YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (ensimmäinen jaosto)

22 päivänä joulukuuta 2008 *

Asiassa C-161/07,

jossa on kyse EY 226 artiklaan perustuvasta jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevasta kanteesta, joka on nostettu 23.3.2007,

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään E. Traversa ja G. Braun, prosessiosoite Luxemburgissa,

kantajana,

jota tukee

Liettuan tasavalta, asiamiehenään D. Kriaučiūnas,

väliintulijana,

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

vastaan

Itävallan tasavalta, asiamiehinään C. Pesendorfer ja M. Winkler, prosessiosoite Luxemburgissa,

vastaajana,

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (ensimmäinen jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja P. Jann sekä tuomarit M. Ilešič, A. Tizzano (esittelevä tuomari), A. Borg Barthet ja J.-J. Kasel,

julkisasiamies: M. Poiares Maduro,
kirjaaja: johtava hallintovirkamies L. Hewlett,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 26.6.2008 pidetyssä istunnossa esitetyn,

kuultuaan julkisasiamiehen 18.9.2008 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Euroopan yhteisöjen komissio on kanteellaan vaatinut yhteisöjen tuomioistuinta toteamaan, että Itävallan tasavalta ei ole noudattanut EY 43 artiklan mukaisia velvoitteitaan edellyttäessään yhtiöiden kaupparekisteriin ilmoittamiselta 1.5.2004 Euroopan unioniin liittyneiden jäsenvaltioiden – Kyproksen tasavaltaa ja Maltan tasavaltaa lukuun ottamatta – (jäljempänä kahdeksan uutta jäsenvaltiota) kansalaisten hakemuksesta Arbeitsmarktservicen (työvoimaviranomainen, jäljempänä AMS) vahvistusta heidän asemastaan itsenäisenä ammatinharjoittajana tai todistusta siitä, että heidät on vapautettu työlupavaatimuksesta.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Yhteisön oikeus

2 Tšekin tasavallan, Viron tasavallan, Kyproksen tasavallan, Latvian tasavallan, Liettuan tasavallan, Unkarin tasavallan, Maltan tasavallan, Puolan tasavallan, Slovenian

tasavallan ja Slovakian tasavallan liittymisehdoista ja niiden sopimusten mukautuksista, joihin Euroopan unioni perustuu (EUVL 2003, L 236, s. 33; jäljempänä liittymisasiakirja) tehdyn asiakirjan 24 artiklassa määrätään seuraavaa:

”Tämän asiakirjan liitteissä V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII ja XIV lueteltuja toimenpiteitä sovelletaan uusien jäsenvaltioiden osalta kyseisissä liitteissä määrätyin edellytyksin.”

3 Näiden liitteiden 2 kohdan, joka on otsikon ”Henkilöiden vapaa liikkuvuus” alla, ensimmäisessä alakohdassa säädetään, että ne valtiot, jotka olivat liittymishetkellä Euroopan unionin jäsenvaltioita, saavat jatkaa liittymispäivää seuraavan viiden vuoden ajanjakson päättymiseen saakka ”kansallisia toimenpiteitä, joilla säädellään – – [uusien jäsenvaltioiden kansalaisten] pääsyä työmarkkinoille”.

Kansallinen lainsäädäntö

4 Ulkomaisten työskentelystä 20.3.1975 annetun lain (Ausländerbeschäftigungsgesetz; BGBl. 218/1975) 32 a §:n ja 1 §:n 2 momentin 1 ja m kohdan mukaan, sellaisena kuin tämä laki on voimassa tällä hetkellä (BGBl. I, 99/2006; jäljempänä AuslBG), lakia sovelletaan kahdeksan uuden jäsenvaltion kansalaisiin.

5 AuslBG:n 2 §:n 2 momentissa työskentely määritellään toiminnaksi, jota harjoitetaan ”työsuhteessa” tai ”työsuhteen kaltaisessa suhteessa”.

6 AuslBG:n 2 §:n 4 momentissa säädetään seuraavaa:

”Sen arvioinnissa, onko kyseessä 2 momentissa tarkoitettu työskentely, otetaan huomioon tosiseikkojen todellinen taloudellinen sisältö eikä se, miten nämä tosiseikat ilmenevät. Edellä 2 momentissa tarkoitettua työskentelyä on

1. kun henkilöyhtiön yhtiömies henkilöyhtiön tarkoituksen mukaisesti tai

2. rajavastuuyhtiön osakas, jonka omistusosuus on alle 25 prosenttia, suorittaa tässä henkilö- tai rajavastuuyhtiössä työsuhteelle ominaisia tehtäviä, ellei paikallinen [AMS] hakemuksesta ja kolmen kuukauden määräajassa totea, että osakas käyttää henkilökohtaisesti merkittävää ja tosiasiallista valtaa yhtiön asioiden hoidossa. Hakemuksen tekijän on esitettävä tästä näyttö. Tämän määräajan päätyttyä toiminnan harjoittaminen voidaan aloittaa myös ilman edellytettyä selvitystä. Jos hakemus hylätään määräajan päätyttyä, toiminta, jonka harjoittaminen on aloitettu, on lopetettava välittömästi tai viimeistään viikon kuluttua selvityksen perusteella tehdyn päätöksen tiedoksiannosta.”

7 AuslBG:n 15 §:ssä säädetään edellytyksistä, joiden täyttyessä voidaan myöntää vapautus työlupavaatimuksesta, seuraavaa:

”1) Ulkomaalaiselle, jolla ei vielä ole oikeutta vapaaseen pääsyyn työmarkkinoille (17 §), voidaan myöntää hakemuksesta vapautus työlupavaatimuksesta

1. jos hän on viimeisten kahdeksan vuoden aikana työskennellyt maassa luvallisesti vähintään viiden vuoden ajan ja jos hänellä on laillinen lupa sijoittautua maahan

_ _”

Oikeudenkäyntiä edeltänyt menettely

8 Komissio katsoi, että AuslBG:n 2 §:n 4 momenttiin perustuva itsenäisten ammatinharjoittajien ja työsuhteessa työtä tekevien välinen erottelu rajoitti EY 43 artiklassa vahvistettua sijoittautumisvapautta, ja osoitti 21.3.2005 Itävallan viranomaisille tästä virallisen huomautuksen. Nämä viranomaiset vastasivat siihen 19.5.2005 päivätyllä kirjeellä, jossa ne kiistivät EY 43 artiklan rikkomisen.

9 Komissio osoitti Itävallan tasavallalle 6.7.2006 perustellun lausunnon, jossa se kehotti tätä jäsenvaltiota toteuttamaan tämän lausunnon noudattamisen edellyttämät toimenpiteet kahden kuukauden kuluessa sen tiedoksisaamisesta. Itävallan viranomaiset vastasivat lausuntoon 7.9.2006 toistaen aiemmin esittämänsä kannan.

10 Komissio päätti tämän johdosta nostaa nyt käsiteltävänä olevan kanteen.

11 Liettuan tasavalta hyväksyttiin yhteisöjen tuomioistuimen presidentin 19.9.2007 antamalla määräyksellä osallistumaan väliintulijana asian käsittelyyn tukemaan komission vaatimuksia.

Kanne

Asianosaisten ja muiden osapuolten lausumat

12 Komissio esittää, että kyseessä olevassa kansallisessa lainsäädännössä säädetty velvollisuus, joka velvoittaa kahdeksan uuden jäsenvaltion kansalaiset, jotka haluavat ilmoittaa yhtiön kaupparekisteriin, hankkimaan joko AMS:n selvityksen, jolla

vahvistetaan heidän asemansa itsenäisinä ammatinharjoittajina, tai todistuksen siitä, että heidät on vapautettu työlupavaatimuksesta, on sijoittautumisvapauden käytön perusteeton rajoitus.

13 Komission väitteet kohdistuvat olennaisesti siihen, että AuslBG:n 2 §:n 4 momentissa tarkoitettu itsenäisen ammatinharjoittajan aseman selvitysmenettely on EY 43 artiklan vastainen, koska vain erittäin harvat näiden jäsenvaltioiden kansalaiset kykenisivät osoittamaan työskennelleensä luvallisesti viiden vuoden ajan ennen selvityshakemuksen, joka on AuslBG:n 15 §:n nojalla välttämätön työlupavaatimusta koskevan vapautuksen saamiseksi, tekemistä edeltäneiden kahdeksan vuoden aikana.

14 Komissio toteaa ensin, että tämän lain 2 §:n 4 momentin nojalla näiden uusien jäsenvaltioiden kansalaisen oletetaan tekevän työtä työsuhteessa silloin, kun hän suorittaa henkilöyhtiön osakkaana tai rajavastuuyhtiön osakkaana, joka omistaa yhtiön pääomasta alle 25 prosenttia, ”työsuhteelle ominaisia tehtäviä”. Tässä pykälässä edellytetään, että tällainen osakas kääntää olettamuksen esittämällä näytön asemastaan itsenäisenä ammatinharjoittajana, mikä merkitsee sitä, että säännöksessä asetetaan itsenäisen ammatinharjoittajan aseman saamiselle lisäedellytys, jollaista ei sovelleta muihin toimijoihin, minkä lisäksi sillä estetään tämän taloudellisen toiminnan harjoittaminen selvitysmenettelyn ajaksi. Tätä on komission mukaan pidettävä näiden kahdeksan uuden jäsenvaltion elinkeinonharjoittajien sijoittautumisvapauden rajoituksena.

15 Komissio esittää tämän jälkeen, että AuslBG:n 2 §:n 4 momentissa vahvistettu rajoitus on syrjivä siksi, että kyseessä olevaa menettelyä sovelletaan uusien jäsenvaltioiden kansalaisiin näiden kansalaisuuden perusteella.

16 Rajoitusta ei komission mukaan voida perustella EY 46 artiklalla yhteisöjen tuomioistuinten oikeuskäytännössä tarkoitettujen yleiseen järjestykseen liittyvien

syiden vuoksi, koska Itävallan tasavalta ei ole esittänyt näyttöä siitä, että kyse olisi yhteiskunnan perustavanlaatuista etua uhkaavasta todellisesta ja riittävän vakavasta vaarasta.

17 Velvollisuus riidanalaisen selvitysmenettelyn läpikäymiseen ei ole komission mukaan tarpeellinen eikä oikeassa suhteessa tämän jäsenvaltion ilmoittamaan päämäärään torjua mahdolliset sijoittautumisvapauden väärinkäyttötapaukset estämällä sen kaikenlainen väärinkäyttö työntekijöiden liikkumisvapautta koskevien rajoitusten purkamiseksi.

18 Kyseessä olevalla säännöksellä käyttöön otettu näyttötaakan kääntäminen, jotta osakkaasta saataisiin tiedot, joiden avulla voidaan selvittää, harjoitetaanko toimintaa todellisuudessa itsenäisenä ammatinharjoittajana, ei ole ainoa tapa, jolla asianomainen henkilö saadaan yhteistyöhön viranomaisen kanssa, vaikka tämä jäsenvaltio näin väittääkin. Komission mukaan tämä päämäärä voidaan saavuttaa muilla vähemmän rajoittavilla keinoilla, kuten lakisääteisellä velvollisuudella yhteistyöhön viranomaisen kanssa, tarvittaessa seuraamuksen uhalla.

19 Ennakollinen lupamenettely voitaisiin lisäksi korvata jälkikäteen suoritettavalla tarkastuksella yhtiön rekisteriin ilmoittamisen jälkeen. Tällä tavoin asianomaiset itsenäiset ammatinharjoittajat voisivat aloittaa toimintansa ja toimivaltaiset viranomaiset puolestaan määrätä toiminnan lopetettavaksi, jos tarkastuksessa havaitaan väärinkäytös.

20 Itävallan tasavalta on puolustuksessaan lähtenyt siitä, että komissio on perustanut kanteensa virheellisesti EY 43 artiklassa taatun sijoittautumisvapauden loukkaamiseen. Itävallan tasavalta katsoo, että AuslBG:n 2 §:n 4 momentissa tarkoitettu selvitysmenettely koskee työntekijöiden vapaata liikkuvuutta ja se kuuluu liittymisasiakirjan 24 artiklan perusteella jäsenvaltioiden käytettävissä olevaan oikeuteen rajoittaa siirtymäkauden ajan uusien jäsenvaltioiden kansalaisten pääsyä työmarkkinoille.

21 Itävallan tasavallan mukaan vain työsuhteessa työtä tekevät ja ”vale-ammatinharjoittajat”, eli osakkaat, jotka ovat ”epätyypillisellä tavalla” työsuhteessa työtä tekevän kaltaisessa asemassa, velvoitetaan ennakolliseen lupamenettelyyn. Sitä vastoin sellaiset itsenäiset ammatinharjoittajat, jotka eivät suorita yhtiölle tehtäviä, jotka ovat ominaisia työsuhteessa suoritettaville tehtäville, vaan liittyvät pelkästään yhtiön asioiden hoitoon ja osakkaiden osuuksien omistukseen, jäävät AuslBG:n 2 §:n 4 momentin soveltamisalan ulkopuolelle, toisin kuin komissio on väittänyt.

22 Itävallan tasavalta esittää tämän jälkeen, että kyseisellä säännöksellä pyritään sanktioimaan käytäntöä, jolla kierretään työsuhteeseen pääsyä koskevaa ennakkolupavelvollisuutta perustamalla yhtiö, jolla on jompikumpi tässä säännöksessä tarkoitetusta kahdesta yhtiömuodosta. Komission väitteistä poiketen tätä käytäntöä ei voida torjua vähemmän rajoittavilla toimilla. Esimerkiksi jälkikäteen suoritettava tarkastus tapahtuisi liian myöhään, jotta työmarkkinoiden häiriintyminen voitaisiin estää, kuten yhteisöjen tuomioistuin on asiassa C-390/99, Canal Satélite Digital, 22.1.2002 antamassaan tuomiossa (Kok. 2002, s. I-607) todennut. Vastaavasti näyttötaakkaa koskeva sääntö, joka on komission moitteiden kohteena, on Itävallan tasavallan mukaan ainoa sopiva keino sen selvittämiseksi, onko osakkaan harjoittama toiminta todellisuudessa itsenäistä ammatinharjoittamista. Pelkällä velvollisuudella yhteistyöhön viranomaisen kanssa ei sen mukaan kyetä valvomaan tämän vaatimuksen noudattamista, koska asianomaisilla henkilöillä ei olisi minkäänlaista intressiä yhteistyöhön, kun kyse on lain kiertämisestä.

23 Tämä jäsenvaltio vetoaa lopuksi siihen, että kolmen kuukauden määräaika on kohtuullinen, koska käytännössä selvitysmenettely saatetaan päätökseen usein asianomaisen kannalta merkityksettömän lyhyen odotusajan kuluttua, etenkin silloin, kun hänen asemastaan itsenäisenä ammatinharjoittajana on ilmeinen näyttö.

Yhteisöjen tuomioistuimen arviointi asiasta

24 Aluksi todettakoon, että EY:n perustamissopimuksessa tarkoitettu sijoittautumisen käsite on hyvin laaja ja se merkitsee yhteisön kansalaisen mahdollisuutta osallistua

pysyvästi ja jatkuvasti muun kuin sen jäsenvaltion taloudelliseen elämään, josta hän on peräisin, ja hyötyä tästä osallistumisesta, ja tämä käsite edistää näin itsenäisten ammattien harjoittamisen alalla taloudellista ja sosiaalista vuorovaikutusta yhteisössä (ks. asia C-386/04, Centro di Musicologia Walter Stauffer, tuomio 14.9.2006, Kok. 2006, s. I-8203, 18 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

25 Kun asiaa tarkastellaan tämän käsitteen näin tarkennetun sisällön valossa, voidaan heti hylätä Itävallan tasavallan väite, jonka mukaan riidanalaisessa kansallisessa lainsäädännössä on kyse yksinomaan työntekijöiden liikkumisvapaudesta ja erityisesti liittymisasiakirjan V–XIV liitteissä olevan 2 kohdan ensimmäisessä kohdassa tarkoitetusta siirtymäkauden poikkeuksesta.

26 Oikeudenkäyntiaineiston ja etenkin Itävallan tasavallan esittämien perustelujen mukaan tällä lainsäädännöllä velvoitetaan kaikki kahdeksan uuden jäsenvaltion kansalaiset, jotka haluavat harjoittaa taloudellista toimintaa Itävallassa henkilö- tai rajavastuuyhtiön osakkaana, tietyin edellytyksin käymään läpi hallinnolliset muodollisuudet sen selvittämiseksi, ketkä heistä toimivat todellisuudessa itsenäisinä ammatinharjoittajina ja ketkä työskentelevät itse asiassa työsuhteessa. Tästä seuraa, että komissio on oikeassa katsoessaan, että AuslBG:n 2 ja 15 § ovat ristiriidassa EY 43 artiklan kanssa, siltä osin kuin näitä kansallisia säännöksiä sovelletaan juuri itsenäisiin ammatinharjoittajiin ja niillä säännellään heidän sijoittautumisvapauttaan.

27 Tämän jälkeen on syytä todeta, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan sijoittautumisvapaus, joka EY 43 artiklassa tunnustetaan yhteisön kansalaisille, sisältää sen, että heillä on oikeus ryhtyä harjoittamaan ja harjoittaa itsenäistä ammattia sekä oikeus perustaa ja johtaa yrityksiä niillä samoilla edellytyksillä, jotka sijoittautumisvaltion lainsäädännön mukaan koskevat sen kansalaisia. (ks. vastaavasti asia C-212/97, Centros, tuomio 9.3.1999, Kok. 1999, s. I-1459, 19 kohta ja asia C-170/05, Denkavit Internationaal ja Denkavit France, tuomio 14.12.2006, Kok. 2006, s. I-11949, 20 kohta).

28 Toisin sanoen EY 43 artiklassa kielletään jäsenvaltioita säätämästä lainsäädännössään niiden henkilöiden osalta, jotka käyttävät hyväkseen oikeutta sijoittautua jäsenvaltion alueelle, erilaisia edellytyksiä heidän toimintansa harjoittamiselle kuin mitä on määritelty jäsenvaltion omille kansalaisille (asia 270/83, komissio v. Ranska, tuomio 28.1.1986, Kok. 1986, s. 273, Kok. Ep. VIII, s. 407, 24 kohta).

29 Esillä olevassa asiassa riidanalaisella kansallisella lainsäädännöllä loukataan kuitenkin juuri tätä kieltoa siksi, että siinä asetetaan ainoastaan kahdeksan uuden jäsenvaltion kansalaisille velvollisuus esittää näyttö siitä, etteivät he työskentele työsuhteessa toimittamalla tästä AuslBG:n 2 §:n 4 momentissa tarkoitetun selvityksen tai esittämällä sen 15 §:n 1 momentissa tarkoitetun todistuksen siitä, että heidät on vapautettu työlupavaatimuksesta.

30 Ensinnäkin näiden yhteisön jäsenvaltioiden kansalaisten oikeudelle ryhtyä taloudelliseen toimintaan henkilöyhtiön osakkaana tai rajavastuuyhtiön osakkaana, joka omistaa yhtiön pääomasta alle 25 prosenttia, on asetettu lisäedellytyksiä ja -muodollisuuksia verrattuna niihin, joita sovelletaan valtion omiin kansalaisiin. Lisäksi AuslBG:n 2 §:n 4 momentissa tarkoitettua selvitysmenettelyä sovellettaessa näiden kahdeksan uuden jäsenvaltion kansalaisten taloudellinen toiminta keskeytetään menettelyn ajaksi, eli enintään kolmeksi kuukaudeksi.

31 Riidanalaisella kansallisella lainsäädännöllä on näin otettu käyttöön EY 43 artiklassa lähtökohtaisesti kielletty kansalaisuuteen perustuva erilainen kohtelu.

32 On siis selvitettävä, voidaanko tämä erilainen kohtelu lukea EY 46 artiklassa tarkoitettuihin poikkeuksiin. Tämän artiklan mukaan syrjiviä toimenpiteitä voidaan perustella ainoastaan yleiseen järjestykseen tai turvallisuuteen taikka kansanterveyteen liittyvillä syillä.

33 Itävallan tasavalta vetoaa tältä osin yleisen järjestyksen suojeluun ja esittää pyrkivänsä kyseessä olevilla toimenpiteillä ensisijaisesti torjumaan sijoittautumisvapauden väärinkäyttöä estämällä työntekijöiden liikkumisvapauteen sovellettavien siirtymäsäännösten kiertämisen, turvatakseen näin Itävallan yhteiskunnan tarpeen taata työmarkkinoiden asianmukainen toiminta ja yhdenmukaiset kilpailuedellytykset näillä markkinoilla.

34 Tätä perustelua ei voida hyväksyä.

35 Kuten yhteisöjen tuomioistuin on useita kertoja todennut, yleisen järjestyksen käsitteeseen voidaan vedota vain, kun on kyse yhteiskunnan perustavanlaatuista etua uhkaavasta todellisesta ja riittävän vakavasta vaarasta, ja siihen perustuvaa poikkeusta on tulkittava suppeasti, kuten kaikkia poikkeuksia perustamissopimuksen perusperiaatteista (ks. vastaavasti mm. asia C-355/98, komissio v. Belgia, tuomio 9.3.2000, Kok. 2000, s. I-1221, 28 kohta; asia C-465/05, komissio v. Italia, tuomio 13.12.2007, Kok. 2007, s. I-11091, 49 kohta ja asia C-319/06, komissio v. Luxemburg, tuomio 19.6.2008, Kok. 2008, s. I-4323 , 50 kohta).

36 Oikeuskäytännön mukaan niiden syiden lisäksi, joihin jäsenvaltio voi vedota perustellakseen sijoittautumisvapaudesta tehtävää poikkeusta, sen on esitettävä toteuttamansa rajoittavan toimenpiteen sopivuutta ja oikeasuhteisuutta koskeva analyysi sekä täsmällisiä tietoja, joilla sen väitteitä voidaan tukea (ks. analogisesti em. asia komissio v. Luxemburg, 51 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen)

37 Esillä olevassa asiassa Itävallan tasavalta on kuitenkin viitannut vain yleisluontoisesti vaaraan siitä, että oletetut ”vale-ammatinharjoittajat” kiertävät kahdeksasta uudesta

jäsenvaltiosta peräisin olevien työntekijöiden liikkumisvapautta koskevia siirtymäsäännöksiä ilman, että se olisi tuonut esiin yhtäkään täsmällistä seikkaa, jonka avulla voitaisiin näyttää se, että näiden sääntöjen mahdollisista rikkomisista aiheutuisi yhteiskunnan perustavanlaatuista etua uhkaavaa todellista ja riittävän vakavaa vaaraa.

38 Lisäksi vaikka oletettaisiin, että vaara näiden sääntöjen kiertämisestä olisi omiaan häiritsemään tällä tavoin yleistä järjestystä, voidaan todeta, että vastaajana oleva jäsenvaltio ei kuitenkaan ole esittänyt riittävää näyttöä siitä, että työmarkkinoiden asianmukaista toimintaa koskeva tavoite, johon riidanalaisella lainsäädännöllä pyritään, tekee tarpeelliseksi yleisen ja ennakollisen lupajärjestelmän, jota sovelletaan kaikkiin kahdeksan uuden jäsenvaltion kansalaisiin, ja ettei tähän tavoitteeseen voida päästä muilla sijoittautumisvapautta vähemmän rajoittavilla keinoilla.

39 Kuten komissio ja Liettuan tasavalta ovat ehdottaneet, riidanalaisella kansallisella lainsäädännöllä toteutettuihin toimenpiteisiin nähden vähemmän rajoittavia ovat esimerkiksi säännölliset hallinnolliset tarkastukset, joihin voidaan tarvittaessa yhdistää mahdollisesti kyseeseen tulevia taloudellisia toimijoita koskeva tiedonantovelvoite ja joilla voidaan päästä samanlaiseen tulokseen ja saada selville, harjoitetaanko tiettyä taloudellista toimintaa todellisuudessa itsenäisen ammatinharjoittajan asemassa vai työntekijänä työsuhteessa.

40 Tällainen järjestelmä vaikuttaa toteuttamiskelpoiselta, koska, kuten Itävallan tasavalta on istunnossa todennut, kyseessä olevat kansalliset säännökset koskevat pääasiallisesti rakennusalaa ja näin sellaisten yhtiöiden perustamista, joiden toiminta kestää jonkin aikaa. Jäsenvaltion väitteistä poiketen yhtiön rekisteriin ilmoittamisen jälkeen

suoritettu tarkastus ei siis välttämättä tapahtuisi liian myöhään vaan antaisi asianomaisille itsenäisille ammatinharjoittajille mahdollisuuden aloittaa toimintansa ja toimivaltaisille viranomaisille mahdollisuuden määrätä toiminta lopetettavaksi, jos tarkastuksessa havaitaan väärinkäytös.

41 Näin ollen kansallisesta lainsäädännöstä johtuva sijoittautumisvapauden rajoitus ei ole perusteltu.

42 Edellä esitetyn johdosta on todettava, että Itävallan tasavalta ei ole noudattanut EY 43 artiklan mukaisia velvoitteitaan edellyttäessään yhtiöiden kaupparekisteriin ilmoittamiselta sellaisten kahdeksan uuden jäsenvaltion kansalaisten hakemuksesta, jotka ovat henkilöyhtiön osakkaita tai rajavastuuyhtiön vähemmistöosakkaita, AMS:n vahvistusta heidän asemastaan itsenäisenä ammatinharjoittajana tai todistusta siitä, että heidät on vapautettu työlupavaatimuksesta.

Oikeudenkäyntikulut

43 Yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska Itävallan tasavalta on hävinnyt asian, se on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Näillä perusteilla yhteisöjen tuomioistuin (ensimmäinen jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

1) **Itävallan tasavalta ei ole noudattanut EY 43 artiklan mukaisia velvoitteitaan edellyttäessään yhtiöiden kaupparekisteriin ilmoittamiselta sellaisten 1.5.2004 Euroopan unioniin liittyneiden jäsenvaltioiden – Kyproksen tasavaltaa ja Maltan tasavaltaa lukuun ottamatta – kansalaisten hakemuksesta, jotka ovat henkilöyhtiön osakkaita tai rajavastuuyhtiön vähemmistöosakkaita, Arbeitsmarktservicen vahvistusta heidän asemastaan itsenäisenä ammatinharjoittajana tai todistusta siitä, että heidät on vapautettu työlupavaatimuksesta.**

2) **Itävallan tasavalta velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.**

Allekirjoitukset