JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

L. A. GEELHOED

12 päivänä syyskuuta 2006 [1]

I Johdanto

1. Vuonna 1963 tehtyyn Euroopan talousyhteisön ja Turkin väliseen assosiaatiosopimukseen liitetyn, vuonna 1970 allekirjoitetun lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdassa määrätään, että sopimuspuolet eivät saa ottaa välillään käyttöön uusia sijoittautumisvapauden ja palvelujen vapaan tarjonnan rajoituksia. Nyt käsiteltävässä asiassa keskeinen kysymys on se, estääkö tämä määräys jäsenvaltioita asettamasta Turkin kansalaisille tiukempia jäsenvaltion alueelle pääsyn edellytyksiä kuin ne, joita sovellettiin kyseisen määräyksen tullessa voimaan asianomaisessa jäsenvaltiossa.

II Asiaa koskeva lainsäädäntö

A *Yhteisön lainsäädäntö*

2. Turkin tasavalta ja ETY:n jäsenvaltiot ja yhteisö allekirjoittivat sopimuksen Euroopan talousyhteisön ja Turkin välisestä assosiaatiosta (jäljempänä assosiaatiosopimus) Ankarassa 12.9.1963. Se tehtiin, hyväksyttiin ja vahvistettiin yhteisön puolesta 23.12.1963 tehdyllä neuvoston päätöksellä 64/732/ETY. [2] Assosiaatiosopimuksen lisäpöytäkirja allekirjoitettiin Brysselissä 23.11.1970, ja se tehtiin, hyväksyttiin ja vahvistettiin yhteisön puolesta 19.12.1972 annetulla neuvoston asetuksella (ETY) N:o 2760/72. [3]

3. Assosiaatiosopimuksen 13 artiklassa esitetään seuraava jäsenvaltioiden ja Turkin

1 – Alkuperäinen kieli: englanti.

2 – EYVL 1964, 217, s. 3685.

3 – EYVL 1972, L 293, s. 1.

välillä sovellettava sijoittautumisvapautta koskeva yleinen määräys:

"Sopimuspuolet tukeutuvat yhteisön perustamissopimuksen 52–56 ja 58 artiklaan poistaakseen väliltään sijoittautumisvapauden rajoitukset." [4]

4. Lisäpöytäkirjan 41 artiklassa määrätään seuraavaa:

"1. Sopimuspuolet eivät ota välillään käyttöön uusia sijoittautumisvapauden ja palvelujen vapaan tarjonnan rajoituksia.

2. Assosiaationeuvosto vahvistaa assosiaatiosopimuksen 13 ja 14 artiklassa ilmaistujen periaatteiden mukaisesti aikataulut ja yksityiskohtaiset säännöt, joiden mukaisesti osapuolet poistavat asteittain väliltään sijoittautumisvapauden ja palvelujen tarjonnan vapauden rajoitukset.

4 – Amsterdamin sopimuksesta johtuneen EY:n perustamissopimuksen uudelleennumeroinnin takia tässä määräyksessä viitataan nyt EY 43–EY 46 ja EY 48 artiklaan.

Assosiaationeuvosto vahvistaa aikataulut ja yksityiskohtaiset säännöt eri toimintaluokille, ottaen huomioon yhteisössä jo annetut vastaavat määräykset näillä aloilla ja Turkin taloudellisen ja sosiaalisen erikoisaseman. Etusija on annettava toiminnoille, jotka edistävät osaltaan erityisesti tuotannon ja kaupan kehittymistä."

Assosiaationeuvosto ei ole hyväksynyt tähän päivään mennessä yhtään toimenpidettä lisäpöytäkirjan 41 artiklan 2 kohdan nojalla.

B *Kansallinen lainsäädäntö*

5. Yhdistyneen kuningaskunnan Immigration Actin (maahanmuuttolain) 11 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

"Henkilön, joka saapuu Yhdistyneeseen kuningaskuntaan laivalla tai ilma-aluksella, on tässä laissa katsottava saapuneen Yhdistyneeseen kuningaskuntaan vasta, kun hän on noussut maihin aluksesta; satamassa tai lentokentällä hänen ei ole katsottava saapuneen Yhdistyneeseen kuningaskuntaan niin kauan kuin hän pysyy satamassa tai lentokentällä alueella, jonka ulkomaalaisviraston virkamies on tätä tarkoitusta varten hyväksynyt (jos sellainen on); henkilön, joka ei

muutoin ole saapunut Yhdistyneeseen kuningaskuntaan, ei ole katsottava saapuneen niin kauan kuin hän on pidätettynä, maassa väliaikaisella luvalla tai ehdonalaisesti vapautettuna tämän lain liitteessä 2 tai vuoden 1999 Immigration and Asylum Actin III osastossa myönnettyjen valtuuksien perusteella."

6. Liiketoiminnan harjoittamisen ja palvelujen tarjoamisen kannalta merkitykselliset Immigration Rulesit (maahanmuuttosäännöt) sisältyivät 1.1.1973 – jolloin Yhdistynyt kuningaskunta liittyi Euroopan yhteisöön – voimassa olleeseen Statement of Immigration Rules for Control on Entry (HC 509) -nimiseen kokoelmaan (jäljempänä vuoden 1973 maahanmuuttosäännöt), joka oli annettu parlamentille 23.10.1972. Merkitykselliset säännöt voidaan esittää tiivistäen seuraavasti. Vuoden 1973 maahanmuuttosääntöjen 30 §:ssä (jonka otsikko on "Elinkeinonharjoittajat") säädetään, että matkustajat, joilla ei ole esittää selvitystä maahantulo-oikeudesta mutta jotka näyttävät kuitenkin voivan täyttää jommatkummat kahdessa seuraavassa momentissa asetetuista vaatimuksista, olisi päästettävä maahan korkeintaan kahden kuukauden pituiseksi ajaksi siten, ettei heillä ole oikeutta tehdä työtä, ja heitä tulisi neuvoa kääntymään asiassaan ulkomaalaisviraston puoleen. Vuoden 1973 maahanmuuttosääntöjen 31 §:ssä viitataan siihen, että hakijalla on oltava riittävästi varoja sijoitettavaksi liikkeeseen, jollei sitä ole vielä perustettu, ja liikkeestä aiheutuvien tappioiden hänelle kuuluvan osuuden kattamiseksi. Siinä säädetään, että hakijan on voitava elättää itsensä ja huollettavansa ja että hänen on osallistuttava aktiivisesti liikkeen hoitamiseen. Vuoden 1973 maahanmuuttosääntöjen 31 §:ssä on lisäksi säännöksiä muista tämänkaltaisista eri seikoista. Sääntöjen 32 §:ssä säädetään, että jos hakija haluaa aloittaa liiketoiminnan omissa nimissään, hänen on osoitettava, että hän tuo maahan riittävästi varoja aloittaakseen liiketoiminnan, jonka voidaan realistisesti olettaa voivan elättää hänet ja hänen mahdolliset huollettavansa ilman, että hän tekee työtä, jota varten vaaditaan työlupa.

7. HC 395:ssä (jäljempänä voimassa olevat maahanmuuttosäännöt) on vahvistettu nykyään voimassa olevat säännöt, jotka koskevat henkilöitä, joiden tarkoituksena on tulla Yhdistyneeseen kuningaskuntaan liiketoiminnan harjoittamiseksi. Sääntöjen 201–205 §:ssä säädetään seuraavista vaatimuksista.

"201. Henkilöön, jonka tarkoituksena on tulla Yhdistyneeseen kuningaskuntaan harjoittaakseen liiketoimintaa, sovelletaan seuraavia vaatimuksia: i) henkilö täyttää joko 202 §:n tai 203 §:n vaatimukset; ii) henkilöllä on hallinnassaan ainakin 200 000 Englannin puntaa, jotka ovat hänen omissa nimissään eivätkä säätiön tai muun sijoitusrahaston nimissä, ja hän aikoo sijoittaa kyseiset rahat liiketoimintaan Yhdistyneessä kuningaskunnassa; iii) hänellä on siihen asti, kunnes hän alkaa saada tuloja liiketoiminnastaan, riittävästi muita varoja elättääkseen itsensä ja mahdolliset huollettavansa ilman, että hän tekee työtä (muuta kuin hänen liiketoimintaansa varten tekemäänsä työtä) tai turvautuu yhteiskunnan varoihin; iv) hän osallistuu aktiivisesti ja kokoaikaisesti liiketoiminnan harjoittamiseen tai palvelujen tarjoamiseen omissa nimissään tai yhtymässä tai yrityksen myynninedistämiseen tai yrityshallintoon

johtajana; v) hänen sijoituksensa määrä on oikeassa suhteessa hänen etuihinsa yrityksessä vi) hänellä on joko määräysvalta tai vastaavanlainen valta yrityksessä ja mahdollinen kumppanuus tai johtajuus ei ole peitelty työsuhde; vii) hän kykenee hoitamaan omat velvoitteensa; viii) Yhdistyneessä kuningaskunnassa on todellinen tarve hänen sijoitukselleen ja palveluilleen; ix) hänen osuutensa liiketoiminnan voitoista on riittävä, jotta hän voi elättää itsensä ja huollettavansa ilman, että hän tekee työtä (muuta kuin hänen liiketoimintaansa varten tekemäänsä työtä) tai turvautuu yhteiskunnan varoihin; x) hänen tarkoituksenaan ei ole liiketoimintansa lisäksi ottaa vastaan tai etsiä muuta kuin hänen liiketoimintaansa koskevaa työtä Yhdistyneessä kuningaskunnassa; ja xi) hänellä on tätä varten voimassa oleva selvitys maahantulo-oikeudesta Yhdistyneeseen kuningaskuntaan.

202. Jos henkilö aikoo ottaa haltuunsa toimivan yrityksen Yhdistyneessä kuningaskunnassa tai osallistua tällaisen yrityksen toimintaan kumppanina tai johtajana, hänen on paitsi täytettävä 201 §:ssä mainitut vaatimukset myös esitettävä: i) kirjallinen lausunto ehdoista, joiden mukaisesti hän ottaa haltuunsa yrityksen ja osallistuu sen toimintaan; ii) yrityksen tarkastettu tilinpäätös edellisiltä vuosilta; ja iii) todistus siitä, että hänen palvelunsa ja investointinsa johtavat yrityksen tarjoamien työpaikkojen määrän nettokasvuun, siten että yritys luo vähintään kaksi uutta täysipäiväistä työpaikkaa maassa asuville henkilöille.

203. Jos henkilö aikoo perustaa uuden yrityksen Yhdistyneeseen kuningaskuntaan, sen lisäksi, että hänen on täytettävä edellä 201 §:ssä mainitut vaatimukset, hänen on esitettävä todiste siitä, i) että hän tuo maahan riittävästi omia varoja voidakseen perustaa oman yrityksen ja ii) että yritys luo täysipäiväisen työpaikan vähintään kahdelle henkilölle, jotka asuvat jo Yhdistyneessä kuningaskunnassa.

Lupa saapua Yhdistyneeseen kuningaskuntaan liiketoiminnan harjoittamiseksi

204. Maahantulolupa Yhdistyneeseen kuningaskuntaan sellaisen henkilön osalta, jonka tarkoituksena on liiketoiminnan harjoittaminen, voidaan myöntää enintään 12 kuukaudeksi sillä ehdolla, että hänen vapauttaan ottaa työpaikka rajoitetaan, ja sillä edellytyksellä, että hän saapuessaan esittää ulkomaalaisviraston virkamiehelle selvityksen oikeudestaan tulla maahan tätä varten.

Sellaisen henkilön maahantuloluvan hylkääminen, joka hakee pääsyä Yhdistyneeseen kuningaskuntaan liiketoiminnan harjoittamiseksi

205. Sellaisen henkilön maahantulolupa Yhdistyneeseen kuningaskuntaan, jonka tarkoituksena on liiketoiminnan harjoittaminen, on hylättävä, jos henkilö ei saapuessaan

esitä ulkomaalaisviraston virkamiehelle tätä varten voimassa olevaa selvitystä maahantulo-oikeudestaan."

III Tosiseikat ja menettely

8. Koska Tumin ja Darin tapauksia koskevat tosiseikat ovat pitkälti samankaltaiset, on tarkoituksenmukaista käsitellä niitä yhdessä.

9. Veli Tum ja Mehmet Dari ovat molemmat Turkin kansalaisia. Tum saapui Yhdistyneeseen kuningaskuntaan 29.11.2001 ja Dari 1.10.1998. Heille molemmille myönnettiin vuoden 1971 Immigration Actin 11 §:n perusteella väliaikainen lupa tulla maahan, ja kyseiseen lupaan sisältyi palkkatyön tekemistä koskeva rajoitus (Tumin osalta) tai kielto (Darin osalta). Molemmat olivat hakeneet turvapaikkaa Yhdistyneestä kuningaskunnasta. Secretary of State hylkäsi kuitenkin nämä hakemukset ja antoi ohjeeksi palauttaa heidät Dublinin yleissopimuksen [5] mukaisesti niihin jäsenvaltioihin, joista he olivat ensiksi hakeneet turvapaikkaa, nimittäin Saksaan (Tum) ja Ranskaan (Dari). He hakivat myöhemmin päätökseen muutosta oikeusteitse, mutta heidän hakemuksensa hylättiin.

10. Dari perusti Yhdistyneessä kuningaskunnassa oleskelunsa aikana oman pizzayrityksen Herne Bayhin, Kentiin. Dari haki maahanmuuttoviranomaisilta 30.9.2002 maahantulolupaa Yhdistyneeseen kuningaskuntaan jatkaakseen liiketoimintaansa. Myös Tum haki maahantulolupaa Yhdistyneeseen kuningaskuntaan perustaakseen siivousliikkeen Pohjois-Lontooseen. Koska he olivat Yhdistyneessä kuningaskunnassa vuonna 1971 annetun Immigration Actin 11 §:n mukaisen väliaikaisen luvan turvin eivätkä he näin ollen olleet maahanmuuton kannalta saapuneet muodollisesti Yhdistyneeseen kuningaskuntaan, he tekivät maahantulohakemuksen assosiaatiosopimukseen ja lisäpöytäkirjaan vedoten ja pyysivät, että heidän hakemustaan tarkasteltaisiin vuoden 1973 maahanmuuttosääntöjen perusteella.

11. Secretary of State, joka tarkasteli asiaa voimassa olevien maahanmuuttosääntöjen eikä vuoden 1973 maahanmuuttosääntöjen perusteella, hylkäsi 12.5.2003 Tumin hakemuksen saada maahantulolupa Yhdistyneeseen kuningaskuntaan liiketoiminnan harjoittamiseksi ja totesi, että asiassa ryhdyttäisiin toimenpiteisiin hänen palauttamisekseen Saksaan mahdollisimman pian. Darin hakemus hylättiin samoista syistä. Tumin tekemä hakemus valtion rajalle viemisestä annettuja ohjeita koskevan kieltomääräyksen saamiseksi hyväksyttiin.

5 – Yleissopimus Euroopan yhteisöjen jäsenvaltioon jätetyn turvapaikkahakemuksen käsittelystä vastuussa olevan valtion ratkaisemisesta, allekirjoitettu Dublinissa 15.6.1990 (jäljempänä Dublinin yleissopimus) (EYVL 1997, C 254, s. 1). Tämä yleissopimus on korvattu niiden perusteiden ja menettelyjen vahvistamisesta, joiden mukaisesti määritetään kolmannen maan kansalaisen johonkin jäsenvaltioon jättämän turvapaikkahakemuksen käsittelystä vastuussa oleva jäsenvaltio, 18.2.2003 annetulla neuvoston asetuksella (EY) N:o 343/2003 (EUVL L 50, s. 1).

12. Tum ja Dari panivat myöhemmin vireille muutoksenhakumenettelyn. High Court of Justice, Queen's Bench Division käsitteli heidän hakemuksiaan yhdessä, ja se ratkaisi 19.11.2003 heidän edukseen. Tässä tuomiossa todettiin pääkohdiltaan, että Tumilla ja Darilla oli oikeus vedota lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdan niin kutsuttuihin standstill-määräyksiin ja vaatia näin ollen, että heidän hakemuksiaan, jotka koskevat maahantuloa Yhdistyneeseen kuningaskuntaan liiketoiminnan harjoittamiseksi, tarkastellaan niiden maahanmuuttosääntöjen perusteella, jotka olivat voimassa päivänä, jona Yhdistynyt kuningaskunta liittyi yhteisöön eli 1.1.1973.

13. Court of Appeal vahvisti kyseisen tuomion 24.5.2004 antamallaan tuomiolla.

14. Secretary of State teki 9.7.2004 House of Lordsille hakemuksen saadakseen luvan hakea muutosta Court of Appealin yhdistetyissä asioissa antamiin tuomioihin. 27.10.2004 järjestetyn suullisen kuulemisen jälkeen Appellate Committee of the House of Lords päätti, että Euroopan yhteisöjen tuomioistuimelta pyydetään EY:n perustamissopimuksen 234 artiklan nojalla ennakkoratkaisua seuraavaan kysymykseen:

"Onko Brysselissä 23.11.1970 allekirjoitetun assosiaatiosopimuksen lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohtaa tulkittava siten, että jäsenvaltio ei saa ottaa käyttöön siitä päivästä alkaen, jona kyseinen pöytäkirja tuli voimaan asianomaisessa jäsenvaltiossa, uusia rajoituksia niiden edellytysten ja sen menettelyn osalta, jotka koskevat sellaisen Turkin kansalaisen maahantuloa sen alueelle, jonka tarkoituksena on liiketoiminnan harjoittaminen kyseisessä jäsenvaltiossa?"

15. Tum ja Dari, Slovakian ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset sekä komissio esittivät kirjalliset huomautuksensa. 18.5.2006 järjestetyssä kuulemisessa Tum ja Dari, Yhdistyneen kuningaskunnan ja Alankomaiden hallitukset sekä komissio esittivät lisähuomautuksia.

16. Tum ja Dari, Slovakian hallitus ja komissio katsovat, että House of Lordsin ennakkoratkaisukysymykseen olisi vastattava myöntävästi. Yhdistyneen kuningaskunnan ja Alankomaiden hallitukset ovat eri mieltä ja toteavat, että yhteisöjen tuomioistuimen olisi vastattava kysymykseen kieltävästi.

IV Yhteenveto väitteistä

17. Tum ja Dari väittävät ensisijaisesti, että lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdan mukaista standstill-sääntöä sovelletaan paitsi

sijoittautumisen edellytyksiin sellaisenaan myös oleskelua ja maahantuloa koskeviin edellytyksiin. Yhteisön oikeuden mukaan viimeksi mainitut ovat välttämätön seuraus sijoittautumisvapaudesta. [6] Tum ja Dari myöntävät, ettei tämä määräys anna Turkin kansalaisille välittömiä sijoittautumis- tai maahantulo-oikeuksia jäsenvaltioon. He väittävät kuitenkin, että tämän määräyksen nojalla heidän hakemustaan, joka koskee maahantulolupaa Yhdistyneeseen kuningaskuntaan liiketoiminnan harjoittamiseksi, olisi arvioitava sen kansallisen lainsäädännön pohjalta, joka oli voimassa päivänä, jona Yhdistyneestä kuningaskunnasta tuli lisäpöytäkirjan sopimuspuoli eli 1.1.1973.

18. Tum ja Dari väittävät, että yhteisöjen tuomioistuin on jo tehnyt selväksi asiassa Savas, [7] että kaikki Turkin kansalaiset, myös ne, joiden oleskelu Yhdistyneessä kuningaskunnassa on täysin lainsäädännön vastaista, voivat kuitenkin luottaa siihen, että lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdan standstill-määräyksellä on välitön vaikutus. He huomauttavat, että mainitussa asiassa yhteisöjen tuomioistuimen ei tarvinnut tarkastella maahantuloa koskevaa kysymystä, sillä Savas oli jo saapunut maahan laillisesti, vaikka hän jatkoikin oleskeluaan Yhdistyneessä kuningaskunnassa laittomasti. Yhteisöjen tuomioistuin tarkasteli siten ainoastaan niitä edellytyksiä, joiden nojalla Savas saisi jäädä Yhdistyneeseen kuningaskuntaan ja sijoittautua maahan.

19. Lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdan soveltamisalaa koskevan ensimmäisen väitteen tueksi Tum ja Dari huomauttavat lisäksi, että päinvastoin kuin samankaltaisissa standstill-määräyksissä, [8] sen sanamuoto ei viittaa mitenkään siihen, että sen soveltaminen olisi rajattu oleskelua ja sijoittautumista koskeviin edellytyksiin siten, että maahantulo olisi suljettu pois. Standstill-lauseke tehtäisiin merkityksettömäksi, jos jäsenvaltioiden sallittaisiin assosiaatiosopimuksen tavoitteiden vastaisesti tehdä alueelleen pääsystä vaikeampaa tai jopa mahdotonta. He korostavat sitä, että 41 artiklan 1 kohdan tällainen tulkinta ei vaikuta jäsenvaltioiden toimivaltaan Turkin kansalaisten maahanmuuttoa koskevissa kysymyksissä. Se yksinkertaisesti asettaa Turkin kansalaiset siihen asemaan, jossa he olisivat olleet päivänä, jona kyseisestä jäsenvaltiosta tuli lisäpöytäkirjan sopimuspuoli, kuten standstill-lausekkeessa vaaditaan.

20. Lopuksi vastauksena Yhdistyneen kuningaskunnan väitteeseen, jonka mukaan 41 artiklan 1 kohdan mukaista suojaa ei

6 – He viittaavat asiaan 48/75, Royer, tuomio 8.4.1976 (Kok. 1976, s. 497, Kok. Ep. III, s. 79, 50 kohta); asiaan C-106/91, Ramrath, tuomio 20.5.1992 (Kok. 1992, s. I-3351, Kok. Ep. XII s. I-145, 17 kohta); yhdistettyihin asioihin C-100/89 ja C-101/89, Kaefer ja Procacci, tuomio 12.12.1990 (Kok. 1990, s. I-4647, 15 kohta) ja asiaan C-257/99, Barkoci ja Malik, tuomio 27.9.2001 (Kok. 2001, s. I-6557, 44 kohta).

7 – Asia C-37/98, Savas, tuomio 11.5.2000 (Kok. 2000, s. I-2927).

8 – He viittaavat assosiaation kehittämisestä Euroopan talousyhteisön ja Turkin välillä 19.9.1980 tehdyn assosiointineuvoston päätöksen N:o 1/80 (jäljempänä päätös N:o 1/80) 13 artiklaan, jossa säädetään seuraavaa: "Yhteisön jäsenvaltiot ja Turkki eivät voi ottaa käyttöön uusia työhön pääsyä koskevan oikeuden edellytysten rajoituksia niiden työntekijöiden ja heidän perheenjäsentensä osalta, jotka *oleskelevat ja työskentelevät säännönmukaisesti* jäsenvaltioiden tai Turkin alueella." (Kursivointi tässä.)

pitäisi ulottaa koskemaan myös sellaisia turvapaikanhakijoita, joiden turvapaikkahakemus on hylätty (ks. jäljempänä 25 kohta), Tum ja Dari huomauttavat, että vaikka he ovatkin fyysisesti läsnä Yhdistyneessä kuningaskunnassa, vuoden 1976 Immigration Actin 11 §:n mukaan he eivät ole saapuneet muodollisesti Yhdistyneeseen kuningaskuntaan. Sillä, voidaanko heidät palauttaa johonkin toiseen jäsenvaltioon Dublinin yleissopimuksen nojalla, ei ole merkitystä House of Lordsin esittämän ennakkoratkaisukysymyksen kannalta. Kysymyksen tarkoituksena on ainoastaan määrittää, mitä sääntöjä sovelletaan Tumin ja Darin hakemuksiin, jotka koskevat maahantulolupaa liiketoiminnan aloittamiseksi.

21. Slovakian hallitus ja komissio kannattavat laajalti Tumin ja Darin esittämiä näkemyksiä. Molemmat väittävät, että jos lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltiot eivät saa tehdä Turkin kansalaisille liiketoiminnan aloittamisesta vaikeampaa kuin se oli päivänä, jona lisäpöytäkirja tuli voimaan kyseisessä jäsenvaltiossa, niin ne eivät saa heikentää mainittua oikeutta ottamalla käyttöön oleskeluoikeutta ja maahantulo-oikeutta koskevia uusia rajoituksia, sillä nämä oikeudet liittyvät erottamattomasti sijoittautumisvapauteen.

22. Komissio huomauttaa, että koska yhteisöjen tuomioistuin myönsi asiassa Savas 41 artiklan 1 kohdan standstill-lausekkeen edun henkilölle, joka oli saapunut laillisesti jäsenvaltioon mutta joka oleskeli laittomasti jäsenvaltiossa, olisi järjetöntä olla laajentamatta sitä henkilöön, joka on tehnyt Turkissa ollessaan asianmukaisen hakemuksen saadakseen selvityksen maahantulo-oikeudestaan. Lisäksi henkilö, joka on hakenut lupaa tulla maahan vierailijana, vaikka hänen aikomuksenaan on todellisuudessa harjoittaa liiketoimintaa päästyään kyseiseen jäsenvaltioon, olisi sopimuksen antaman suojan ulkopuolella. Tällainen vilpillinen tarkoitus olisi kuitenkin hyvin vaikeaa, jollei mahdotonta, osoittaa todeksi.

23. Komissio korostaa, että vaikka yhteisöjen tuomioistuin onkin vahvistanut, ettei päätöksellä N:o 1/80 ole vaikutusta jäsenvaltioiden toimivaltaan säännellä turkkilaisten työntekijöiden maahantuloa niiden alueelle ensimmäisen kerran, tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, etteikö assosiaatiosopimuksella tai lisäpöytäkirjalla voisi olla mitään vaikutusta jäsenvaltioiden toimivaltaan säännellä Turkin kansalaisten pääsyä niiden alueelle. Itse asiassa jäsenvaltioiden toimivaltaa säännellä Turkin kansalaisten ensimmäistä maahantulolupaa on rajoitettu. Vaikka tätä tulosta on pidettävä väistämättömänä, komission mielestä yhteisöjen tuomioistuimen olisi rajoituttava vastauksessaan niihin rajoituksiin, joita ei voida erottaa sijoittautumisoikeudesta, jottei haitata kohtuuttomasti jäsenvaltioiden oikeutta säännellä Turkin kansalaisten ensimmäistä maahantulolupaa.

24. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus väittää ensisijaisesti, että yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan jäsenvaltioiden on edelleen mahdollista määrittää omat edellytyksensä Turkin kansalaisten ensimmäiselle maahantuloluvalle. Assosiaatiosopimuksen ja lisäpöytäkirjan tarkoituksena ei ole antaa Turkin kansalaisille samanlaista sijoittautumisoikeutta kuin EU:n kansalaisille. Tätä toimivaltaa käyttäessään Yhdistynyt kuningaskunta on oikeutettu mukauttamaan ehtoja, joiden nojalla se antaa Turkin kansalaisille maahantuloluvan Yhdistyneeseen kuningaskuntaan liiketoiminnan harjoittamiseksi, vaikka tällaisen mukautuksen takia Yhdistyneeseen kuningaskuntaan olisikin vaikeampi saapua kuin 1.1.1973. Tämä näkemys perustuu asiaan Savas, jossa yhteisöjen tuomioistuin totesi, että lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdassa säännellään vain niitä edellytyksiä, joita jäsenvaltiot soveltavat henkilöihin, jotka aikovat aloittaa liiketoiminnan, kun he ovat saapuneet laillisesti johonkin jäsenvaltioon, ja että kyseisellä määräyksellä ei puututa jäsenvaltioiden vapauteen määrittää ensimmäistä maahantuloa koskevat edellytykset.

25. Yhdistynyt kuningaskunta väittää vaihtoehtoisesti, että jos yhteisöjen tuomioistuin katsoo, että lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdassa kielletään jäsenvaltioita ottamasta käyttöön uusia rajoituksia sellaisten Turkin kansalaisten maahantulolle, joiden tarkoituksena on liiketoiminnan harjoittaminen kyseisessä valtiossa, tätä ei sovelleta henkilöihin, jotka ovat hakeneet oleskelulupaa jäädäkseen maahan ja aloittaakseen liiketoiminnan hylätyn turvapaikkahakemuksen jälkeen ja jotka voitaisiin palauttaa toiseen jäsenvaltioon Dublinin yleissopimuksen tai tämän korvanneen säädöksen perusteella. Tässä yhteydessä Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus huomauttaa, että Tum ja Dari vetosivat 41 artiklan 1 kohdan mukaisiin väitettyihin oikeuksiinsa vasta silloin, kun heitä uhkasi palauttaminen Ranskaan tai Saksaan. Jos henkilöiden sallitaan tällaisissa olosuhteissa vaatia suojaa palauttamista vastaan Dublinin yleissopimuksen nojalla, turvapaikanhakijan sallittaisiin estää yhteisen eurooppalaisen turvapaikkajärjestelmän toiminta. Tämä merkitsisi oikeuksien väärinkäyttöä, sillä turvapaikanhakija voisi hyötyä yhteisön lainsäädännössä annetuista oikeuksista sillä perusteella, että hän on saapunut laittomasti jäsenvaltioon ja oleskelee siellä laittomasti.

26. Myös Alankomaiden hallitus katsoo, että Turkin kansalaiset voivat vedota lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdan mukaisiin oikeuksiin vain, jos he ovat noudattaneet maahantuloa ja oleskelua koskevia kansallisia maahanmuuttosääntöjä. Jos henkilöiden, jotka ovat saapuneet jäsenvaltioon laittomasti ja aloittaneet myöhemmin liiketoiminnan, sallitaan vedota 41 artiklan 1 kohdan suojaan, heikennettäisiin jäsenvaltioiden toimivaltaan kuuluvan kansallisen maahanmuuttolainsäädännön toimivuutta. Samalla heikennettäisiin yhteisön turvapaikkajärjestelmän tehokkuutta. Alankomaiden hallitus katsoo, että jos Tum ja Dari olisivat itse asiassa palanneet Turkkiin ja hakeneet uudestaan maahantulolupaa Yhdistyneeseen kuningaskuntaan heidän laittoman oleske-

lunsa aikana harjoittamansa taloudellisen toiminnan perusteella, he eivät siltikään voisi vedota lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohtaan. Jos tällainen vaatimus sallittaisiin, vaarannettaisiin kansallisen maahanmuuttolainsäädännön tehokkuus ja uskottavuus.

V Arviointi

27. Kuten jo tämän ratkaisuehdotuksen johdannossa todettiin, tässä asiassa on vastattava siihen peruskysymykseen, onko lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohtaa, jossa kielletään ottamasta käyttöön uusia sijoittautumisvapauden ja palvelujen vapaan tarjonnan rajoituksia siitä päivästä alkaen, kun lisäpöytäkirja tuli voimaan kyseisessä jäsenvaltiossa, tulkittava siten, että sen nojalla jäsenvaltiot eivät myöskään saa asettaa Turkin kansalaisille rajoittavampia maahantulon edellytyksiä.

28. Kaikki osapuolet vetoavat eri väitteissään yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Savas [9] antamaan tuomioon tukeakseen täysin päinvastaisia vaatimuksiaan vastata tähän kysymykseen joko myönteisesti tai kielteisesti. Siksi on tarpeen esittää ensin tiivistäen tämän asian keskeiset tosiseikat ja yhteisöjen tuomioistuimen tuomio.

9 – Mainittu edellä alaviitteessä 7.

A *Asia Savas*

29. Savas, [10] joka on Turkin kansalainen, sai luvan saapua Yhdistyneeseen kuningaskuntaan matkailijana kuukauden kestävää oleskelua varten. Hänen maahantuloviisumiinsa oli liitetty nimenomainen ehto, jossa häneltä kiellettiin työnteko toisen palveluksessa sekä liiketoiminnan tai itsenäisen ammatin harjoittaminen. Vaikka Savasin viisumin voimassaoloaika oli päättynyt, Savas jäi Yhdistyneeseen kuningaskuntaan maahanmuuttolainsäädännön vastaisesti. Muutamaa vuotta myöhemmin Savas alkoi harjoittaa paitojen valmistamiseen liittyvää yritystoimintaa, vaikka hän ei ollut hakenut lupaa työskennellä toisen palveluksessa tai toimia itsenäisenä ammatinharjoittajana. Harjoitettuaan jonkin aikaa tällaista liiketoimintaa hän esitti kansallisille maahanmuuttoviranomaisille hakemuksen, jotta hänen asemansa saatettaisiin lainsäädännön mukaiseksi. Hänen oleskelulupahakemuksensa kuitenkin hylättiin, ja viranomaiset antoivat häntä koskevan maastakarkoitusmääräyksen. Savas haki myöhemmin muutosta tähän päätökseen, mutta se hylättiin.

30. Savasin hakemusten perustana oli alun perin ainoastaan kansallinen laki, mutta myöhemmin hän vetosi lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohtaan ja vaati, että hänen asemaansa olisi arvioitava vuoden 1973 maahanmuuttosääntöjen pohjalta. Maahanmuuttoviranomaiset hylkäsivät tämän vaatimuksen sillä perusteella, että ajankohtana, jona Savas oli jättänyt hakemuksen, jossa hän pyysi, että hänen oleskelunsa Yhdistyneessä

10 – Itse asiassa Savas saapui Yhdistyneeseen kuningaskuntaan yhdessä vaimonsa kanssa. Perustelujen yksinkertaistamiseksi olen kuitenkin esittänyt tosiasiat yksikössä.

kuningaskunnassa saatettaisiin voimassaolevan lainsäädännön mukaiseksi, hänellä ei enää ollut oleskelulupaa tässä jäsenvaltiossa eikä hän siten voinut vedota vuoden 1973 maahanmuuttosääntöihin. Savas valitti tämän jälkeen High Court of Justice, Queen's Bench Divisioniin. Tämä tuomioistuin kyseenalaisti sen, voidaanko assosiaatiosopimuksella antaa oikeuksia ulkomaalaisille, jotka oleskelevat Savasin tavoin laittomasti jonkin jäsenvaltion alueella. Siksi se päätti esittää yhteisöjen tuomioistuimelle ennakkoratkaisukysymykset lisäpöytäkirjan 41 artiklan välittömästä vaikutuksesta ja tämän määräyksen antaman suojan laajuudesta.

31. Tarkasteltavana olevassa asiassa on tarpeen viitata ainoastaan yhteisöjen tuomioistuimen näkemyksiin lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdan soveltamisalasta. Kattavuuden takia huomautan kuitenkin, ettei tuomioistuimella ollut minkäänlaisia vaikeuksia vahvistaa, että tähän määräykseen voidaan todellakin vedota kansallisissa tuomioistuimissa vireillä olevissa asioissa. [11]

32. Lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdan soveltamisalan osalta Savas oli ensin väittänyt kirjallisissa huomautuksissaan, että kyseisen määräyksen välittömän oikeusvaikutuksen perusteella hänellä on sijoittautumisoikeus ja siitä seuraava oleskeluoikeus, vaikka hän olikin perustanut yrityksen Yhdistyneeseen kuningaskuntaan kyseisen maan Immigration Actin vastaisesti. Hän luopui kuitenkin suullisessa käsittelyssä tästä väitteestä ja väitti sen sijaan, että tämän määräyksen nojalla hänellä on oikeus pyytää kansalliselta tuomioistuimelta arviota siitä, ovatko häneen sovellettavat sijoittautumisvapautta ja oleskeluoikeutta koskevat säännöt tiukempia kuin ne, joita sovellettiin, kun lisäpöytäkirja tuli voimaan Yhdistyneessä kuningaskunnassa. Tuomioistuin tarkasteli tuomiossaan molempia väitteitä.

33. Savasin esittämässä ensimmäisessä huomautuksessa viitattiin yhteisöjen tuomioistuimen niihin perusperiaatteisiin, jotka se oli vahvistanut turkkilaisia työntekijöitä koskevassa vakiintuneessa oikeuskäytännössään. Nämä periaatteet ovat seuraavat:

– "vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yhteisön oikeuden nykytilassa ETY–Turkki-assosiaatiota koskevilla määräyksillä ei rajoiteta jäsenvaltioiden toimivaltaa säätää Turkin kansalaisten oikeudesta saapua maahan ja heidän ensimmäisen työsuhteensa ehdoista, vaan siinä määrätään ainoastaan jäsenvaltioiden työmarkkinoille voimassaolevan lainsäädännön mukaisesti jo sijoittautuneiden turkkilaisten työntekijöiden asemasta" [12]

– "toisin kuin jäsenvaltioiden kansalaisilla, turkkilaisilla työntekijöillä ei ole oikeutta liikkua vapaasti yhteisön sisällä,

11 – Tuomion 46–54 kohta.

12 – Tuomion 58 kohta.

vaan heillä on ainoastaan joitakin oikeuksia siinä vastaanottavassa jäsenvaltiossa, jonka alueelle he ovat laillisesti saapuneet ja jossa he ovat voimassaolevan lainsäädännön mukaisesti työskennelleet määrätyn ajan" [13]

– "turkkilaisille työntekijöille työnteon alalla siten annetut oikeudet edellyttävät välttämättä, että asianomaisille myönnetään vastaava oleskeluoikeus, jottei oikeutta työmarkkinoille pääsyyn ja työskentelyyn tehtäisi täysin merkityksettömäksi" [14]

– "jotta Turkin kansalaisen työskentely vastaanottovaltiossa olisi voimassaolevan lainsäädännön mukaista, tämä edellyttää, että hänen asemansa kyseisen jäsenvaltion työmarkkinoilla on vakiintunut ja varma ja sen edellytyksenä on siten tältä osin, että hänen oleskeluoikeutensa on kiistaton" [15]

– "Turkin kansalaisen yksinomaan hänen tuomitsemiseensa johtaneen vilpillisen menettelyn johdosta myönnetyn oleskeluluvan perusteella suorittamat työskentelyjaksot eivät siten muodosta vakiintunutta asemaa työmarkkinoilla, ja niiden on katsottava olevan suoritettu ainoastaan epävarmassa asemassa oltaessa sen vuoksi, että asianomaisella ei ollut laillista oleskeluoikeutta kyseisinä ajanjaksoina – – Turkin kansalainen ei voi saada oikeuksia hänelle vilpillisen menettelyn nojalla myönnetyn oleskeluluvan perusteella suoritettujen työskentelyjaksojen perusteella." [16]

34. Lisäksi yhteisöjen tuomioistuin totesi, että "näitä turkkilaisten työntekijöiden vapaan liikkuvuuden asteittaiseen toteuttamiseen yhteisössä tähtäävien ETY–Turkki-assosiaation määräysten tulkinnan yhteydessä vahvistettuja periaatteita on sovellettava samoin viimeksi mainitun assosiaation sijoittautumisoikeutta koskeviin määräyksiin". [17]

35. Tältä osin esitetään se johtopäätös, että "lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdassa olevalla standstill-lausekkeella ei sinänsä myönnetä Turkin kansalaiselle sijoittautumisoikeutta eikä siitä seuraavaa oleskeluoikeutta". [18]

36. Tämän jälkeen yhteisöjen tuomioistuin toteaa, että "koska niistä edellytyksistä, joi-

13 – Tuomion 59 kohta.
14 – Tuomion 60 kohta.
15 – Samaten tuomion 60 kohta.
16 – Tuomion 61 ja 62 kohta.
17 – Tuomion 63 kohta.
18 – Tuomion 64 kohta.

den 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". [19]

37. Maahanmuuttosääntöjen mukaisen asemansa takia Savas ei voinut vaatia lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdan mukaista välitöntä sijoittautumis- tai oleskeluoikeutta.

38. Vastauksena Savasin toiseen väitteeseen yhteisöjen tuomioistuin muistuttaa, että se on todennut, että lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdassa yksityisille myönnetään sellaisia oikeuksia, joita kansallisten tuomioistuinten on suojeltava ja että tämä määräys "estää jäsenvaltiota toteuttamasta uusia toimenpiteitä, joilla pyritään rajoittamaan tai joilla tosiasiallisesti rajoitetaan Turkin kansalaisen sijoittautumista tai vastaavasti oleskelua sen alueella siten, että nämä rajoitukset ovat tiukempia kuin ne, joita sovellettiin kyseisen lisäpöytäkirjan tullessa voimaan tässä jäsenvaltiossa". [20] Kansallisten tuomioistuinten tehtävänä on määritellä, onko asia näin.

39. Yhteisöjen tuomioistuin esitti tiivistäen lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdan soveltamisalaa koskevan arvionsa seuraavasti:

– "Kyseisellä 41 artiklan 1 kohdalla itsellään ei myönnetä Turkin kansalaiselle sijoittautumisoikeutta eikä vastaavasti lupaa oleskella sellaisen jäsenvaltion alueella, johon hän on jäänyt ja jossa hän on työskennellyt itsenäisenä ammatinharjoittajana kansallisen maahanmuuttolainsäädännön vastaisesti.

– Sitä vastoin lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdalla kielletään ottamasta käyttöön Turkin kansalaisten sijoittautumisvapautta ja oleskeluoikeutta koskevia uusia kansallisia rajoituksia lisäpöytäkirjan tultua voimaan vastaanottovaltiossa. Kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on tulkita kansallista oikeutta määrittääkseen, onko pääasian kantajaan sovellettu lainsäädäntö epäedullisempi lainsäädäntö kuin se, jota sovellettiin lisäpöytäkirjan voimaan tullessa." [21]

19 – Tuomion 65 kohta.

20 – Tuomion 69 kohta.

21 – Tuomion 71 kohta, kolmas ja neljäs luetelmakohta.

B *Arviointi*

1. Asiassa Savas avoimeksi jääneet kysymykset

40. Kuten edellä on todettu, Tum ja Dari, joita komissio ja Slovakian hallitus tukevat, tulkitsevat yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Savas antamaa tuomiota siten, että Turkin kansalainen voi vedota lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohtaan sen varmistamiseksi, että sijoittautumista koskevia sääntöjä, joita sovellettiin, kun lisäpöytäkirja tuli voimaan Yhdistyneessä kuningaskunnassa, sovelletaan hänen tilanteeseensa riippumatta siitä, onko hän laillisesti kyseisen jäsenvaltion alueella. Heidän näkemyksensä mukaan sijoittautumista koskeviin sääntöihin täytyy sisältyä myös kyseiseen jäsenvaltioon maahantuloa koskevat edellytykset. Se, ettei yhteisöjen tuomioistuin viitannut tässä tuomiossaan maahantulon edellytyksiin, johtuu siitä, että Savas oli saapunut Yhdistyneeseen kuningaskuntaan laillisesti. He väittävät, että yhteisöjen tuomioistuimen huomautukset jäsenvaltioiden toimivallasta Turkin kansalaisten ensimmäisen maahantuloluvan osalta on nähtävä yhteisöjen tuomioistuimen näkemyksenä Savasin kirjallisissa huomautuksissaan esittämään ensimmäiseen väitteeseen ja ettei niillä ole vaikutusta yhteisöjen tuomioistuimen kannanottoon, joka koskee Savasin toista väitettä.

41. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus, jota Alankomaiden hallitus tukee, korostaa sen sijaan sitä, että yhteisöjen tuomioistuin on painottanut jäsenvaltioiden yksinomaista toimivaltaa päättää Turkin kansalaisen ensimmäisestä maahantuloluvasta niiden alueelle. Turkin kansalaisella on oikeus vedota lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdan suojaan vasta, kun hänet on päästetty maahan niiden maahanmuuttosääntöjen mukaisesti, jotka olivat voimassa maahantulohakemuksen tekohetkellä. Se huomauttaa, että asiassa Savas annetun tuomion 69 kohdassa (mainittu edellä 38 kohdassa) yhteisöjen tuomioistuin viittasi ainoastaan siihen, että sijoittautumisoikeus ja siihen liittyvä oleskeluoikeus kuuluvat 41 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, eikä se viitannut tässä yhteydessä maahantuloa koskeviin edellytyksiin.

42. Se, että kaikki asianosaiset vetoavat asiaan Savas tukeakseen ilmeisen yhteensovittamattomia näkemyksiä, ei ole yllättävää, sillä yhteisöjen tuomioistuimen tässä tuomiossa esittämät arviot vaikuttavat ristiriitaisilta. Toisaalta yhteisöjen tuomioistuin korostaa jäsenvaltioiden yksinomaista toimivaltaa säännellä Turkin kansalaisten ensimmäistä maahantulolupaa niiden alueelle ja vahvistaa, että Turkin kansalaiset voivat vaatia oikeutta työhön tai oikeutta aloittaa liiketoiminta vain, jos heillä on kyseisessä jäsenvaltiossa lainsäädännön mukainen asema. Toisaalta yhteisöjen tuomioistuin myöntää, että Turkin kansalainen voi vedota lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohtaan sen varmistamiseksi, etteivät häneen sovellettavat sijoittautumista tai oleskelua koskevat edellytykset ole tiukempia kuin ne, joita sovellettiin, kun kyseinen pöytäkirja tuli voimaan vastaanottavassa jäsenvaltiossa, vaikka asianomainen Turkin kansalainen

oleskelikin jäsenvaltiossa laittomasti. Jos Turkin kansalainen voi kansallisen lainsäädännön mukaan hakea lupaa aloittaa liiketoiminta vain, jos hänellä on lainsäädännön mukainen asema kyseisessä jäsenvaltiossa, voidaan kysyä, miksi hänellä on oikeus siihen, että hänen hakemuksensa käsitellään vanhempien ja laveampien edellytyksen mukaisesti, vaikka hän oleskeleekin kyseisessä jäsenvaltiossa kansallisen maahanmuuttolainsäädännön vastaisesti.

43. Joka tapauksessa on selvää, että asiassa Savas yhteisöjen tuomioistuin ei käsitellyt nimenomaisesti sitä kysymystä, voivatko Turkin kansalaiset vedota lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohtaan saadakseen *maahantuloluvan* johonkin jäsenvaltioon liiketoiminnan harjoittamiseksi. Tässä asiassa ongelmana oli se, että saavuttuaan Yhdistyneeseen kuningaskuntaan laillisesti matkailijaviisumilla, Savas oli *jäänyt oleskelemaan* maahan kansallisen maahanmuuttolainsäädännön vastaisesti. Vaikka Tum ja Dari olivatkin fyysisesti läsnä Yhdistyneessä kuningaskunnassa, he eivät kuitenkaan olleet vielä saapuneet mainittuun jäsenvaltioon lainsäädännöllisessä merkityksessä, vaan he olivat maassa ainoastaan väliaikaisen luvan turvin.

44. Asianosaisten omaksumat kaksi lähestymistapaa ovat verrattavissa kahteen erilliseen mutta asiaan liittyvään kysymykseen, jotka koskevat lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdan tulkintaa ja jotka yhteisöjen tuomioistuin jätti avoimeksi asiassa Savas antamassaan tuomiossa:

1) Onko tämän määräyksen antamaan suojaan vetoamisen edellytyksenä se, että kyseinen Turkin kansalainen on saapunut laillisesti asianomaisen jäsenvaltion alueelle?

2) Sisältääkö "sijoittautumisvapauden" käsite tämän määräyksen yhteydessä maahantuloa jäsenvaltion alueelle koskevat edellytykset?

2. Laillista oleskelua koskeva vaatimus lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohtaan vetoamisen edellytyksenä

45. Yleisesti kolmansien maiden, myös Turkin, kansalaisten maahanmuuton sääntely kuuluu edelleen jäsenvaltioiden toimivaltaan, siltä osin kuin kansallista maahanmuuttolainsäädäntöä ei ole yhdenmukaistettu EY

63 artiklan 3 kohdan [22] mukaisesti ja tällaisia toimia sovelletaan asianomaiseen jäsenvaltioon. [23] Tämä tarkoittaa sitä, että jäsenvaltiot ovat oikeutettuja vahvistamaan edellytykset, joilla säännellään kolmansien maiden kansalaisten maahanpääsyä niiden alueelle, ja tarkemmin sanottuna ne ovat oikeutettuja siihen, että maahanpääsy sallitaan vasta kyseessä olevan henkilön ja hänen maahantulohakemuksensa syiden arvioinnin jälkeen.

46. Yhteisöjen tuomioistuin on tunnustanut selvästi turkkilaisia työntekijöitä ja itsenäisinä ammatinharjoittajina toimivia Turkin kansalaisia koskevissa yhdenmukaisissa tuomioissaan, että jäsenvaltioilla on toimivalta Turkin kansalaisten maahanmuuttoa koskevissa kysymyksissä. Tässä yhteydessä voidaan viitata edellä 33 kohdassa mainitussa asiassa Savas esitettyihin arvioihin, jotka vahvistettiin yhdistetyissä asioissa Abatay ja Sahin. [24] Siksi jäsenvaltioilla on toimivalta päättää Turkin kansalaisten pääsystä niiden alueelle kansallisessa maahanmuuttolainsäädännössä asetettujen perusteiden mukaisesti.

47. Pääasian asianosaiset eivät ole eri mieltä tästä näkökohdasta. Heidän näkemyksensä eroavat siinä, onko lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdan antamaan suojaan vetoamisen edellytyksenä se, että kyseinen Turkin kansalainen on päästetty lainmukaisesti vastaanottavaan jäsenvaltioon ja että hän oleskelee siellä lainmukaisesti. Toisin sanoen, onko kyseisen henkilön täytynyt saada lupa päästä vastaanottavan jäsenvaltion alueelle kansallisten maahanmuuttosääntöjen mukaisesti, ennen kuin hän voi päästä kyseisen jäsenvaltion kansallisille markkinoille harjoittaakseen taloudellista toimintaa työsuhteessa tai itsenäisenä ammatinharjoittajana?

48. Tältä osin yhteisöjen tuomioistuin päätti yksimielisesti asiassa Savas, että Turkin kansalaiset voivat vaatia taloudellisia oikeuksia vastaanottavassa jäsenvaltiossa ainoastaan siinä tapauksessa, että heidän asemansa on kyseisessä jäsenvaltiossa voimassa olevan lainsäädännön mukainen. [25] Lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdassa ei sinänsä myönnetä Turkin kansalaisille taloudellisia oikeuksia, vaan siinä ainoastaan määrätään, että ne oikeudet, joita kyseiset kansalaiset voivat vaatia vastaanottavassa jäsenvaltiossa, määräytyvät asianomaisessa jäsenvaltiossa lisäpöytäkirjan voimaan tullessa sovelletun kansallisen lainsäädännön perusteella. Kun otetaan huomioon se, että taloudellisen toiminnan harjoittamista unionin jäsenvaltiossa koskevaan hakemukseen sovellettavan lain määrittämiseen liittyy selvä aineellinen näkökulma – sillä sen mukaan määräytyy kansallisen lainsäädännön nojalla mahdollisesti

22 – Mainitun säädöksen nojalla on hyväksytty useita yhteisön toimenpiteitä, jotka koskevat kolmansien maiden kansalaisten maahanpääsyä tiettyä tarkoitusta varten. Ks. esim. kolmansien maiden kansalaisten opiskelua, opiskelijavaihtoa, palkatonta harjoittelua tai vapaaehtoistyötä varten tapahtuvan maahanpääsyn edellytyksistä 13.12.2004 annettu neuvoston direktiivi 2004/114/EY (EUVL L 375, s. 12) ja kolmansien maiden kansalaisten erityisestä maahanpääsymenettelystä tieteellistä tutkimusta varten 12.10.2005 annettu neuvoston direktiivi 2005/71/EY (EUVL L 289, s. 15).

23 – Euroopan unionista tehtyyn sopimukseen ja Euroopan yhteisön perustamissopimukseen liitetyn, Yhdistyneen kuningaskunnan ja Irlannin asemasta tehdyn pöytäkirjan 1 ja 2 artiklan mukaisesti kumpaakaan näistä direktiiveistä ei sovelleta Yhdistyneeseen kuningaskuntaan.

24 – Yhdistetyt asiat C-317/01 ja C-369/01, Abatay ja Sahin, tuomio 21.10.2003 (Kok. 2003, s. I-12301, 65 kohta).

25 – Tämän ratkaisuehdotuksen 36 kohdassa mainitun tuomion 65 kohta.

myönnettävien oikeuksien laajuus –, ei ole mitään syytä sille, miksei asiassa Savas vahvistettua sääntöä, joka koskee etukäteen annettavaa laillista maahanpääsylupaa ja Turkin kansalaisen oleskelun lainmukaisuutta, pitäisi soveltaa lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohtaan.

49. Näyttää todellakin siltä, että tämä on ainoa tapa tulkita asiaa Savas johdonmukaisesti. On oletettava, että jos yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on määritellä, aiheutuuko siitä, että kansalliset maahanmuuttoviranomaiset soveltavat Savasin asiassa kansallista lainsäädäntöä, se, että hänen asemansa huononee verrattuna siihen tilanteeseen, jossa asiassa sovellettaisiin vuoden 1973 maahanmuuttosääntöjä,[26] tämä näkemys koskee vain tilannetta, jossa Savas oli saanut muodollisen maahantuloluvan Yhdistyneeseen kuningaskuntaan aloittaakseen liiketoiminnan. Sitä, että Savasille myönnettiin maahantulolupa Yhdistyneeseen kuningaskuntaan matkailijaviisumin nojalla, ei pitäisi katsoa tältä osin riittäväksi, sillä määritelmällisesti sijoittautuminen viittaa pitempiaikaiseen oleskeluun. Jos sitä vastoin katsotaan, ettei yhteisöjen tuomioistuimen aikomuksena ollut soveltaa tätä vaatimusta Savasin asiassa, tämä asettaisi hänet ja muut Yhdistyneessä kuningaskunnassa oleskelevat Turkin kansalaiset kyseisen jäsenvaltion Immigration Actin vastaisesti edullisempaan asemaan kuin ne Turkin kansalaiset, jotka hakevat maahantulolupaa sijoittautumista varten voimassa olevien kansallisten maahanmuuttosääntöjen mukaisesti. Se ei ole voinut olla yhteisöjen tuomioistuimen tarkoituksena. Yhteisön lainsäädäntöä ei pitäisi tulkita ja soveltaa siten, että autetaan tai edes houkutellaan kiertämään kansallisia sääntöjä, jotka kuuluvat edelleenkin jäsenvaltioiden yksinomaiseen toimivaltaan.

50. Lisäksi väitettiin, että muihin standstill-määräyksiin, kuten päätöksen N:o 1/80 13 artiklaan, verrattuna lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohta ei sisällä rajoituksia tai ehtoja, joilla rajoitetaan sen sovellettavuutta. Tässä yhteydessä muistutetaan siitä, että päätöksen N:o 1/80 13 artiklassa kielletään ottamasta käyttöön työhönpääsyä koskevia uusia rajoituksia, joita sovelletaan alueella "lainsäädännön mukaisesti oleskelleisiin ja työskennelleisiin" turkkilaisiin työntekijöihin ja heidän perheenjäseniinsä.

51. Mielestäni tämä väite ei ole vakuuttava. Päätöksen N:o 1/80 13 artikla on yksi kaikkein yksityiskohtaisimmista assosiaationeuvoston lisäpöytäkirjan 36 artiklan nojalla antamista säännöksistä, ja siinä säädetään assosiaationeuvoston hyväksymistä toimenpiteistä, joilla pyritään toteuttamaan vaiheittain työntekijöiden vapaa liikkuvuus jäsenvaltioiden ja Turkin välillä. Tällaisia säännöksiä ei ole vielä hyväksytty sellaisten Turkin kansalaisten osalta, jotka haluavat aloittaa liiketoiminnan jossakin jäsenvaltiossa. Heidän oikeutensa määräytyvät kokonaan lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdan

26 – Tuomion 70 kohta.

standstill-määräyksen perusteella. Ehdotan, että koska sijoittautumisvapautta koskevat vastaavanlaiset yksityiskohtaiset säännöt puuttuvat, tämä ei voi tarkoittaa sitä, että Turkin kansalaisilla on laajemmat oikeudet sijoittautua jäsenvaltioihin harjoittaakseen taloudellista toimintaa itsenäisenä ammatinharjoittajana kuin niillä Turkin kansalaisilla, jotka hakevat maahanpääsyä harjoittaakseen mahdollisesti samantyyppistä taloudellista toimintaa palkkatyösuhteessa. Sen sijaan että tehdään tällainen ero palkkatyöntekijöitä ja itsenäisiä ammatinharjoittajia koskevien määräysten välillä, näitä määräyksiä on tulkittava yhtenäisesti. Tämä on sitäkin tärkeämpää, koska jäsenvaltioiden edut Turkin kansalaisten molempien edellä mainittujen luokkien maahanpääsyä koskevissa kysymyksissä ovat samankaltaisia, joskaan eivät täysin samoja.

52. Näistä syistä katson, että ennakkoehto sille, että Turkin kansalaiset voivat vedota lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdan suojaan sen varmistamiseksi, että heidän hakemustaan sijoittautua johonkin jäsenvaltioon tarkastellaan sen lainsäädännön mukaan, jota sovellettiin, kun lisäpöytäkirja tuli voimaan vastaanottavassa jäsenvaltiossa, on se, että he ovat tulleet ensimmäisen kerran lainmukaisesti kyseessä olevaan jäsenvaltioon ja että he oleskelevat siellä kansallisen maahanmuuttolainsäädännön mukaisesti.

3. Sisältyykö lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuun sijoittautumisvapauteen oikeus maahantuloon jäsenvaltion alueelle?

53. Tum ja Dari, Slovakian hallitus ja komissio, jotka kannattavat väliintulijoina myönteistä vastausta House of Lordsin esittämään ennakkoratkaisukysymykseen, viittaavat assosiaatiosopimuksen 13 artiklaan, jossa määrätään, että sopimuspuolten välisten sijoittautumisvapautta koskevien rajoitusten poistamisen osalta EY 43 artiklaa on pidettävä johtavana periaatteena. Yhteisöjen tuomioistuin on EY 43 artiklaa koskevassa oikeuskäytännössään todennut toistuvasti, että sijoittautumisvapauden harjoittaminen jäsenvaltioiden välillä edellyttää välttämättä oikeutta päästä vastaanottavaan jäsenvaltioon.[27] Osapuolet väittävät, että tätä on sovellettava myös assosiaatiosopimuksen yhteydessä.

54. Ne huomauttavat myös, että asiassa Barkoci ja Malik,[28] joka koskee sijoittautumisvapautta Tšekin tasavallan kanssa tehdyn Eurooppa-sopimuksen yhteydessä, yhteisöjen tuomioistuin totesi viitaten EY:n perustamissopimuksen mukaiseen oikeuskäytän-

27 – Katso alaviitteessä 6 mainittu oikeuskäytäntö.

28 – Asia C-257/99, Barkoci ja Malik, tuomio 27.9.2001 (Kok. 2001, s. I-6557).

töön ja Turkin kanssa tehtyyn assosiaatiosopimukseen, että "oikeus kansalliseen kohteluun sijoittautumisen osalta – – edellyttää hyvinkin, että maahantulo- ja oleskeluoikeus annetaan sijoittautumisoikeudesta johtuvina oikeuksina Tšekin kansalaisille, jotka haluavat harjoittaa teollista ja kaupallista toimintaa sekä pienteollisuutta tai vapaita ammatteja jäsenvaltiossa". [29]

55. Mielestäni on kuitenkin kyseenalaista, voidaanko sijoittautumisvapauteen liittyviä yhteisön periaatteita soveltaa ilman tarkempia määritelmiä kolmannen maan kansalaisten sijoittautumisvapaudesta yhteisön ja kolmannen maan välisissä suhteissa. Sijoittautumisvapautta koskevat yhteisön säännöt ja periaatteet perustuvat sisämarkkinoiden luomista koskevaan yhteisön perustavoitteeseen. Sisämarkkinat on kuvattu perustamissopimuksen 14 artiklassa "alueeksi, jolla ei ole sisäisiä rajoja ja jolla tavaroiden, henkilöiden, palvelujen ja pääomien vapaa liikkuvuus taataan tämän sopimuksen määräysten mukaisesti". Tämän tavoitteen kannalta oikeus päästä jäsenvaltion alueelle on olennainen EY:n perustamissopimuksessa taattujen vapauksien harjoittamiseksi. Jos jäsenvaltiot pystyisivät asettamaan ehtoja muiden jäsenvaltioiden kansalaisten pääsylle omalle alueelleen, sisämarkkinat olisivat näennäiset.

56. Turkin kanssa tehdyn assosiaatiosopimuksen tavoite on täysin erilainen. Assosiaatiosopimuksen 2 artiklan 1 kohdan mukaan tavoitteena on "edistää sopimuspuolten välisten kaupallisten ja taloudellisten suhteiden jatkuvaa ja tasapainoista lujittamista ottaen täysin huomioon tarpeen turvata Turkin talouden nopeutuva kehitys sekä Turkin kansan työllisyyden ja elinehtojen kohentaminen". Sopimuksella pyritään parantamaan Turkin kansan elintasoa ja helpottamaan Turkin tasavallan myöhempää liittymistä yhteisöön. [30]

57. Tähän mennessä yhteisön ja Turkin välinen yhteistyö on johtanut tulliliiton luomiseen muttei kuitenkaan yhteis- tai sisämarkkinoihin, joille on tunnusomaista sisärajojen puuttuminen. Verrattuna tulliliittoon, joka rajoittuu tavaroiden kaupan vapauttamiseen asianomaisten valtioiden välillä, yhteismarkkinoilla pyritään varmistamaan tavaroiden, palvelujen ja tuotannontekijöiden vapaa liikkuvuus. Niiden on näin ollen taattava työntekijöiden ja pääoman vapaa liikkuvuus sekä sijoittautumisvapaus. Assosiaatiosopimuksen ja lisäpöytäkirjan näitä aiheita koskevat määräykset ovat luonteeltaan lähinnä ohjelmallisia, ja niissä määrätään vain vapauttamisen lähtökohdasta tulevaisuudessa. Jopa silloin, kun yksityiskohtaisemmista järjestelyistä on sovittu, kuten työntekijöiden vapaata liikkuvuutta koskevassa kysymyksessä (päätöksen N:o 1/80 6 artikla ja sitä seuraavat artiklat), näitä määräyksiä ei voida verrata EY:n perus-

29 – Tuomion 50 kohta.

30 – Ks. assosiaatiosopimuksen johdanto-osan neljäs perustelukappale ja 28 artikla.

tamissopimuksessa taattuihin vastaaviin oikeuksiin (EY 39 artikla ja asetus N:o 1612/68). Koska vastaavia sijoittautumisvapauden takaamiseen tähtääviä määräyksiä ei ole annettu, on ilmeistä a fortiori, että assosiaatiosopimuksen sijoittautumisvapautta koskevia määräyksiä ei voida tulkita samoin kuin EY 43 artiklaa. Etenkään kun jäsenvaltioiden ja Turkin välisiä rajoja ei ole poistettu vapaan liikkuvuuden varmistamiseksi, kuten yhteisön sisämarkkinoilla, maahantulo-oikeutta ei voida pitää sijoittautumisvapautta koskevien oikeuksien käytön välttämättömänä ennakkoehtona Turkin kanssa tehdyn assosiaatiosopimuksen yhteydessä.

58. Toinen ero EY:n perustamissopimuksen sijoittautumisvapautta koskevien määräysten ja assosiaatiosopimuksen ja lisäpöytäkirjan välillä on se, että ensiksi mainitulla myönnetään sijoittautumisoikeus, joka voidaan panna välittömästi täytäntöön kansallisissa tuomioistuimissa, kun taas Turkin kansalaisilla ei ole välitöntä sijoittautumisoikeutta lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdan perusteella, kuten yhteisöjen tuomioistuin vahvisti asiassa Savas. He voivat vedota tähän määräykseen ainoastaan sen varmistamiseksi, että heihin sovelletaan kansallisia sijoittautumisvapautta koskevia sääntöjä, sellaisina kuin ne olivat voimassa, kun lisäpöytäkirja tuli voimaan vastaanottavassa jäsenvaltiossa. Tämä merkitsee, että jäsenvaltioiden sallitaan soveltaa tällaisia sijoittautumisvapautta koskevia kansallisia sääntöjä Turkin kansalaisiin riippumatta siitä, ovatko ne perusteltuja, kun niitä sovelletaan EY:n perustamissopimuksen yhteydessä. Tämä merkittävä ero EY:n perustamissopimuksen ja assosiaatiosopimuksen mukaisen sijoittautumisoikeuden luonteessa on toinen syy sille, miksei lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdan ja assosiaatiosopimuksen 13 artiklan yhdenmukainen tulkinta EY:n perustamissopimuksen 43 artiklan kanssa ole selvää.

59. Siitä, että toisin kuin jäsenvaltioiden kansalaisilla, Turkin kansalaisilla ei ole välitöntä ja automaattista sijoittautumisoikeutta jäsenvaltioihin, tästä seuraa, ettei heillä ole implisiittistä tai johdettua oikeutta saapua jäsenvaltioiden alueelle harjoittaakseen siellä liiketoimintaa. Yhteisön sisäisen liikkuvuuden asiayhteyden ulkopuolella jäsenvaltion alueelle pääsyä koskeva kysymys on erotettava kyseisen jäsenvaltion markkinoille pääsyä koskevasta kysymyksestä. Oikeudesta tulla jäsenvaltioon ei välttämättä seuraa sijoittautumisvapautta Turkin kanssa tehdyn assosiaatiosopimuksen rajoissa. Tämä tarkoittaa, että säännöt, jotka koskevat Turkin kansalaisten maahantuloa jäsenvaltioiden alueelle, eivät kuulu lisäpöytäkirjan 41 artik-

lan 1 kohdan asialliseen soveltamisalaan, ja näin ollen jäsenvaltiot voivat mukauttaa tai tiukentaa niitä sosioekonomisten tai väestörakenteeseen liittyvien etujensa mukaan.

60. On totta, että yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa Barkoci ja Malik, että EY:n perustamissopimuksen ja Turkin kanssa tehdyn assosiaatiosopimuksen mukaisen sijoittautumisoikeutta koskevan oikeuskäytännön mukaan maahantulo- ja oleskeluoikeus annetaan sijoittautumisvapaudesta johtuvina oikeuksina. Yhteisöjen tuomioistuin viittasi tässä yhteydessä Turkin kansalaisten osalta asiassa Savas antamaansa tuomioon. Yhteisöjen tuomioistuimen tuomin asianomaisissa kohdissa[31] viitataan kuitenkin ainoastaan oleskeluoikeuteen ja vastaavasti sijoittautumisvapauteen eikä maahantulooikeutta mainita lainkaan. Itse asiassa, kuten totesin aikaisemmin, asiassa Savas ei käsitellä nimenomaisesti maahantuloa koskevaa kysymystä, sillä se ei ollut pääasiana kyseessä olevassa tapauksessa. Kolmannen maan kansalaisten oikeus tulla jäsenvaltioon on täysin eri asia kuin oleskeluoikeus sijoittautumisvapauden yhteydessä, eikä yksinkertaisesti voida olettaa, että se sisältyy sijoittautumisvapauteen ilman, että tuomioistuin tarkentaa asiaa. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö asiassa Barkoci ja Malik ei näin ollen tue viittausta Turkin kansalaisten maahantulo-oikeuteen sijoittautumisvapauden yhteydessä.

31 – 60 ja 63 kohta, jotka mainitaan tämän ratkaisuehdotuksen 33 ja 34 kohdassa.

61. Katson näin ollen, ettei lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdassa mainittu sijoittautumisvapaus sisällä Turkin kansalaisten maahantuloa jäsenvaltioiden alueelle koskevia edellytyksiä. Tämä tarkoittaa, ettei tähän määräykseen voida vedota sen estämiseksi, että Turkin kansalaisiin sovelletaan tiukempia maahantuloa koskevia edellytyksiä kuin ne, joita sovellettiin asianomaisessa jäsenvaltiossa lisäpöytäkirjan tullessa voimaan.

4. Ongelma, joka liittyy siihen, että maahanmuuttosäännöissä vahvistetaan sijoittautumisen edellytykset

62. Jos Turkin kansalaiset eivät voi vedota lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohtaan vastustaakseen tiukempien maahanmuuttoa koskevien edellytysten soveltamista, vaan sen käyttöä rajoitetaan siten, että sillä suojellaan näiden maiden kansalaisia tiukempien sijoittautumista koskevien perusteiden soveltamiselta, herää kysymys, miten näitä periaatteita sovelletaan nyt tarkasteltavien Yhdistyneen kuningaskunnan maahanmuuttosääntöjen kaltaisiin määräyksiin, kun pidetään mielessä, että näiden sääntöjen mukaan päätös, joka koskee Turkin kansalaisen tuloa Yhdistyneen kuningaskunnan alueelle liiketoiminnan aloittamiseksi, on riippuvainen kyseisessä maassa harjoitettavan taloudellisen toiminnan edellytysten täyttymisestä.

63. Tähän kysymykseen vastattaessa on korostettava jälleen kerran, että voimassa olevan yhteisön lainsäädännön mukaan jäsenvaltioilla on toimivalta maahanmuuttoa koskevissa kysymyksissä, ja siksi ne ovat oikeutettuja sääntelemään kolmansien maiden kansalaisten ensimmäistä maahantulolupaa alueelleen. Toiseksi, kuten totesin edellä, Turkin kansalaiset voivat vaatia Turkin kanssa tehdyn assosiaatiosopimuksen mukaisia taloudellisia oikeuksia vasta sen jälkeen, kun heidät on päästetty muodollisesti jäsenvaltion alueelle ja kun he oleskelevat siellä laillisesti asianomaisen jäsenvaltion maahanmuuttoa koskevien perusteiden ja menettelyjen mukaisesti. Turkin kansalaisille tässä yhteydessä mahdollisesti myönnettäviin taloudellisiin oikeuksiin ei sitä vastoin voida vedota maahantulo-oikeuden saamiseksi jäsenvaltioon.

64. On totta, että Länsi-Euroopassa 1970-luvulla alkaneen taloudellisen pysähtyneisyyden jälkeen kolmansien maiden kansalaisia, myös Turkin kansalaisia, koskevat jäsenvaltioiden maahanmuuttopolitiikat ovat muuttuneet rajoittavammiksi. Yhteisön oikeuden näkökulmasta tämä kehitys ei ole juurikaan kiistanalaista, kun pidetään mielessä, että maahanmuuttopolitiikka kuuluu jäsenvaltioiden yksinomaiseen toimivaltaan. Maahanmuuttopolitiikkojensa rajoissa jäsenvaltioilla on oikeus paitsi soveltaa yleiseen järjestykseen liittyviä perusteita, myös vahvistaa perusteet, jotka liittyvät maahantulohakemuksen tarkoitukseen, kuten opiskeluun, työhön tai sijoittautumiseen, ja todentaa näiden perusteiden täyttyminen ennen luvan myöntämistä. Tällä tavoin ne voivat varmistaa paitsi sen, että kansallisen politiikan mukaiset edut turvataan, myös sen, että hakijana oleva kolmannen maan kansalainen todennäköisesti saavuttaa tavoitteensa ja että hakemus on tehty vakavissaan. Tässä yhteydessä on ilmeistä, että jäsenvaltioon sijoittautumista varten tehtävää maahantulohakemusta on tarkasteltava huolellisemmin kuin hakemusta päästä maahan matkailijana ja että viimeksi mainittua ei voida pitää sellaisten toimintojen perustana, jotka eivät olleet hakemuksen tarkoituksena. Koska jäsenvaltioilla on yksinomainen toimivalta säännellä kolmansien maiden kansalaisten maahanmuuttoa, ne ovat oikeutettuja mukauttamaan perusteita, joita ne soveltavat myöntäessään maahantuloluvan alueelleen yleistä järjestystä koskevien vaatimustensa ja kehittyvien sosioekonomisten tai väestörakenteeseen liittyvien etujensa mukaan, ja tarvittaessa tiukentamaan näitä perusteita.

65. Näiden periaatteiden mukaisesti on tunnustettava, ettei Turkin kansalainen voi vedota lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohtaan varmistaakseen, että hänen hakemustaan, joka koskee maahanpääsyä jäsenvaltion alueelle yritystoiminnan aloittamiseksi, arvioidaan niiden vaatimusten perusteella, joita sovellettiin, kun lisäpöytäkirja tuli voimaan asianomaisessa jäsenvaltiossa. Jos tällainen oikeus tunnustettaisiin, tällä heikennettäisiin yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Savas tunnustamaa jäsenvaltioiden yksinomaista toimivaltaa säännellä Turkin kansalaisten ensimmäistä maahantulolupaa. Tämä toimi-

valta sisältää paitsi maahantulohakemuksen arviointia koskevan päätöksen myös toimivallan mukauttaa tällaisia arviointiperusteita. Maahanmuuttopolitiikan kaltaisella alalla yhteisön lainsäädäntöä olisi tulkittava ja sovellettava siten, että varmistetaan, että jäsenvaltioille kuuluvia toimivaltuuksia voidaan soveltaa tehokkaasti. [32]

66. Lisäksi voidaan todeta, että koska taloudellisesta näkökulmasta on merkityksetöntä, toteuttavatko Turkin kansalaiset taloudelliset toimintonsa työsuhteessa vaiko itsenäisinä ammatinharjoittajina, on epäloogista väittää, että jäsenvaltioihin sovelletaan standstill-määräyksiä itsenäisten ammatinharjoittajien maahanpääsyä koskevissa kysymyksissä mutteivät työsuhteessa olevien henkilöiden maahanpääsyä koskevissa kysymyksissä.

67. Olen tietoinen siitä, että tämä lähestymistapa johtaa tosiasiassa siihen, että kun Turkin kansalaiset aloittavat liiketoiminnan jossakin jäsenvaltiossa, heidän on noudatettava tiukempia perusteita kuin ajankohtana, jolloin lisäpöytäkirja tuli voimaan vastaanottavassa jäsenvaltiossa. Tämä on kuitenkin väistämätön tulos jäsenvaltioiden ja yhteisön toimivallan jaosta maahanmuuton alalla. Kun Turkin kansalaiselle on myönnetty lupa päästä vastaanottavan jäsenvaltion alueelle, hän voi luottaa lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdan suojaan kiistääkseen muiden, entistä tiukempien sijoittautumista koskevien edellytysten soveltamisen. Tämä oikeus koskee erityisesti Turkin kansalaisia, joille on myönnetty pääsy jäsenvaltioon palkkatyöntekijänä ja jotka päättävät jonkin ajan kuluttua aloittaa oman liiketoiminnan ja jotka voivat siten hyötyä vähemmän rajoittavista sijoittumisen edellytyksistä. Mielestäni tämä on lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdan ensisijainen tarkoitus.

68. Näiden arvioiden pohjalta voidaan päätellä, ettei lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohtaa sovelleta maahanmuuttosääntöihin, joista pääasiassa on kysymys.

5. Turvapaikanhakijat, joiden turvapaikkahakemus on hylätty

69. Jos yhteisöjen tuomioistuin ei yhdy tähän näkemykseen, seuraavaksi on tarkasteltava Yhdistyneen kuningaskunnan vaihtoehtoista väitettä siitä, että turvapaikanhakijoiden,

32 – Vrt. tässä mielessä 27.4.2006 esittämäni ratkaisuehdotus asiassa C-1/05, Jia, (63 kohta).

joiden hakemus on hylätty, ei pitäisi olla oikeutettuja vetoamaan lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdan suojaan, sillä se merkitsisi oikeuksien väärinkäyttöä.

70. Tältä osin on tärkeää huomauttaa, että sekä päätös evätä Turkin kansalaiselta turvapaikka ja sen seurauksena annettu määräys, jolla hänet karkotetaan toiseen jäsenvaltioon yhteisön turvapaikkajärjestelmän mukaisesti, että päätös, jolla evätään Turkin kansalaiselta pääsy jäsenvaltion alueelle sijoittautumista varten perustuvat ainoastaan kansalliseen lainsäädäntöön. Lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdan määräyksessä viitataan pelkästään siihen, minkä lain mukaan viimeksi mainittu päätös on ajallisesti tehtävä. Siinä ei myönnetä itsenäistä sijoittautumisoikeutta.

71. Ei ole tarpeen tarkastella sitä, olisiko Tumin ja Darin pyrkimystä vedota lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohtaan pidettävä oikeuksien väärinkäyttönä, sillä jos yhteisöjen tuomioistuin päättää, että he ovat oikeutettuja vetoamaan tähän määräykseen, jotta heidän hakemuksiaan arvioidaan vuoden 1973 maahanmuuttosääntöjen perusteella, tällä ei olisi – ainakaan yhteisön oikeuden kannalta – minkäänlaista vaikutusta Yhdistyneen kuningaskunnan maahanmuuttoviranomaisten tekemään turvapaikkahakemusta koskevan alustavan päätöksen pätevyyteen.

72. Vaikka Tum ja Dari eivät täytäkään vuoden 1973 maahanmuuttosäännöissä vahvistettuja perusteita, on otettava huomioon, että he voisivat täyttää ne vain sinä ajanjaksona toteuttamiensa toimien tuloksena, jona heitä ei vielä ollut päästetty muodollisesti Yhdistyneen kuningaskunnan alueelle ja jona heidän oikeudellinen asemansa oli lainsäädännön vastainen. Tällaiseen laittomaan oleskeluun liittyvä todellinen tilanne ei voi mielestäni olla asianmukainen perusta sille, että sijoittautumista koskevia taloudellisia oikeuksia tai oikeutta vaatia pääsyä kansallisille markkinoille olisi arvioitava suotuisampien kansallisten määräysten mukaisesti, jotka on myöhemmin korvattu uusilla. Sellaisten Turkin kansalaisten hakemuksia, jotka hakevat maahantulolupaa jäsenvaltioon liiketoiminnan harjoittamiseksi ja jotka ovat aikaisemmin saapuneet kyseiseen jäsenvaltioon ja/tai oleskelleet kyseisessä jäsenvaltiossa kansallisen maahanmuuttolainsäädännön vastaisesti, on käsiteltävä samalta pohjalta kuin sellaisten Turkin kansalaisten esittämiä vastaavia hakemuksia, jotka hakevat maahantulolupaa mainittujen kansallisten maahanmuuttosääntöjen mukaisesti. Pohdittaessa tämän lähestymistavan yhteensopivuutta asian Savas kanssa viittaan edellä 49 kohdassa esittämiini huomautuksiin.

VI Ratkaisuehdotus

73. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa House of Lordsin esittämään kysymykseen seuraavasti:

Brysselissä 23.11.1970 allekirjoitetun assosiaatiosopimuksen lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohta ei estä jäsenvaltiota ottamasta käyttöön siitä päivästä alkaen, jona kyseinen pöytäkirja tuli voimaan asianomaisessa jäsenvaltiossa, uusia rajoituksia niiden edellytysten ja sen menettelyn osalta, jotka koskevat sellaisen Turkin kansalaisen maahantuloa sen alueelle, jonka tarkoituksena on liiketoiminnan harjoittaminen kyseisessä jäsenvaltiossa.