JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

PHILIPPE LÉGER

23 päivänä helmikuuta 2006 [1]

1. Tällä kanteella Euroopan yhteisöjen komissio vaatii yhteisöjen tuomioistuinta toteamaan, että Itävallan tasavalta on jättänyt noudattamatta EY 49 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska se on säätänyt, että toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen yrityksen on työntekijöiden, jotka ovat kolmannen valtion kansalaisia, työhön lähettämiseksi hankittava asiakirja nimeltä "EU-työhönlähetysvahvistus" (EU-Entsendebestätigung), jonka myöntämiseksi Itävallan toimivaltaisissa viranomaisissa kahden kumulatiivisen edellytyksen on täytyttävä: ensimmäinen edellytys koskee kyseisen yrityksen ja kyseessä olevan työntekijän välisen työsuhteen kestoa tai vakinaisuutta; toisena edellytyksenä on se, että kyseessä oleviin työntekijöihin sovelletaan järjestelmällisesti työhön lähettämisen ajan Itävallan alueella voimassa olevia työehtoja. Komissio vaatii yhteisöjen tuomioistuinta toteamaan myös, että kyseinen jäsenvaltio on jättänyt noudattamatta velvoitteitaan, koska se epää maahantulo- tai oleskeluluvan sellaiselta kolmannen valtion kansalaiselta, jonka toiseen jäsenvaltioon sijoittautunut yritys lähettää sinne työhön, kun kyseinen kansalainen on tullut sen alueelle ilman viisumia.

2. Tässä kanteessa esitetty ensimmäinen kanneperuste on suhteellisen samanlainen kuin se kanneperuste, jonka yhteisöjen tuomioistuin tutki asiassa komissio vastaan Luxemburg 21.10.2004 antamassaan tuomiossa [2] ja asiassa komissio vastaan Saksa 19.1.2006 antamassaan tuomiossa, [3] mutta toinen kanneperuste vaikuttaa täysin uudelta, vaikka se tietyllä tavalla muistuttaakin viimeksi mainitussa asiassa esitettyä kanneperustetta. Tällä toisella kanneperusteella komissio pyytää yhteisöjen tuomioistuinta arvioimaan, onko kansallinen lainsäädäntö, jonka tarkoituksena on varmistaa sellaisten säännösten noudattaminen, joilla valvotaan kolmansien valtioiden kansalaisten maahantuloa jäsenvaltion alueelle ja heidän oleskeluaan siellä, yhteensopiva EY:n perustamissopimuksen niiden määräysten kanssa, jotka koskevat palvelujen tarjoamisen vapautta.

I Asiaa koskevat kansalliset oikeussäännöt

3. Itävallassa säädetään tilanteesta, jossa toiseen valtioon sijoittautunut yritys lähettää

1 – Alkuperäinen kieli: ranska.

2 – Asia C-445/03, komissio v. Luxemburg, tuomio 21.10.2004 (Kok. 2004, s. I-10191).

3 – Asia C-244/04, komissio v. Saksa, tuomio 19.1.2006, Kok. 2006, s. I-885,.

Itävallan alueelle työhön sellaisia palkattuja työntekijöitä, jotka ovat kolmansien valtioiden kansalaisia, ulkomaalaisten työskentelyä koskevassa laissa (Ausländerbeschäftigungsgesetz, jäljempänä AuslBG) [4] ja työsopimusoikeuden mukauttamista koskevassa laissa (Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz, jäljempänä AVRAG). [5]

4. AuslBG:n 18 §:n 1 momentissa säädetään periaatteesta, jonka mukaan yritys, jonka kotipaikka ei ole Itävallassa, tarvitsee ennakkoluvan voidakseen lähettää ulkomaalaisia työhön Itävallan alueelle. Tästä periaatteesta on säädetty useita poikkeuksia tiettyjen yritysten tai toimintojen hyväksi.

5. Tällainen poikkeus sisältyy muun muassa AuslBG:n 18 §:n 12 momenttiin (sellaisena kuin se on muutettuna 1.1.1998 voimaan tulleella uudistuksella) niiden kolmansien valtioiden kansalaisten osalta, jotka ulkomainen yritys, jonka kotipaikka on toisessa Euroopan yhteisön jäsenvaltiossa, lähettää työhön Itävallan alueelle palvelujen tarjoamiseksi siellä. Tällaiseen toimeen sovelletaan EU-työhönlähetysvahvistus-nimistä erityismenettelyä eikä yleisesti sovellettavan oikeuden mukaista menettelyä, jota sovelletaan ulkomaalaisten työhön lähettämiseen ja joka on, kuten juuri totesin, lupamenettely.

4 – BGBl. 218/1975.

5 – BGBl. 459/1993.

6. EU-työhönlähetysvahvistusta koskeva menettely, joka on kyseessä nyt käsiteltävänä olevassa kanteessa, on seuraava.

7. Ensinnäkin muuhun jäsenvaltioon kuin Itävaltaan sijoittautuneen yrityksen, joka haluaa lähettää työntekijöitä työhön Itävaltaan, on tehtävä tästä ennakkoilmoitus Itävallan toimivaltaisille viranomaisille, nimittäin alueelliselle työvoimatoimistolle.

8. Kyseisen toimiston tehtävänä on sitten myöntää kyseessä olevalle yritykselle EU-työhönlähetysvahvistus-niminen asiakirja, jota pidetään todistuksena ilmoituksesta. Tämän asiakirjan myöntämiseksi kuuden viikon kuluessa kyseisen ilmoituksen vastaanotosta kahden kumulatiivisen edellytyksen on täytyttävä. Nämä AuslBG:n 18 §:n 13 momentissa säädetyt edellytykset ovat seuraavat.

9. Ensimmäisenä edellytyksenä on se, että "ulkomaalainen on ollut laillisesti ja vakinaisesti vähintään vuoden välittömässä työsuhteessa hänet työhön lähettävään työnantajaan siinä valtiossa, jossa tällä yrityksellä on kotipaikka, tai on tehnyt tämän yrityksen kanssa toistaiseksi voimassa olevan työsopimuksen ja on saanut siinä valtiossa, josta hänet lähetetään, kolmansien valtioiden kansalaisten työskentelyä koskevat luvat".

10. Toiseksi edellytetään, että kyseessä oleviin työntekijöihin sovelletaan heidän työhön lähettämisensä ajan Itävallan oikeuden mukaisia palkka- ja työehtoja sekä sosiaaliturvasäännöksiä.

11. Näiden EU-työhönlähetysvahvistusta koskevalle menettelylle asetettujen edellytysten lisäksi AVRAG:n 7 b §:n 3 ja 9 momentissa asetetaan yritykselle, joka on sijoittautunut toiseen Euroopan talousalueen valtioon ja joka haluaa lähettää työntekijöitään työhön Itävaltaan, velvollisuus tehdä sakon uhalla ilmoitus Itävallan liittovaltion valtiovarainministeriön alaiselle koordinaatiokeskukselle, joka valvoo ilman laillista työlupaa tehtävää työtä (Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung). Tämä ilmoitus, jonka lisäksi EU-työhönlähetysvahvistusta koskevassa menettelyssä on tehtävä toinen ilmoitus toiselle yksikölle, on lähtökohtaisesti tehtävä vähintään viikkoa ennen työhön lähetettynä tehtävän työn aloittamista. Siinä on oltava tietyt tiedot työhön lähettämisessä mukana olevista henkilöistä sekä työhön lähettämisen yksityiskohtaisista säännöistä. [6] Koordinaatiokeskus toimittaa sitten kyseisen ilmoituksen eri sosiaaliturvalaitoksille ja työsuojeluhallinnolle.

12. Ulkomaalaislaissa (Fremdengesetz, jäljempänä FrG) [7] säädetään lisäksi kolmansien valtioiden kansalaisille, erityisesti niille, jotka työskentelevät Itävallassa asumatta siellä, velvollisuus hankkia maahantulo- ja oleskelulupa, jollei kansainvälisessä sopimuksessa toisin määrätä. [8]

13. FrG:n 10 §:n 1 momentin 3 kohdassa säädetään, että "maahantulo- tai oleskelulupa evätään, kun – – oleskelulupa olisi [tiettyjä henkilöryhmiä lukuun ottamatta] myönnettävä viisumitta tapahtuneen maahantulon jälkeen – –". Kyseinen pykälä siis on esteenä maahantulo- tai oleskeluluvan myöntämiselle sellaiselle kolmannen valtion kansalaiselle, jonka toiseen jäsenvaltioon sijoittautunut yritys lähettää työhön Itävaltaan, kun tällainen kansalainen on tullut Itävallan alueelle ilman etukäteen hankittavaa viisumia. Toisin sanoen kun kyseinen kansalainen on tullut laittomasti Itävallan alueelle ilman etukäteen myönnettävää maahantulolupaa ja siis oleskelulupaa, hänen asemaansa ei voida laillistaa paikan päällä maahantulo- tai oleskeluluvan myöntämisellä.

II Oikeudenkäyntiä edeltänyt menettely

14. Itävallan tasavallan ja komission välisen kirjeenvaihdon jälkeen ja komission vastaan-

6 – Nämä AVRAG:n 7 b §:n 4 momentissa luetellut tiedot ovat seuraavat: 1) työnantajan nimi ja osoite, 2) hakijan nimi, 3) itävaltalaisen toimeksiantajan nimi ja osoite, 4) Itävaltaan työhön lähetettävien työntekijöiden nimet, syntymäajat ja sosiaaliturvanumerot, 5) Itävallassa tapahtuvan työskentelyn alkamispäivä ja työskentelyn todennäköinen kesto, 6) työntekijälle maksettavan palkan suuruus, 7) työskentelypaikka Itävallassa, 8) jos kyse on rakennustöistä, työntekijän toiminnan ja työtehtävien laatu.

7 – BGBl. I, 75/1997.

8 – Ks. FrG:n 2 §:n 1 momentti, 5 §:n 1 ja 2 momentti sekä 7 §:n 4 momentin 4 kohta.

otettua kantelun komissio katsoi, että kyseinen jäsenvaltio oli jättänyt noudattamatta EY 49 artiklan mukaisia velvoitteitaan, ja vaati 14.7.1997 ja 2.7.1998 toimittamillaan virallisilla huomautuksilla [9] kyseistä jäsenvaltiota esittämään huomautuksensa.

15. Koska komissio ei ollut vakuuttunut Itävallan tasavallan esittämistä huomautuksista, se osoitti tälle 5.4.2002 perustellun lausunnon, jossa se kehotti tätä toteuttamaan kyseisen artiklan mukaisten velvoitteidensa noudattamisen edellyttämät toimenpiteet kahden kuukauden määräajassa tämän lausunnon tiedoksiannosta.

16. Koska Itävallan viranomaiset ilmoittivat, etteivät ne aikoneet muuttaa kyseessä olevaa kansallista lainsäädäntöä, komissio päätti nostaa nyt käsiteltävänä olevan kanteen kannekirjelmällä, joka saapui yhteisöjen tuomioistuimen kirjaamoon 5.4.2004.

17. Alankomaiden kuningaskunta hyväksyttiin yhteisöjen tuomioistuimen presidentin 26.10.2004 antamalla määräyksellä asiassa väliintulijaksi tukemaan Itävallan tasavallan vaatimuksia, mutta se luopui väliintulostaan 16.12.2004 päivätyllä kirjeellä, joten tämän jäsenvaltion väliintulo poistettiin rekisteristä yhteisöjen tuomioistuimen presidentin 4.2.2005 antamalla määräyksellä.

III Kanne

18. Palautan mieleen, että komissio esittää kanteensa tueksi kaksi kanneperustetta, jotka koskevat yhtäältä EU-työhönlähetysvahvistuksesta säädettyä menettelyä ja toisaalta sitä, että sellainen työhön lähetetty työntekijä, joka on kolmannen valtion kansalainen, ei voi paikan päällä laillistaa asemaansa Itävallan alueelle tulemisensa ja siellä oleskelunsa osalta. Käsittelen peräkkäin kummankin kanneperusteen.

A *Ensimmäinen kanneperuste, joka koskee EU-työhönlähetysvahvistuksesta säädettyä menettelyä*

1. Asianosaisten lausumat

19. Ensimmäisessä kanneperusteessaan komissio väittää Itävallan tasavallan rikkoneen EY 49 artiklaa, koska se on säätänyt, että toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen

9 – Jälkimmäisessä 2.7.1998 päivätyssä huomautuksessa otetaan huomioon AuslBG:n 1.1.1998 voimaan tulleet muutokset, joilla (kuten jo totesin tämän ratkaisuehdotuksen 5 kohdassa) ns. lupamenettely korvattiin ns. EU-työhönlähetysvahvistusta koskevalla menettelyllä niiden kolmansien maiden kansalaisten osalta, jotka muuhun jäsenvaltioon kuin Itävaltaan sijoittautunut yritys lähettää työhön Itävaltaan.

yrityksen on työntekijöiden, jotka ovat kolmannen valtion kansalaisia, työhön lähettämiseksi hankittava EU-työhönlähetysvahvistus, jonka myöntäminen edellyttää yhtäältä vähintään vuoden kestänyttä työsuhdetta kyseessä olevan työntekijän ja kyseisen yrityksen välillä tai toistaiseksi voimassa olevan työsopimuksen tekemistä näiden osapuolten välillä ja toisaalta sitä, että kyseiseen työntekijään sovelletaan työhön lähettämisen ajan Itävallan alueella voimassa olevia palkka- ja työehtoja.

20. Tämän kanneperusteen tueksi komissio katsoo, että toisin kuin Itävallan hallitus väittää, EU-työhönlähetysvahvistusta koskeva menettely ei ole luonteeltaan pelkkä ilmoitusasia vaan johtaa todelliseen päätökseen luvasta, jonka myöntämiseksi tiettyjen edellytysten on täytyttävä. Komission mukaan tällaisella lupavaatimuksella rajoitetaan palvelujen tarjoamisen vapautta, koska kun otetaan huomioon siitä aiheutuvat hallinnolliset ja taloudelliset rasitteet sekä siihen kuluva aika, toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneet yritykset ovat vähemmän kiinnostuneita lähettämään työntekijöitään työhön Itävaltaan palvelujen tarjoamiseksi siellä.

21. Komissio katsoo myös, että olipa kyseinen rajoitus syrjivä tai ei,[10] se on joka tapauksessa suhteeton niihin työntekijöiden suojelua ja väärinkäytösten ehkäisyä koskeviin tavoitteisiin nähden, joihin pyritään kyseisestä EU-työhönlähetysvahvistuksesta määräämällä sekä siihen liittyvillä edellytyksillä tai vaatimuksilla.

22. Komissio väittää erityisesti, että Itävallassa säädettyjen palkka- ja työehtojen noudattamisen vaatimus on tarpeeton, koska se jo otetaan huomioon valvonnassa, josta tämän asian osalta säädetään AVRAG:ssä palvelujen tarjoamisen yhteydessä tapahtuvasta työntekijöiden lähettämisestä työhön toiseen jäsenvaltioon 16 päivänä joulukuuta 1996 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 96/71/EY täytäntöönpanemiseksi.[11]

23. Siitä lisävaatimuksesta, joka koskee kyseessä olevan yrityksen ja työhön lähetettäväksi aiotun työntekijän välisen työsuhteen vakinaisuutta, komissio katsoo, että se tekee näennäiseksi mahdollisuuden lähettää tietyillä aloilla toiseen jäsenvaltioon työhön työntekijöitä, jotka ovat kolmansien maiden kansalaisia, ja että lisäksi sillä pikemminkin asetetaan kyseiset työntekijät epäedulliseen asemaan kuin suojellaan heitä.

24. Vaikka Itävallan tasavalta myöntääkin, että EU-työhönlähetysvahvistusta koskeva

10 – Kuten komissio korostaa kannekirjelmänsä 35 kohdassa, komission kanta ei riipu siitä, onko kyseessä oleva kansallinen lainsäädäntö luonteeltaan syrjivä.

11 – EYVL 1997, L 18, s.1.

menettely on omiaan rajoittamaan palvelujen tarjoamisen vapautta, se kiistää, että tämä toimi olisi suhteeton siihen työntekijöiden suojelutavoitteeseen nähden, johon sillä väitetään pyrittävän. Itävallan tasavallan mukaan riidanalainen menettely, jota pidetään luonteeltaan ilmoitusasiana, ei ole samanaikainen sen AVRAG:ssä säädetyn menettelyn kanssa, jossa ei mitenkään valvota palkka- ja työehtojen noudattamista, ja lisäksi se on täysin yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Vander Elst 9.8.1994 antaman tuomion [12] mukainen, jossa Itävallan tasavallan mukaan asetetaan niiden työntekijöiden, jotka ovat kolmansien valtioiden kansalaisia ja joihin ei sovelleta lupavaatimusta, työhön lähettämisen edellytykseksi se, että kyseiset työntekijät työskentelevät palveluja tarjoavassa yrityksessä laillisesti ja vakinaisesti.

2. Arviointi

25. Mielestäni ensimmäinen kanneperuste on perusteltu.

26. Ennen kuin tutkin, ovatko, kuten uskon, palvelujen tarjoamisen vapautta koskevat perustamissopimuksen määräykset esteenä kyseessä olevalle työntekijöiden työhön lähettämistä koskevalle kansalliselle lainsäädännölle, varmistan, että kyseisiä määräyksiä todella on tässä asiassa sovellettava.

a) Palvelujen tarjoamisen vapautta koskevien perustamissopimuksen määräysten sovellettavuus työntekijöiden työhön lähettämisen osalta

27. Yhteisöjen tuomioistuin totesi edellä mainitussa asiassa komissio vastaan Luxemburg antamansa tuomion 25 kohdassa, että rajat ylittävän palvelujen tarjoamisen yhteydessä tapahtuvaa sellaisten palkattujen työntekijöiden työhön lähettämistä, jotka ovat kolmansien valtioiden kansalaisia, ei ollut yhdenmukaistettu yhteisössä, koska komission tässä asiassa 12.2.1999 tekemää ehdotusta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi [13] ei ollut hyväksytty. Kuten yhteisöjen tuomioistuin on äskettäin täsmentänyt, tämä toteamus pätee edelleen. [14] Komissio nimittäin lopulta luopui kyseisestä ehdotuksesta elokuussa 2004 eli muutama kuukausi sen jälkeen, kun nyt käsiteltävänä oleva jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva kanne oli nostettu.

28. Direktiivistä 96/71 on todettava, että vaikka sitä sovelletaankin kyseisten työntekijöiden kansalaisuudesta riippumatta ja siis erityisesti niihin työntekijöihin, jotka ovat

12 – Asia C-43/93, Vander Elst, tuomio 9.8.1994 (Kok. 1994, s. I-3803, Kok. Ep. XVI, s. I-59).

13 – EYVL C 67, s. 12.

14 – Em. asia komissio v. Saksa, tuomion 32 kohta.

kolmansien valtioiden kansalaisia, sillä toteutettu yhdenmukaistaminen on yhä osittaista eikä kattavaa. [15]

29. Tästä seuraa, että palvelujen tarjoamisen vapautta koskevilla perustamissopimuksen määräyksillä on todellakin tarkoitus säännellä työntekijöiden, jotka ovat kolmannen valtion kansalaisia, sellaista työhön lähettämistä, joka tapahtuu rajat ylittävän palvelujen tarjoamisen yhteydessä.

30. Mielestäni nämä perustamissopimuksen määräykset estävät, kuten komissio ensimmäisessä kanneperusteessaan väittää, jäsenvaltiota säätämästä, että toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen yrityksen on työntekijöiden, jotka ovat kolmansien valtioiden kansalaisia, työhön lähettämiseksi hankittava sellainen EU-työhönlähetysvahvistus, jonka myöntäminen edellyttää yhtäältä vähintään vuoden kestänyttä työsuhdetta kyseessä olevan työntekijän ja kyseisen yrityksen välillä tai toistaiseksi voimassa olevan työsopimuksen tekemistä näiden osapuolten välillä ja toisaalta sitä, että kyseisiin työntekijöihin sovelletaan työhön lähettämisen ajan ensiksi mainitun jäsenvaltion alueella voimassa olevia palkka- ja työehtoja.

15 – Toisin kuin vuoden 1999 direktiiviehdotuksessa, josta siis on äskettäin luovuttu, direktiivissä 96/71 ei säädetä mistään erityismenettelystä työntekijöiden lähettämiseksi työhön toiseen jäsenvaltioon rajat ylittävän palvelujen tarjoamisen yhteydessä. Direktiivissä 96/71 lähinnä vain varmistetaan lähtökohtaisesti, että tässä yhteydessä työhön lähetettyjen työntekijöiden hyväksi sovelletaan sellaisia tiettyjä työehtoja ja työoloja koskevia tiettyjä sääntöjä, jotka ovat voimassa siinä jäsenvaltiossa, jonka alueella kyseinen palvelujen tarjoaminen tapahtuu. Lisäksi on todettava, että vaikka tässä direktiivissä jätetäänkin jäsenvaltioiden tehtäväksi varmistaa näiden sääntöjen noudattaminen, näin voidaan tehdä, kuten direktiivin johdanto-osan 12 perustelukappaleessa korostetaan, vain sellaisin aiheellisin keinoin, joilla ei rikota palvelujen tarjoamisen vapautta koskevia perustamissopimuksen määräyksiä.

31. Tämän aion nyt osoittaa tutkimalla ensinnäkin EU-työhönlähetysvahvistusta koskevan riidanalaisen menettelyn rajoittavaa vaikutusta ja sitten sen mahdollista oikeuttamista sekä tarvittaessa sen oletettua oikeasuhteisuutta tiettyihin yleisen edun mukaisiin tavoitteisiin nähden.

b) EU-työhönlähetysvahvistusta koskevan riidanalaisen menettelyn rajoittava vaikutus palvelujen tarjoamisen vapauteen

32. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan sellaista jäsenvaltion lainsäädäntöä, jossa ehdoksi sille, että muuhun jäsenvaltioon sijoittautunut yritys saa tarjota palveluja valtion alueella, asetetaan hallinnollinen lupa, on pidettävä palvelujen tarjoamisen vapauden rajoituksena. [16]

33. Toisin kuin Itävallan hallitus väittää, AuslBG:n 18 §:n 12 momentissa säädetty edellytys, jonka mukaan ennen työhön lähettämistä on hankittava EU-työhönlähetysvah-

16 – Ks. mm. asia C-76/90, Säger, tuomio 25.7.1991 (Kok. 1991, s. I-4221, 14 kohta); asia C-355/98, komissio v. Belgia, tuomio 9.3.2000 (Kok. 2000, s. I-1221, 35 kohta); asia C-205/99, Analir ym., tuomio 20.2.2001 (Kok. 2001, s. I-1271, 22 kohta); asia C-263/99, komissio v. Italia, tuomio 29.5.2001 (Kok. 2001, s. I-4195, 21 kohta) ja työntekijöiden työhön lähettämisen osalta em. asia Vander Elst, tuomion 15 kohta, em. asia komissio v. Luxemburg, tuomion 24 kohta ja em. asia komissio v. Saksa, tuomion 34 kohta.

vistus, ei voida pitää pelkkänä toimivaltaisille hallintoviranomaisille tehtävänä ilmoituksena.

34. Vaikka onkin totta, että kuten jo todesin,[17] EU-työhönlähetysvahvistuksen myöntäminen edellyttää sitä, että tällaiseen työhön lähettämiseen halukas työnantaja jo on tehnyt tästä ennakkoilmoituksen toimivaltaisille hallintoviranomaisille, näiden viranomaisten on vielä suostuttava myöntämään kyseinen vahvistus. Koska tämän vahvistuksen myöntämiseksi useiden edellytysten on täytyttävä ja koska kyseisten viranomaisten tehtävänä on tarkistaa, täyttyvätkö nämä edellytykset, tällaista vahvistusta on täysin varmasti pidettävä hallinnollisena lupana eikä pelkkänä vaaditun ennakkoilmoituksen tekemistä koskevana todistuksena, jonka myöntämisen väitetään olevan automaattista tai järjestelmällistä.[18]

35. Tästä seuraa, että AuslBG:n 18 §:n 12 momentilla rajoitetaan toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen yrityksen mahdollisuutta lähettää työntekijöitä, jotka ovat kolmansien valtioiden kansalaisia, työhön Itävaltaan ja näin ollen rajoitetaan kyseisen yrityksen mahdollisuutta tarjota palveluja.

36. Asia on näin varsinkin, kun kyseisen pykälän mukaan EU-työhönlähetysvahvistuksen myöntäminen voi kestää jopa kuusi viikkoa vaaditun ennakkoilmoituksen vastaanotosta. Kuten komissio on korostanut, tällainen aika vaikuttaa erityisen pitkältä, etenkin kunnossapitopalvelujen osalta, joiden suorittamista useimmiten pyydetään kiireellisesti.

37. On siis todettava, että kun kyseessä olevan kansallisen lainsäädännön mukaan työntekijöiden, jotka ovat kolmansien valtioiden kansalaisia, työhön lähettäminen edellyttää hallinnollista ennakkolupaa, sillä rajoitetaan jo tällä perusteella palvelujen tarjoamisen vapautta.

38. Tähän kyseisestä lupavaatimuksesta johtuvaan rajoitukseen on lisättävä ne rajoitukset, jotka johtuvat luvan myöntämiseksi täytettävistä erityisedellytyksistä, jotka, palautettakoon mieleen, koskevat AuslBG:n 18 §:n 13 momentin mukaan yhtäältä kyseessä olevan yrityksen ja työhön lähetettäväksi aiotun työntekijän välisen työsuhteen kestoa tai vakinaisuutta ja toisaalta sitä, että

17 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 7 kohta.

18 – Kyseessä oleva kansallinen lainsäädäntö (joka, kuten jo totesin tämän ratkaisuehdotuksen 4 ja 5 kohdassa, on 1.1.1998 alkaen koskenut ainoastaan sitä tilannetta, jossa muuhun jäsenvaltioon kuin Itävaltaan sijoittautunut yritys lähettää Itävaltaan työhön ulkomaalaisia, kuten kolmansien valtioiden kansalaisia) ei siis loppujen lopuksi poikkea merkittävästi aikaisemmin voimassa olleesta lainsäädännöstä (joka koski kaikkia niitä tilanteita, joissa ulkomaiset yritykset lähettivät ulkomaalaisia työhön Itävaltaan, olivatpa kyseiset yritykset sijoittautuneet kolmanteen valtioon tai toiseen jäsenvaltioon).

tällaisiin työntekijöihin sovelletaan järjestelmällisesti kyseisen työhön lähettämisen ajan Itävallassa voimassa olevia palkka- ja työehtoja. [19]

39. Tällaisten edellytysten määrääminen nimittäin aiheuttaa kyseessä olevalle yritykselle erityisiä hallinnollisia ja taloudellisia rasituksia, jotka liittyvät muun muassa tarpeeseen osoittaa, että kyseiset edellytykset täyttyvät, ja vastaavaan vaatimukseen toimimisesta edellytetyllä tavalla: työntekijän ja hänet työhön lähettävän yrityksen on täytynyt olla keskenään työsuhteessa vähintään vuoden, tai näiden osapuolten on täytynyt tehdä toistaiseksi voimassa oleva työsopimus, ja kyseisiin työntekijöihin on sovellettava järjestelmällisesti koko suunnitellun työhön lähettämisen ajan Itävallassa voimassa olevia palkka- ja työehtoja, mikä on mahdollisesti edellyttänyt voimassa olevien työsopimusten vastaavaa muuttamista. Tällaiset rasitukset välttämättä vähentävät toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneiden yritysten kiinnostusta lähettää työntekijöitä, jotka ovat kolmansien valtioiden kansalaisia, työhön Itävaltaan palvelujen tarjoamiseksi siellä. [20]

40. Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että AuslBG:n 18 §:n 12 ja 13 momentissa säädetyn EU-työhönlähetysvahvistusta koskevan riidanalaisen menettelyn on useilta osiltaan katsottava rajoittavan palvelujen tarjoamisen vapautta.

41. Seuraavaksi on tutkittava, voidaanko tällainen rajoitus kuitenkin oikeuttaa ja onko se mahdollisesti oikeasuhteinen. Ennen tämän tutkimista on selvitettävä, mihin oikeuttamisperusteiden ryhmiin voidaan vedota kyseessä olevan rajoituksen tueksi.

c) Oikeuttamisperusteiden ryhmät, joihin voidaan vedota kyseessä olevan rajoituksen tueksi

42. Vastaukseksi niihin argumentteihin, jotka Itävallan hallitus esitti oikeudenkäyntiä edeltäneessä menettelyssä, komissio on tarkastellut, voidaanko kyseessä oleva kansallinen lainsäädäntö oikeuttaa työntekijöiden suojelua ja väärinkäytösten ehkäisyä koskevilla vaatimuksilla riippumatta siitä, onko kyseinen lainsäädäntö luonteeltaan syrjivä vai ei.

43. En ole vakuuttunut siitä, että tällaista lähestymistapaa olisi noudatettava.

19 – Yhteisöjen tuomioistuin käytti vastaavia perusteluja em. asiassa komissio v. Italia antamansa tuomion 21 kohdassa ja em. asiassa komissio v. Luxemburg antamansa tuomion 23 ja 24 kohdassa erottaessaan toisistaan sen palvelujen tarjoamisen vapauden rajoituksen, joka johtuu itse hallinnollista ennakkolupaa koskevasta vaatimuksesta, ja sen kyseiseen vapauteen kohdistuvan lisärajoituksen, joka johtuu tällaisen luvan hankkimiseksi täytettävistä erityisedellytyksistä. Ks. myös vastaavasti em. asiassa komissio v. Saksa annettu tuomio.

20 – Ks. vastaavasti mm. asia C-165/98, Mazzoleni ja ISA, tuomio 15.3.2001 (Kok. 2001, s. I-2189, 24 kohta); yhdistetyt asiat C-49/98, C-50/98, C-52/98–C-54/98 ja C-68/98–C-71/98, Finalarte ym., tuomio 25.10.2001 (Kok. 2001, s. I-7831, 30 kohta); asia C-164/99, Portugaia Construções, tuomio 24.1.2002 (Kok. 2002, s. I-787, 18 kohta) ja em. asia komissio v. Luxemburg, tuomion 23, 24 ja 30 kohta.

44. Sen perinteisen oikeuskäytännön mukaan nimittäin, johon yhteisöjen tuomioistuin edelleen viittaa,[21] sellainen kansallinen lainsäädäntö, jossa toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneita palveluja tarjoavia yrityksiä kohdellaan eri tavalla kuin kotimaan alueelle sijoittautuneita yrityksiä ja joka näin ollen merkitsee syrjintää palvelujen tarjoajan sijoittautumisen tai palvelusuorituksen alkuperän perusteella, on yhteensopiva palvelujen tarjoamisen vapautta koskevien perustamissopimuksen määräysten kanssa ainoastaan, jos se voi kuulua jonkin perustamissopimuksessa nimenomaisesti määrätyn poikkeuksen soveltamisalaan, kuten sen poikkeuksen soveltamisalaan, joka sisältyy EY 46 artiklan 1 kohtaan, johon EY 55 artiklassa viitataan.

45. Tästä seuraa, että tällainen kansallinen lainsäädäntö voidaan lähtökohtaisesti oikeuttaa ainoastaan yleistä järjestystä tai turvallisuutta taikka kansanterveyttä koskevilla syillä kyseisten perustamissopimuksen artiklojen mukaisesti eikä oikeuskäytännöstä peräisin olevilla yleistä etua koskevilla pakottavilla syillä, kuten niillä, jotka koskevat työntekijöiden suojelua tai työmarkkinoiden vakauden säilyttämistä (johon väärinkäytösten ehkäisy myötävaikuttaa), koska tätä oikeuttamisperusteiden ryhmää on lähtökohtaisesti tarkoitus soveltaa ainoastaan syrjimättömien eli erotuksetta sovellettavien toimien hyväksi (joita sovelletaan kaikkiin niihin, jotka aikovat tarjota palvelujaan tällaisen toimen toteuttaneen jäsenvaltion alueella, toisin sanoen sekä niihin palvelujen tarjoajiin, jotka ovat sijoittautuneet tähän jäsenvaltioon, että muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneisiin palvelujen tarjoajiin).[22]

46. Vaikka palvelujen tarjoamisen vapautta koskevan oikeuskäytännön kehitys ei tosiaan olekaan täysin yksiselitteinen hyväksyttävien

21 – Ks. mm. asia 352/85, Bond van Adverteerders ym., tuomio 26.4.1988 (Kok. 1988, s. 2085, Kok. Ep. IX, s. 455, 32 ja 33 kohta); asia C-260/89, ERT, tuomio 18.6.1991 (Kok. 1991, s. I-2925, Kok. Ep. XI, s. I-221, 24 kohta); asia C-288/89, Collectieve Antennevoorziening Gouda ym., tuomio 25.7.1991 (Kok. 1991, s. I-4007, Kok. Ep. XI, s. I-343, 11 kohta); asia C-353/89, komissio v. Alankomaat, tuomio 25.7.1991 (Kok. 1991, s. I-4069, Kok. Ep. XI, s. I-367, 15 kohta); asia C-211/91, komissio v. Belgia, tuomio 16.12.1992 (Kok. 1992, s. I-6757, Kok. Ep. XIII, s. I-247, 5, 6, 10 ja 11 kohta); asia C-17/92, Fedicine, tuomio 4.5.1993 (Kok. 1993, s. I-2239, Kok. Ep. XIV, s. I-191, 14–16 kohta); asia C-484/93, Svensson ja Gustavsson, tuomio 14.11.1995 (Kok. 1995, s. I-3955, 12 ja 15 kohta) ja asia C-451/99, Cura Anlagen, tuomio 21.3.2002 (Kok. 2002, s. I-3193, 30 ja 31 kohta). Ks. vastaavasti mm. asia C-224/97, Ciola, tuomio 29.4.1999 (Kok. 1999, s. I-2517, 16 kohta) sellaisen kansallisen lainsäädännön osalta, joka merkitsee syrjintää palvelujen vastaanottajana olevan luonnollisen henkilön asuinpaikan perusteella, sekä sijoittautumisvapauden alalla asia C-311/97, Royal Bank of Scotland, tuomio 29.4.1999 (Kok. 1999, s. I-2651, 32 kohta). Ks. myös vastaavasti palvelujen tarjoamisen vapauden alalla asia C-388/01, komissio v. Italia, tuomio 16.1.2003 (Kok. 2003, s. I-721, 19 ja 20 kohta) sellaisen kansallisen lainsäädännön osalta, joka merkitsee syrjintää erityisesti palveluja vastaanottavien luonnollisten henkilöiden kansalaisuuden perusteella. Ks. vastaavan vastakohtaispäättelyn osalta asia C-36/02, Omega, tuomio 14.10.2004 (Kok. 2004, s. I-9609, 29 kohta).

22 – Em. asiassa Säger antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin poikkesi ns. kansallista kohtelua koskevasta perinteisestä säännöstä katsomalla, että "perustamissopimuksen 59 artiklassa [josta on tullut EY 49 artikla] ei ainoastaan kielletä syrjimästä palvelujen tarjoajaa tämän kansalaisuuden perusteella, vaan siinä edellytetään myös kaikkien rajoitusten poistamista, vaikka rajoituksia sovellettaisiin tekemättä eroa sen mukaan, onko palvelujen tarjoaja jäsenvaltion oma kansalainen vai jonkin toisen jäsenvaltion kansalainen, mikäli rajoitukset ovat omiaan estämään toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen ja siellä laillisesti vastaavia palveluja tarjoavan palvelujen tarjoajan toiminnan tai haittaamaan muuten tämän toimintaa" (tuomion 12 kohta). Tällainen palvelujen tarjoamisen vapaudesta johtuvien vaatimusten laaja tulkinta, joka on hyväksytty myös muiden perustamissopimuksessa taattujen perusvapauksien osalta, on tehty samaan aikaan kuin on joustavoitu hyväksyttävien oikeuttamisperusteiden järjestelmää tunnustamalla – erotuksetta sovellettavien toimien hyväksi – useita yleistä etua koskevia pakottavia syitä, jotka kattavat selvästi laajemman oikeuttamisperusteiden kirjon kuin EY 46 artiklan 1 kohta, johon EY 55 artiklassa viitataan.

oikeuttamisperusteiden osalta,[23] tällainen moniselitteisyys näyttää lähinnä ilmentävän niitä vaikeuksia, joita yhteisöjen tuomioistuimella on ollut luokitella tiettyjä kansallisia lainsäädäntöjä syrjiviksi, sekä sen pyrkimystä kunnioittaa jäsenvaltioiden toimivaltaa välittömän verotuksen alalla.[24]

47. Tällaiset näkökohdat eivät kuitenkaan koske nyt käsiteltävänä olevaa kansallista lainsäädäntöä, koska yhtäältä työntekijöiden työhön lähettäminen ei kuulu (välittömän verotuksen kaltaisen) jäsenvaltioille varatun toimivallan alaan ja koska toisaalta kyseinen lainsäädäntö on selvästi syrjivää.

48. Vaikuttaa nimittäin siltä, että EU-työhönlähetysvahvistusta koskevaa riidanalaista menettelyä sovelletaan ainoastaan niihin yhtiöihin, jotka ovat sijoittautuneet muuhun jäsenvaltioon kuin Itävallan tasavaltaan. Nykyisistä oikeudenkäyntiasiakirjoista ei ilmene, että tällaista tai vastaavaa menettelyä sovellettaisiin myös sellaisiin Itävaltaan sijoittautuneisiin yhtiöihin, jotka lähettävät Itävallan alueelle työhön työntekijöitä, jotka ovat kolmansien valtioiden kansalaisia.

49. Näin ollen näyttää siltä, että toisin kuin sen kansallisen lainsäädännön osalta, joka oli kyseessä edellä mainitussa asiassa komissio vastaan Luxemburg annetussa tuomiossa,[25] nyt käsiteltävänä olevassa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevassa kanteessa kyseessä olevan kansallisen lainsäädännön osalta on katsottava, että siinä säädetään erilaisesta kohtelusta sen mukaan, mihin palveluja tarjoava ja työntekijöitä työhön lähettävä yritys on sijoittautunut. Tällainen erilainen kohtelu on avoimesti syrjivä.

23 – Tämä moniselitteisyys ilmenee useilla tavoilla. Useimmiten yhteisöjen tuomioistuin on vain todennut, että kyseessä ollut kansallinen lainsäädäntö (lausumatta siitä, oliko se luonteeltaan syrjivä vai ei) merkitsi pelkkää palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitusta tai sellaista "erilaista kohtelua", jossa asetetaan erityisen epäedulliseen asemaan sellaiset toimijat, jotka haluavat käyttää tällaiseen vapauteen perustuvia oikeuksiaan, ja tutkinut sitten, täyttikö kyseinen lainsäädäntö sellaisen oikeuttamisperusteen, josta ei perustamissopimuksessa nimenomaisesti määrätä, ennen kuin on loppujen lopuksi katsonut, ettei tällainen peruste täyttynyt, tai antanut ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle tämänsuuntaisia tietoja. Tällaista lähestymistapaa on noudatettu seuraavissa asioissa annetuissa tuomioissa: asia C-118/96, Safir, tuomio 28.4.1998 (Kok. 1998, s. I-1897, 24–30 ja 34 kohta); asia C-294/97, Eurowings Luftverkehr, tuomio 26.10.1999 (Kok. 1999, s. I-7447, 36 kohta ja sitä seuraavat kohdat); asia C-17/00, De Coster, tuomio 29.11.2001 (Kok. 2001, s. I-9445, 33–39 kohta); asia C-136/00, Danner, tuomio 3.10.2002 (Kok. 2002, s. I-8147, 30 kohta ja sitä seuraavat kohdat) ja asia C-243/01, Gambelli ym., tuomio 6.11.2003 (Kok. 2003, s. I-13031, 57 kohta ja sitä seuraavat kohdat). Harvemmin on käynyt niin, että vastatakseen osapuolten esittämiin argumentteihin yhteisöjen tuomioistuin on tutkinut riidanalaisen kansallisen lainsäädännön paitsi perustamissopimuksessa nimenomaisesti määrättyihin oikeuttamisperusteisiin nähden myös muunlaisiin oikeuttamisperusteisiin nähden, vaikka yhteisöjen tuomioistuin onkin huolehtinut siitä, että se on luokitellut kyseisen lainsäädännön syrjiväksi ennen kuin se on lopulta katsonut, ettei tämä lainsäädäntö ollut oikeutettu. Ks. vastaavasti em. asia Svensson ja Gustavsson, tuomion 15 kohta ja sitä seuraavat kohdat sekä asia C-42/02, Lindman, tuomio 13.11.2003 (Kok. 2003, s. I-13519, 21 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

24 – Ks. tämän osalta julkisasiamies Tesauron ratkaisuehdotus em. asiassa Safir (30–34 kohta, joissa korostetaan niitä vaikeuksia, joita tiettyjen kansallisten lainsäädäntöjen luokittelu syrjinnän kannalta on aiheuttanut) ja julkisasiamies Poiares Maduron ratkaisuehdotus asiassa C-446/03, Marks & Spencer (tuomio 13.12.2005, Kok. 2005, s. I-10837, s. I-10839) ratkaisuehdotuksen 25–32 kohta, joissa korostetaan yhtäältä yhteisöjen tuomioistuimen epäröintiä poiketa välittömän verotuksen alalla sovellettavasta kansallisen kohtelun säännöstä, kun se on ottanut huomioon pyrkimyksen säilyttää kansallisten verojärjestelmien integriteetti, ja joissa korostetaan toisaalta vaikeuksia näyttää tällä alalla tapahtunut syrjintä toteen niihin arviointiperusteisiin nähden, jotka asetettiin asiassa C-279/93, Schumacker, 14.2.1995 annetussa tuomiossa (Kok. 1995, s. I-225), jonka mukaan on tarkasteltava kyseessä olevien tilanteiden välisiä objektiivisia eroja).

25 – Yhteisöjen tuomioistuin piti tuomion 25 kohdassa huolta sen korostamisesta, että kyseessä olevaa kansallista lainsäädäntöä sovelletaan tekemättä eroa sen mukaan, ovatko yritykset sijoittautuneet suurherttuakunnan alueelle tai sen ulkopuolelle.

50. Päättelen tästä, että nyt käsiteltävänä olevassa asiassa ei ole kyse niistä näkökohdista, jotka näyttävät myötävaikuttaneen sen oikeuskäytännön tiettyyn epävarmuuteen, joka koskee palvelujen tarjoamisen vapauden rajoittamisen hyväksyttäviä oikeuttamisperusteita.

51. Jos pysytään siinä hallitsevassa oikeuskäytännössä, jonka mukaan, palautettakoon mieleen, syrjivä kansallinen lainsäädäntö voidaan palvelujen tarjoamisen vapauden alalla oikeuttaa ainoastaan yleistä järjestystä tai turvallisuutta taikka kansanterveyttä koskevilla syillä, on tarpeen tutkia, onko asia näin kyseessä olevan rajoituksen osalta, vaikka tämän jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan asian asianosaiset eivät olekaan vaihtaneet tästä kysymyksestä mitään näkemyksiä.

d) Kyseessä olevan rajoituksen mahdollinen oikeuttaminen yleistä järjestystä tai turvallisuutta taikka kansanterveyttä koskevilla syillä

52. On todettava, että tällaiset näkökohdat eivät juurikaan koske riidanalaista lainsäädäntöä.

53. Yhteisöjen tuomioistuin nimittäin on toistuvasti katsonut, että koska tällaisilla oikeuttamisperusteilla poiketaan perustamissopimuksessa taatusta perusvapaudesta, niitä on tulkittava suppeasti, joten erityisesti yleistä järjestystä koskevaan oikeuttamisperusteeseen voidaan vedota vain, kun on kyse "yhteiskunnan perustavanlaatuista etua uhkaavasta todellisesta ja riittävän vakavasta vaarasta". [26] Minun on vaikea kuvitella, että EU-työhönlähetysvahvistusta koskeva vaatimus täyttäisi tällaisen erityistilanteen edellytykset, tai ainakin, että se olisi oikeassa suhteessa yleisen järjestyksen suojelun tavoitteeseen, joka sitä paitsi ei voi kattaa uudelleen työntekijöiden suojelua tai työmarkkinoiden vakauden säilyttämistä koskevia näkökohtia. Mielestäni yleisen järjestyksen suojelu kuuluisi pikemminkin sellaisen lainsäädännön alaan, jonka nimenomaisena tarkoituksena on valvoa kolmansien valtioiden kansalaisten tuloa jäsenvaltion alueelle ja heidän oleskeluaan siellä ja jollaisesta on kyse nyt käsiteltävänä olevan jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen toisessa kanneperusteessa.

54. Jotkut sitä paitsi katsovat juuri tällaisen EY 46 artiklassa määrättyjen poikkeusten, kuten yleistä järjestystä koskevan poikkeuksen, suppean tulkinnan takia, että olisi hyväksyttävä sellaisia muita oikeuttamisperusteita, jotka olisivat aivan yhtä oikeutettuja tai pakottavia kuin ne, joista perustamissopimuksessa nimenomaisesti määrätään, jotta palvelujen tarjoamisen vapauden rajoituksiin sovellettava oikeuttamisperusteiden järjes-

26 – Ks. mm. asia 30/77, Bouchereau, tuomio 27.10.1977 (Kok. 1977, s. 1999, Kok. Ep. III, s. 485, 33 ja 35 kohta); asia C-114/97, komissio v. Espanja, tuomio 29.10.1998 (Kok. 1998, s. I-6717, 46 kohta); asia C-348/96, Calfa, tuomio 19.1.1999 (Kok. 1999, s. I-11, 21 ja 23 kohta); asia C-54/99, Église de scientologie, tuomio 14.3.2000 (Kok. 2000, s. I-1335, 17 kohta) ja em. asia Omega, tuomion 30 kohta.

telmä voitaisiin yhtenäistää, olivatpa kyseiset rajoitukset jollakin tavalla syrjiviä tai eivät. [27]

55. Tähän mennessä yhteisöjen tuomioistuin ei ole nimenomaisesti lähtenyt tälle tielle, vaikka sitä onkin siihen voimakkaasti kehotettu, kuten juuri totesin asian Danner osalta.

57. Joka tapauksessa on todettava, että vaikka yhteisöjen tuomioistuin päättäisikin toisin nyt käsiteltävänä olevassa asiassa, sama päätelmä on mielestäni välttämätön, eli Itävallan tasavallan on todettava jättäneen noudattamatta EY 49 artiklan mukaisia velvoitteitaan. Juuri tämän aion osoittaa tutkimalla kyseessä olevan rajoituksen niihin tavoitteisiin nähden, joihin Itävallan tasavalta väittää pyrkivänsä ja jotka siis koskevat yhtäältä työntekijöiden suojelua ja toisaalta työmarkkinoiden vakauden säilyttämistä.

e) Kyseessä olevan rajoituksen mahdollinen oikeuttaminen syillä, jotka koskevat työntekijöiden suojelua ja työmarkkinoiden vakauden säilyttämistä

56. Minä puolestani suhtaudun tällaiseen kehotukseen pikemminkin pidättyvästi. Mikäli yhteisöjen tuomioistuin nimittäin suostuisi siihen, se poikkeaisi EY 46 artiklan (johon EY 55 artiklassa viitataan) sanamuodosta ja jopa rikkoisi sitä, koska se hyväksyisi, että muillakin kuin kyseisessä 46 artiklassa nimenomaisesti ja jopa tyhjentävästi mainituilla syillä voidaan oikeuttaa kansallinen lainsäädäntö, jossa säädetään erityisjärjestelmästä ulkomaalaisten osalta, kuten riidanalainen lainsäädäntö, jossa varataan erityisjärjestelmä sellaisille palveluja tarjoaville yrityksille, jotka ovat sijoittautuneet muuhun jäsenvaltioon kuin Itävaltaan ja jotka aikovat lähettää työhön Itävallan alueelle työntekijöitä, jotka ovat kolmansien valtioiden kansalaisia.

58. Tämän osalta viittaan laajalti siihen tarkasteluun, joka esitettiin edellä mainitussa asiassa komissio vastaan Luxemburg annetussa tuomiossa, joka julistettiin muutamia kuukausia nyt käsiteltävänä olevan asian vireillepanon jälkeen.

59. On siis palautettava mieleen kyseisen tuomion perustelut (jotka omaksuttiin kokonaisuudessaan edellä mainitussa asiassa komissio vastaan Saksa äskettäin annetussa tuomiossa) ennen kuin selvitetään tarkasti ne päätelmät, jotka siitä on tehtävä nyt käsiteltävänä olevassa asiassa.

27 – Ks. erityisesti julkisasiamies Jacobsin ratkaisuehdotus em. asiassa Danner. Julkisasiamies Jacobs ehdotti, että kansallisen lainsäädännön syrjivää luonnetta ei otettaisi huomioon tutkittaessa oikeuttamisperusteita, joihin on vedottu, vaan myöhemmin tutkittaessa kyseessä olevan rajoituksen oikeasuhteisuutta kyseessä olevaan oikeuttamisperusteeseen nähden, ja hän täsmensi, että "mitä syrjivämpi toimi on, sitä epätodennäköisempää – – on, että toimi on [suhteellisuusperiaatteen] mukainen" (ratkaisuehdotuksen 40 kohta).

i) Edellä mainitussa asiassa komissio vastaan Luxemburg annettu tuomio

60. Edellä mainitussa asiassa komissio vastaan Luxemburg antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin tutki sellaisen kansallisen lainsäädännön, joka vastasi laajalti nyt käsiteltävänä olevassa asiassa kyseessä olevaa lainsäädäntöä, yhteensopivuuden niiden perustamissopimuksen määräysten kanssa, jotka koskevat palvelujen tarjoamisen vapautta. Kyseisessä lainsäädännössä säädettiin tarkemmin sanoen, että Luxemburgin alueelle tai toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen yrityksen oli työntekijöiden, jotka ovat kolmannen valtion kansalaisia, työhön lähettämiseksi hankittava henkilökohtaisia työlupia tai kollektiivinen työlupa, joiden myöntäminen Luxemburgin viranomaisissa riippui erityisesti työmarkkinoihin liittyneistä seikoista, ja työhön lähettäminen edellytti toisaalta sitä, että ennen työhön lähettämisen alkamista kyseinen työntekijä ja hänet työhön lähettävä yritys olivat olleet keskenään työsuhteessa vähintään kuusi kuukautta toistaiseksi voimassa olevan työsopimuksen mukaisesti.

61. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että tämä kansallinen lainsäädäntö merkitsi sellaista palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitusta, joka ei ollut oikeassa suhteessa kyseisen lainsäädännön väitettyihin tavoitteisiin eikä myöskään työntekijöiden suojelun eikä työmarkkinoiden vakauden säilyttämisen tavoitteisiin.

62. Työntekijöiden suojeluun perustuvasta yleistä etua koskevasta pakottavasta syystä yhteisöjen tuomioistuin palautti mieleen oikeuskäytäntönsä, jonka mukaan yhteisön oikeuden vastaista ei ole, että jäsenvaltiot ulottavat lainsäädäntönsä – – koskemaan kaikkia alueellaan palkkatyötä eli myös tilapäistyötä tekeviä henkilöitä, siitä riippumatta, mihin maahan työnantaja on sijoittautunut ja ettei se myöskään ole esteenä sille, että jäsenvaltiot asianmukaisin keinoin huolehtivat siitä, että näitä sääntöjä noudatetaan – – jos osoittautuu, että niissä myönnettyä suojaa ei ole taattu samoilla tai pääasiallisesti vastaavilla velvoitteilla, joita yrityksen on jo noudatettava sijoittautumisjäsenvaltiossaan. [28]

63. Työlupavaatimus ei kuitenkaan yhteisöjen tuomioistuimen mukaan ole asianmukainen keino työntekijöiden suojelemiseksi. Tästä on yhteisöjen tuomioistuimen mukaan todisteena se, että velvollisuus, jonka mukaan palveluja tarjoavan yrityksen on ilmoitettava etukäteen paikallisille viranomaisille, että se aikoo lähettää työhön yhden tai usean työntekijän, ja täsmennettävä tämän lähettämisen arvioitu kesto ja ne palvelut, joiden suorittamiseksi työntekijöitä lähetetään, olisi yhtä tehokas ja vähemmän rajoittava keino kuin kyseessä oleva vaatimus. [29] Tällainen ilmoitus nimittäin mahdollistaisi, että kyseiset viranomaiset valvovat kansallisen työ- ja sosiaalioikeudellisen lainsäädännön noudattamista työhön lähettämi-

28 – Em. asiassa komissio v. Luxemburg annetun tuomion 29 kohta, joka toistetaan em. asiassa komissio v. Saksa annetun tuomion 44 kohdassa. Direktiivi 96/71 on jatkoa suurimmalle osalle siitä oikeuskäytännöstä, johon kyseisessä 29 kohdassa viitataan. Ks. tämän osalta kyseisen direktiivin 3 artiklan 1 ja 7 kohta, joissa jäsenvaltioille asetetaan, palautettakoon mieleen, velvollisuus huolehtia, että työsuhteeseen sovellettavasta lainsäädännöstä riippumatta palveluja tarjoavat yritykset takaavat jäsenvaltion alueelle työhön lähetetylle työntekijälle tässä jäsenvaltiossa säädetyt työehdot ja -olot, sanotun kuitenkaan estämättä työntekijöille suotuisampien työehtojen soveltamista.

29 – Em. asiassa komissio v. Luxemburg annetun tuomion 31 kohta, joka toistetaan em. asiassa komissio v. Saksa annetun tuomion 45 kohdassa.

sen aikana ja ottavat tällöin huomioon ne velvoitteet, joita yrityksen on jo noudatettava lähtövaltiossaan sovellettavien työ- ja sosiaalioikeuden säännösten nojalla. [30]

64. Yhteisöjen tuomioistuin lisäsi, että se, että kyseisen luvan myöntämisen edellytyksenä on, että työntekijällä ja hänet työhön lähettävällä yrityksellä on ollut keskenään toistaiseksi voimassa oleva työsopimus vähintään kuuden kuukauden ajan ennen hänen lähettämistään työhön Luxemburgin alueelle, ylittää sen, mitä voidaan työntekijöiden suojelun nimissä vaatia. Yhteisöjen tuomioistuin perusti näkemyksensä seuraaviin kolmeen syyhyn.

65. Ensinnäkin tämä vaatimus vaikeuttaa huomattavasti kolmannen maan työntekijöiden lähettämistä Luxemburgin alueelle palvelujen tarjoamista varten sellaisilla aloilla, joilla kyseiseen toimintaan liittyvien erityispiirteiden vuoksi tehdään usein lyhytaikaisia tai määrättyä suoritusta koskevia sopimuksia. [31]

66. Toiseksi tällä samalla vaatimuksella "on – – vaikutuksia sellaisten äskettäin perustettujen yritysten tilanteeseen, jotka haluaisivat tarjota palveluja Luxemburgissa käyttämällä kolmannen maan työntekijöitä". [32]

67. Kolmanneksi siinä ei oteta huomioon niitä työoikeudellisia toimia, joita työhön lähettämistä suunnittelevan yrityksen on noudatettava lähtövaltiossaan erityisesti työsuhteen ehtojen ja palkkauksen osalta kyseisen jäsenvaltion oikeuden tai Euroopan yhteisöjen ja kyseisen kolmannen maan välillä mahdollisesti tehdyn yhteistyösopimuksen nojalla ja jotka ovat omiaan estämään merkittävät työntekijöiden hyväksikäyttöön ja yritysten välisen kilpailun vääristymiseen liittyvät vaaratekijät. [33]

68. Yhteisöjen tuomioistuin päätteli tästä, että työlupavaatimus ja tätä vastaava vaatimus, joka koski työhön lähetettävän työntekijän ja hänen alkuperäisen työnantajansa välisen työsuhteen kestoa ja vakinaisuutta, eivät kumpikaan olleet oikeassa suhteessa työntekijöiden suojelun tavoitteeseen.

69. Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan sama päätelmä on tehtävä sen tavoitteen osalta, jolla pyritään välttämään se, että paikalliset työmarkkinat häiriintyisivät sellaisten työntekijöiden tulvasta, jotka ovat kolmansien valtioiden kansalaisia.

70. Yhteisöjen tuomioistuin nimittäin muistutti siitä, että vaikka tarve estää työmarkkinoiden häiriöt on kylläkin yleistä etua koskeva pakottava syy, sellaiset työntekijät, jotka ovat yhteen jäsenvaltioon sijoittautu-

30 – Idem.

31 – Tuomion 33 kohta.

32 – Tuomion 34 kohta.

33 – Tuomion 35 kohta.

neen yrityksen palveluksessa ja jotka lähetetään toiseen jäsenvaltioon palvelujen suorittamista varten, eivät pyri tämän toisen jäsenvaltion työmarkkinoille, koska he palaavat koti- tai asuinmaahansa tehtävänsä suoritettuaan. [34]

71. Yhteisöjen tuomioistuin korosti kuitenkin jo todenneensa, että jäsenvaltio voi varmistaa, ettei toiseen jäsenvaltioon sijoittautunut yritys, joka lähettää sen alueelle työntekijöitä, jotka ovat kolmannen maan kansalaisia, käytä palvelujen tarjoamisen vapautta muuhun tarkoitukseen kuin kyseisen palvelun tarjoamiseksi, esimerkiksi tuodakseen työntekijöitään työvoiman välittämiseksi tai vuokraamiseksi, mutta sen on noudatettava yhteisön oikeudesta, erityisesti palvelujen tarjoamisen vapaudesta, seuraavia rajoituksia; palvelujen tarjoamisen vapaudesta ei saa tehdä pelkästään näennäistä, eikä sen käyttämistä saa tehdä riippuvaiseksi viranomaisten harkintavallasta. [35]

72. Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan kyseessä ollut Luxemburgin lainsäädäntö ylitti kahdella perusteella yhteisön oikeudessa asetetut rajoitukset. Yhtäältä työluvan hankkimista koskeva vaatimus on siihen liittyvien muodollisuuksien ja määräaikojen vuoksi omiaan poistamaan intressin palvelujen vapaalta tarjoamiselta Luxemburgin alueella sellaisten lähetettyjen työntekijöiden avulla, jotka ovat kolmannen maan kansalaisia, joten tällainen perusvapaus osoittautuu näennäiseksi. [36] Toisaalta tämän vapauden käyttäminen riippuu paikallisviranomaisten harkintavallasta, koska sen edellytyksenä on, että paikallisviranomaiset myöntävät työluvan, mikä tapahtuu vain poikkeustapauksissa ja riippuu työmarkkinatilanteesta sellaisena kuin kyseiset viranomaiset sitä arvioivat.

73. Siitä vaatimuksesta, joka koski työhön lähetettävän työntekijän ja hänen alkuperäisen työnantajansa välisen työsuhteen kestoa ja vakinaisuutta (ja joka oli edellytyksenä työluvan myöntämiselle), yhteisöjen tuomioistuin katsoi, ettei se ollut oikeassa suhteessa siihen tavoitteeseen, jolla pyrittiin varmistamaan, että työntekijät palaavat lähtövaltioonsa työhön lähettämisensä päätyttyä.

74. Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan "palveluja tarjoavalle yritykselle asetettu vaatimus, jonka mukaan sen on toimitettava paikallisille viranomaisille kaikki tiedot sen osoittamiseksi, että sen palveluksessa olevien työntekijöiden tilanne on lainmukainen, erityisesti oleskeluoikeuden, työluvan ja sosiaaliturvan osalta, siinä jäsenvaltiossa, jossa heidät on palkattu, tarjoaisi vähemmän rajoittavat ja kanteen kohteena olevan vaatimuksen kanssa yhtä tehokkaat takeet näiden työntekijöiden tilanteen lainmukaisuudesta ja siitä, että he harjoittavat pääasiallista

34 – Tuomion 38 kohta, jossa viitataan asiassa C-113/89, Rush Portuguesa, 27.3.1990 annettuun tuomioon (Kok. 1990, s. I-1417, Kok. Ep. X, s. 407, 13 ja 15 kohta) sekä em. asiassa Vander Elst annettuun tuomioon (21 kohta) ja em. yhdistetyissä asioissa Finalarte ym. annettuun tuomioon (22 kohta).

35 – Tuomion 39 ja 40 kohta, joissa viitataan em. asiassa Rush Portuguesa annettuun tuomioon (17 kohta).

36 – Tuomion 41 kohta.

toimintaansa siinä jäsenvaltiossa, johon palvelut tarjoava yritys on sijoittautunut". [37] Yhteisöjen tuomioistuin lisäsi, että Luxemburgin viranomaiset voisivat yhdessä tämän yrityksen toimittamien, työhön lähettämisen arvioitua kestoa koskevien tietojen avulla toteuttaa asianmukaiset toimet tarvittaessa tämän ajan päätyttyä. [38]

75. Yhteisöjen tuomioistuin päätteli tästä, että työlupavaatimus ja tätä vastaava vaatimus, joka koski työhön lähetettävän työntekijän ja hänen alkuperäisen työnantajansa välisen työsuhteen kestoa ja vakinaisuutta, eivät kumpikaan olleet oikeassa suhteessa tavoitteeseen, jolla pyrittiin työmarkkinoiden epävakauden estämiseen.

76. Yhteisöjen tuomioistuin päätyi siis samaan toteamukseen kuin työntekijöiden suojelutavoitteen osalta. Se päätteli tästä, että Luxemburgin suurherttuakunta ei ollut noudattanut EY 49 artiklan mukaisia velvoitteitaan.

ii) Edellä mainitussa asiassa komissio vastaan Luxemburg annetusta tuomiosta tehtävät päätelmät

77. Mikäli yhteisöjen tuomioistuin tutkii nyt käsiteltävänä olevassa asiassa kyseessä olevan kansallisen lainsäädännön yleistä etua koskeviin pakottaviin syihin nähden, kuten niihin syihin nähden, jotka koskevat työntekijöiden suojelua tai työmarkkinoiden vakauden säilyttämistä, tässä tarkastelussa voidaan laajalti soveltaa kyseistä oikeuskäytäntöä. Tästä oikeuskäytännöstä on tehtävä seuraavat päätelmät: sekä EU-työhönlähetysvahvistusta koskeva vaatimus että siihen liittyvät edellytykset ovat suhteettomia sekä työntekijöiden suojelutavoitteeseen että työmarkkinoiden epävakauden estämistä koskevaan tavoitteeseen nähden, joten Itävallan tasavalta on tosiaan jättänyt noudattamatta EY 49 artiklan mukaisia velvoitteitaan.

78. Voidaan jopa katsoa, että kyseisestä Luxemburgin lainsäädännöstä esitetty pätee sitäkin suuremmalla syyllä riidanalaiseen Itävallan lainsäädäntöön.

79. Ne Itävallan lainsäädännön mukaiset edellytykset nimittäin, joiden on kyseessä olevan ennakkoluvan myöntämiseksi täytyttävä, ovat monella perusteella vieläkin rajoittavampia kuin Luxemburgin lainsäädännössä säädetyt edellytykset.

80. Ensinnäkin on todettava, että toistaiseksi voimassa olevan työsopimuksen edellytystä ja sitä edellytystä, joka koskee työhön lähetettävän työntekijän ja alkuperäisen työnantajan välisen työsuhteen kestoa ennen työhön lähetämisen alkamista, sovelletaan Itävallan oikeudessa järjestelmällisesti, kun Luxemburgin oikeudessa taas kyseisten edel-

37 – Tuomion 46 kohta, jonka sisältöä laajennetaan em. asiassa komissio v. Saksa annetun tuomion 41 kohdassa.

38 – Idem.

lytysten on täytyttävä vain haettaessa kollektiivista työlupaa eikä silloin, kun haetaan henkilökohtaista työlupaa.

81. Lisäksi Itävallan lainsäädännössä säädetty työsuhteen kestoa koskeva edellytys on siitä huolimatta, ettei se ole kumulatiivinen toistaiseksi voimassa olevaa työsopimusta koskevan edellytyksen kanssa, ankarampi kuin Luxemburgin lainsäädännön mukainen edellytys, koska kyseistä kestoa koskevana edellytyksenä on yksi vuosi eikä vain kuusi kuukautta. [39]

82. Lopuksi on todettava, että toisin kuin oli asia edellä mainitussa asiassa komissio vastaan Luxemburg, nyt kyseessä olevassa kansallisessa lainsäädännössä asetetaan lisäedellytys, jonka mukaan työhön lähetettyihin työntekijöihin sovelletaan järjestelmällisesti Itävallan työ- ja palkkaehtoja heidän työhön lähettämisensä ajan. Tällaisella lisäedellytyksellä rajoitetaan entistäkin enemmän toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen yrityksen mahdollisuutta lähettää työntekijöitään työhön ja näin ollen sen mahdollisuutta palvelujen tarjoamiseen. Kyseinen edellytys ei myöskään ole oikeassa suhteessa työntekijöiden suojelutavoitteeseen, koska yhtäältä se perustuu hallinnollista ennakkolupaa koskevaan järjestelmään ja koska toisaalta se on luonteeltaan järjestelmällinen, jolloin ei oteta huomioon sitä suojaa, jota kyseessä olevat työntekijät saavat siinä jäsenvaltiossa, johon heidät palkannut palveluja tarjoava yritys on sijoittautunut. [40]

83. Palveluja tarjoava yritys sitä paitsi jo on, kuten komissio on korostanut, velvollinen toimittamaan kansallisille viranomaisille ennakkoilmoituksella tietyt tiedot, kuten tulevan työhön lähettämisen aikana työntekijälle maksettavan palkan määrän. [41] Tämä muotomääräys, josta säädettiin kyseisen direktiivin täytäntöönpanon yhteydessä ja jota komissio ei ole riitauttanut, edistää merkittävästi tarvittaessa sen varmistamista, että Itävallan alueella voimassa olevia työehtoja ja -oloja noudatetaan, erityisesti helpottamalla toimivaltaisten viranomaisten mahdollisesti paikan päällä tekemiä tarkastuksia työhön lähettämisen aikana, joka on mainittu kyseisessä ilmoituksessa. Jos palveluja tarjoavaa yritystä lisäksi vaaditaan osoittamaan järjestelmällisesti hallinnollista ennakkolupaa koskevassa menettelyssä, että kyseisiä työehtoja ja -oloja noudatetaan tulevan työhön lähettämisen aikana, tämä ylittää sen, mikä on tarpeen työntekijöiden suojelemiseksi.

39 – Juuri tätä korosti julkisasiamies Geelhoed em. asiassa komissio v. Saksa antamansa ratkaisuehdotuksen 34 kohdassa sen saman edellytyksen osalta, jonka mukaan työhön lähetettävän työntekijän ja hänen alkuperäisen työnantajansa välisen työsuhteen vähimmäiskesto on yksi vuosi, ja hän täsmensi, että voimassa ei ollut muuta – kumulatiivista tai vaihtoehtoista – edellytystä toistaiseksi voimassa olevan työsopimuksen tekemisestä.

40 – Ks. vastaavasti em. asiassa komissio v. Luxemburg annetun tuomion 29 kohta, joka esitetään tämän ratkaisuehdotuksen 62 kohdassa. Riidanalaisella edellytyksellä poiketaan myös työntekijöiden suojelua koskevista direktiivin 96/71 säännöksistä, koska edellytys on luonteeltaan järjestelmällinen ja siis tekee mahdottomaksi soveltaa työntekijöihin sellaisia suotuisampia ehtoja, joita voi olla voimassa jäsenvaltiossa, josta heidät lähetetään, toisin kuin tämän direktiivin 3 artiklan 7 kohdassa säädetään, ja lisäksi kyseinen edellytys liittyy hallinnolliseen ennakkolupaan, mikä ei ole kyseisessä direktiivissä tarkoitettu asianmukainen keino varmistaa, että kyseessä olevia työ- ja palkkaehtoja noudatetaan.

41 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 11 kohta ja alaviite 6.

84. Päättelen tästä, että mikäli yhteisöjen tuomioistuin tutkii kyseessä olevan kansallisen lainsäädännön työntekijöiden suojelua tai työmarkkinoiden vakauden säilyttämistä koskeviin tavoitteisiin nähden, se tulee välttämättä siihen tulokseen, että Itävallan tasavalta ei ole noudattanut EY 49 artiklan mukaisia velvoitteitaan.

85. Toisin kuin Itävallan hallitus väittää, mielestäni on merkityksetöntä, että toisin kuin edellä mainitussa asiassa komissio vastaan Luxemburg annetussa tuomiossa kyseessä olleen kansallisen lainsäädännön osalta, riidanalaisen työluvan myöntäminen ei riipu paikallisviranomaisten harkintavallasta,[42] eli työmarkkinatilanteen kaltaisista seikoista, vaan ainoastaan sen tarkastamisesta objektiivisesti, että ne edellytykset täyttyvät, jotka koskevat yhtäältä työsuhteen kestoa tai vakinaisuutta ja toisaalta sitä, että työhön lähetettäviin työntekijöihin sovelletaan kyseisen lähettämisen ajan Itävallan alueella voimassa olevia palkka- ja työehtoja sekä sosiaaliturvasäännöksiä.

86. Vaikka nimittäin oletettaisiinkin, että kuten Itävallan hallitus väittää, EU-työhönlähetysvahvistusta koskevan menettelyn tarkoituksena on varmistaa, että toiseen jäsenvaltioon sijoittautunut yritys, joka lähettää Itävallan alueelle työhön työntekijöitä, jotka ovat kolmannen valtion kansalaisia, ei käytä palvelujen tarjoamisen vapautta muuhun tarkoitukseen kuin kyseessä olevan palvelun tarjoamiseksi, kuten tuodakseen työntekijöitään työvoiman välittämiseksi tai vuokraamiseksi, tällaiset tarkastukset ovat paikallisten työmarkkinoiden epävakauden estämistä koskevan tavoitteen kannalta hyväksyttäviä, kuten yhteisöjen tuomioistuin palautti mieleen edellä mainitussa asiassa komissio vastaan Luxemburg antamansa tuomion 40 kohdassa, vain mikäli niiden yhteydessä noudatetaan yhteisön oikeudesta, ja erityisesti palvelujen tarjoamisen vapaudesta, seuraavia rajoituksia.

87. Yhteisöjen tuomioistuin määritti tällaisille tarkastuksille kaksi rajoitusta. Ensimmäinen on esteenä sille, että palvelujen tarjoamisen vapauden käyttäminen tehdään riippuvaiseksi viranomaisten harkintavallasta. Toinen on esteenä sille, että tämä perustamissopimuksessa taattu perusvapaus tehdään näennäiseksi. Kyseisten tarkastusten hyväksyttävyyden kannalta ei siis riitä, ettei niihin liity mitään harkintavaltaa. Lisäedellytyksenä on, ettei niillä tehdä palvelujen tarjoamisen vapaudesta näennäistä. Juuri näin kuitenkin mielestäni tapahtuu tarkastuksessa, joka tehdään EU-työhönlähetysvahvistusta koskevassa menettelyssä.

88. Kuten nimittäin yhteisöjen tuomioistuin korosti edellä mainitussa asiassa komissio vastaan Luxemburg antamansa tuomion 41 kohdassa, työluvan hankkimista koskeva vaatimus on siihen liittyvien muodollisuuksien ja määräaikojen vuoksi omiaan poistamaan intressin palvelujen vapaalta tarjoa-

42 – Ks. vastaavasti em. asiassa komissio v. Saksa annetun tuomion 33 kohta.

miselta jäsenvaltion alueella sellaisten lähetettyjen työntekijöiden avulla, jotka ovat kolmannen maan kansalaisia.

89. Tällainen kyseistä Luxemburgin lainsäädäntöä koskenut toteamus pätee myös riidanalaiseen Itävallan lainsäädäntöön, kun otetaan huomioon EU-työhönlähetysvahvistusta koskevaan menettelyyn, jota pidin edellä työlupamenettelynä, liittyvät muodollisuudet ja määräajat. [43] Kuten komissio on todennut, tällaiset rajoitukset tekevät työhön lähettämisen käyttämisen ja siis palvelujen tarjoamisen vapauden näennäiseksi, erityisesti sellaisilla toimialoilla, joilla on suoritettava tiettynä ajankohtana hyvin lyhytkestoisia ja jopa kiireellisiä tehtäviä.

90. Asia on näin varsinkin, kun – palautettakoon mieleen – tällaisen työluvan myöntäminen edellyttää muun muassa toistaiseksi voimassa olevan työsopimuksen tekemistä tai vähintään vuoden kestänyttä työsuhdetta työhön lähetettäväksi aiotun työntekijän ja tällaista lähettämistä suunnittelevan yrityksen välillä. Tällaiset edellytykset, vaikka ne olisivatkin vain vaihtoehtoisia eivätkä kumulatiivisia (kuten sen lainsäädännön mukaiset edellytykset, joka oli kyseessä edellä mainitussa asiassa komissio vastaan Luxemburg annetussa tuomiossa), ovat myös omiaan tekemään palvelujen tarjoamisen vapauden näennäiseksi tietyillä rakennusteollisuuden tai tietotekniikan kaltaisilla aloilla, joilla, kuten komissio on todennut, turvaudutaan usein lyhytkestoisiin tai tietyn palvelun suorittamiseksi tehtäviin sopimuksiin, jolloin on hyvin epätodennäköistä, että jompikumpi kyseisistä edellytyksistä täyttyy, ja asia on sitäkin suuremmalla syyllä näin, mikäli yritys, joka haluaa lähettää työntekijöitä työhön, on perustettu äskettäin ja siis vailla muuta mahdollisuutta kuin tehdä työhön lähettämistä varten toistaiseksi voimassa olevan sopimuksen (jos oletetaan, että sen työsuhde työhön lähetettävään työntekijään ei ole kestänyt vähintään yhtä vuotta).

91. Sitä paitsi on todettava, että tällainen vaatimus, joka koskee työhön lähetettävän työntekijän ja palveluja tarjoavan yrityksen välisen työsuhteen kestoa tai vakinaisuutta, ei ole oikeassa suhteessa tavoitteeseen varmistaa, että kyseinen työntekijä palaa lähtövaltioonsa työhön lähettämisen päätyttyä työmarkkinoiden vakauden säilymiseksi. [44]

92. Mielestäni edellä mainitussa asiassa Vander Elst annettu tuomio, johon Itävallan hallitus vetoaa, ei ole tällaisen toteamuksen esteenä. Yhteisöjen tuomioistuin tosin perusti tässä tuomiossa näkemyksensä, kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin sitä kehotti, lähinnä siihen, että kyseessä olleet marokkolaiset työntekijät työskentelivät laillisesti ja vakinaisesti belgialaisessa palveluja

43 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 7 ja 8 kohta sekä 34–36 kohta.

44 – Viittaan em. asiassa komissio v. Luxemburg annetun tuomion 45 ja 46 kohtaan, joissa viitataan kyseessä olleisiin vaatimuksiin verrattuina vähemmän rajoittaviin ja aivan yhtä tehokkaisiin toimiin. Huomautan sitä paitsi, että vastaavista toimista säädetään AVRAG:ssä (ks. tämän ratkaisuehdotuksen 11 ja 83 kohta).

tarjoavassa yrityksessä, hylätäkseen ne työmarkkinoiden epävakauden estämistä ja työntekijöiden suojelua koskeneet oikeuttamisperusteet, jotka Ranskan hallitus oli esittänyt puolustaakseen sitä, että kyseisten työntekijöiden työhön lähettäminen edellytti Ranskan viranomaisten myöntämää työlupaa. Tästä on kuitenkin liiallista päätellä, kuten Itävallan hallitus on vastakohtaistulkintanaan esittänyt, että muissa kuin niissä olosuhteissa, joista oli nimenomaisesti kyse edellä mainitussa asiassa Vander Elst annetussa tuomiossa, voitaisiin hyväksyä vaatimus sellaisesta työluvasta, jonka myöntäminen edellyttää riidanalaisessa Itävallan lainsäädännössä säädetyn kaltaista laillista ja vakinaista työsuhdetta. Tällainen näkemys joka tapauksessa nimenomaisesti torjutaan edellä mainituissa asioissa komissio vastaan Luxemburg ja komissio vastaan Saksa annetuissa tuomioissa. [45]

93. Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että edellä mainitussa asiassa komissio vastaan Luxemburg annetun tuomion (jonka sisältö vahvistettiin edellä mainitussa asiassa komissio vastaan Saksa annetussa tuomiossa) valossa on selvää, että riidanalainen kansallinen lainsäädäntö merkitsee sellaista palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitusta, joka ei ole oikeassa suhteessa työntekijöiden suojelutavoitteeseen eikä myöskään työmarkkinoiden vakauden säilyttämistavoitteeseen.

45 – Yhteisöjen tuomioistuin piti em. asiassa komissio v. Saksa antamansa tuomion 55 kohdassa huolta sen korostamisesta, että se "ei ole liittänyt käsitteeseen 'laillinen ja vakinainen työ' ehtoa oleskella tai työskennellä tietyn ajan valtiossa, jonne palveluja tarjoava yritys on sijoittautunut".

94. Olen siis sitä mieltä, että tutkiipa yhteisöjen tuomioistuin kyseisen lainsäädännön näihin tavoitteisiin nähden tai pelkästään yleisen järjestyksen tai turvallisuuden taikka kansanterveyden suojelua koskeviin tavoitteisiin nähden, on tehtävä sama päätelmä: Itävallan tasavalta ei ole noudattanut EY 49 artiklan mukaisia velvoitteitaan.

95. Näin ollen katson, että tämän kanteen ensimmäinen kanneperuste on joka tapauksessa perusteltu.

B *Toinen kanneperuste, joka koskee sitä, että sellainen työhön lähetetty työntekijä, joka on kolmannen valtion kansalainen, ei voi laillistaa asemaansa Itävallan alueelle tulemisensa ja siellä oleskelunsa osalta*

1. Asianosaisten lausumat

96. Toisella kanneperusteellaan komissio väittää, että Itävallan tasavalta on rikkonut EY 49 artiklaa myös sillä, että se on evännyt järjestelmällisesti maahantulo- tai oleskeluluvan sellaiselta kolmannen valtion kansalaiselta, jonka toiseen jäsenvaltioon sijoittautunut yritys on lähettänyt työhön Itävaltaan, kun kyseinen kansalainen on tullut Itävallan alueelle viisumitta, jolloin hänen asemaansa ei komission mukaan voida missään tapauksessa laillistaa paikan päällä.

97. Tämän kanneperusteen tueksi komissio väittää, että tällaisella järjestelmällisellä epäämisellä, joka komission mukaan johtaa automaattiseen maasta poistamiseen, rajoitetaan sellaisten työntekijöiden työhön lähettämistä, jotka ovat kolmansien valtioiden kansalaisia, ja siis rajoitetaan tällaisten työntekijöiden työhön lähettämistä suunnittelevan yrityksen mahdollisuutta palvelujen tarjoamiseen. Komissio väittää, että vaikka oletettaisiinkin, että tällainen palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitus täyttää yleistä etua koskevan tavoitteen, mitä komissio epäilee, se on suhteeton, koska se komission mukaan koskee sellaisia työntekijöitä, jotka ovat kolmansien valtioiden kansalaisia ja jotka ovat laillisesti sen jäsenvaltion alueella, johon palveluja tarjoava yritys on sijoittautunut ja johon kyseiset työntekijät haluavat palata työhön lähettämisensä päätyttyä. Tämän osalta komissio vetoaa asiassa MRAX 25.7.2002 annettuun tuomioon,[46] joka koskee sellaisia kolmansien valtioiden kansalaisia, jotka ovat jäsenvaltioiden kansalaisten puolisoja, katsoakseen, että oleskeluluvan myöntäminen sellaiselle työhön lähetetylle työntekijälle, joka on kolmannen valtion kansalainen, on pelkästään vahvistava eikä oikeuksia luova toimenpide, joten sellainen oleskeluluvan epäämispäätös, ja sitäkin suuremmalla syyllä sellainen maastapoistamistoimi, joiden perusteena on yksinomaan se, että ulkomaalaisten valvontaa koskevia oikeudellisia muodollisuuksia ei ole täytetty, ovat suhteettomia.

98. Itävallan hallitus myöntää, että FrG:n 10 §:n 1 momentin 3 kohdassa säädetty oleskeluluvan myöntämisen kielto on omiaan rajoittamaan toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen palveluja tarjoavan yrityksen mahdollisuutta lähettää Itävaltaan työhön työntekijöitä, jotka ovat kolmansien valtioiden kansalaisia, paitsi kun kyseinen sijoittautumisvaltio on Schengenin sopimusten sopimuspuoli, koska tällöin kyseistä kieltoa ei voida soveltaa. Itävallan hallitus sitä vastoin kiistää, että kyseinen kielto olisi suhteeton. Sen mukaan nimittäin on yleisen järjestyksen ja turvallisuuden säilyttämiseksi tarpeen, että viisumihakemus jätetään ennen maan alueelle tulemista. Paikan päällä tapahtuvan laillistamisen mahdollisuuden hyväksymisestä seuraisi, että kansalliset viranomaiset menettävät oikeutensa evätä oleskelulupa sellaiselta henkilöltä, joka on vaaraksi yleiselle järjestykselle tai turvallisuudelle.

2. Arviointi

99. Aluksi on täsmennettävä, että yhteisön tasolla ei ole tähän mennessä yhdenmukaistettu niitä edellytyksiä, joiden mukaan kolmansien valtioiden kansalaiset voivat tulla jäsenvaltion alueelle ja oleskella siellä, kun toiseen jäsenvaltioon sijoittautunut palveluja tarjoava yritys lähettää heidät sinne työhön.

100. Direktiivissä 96/71 nimittäin ei ole mitään tällaisia säännöksiä. Sen johdantoosan 20 perustelukappaleessa sitä paitsi todetaan, että "tämä direktiivi ei – – rajoita kolmansien maiden kansalaisten maahantu-

46 – Asia C-459/99, MRAX, tuomio 25.7.2002 (Kok. 2002, s. I-6591, 74 kohta).

lon, siellä oleskelun ja työnteon edellytyksiä koskevaa kansallista lainsäädäntöä".

101. Kolmansien maiden kansalaisten palkattuina työntekijöinä lähettämisen ehdoista rajat ylittävän palvelujen tarjoamisen puitteissa vuonna 1999 tehdystä direktiiviehdotuksesta puolestaan on todettava, että siinä ehdotettiin säännöksiä kyseisten työntekijöiden maahantulon ja maassaoleskelun edellytyksistä mutta että tästä ehdotuksesta loppujen lopuksi luovuttiin, kuten jo edellä totesin.[47]

102. Tästä seuraa, että palvelujen tarjoamisen vapautta koskevia perustamissopimuksen määräyksiä voidaan tosiaankin soveltaa edellytyksiin, joiden mukaisesti työntekijät, jotka ovat kolmannen valtion kansalaisia, voivat tulla sen jäsenvaltion alueelle ja oleskella siellä, jonne toiseen jäsenvaltioon sijoittautunut palveluja tarjoava yritys lähettää heidät työhön.

103. On todettava, että kun jäsenvaltio epää järjestelmällisesti maahantulo- tai oleskeluluvan työntekijältä, joka on kolmannen valtion kansalainen ja jonka toiseen jäsenvaltioon sijoittautunut yritys lähettää työhön ensiksi mainittuun jäsenvaltioon, kun kyseinen kansalainen on tullut tämän jäsenvaltion alueelle viisumitta, ensiksi mainittu jäsenvaltio rajoittaa lainsäädännöllään tällaisten työntekijöiden työhön lähettämistä ja siis kyseisen yrityksen mahdollisuutta palvelujen tarjoamiseen.

104. Kun nimittäin tällaisessa lainsäädännössä säädetään, ettei kyseisen työntekijän asemaa voida laillistaa paikan päällä, tällainen työntekijä on vaarassa joutua maasta poistetuksi tai kyseinen lainsäädäntö voi jopa merkitä hänen automaattista karkottamistaan sekä mahdollisesti kieltoa palata kyseessä olevan jäsenvaltion alueelle tai kieltoa oleskella siellä. Tällainen mahdollisuus on omiaan vakavasti vaarantamaan suunnitellun työhön lähettämisen.

105. Voidakseen välttää tällaiset vaikeudet palveluja tarjoavalla yrityksellä ei ole muuta mahdollisuutta kuin varmistaa ennen työhön lähettämistä kunkin kyseessä olevan työnte-

47 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 27 kohta. Tällä direktiiviehdotuksella pyrittiin ottamaan käyttöön "palvelujen tarjoamisen EY-kortti" -niminen asiakirja, joka olisi ollut voimassa tietyn ajan ja uusittavissa kyseisen kaltaisen työhön lähettämisen helpottamiseksi. Kyse oli siitä, että sen jäsenvaltion viranomaiset, johon palvelujen tarjoaja on sijoittautunut, olisivat olleet velvollisia myöntämään kyseisen asiakirjan palvelujen tarjoajalle tämän pyynnöstä, kun tämä aikoo ryhtyä kyseiseen työhön lähettämiseen, kunhan työhön lähetettäväksi aiottu työntekijä on laillisesti kyseisen sijoittautumisvaltion alueella. Kyseisen ehdotuksen 3 artiklan 1 kohdassa ehdotettiin vastaavasti säännöstä, jonka mukaan "kaikki jäsenvaltiot, joissa palveluja tarjotaan, sallivat palkattuna työntekijänä toimivan kolmannen maan kansalaisen tulon alueelleen ja oleskelun siellä näiden tapahtuessa yhtä tai useampaa palvelujen tarjoamista varten, jos asianomaisen henkilön hallussa on palvelujen tarjoamisen EY-kortti sekä palvelujen tarjoamisen ajan voimassa oleva henkilökortti tai passi". Tämän logiikan mukaisesti saman ehdotuksen 3 artiklan 2 kohdan a ja b alakohdassa täsmennettiin, että lähtökohtaisesti "jäsenvaltio, jossa palvelujen tuottaminen tapahtuu, ei saa edellyttää työhön lähetetyltä työntekijältä tai työnantajana toimivalta palvelujen tarjoajalta maahantulo- tai maastapoistumisviisumia [eikä] oleskelulupaa tai vastaavaa asiakirjaa – –". Kyseisen ehdotuksen 4 artiklan 2 kohdassa kuitenkin sallittiin jäsenvaltioiden poiketa tästä direktiivistä yleiseen järjestykseen ja turvallisuuteen sekä kansanterveyteen liittyvistä syistä sellaisten vastaavien yksityiskohtaisten sääntöjen mukaisesti, joista säädetään ulkomaalaisten liikkumista ja oleskelua koskevien, yleiseen järjestykseen ja turvallisuuteen sekä kansanterveyteen perustuvien erityistoimenpiteiden yhteensovittamisesta 25 päivänä helmikuuta 1964 annetussa neuvoston direktiivissä 64/221/ETY (EYVL 1964, 56, s. 850) (jota sovelletaan jäsenvaltioiden kansalaisiin).

kijän osalta viisumin hakeminen ja saaminen. Kuten komissio kuitenkin väittää ja ilman, että Itävallan hallitus olisi vakuuttavasti osoittanut komission olevan väärässä, viisumin myöntäminen lähtökohtaisesti edellyttää erityisesti EU-työhönlähetysvahvistuksen hankkimista,[48] joka voi kestää, kuten edellä todettiin, jopa kuusi viikkoa vaaditun ennakkoilmoituksen vastaanotosta.[49] Se, että viisumin myöntäminen edellyttää kyseisen vahvistuksen hankkimista, on näin ollen omiaan lisäämään paikan päällä tapahtuvan laillistamisen kiellon rajoittavaa vaikutusta.

106. Sitä paitsi juuri tällaisten esteiden välttämiseksi vuoden 1999 direktiiviehdotuksessa esitettiin, kuten jo mainitsin, että jäsenvaltio, jossa palvelujen tarjoaminen tapahtuu, ei saa edellyttää työhön lähetettävältä työntekijältä tai työnantajana toimivalta palvelujen tarjoajalta minkäänlaista maahantuloviisumia eikä myöskään minkäänlaista oleskelulupaa tai vastaavaa asiakirjaa (paitsi jos kyseessä olevan palvelun tai palvelujen tarjoamisen kokonaiskesto on yli kuusi kuukautta kahdentoista kuukauden pituisen jakson aikana).[50]

107. Vaikka tällainen palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitus voidaankin oikeuttaa yleiseen järjestykseen tai turvallisuuteen liittyvillä syillä, se mielestäni ylittää sen, mitä tällaisten tavoitteiden nimissä voidaan vaatia.

108. Palautan nimittäin mieleen, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan[51] näihin oikeuttamisperusteisiin voidaan vedota vain, kun on kyse yhteiskunnan perustavanlaatuista etua uhkaavasta todellisesta ja riittävän vakavasta vaarasta.

109. Kyseessä olevassa lainsäädännössä säädettyä maahantulo- tai oleskeluluvan myöntämisen kieltoa voidaan kuitenkin soveltaa automaattisesti, kun sellainen työhön lähetetty työntekijä, joka on kolmannen valtion kansalainen, on tullut Itävallan alueelle ilman vaadittavaa viisumia. Tällaisen viisumivaati-

48 – Suhteellisen samanlaisesta järjestelmästä säädetään siinä kansallisessa lainsäädännössä, joka oli kyseessä em. asiassa komissio v. Saksa annetussa tuomiossa. Tässä lainsäädännössä säädetään, että kun toiseen jäsenvaltioon sijoittautunut palveluja tarjoava yritys lähettää Saksaan työhön työntekijöitä, jotka ovat kolmansien valtioiden kansalaisia, sen on hankittava viisumin muodossa oleva oleskelulupa, jonka senkin myöntämiseksi useiden edellytysten on täytyttävä, kuten sen edellytyksen, että kyseessä oleva työntekijä on työskennellyt vähintään vuoden hänet työhön lähettävässä yrityksessä (ja joka muistuttaa, kuten edellä on todettu, yhtä niistä edellytyksistä, joiden on Itävallassa täytyttävä työhön lähettämistä koskevan vahvistuksen myöntämiseksi).

49 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 36 kohta.

50 – Tämä direktiiviehdotus perustuu toteamukseen, jonka mukaan, kuten direktiiviehdotuksen johdanto-osan neljännessä perustelukappaleessa korostetaan, "palvelujen tarjoajien, joiden on lähetettävä kolmannen maan kansalainen palkattuna työntekijänä, on kohtaamiensa vaikeuksien vuoksi usein joko luovuttava suunnitellusta palvelun tarjoamisesta tai kärsittävä haitallisista viivästyksistä – –".

51 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 53 kohta.

muksen rikkominen, niin tuomittavaa kuin se onkin,[52] ei mielestäni riitä perusteeksi sille, että kyse olisi yhteiskunnan perustavanlaatuista etua uhkaavasta todellisesta ja riittävän vakavasta vaarasta,[53] eikä se siis riitä oikeuttamisperusteeksi riidanalaiselle kiellolle eikä siihen mahdollisesti liittyville toimenpiteille (karkottamiselle sekä maahantulokiellolle ja maassaoleskelua koskevalle kiellolle). Tästä seuraa, että kyseinen kielto vaikuttaa automaattisen luonteensa takia suhteettomalta siihen tavoitteeseen nähden, jolla pyritään yleisen järjestyksen tai turvallisuuden säilyttämiseen.

110. Asia on näin varsinkin, kun kyseistä kieltoa voidaan soveltaa silloinkin, kun kyseessä oleva työntekijä on laillisesti sen jäsenvaltion alueella, josta hänet lähetetään työhön, tai kun kyseinen työntekijä on saanut EU-työhönlähetysvahvistuksen (mikä edellyttää, kuten edellä on todettu, että palveluja tarjoava yritys jo on täyttänyt erityisen tiukat vaatimukset), vaikka tällaisessa tilanteessa kyseinen työntekijä nimenomaan ei muodosta yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä tarkoitettua uhkaa yleiselle järjestykselle tai turvallisuudelle vaan päinvastoin tarjoaa luotettavat takeet, jotka koskevat oleskelua jäsenvaltion alueella ja paluuta lähtövaltioon tehtävän suorittamisen jälkeen.

111. Sitä paitsi tietääkseni suurin osa niistä jäsenvaltioista, jotka edellyttävät, että toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen yrityksen on niiden työntekijöiden, jotka ovat kolmansien valtioiden kansalaisia, työhön lähettämiseksi hankittava maahantuloviisumi tai oleskelulupa, ei ole määrännyt kyseisten työntekijöiden laittoman maahantulon seuraamukseksi sitä, että tällaisten henkilöiden aseman laillistaminen paikan päällä automaattisesti evätään.[54] Nämä oikeusvertailuun perustuvat tiedot vahvistavat käsitystäni siitä, että kyseessä oleva kielto ylittää sen, mikä on tarpeen yleisen järjestyksen tai turvallisuuden säilyttämiseksi.

112. Tätä tarkastelua ei voi kyseenalaistaa se, että kuten Itävallan hallitus väittää, riidanalaista kieltoa ei lähtökohtaisesti voida soveltaa sellaisiin työntekijöihin, jotka ovat kolmansien valtioiden kansalaisia, jotka muuhun jäsenvaltioon kuin Itävaltaan sijoittautunut yritys lähettää työhön tietyksi ajaksi ja joilla on oleskelulupa sen jäsenvaltion alueella, josta he ovat lähtöisin, kun tämä viimeksi mainittu valtio on Schengenin sopimusten ja erityisesti Schengenin sopi-

52 – Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan "yhteisön oikeus ei ole esteenä sellaiselle jäsenvaltioiden lainsäädännölle, jonka mukaan ulkomaalaisten valvontaa koskevien kansallisten oikeussääntöjen rikkomisesta määrätään sellaisia asianmukaisia seuraamuksia, jotka ovat tarpeen näiden oikeussääntöjen tehokkuuden turvaamiseksi – – kunhan nämä seuraamukset ovat oikeassa suhteessa niillä tavoiteltuun päämäärään nähden". Ks. em. asiassa MRAX annetun tuomion 77 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

53 – Ks. vastaavasti asia 48/75, Royer, tuomio 8.4.1976 (Kok. 1976, s. 497, Kok. Ep. III, s. 79, 47 kohta) sekä em. asiassa MRAX annetun tuomion 79 kohta.

54 – Ainoat jäsenvaltiot, joissa näyttää olevan voimassa tällainen seuraamus, ovat Italian tasavalta, Unkarin tasavalta, Puolan tasavalta ja Slovenian tasavalta. Vaikka viisumin myöntämistä onkin lähtökohtaisesti haettava ennen kyseessä olevan valtion alueelle tulemista, yleensä sen maan konsuliviranomaisilta, jossa ulkomaalainen asuu, kyseistä seuraamusta ei näytä olevan voimassa Belgian kuningaskunnassa, Tšekin tasavallassa, Tanskan kuningaskunnassa, Saksan liittotasavallassa, Helleenien tasavallassa, Ranskan tasavallassa, Irlannissa, Luxemburgin suurherttuakunnassa, Ruotsin kuningaskunnassa eikä Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistyneessä kuningaskunnassa. Lisäksi Belgian, Tanskan ja Ranskan viranomaiset näyttävät hyväksyvän mahdollisuuden laillistamiseen paikan päällä.

muksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen sopimuspuoli. [55]

113. Yleissopimuksen 21 artiklan 1 kappaleessa tosin määrätään, että "ulkomaalainen voi sen perusteella, että hänellä on sopimuspuolen myöntämä oleskelulupa ja voimassa oleva matkustusasiakirja, liikkua vapaasti enintään kolmen kuukauden ajan muiden sopimuspuolten alueella, jos hän täyttää 5 artiklan 1 kappaleen a, c ja e kohdassa tarkoitetut maahantuloedellytykset [56] eikä ole kyseisen sopimuspuolen kansallisessa maahantulokieltoluettelossa".

114. Näistä määräyksistä ilmenee, että työntekijät, jotka ovat Euroopan unionin ulkopuolisten valtioiden kansalaisia ja jotka toiseen yleissopimuksen sopimuspuolena olevaan jäsenvaltioon sijoittautunut palveluja tarjoava yritys lähettää työhön Itävaltaan enintään kolmeksi kuukaudeksi, eivät ole velvollisia hankkimaan Itävallan viranomaisilta minkäänlaista viisumia tai oleskelulupaa tehtävänsä suorittamiseksi kyseisen työhön lähettämisen yhteydessä. Jollei nimittäin yleissopimuksen 21 artiklan 1 kappaleessa määrättyjen edellytysten täyttämisestä muuta johdu, kyseessä olevien työntekijöiden osalta on riittävää, kun heillä on sen sopimuspuolena olevan jäsenvaltion, josta he ovat peräisin, viranomaisten myöntämä oleskelulupa. Tällaisiin työntekijöihin ei siis lähtökohtaisesti voida soveltaa säännöstä, jonka mukaan Itävallan viranomaisten on evättävä tällaisilta työntekijöiltä maahantulo- tai oleskelulupa, mikäli he ovat tulleet Itävallan alueelle ilman viisumia.

115. On kuitenkin todettava, että olipa tämä lievennys kyseiseen kieltoon ulottuvuudeltaan (joka sitä paitsi osoittautuu tuntuvasti suppeammaksi) millainen tahansa, kyseisellä näkökohdalla ei ole merkitystä arvioitaessa kyseessä olevan rajoituksen suhteettomuutta ja siis toisen kanneperusteen perusteltavuutta. Vakiintuneesta oikeuskäytännöstä nimittäin ilmenee, että jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättäminen ei riipu todetun rikkomisen merkittävyydestä tai vakavuudesta. [57]

116. Tästä mielestäni seuraa, että tämän kanteen toinen kanneperuste on perusteltu.

55 – Tarkastusten asteittaisesta lakkauttamisesta yhteisillä rajoilla 14 päivänä kesäkuuta 1985 Benelux-talousliiton valtioiden, Saksan liittotasavallan ja Ranskan tasavallan hallitusten välillä tehdyn Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehty yleissopimus (EYVL 2000, L 239, s. 19; jäljempänä yleissopimus). Kaikki Euroopan unionin jäsenvaltiot ovat liittyneet tähän yleissopimukseen lukuun ottamatta Irlantia, Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistynyttä kuningaskuntaa sekä uusia jäsenvaltioita (jotka liittyivät Euroopan unioniin toukokuussa 2004).

56 – Kyse on seuraavista edellytyksistä: a) ulkomaalaisella on voimassa oleva, Schengenin alueen ulkorajan ylitykseen oikeuttava asiakirja; c) hän esittää tarvittaessa asiakirjat, joilla osoitetaan suunnitellun oleskelun tarkoitus ja edellytykset, ja hänellä on toimeentuloon tarvittavat varat ottaen huomioon sekä suunnitellun oleskelun keston että lähtömaahan paluun tai kauttakulkumatkan sellaiseen kolmanteen maahan, jonne hänen pääsynsä on taattu, tai hän kykenee hankkimaan laillisesti nämä varat; e) hänen ei katsota voivan vaarantaa jonkin sopimuspuolen yleistä järjestystä, kansallista turvallisuutta tai kansainvälisiä suhteita.

57 – Ks. äskettäisenä esimerkkinä mm. asia C-333/99, komissio v. Ranska, tuomio 1.2.2001 (Kok. 2001, s. I-1025, 32 kohta).

IV Ratkaisuehdotus

117. Ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin

1) toteaa, että Itävallan tasavalta on jättänyt noudattamatta EY 49 artiklan mukaisia velvoitteitaan,

   – koska se on antanut ja pysyttänyt voimassa lainsäädännön, jonka mukaan toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen yrityksen on niiden työntekijöiden, jotka ovat kolmansien valtioiden kansalaisia, työhön lähettämiseksi hankittava sellainen EU-työhönlähetysvahvistus-niminen hallinnollinen ennakkolupa, jonka myöntäminen edellyttää yhtäältä vähintään vuoden kestänyttä työsuhdetta kyseessä olevan työntekijän ja kyseisen yrityksen välillä tai toistaiseksi voimassa olevan työsopimuksen tekemistä näiden osapuolten välillä ja toisaalta sitä, että kyseisiin työntekijöihin sovelletaan työhön lähettämisen ajan Itävallan alueella voimassa olevia palkka- ja työehtoja, ja

   – koska se on antanut ja pysyttänyt voimassa lainsäädännön, jossa evätään järjestelmällisesti maahantulo- tai oleskelulupa työntekijältä, joka on kolmannen valtion kansalainen ja jonka toiseen jäsenvaltioon sijoittautunut yritys on lähettänyt työhön Itävaltaan, kun kyseinen työntekijä on tullut Itävallan alueelle viisumitta, jolloin hänen asemaansa ei missään tapauksessa voida laillistaa paikan päällä

2) velvoittaa Itävallan tasavallan vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan ja korvaamaan Euroopan yhteisöjen komissiolle aiheutuneet oikeudenkäyntikulut.