YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (ensimmäinen jaosto)

21 päivänä syyskuuta 2006 *

Asiassa C-168/04,

jossa on kyse EY 226 artiklaan perustuvasta jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevasta kanteesta, joka on nostettu 5.4.2004,

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

kantajana,

vastaan

Itävallan tasavalta, asiamiehinään E. Riedl, G. Hesse ja C. Pesendorfer, prosessiosoite Luxemburgissa,

vastaajana,

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (ensimmäinen jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja P. Jann sekä tuomarit J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, M. Ilešič ja E. Levits (esittelevä tuomari),

julkisasiamies: P. Léger,
kirjaaja: johtava hallintovirkamies M. Ferreira,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 6.10.2005 pidetyssä istunnossa esitetyn,

kuultuaan julkisasiamiehen 23.2.2006 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Euroopan yhteisöjen komissio vaatii kanteellaan Euroopan yhteisöjen tuomioistuinta toteamaan, että Itävallan tasavalta ei ole noudattanut EY 49 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska se on rajoittanut suhteettomasti työntekijöiden, jotka ovat kolmannen valtion kansalaisia, työhön lähettämistä palvelujen tarjoamisen yhteydessä ulkomaalaisten työskentelystä 20.3.1975 annetun Itävallan lain (Ausländerbe-

schäftigungsgesetz; BGBl. I, 218/1975, sellaisena kuin se on julkaistuna BGBl. I, 120/1999; jäljempänä AuslBG) 18 §:llä ja 14.7.1997 annetun ulkomaalaislain (Fremdengesetz:ssa BGBl. I, 75/1997, sellaisena kuin se on julkaistuna BGBl; I, 34/2000; jäljempänä FrG) 10 §:llä.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

2 AuslBG:n 18 §:n 1 momentissa asetetaan työnantajalle, jonka kotipaikka ei ole Itävallassa, velvollisuus hankkia ennakkolupa ulkomaalaisten Itävallassa työhön ottamista varten. AuslBG:n 18 §:n 12–16 momentissa säädetään erityismenettelystä siltä osin kuin kysymys on siitä, että yritys, jonka kotipaikka on jossakin jäsenvaltiossa, lähettää kolmannen valtion kansalaisia työhön Itävaltaan palvelujen tarjoamiseksi siellä. Tällöin lupa on korvattu EU-työhönlähetysvahvistuksella, joka myönnetään tietyin edellytyksin.

3 AuslBG:n 18 §:n 12 momentissa säädetään seuraavaa:

"Sellaisten ulkomaalaisten työskentelystä, joihin ei sovelleta 1 §:n 2 momentin m kohtaa ja jotka ulkomaalainen työnantaja, jonka kotipaikka on jossakin Euroopan unionin jäsenvaltiossa, lähettää liittovaltion alueelle palvelujen tarjoamiseksi siellä määräaikaisesti, on ilmoitettava alueelliselle työvoimatoimistolle ennen työskentelyn alkamista. Toimivaltaisen alueellisen työvoimatoimiston on annettava tästä ilmoituksesta todistus (EU-työhönlähetysvahvistus) kuuden viikon kuluessa. – –"

4 EU-työhönlähetysvahvistuksen myöntämistä koskevat edellytykset vahvistetaan 18 §:n 13 momentissa. Vahvistus myönnetään,

– kun lähetetty työntekijä, joka on kolmannen valtion kansalainen, on ollut vähintään vuoden vakinaisessa ja laillisessa työsuhteessa yritykseen, jonka palveluksessa hän on lähtöjäsenvaltiossa, tai hänellä on tämän yrityksen kanssa toistaiseksi voimassa oleva työsopimus ja

– kun Itävallan lainsäädännön mukaisia palkka- ja työehtoja sekä sosiaaliturvasäännöksiä noudatetaan työhön lähettämisen ajan.

5 FrG:n mukaan työntekijöiden, jotka ovat kolmannen valtion kansalaisia ja jotka yritys, jonka kotipaikka on jossakin toisessa Euroopan unionin jäsenvaltiossa, on lähettänyt Itävaltaan palvelujen tarjoamiseksi siellä, on Itävaltaan tuloa ja sen alueella oleskelua varten hankittava viisumi ja oleskelulupa.

6 FrG:n 8 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

”Maahantulo- ja oleskelulupa voidaan myöntää hakemuksesta ulkomaalaiselle, kun hänellä on voimassa oleva matkustusasiakirja ja kun mikään luvan epäämisperuste ei ole sovellettavissa (10–12 §). Viisumi voidaan myöntää vain rajoitetuksi ajaksi, oleskelulupa voi olla voimassa myös toistaiseksi. Viisumin ja rajoitetun ajan voimassa olevan oleskeluluvan voimassaoloaika ei voi ylittää matkustusasiakirjan voimassaoloaikaa. – –”

7 FrG:n 10 §:n 1 momentin 3 kohdassa säädetään, että maahantulo- tai oleskelulupa on evättävä, kun oleskelulupa olisi myönnettävä viisumitta Itävaltaan tapahtuneen maahantulon jälkeen. Tästä säännöksestä seuraa, että jos kolmannen valtion kansalainen on tullut laittomasti Itävallan alueelle, hänen asemaansa ei voida laillistaa paikan päällä maahantulo- tai oleskeluluvan myöntämisellä.

8 Työsopimusoikeuden mukauttamisesta vuonna 1993 annetussa laissa (Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz; BGBl. 459/1993; jäljempänä AVRAG), jolla saatettiin palvelujen tarjoamisen yhteydessä tapahtuvasta työntekijöiden lähettämisestä työhön toiseen jäsenvaltioon 16 päivänä joulukuuta 1996 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 96/71/EY (EYVL L 18, s. 1) osaksi Itävallan oikeusjärjestystä, asetetaan työnantajalle, jonka kotipaikka on jossakin unionin jäsenvaltiossa, yleinen ilmoitusvelvollisuus. Niinpä AVRAG:n 7 b §:n 3 momentin mukaan työnantajan on tehtävä työntekijöistä, jotka on lähetetty Itävaltaan siellä tietyn kestoisen työn tekemistä varten, vähintään viikkoa ennen työn alkamista ilmoitus koordinaatiokeskukselle, joka valvoo ilman laillista työlupaa tehtävää työtä.

9 Tältä osin työnantajan on toimitettava joukko tietoja, jotka koskevat sitä itseään, itävaltalaista asiakasta, lähetettäviä työntekijöitä, kysymyksessä olevaa toimintaa ja palkkausta. Kyseisen 7 b §:n 9 momentissa säädetään tämän ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönnin varalta sakkoseuraamuksesta.

Oikeudenkäyntiä edeltänyt menettely

10 Kun komissio oli vastaanottanut kantelun, joka koski sitä, että kolmansien valtioiden kansalaisten työhön lähettämistä koskevat Itävallan säännöt eivät ole yhteensoveltuvia EY 49 artiklassa taatun palvelujen tarjoamisen vapauden kanssa, se osoitti 14.7.1997 Itävallan tasavallalle virallisen huomautuksen. Komissio totesi siinä, että Itävallan lainsäädännössä tuolloin edellytetyt työhön lähettämistä koskeva lupa ja

oleskelulupa rajoittivat yhteisön sisäistä kauppaa. Komission väitteet koskivat erityisesti työhön lähettämistä koskevan luvan aineellisia edellytyksiä ja sitä, että oleskelulupa evättiin automaattisesti ulkomaalaisen työntekijän tultua Itävallan alueelle viisumitta.

11 Itävallan hallitus totesi 12.12.1997 päivätyssä kirjeessä vastauksenaan, että ulkomaalaisten työntekijöiden lähettämistä koskevaa kansallista lainsäädäntöä oli muutettu 1.1.1998 lukien. Tiettyjen työntekijöiden lähettämistä koskevien ennakkoedellytysten tutkimiseksi sovellettiin lähettämistä koskevan ilmoituksen tekemiseen uutta menettelyä, jota kutsutaan EU-työhönlähetysvahvistukseksi ja jolla korvattiin lupamenettely.

12 Komissio osoitti 2.7.1998 Itävallan tasavallalle täydentävän virallisen huomautuksen, jossa se ilmoitti katsovansa, että tämä uusi menettely ei ollut luonteeltaan pelkästään ilmoitusmenettely vaan että kysymys oli monitahoisesta lupamenettelystä, jonka kaltaisia oli yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä pidetty EY 49 artiklassa tarkoitettuina rajoituksina.

13 Itävallan hallitus ilmoitti 2.9.1998 päivätyssä kirjeessään, että EU-työhönlähetysvahvistusta koskeva menettely oli ainoastaan ilmoitusluonteinen ja että se täytti yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä alalle asetetut vaatimukset. Lisäksi siltä osin kuin kysymys on oleskeluluvan automaattista epäämistä koskevasta säännöksestä se totesi, että palvelujen tarjoamisen vapaus ei vaikuta siihen, että jäsenvaltiot voivat päättää kolmansien valtioiden kansalaisten maahantulosta alueelleen ja oleskelusta siellä.

14 Koska nämä selitykset eivät tyydyttäneet komissiota, se osoitti 5.4.2002 Itävallan tasavallalle perustellun lausunnon, jossa se kehotti tätä jäsenvaltiota toteuttamaan lausunnon noudattamiseksi tarvittavat toimenpiteet kahden kuukauden kuluessa

sen tiedoksiannosta. Komission mukaan se, että Itävallan lainsäädännön mukaisesta työntekijöiden lähettämismenettelystä aiheutuu runsaasti hallinnollisia tehtäviä, ja se, että Itävallan alueelle ilman maahantulo- ja oleskelulupaa tulleen lähetetyn työntekijän asemaa ei voida laillistaa, voivat saada johonkin toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneet yritykset luopumaan kyseisistä toimenpiteistä, joten nämä säännökset ovat palvelujen tarjoamisen vapauden este.

15 Itävallan hallitus totesi 7.6.2002 antamassaan vastauksessa, että EU-työnlähetysvahvistusta koskevat säännökset ovat perusteltuja sen vuoksi, että lähetettyjä työntekijöitä on suojeltava mahdollisilta väärinkäytöksiltä, kun taas automaattista epäämistä koskeva lauseke perustuu oikeuksiin, jotka jäsenvaltioille on myönnetty Benelux-talousliiton valtioiden, Saksan liittotasavallan ja Ranskan tasavallan hallitusten välillä tarkastusten asteittaisesta lakkauttamisesta yhteisillä rajoilla 14 päivänä kesäkuuta 1985 tehdyn Schengenin sopimuksen soveltamisesta 19 päivänä kesäkuuta 1990 Schengenissä (Luxemburg) allekirjoitetun yleissopimuksen (EYVL 2000, L 239, s. 19) mukaisesti.

16 Koska komissio katsoi, että Itävallan tasavalta ei ollut noudattanut perusteltua lausuntoa, se nosti nyt käsiteltävänä olevan kanteen.

Kanne

Asianosaisten lausumat

17 Komissio katsoo, että EU-työhönlähetysvahvistuksen myöntämismenettely ja se, että Itävallan alueelle ilman maahantulo- ja oleskelulupaa tulleen lähetetyn työntekijän oleskelupa on mahdollista evätä automaattisesti, ovat EY 49 artiklassa kiellettyjä palvelujen tarjoamisen vapauden esteitä, jotka eivät ole perusteltavissa päämäärillä, joihin Itävallan tasavalta vetoaa.

18 Itävallan tasavalta ei kiistä sitä, että AuslBG:n 18 § ja FrG:n 10 § rajoittavat palvelujen tarjoamisen vapautta. Se viittaa yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön ja erityisesti yhdistetyissä asioissa C-49/98, C-50/98, C-52/98–C-54/98 ja C-68/98–C-71/98, Finalarte ym., 25.10.2001 annettuun tuomioon (Kok. 2001, s. I-7831) ja asiassa C-164/99, Portugaia Construções, 24.1.2002 annettuun tuomioon (Kok. 2002, s. I-787) ja katsoo, että nämä rajoitukset ovat kuitenkin perusteltavissa yleisen edun mukaisilla pakottavilla syillä, nimittäin AuslBG:n 18 §:n säännösten osalta työntekijöiden suojelulla ja FrG:n 10 §:n osalta yleisen järjestyksen ja turvallisuuden säilyttämisellä. Tältä osin säännökset ovat oikeassa suhteessa niillä tavoiteltuun päämäärään nähden.

EU-työhönlähetysvahvistuksen myöntämismenettely

19 Komissio toteaa ensiksi, että EU-työhönlähetysvahvistus ei ole puhtaasti ilmoitusluonteisen menettelyn lopputulos, vaan se on todellinen hallinnollinen lupa. Se annetaan vasta sen jälkeen, kun toimivaltaiset kansalliset viranomaiset ovat tutkineet AuslBG:n 18 §:n 13 momentissa säädetyt edellytykset. Muutoin se on välttämätön edellytys palvelun suorittamiselle Itävallan alueella, koska lähetetyt työntekijät tarvitsevat sen saadakseen oleskeluluvan; palvelujen tarjoamisen käynnistäminen ennen tämän vahvistuksen saamista merkitsee oleskeluluvan epäämistä automaattisesti.

20 Komissio toteaa lisäksi, että vaikka EU-työhönlähetysvahvistusta pidettäisiinkin vain ilmoitusluonteisena, kahden menettelyn eli viisumin ja työhönlähetysvahvistuksen olemassaolo itsessään merkitsee palvelujen tarjoamisen vapauden periaatteen suhteetonta rajoitusta, kuten asiassa C-43/93, Vander Elst, 9.8.1994 annetusta tuomiosta (Kok. 1994, s. I-3803, Kok. Ep. XVI, s. I-59) ilmenee.

21 Komission mukaan toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen palvelujen tarjoajan, joka haluaa lähettää Itävallan alueelle työntekijöitä, jotka ovat jonkin kolmannen valtion kansalaisia, velvollisuus hankkia EU-työhönlähetysvahvistus yhdistettynä FrG:n mukaiseen viisumimenettelyyn ja AVRAG:n mukaiseen ilmoitusmenettelyyn loukkaa suhteellisuusperiaatetta. Tältä osin päämäärät, joihin Itävallan tasavalta vetoaa, voidaan saavuttaa vähemmän rajoittavin toimenpitein.

22 Itävallan hallitus puolestaan katsoo, että EU-työhönlähetysvahvistuksen myöntämismenettely ei ole niin raskas kuin komissio väittää.

23 Yhtäältä EU-työhönlähetysvahvistus on sen mukaan ilmoitusluonteinen menettely. Sitä osoittaa tämän muodollisuuden noudattamatta jättämisestä määrättävän sakon alhaisuus. Lisäksi menettely on joustava, koska AuslBG:n 18 §:n 16 momentin mukaan siihen voivat ryhtyä eri henkilöt, joita työhön lähettäminen koskee.

24 Toisaalta sen mukaan ei voida puhua kaksinkertaisesta menettelystä, koska EU-työhönlähetysvahvistusta koskevalla menettelyllä on eri päämäärä kuin oleskelulupamenettelyllä, ja toimivaltaisten viranomaisten suorittama tutkinta on kussakin tapauksessa erilainen.

25 Komissio riitauttaa toiseksi EU-työhönlähetysvahvistuksen myöntämisen aineelliset edellytykset.

26 Sen mukaan yhtäältä AuslBG:n 18 §:n 13 momentin 2 kohdassa säädetty vaatimus siitä, että kansallisia palkka- ja työehtoja on noudatettava rajat ylittävän palvelujen tarjoamisen yhteydessä, sisältyy jo direktiiviin 96/71, joka on saatettu osaksi Itävallan

oikeusjärjestystä AVRAG:llä. Tässä direktiivissä säädetään mahdollisuudesta tutkia nämä edellytykset jälkikäteen, joten Itävallan viranomaisilla on siis käytössään vähemmän rajoittava keino näiden edellytysten noudattamisen takaamiseksi.

27 Toisaalta siltä osin kuin kysymys on AuslBG:n 18 §:n 13 momentin 1 kohtaan sisältyvästä vaatimuksesta vähintään vuoden pituisesta työssäolojaksosta tai toistaiseksi voimassa olevasta työsopimuksesta, komissio katsoo, että edellä mainitussa asiassa Vander Elst annetussa tuomiossa käytetty ilmaus laillisesti ja vakinaisesti ei voi olla perusteena työssäolon ajalliselle tai oikeudelliselle rajoitukselle. Komission mukaan tämä ilmaus liittyy kiinteästi yhteisöjen tuomioistuimelle tuolloin esitetyn ennakkoratkaisukysymyksen kontekstiin.

28 Lopuksi ne taloudellisiin seikkoihin liittyvät perusteet, joihin Itävallan hallitus vetoaa, eivät oikeuta tällaista palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitusta; yhteisöjen tuomioistuin on asiassa C-113/89, Rush Portuguesa, 27.3.1990 antamassaan tuomiossa (Kok. 1990, s. I-1417, Kok. Ep. X, s. 407) ja edellä mainitussa asiassa Finalarte antamassaan tuomiossa nimenomaisesti sulkenut pois sen mahdollisuuden, että jäsenvaltio voisi vedota työmarkkinoihin liittyviin seikkoihin. Työntekijöiden suojeluun liittyvän perusteen osalta aiemman työssäolon kestoa koskeva edellytys vaikuttaa kielteisesti työntekijöihin, jotka ovat kolmannen valtion kansalaisia, koska tällainen säännös on omiaan estämään heidän palvelukseen ottamistaan. Se on lisäksi täysin suhteeton silloin, kun kysymys on yksittäisistä palvelujen tarjoamisista.

29 Itävallan hallitus väittää, että AVRAG:n säännökset eivät itsessään ole riittäviä, jotta mahdollistettaisiin kolmannen valtion kansalaisia olevien työntekijöiden lähettäminen, mikä sen mukaan oikeuttaa EU-lähetysvahvistusta koskevan menettelyn mukaisten lisävaatimusten soveltamisen.

30 Sen mukaan kysymyksessä olevalla lainsäädännöllä pelkästään pannaan täytäntöön yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö, sellaisena kuin se ilmenee edellä mainitussa asiassa Vander Elst annetusta tuomiosta, jonka mukaan lähetetyn

työntekijän, joka on kolmannen valtion kansalainen, on työskenneltävä laillisesti ja vakinaisesti lähtöjäsenvaltiossa, jotta lupa lähettämiseen myönnetään. Tältä osin työntekijän on näytettävä toteen, että hänellä on side työnantajaansa ainakin yhden vuoden pituisen työsuhteen tai toistaiseksi voimassa olevan työsopimuksen kautta. Tämä vaatimus mahdollistaa Itävallan hallituksen mukaan lähetetyn työntekijän suojelemisen mahdollisia väärinkäytöksiä vastaan.

Maahantulo- ja oleskeluluvan automaattinen epääminen

31 Komissio katsoo, että palvelujen tarjoamisen vapauden yhteydessä kukin palvelujen tarjoaja välittää työntekijöilleen "johdetun oikeuden" oleskeluluvan saamiseen palvelun suorittamisen keston edellyttämäksi ajaksi. Koska lähetetyt työntekijät eivät millään tavoin pyri sen valtion työmarkkinoille, johon heidät on lähetetty, FrG:n 10 §:n 1 momentin 3 kohdan mukainen automaattinen epäämisperuste on suhteeton yleisen järjestyksen ja turvallisuuden säilyttämisen päämäärään nähden.

32 Sellaisten kolmannen valtion kansalaisten, joiden oleskeluoikeus perustuu yhteisön oikeuteen, viisumi on komission mukaan pelkästään muodollinen ja se pitäisi tunnustaa automaattisesti. Niinpä automaattinen epääminen "muodollisesti lainvastaisen" alueelle tulon tapauksessa rajoittaa huomattavasti palvelujen tarjoamisen vapautta ja tekee sen tietyillä aloilla illusoriseksi. Tältä osin Itävallan viranomaisilla on komission mukaan käytettävissään vähemmän rajoittavia ja kuitenkin tehokkaita keinoja sen selvittämiseksi, ettei kolmannen valtion kansalainen ole uhkana yleiselle järjestykselle ja turvallisuudelle.

33 Itävallan hallitus katsoo, että maahantulo- ja oleskeluluvan automaattista epäämistä koskeva peruste ei itsestään koske työntekijöitä, joilla on Schengenin sopimusten sopimuspuolena olevan valtion myöntämä oleskelulupa ja jotka on lähetetty Itävaltaan alle kolmeksi kuukaudeksi.

34 Itävallan hallitus muistuttaa, että EU-työhönlähetysvahvistusta koskeva menettely on erotettava maahantulo- ja oleskelulupamenettelystä. Viimeksi mainittu ei liity palvelujen tarjoamisen vapauteen vaan ulkomaalaislainsäädäntöön. Näin ollen maan alueelle tulon laillisuus ei riipu yksinomaan lähettämisen laillisuudesta vaan myös muista ulkomaalaisia koskevaan säännöstöön liittyvistä tekijöistä.

35 Se katsoo lisäksi, että valtion, johon työntekijä lähetetään, on voitava tutkia, onko henkilö uhka yleiselle järjestykselle ja turvallisuudelle tai onko häntä kielletty oleskelemasta Itävallan alueella. Se katsoo, ettei ole tarkoituksenmukaista antaa oleskelua koskevaa kieltoa oleskelulupaa hakevalle henkilölle, joka on jo Itävallan alueella.

Yhteisöjen tuomioistuimen arviointi asiasta

36 Aluksi on muistutettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan EY 49 artiklassa ei ainoastaan kielletä toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen palvelujen tarjoajan syrjintää kansalaisuuden perusteella, vaan siinä edellytetään myös kaikkien rajoitusten poistamista, vaikka niitä sovellettaisiin erotuksetta sekä kotimaisiin palvelujen tarjoajiin että muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneisiin palvelujen tarjoajiin, jos nämä rajoitukset ovat omiaan estämään toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen, siellä vastaavanlaisia palveluja lainmukaisesti tarjoavan henkilön toiminnan, haittaamaan tätä toimintaa tai tekemään sen vähemmän houkuttelevaksi (ks. erityisesti em. asia Portugaia Construções, tuomion 16 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

37 Kuitenkin kansallista lainsäädäntöä, joka koskee alaa, jota ei ole yhdenmukaistettu yhteisön tasolla, ja jota sovelletaan erotuksetta kaikkiin henkilöihin tai yrityksiin, jotka harjoittavat toimintaa kyseisen jäsenvaltion alueella, voidaan siitä huolimatta, että sillä rajoitetaan palvelujen tarjoamisen vapautta, pitää perusteltuna, jos on kyse yleistä etua koskevasta pakottavasta syystä ja jos tätä etua ei jo suojella palvelujen tarjoajaan sen sijoittautumisjäsenvaltiossa sovellettavilla säännöksillä ja jos sään-

nökset ovat omiaan takaamaan niillä tavoitellun päämäärän toteutumisen eikä niillä ylitetä sitä, mikä on tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi (ks. yhdistetyt asiat C-369/96 ja C-376/96, Arblade ym., tuomio 23.11.1999, Kok. 1999, s. I-8453, 34 ja 35 kohta ja em. asia Portugaia Construções, tuomion 19 kohta).

38 Koska työntekijöiden, jotka ovat kolmannen valtion kansalaisia, lähettämistä rajat ylittävän palvelun suorittamiseksi ei ole vielä tähän mennessä harmonisoitu yhteisön tasolla, työntekijöiden lähettämistä koskevassa Itävallan lainsäädännössä asetettujen vaatimusten yhteensoveltuvuutta EY 49 artiklan kanssa on tulkittava tämän tuomion kahdessa edeltävässä kohdassa esitettyjen periaatteiden valossa.

Ensimmäinen väite: EU-lähetysvahvistuksen hankkimista koskeva edellytys, sellaisena kuin siitä säädetään AuslBG:n 18 §:n 12–16 momentissa

39 On kiistatonta, että ne edellytykset, joita palveluja tarjoavan yrityksen, joka aikoo lähettää Itävallan alueelle kolmansien valtioiden kansalaisia olevia työntekijöitä, on AuslBG:n 18 §:n 12–16 momentin nojalla noudatettava, rajoittavat niistä aiheutuvien hallinnollisten tehtävien ja erityisesti EU-lähetysvahvistuksen myöntämisen edellyttämän kuuden viikon määräajan vuoksi kyseistä lähettämistä ja näin ollen kyseisen yrityksen palvelujen tarjoamista (ks. vastaavasti asia C-445/03, komissio v. Luxemburg, tuomio 21.10.2004, Kok. 2004, s. I-10191, 23 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

40 Yhteisöjen tuomioistuin on nimittäin jo todennut sellaisen tapauksen osalta, jossa yhteisöön sijoittautunut palveluja tarjoava yritys lähettää kolmannen valtion työntekijöitä, että kansallista lainsäädäntöä, jossa ehdoksi sille, että toiseen jäsenvaltioon sijoittautunut yritys saa tarjota palveluja valtion alueella, asetetaan

hallinnollinen lupa, on pidettävä EY 49 artiklassa tarkoitettuna palvelujen tarjoamisen vapauden rajoituksena (ks. em. asia Vander Elst, tuomion 15 kohta ja em. asia komissio v. Luxemburg, tuomion 24 kohta).

41 Tältä osin ja toisin kuin Itävallan hallitus väittää, EU-työhönlähetysvahvistusta koskeva menettely on luonteeltaan lupamenettely. Koska tämän vahvistuksen myöntäminen on välttämätöntä lähettämiseen ryhtymiseksi ja koska vahvistus myönnetään vasta, kun toimivaltaiset kansalliset viranomaiset ovat tutkineet AuslBG:n 18 §:n 13 momentissa säädetyt edellytykset, ei voida väittää, että kyseessä olisi vain ilmoitusluonteinen menettely.

42 Tällainen menettely voi sitäkin suuremmalla syyllä vaikeuttaa palvelujen tarjoamista sellaisten lähetettyjen työntekijöiden avulla, jotka ovat kolmannen valtion kansalaisia, tai tehdä tämän mahdottomaksi, kun kyseistä vahvistusta koskevan hakemuksen käsittelyaika voi olla jopa kuusi viikkoa.

43 On muistutettava, että yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että jäsenvaltioilla on oikeus tarkastaa kansallisen ja yhteisön lainsäädännön noudattaminen palveluja tarjottaessa. Se on samoin pitänyt hyväksyttävinä sellaisia valvontatoimenpiteitä, jotka ovat tarpeen sen tarkastamiseksi, että yleisen edun vuoksi perusteltuja vaatimuksia noudatetaan (ks. em. asia Arblade ym., tuomion 38 kohta). Yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin myös katsonut, että näiden toimenpiteiden on noudatettava yhteisön oikeudessa säädettyjä rajoja ja että ne eivät saa tehdä illusoriseksi palvelujen tarjoamisen vapautta (ks. em. asia Rush Portuguesa, tuomion 17 kohta).

44 Näin ollen on tutkittava, ovatko AuslBG:n 18 §:n 12–16 momentista seuraavat palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitukset perusteltavissa yleistä etua koskevalla tavoitteella, ja tarvittaessa, ovatko ne tarpeen tämän tavoitteen saavuttamiseksi tosiasiallisesti ja asianmukaisin keinoin (ks. em. asia komissio v. Luxemburg, tuomion 26 kohta ja asia C-244/04, komissio v. Saksa, tuomio 19.1.2006, 37 kohta, Kok. 2006, s. I–885).

45 Käsiteltävänä olevassa asiassa vedotaan yhtäältä työntekijöiden suojelua ja toisaalta työmarkkinoiden vakautta koskeviin perusteisiin AuslBG:n 18 §:n 12–16 momentissa säädettyjen vaatimusten tueksi.

46 Itävallan hallitus vetoaa ensiksi tarpeeseen valvoa, että työhön lähettämisen edellytykset täyttyvät palvelujen tarjoamisen vapauden puitteissa. Tältä osin on taattava, että lähettävä yritys ei käytä sille EY:n perustamissopimuksessa annettua oikeutta väärin lähetettyjen työntekijöiden vahingoksi. Erityisesti AuslBG:n 18 §:n 13 momentissa säädetyillä myöntämisedellytyksillä pyritään tämän hallituksen mukaan välttämään kolmansista valtioista peräisin olevan työvoiman hyväksikäytön vaarat ja erityisesti se, että tätä työvoimaa käytettäisiin vain lähetettynä työvoimana.

47 Yhteisöjen tuomioistuimen jo vahvistamiin yleistä etua koskeviin pakottaviin syihin kuuluu työntekijöiden suojelu (ks. erityisesti em. yhdistetyt asiat Finalarte ym., tuomion 33 kohta ja em. asia Portugaia Construções, tuomion 20 kohta). Yhteisön oikeuden vastaista ei myöskään ole, että jäsenvaltiot ulottavat lainsäädäntönsä tai työmarkkinaosapuolten tekemät työehtosopimukset 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 (ks. yhdistetyt asiat 62/81 ja 63/81, Seco ja Desquenne & Giral, tuomio 3.2.1982, Kok. 1982, s. 223, Kok. Ep. VI, s. 311, 14 kohta), jos osoittautuu, että niissä myönnettyä suojaa ei ole taattu samoilla tai pääasiallisesti vastaavilla velvoitteilla, joita yrityksen on jo noudatettava siinä jäsenvaltiossa, johon se on sijoittautunut (ks. em. asia komissio v. Luxemburg, tuomion 29 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

48 EU-työhönlähetysvahvistusta, sellaisena kuin siitä säädetään AuslBG:n 18 §:n 12–16 momentissa, ei kuitenkaan voida pitää asianmukaisena keinona väitetyn tavoitteen saavuttamiseksi.

49 Koska tässä menettelyssä yhtäältä edellytetään Itävallan palkka- ja työehtojen systemaattista noudattamista, siinä ei oteta huomioon niitä työntekijöiden suojeluun liittyviä toimia, joita lähettämistä suunnittelevan yrityksen on noudatettava lähtövaltiossa erityisesti työsuhteen ehtojen ja palkkauksen osalta kyseisen jäsenvaltion oikeuden tai Euroopan yhteisöjen ja kyseisen kolmannen valtion välillä mahdollisesti tehdyn sopimuksen nojalla ja joiden soveltaminen on omiaan estämään merkittävät työntekijöiden hyväksikäyttöön ja yritysten välisen kilpailun vääristymiseen liittyvät vaaratekijät (ks. vastaavasti em. asia Vander Elst, tuomion 25 kohta ja em. asia komissio v. Luxemburg, tuomion 35 kohta).

50 Toisaalta siltä osin kuin EU-työhönlähetysvahvistuksen myöntämisen edellytyksenä on vähintään vuoden pituisen työsopimuksen tai toistaiseksi voimassa olevan työsopimuksen olemassaolo, tämä toimenpide ylittää sen, mitä voidaan vaatia sosiaalista suojelua koskevan tavoitteen nimissä tarpeellisena edellytyksenä palvelujen tarjoamiselle sellaisten lähetettyjen työntekijöiden avulla, jotka ovat kolmannen valtion kansalaisia (em. asia komissio v. Luxemburg, tuomion 32 ja 33 kohta ja em. asia komissio v. Saksa, tuomion 58 kohta)

51 Itävallan hallitus ei voi myöskään vedota yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Vander Elst antaman tuomion 26 kohdassa käyttämään ilmaisuun katsoessaan, että tämä vaatimus mahdollistaa sen tutkimisen, että lähetetty työntekijä, joka on kolmannen valtion kansalainen, on laillisessa ja vakinaisessa työssä siinä jäsenvaltiossa, johon hänen työnantajansa on sijoittautunut. On muistutettava, että yhteisöjen tuomioistuin ei ole liittänyt käsitteeseen laillinen ja vakinainen työ ehtoa tietyn kestoisesta asumisesta tai työskentelystä valtiossa, jonne palveluja tarjoava yritys on sijoittautunut (em. asia komissio v. Saksa, tuomion 55 kohta).

52 Tältä osin AVRAG:hen sisältyvä velvollisuus, jonka mukaan palveluja tarjoavan yrityksen on ilmoitettava ennen lähettämistä paikallisille viranomaisille, että sen palveluksessa on yksi tai useampia lähetettyjä työntekijöitä, tämän lähettämisen arvioitu kesto ja se palvelu tai ne palvelut, joiden tarjoamiseksi lähettäminen tapahtuu, on yhtä tehokas ja vähemmän rajoittava keino kuin kysymyksessä oleva vaatimus. Tämä velvollisuus on luonteeltaan sellainen, että kyseiset viranomaiset

voisivat valvoa, että Itävallan sosiaalilainsäädäntöä ja palkkausta koskevaa säännöstöä noudatetaan lähettämisen aikana siten, että otetaan huomioon velvoitteet, joita yrityksen on jo noudatettava lähtövaltiossaan sovellettavan sosiaalioikeuden säännösten nojalla.

53 Tästä seuraa, että EU-työhönlähetysvahvistusta koskeva menettely ylittää sen, mikä on tarpeen työntekijöiden suojelua koskevan päämäärän saavuttamiseksi.

54 Toiseksi Itävallan hallitus korostaa, että EU-työhönlähetysvahvistusta koskevalla menettelyllä pyritään välttämään se, että kansalliset työmarkkinat häiriintyisivät kolmansista valtioista peräisin olevien työntekijöiden virrasta.

55 Tämän osalta riittää, kun muistutetaan, että työntekijät, jotka ovat yhteen jäsenvaltioon sijoittautuneen yrityksen palveluksessa ja jotka lähetetään toiseen jäsenvaltioon palvelujen siellä suorittamista varten, eivät pyri tämän toisen jäsenvaltion työmarkkinoille, koska he palaavat lähtö- tai asuinmaahansa tehtävänsä suoritettuaan (ks. em. asia komissio v. Luxemburg, tuomion 38 kohta).

56 Jäsenvaltio voi tosin varmistaa, ettei toiseen jäsenvaltioon sijoittautunut yritys, joka lähettää sen alueelle työntekijöitä, jotka ovat kolmannen valtion kansalaisia, käytä palvelujen tarjoamisen vapautta muuhun tarkoitukseen kuin kyseisen palvelun tarjoamiseksi, esimerkiksi tuodakseen työntekijöitään työvoiman välittämiseksi tai vuokraamiseksi (ks. em. asia Rush Portuguesa, tuomion 17 kohta ja em. asia komissio v. Luxemburg, tuomion 39 kohta). EU-työhönlähetysvahvistusta koskevaa menettelyä ei kuitenkaan voida pitää asianmukaisena keinona sen tavoitteen saavuttamiseksi, johon Itävallan hallitus vetoaa.

57 Edellä tämän tuomion 52 kohdassa mainitussa AVRAG:n mukaisessa ennakkoilmoitusmenettelyssä sekä oleskeluluvan myöntämistä koskevassa menettelyssä toimitettavat tiedot mahdollistavat sen, että Itävallan viranomaiset voivat varmistua siitä, että kysymyksessä olevien työntekijöiden tilanne on lainmukainen, erityisesti asumisen, työluvan ja sosiaaliturvan osalta, siinä jäsenvaltiossa, jossa yritys on heidät on palkannut, ja ne tarjoavat näille viranomaisille vähemmän rajoittavat ja kanteen kohteena olevien vaatimusten kanssa yhtä tehokkaat takeet näiden työntekijöiden tilanteen lainmukaisuudesta ja siitä, että he harjoittavat pääasiallista toimintaansa siinä jäsenvaltiossa, johon palvelut tarjoava yritys on sijoittautunut.

58 Tästä seuraa, että EU-työhönlähetysvahvistusta koskevaa menettelyä ei voida perustella sillä, että pyritään välttämään kansallisten työmarkkinoiden häiriintyminen, joten sitä on pidettävä suhteettomana niihin tavoitteisiin nähden, joihin Itävallan tasavalta pyrkii.

Toinen väite: FrG:n 10 §:n 1 momentin 3 kohdan mukainen automaattinen maahantulo- ja oleskeluluvan epääminen

59 Aluksi on palautettava mieleen, että yhteisön tasolla ei ole tähän mennessä yhdenmukaistettu alaa, joka koskee kolmansien valtioiden kansalaisten tuloa jäsenvaltion alueelle ja oleskelulla siellä, kun toiseen jäsenvaltioon sijoittautunut palveluja tarjoava yritys lähettää heidät sinne työhön.

60 Jäsenvaltio ei kuitenkaan voi käyttää tätä koskevaa valvontavaltaansa siten, että se asettaa kyseenalaiseksi niiden yritysten vapauden palvelujen tarjoamiseen, jotka työllistävät nämä henkilöt (em. asia Seco ja Desquenne & Giral, tuomion 12 kohta).

61 Koska käsiteltävänä olevassa tapauksessa FrG:n 10 §:n 1 momentissa ei mahdollisteta sellaisen työntekijän tilanteen laillistamista, joka on kolmannen valtion

kansalainen, jonka johonkin toiseen jäsenvaltioon sijoittautunut yritys on laillisesti lähettänyt ja joka on Itävallan lainsäädännön vastaisesti tullut Itävallan alueelle viisumitta, kyseisessä säännöksessä rajoitetaan tämän yrityksen palvelujen tarjoamista. Tämä säännös merkitsee tällaiselle työntekijälle vaaraa joutua maasta poistetuksi, mikä on omiaan vaarantamaan suunnitellun työhön lähettämisen.

62 Kuten julkisasiamies on korostanut ratkaisuehdotuksensa 105 kohdassa, voidakseen välttää tällaisen tilanteen laillistamisen mahdottomuuteen liittyvät vaikeudet, palveluja tarjoavalla yrityksellä ei ole muuta mahdollisuutta kuin varmistaa ennen työhön lähettämistä kunkin kyseessä olevan työntekijän osalta, että tällä on lupa, joka mahdollistaa pääsyn Itävallan alueelle, mikä voi saada toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen yrityksen luopumaan kolmannen valtion kansalaisia olevien työntekijöiden lähettämisen avulla suoritettavasta palvelujen tarjoamisesta Itävallassa.

63 Itävallan hallitus perustelee kuitenkin tällaista rajoitusta yleisen järjestyksen ja turvallisuuden säilyttämiseen liittyvillä perusteilla.

64 Tältä osin on muistettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tällaiseen perusteeseen voidaan vedota vain, kun on kyse yhteiskunnan perustavanlaatuista etua uhkaavasta todellisesta ja riittävän vakavasta vaarasta (ks. asia C-114/97, komissio v. Espanja, tuomio 29.10.1998, Kok. 1998, s. I-6717, 46 kohta ja asia C-36/02, Omega, tuomio 14.10.2004, Kok. 2004, s. I-9609, 30 kohta).

65 On tosin kiistatonta, että sääntöjä rikotaan, kun kolmannen valtion kansalainen, johon sovelletaan viisumipakkoa, tulee jonkin jäsenvaltion alueelle viisumitta. Kuten julkisasiamies on todennut ratkaisuehdotuksensa 110 kohdassa, maahantulo- tai oleskeluluvan automaattinen epääminen lähetetyltä työntekijältä, joka on kolmannen valtion kansalainen ja saapuu maan alueelle ilman vaadittua viisumia, on kuitenkin sitäkin suhteettomampi seuraamus rikkomisen vakavuuteen nähden,

mikäli siinä ei oteta huomioon sitä, että lähetetyn työntekijän, jolla ei ole viisumia, asema on laillinen siinä jäsenvaltiossa, josta hänet on lähetetty, ja myös itävaltalaisten lähettämistä koskevien sääntöjen mukainen, joten hän ei voi lähtökohtaisesti edustaa uhkaa yleiselle järjestykselle ja turvallisuudelle.

66 Lisäksi merkityksettömiä ovat Itävallan hallituksen väitteet, jotka perustuvat siihen, että niitä kolmansien valtioiden kansalaisia, joihin tätä automaattista epäämisvelvollisuutta voidaan soveltaa, on vain vähän, ja siihen, että ei olisi järkevää kieltää sellaisen kolmannen valtion kansalaisen oleskelua, joka jo on Itävallan alueella. Toimivaltaiset kansalliset viranomaiset voivat tämän tuomion 52 ja 57 kohdassa kuvattua työhön lähettämistä koskevan ennakkoilmoituksen yhteydessä ennen lähetettävän työntekijän tuloa Itävallan alueelle toteuttaa tapauskohtaisesti tarvittavat toimenpiteet, jos ilmenee, että lähetettävä työntekijä edustaa uhkaa yleiselle järjestykselle ja turvallisuudelle.

67 Näin ollen on todettava, että sitä, että maahantulo- ja oleskelulupa evätään automaattisesti tilanteessa, jossa laillisesti lähetetty työntekijä, joka on kolmannen valtion kansalainen, tulee viisumitta Itävallan alueelle, on pidettävä suhteettomana sillä tavoiteltuun päämäärään nähden.

68 Edellä esitetystä seuraa, että Itävallan tasavalta ei ole noudattanut EY 49 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska yhtäältä toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen yrityksen on niiden työntekijöiden, jotka ovat kolmannen valtion kansalaisia, työhön lähettämiseksi hankittava AuslBG:n 18 §:n 12–16 momentin mukainen niin sanottu EU-työhönlähetysvahvistus, jonka myöntäminen edellyttää ensiksi sitä, että työntekijä on ollut kyseisen yrityksen palveluksessa vähintään vuoden tai että hänellä on yrityksen kanssa toistaiseksi voimassa oleva työsopimus, ja toiseksi todisteita siitä, että Itävallan työ- ja palkkaehtoja noudatetaan, ja koska toisaalta se on FrG:n 10 §:n 1 momentin 3 kohdassa säätänyt sellaisesta maahantulo- ja oleskeluluvan automaattisesta epäämisperusteesta, josta ei ole poikkeuksia ja joka ei mahdollista sellaisten työntekijöiden aseman laillistamista, jotka ovat kolmannen valtion kansalaisia ja jotka toiseen jäsenvaltioon sijoittautunut yritys on laillisesti lähettänyt työhön Itävaltaan, kun kyseiset työntekijät ovat tulleet Itävallan alueelle viisumitta.

Oikeudenkäyntikulut

69 Yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska komissio on vaatinut, että Itävallan tasavalta velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, ja 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 49 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska yhtäältä toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen yrityksen on niiden työntekijöiden, jotka ovat kolmannen valtion kansalaisia, työhön lähettämiseksi hankittava ulkomaalaisten työskentelystä annetun lain (Ausländerbeschäftigungsgesetz) 18 §:n 12–16 momentin mukainen niin sanottu EU-työhönlähetysvahvistus, jonka myöntäminen edellyttää ensiksi sitä, että työntekijä on ollut kyseisen yrityksen palveluksessa vähintään vuoden tai että hänellä on yrityksen kanssa toistaiseksi voimassa oleva työsopimus, ja toiseksi todisteita siitä, että Itävallan työ- ja palkkaehtoja noudatetaan, ja koska toisaalta se on ulkomaalaislain (Fremdengesetz) 10 §:n 1 momentin 3 kohdassa säätänyt sellaisesta maahantulo- ja oleskeluluvan automaattisesta epäämisperusteesta, josta ei ole poikkeuksia ja joka ei mahdollista sellaisten työntekijöiden aseman laillistamista, jotka ovat kolmannen valtion kansalaisia ja jotka toiseen jäsenvaltioon sijoittautunut yritys on laillisesti lähettänyt työhön Itävaltaan, kun kyseiset työntekijät ovat tulleet Itävallan alueelle viisumitta.

2) Itävallan tasavalta velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Allekirjoitukset