JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
NIAL FENNELLY
4 päivänä joulukuuta 1997 *

I Johdanto

1. Tämä tapaus koskee Itävallan oikeussääntöjä, joiden mukaan tiettyjen liikealojen johtajien on asuttava Itävallassa. Tapaus on ensinnäkin nostanut esiin kysymyksen työnantajien oikeudesta vedota kansallisessa oikeudenkäynnissä yhteisön oikeudessa työntekijöille (mm. johtajille) annettuihin oikeuksiin sekä kysymyksen välillisestä syrjinnästä ja sen mahdollisesta oikeuttamisesta vetoamalla tarpeeseen varmistaa hallinnollisten seuraamusten tehokas tiedoksianto ja täytäntöönpano.

II Oikeudellinen ja tosiasiallinen asiayhteys

2. Itävallassa elinkeinotoimintaa sääntelee *Gewerbeordnung 1994* (kansallinen elinkeinotoimintaa koskeva laki, jäljempänä GewO 1994). Tämän lain 5 §:n 1 momentin mukaan elinkeinotoimintaa voidaan harjoittaa, kun siitä on tehty GewO 1994:n 339 §:n mukainen elinkeinoilmoitus. Lain 339 §:n mukaan ilmoitus jätetään alueen hallintoviranomaiselle. GewO 1994:n 340 §:n nojalla viranomainen tutkii ilmoituksen varmistaakseen, että hakija täyttää laissa säädetyt tämän elinkeinon harjoittamisen edellytykset sijaintipaikassaan, ja jos ehdot eivät täyty, toiminta kielletään päätöksellä, joka perustuu tällaiseen toteamukseen.

3. GewO 1994:n 9 §:n 1 momentin mukaan yksi elinkeinon harjoittamisen lakisääteisistä edellytyksistä on, että oikeushenkilöt, kauppaoikeudelliset henkilöyhtiöt ja rekisteröidyt toiminimet voivat harjoittaa elinkeinotoimintaa sillä edellytyksellä, että toimintaa hoitaa nimitetty johtaja tai vuokralainen. Tässä momentissa viitataan edelleen GewO 1994:n 39 §:ään.

4. GewO 1994:n 39 §:ssä säädetään seuraavaa:

1) Elinkeinotoimintaa harjoittavan yrityksen omistaja voi nimittää johtajan, joka on vastuussa sekä hänelle että viranomaiselle

* Alkuperäinen kieli: englanti.

toiminnan asianmukaisesta harjoittamisesta elinkeinotoimintaa koskevan lain (333 §) mukaisesti; tällainen johtaja on nimitettävä, jos omistajan kotipaikka ei ole Itävallassa.

2) Johtajan on täytettävä elinkeinotoiminnan harjoittamista koskevat yksilölliset edellytykset, hänellä on oltava kotipaikka Itävallassa ja hänen on pystyttävä tosiasiallisesti hoitamaan kyseistä liiketoimintaa. Jos elinkeinon osalta on säädetty esitettäväksi näyttöä pätevyydestä, 9 §:n 1 momentin mukaisesti oikeushenkilölle nimitetyn johtajan on lisäksi

a) kuuluttava oikeushenkilön lakisääteiseen edustuselimeen tai

b) oltava työntekijä, jonka työaika on vähintään puolet tavanomaisesta viikkotuntimäärästä ja joka kuuluu täysimääräisesti sosiaaliturvalaissa säädetyn pakollisen vakuutuksen piiriin.

Johtajan, jonka omistaja, jonka kotipaikka ei ole Itävallassa, on nimittänyt 1 momentin mukaisesti sellaisen elinkeinotoiminnan harjoittamista varten, johon tarvitaan näyttöä pätevyydestä, on oltava työntekijä, jonka työaika on vähintään puolet tavanomaisesta viikkotuntimäärästä ja joka kuuluu täysimääräisesti sosiaaliturvalain mukaisen pakollisen vakuutuksen piiriin. 39 §:n 2 momentissa säädetyt edellytykset ovat voimassa liittovaltiota koskevan lain BGB1 N:o 29/1993:n voimaantuloon asti, ja niitä sovelletaan 31 päivään joulukuuta 1998 asti sellaisten henkilöiden osalta, jotka on nimitetty johtajiksi 1 heinäkuuta 1993 mennessä.

3) Tilanteissa, joissa on nimitettävä johtaja, omistajan on valittava henkilö, joka pystyy tosiasiallisesti hoitamaan kyseistä liiketoimintaa.

5. GewO 1994:n 370 §:n 2 momentin nojalla kaikki elinkeinotoiminnasta johtuvat sakot määrätään johtajan maksettaviksi, kun johtajan nimityksestä on ilmoitettu tai kun se on hyväksytty.

6. Itävallan oikeuden mukaisesti perustettu yritys Fortress Immobilien Entwicklungs Ges. m. b. H., nykyisin Clean Car Autoservice Ges. m. b. H. (jäljempänä Clean Car), jätti 13.6.1995 Magistrat der Stadt Wienille

(Wienin kunnallinen viranomainen), joka toimii alueiden nro 13 ja 14 aluehallintotoimistona, elinkeinoilmoituksen, joka koski "moottoriajoneuvojen huoltoa ja ylläpitoa (huoltoasema), poislukien käsiteolliset työt". Ilmoituksessa todettiin, että johtajaksi on nimitetty Saksan kansalainen Rudolf Henssen, joka oli etsimässä asuntoa Itävallasta, minkä vuoksi näyttö kotipaikasta Itävallassa esitettäisiin myöhemmin. Henssen on sittemmin muuttanut Wieniin. Wienin alueen nro 23 aluehallintotoimisto päätti 20.7.1995 kieltää tämän elinkeinotoiminnan harjoittamisen, koska nimitetty johtaja asui Berliinissä eikä näin ollen täyttänyt GewO 1994:n 39 §:n 2 momentissa säädettyjä edellytyksiä, joiden mukaan johtajalla on oltava kotipaikka Itävallassa ja hänen on pystyttävä tosiasiallisesti hoitamaan kyseistä liiketoimintaa.

7. Clean Car haki 10.8.1995 muutosta Landeshauptmann von Wieniltä (Wienin osavaltion pääministeri). Se ilmoitti, että Henssenin kotipaikka oli nyt Wien ja että minkä tahansa kotipaikan Euroopan unionissa pitäisi joka tapauksessa täyttää kotipaikkaa koskeva kriteeri. Landeshauptmann hylkäsi valituksen 2.11.1995 sillä perusteella, ettei johtaja vielä ilmoituksen jättöpäivänä asunut Itävallassa.

8. Clean Car valitti (Beschwerde) päätöksestä 21.12.1995 Verwaltungsgerichtshofiin (Wienin hallintotuomioistuin, jäljempänä kansallinen tuomioistuin) perusteenaan se, että sen Euroopan yhteisön lainsäädäntöä koskevat väitteet oli sivuutettu. Clean Car vetosi erityisesti Euroopan yhteisön perustamissopimuksen (jäljempänä perustamissopimus) 6 ja 48 artiklaan ja peitellyn syrjinnän kieltoon sekä vakuutti samalla, että Henssen oli yhtiön palkansaaja ja siten työntekijä.

III Ennakkoratkaisukysymykset

9. Voidakseen antaa ratkaisun tässä tapauksessa kansallinen tuomioistuin katsoi aiheelliseksi pyytää perustamissopimuksen 177 artiklan nojalla ennakkoratkaisua seuraaviin kysymyksiin:

1. Onko ETY:n perustamissopimuksen 48 artiklaa ja asetuksen (ETY) N:o 1612/68 [1] 1—3 artiklaa tulkittava siten, että myös työnantajilla, joilla on kotipaikka kysymyksessä olevassa valtiossa, on oikeus palkata työntekijöitä, jotka ovat toisen jäsenvaltion kansalaisia, soveltamatta

1 — Työntekijöiden vapaasta liikkuvuudesta yhteisön alueella 15 päivänä lokakuuta 1968 annettu neuvoston asetus (ETY) N:o 1612/68 (EYVL L 257, s. 2; jäljempänä asetus N:o 1612/68).

ehtoja, joissa perusteena ei käytetä kansalaisuutta mutta kuitenkin siihen läheisesti liittyvää seikkaa?

2. Jos työnantajilla, joilla on kotipaikka kyseisessä valtiossa, on kohdassa 1 mainittu oikeus, onko ETY:n perustamissopimuksen 48 artiklaa ja asetuksen (ETY) N:o 1612/68 1—3 artiklaa tulkittava siten, että niiden kanssa yhteensopivana on pidettävä vuonna 1994 annetun Gewerbeordnungenin 39 pykälän 2 momentin kaltaista säännöstä, jonka mukaan elinkeinonharjoittaja voi nimittää liikkeensä johtajaksi ainoastaan sellaisen henkilön, jonka kotipaikka on Itävallassa?

10. Kansallinen tuomioistuin huomautti, että ensimmäinen kysymys liittyy olennaisesti työnantajan mahdollisuuteen turvautua säännöksiin, jotka on ilmaistu työntekijöiden oikeuksina. Se pyysi, että toiseen kysymykseen vastattaessa otettaisiin huomioon se, että johtaja on vastuussa viranomaisille Itävallan elinkeinotoimintaa koskevien säännöksien noudattamisesta.

IV Asiassa esitetyt huomautukset

11. Clean Car, Landeshauptmann von Wien, Itävallan tasavalta ja Euroopan yhteisöjen komissio ovat esittäneet kirjallisia huomautuksia. Lisäksi komissio on esittänyt suullisia huomautuksia.

12. Clean Car väittää, että sellaisen perustamissopimuksen 48 artiklan ja asetuksen N:o 1612/68 1—3 artiklan tulkinta, jonka mukaan työntekijöitä ei voida palkata, elleivät tyypillisesti tietyn valtion kansalaisuuteen sidoksissa olevat edellytykset täyty, heikentää oikeutta vapaaseen liikkuvuuteen. EY:n perustamissopimuksen 48 artiklan 3 kohdan mukaan mahdollisesti sallittuja poikkeuksia on tulkittava suppeasti [2], eikä niillä ole tämän tapauksen kannalta merkitystä. Erityisesti perusteleminen yleisellä järjestyksellä on Clean Carin mukaan sovellettavissa ainoastaan, jos toisen jäsenvaltion kansalainen tekisi työtä, joka itsessään olisi yleisen järjestyksen vastaista. Clean Car lisää, että vaatimus johtajan kyvystä hoitaa tosiasiallisesti liiketoimintaa voitaisiin joissakin tapauksissa täyttää helpommin sellaisen rajatyöntekijän avulla, joka asuu lähellä Itävallan rajaa Saksan puolella, kuin henkilöllä, joka asuu kauempana Itävallassa.

13. Landeshauptmann von Wienin mukaan perustamissopimuksen 48 artikla ja asetuksen N:o 1612/68 1—3 artikla saattavat suoda työnantajille oikeuksia, mutta tällöin rajoitus on tässä asiassa oikeutettu yleisen edun perusteella. Landeshauptmann painottaa johtajan olevan omistajan sijaan vastuussa Itävallan viranomaisille kaikkien sovellettavissa

2 — Asia 41/74, Van Duyn v. Home Office, tuomio 4.12.1974 (Kok. 1974, s. 1337; Kok. Ep. II, s. 395).

olevien oikeussääntöjen noudattamisesta ja olevan näin ollen kaikkien näiden rikkomisesta aiheutuvien hallinnollisten seuraamusten alainen. Johtajan täytyy näin ollen asua paikassa, jossa tällaiset seuraamukset voidaan antaa hänelle tiedoksi ja panna tarpeen tullen täytäntöön. GewO 1994:n 39 §:n 2 momentti, sellaisena kuin se on muutettuna, on sovellettavissa 1.7.1996 lähtien (ei kuitenkaan tähän tapaukseen) ja siinä säädetään, että johtajan on asuttava Itävallassa, jollei jollakin kansainvälisellä sopimuksella taata määrättyjen seuraamusten tiedoksiantoa ja täytäntöönpanoa. Landeshauptmann von Wien vertaa GewO 1994:n 39 §:n 2 momenttia yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 38 artiklan 2 kohtaan, jossa vaaditaan, että yhteisöjen tuomioistuimelle osoitetuissa kanteissa on mainittava yhteisöjen tuomioistuimen kotipaikassa oleva prosessiosoite ja sellaisen henkilön nimi, jolla on kelpoisuus vastaanottaa tiedoksiantoja, sekä esitettävä hänen suostumuksensa tehtävään. Johtajan tehtäviä ei ole rajattu vain hallinnollisten tai muunlaisten asiakirjojen vastaanottamiseen, vaan ne ulottuvat myös henkilökohtaiseen vastuuseen liiketoiminnan johtamisesta.

14. Itävallan hallitus huomauttaa yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön viitaten, ettei työnantaja sinänsä kuulu perustamissopimuksen 48 artiklan henkilölliseen soveltamisalaan. [3] Tästä johtuen vastaus ensimmäiseen kysymykseen olisi kieltävä eikä toiseen kysymykseen ole tarpeen vastata.

15. Itävallan hallitus esittää vaihtoehtoisesti, että GewO 1994:n 39 §:n 2 momentissa oleva aineellinen säännös on perusteltu viittaamalla yleiseen etuun. [4] Seuraamusten tiedoksianto ja täytäntöönpano muissa Euroopan unionin jäsenvaltioissa on mahdollista ainoastaan hyvin rajoitetusti muutoin kuin kahdenvälisten sopimusten nojalla. Tämän vuoksi asetuksen N:o 1612/68 1—3 artiklan huomioon ottaminen on tarpeetonta sikäli kuin niillä on ainoastaan pantu täytäntöön perustamissopimuksen 48 artikla.

16. Komissio toteaa, että perustamissopimuksen 48 artiklassa ja asetuksessa N:o 1612/68 taataan oikeuksia työntekijöille eikä työnantajille. Näin ollen täytyy määrittää, onko Henssen työntekijä näiden säännösten mukaan sellaisina kuin käsitettä on tulkittu asiassa Lawrie-Blum vastaan Land Baden-Württemberg annetussa tuomiossa [5]. Siinä yhteisöjen tuomioistuin totesi, että työsuhde määritellään objektiivisten kriteereiden mukaan ottamalla huomioon kyseessä olevan henkilön oikeudet ja velvollisuudet. Oleellista on, että henkilö on tiettynä ajanjaksona työskennellyt toisen henkilön valvonnan alaisena korvausta vastaan. [6] Koska johtaja on yhtiön hallituksen ja yhtiökokouksen valvonnan alainen, koska nämä määräävät hänet suorittamaan tiettyjä hallinnollisia tehtäviä näiden puolesta ja alaisena, koska hän on

3 — Asia 53/81, Levin v. Staatssecretaris van Justitie, tuomio 23.3.1982 (Kok. 1982, s. 1035, 9 kohta); asia 66/85, Lawrie-Blum v. Land Baden-Württemberg, tuomio 3.7.1986 (Kok. 1986, s. 2121, 16 kohta ja sitä seuraavat kohdat) ja asia C-107/94, Asscher v. Staatssecretaris van Financiën, tuomio 27.6.1996 (Kok. 1996, s. I-3089, 25 kohta).

4 — Asia C-204/90, Bachmann v. Belgia, tuomio 28.1.1992 (Kok. 1992, s. I-249); asia C-106/91, Ramrath v. Ministre de la Justice, tuomio 20.5.1992 (Kok. 1992, s. I-3351, 29 kohta); asia C-279/93, Schumacker, tuomio 14.2.1995 (Kok. 1995, s. I-225) ja em. asia Asscher v. Staatssecretaris van Financiën.

5 — Mainittu edellä alaviitteessä 3.

6 — Em. asia, tuomion 17 kohta.

todennäköisesti tehnyt työsopimuksen yhtiön kanssa ja koska häntä ei voida osakeyhtiön ollessa kysymyksessä pitää 52 artiklassa tarkoitettuna riippumattomana palvelujen tarjoajana, ellei hän omista yhtiön kaikkia osakkeita, komissio katsoo, että nyt kyseessä olevan kaltaisessa tapauksessa johtajaa on pidettävä perustamissopimuksen 48 artiklassa tarkoitettuna työntekijänä.

V Tapauksen erittely

Ensimmäinen kysymys

17. Komissio lisää, että GewO 1994:n 39 §:n 2 momentissa säädetyn kotipaikkasäännön pääasiallinen vaikutus on estää muiden kuin itävaltalaisten pääsy johtajiksi. Lisäksi sillä estetään yrityksiä nimittämästä johtajia vastaamaan toiminnastaan useammassa kuin yhdessä jäsenvaltiossa. Komissio huomauttaa lisäksi, ettei perustamissopimuksen 48 artiklan 3 kohta ole sovellettavissa tähän tapaukseen. Vaikka kansallisia säännöksiä, jotka eivät ole suoraan syrjiviä, on mahdollista perustella yleisellä edulla [7], joka on olemassa, kun halutaan varmistaa hallinnollisten seuraamusten tiedoksianto ja täytäntöönpano tapauksissa, joissa liiketoiminnassa ei ole noudatettu sovellettavaa lakia, komissio katsoo, että nämä Itävallan säännökset rajoittavat suhteettomasti perustamissopimuksen 48 artiklassa taattua vapautta. Sellaisen velvoitteen asettaminen riittäisi, että johtajalla on oltava Itävallassa ammattiosoite, joka voisi olla yhtiön osoite, jos sillä on kotipaikka Itävallassa, tai mahdollisten myöhempien hallinnollisten seuraamusten varalta voitaisiin vaatia sopivaa, viranomaisten kanssa sovittavaa vakuutta.

18. Kansallinen tuomioistuin ei ole pyytänyt ratkaisua siitä, onko Henssen yhteisön oikeudessa tarkoitettu työntekijä. Itse asiassa se pitää johtajaa palkansaajana, ja tämä näkemys on välillisesti sekä ensimmäisen että toisen kysymyksen taustalla. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että palkansaajia pidetään työntekijöinä sovellettaessa yhteisön oikeutta. [8] On myös osoitettu, että perustamissopimuksen 48 artikla luo oikeuksia, jotka ovat välittömästi sovellettavissa kansallisissa tuomioistuimissa. [9] Ensimmäisen kysymyksen ydin on, voiko työnantaja työntekijän sijaan turvautua perustamissopimuksen 48 artiklan ja asetuksen 1—3 artiklan suomiin oikeuksiin kansallisissa tuomioistuimissa. Koska asetuksen säännökset "pelkästään selventävät ja tehostavat 48 artiklasta johtuvia oikeuksia" [10], vastausta ensimmäiseen kysymykseen on etsittävä tästä artiklasta.

7 — Edellä alaviitteessä 4 mainittu asia C-204/90, Bachmann v. Belgia, tuomion 21 kohta ja asia C-351/90, komissio v. Luxemburg, tuomio 16.6.1992 (Kok. 1992, s. I-3945, 19 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

8 — Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Lawrie-Blum v. Land Baden-Württemberg, tuomion 17 kohta.

9 — Ks. esim. asia 36/74, Walrave v. Union Cycliste Internationale, tuomio 24.10.1974 (Kok. 1974, s. 1405).

10 — Asia C-419/92, Scholz, tuomio 23.2.1994 (Kok. 1994, s. I-505, tuomion 6 kohta).

19. Itävalta on katsonut, etteivät työnantajat kuulu perustamissopimuksen 48 artiklan henkilölliseen soveltamisalaan. Tapauksissa, joihin se vetoaa [11], vahvistetaan työntekijän määritelmä ja sen työsuhteen määritelmä, jonka perusteella työntekijän asema määräytyy, ja niissä todetaan, että vapaata liikkuvuutta koskevat oikeudet ovat sidoksissa tähän asemaan. [12] Näissä tuomioissa ei kuitenkaan nimenomaisesti tai implisiittisesti käsitellä yhteisön oikeudessa turvatun työntekijöiden vapaata liikkuvuutta koskevan etuuden laajentamista henkilöihin, jotka eivät ole työntekijöitä mutta joilla kuitenkin on aineellinen yhteys tällaisessa asemassa olevaan henkilöön. Tällaista päätelmää ei voida myöskään tehdä asian kannalta merkityksellisten perustamissopimuksen määräysten ja oikeussäännösten perusteella. Esimerkiksi perustamissopimuksen 49 artikla on asetuksen oikeudellinen perusta, ne asetuksen säännökset mukaan lukien, jotka koskevat työntekijöiden perheiden kotipaikkaan, asuinpaikkaan, työhön ja koulutukseen liittyviä oikeuksia, perheenjäsenten kansalaisuudesta riippumatta.

20. Perustamissopimuksen 48 artiklan 3 kohtaan on kirjattu oikeuksia, jotka luonnostaan kuuluvat työntekijöille: työtarjousten hyväksyminen, vapaa liikkuminen tässä tarkoituksessa ja oleskelu jäsenvaltion alueella työn tekemiseksi. Asetuksen 1 artiklassa säädetään vastaavasti, että jokaisella jäsenvaltion kansalaisella on asuinpaikasta riippumatta oikeus ryhtyä palkattuun työhön ja toimia siinä toisen jäsenvaltion alueella samoin oikeuksin kuin valtion omilla kansalaisilla. Toisaalta 48 artiklan 1 ja 2 kohdassa ei nimenomaisesti määritetä tiettyä edunsaajaa työntekijöiden vapaan liikkuvuuden oikeudelle, joka turvataan "yhteisössä viimeistään siirtymäkauden päättyessä" ja joka "merkitsee, että kaikki kansalaisuuteen perustuva jäsenvaltioiden työntekijöiden syrjintä työsopimusten tekemisessä sekä palkkauksessa ja muissa työehdoissa poistetaan". Vastaavasti asetuksen 3 artiklassa säädetään, että jäsenvaltion lakeja, asetuksia tai hallinnollisia määräyksiä taikka hallinnollista käytäntöä "ei — — saa soveltaa", jos niissä asetetaan sellaisia rajoituksia tai ehtoja työn hakemiselle tai työpaikan tarjoamiselle tai ulkomaalaisen oikeudelle ottaa vastaan työtä ja työskennellä, jotka eivät koske oman maan kansalaisia, tai jos niiden yksinomaisena tai pääasiallisena tarkoituksena tai vaikutuksena on, huolimatta siitä, että niitä sovelletaan kansalaisuudesta riippumatta, estää muiden jäsenvaltioiden kansalaisia saamasta tarjottua työtä.

21. Näiden oikeuksien ja kieltojen tehokkuus paranisi paljon, jos niihin voisivat työntekijöiden lisäksi vedota myös muut talouden toimijat, joiden oikeutta käyttää muiden jäsenvaltioiden kansalaisia työnvoimanaan on rajoitettu. Esimerkiksi perustamissopimuksen 48 artiklan 3 kohdassa määrätty työntekijän oikeus vastaanottaa tosiasiallisesti tarjottu työ jäisi tehottomaksi, jolleivat työnantajat voisi tällaisia työtarjouksia tehdessään riitauttaa kansallisia rajoituksia. Täytyy muistaa, että vaikka työntekijöiden vapaa liikkuvuus käsitetään osaksi työntekijän *henkilökohtaisia* oikeuksia, ja se vahvistuu, kun työntekijät hakevat oikeuksilleen suojaa *muun muassa* kansallisissa tuomioistuimissa, se viime kädessä palvelee yleisen edun mukaista päämäärää, josta määrätään perustamissopimuksen 3 artiklan c alakohdassa:

11 — Ks. edellä alaviitteessä 3 olevat viitteet.

12 — Ks. edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Levin v. Staatssecretaris van Justitie, tuomion 9 kohta.

sellaisten sisämarkkinoiden perustaminen, joille on ominaista, että henkilöiden vapaata liikkuvuutta rajoittavat esteet poistetaan jäsenvaltioiden väliltä.

22. Yhteisöjen tuomioistuin on asiassa The Queen vastaan Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Agegate [13] suoraan viitannut työnantajien oikeuteen vedota normaalisti työntekijöille kuuluviin oikeuksiin. Asia liittyi Espanjan kuningaskunnan liittymistä yhteisöihin koskevan liittymisasiakirjan 55 ja 56 artiklan tulkintaan työntekijöiden vapaan liikkuvuuden osalta. Yhteisöjen tuomioistuimelta kysyttiin, estikö yhteisön oikeus sellaisen lain säätämisen Yhdistyneessä kuningaskunnassa, jolla kalastuslupien myöntämiselle asetettiin alusten miehistön kansalaisuutta, kotipaikkaa ja sosiaaliturvamaksuja koskevia edellytyksiä, joilla estettiin suurinta osaa Espanjan kansalaisista saamasta lupaa, ja saattoiko edellä mainittuihin säännöksiin vedota kansallisissa tuomioistuimissa sellaisen kalastusaluksen omistaja, jossa on osittain espanjalainen miehistö. Yhteisöjen tuomioistuin totesi, että liittymisasiakirjan 55 artiklassa tarkoitettu työntekijän käsite oli samanlainen kuin perustamissopimuksen 48 artiklassa tarkoitettu käsite [14] ja että miehistön jäseniä ei voitu heidän palkkaustapansa vuoksi olla pitämättä työntekijöinä. Yhteisöjen tuomioistuin lausui lisäksi, että liittymisasiakirjan 56 artiklan 1 kohdassa mainittua poikkeusta perustamissopimuksen 48 artiklan välittömästä soveltamisesta Espanjan ja muiden jäsenvaltioiden välillä on tulkittava suppeasti. [15] Erityisesti sitä ei voitu tulkita tavalla, joka sallisi uusia rajoituksia, jollaisia eräät Yhdistyneen kuningaskunnan lainsäädännössä säädetyt edellytykset tässä tapauksessa olivat. [16] Yhteisöjen tuomioistuin vastasi kysymykseen laivan omistajan ja työnantajan oikeudesta vedota näihin säännöksiin yksinkertaisesti, että kaikilla kyseessä olevilla säännöksillä oli välitön oikeusvaikutus ja että näin ollen yksityiset voivat vedota niihin kansallisessa tuomioistuimessa. [17]

23. Asiassa Merci Convenzionali Porto di Genova yhteisöjen tuomioistuin totesi, että myös 90 artiklan puitteissa 48 artiklan määräyksillä on välitön oikeusvaikutus ja ne luovat asianosaisille oikeuksia, joita kansallisten tuomioistuinten on suojattava. [18] Kyseisessä tapauksessa asianosaisena oli maahantuoja, joka valitti siitä, ettei sen oman laivan miehistö saanut purkaa lastia Genovan satamassa, koska tällainen satamatyö oli varattu yritykselle, jonka työntekijöiden piti olla Italian kansalaisia. Lisäksi asiassa Stoeckel [19], joka koski sukupuolten tasa-arvoa työpaikalla, mikä todennäköisesti mielletään ensisijaisesti *työntekijöiden* oikeudeksi, yhteisöjen tuomioistuin hyväksyi välillisesti työnantajan oikeuden vedota miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen toteuttamisesta annetun direktiivin 76/207/ETY niihin säännöksiin, joilla on välitön oikeusvaikutus,

13 — Asia C-3/87, The Queen v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte: Agegate, tuomio 2.2.1989 (Kok. 1989, s. I-4459).

14 — Em. tuomion 34 kohta.

15 — Em. tuomion 39 kohta, ks. myös asia 77/82, Peskeloglou v. Bundesanstalt für Arbeit, tuomio 23.3.1983 (Kok. 1983, s. 1085).

16 — Edellä alaviitteessä 13 mainittu asia The Queen v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte: Agegate, tuomion 40 kohta.

17 — Em. asia, tuomion 42 kohta.

18 — Asia C-179/90, Merci Convenzionali Porto di Genova, tuomio 10.12.1991 (Kok. 1991, s. I-5889, tuomion 23 kohta ja tuomiolauselma).

19 — Asia C-345/89, Stoeckel, tuomio 25.7.1991 (Kok. 1991, s. I-4047).

puolustautuessaan kansallisessa lainsäädännössä asetettuun yötyökieltoon perustuvaan syytteeseen. [20]

24. Työnantajiin ja muihin asianomaisiin ulotettu oikeus vedota työntekijöiden vapaata liikkuvuutta koskeviin yhteisön oikeuden säännöksiin on yhdenmukainen muiden sisämarkkinaoikeuksien henkilöllistä ulottuvuutta koskevan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön kanssa. Asiassa Luisi ja Carbone vastaan Ministero del Tesoro [21] ja asiassa Cowan vastaan Trésor Public [22] antamissaan tuomioissa yhteisöjen tuomioistuin totesi, että perustamissopimuksen palveluja koskeviin määräyksiin, joissa mainitaan vain palvelujen *tarjoaminen*, voivat vedota myös palvelujen vastaanottajat, koska se on luonnollinen seuraus tästä oikeudesta [23] ja koska näin tarkoitettiin selvästi alusta alkaen. [24] Asiassa Bachmann vastaan Belgia, [25] jossa kanteen oli nostanut vakuutuspalvelun vastaanottaja, yhteisöjen tuomioistuin totesi, että riidanalaiset Belgian lainsäädännön säännökset rajoittavat vakuutuksenantajien vapautta tarjota palveluja. On tärkeää huomata, että sekä 59 artikla että 48 artiklan 1 ja 2 kohta on muotoiltu rajoitusten poistamiseksi eikä niinkään tietyn henkilöjoukon oikeuksiksi. Asiassa merkityksellisten säädösten kanssa ei ole ristiriidassa se, että niiden henkilöiden joukko määritellään laajasti, joilla on oikeuksia taloudellisia perusvapauksia koskevien perustamissopimusten määräysten nojalla. Tätä heijastaa yhteisöjen tuomioistuimen toteamus asiassa Van Gend en Loos vastaan Nederlandse Administratie der Belastingen [26], jonka mukaan yhteisön toimijoiden kannalta on tärkeää, että yhteismarkkinat, joiden luominen oli perustamissopimuksen laatimisen tarkoitus, ovat toimivat. Näin ollen asianomaiset henkilöt voivat saada välittömästi sovellettavia oikeuksia, vaikka perustamissopimuksen määräys olisi ilmaistu kieltona, ja heidän valppautensa saattaa olla tehokas keino valvoa yhteisön oikeuden täytäntöönpanoa perustamissopimuksen 169 ja 170 artiklan mukaisten valvontakeinojen lisäksi. [27]

25. Olisi outoa, jos kuluttajilla olisi välittömästi sovellettava yhteisön oikeuteen perustuva oikeus matkustaa muihin jäsenvaltioihin hyödyntääkseen matkailu- ja muita palveluita tai ostaakseen tavaroita, [28] mutta työnantajilla ei olisi vastaavanlaista oikeutta matkustaa palkatakseen työntekijöitä toisesta jäsenvaltiosta. Olisi myös epäloogista, jollei työnantaja voisi valittaa sellaisista syrjivistä rajoituksista, jotka vaikuttavat sen mahdollisuuksiin palkata työntekijöitä ulkomailta, kun kerran työnantajan palkkaama työntekijöitä välittävä toimisto voi valittaa kansalliseen tuomioistuimeen tällaisista rajoituksista, jotka haittaavat sen palvelujen tarjoamisen vapautta. [29] Työnantajilla on välitön ja todellinen taloudellinen intressi siihen, että

20 — Miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen toteuttamisesta mahdollisuuksissa työhön, ammatilliseen koulutukseen ja uralla etenemiseen sekä työoloissa 9 päivänä helmikuuta 1976 annettu neuvoston direktiivi 76/207/ETY (EYVL 1976, L 39, s. 40).

21 — Yhdistetyt asiat 286/82 ja 26/83, Luisi ja Carbone v. Ministero del Tesoro, tuomio 31.3.1984 (Kok. 1984, s. 377, 10 ja 16 kohta).

22 — Asia 186/87, Cowan v. Trésor Public, tuomio 2.2.1989 (Kok. 1989, s. 195, 15 kohta).

23 — Edellä alaviitteessä 21 mainitut yhdistetyt asiat 286/82 ja 26/83, Luisi ja Carbone v. Ministero del Tesoro, tuomion 10 kohta.

24 — Em. asia, tuomion 12 ja 14 kohta.

25 — Mainittu edellä alaviitteessä 4, tuomion 31 kohta.

26 — Asia 26/62, Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen, tuomio 5.2.1963 (Kok. 1963, s. 1, 12 kohta; Kok. Ep. I, s. 161).

27 — Em. asia, tuomion 13 kohta.

28 — Ks. asia C-362/88, GB-INNO-BM, tuomio 7.3.1990 (Kok. 1990, s. 667, 8 kohta).

29 — Ks. asia C-113/89, Rush Portuguesa, tuomio 27.3.1990 (Kok. 1990, s. I-1417, 16 kohta) ja asia C-41/90, Höfner ja Elser, tuomio 23.4.1991 (Kok. 1991, s. I-1979, 35—40 kohta) rekrytointipalvelujen tarjoamisesta palveluja koskevien perustamissopimuksen määräysten valossa.

48 artikla on tehokas. Työnantaja on väistämätön osatekijä toteutettaessa työntekijöille taattuja oikeuksia. Asianosaisina työnantajat voivat vaikuttaa tehokkaasti yhteismarkkinoiden toteutumisen valvontaan komission perustamissopimuksen 169 artiklan nojalla suorittaman valvonnan ohessa.

26. Näin ollen vastauksena ensimmäiseen kysymykseen katson, että työnantajilla on kotimaassaan oikeus vedota perustamissopimuksen 48 artiklan välittömään oikeusvaikutukseen palkatessaan toisen jäsenvaltion kansalaisia olematta sidottuja kansallisiin säännöksiin, jotka ovat suoraan tai välillisesti syrjiviä kysymyksessä olevien työntekijöiden kansalaisuuden perusteella.

Toinen kysymys

27. On sekä perustamissopimuksen 48 artiklan 2 kohdan että asetuksen 3 artiklan 1 kohdan vastaista säätää jäsenvaltioissa sellaisia työsuhdetta koskevia edellytyksiä, jotka välillisesti tai peitellysti syrjivät kansalaisuuden perusteella. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että kansalliset säännökset, joissa tehdään ero kotipaikan mukaan, vaikuttavat haitallisesti lähinnä toisten jäsenvaltioiden kansalaisiin. Muualla asuvat ovat useimmiten ulkomaalaisia. [30]

28. Näin ollen on ilmeistä, että sellaisen edellytyksen määrääminen, jonka mukaan tiettyjen Itävallassa toimivien yhtiöiden nimittämillä johtajilla on oltava kotipaikka Itävallassa, voi aiheuttaa välillistä syrjintää kansalaisuuden perusteella. Tällainen ilmeinen syrjintä voidaan kuitenkin perustella yleisen edun asettamalla vaatimuksella. [31] Käsiteltävänä olevassa tapauksessa on mainittu kaksi tällaista mahdollista perustelua, ja ne molemmat liittyvät siihen, että johtaja on Itävallan lainsäädännön mukaan vastuussa liiketoiminnasta.

29. Yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Van Binsbergen vastaan Bedrijfsvereniging Metaalnijverheid [32] (jäljempänä Van Binsbergen -tapaus) antama tuomio voidaan myös ottaa huomioon. Yhteisöjen tuomioistuimen tekemä analyysi ammatillisista säännöistä, joita jäsenvaltio oli säätänyt toisiin jäsenvaltioihin sijoittautuneille palvelujen tarjoajille, voidaan tietyssä tarkoituksessa ulottaa tapaukseen, joka koskee työntekijöitä, jotka asuvat yhdessä jäsenvaltiossa ja hoitavat vastuunalaisia tehtäviä toisessa jäsenvaltiossa. Yhteisöjen tuomioistuin totesi seuraavaa:

"Kun otetaan huomioon palvelujen tarjoamisen erityinen luonne, perustamissopimuksen kanssa yhteensopimattomina ei kuitenkaan voida pitää palvelujen tarjoajaan kohdistettuja erityisvaatimuksia, jotka perustellaan sellaisten yleisellä edulla perusteltujen ammatillisten sääntöjen — erityisesti organisaatiota, pätevyyttä, ammattietiikkaa, valvontaa ja vastuuta koskevien sääntöjen — soveltamisella, jotka koskevat kaikkia sen valtion alueelle sijoittautuneita henkilöitä, jossa palvelu

30 — Ks. esim. edellä alaviitteessä 4 mainittu asia C-279/93, Schumacker, tuomion 28 kohta.

31 — Ks. esim. asia C-279/93, Schumacker, tuomion 39 kohta.

32 — Asia 33/74, Van Binsbergen v. Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid, tuomio 3.12.1974 (Kok. 1974, s. 1299; Kok. Ep. II, s. 385).

tarjotaan, siltä osin kuin palvelujen tarjoaja välttäisi näiden sääntöjen vaikutuksen sijoittautumalla toiseen jäsenvaltioon." [33]

30. Käsiteltävänä olevassa tapauksessa ensimmäinen mahdollinen perustelu kotipaikkavaatimukselle on, että sillä varmistetaan, että johtaja voi tosiasiallisesti hoitaa kyseistä liiketoimintaa eikä hänellä ole siis vain muodollista roolia. Koska johtaja on vastuussa viranomaisille liiketoiminnan johtamisesta, tätä voidaan pitää perusteltuna päämääränä ja se voidaan asettaa samaan kategoriaan kuin Van Binsbergen -tapauksessa kyseessä olleet organisaatiota koskevat ammatilliset säännöt. Kotipaikkavaatimus saattaa kuitenkin olla olosuhteista johtuen joko tarpeeton tai jopa täysin yhteensopimaton tämän päämäärän saavuttamisen kanssa. Vaatimus on tarpeeton jos, niin kuin on esitetty, rajatyöntekijä voi hoitaa johtajan tehtäviään ilman, että hän luopuu kotipaikastaan naapurivaltiossa. Kyseessä olevana aikana Henssen on kuitenkin nähtävästi asunut Berliinissä. Tässä tapauksessa on pohdittava sitä, kuinka kotipaikkavaatimus toteuttaa haluttua päämäärää. Se on riittämätön, jos johtaja ei osallistu tai hän ei voi osallistua edellytetyllä tavalla tosiasialliseen yhtiön johtamiseen huolimatta kotipaikasta Itävallassa. Olisi näin ollen vähemmän rajoittavaa, jos kansalliset viranomaiset yksinkertaisesti edellyttäisivät tehokasta sitoutumista määräten tarvittaessa yksityiskohtaisesti työajoista, kuten GewO 1994:ssä on tehty eräiden yhtiöiden osalta, ja näin antaisivat johtajan päättää maantieteellisten ja muiden olosuhteiden mukaan, kuinka hänen kotipaikkansa sopii yhteen tällaisen edellytyksen kanssa.

33 — Em. asia, tuomion 12 kohta.

31. Toiseksi on väitetty, että johtajalla on oltava kotipaikka Itävallassa, jotta hallinnolliset seuraamukset voidaan antaa tiedoksi ja panna täytäntöön tapauksissa, joissa liiketoimintaa koskevia sääntöjä on rikottu. Tällainen päämäärä on perusteltu. Jäsenvaltiolla on ilmeinen intressi siihen, että GewO 1994:n kaltaisten lakien nojalla rekisteröidyt elinkeinonharjoittajat toimivat avoimesti ja sääntöjenmukaisesti, ja jäsenvaltio voi niin muodoin pitää yllä tehokkaita valvontanormeja. Mielestäni tällainen valvonta yhtä lailla kuin verovalvonta ja joukko muita vakiintuneita yleisen edun asettamia vaatimuksia mahdollistavat perustamissopimuksen takaamien perusvapauksien rajoittamisen. [34] Koska hallinnollisten seuraamusten täytäntöönpano valtion lainkäyttövallan ulkopuolella on ilmeisen vaikeaa, voidaan asettaa edellytyksiä sen varmistamiseksi, etteivät johtajat vältä Itävallan ammatillista vastuuta koskevien säännösten soveltamista asumalla Itävallan ulkopuolella.

32. Täytyy kuitenkin myös pohtia, onko olemassa vähemmän rajoittavia keinoja tämän päämäärän toteuttamiseksi. [35] Mitä tulee seuraamusten tiedoksiantoon, Van Binsbergen -tapauksessa yhteisöjen tuomio-

34 — Asia 120/78, Rewe v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (ns. Cassis de Dijon -tapaus), tuomio 20.2.1979 (Kok. 1979, s. 649, 8 kohta) ja asia C-250/95, Futura Participations v. Administration des Contributions, tuomio 15.5.1997 (Kok. 1997, s. 2471, 31 kohta).

35 — Ei ole esitetty, että johtajien pitäisi asua Itävallassa ensisijaisesti sen vuoksi, että tuomioistuin voisi määrätä hallinnollisia seuraamuksia. Näin ollen seuraava analyysi koskee ainoastaan tällaisten seuraamusten tiedoksiantoa ja täytäntöönpanoa koskevia teknisiä ongelmia.

istuin vahvisti, että erään toisessa jäsenvaltiossa laillistetun asianajajan valitsema prosessiosoite kyseessä olevassa jäsenvaltiossa riittää, jotta voidaan varmistaa oikeudenhoitoon ja ammattietiikkaan liittyvien ammatillisten sääntöjen noudattaminen. [36] Käsiteltävänä olevassa tapauksessa osoite voisi mahdollisesti olla johtajan toimipaikka tai, kuten komissio on ehdottanut, hänet palkanneen oikeushenkilön kotipaikka, jos se on Itävallassa.

33. Van Binsbergen -tapaus koski kuitenkin asianajajaa, joka tarjosi palveluita muussa jäsenvaltiossa kuin omassaan. Yhteisöjen tuomioistuin näki paljon vaivaa tehdäkseen eron sellaisen henkilön asemaan, joka on pysyvästi sijoittautunut toiseen jäsenvaltioon. Analogia palvelujen tarjoamiseen ei ole niin vakuuttava, kun keskeisiä ammatillisia sääntöjä sovelletaan työntekijään, joka työskentelee ainoastaan yhdessä jäsenvaltiossa. En epäile, etteikö Itävalta olisi oikeutettu vaatimaan tehokkaiden mekanismien olemassaoloa hallinnollisten seuraamusten täytäntöönpanemiseksi, mutta on tutkittava, onko tähän tavoitteeseen mahdollista päästä vähemmän rajoittavin keinoin kuin kotipaikkavaatimuksella. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi asiassa Bachmann vastaan Belgia antamassaan tuomiossa, [37] että vaikeudet, joita jäsenvaltion veroviranomaisilla saattaisi olla niiden kantaessa veroa toisessa jäsenvaltiossa toimivan vakuutuksenantajan ensin mainitussa jäsenvaltiossa asuvalle verovelvolliselle suorittamista rahamääristä, saattaisivat olla perusteena sille, että tällaisen henkilön vakuutusmaksuja verotettaisiin välillisesti syrjivällä tavalla. Vaikka yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että veronkantoon liittyvät kulut voisivat kyseisen tapauksen olosuhteissa olla kohtuuttoman korkeita, se katsoi myös, että "olisi toki periaatteessa mahdollista, että vakuutuksenantaja antaisi veron maksamisesta vakuuden". [38]

34. Samalla tavoin työntekijöiden vapaata liikkuvuutta rajoitettaisiin vähemmän, jos ulkomailla asuvalla tulevalla johtajalla olisi mahdollisuus asettaa Itävallan viranomaisille mahdollisten hallinnollisten seuramusten varalta vakuus tai takuu joko antamalla pantin tai tallettamalla tietyn summan pankkiin, nimeämällä takaajan tai muilla keinoin, ilman että kotipaikkaa tarvitsisi vaihtaa. Käytettävissä oleva aineisto ei riitä päätöksen tekemiseen siitä, turvaisivatko tällaiset taloudelliset keinot Itävallassa asetetun tavoitteen. Rekisteröityjä elinkeinonharjoittajia voivat koskea myös velvollisuudet, jotka voidaan tehokkaasti kohdistaa vain vastuussa olevaan johtajaan henkilökohtaisesti. Näin ollen on tarkoituksenmukaista antaa kansallisen tuomioistuimen päättää kaikkien kyseessä olevien olosuhteiden sekä GewO 1994:n päämäärien valossa, täyttäisikö rahallinen vakuus tapauksen vaatimukset. Jos näin on, katson, että itävaltalainen säännös on tarpeettoman rajoittava. Jos taas rahallisen vakuuden ei katsota täyttävän vaatimuksia, uskon, että säännös olisi perusteltavissa, koska ei ole muitakaan keinoja turvata johtajan vastuun toteutuminen.

36 — Mainittu edellä alaviitteessä 32, tuomion 14 ja 16 kohta.

37 — Mainittu edellä alaviitteessä 4, tuomion 24 kohta.

38 — Em. asia, tuomion 25 kohta.

35. Raskas vaatimus johtajan asettamasta vakuudesta olisi tietysti asetettava vain silloin, kun hallinnollisten seuraamusten täytäntöönpanoa ei muutoin voida turvata siinä jäsenvaltiossa, jossa hänellä on kotipaikka. Samalla tavoin prosessiosoite tarvitaan vain, jos tiedoksiantoa hänen kotipaikassaan ei voida taata. Molemman rajoitukset voitaisiin välttää, jos seuraamusten tiedoksianto ja täytäntöönpano varmistettaisiin esimerkiksi kansainvälisellä sopimuksella. Tämä onkin todettu GewO 1994:n 39 §:ssä, sellaisena kuin se on muutettuna, jossa 1.7.1996 lähtien on luovuttu johtajien kotipaikkavaatimuksesta tapauksissa, joissa Itävalta ja johtajan asuinvaltio ovat tällaisen sopimuksen sopimuspuolia. On ilmeistä, että Itävalta ja Saksan liittotasavalta, jossa Henssen asui kyseessä olevana aikana, ovat tehneet tällaisen sopimuksen ja että sopimus oli näin ollen sovellettavissa tuona aikana. [39] Tämä asia kuuluu kuitenkin kansallisen tuomioistuimen tutkittavaksi. Jos tällainen kansainvälinen sopimus oli voimassa, yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Wielockx vastaan Inspecteur der Directe Belastingen antaman tuomion [40] mukaan siitä seuraa, että yleisen edun asettama pakottava vaatimus — kyseisessä tapauksessa verotuksen yhtenäisyys — on varmistettu riittävästi, kun sopimukseen voidaan vedota. Kaikki jäsenvaltiot eivät ehkä ole tehneet tällaisia sopimuksia, mutta se ei ole este niihin vetoamiselle, jotta työntekijöiden vapaan liikkuvuuden oikeutta rajoitettaisiin mahdollisimman vähän, ja vaikka sopimuksen tekemisestä aiheutuisi asemamaassa erilaisia edellytyksiä eri jäsenvaltioiden kansalaisille. Näin ollen olettaen, että tällainen sopimus oli voimassa, Henssenille asetettu vaatimus asua Itävallassa ei ollut oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään eli se oli toimenpide, jonka välillisesti syrjivää luonnetta ei voida perustella yleisen edun asettamilla vaatimuksilla.

VI Ratkaisuehdotus

36. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaisi kansallisen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin seuraavasti:

1) Vastaanottavan jäsenvaltion työnantajilla on perustamissopimuksen 48 artiklan perusteella välittömästi sovellettava oikeus palkata työntekijöitä, jotka ovat toisen jäsenvaltion kansalaisia, ilman, että heitä sitoo kansallinen lainsäädäntö,

39 — Vertrag zwischen der Republik Österreich und der Bundesrepublik Deutschland über Amts- und Rechtshilfe in Verwaltungssachen, *Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich*, 1990, N:o 526.

40 — Asia C-80/94, Wielockx v. Inspecteur der Directe Belastingen, tuomio 11.8.1995 (Kok. 1995, s. I-2493, 25 kohta).

joka johtaa kyseisten työntekijöiden kansalaisuuteen perustuvaan suoraan tai välilliseen syrjintään.

2) Kansallinen säännös, jonka mukaan yrityksen omistaja voi elinkeinotoiminnan harjoittamista koskevien säännösten soveltamiseksi nimittää yrityksensä johtajaksi vain henkilön, jolla on kotipaikka vastaanottavassa jäsenvaltiossa, merkitsee kansalaisuuteen perustuvaa välillistä syrjintää.

3) Tällainen kansallinen säännös voidaan perustella jäsenvaltiolla olevalla intressillä varmistaa kansallisten sääntöjen noudattaminen tai sellaisten hallinnollisten päätösten noudattaminen, jotka koskevat rekisteröidyn elinkeinotoiminnan harjoittamista, ellei tämän saman tavoitteen saavuttamista voida tehokkaasti varmistaa rahassa annettavalla vakuudella tai asiaan sovellettavan kansainvälisen yleissopimuksen lausekkeilla.