloin sillä, että viitataan sopimuspuolten oikeuksiin eikä niiden kansalaisten oikeuksiin, ei ole merkitystä.

31. Barkoci ja Malik väittävät lopuksi kolmannen kysymyksen osalta, joskin toissijaisesti, koska sen vastauksen perusteella, joka heidän mukaansa on annettava kahteen ensimmäiseen kysymykseen, kolmanteen ei ole tarpeen vastata, että kansallisilla tuomioistuimilla on joka tapauksessa velvollisuus antaa ratkaisu kansallisen maahanmuuttolainsäädännön laillisuudesta niiden velvoitteiden valossa, joita sopimuksen 45 artiklan 3 kohdassa asetetaan jäsenvaltioille, ja niiden vastaavien oikeuksien valossa, joita kyseisessä artiklassa annetaan Tšekin kansalaisille.

32. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus puolestaan katsoo, että sopimuksen 45 artiklan 3 kohta ei ole välittömästi sovellettavissa jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksissä.

33. Sen näkemys perustuu sopimuksen ja perustamissopimuksen tavoitteiden vertailuun, yhteisöjen tuomioistuimen oikeus-

käytäntöön, jonka mukaan perustamissopimuksen artiklan sanamuodon ja yhteisön tekemän sopimuksen artiklan sanamuodon samankaltaisuus ei missään tapauksessa edellytä samaa tulkintaa, sekä 59 artiklan olemassaoloon sopimuksessa.

34. Koska sopimuksen 45 artiklan 3 kohdalla ei ole välitöntä oikeusvaikutusta, se ei voi olla oikeudellinen perusta sille, että Barkoci ja Malik ovat riitauttaneet Yhdistyneen kuningaskunnan maahanmuuttolainsäädännön laillisuuden kansallisissa tuomioistuimissa.

35. Sopimuksen 59 artiklan ensimmäisen virkkeen jälkimmäisessä osassa asetetun ehdon sanamuoto huomioon ottaen Yhdistynyt kuningaskunta pitää epäuskottavana, että yksityinen voisi vedota kyseiseen artiklaan. Se katsoo, että sen perusteella voidaan joka tapauksessa asettaa jäsenvaltioille vain velvoitteita, jotka koskevat tapaa, jolla nämä soveltavat maahanmuuttolainsäädäntöään, mutta ei kyseenalaistaa tällaisen lainsäädännön olemassaoloa.

36. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus huomauttaa, että se on muuttanut lainsäädäntöään juuri Tšekin tasavallan kanssa tehdyn sopimuksen ja muiden vastaavien sopimusten määräysten huomioon ottamiseksi.

37. Yksikään huomautuksiaan esittäneistä muiden jäsenvaltioiden hallituksista ei tue pääasian valittajien esittämää näkemystä. Vaikka niiden esittämät perustelut eivät ole täysin samat kuin Yhdistyneen kuningaskunnan, kaikki tekevät sen päätelmän, että Barkoci ja Malik eivät voi vedota sopimuksen 45 artiklan 3 kohtaan vaatiessaan, että Yhdistynyt kuningaskunta ei sovella heihin maahan pääsyä ja maassa oleskelua koskevaa lainsäädäntöään.

38. Miten kansallisen tuomioistuimen esittämien kysymysten ensimmäiseen ryhmään olisi vastattava?

39. Pitää ensinnäkin paikkansa, että sopimuksen 45 artiklan 3 kohdasta voitaisiin erikseen tarkasteltuna ensi arviolta saada se vaikutelma, että siinä annetaan Tšekin kansalaisille sijoittautumisoikeus, ja toisaalta tilanteissa, joissa yhteisöjen tuomioistuimen on pitänyt tulkita perustamissopimuksen 52 artiklaa, se on todennut, että sijoittautumisoikeus pitää sisällään oikeuden maahan pääsyyn ja oleskeluoikeuden.[6] Tämä toteamus voi kuitenkin olla vain päättelyn lähtökohtana.

40. Säännöstä tai määräystä ei kuitenkaan saa tarkastella muista erillään; se on sijoitettava asiayhteyteensä, eli on tarkasteltava samaan aikaan sen säädöksen tai muun toimen tavoitetta ja päämäärää, johon se

6 — Ks. asia 48/75, Royer, tuomio 8.4.1976 (Kok. 1976, s. 497, 50 kohta; Kok. Ep. III, s. 79) ja asia C-363/89, Roux, tuomio 5.2.1991 (Kok. 1991, s. I-273, 9 kohta).

kuuluu, ja niitä kyseisen säädöksen tai toimen muita säännöksiä tai määräyksiä, joihin se loogisesti liittyy. [7]

41. Myöskään se, että perustamissopimuksen 52 artiklaa on tulkittu tietyllä tavalla, ei sinänsä vaikuta millään tavoin siihen, miten sopimuksen 45 artiklan 3 kohtaa olisi tulkittava, etenkin kun viimeksi mainittu määräys on sanamuodoltaan erilainen ja sisältyy eri instrumenttiin. [8]

42. Näin ollen edellä mainitussa asiassa Royer annetussa tuomiossa, jonka tiettyihin kohtiin pääasian valittajat ovat vedonneet, vahvistettuja periaatteita ei voida soveltaa nyt käsiteltävään asiaan.

43. Kyseisessä tuomiossa yhteisöjen tuomioistuimen lähtökohtana oli toteamus siitä, [9] että EY:n perustamissopimuksen 48 artiklan (josta on muutettuna tullut EY 39 artikla) mukaan työntekijöiden vapaa liikkuvuus yhteisössä turvataan ja että saman artiklan 3 kohdan mukaan vapaa liikkuvuus sisältää oikeuden päästä jäsenvaltioiden alueelle, liikkua siellä vapaasti, oleskella siellä työn tekemiseksi sekä työsuhteen päätyttyä jäädä jäsenvaltion alueelle. Tämän jälkeen yhteisöjen tuomioistuin totesi, että sijoittautumisvapaus ja palvelujen tarjoamisen vapaus perustuvat samoihin periaatteisiin, [10] jotka koskevat muiden jäsenvaltioiden kansalaisten saapumista jäsenvaltion alueelle ja oleskelua siellä ja kaiken heidän kansalaisuuteensa perustuvan syrjinnän kieltämistä. [11]

44. On kuitenkin kiistatonta, että nyt käsiteltävän asian kohteena olevalla sopimuksella ei ole lainkaan samoja piirteitä ensinnäkään sen vuoksi, että siinä nimenomaisesti ei ole määrätty palkkatyötä tekevien henkilöiden vapaasta liikkuvuudesta (ks. edellä siteeratut 38 ja 59 artikla), mitä tässä oikeudenkäynnissä ei ole kiistetty.

45. Edellä mainitussa asiassa Royer antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin huomautti lisäksi, että tulkinta, jonka se oli esittänyt henkilöiden vapaata liikkuvuutta koskevista perustamissopimuksen määräyksistä, oli "tunnustettu kaikissa perustamissopimuksen mainittujen määräysten täytäntöönpanoa koskevissa johdetun oikeuden säädöksissä", ja mainitsi näistä esimerkkinä sijoittautumiseen ja palvelujen tarjoamiseen liittyvää jäsenvaltioiden kansalaisten liikkumista ja oleskelua yhteisön alueella koskevien rajoitusten poistamisesta 21 päivänä toukokuuta 1973 annetun neuvoston direktiivin 73/148/ETY. [12]

7 — Ks. asia 283/81, CILFIT ym., tuomio 6.10.1982 (Kok. 1982, s. 3415, 20 kohta; Kok. Ep. VI, s. 537).

8 — Ks. asia 270/80, Polydor ja RSO, tuomio 9.2.1982 (Kok. 1982, s. 329, 14—20 kohta; Kok. Ep. VI, s. 323); asia 104/81, Kupferberg, tuomio 26.10.1982 (Kok. 1982, s. 3641, 28—30 kohta; Kok. Ep. VI, s. 555) ja asia C-312/91, Metalsa, tuomio 1.7.1993 (Kok. 1993, s. I-3751, 10—12 kohta).

9 — Tuomion 19 kohta.

10 — Tuomion 12 kohta.

11 — Tuomion 23 kohta.

12 — EYVL L 172, s. 14.

46. Kyseiseen direktiiviin sisältyvät seuraavat oleelliset säännökset:

"1 artikla

1. Jäsenvaltioiden on *poistettava* tämän direktiivin mukaisesti *liikkumista ja oleskelua koskevat rajoitukset*: [13]

(a) jäsenvaltioiden kansalaisilta, jotka ovat sijoittautuneet tai haluavat sijoittautua toiseen jäsenvaltioon toimiakseen itsenäisinä ammatinharjoittajina tai jotka haluavat tarjota palveluja toisessa jäsenvaltiossa;

— —

3 artikla

1. Jäsenvaltioiden on sallittava 1 artiklassa tarkoitettujen henkilöiden maahan pääsy vain voimassa oleva henkilötodistus tai passi esittämällä.

2. Maahantuloviisumia tai vastaavaa asiakirjaa ei vaadita, lukuun ottamatta niitä perheenjäseniä, jotka eivät ole jonkin jäsenvaltion kansalaisia. Jäsenvaltioiden on kaikin tavoin helpotettava näille henkilöille välttämättömien viisumien saantia."

47. Koska tällaista direktiiviä pidettiin välttämättömänä jäsenvaltioiden kansalaisten oikeuksia koskevien yksityiskohtien täsmentämiseksi, on tehtävä välittömästi yksi päätelmä: jos sopimuspuolet olisivat halunneet määrätä Tšekin kansalaisten hyväksi samasta järjestelmästä kuin yhteisön kansalaisten osalta, niiden olisi pitänyt antaa tätä koskevia määräyksiä esimerkiksi julistamalla, että kyseistä direktiiviä sovelletaan heihin, tai liittämällä sama teksti sopimukseen.

48. Lisäksi ristiriita direktiivin 73/148/ETY 1 artiklan ja sopimuksen 59 artiklan sanamuodon välillä on ilmeinen. Kun neuvosto ilmaisee ensin mainitussa säännöksessä halunsa poistaa yhteisön kansalaisten "liikkumista ja oleskelua koskevat rajoitukset", sopimuspuolet julistavat 59 artiklassa, että "tämän sopimuksen IV osastoa sovellettaessa mitkään sopimuksen määräykset eivät estä osapuolia soveltamasta maahan pääsyä ja maassa oleskelua, työskentelyä, työehtoja, luonnollisten henkilöiden sijoittautumista sekä palvelujen tarjontaa koskevia lakejaan, asetuksiaan ja hallinnollisia määräyksiään — — ".

13 — Kursivointi tässä.

49. Ei siis voida päätellä, että Tšekin kansalaisilla olisi jäsenvaltioissa samanlainen maahan pääsyä ja maassa oleskelua koskeva oikeus kuin yhteisön kansalaisilla pelkästään sillä perusteella, että he ilmaisevat halukkuutensa toimia itsenäisinä ammatinharjoittajina ja heillä on voimassa oleva passi.

50. Tämän tulkinnan osoittaa täysin oikeaksi se, että sopimuksessa on sekä 45 artiklan 3 kohta että 59 artiklan 1 kohta. Koska sopimuksessa on nämä molemmat määräykset, on mahdotonta ajatella, että sopimuspuolet olisivat pyrkineet 45 artiklan 3 kohdalla sekä määräämään syrjintäkiellosta Tšekin kansalaisten hyväksi että ratkaisemaan heidän maahan pääsyään ja maassa oleskeluaan koskevan kysymyksen. On ilmeistä, että ne ovat pyrkineet erottamaan nämä kaksi kysymystä toisistaan.

51. Pääasian valittajat ovat istunnossa lisäksi väittäneet asiassa Rush Portuguesa annetusta tuomiosta [14] ilmenevän, että samassa sopimuksessa yhden sopimuspuolen kansalaisilla saattaa hyvinkin olla oikeus palvelujen vapaaseen tarjoamiseen kaikessa laajuudessaan, vaikka samalla pidetään voimassa rajoituksia, jotka koskevat palkkatyötä tekevien henkilöiden vapaata liikkuvuutta, ja että tilanteen pitäisi olla näin ollen sama Tšekin kansalaisten sijoittautumisvapauden osalta. Pääasian valittajat eivät kuitenkaan ota huomioon sitä, että kyseinen tuomio koski Espanjan kuningaskunnan ja Portugalin tasavallan liittymisehdoista ja perustamissopimusten mukautuksista tehdyn asiakirjan tulkintaa eikä sellaisen sopimuksen tulkintaa, jonka Euroopan yhteisöt olisivat tehneet yhteisön ulkopuolisen valtion kanssa. Portugalin tasavallasta tuli kyseisellä asiakirjalla yhteisön täysivaltainen jäsen, jonka osalta oli määrätty työntekijöiden liikkumisvapauden periaatetta koskeneesta väliaikaisesta poikkeuksesta.

52. Kuten huomautuksia esittäneet hallitukset ja komissio ovat perustellusti todenneet, sopimuksen tarkoitus ja sillä tavoitellut päämäärät, sellaisina kuin ne on ilmaistu sopimuksen johdanto-osassa ja 1 artiklassa, eivät missään tapauksessa anna aihetta päätellä, että sopimuspuolten tarkoituksena olisi ollut luoda yhteismarkkinat, joilla tavarat, henkilöt, palvelut ja pääoma liikkuisivat vapaasti, kuten perustamissopimuksen laatijat halusivat.

53. Vahvistus sille, että sopimuksessa ei pyritä soveltamaan perustamissopimuksen mukaista sijoittautumista koskevaa järjestelmää sellaisenaan sopimukseen, ilmenee myös sopimuksen 59 artiklan 2 kohdasta.

54. Kyseisen määräyksen mukaan "tämän sopimuksen IV osaston II, III ja IV luvun määräykset mukautetaan assosiointineuvoston päätöksellä GATTin Uruguayn kierroksen yhteydessä käytävien palvelujen tarjontaa koskevien neuvottelujen perus-

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

teella ja siten, ettei mikään tämän sopimuksen määräys edellytä kohtelua, joka olisi epäedullisempi kuin kohtelu, josta määrätään kauppaa ja palveluja koskevassa GATS-yleissopimuksessa".

55. Mikäli sopimuspuolet katsoivat, että tullitariffeja ja kauppaa koskevan yleissopimuksen (GATT) yhteydessä käytävissä neuvotteluissa saatettaisiin mennä sopimusta pidemmälle sijoittautumisvapauden osalta, tämä johtui juuri siitä syystä, että ne olivat täysin tietoisia siitä, että sopimuksessa määrättäisiin vain rajoitetusta sijoittautumisvapaudesta, joka ei liittyisi perustamissopimukseen perustuvaan vapauteen.

56. Se, ettei perustamissopimuksen 52 artiklaan liittyvää yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöä voida soveltaa suoraan ainakaan siltä osin kuin se koskee maahan pääsyyn ja maassa oleskeluun liittyviä oikeuksia, ilmenee myös selvästi tutkittaessa sopimuksen 45 artiklan 4 kohdan mukaisen sijoittautumisen käsitteen rajoitettua soveltamisalaa. Siinä täsmennetään, että sijoittautumista koskevan luvun määräyksiä ei sovelleta henkilöihin, jotka eivät ole täysin itsenäisiä ammatinharjoittajia, ja että itsenäisenä ammatinharjoittajana ja liikeyrityksen johtajana toimimiseen ei sisälly oikeutta hakea palkkatyötä toisen osapuolen työmarkkinoilla.

57. Tämä merkitsee sitä, että ei riitä, että Tšekin kansalainen harjoittaa jäsenvaltiossa itsenäistä ammattia, jotta hän voisi vedota sopimuksen 45 artiklan 3 kohtaan. Hänen on osoitettava, että hän ei jää sen soveltamisalan ulkopuolelle 45 artiklan 4 kohdan perusteella, mikä tarkoittaa sitä, että hänen on hyväksyttävä tietyssä määrin sen jäsenvaltion kansallisten viranomaisten harjoittama valvonta, johon hän aikoo sijoittautua. Jo tämän valvonnan olemassaolo on ristiriidassa sen kanssa, että hänelle olisi annettu sopimuksella välittömästi maahan pääsyä ja maassa oleskelua koskeva oikeus.

58. Barkoci ja Malik vetoavat myös asiassa Kaefer ja Procacci annettuun tuomioon, [15] jossa yhteisöjen tuomioistuin, jota oli pyydetty tulkitsemaan merentakaisten maiden ja alueiden assosiaatiosta Euroopan talousyhteisöön 30 päivänä kesäkuuta 1986 tehdyn neuvoston päätöksen 86/283/ETY [16] 176 artiklaa, totesi, että maahan pääsyä ja maassa oleskelua koskeva oikeus on välttämätön edellytys sijoittautumisoikeudelle, joka on annettu tietyin edellytyksin jäsenvaltion kansalaiselle, joka aikoo toimia itsenäisenä ammatinharjoittajana tai tarjota palveluja toisen jäsenvaltion merentakaisessa maassa tai merentakaisella alueella.

59. Tässä yhteydessä on riittävää todeta, että paitsi että kyseessä oli yhteisön kansalaisille eikä kolmansien maiden kansalaisille myönnetty oikeus ryhtyä harjoittamaan toimintaa toisen jäsenvaltion määräämisoikeuden piiriin kuuluvan alueen

15 — Yhdistetyt asiat C-100/89 ja C-101/89, Kaefer ja Procacci, tuomio 12.12.1990 (Kok. 1990, s. I-4647, 15 kohta).

16 — EYVL L 175, s. 1.

osassa, kyseisessä neuvoston päätöksessä samoin kuin itse perustamissopimuksessakaan ei ole yhtään sopimuksen 59 artiklan 1 kohtaan verrattavissa olevaa määräystä, joten tästä tuomiosta ei voida saada oleellista tukea vastattaessa kansallisen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin.

60. Pääasian valittajat pyrkivät vetoamaan vielä siihen, että ETY—Turkki-assosiaatiosopimuksen osalta yhteisöjen tuomioistuin on todennut oikeuskäytännössään, että kun assosiointineuvoston päätöksellä annetaan turkkilaisille työntekijöille oikeus päästä valitsemaansa palkkatyöhön jäsenvaltiossa, siinä edellytetään myös oleskeluoikeuden antamista, edellyttäen että päätöksessä yksilöidyt edellytykset täyttyvät. [17]

61. Tämä oikeuskäytäntö ei kuitenkaan auta pääasian valittajia. Se koskee, kuten yhteisöjen tuomioistuin on äskettäin jälleen todennut asiassa Savas antamassaan tuomiossa, [18] vain sellaista turkkilaista työntekijää, joka jo työskentelee laillisesti jäsenvaltiossa, eikä lainkaan Turkin kansalaisia, jotka pyrkivät ensimmäistä kertaa jäsenvaltion työmarkkinoille ja haluavat sijoittautua sinne. Heidän osaltaan jäsenvaltiolla on edelleen täysi vapaus myöntää tai olla myöntämättä maahan pääsyä ja maassa oleskelua koskeva oikeus. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut tältä osin asiassa Savas antamansa tuomion 65 kohdassa seuraavaa:

"Koska niistä edellytyksistä, joiden mukaan Turkin kansalainen saa ensimmäisen kerran luvan saapua jäsenvaltion alueelle, säädetään yksinomaan kyseisen jäsenvaltion kansallisessa oikeudessa, asianomainen voi vedota tiettyihin toisen palveluksessa työskentelyä tai itsenäistä ammatinharjoittamista koskeviin yhteisön oikeudessa säädettyihin oikeuksiin ja siten vastaavasti oleskelulupaa koskeviin oikeuksiin ainoastaan siinä tapauksessa, että hänen asemansa on kyseisessä jäsenvaltiossa voimassa olevan lainsäädännön mukainen."

62. Väitteestä, jonka pääasian valittajat perustavat WTO:n käytäntöön, on huomautettava vain, että koska on näytetty toteen, että sopimuksen 45 artiklan 3 kohdassa ei määrätä maahan pääsyä ja maassa oleskelua koskevasta oikeudesta, se ei menesty, koska Tšekin kansalaisen esittämän, tätä koskevan hakemuksen epääminen ei voi merkitä tämän määräyksen rikkomista, eikä näin ollen ole tarpeen käsitellä sitä, onko epääminen koskenut siinä myönnettyä etua.

63. Todettakoon lopuksi perustamissopimusta koskevista tulkintasäännöistä, joita on kehitetty kansainvälisessä oikeudessa ja jotka on esitetty tiivistettynä sopimusten tulkinnasta tehdyssä Wienin yleissopimuksessa, että koska näiden sääntöjen mukaan on otettava huomioon sopimuspuolten yhteinen tahto, on vaikeaa ymmärtää, miten voitaisiin väittää,

17 — Ks. em. asiassa Sevince annetun tuomion 29 kohta; asia C-237/91, Kus, tuomio 16.12.1992 (Kok. 1992, s. I-6781, 29 ja 30 kohta); asia C-434/93, Bozkurt, tuomio 6.6.1995 (Kok. 1995, s. I-1475, 28 kohta); asia C-171/95, Tetik, tuomio 23.1.1997 (Kok. 1997, s. I-329, 24 kohta) ja asia C-329/97, Ergat, tuomio 16.3.2000 (Kok. 2000, s. I-1487, 40 kohta).

18 — Asia C-37/98, Savas, tuomio 11.5.2000 (Kok. 2000, s. I-2927, 60 ja 65 kohta).

että sopimuspuolet olisivat sopimuksen 45 artiklan 3 kohdan osalta hyväksytyllä sanamuodolla myöntäneet Tšekin kansalaisille, jotka haluavat käyttää sijoittautumisvapauttaan, maahan pääsyä ja maassa oleskelua koskevan oikeuden, johon nämä voivat vedota sen jäsenvaltion kansallisia viranomaisia vastaan, johon he ovat päättäneet sijoittautua, kun samat sopimuspuolet ovat todenneet, että viisumin vaatimisen ei katsota peruuttavan tai rajoittavan erityissitoumuksesta aiheutuvia etuja.

64. Koska sekä sopimuksen 45 artiklan 3 kohdan ja 59 artiklan 1 kohdan sanamuoto että se asiayhteys, johon nämä määräykset liittyvät, ja ne periaatteet, joihin yhteisöjen tuomioistuin viittaa tulkitessaan yhteisön oikeussääntöjä, johtavat samaan lopputulokseen, pidän mahdottomana sitä, että pääasian valittajilla olisi minkäänlaista maahan pääsyä ja maassa oleskelua koskevaa oikeutta 45 artiklan 3 kohdan perusteella.

65. Tehtyäni tämän päätelmän toiseen kysymykseen vastaaminen ei olisi lähtökohtaisesti tarpeen, sillä se on esitetty yhteisöjen tuomioistuimelle vain sen tilanteen varalta, että ensimmäiseen kysymykseen vastattaisiin myöntävästi, joten voisin siirtyä suoraan kolmanteen kysymykseen.

66. Toinen ja kolmas kysymys koskevat mielestäni kuitenkin samaa ongelmaa eli sitä, mitä päätelmiä on tehtävä sopimuksen 59 artiklan 1 kohdan ensimmäisen virkkeen loppuosassa esitetyn varauksen osalta, kun siinä määrätään, että maahan pääsyä ja maassa oleskelua koskevilla laeilla, asetuksilla ja hallinnollisilla määräyksillä ei saa mitätöidä tai rajoittaa niitä etuja, jotka kuuluvat jollekin sopimuspuolelle tietyn kyseisen sopimuksen määräyksen nojalla. Voidaanko kansallisten viranomaisten tätä alaa koskevien päätösten laillisuutta määräyksen tämän osan perusteella valvoa tuomioistuimessa?

Toinen ja kolmas kysymys

67. Todettakoon heti aluksi, että kun sopimuksen 59 artiklan 1 kohdassa viitataan sopimuspuoliin eikä niiden kansalaisiin, se saattaa antaa sen vaikutelman, kuten Yhdistyneen kuningaskunnan ja Saksan hallitukset ovat huomauttaneet, että yksinomaan toisella sopimuspuolella on oikeus arvostella tapaa, jolla toinen sopimuspuoli menettelee, kun sitä pyydetään myöntämään maahan pääsyä tai maassa oleskelua koskeva oikeus.

68. Huomautettakoon kuitenkin saman tien, että kansallinen tuomioistuin, jonka käsiteltävänä on sopimuksen soveltamisesta tehdystä kansallisesta päätöksestä tehty valitus, ei vapaudu tämän seikan huomioon ottamisesta ainoastaan sillä perusteella, että yhteisön oikeussäännöllä ei anneta suoraan oikeutta yksityisille.

69. On päinvastoin kansallisen tuomioistuimen tehtävänä tulkita ja soveltaa

kansallista oikeussääntöä mahdollisimman pitkälle yhteisön oikeussäännön mukaisesti.[19] Tästä ovat implisiittisesti samaa mieltä myös edellä mainitut kaksi hallitusta, kun ne esittävät, että sopimuksen 59 artiklaa on tulkittava siten, että jäsenvaltio voi vapaasti soveltaa maahan pääsyä, maassa oleskelua ja luonnollisten henkilöiden sijoittumista koskevaa lainsäädäntöään henkilöihin, jotka vetoavat kyseisen sopimuksen 45 artiklan 3 kohtaan, sillä edellytyksellä, että sitä ei sovelleta sillä tavoin, että Tšekin kansalaisen on käytännössä mahdotonta tai erityisen vaikeaa käyttää vapaata sijoittautumista koskevaa oikeuttaan. Näin ollen silloin, kun Tšekin kansalainen riitauttaa kansallisessa tuomioistuimessa Barkocin ja Malikin tavoin maahan pääsyä ja maassa oleskelua koskevan oikeuden epäämisen ja vaatii saada käyttää 45 artiklan 3 kohdassa tarkoitettua sijoittautumisoikeutta, hän voi esittää kyseiselle tuomioistuimelle perusteluja, jotka koskevat häneen kohdistetun toimenpiteen yhteensopimattomuutta sopimuksen 59 artiklan 1 kohdan ensimmäisen virkkeen lopussa esitetyn varauksen kanssa.

70. Yhteensopimattomuus voitaisiin todeta, kuten nämä molemmat hallitukset myöntävät, mikäli sijoittautumista varten tarvittava maahan pääsy tai maassa oleskelu evättäisiin sen vuoksi, että asianomainen on Tšekin kansalainen tai asuu Tšekin tasavallassa, tai sen vuoksi, että kansallisessa oikeusjärjestyksessä säädetään yleisestä maahanmuuton rajoittamisesta tai että itsenäisen ammatinharjoittamisen aloittaminen tehtäisiin riippuvaksi kansantaloudellisiin tai työmarkkinapoliittisiin näkökohtiin perustuvasta tarveharkinnasta, kuten jäsenvaltioiden alueelle itsenäisinä ammatinharjoittajina toimimista varten saapuvien kolmansien maiden kansalaisten maahantulon sallimisen rajoituksista 30 päivänä marraskuuta 1994 annetun neuvoston päätöslauselman[20] A osaston 5 kohdassa, johon Saksan hallitus huomautuksissaan viittaa mutta jonka soveltaminen Tšekin kansalaisiin on sen B osaston perusteella poissuljettua, todetaan.

71. Myös Ranskan ja Alankomaiden hallitukset katsovat, että kansallista maahanmuuttolainsäädäntöä ei voida soveltaa täysin harkinnanvaraisesti Tšekin kansalaiseen, joka haluaa sijoittautua maahan toimiakseen itsenäisenä ammatinharjoittajana.

72. Juuri välttääkseen tätä koskevan arvostelun Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus on huomautuksissaan esittämällään tavalla lisännyt HC 395:een säännöksiä, jotka koskevat nimenomaan sellaisten yhteisön ulkopuolisten maiden kansalaisia, jotka ovat tehneet Tšekin tasavallan kanssa tehdyn sopimuksen kaltaisia assosiaatiosopimuksia, eikä näiden maiden kansalaisiin Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksenkaan mielestä voida kohdistaa tiettyjä vaatimuksia, joita muiden yhteisön ulkopuolisten maiden kansalaisiin voidaan kohdistaa.

73. Yhteisöjen tuomioistuimen tehtävänä ei ole ratkaista kysymystä siitä, onko kan-

19 — Ks. asia C-106/89, Marleasing, tuomio 13.11.1990 (Kok. 1990, s. I-4135, 8 kohta; Kok. Ep. X, s. 599).

20 — EYVL 1996, C 274, s. 7.

sallisen tuomioistuimen, joka toteaa, että kansallisia maahanmuuttosäännöksiä on sovellettu Tšekin kansalaiseen, joka haluaa sijoittautua maahan, sellaisella tavalla, että tämä johtaa sopimuksen kanssa yhteensopimattomaan tulokseen, julistettava nämä säännökset lainvastaisiksi vai vain valittajan eduksi jätettävä soveltamatta niitä.

74. Tästä syystä ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaisi kolmeen ensimmäiseen kysymykseen seuraavasti:

— Sopimuksen 45 artiklan 3 kohta on välittömästi sovellettavissa siltä osin kuin siinä kielletään jäsenvaltiota kohtelemasta Tšekin kansalaisia, jotka ovat saapuneet laillisesti jäsenvaltioon toimiakseen siellä itsenäisinä ammatinharjoittajina, epäedullisemmin kuin omia kansalaisiaan.

Tšekin kansalaiset eivät voi kuitenkaan johtaa tästä määräyksestä maahan pääsyä tai maassa oleskelua koskevia oikeuksia.

— Tšekin kansalainen ei voi vedota sopimuksen 45 artiklan 3 kohtaan ja 59 artiklan 1 kohdan ensimmäisen virkkeen loppuosaan riitauttaakseen jäsenvaltion maahan pääsyä, maassa oleskelua ja luonnollisten henkilöiden sijoittumista koskevien lakien ja hallinnollisten määräysten laillisuuden, ellei näitä säännöksiä ja määräyksiä ole laadittu tai sovelleta siten, että Tšekin kansalaisen on käytännössä mahdotonta tai erityisen vaikeaa sijoittautua kyseiseen jäsenvaltioon, jolloin sopimuksen 45 artiklan 3 kohdan vaikutukset tehdään tyhjiksi.

B *Ennen matkaa haettavan maahantuloselvityksen tarpeellisuus*

75. Koska olen todennut, että kolmanteen kysymykseen voitaisiin tietyissä ääritapauksissa vastata myöntävästi, seuraavaksi on tutkittava toinen kysymysryhmä, johon kuuluvat kysymykset 4—7. Kysymykset ovat seuraavat:

"4. Mikäli ensimmäiseen tai kolmanteen kysymykseen vastataan myöntävästi, sallitaanko sopimuksen 45 ja/tai 59 artiklassa se, että jäsenvaltio edellyttää henkilön, joka aikoo matkustaa jäsenvaltioon yksinomaan sijoittautuakseen sinne itsenäisenä ammatinharjoittajana sopimuksen nojalla, hakevan ja saavan ennakkoon 'maahantuloselvityksen' (entry clearance) (toisin sanoen ennakkoluvan matkustaa kyseiseen valtioon kyseistä tarkoitusta varten)?

5. Mikäli neljänteen kysymykseen vastataan myöntävästi,

   a) onko jäsenvaltiolla oikeus edellyttää tällaisen ennakollisen maahantuloselvityksen myöntämiseksi sellaisten sijoittautumista koskevien aineellisten edellytysten täyttämistä, jotka sisältyvät HC 395:n 212 §:ään, ja

   b) voiko jäsenvaltio kieltäytyä päästämästä alueelleen henkilöä, joka pyrkii sijoittautumaan maahan sopimuksen nojalla itsenäisenä ammatinharjoittajana, ainoastaan sillä perusteella, ettei tällaista ennakollista maahantuloselvitystä ole saatu?

6. Kun tällaiselle henkilölle ei ole myönnetty lupaa saapua jäsenvaltion alueelle millään muullakaan perusteella, vaikuttaako (ja jos vaikuttaa, niin miten) viidenteen kysymykseen annettavaan vastaukseen jokin seuraavista tekijöistä:

   a) se, että saapuessaan ensimmäisen kerran jäsenvaltion rajalle henkilö ei hakenut lupaa päästä jäsenvaltion alueelle sopimuksen perusteella vaan muulla perusteella, jolloin hakemus hylättiin;

   b) sen ajan pituus, joka on kulunut siitä, kun hakija saapui jäsenvaltion rajalle, siihen, kun hän teki hakemuksen, joka koski sijoittautumista maahan itsenäisenä ammatinharjoittajana sopimuksen nojalla;

   c) niiden rajoitusten ulottuvuus, joita kansalliset viranomaiset ovat asettaneet hakijalle kyseisenä aikana kansallisessa maahanmuuttolainsäädännössä säädettyjen valtuuksien mukaisesti ja jotka kohdistuvat hänen vapauteensa, työskentelyynsä tai ammatinharjoittamiseensa,

   d) se, että hakija on turvautunut jäsenvaltion sosiaaliturvajärjestelmään ja ollut siitä taloudellisesti riippuvainen sijoittautuessaan maahan itsenäisenä ammatinharjoittajana?

7. Mikäli jäsenvaltiolla ei ole oikeutta evätä sellaisen henkilön maahan pääsyä, joka pyrkii sijoittautumaan maahan sopimuksen nojalla, ainoastaan sillä perusteella, ettei tämä ole saanut ennakollista maahantuloselvitystä, voivatko toimivaltaiset viranomaiset lainmukaisesti myöntää hänelle maahanpääsyä koskevan luvan ainoastaan, jos hänen hakemuksensa selvästi ja ilmeisesti täyttää samat aineelliset edellytykset kuin ne, joita olisi sovellettu, jos hän olisi hakenut ennakollista maahantuloselvitystä?"

Neljäs kysymys

76. Neljänteen kysymykseen on helppo vastata, koska se on muotoiltu yleisesti, toisin kuin viides kysymys, jossa viitataan nimenomaisesti edellytyksiin, joita Yhdistyneen kuningaskunnan lainsäädännössä on asetettu maahantuloluvan myöntämiselle.

77. Koska on todettu, että sopimuksen 45 artiklan 3 kohtaa ja 59 artiklan 1 kohtaa on luettava yhdessä ja että Tšekin kansalaiset eivät voi johtaa 45 artiklasta maahan pääsyä ja maassa oleskelua koskevaa oikeutta, tästä seuraa johdonmukaisesti, että jäsenvaltioilla on oikeus vaatia asianomaisia hakemaan ja saamaan ennakkoon luvan näiden saapuessa jäsenvaltioon itsenäisen ammatin harjoittamista varten riippumatta siitä, missä muodossa tällainen lupa myönnetään.

Viidennen kysymyksen a kohta

78. Tällä kysymyksellä yhteisöjen tuomioistuinta pyydetään tutkimaan, ovatko aineelliset edellytykset, joita Yhdistyneen kuningaskunnan lainsäädännössä asetetaan siinä edellytetyn maahantuloselvityksen myöntämiseksi, sallittuja sopimuksen 45 artiklan 3 kohdan ja 59 artiklan 1 kohdan perusteella.

79. Nämä edellytykset, joista säädetään edellä siteeratuissa HC 395:n 212 ja 216 §:ssä, vaikuttavat kohtuullisilta, koska niissä ainoastaan konkretisoidaan ne vaatimukset, jotka seuraavat sopimuksen 45 artiklan 4 kohdan mukaisesta sijoittautumisen käsitteestä.

80. Hakijan, joka on Tšekin kansalainen, on esitettävä Yhdistyneen kuningaskunnan maahanmuuttoviranomaisille seikat, joiden perusteella nämä voivat arvioida, kuuluuko suunniteltu sijoittautuminen todellakin sopimuksen 45 artiklan 4 kohdan soveltamisalaan.

81. Barkoci ja Malik tosin väittävät, että vaatimuksella, jonka mukaan heidän pitäisi kyetä elättämään itsensä ja elätettävinään olevat henkilöt, mennään pidemmälle kuin sopimuksessa ja poiketaan merkittävästi perustamissopimuksen määräyksistä, sellaisina kuin yhteisöjen tuomioistuin on niitä tulkinnut sellaisten yhteisön kansalaisten osalta, jotka haluavat käyttää sijoittautumisoikeuttaan.

82. Viimeksi mainitun seikan osalta viittaan vain siihen, mitä olen todennut ensimmäistä kysymystä käsitellessäni.

83. Ensin mainitun seikan osalta on myönnettävä, että sopimuksessa ei sellaisenaan määrätä tulojen saamisesta sen välttämiseksi, ettei asianomainen joudu turvautumaan julkisiin varoihin.

84. Mielestäni se ei ole kuitenkaan sopimusmääräysten vastaista, sillä mikäli jäsenvaltio voi evätä sijoittautumisoikeuden Tšekin kansalaiselta, joka haluaa itsenäisen ammatinharjoittamisen lisäksi ryhtyä palkkatyöhön, eli käytännössä vaatia, että itsenäisellä ammatinharjoittamisella ei pyritä kiertämään sitä, että tsekkiläisillä palkkatyön tekijöillä ei ole oikeutta vapaaseen liikkuvuuteen yhteisössä, on vaikea kuvitella, miten jäsenvaltiota voitaisiin kieltää estämästä sijoittautumista, jossa olisi kyse niin vähäisen tulon tuottavasta toiminnasta, että turvautuminen sosiaalietuuksiin olisi välttämätöntä asianomaisen ja hänen perheensä elatuksen turvaamiseksi.

85. Jo terveen järjen perusteella on katsottava, että ainoa edellytys ei voi olla, se, että Tšekin kansalainen toimii itsenäisenä ammatinharjoittajana siten, ettei kyseessä todellisuudessa ole vain peitelty palkkatyö, vaan on lisäksi varmistettava, että kyseinen henkilö on todellisuudessa aineellisesti muista riippumaton.

86. Väite, jonka pääasian valittajat ovat tältä osin esittäneet ja jonka mukaan Yhdistyneen kuningaskunnan viranomaiset eivät voi evätä maansa kansalaiselta oikeutta toimia itsenäisenä ammatinharjoittajana sillä perusteella, että se ei ole riittävän kannattavaa, ei voi menestyä, sillä Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaisen osalta tällaisen toiminnan harjoittamista ei tietääkseni säännellä samanlaisilla tai vastaavilla säännöksillä kuin sopimuksen 45 artiklan 4 kohdan määräykset.

Viidennen kysymyksen b kohta

87. Edelleen viidennen kysymyksen osalta on tutkittava, voiko se, että Tšekin kansalaisella ei ole hänen saapuessaan rajalle Yhdistyneen kuningaskunnan maahanmuuttolainsäädännössä edellytettyä maahantuloselvitystä, olla perusteena maahan pääsyn epäämiselle.

88. Vastaus on mielestäni itsestään selvä. Kuinka voitaisiin näet toisaalta katsoa, että jäsenvaltiolla on sopimusmääräysten perusteella oikeus vaatia maahantuloselvitystä, ja toisaalta kieltää sitä määräämästä seuraamuksia tämän säännön rikkomisesta?

89. Omituista kyllä, komissio väittää huomautuksissaan, että selvityksen puuttuminen ei voi olla maahan pääsyn epäämisen perusteena.

90. Sen mielestä tällainen seuraamus, jonka vuoksi rajalle saapuneella Tšekin kansalaisella ei olisi muuta mahdollisuutta kuin palata takaisin esittämään asianmukainen hakemus omassa maassaan, on ilmeisen liiallinen, koska kyseessä on pelkän muodollisuuden noudattamatta jättäminen, eikä sen voida katsoa olevan sopusoinnussa sopimuksen 45 artiklan 3 kohdan ja 59 artiklan 1 kohdan määräysten kanssa.

91. Näin menetellessään komissio sekoittaa mielestäni keskenään perustamissopimuksen mukaisen järjestelmän ja sopimuksella käyttöön otetun järjestelmän. Siinä sovelletaan mielestäni virheellisesti sopimukseen yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöä, jonka mukaan yhteisön kansalainen, joka matkustaa toiseen jäsenvaltioon etsiäkseen siellä työtä, tarjotakseen siellä palveluja tai sijoittautuakseen sinne, käyttää vain oikeuttaan, joka hänellä on suoraan perustamissopimuksen nojalla, mistä seuraa, ettei siitä, että hän ei noudata niitä hallinnollisia muodollisuuksia, jotka yhteisön oikeuden perusteella ovat edelleen sallittuja, voida määrätä niin ankaria seuraamuksia, että ne vastaavat hänen oikeutensa epäämistä. [21]

92. Sopimuksen yhteydessä maahantuloselvityksen myöntäminen ei näet ole pelkkä muodollisuus. Sillä annetaan päinvastoin Tšekin kansalaiselle maahan pääsyä koskeva oikeus, jota hänellä ei aiemmin ollut. Sillä perustetaan oikeuksia, eikä se ole puhtaasti toteava toimi, joten tällaisen selvityksen puuttuminen tarkoittaa tietenkin sitä, että pääsy asianomaisen jäsenvaltion alueelle evätään ilman, että sillä evättäisiin kuitenkaan mitään oikeutta, koska oikeuden syntyminen edellyttää nimenomaan maahantuloselvityksen saamista.

93. Tässä yhteydessä voidaan myös huomauttaa, että viisumeita koskevissa perustamissopimuksen määräyksissä ja johdetun oikeuden säännöksissä todetaan erittäin selvästi, että mikäli viisumia ei ole, tämä merkitsee jo lähtökohtaisesti sitä, että oikeus rajan ylittämiseen puuttuu.

94. Esimerkiksi EY:n perustamissopimuksen 100 c artiklassa [22] annetaan neuvoston tehtäväksi vahvistaa "luettelo kolmansista maista, joiden kansalaisilla on oltava viisumi jäsenvaltioiden *ulkorajoja ylittäessään*". [23]

95. Perustamissopimuksen 100 c artiklan nojalla 12.3.1999 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 574/1999 [24] 5 artiklassa säädetään seuraavaa:

"Tässä asetuksessa 'viisumilla' tarkoitetaan jäsenvaltion myöntämää lupaa tai jäsenvaltion tekemää päätöstä, joka *vaaditaan sen alueelle saapumista varten* — — ". [25]

96. Tämä säännös osoittaa myös sen, että yhteisön lainsäätäjän mukaan käsite "viisumi" on ymmärrettävä laajassa merkityksessä. Voidaan siis katsoa, että Yhdistyneen kuningaskunnan "entry clearancen" kaltainen selvitys kuuluu viisumeihin.

21 — Ks. esim. asia 8/77, Sagulo ym., tuomio 14.7.1977 (Kok. 1977, s. 1495, 12 kohta; Kok. Ep. III, s. 431).

22 — Kumottu Amsterdamin sopimuksella, mutta sen asiasisältö löytyy EY 62 artiklan 2 kohdan b alakohdan i alakohdasta.

23 — Kursivointi tässä.

24 — Niistä kolmansista maista, joiden kansalaisilla on oltava viisumi ylittäessään jäsenvaltioiden ulkorajat, annettu neuvoston asetus (EYVL L 72, s. 2).

25 — Kursivointi tässä.

97. On myönnettävä, että asetusta N:o 574/1999 ei voida soveltaa nyt käsiteltävään asiaan, koska Tšekin tasavaltaa ei mainita sen liitteenä olevassa luettelossa ja koska se koskee vain lyhytaikaisia viisumeja. Asetuksen 2 artiklassa säädetään kuitenkin seuraavaa: "Jäsenvaltiot päättävät, koskeeko viisumipakko sellaisten kolmansien maiden kansalaisia, joita ei mainita liitteessä." Yhdistyneellä kuningaskunnalla on siten täysi oikeus vaatia maahantuloselvitystä myös lyhytaikaisten vierailujen yhteydessä. Sillä on tämä oikeus sitäkin suuremmalla syyllä silloin, kun kyseessä on rajan ylittäminen toistaiseksi tapahtuvaa sijoittautumista varten.

98. Yhteisön oikeudessa säädetään vielä siitä, että niissä maissa, joiden osalta viisumia edellytetään jo pelkän lentokentän kauttakulun yhteydessä,[26] viisumin "antavat jäsenvaltioiden *konsulaatit*[27]", joiden on "varmistettava, että turvallisuusvaaraa tai luvattoman siirtolaisuuden vaaraa ei ole".[28]

99. Koska viisumia, joka koskee pääsyä lentokentälle, ei tietenkään voida antaa kyseisellä lentokentällä, tästä sanamuodosta ei voida tehdä yleisesti sovellettavaa päätelmää. Mielestäni yhteisön oikeudessa ei kuitenkaan ole yhtään sellaista säännöstä, joka estäisi jäsenvaltiota vaatimasta sitä, että hakijan kotimaassa toimiva kyseisen jäsenvaltion konsulaatti myöntää kaikissa tapauksissa viisumit tai "entry clearancet", ja käännyttämästä rajalta kaikki ne, joilla ei ole tällaista asiakirjaa.

100. Tämä ei olisi suhteellisuusperiaatteen vastaista. Ensinnäkään väliaikaiset majoitustilat jäsenvaltioiden satamien ja lentokenttien lähistöllä eivät ole ehtymättömiä.

101. Toiseksi sijoittautumista koskevat hakemukset edellyttävät yksityiskohtaista tutkimusta, joka saattaa kestää jonkin aikaa. Viranomaisten on kyettävä selvittämään, onko kyseinen henkilö mahdollisesti hankkinut rahavarat, joita hän ilmoittaa omistavansa, huumeiden salakuljetuksella tai muulla rikollisella toiminnalla, tai onko hän sellaisessa tilanteessa, jossa yhteisön kansalaiseltakin voitaisiin evätä oikeus sijoittautua toiseen jäsenvaltioon (onko hän esimerkiksi riippuvainen huumausaineista tai sairastaako hän jotain tiettyä tautia).[29]

102. Ei siis voida väittää, että "entry clearancen" kaltaisen viisumin myöntäminen olisi yhteisöön nyt käsiteltävän kaltaisella sopimuksella sidoksissa olevan valtion kansalaisten osalta pelkkä muodollisuus ja että heti kun Tšekin kansalainen olisi osoittanut, että hänellä on tarvittava älyl-

26 — Yhteinen toiminta, 4 päivältä maaliskuuta 1996, jonka neuvosto on hyväksynyt Euroopan unionista tehdyn sopimuksen K.3 artiklan perusteella lentokenttien kauttakulkujärjestelystä (EYVL L 63, s. 8). Tšekin tasavaltaa ei mainita tämän toimenpiteen liitteenä olevassa luettelossa.

27 — Kursivointi tässä.

28 — Asia C-170/96, komissio v. neuvosto, tuomio 12.5.1998 (Kok. 1998, s. I-2763).

29 — Ulkomaalaisten liikkumista ja oleskelua koskevien, yleiseen järjestykseen ja turvallisuuteen sekä kansanterveyteen perustuvien erityistoimenpiteiden yhteensovittamisesta 25 päivänä helmikuuta 1964 annettu neuvoston direktiivi 64/221/ETY (EYVL 1964, 56, s. 850).

linen ja taloudellinen kyky sijoittautua maahan itsenäisenä ammatinharjoittajana, häneltä ei enää voitaisi evätä pääsyä maan alueelle. "Entry clearancen" saaminen on päinvastoin täysin erillinen lisäedellytys, ja jos tällaista selvitystä ei ole hankittuna maahan saavuttaessa, kansallisilla viranomaisilla on oikeus käännyttää hakija omaan kotimaahansa.

103. Viidennen kysymyksen molempiin osiin on siis mielestäni vastattava myöntävästi.

Kuudes kysymys

104. Kun otetaan huomioon syyt, joiden vuoksi katson, että Yhdistyneellä kuningaskunnalla on oikeus evätä maahan pääsy sellaiselta henkilöltä, joka ei ole hankkinut maahantuloselvitystä, kuudenteen kysymykseen vastaaminen ei tuota vaikeuksia.

105. Ne eri seikat, jotka kansallinen tuomioistuin tuo esiin kuudennessa kysymyksessään, eivät missään tapauksessa voi vaikuttaa viidenteen kysymykseen annettavaan vastaukseen. Ensinnäkään mikään ei velvoita Yhdistynyttä kuningaskuntaa säätämään siitä, että tietyissä tapauksissa maahantuloselvityksen puuttumisesta ei automaattisesti seuraa maahan pääsyn epääminen, koska kansalainen, joka ei ole hankkinut selvitystä, ei voi vedota mihinkään maahan pääsyä tai maassa oleskelua koskevaan oikeuteen.

106. Toiseksi yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö, joka koskee Turkin kansalaisten oikeutta oleskella jäsenvaltioissa, on täysin yksiselitteinen. Henkilö, joka on harjoittanut ammattia jäsenvaltion alueella tilanteessa, jossa hän on oleskellut kyseisen jäsenvaltion maahan pääsyä ja maassa oleskelua koskevien sääntöjen vastaisesti, ei voi vaatia mitään oikeutta tämän toiminnan perusteella. [30]

107. Myöskään henkilö, joka on kyennyt pysyttelemään jäsenvaltion alueella tämän luvalla mutta täysin epävarmassa tilanteessa etenkin odottaessaan tuomioistuimen päätöstä oleskelukiellon epäämisen tai karkotuspäätöksen laillisuudesta, ei voi vaatia mitään yhteisön lainsäädännöstä johtuvaa oikeutta yksinomaan sen perusteella, että tämä tilanne on sallittu. [31]

108. Siihen, että jäsenvaltio ei syistä, joita voidaan pitää humanitäärisinä, ole tosiasiallisesti estänyt ulkomaalaista, jolle se ei koskaan ole antanut eikä sillä olisi ollut velvollisuuttakaan antaa oleskelulupaa, oleskelemasta alueellaan, ei voida vedota

30 — Ks. esim. asia C-285/95, Kol, tuomio 5.6.1997 (Kok. 1997, s. I-3069, 27 kohta).

31 — Ks. em. asiassa Sevince annetun tuomion 31 kohta ja em. asiassa Kus annetun tuomion 12—17 kohta.

sitä vastaan, sillä muussa tapauksessa laitonta maahanmuuttoa kannustettaisiin.

109. Myöskään henkilö, joka on väliaikaisen luvan perusteella kyennyt toimimaan itsenäisenä ammatinharjoittajana mahdollisesti sen vuoksi, että toimivaltaiset viranomaiset ovat käyttäessään harkintavaltaansa, joka heillä kiistatta on, pitäneet järkevämpänä antaa asianomaisen ansaita toimeentulonsa mieluummin kuin jättää hänet sosiaaliturvajärjestelmän elätettäväksi, ei voi väittää, että hän olisi jo sijoittautunut sopimuksen perusteella, ja vaatia 45 artiklan 3 kohdan mukaisen syrjintäkieltoa koskevan säännön soveltamista.

Seitsemäs kysymys

110. Seitsemänteen kysymykseen ei lähtökohtaisesti tarvitse vastata, kun otetaan huomioon viidenteen kysymykseen annettu vastaus, mutta haluan esittää siitä muutamia huomautuksia.

111. Mikäli jäsenvaltio sille kuuluvaa yksinomaista harkintavaltaa käyttäessään suostuu Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen tapaan, kuten istunnossa on todettu, harkitsemaan mahdollisuutta myöntää maahan pääsyä ja maassa oleskelua koskeva lupa Tšekin kansalaiselle, joka aikoo vedota sopimuksen mukaiseen syrjintäkieltoa koskevaan sääntöön, siitä huolimatta, että tämä ei ole täyttänyt maahanmuuttolainsäädännön mukaista velvoitetta hakea maahantuloselvitystä ennen saapumistaan rajalle ja että mikään ei estäisi toimivaltaisia viranomaisia tekemästä käännytyspäätöstä, sillä on täysi oikeus asettaa mahdollisen myöntävän päätöksen edellytykseksi se, että asianomainen täyttää selvällä ja ilmeisellä tavalla maahan pääsyä ja maassa oleskelua sijoittautumista varten koskevan oikeuden myöntämisen aineelliset edellytykset.

112. Tšekin kansalainen, joka saapuu Yhdistyneen kuningaskunnan rajalle ilman maahantuloselvitystä, voidaan Yhdistyneen kuningaskunnan oikeussääntöjen perusteella käännyttää, eikä hänellä ole oikeutta siihen, että hänen tilanteensa sijoittautumisen kannalta tutkittaisiin samalla tavoin kuin jos hän olisi noudattanut säädettyä menettelyä.

113. Hänen hakemuksensa tutkiminen on jo sellaisenaan etuoikeus ellei jopa erivapaus, jonka Yhdistyneen kuningaskunnan viranomaiset myöntävät hänelle, ja olisi epäasianmukaista käsitellä niitä yksityiskohtia, joita tämän kohtelun myöntämiseen liittyy.

114. Kansallisen tuomioistuimen esittämien kysymysten toiseen ryhmään on näin ollen annettava seuraavat vastaukset:

— Sopimuksen 45 ja 59 artiklassa sallitaan jäsenvaltion edellyttävän henkilöltä, joka haluaa saapua sen alueelle yksinomaan sijoittautuakseen sinne

sopimuksen perusteella itsenäisenä ammatinharjoittajana, että hän hakee ensin maahantuloselvitystä (entry clearance) ja saa sen (toisin sanoen ennakkoluvan matkustaa kyseiseen valtioon kyseistä tarkoitusta varten).

— Jäsenvaltiolla on joka tapauksessa oikeus evätä pääsy alueelleen henkilöltä, joka haluaa sijoittautua sinne itsenäisenä ammatinharjoittajana sopimuksen perusteella, jo pelkästään sillä perusteella, että hän ei ole hankkinut tällaista maahantuloselvitystä.

— Jäsenvaltiolla on oikeus asettaa maahantuloluvan myöntämisen edellytykseksi se, että sijoittautumiseen liittyvät kansallisen tuomioistuimen kuvaamien kaltaiset aineelliset edellytykset täyttyvät.

Ratkaisuehdotus

115. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa High Court of Justice of England and Wales, Queen's Bench Division, Divisional Courtin esittämiin kysymyksiin seuraavalla tavalla:

— Sopimuksen 45 artiklan 3 kohta on välittömästi sovellettavissa siltä osin kuin siinä kielletään jäsenvaltiota kohtelemasta Tšekin kansalaisia, jotka ovat saapuneet laillisesti jäsenvaltioon toimiakseen siellä itsenäisinä ammatinharjoittajina, epäedullisemmin kuin omia kansalaisiaan.

Tšekin kansalaiset eivät voi kuitenkaan johtaa tästä määräyksestä maahan pääsyä tai maassa oleskelua koskevia oikeuksia.

— Tšekin kansalainen ei voi vedota sopimuksen 45 artiklan 3 kohtaan ja 59 artiklan 1 kohdan ensimmäisen virkkeen loppuosaan riitauttaakseen jäsenvaltion maahan pääsyä, maassa oleskelua ja luonnollisten henkilöiden sijoittumista koskevien lakien ja hallinnollisten määräysten laillisuuden, ellei näitä säännöksiä ja määräyksiä ole laadittu tai sovelleta siten, että Tšekin kansalaisen on käytännössä mahdotonta tai erityisen vaikeaa sijoittautua kyseiseen jäsenvaltioon, jolloin sopimuksen 45 artiklan 3 kohdan vaikutukset tehdään tyhjiksi.

— Sopimuksen 45 ja 59 artiklassa sallitaan jäsenvaltion edellyttävän henkilöltä, joka haluaa saapua sen alueelle yksinomaan sijoittautuakseen sinne sopimuksen perusteella itsenäisenä ammatinharjoittajana, että hän hakee ensin maahantuloselvitystä (entry clearance) ja saa sen (toisin sanoen ennakkoluvan matkustaa kyseiseen valtioon kyseistä tarkoitusta varten).

— Jäsenvaltiolla on joka tapauksessa oikeus evätä pääsy alueelleen henkilöltä, joka haluaa sijoittautua sinne itsenäisenä ammatinharjoittajana sopimuksen perusteella, jo pelkästään sillä perusteella, että hän ei ole hankkinut tällaista maahantuloselvitystä.

— Jäsenvaltiolla on oikeus asettaa maahantuloluvan myöntämisen edellytykseksi se, että sijoittautumiseen liittyvät kansallisen tuomioistuimen kuvaamien kaltaiset aineelliset edellytykset täyttyvät.