EUROOPA KOHTU OTSUS (esimene koda)

21. september 2006 *

Kohtuasjas C-168/04,

mille esemeks on EÜ asutamislepingu artikli 226 alusel esitatud liikmesriigi kohustuse rikkumise tuvastamise hagi, mis esitati 5. aprillil 2004,

Euroopa Ühenduste Komisjon, esindajad: B. Eggers, E. Traversa ja G. Braun, kohtudokumentide kättetoimetamise aadress Luxembourgis,

hageja,

versus

Austria Vabariik, esindajad: E. Riedl, G. Hesse ja C. Pesendorfer, kohtudokumentide kättetoimetamise aadress Luxembourgis,

kostja,

* Kohtumenetluse keel: saksa.

EUROOPA KOHUS (esimene koda),

koosseisus: koja esimees P. Jann, kohtunikud J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, M. Ilešič ja E. Levits (ettekandja),

kohtujurist: P. Léger,
kohtusekretär: vanemametnik M. Ferreira,

arvestades kirjalikus menetluses ja 6. oktoobri 2005. aasta kohtuistungil esitatut,

olles 23. veebruari 2006. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

otsuse

1 Euroopa Ühenduste Komisjon palub oma hagiavaldusega Euroopa Kohtul tuvastada, et kuna Austria Vabariik piirab Austria 20. märtsi 1975. aasta välismaalaste tööhõive seaduse (Ausländerbeschäftigungsgesetz, *BGBl.* I, 218/1975; *BGBl.* I, 120/1999 avaldatud versioonis; edaspidi „AuslBG") §-ga 18 ja 14. juuli 1997. aasta välismaalaste seaduse (Fremdengesetz, *BGBl.* I, 75/1997; *BGBl.* I, 34/2000 avaldatud versioonis; edaspidi „FrG") § 10 lõike 1 punktiga 3 ebaproportsionaalselt kolmandate

riikide kodanikest palgatöötajate lähetamist seoses teenuste osutamisega, siis on Austria Vabariik rikkunud EÜ artiklist 49 tulenevaid kohustusi.

Õiguslik raamistik

2 AuslBG § 18 lõige 1 sätestab tööandjale, kelle asukoht ei ole Austrias, kohustuse hankida eelnevalt luba välismaalaste Austrias töölevõtmiseks. AuslBG § 18 lõiked 12–16 näevad ette erikorra seoses sellega, kui liikmesriigis asuv ettevõtja lähetab kolmandate riikide kodanikud Austriasse seoses teenuste osutamisega. See luba on asendatud EL-i lähetuskinnitusega, mis väljastatakse teatud tingimuste täitmise korral.

3 AuslBG § 18 lõige 12 sätestab:

„Niisuguste välismaalaste töölevõtmisest, kellele ei laiene § 1 lõike 2 punkt m ja kes on ajutiselt teenuste osutamise eesmärgil lähetatud föderaalsele territooriumile välismaise, kuid Euroopa Liidu liikmesriigis asukohta omava tööandja poolt, tuleb enne tööle asumist teavitada kohalikku tööhõiveametit. Pädev kohalik tööhõiveamet peab selle teate kinnituse (EL-i lähetuskinnitus) väljastama kuue nädala jooksul. [...]"

4 EL-i lähetuskinnituse väljastamise tingimused on sätestatud nimetatud § 18 lõikes 13. Kinnitus väljastatakse, kui:

— lähetatud töötaja, kes on kolmanda riigi kodanik, on vähemalt aasta jooksul püsivalt ja seaduslikult töötanud ettevõtja juures, kes on tema tööandjaks päritoluliikmesriigis, või on selle ettevõtjaga sõlminud tähtajatu töölepingu ja kui

— lähetuse ajal järgitakse Austria seadustele vastavaid palga- ja töötingimusi ning sotsiaalkindlustussätteid.

5 FrG kohaselt vajavad kolmandate riikide palgatöötajad, kelle teises liidu liikmesriigis asuv ettevõtja on lähetanud Austriasse seoses teenuste osutamisega, Austriasse sisenemiseks ja selle territooriumil elamiseks viisat ja elamisluba.

6 FrG § 8 lõike 1 kohaselt:

„Välismaalasele võib anda taotluse korral sissesõiduviisa ja elamisloa, kui tal on kehtiv reisidokument ning kui puudub alus loa andmisest keeldumiseks (§-d 10–12). Viisa antakse ainult tähtajaliselt, elamisloa võib väljastada ka tähtajatult. Tähtajalise viisa ja elamisloa kehtivus ei tohi ületada reisidokumendi kehtivust. [...]"

7 FrG § 10 lõike 1 punkt 3 näeb ette, et sissesõiduviisa ja elamisloa andmisest tuleb keelduda, kui Austria territooriumile on eelnevalt sisenetud ilma viisata. Sellest paragrahvist tuleneb, et kui kolmanda riigi kodanik on sisenenud Austria territooriumile ebaseaduslikult, ei saa tema situatsiooni lahendada kohapeal sissesõiduviisa või elamisloa väljastamisega.

8 1993. aasta töölepinguseadus (Arbeitsvertragsrechts- Anpassungsgesetz, *BGBl.*, I, 459/1993; edaspidi „AVRAG"), millega võeti Austria õigusesse üle Euroopa parlamendi ja nõukogu 16. detsembri 1996. aasta direktiiv 96/71/EÜ töötajate lähetamise kohta seoses teenuste osutamisega (EÜT L 18, lk 1; ELT eriväljaanne 05/02, lk 431), paneb teises liidu liikmesriigis asuvale ettevõtjale üldise deklareerimiskohustuse. Seega tulenevalt AVRAG-i § 7b lõikest 3 peab ettevõtja deklareerima Austriasse tähtajalise töö tegemiseks lähetatud töötajad vähemalt üks nädal enne töö algust ebaseadusliku töö kontrollimisega tegelevas koordineerimiskeskuses.

9 Sellega seoses peab tööandja esitama teatavat informatsiooni enda, siseriikliku kliendi, lähetatavate töötajate, asjaomase töö ja töötasude kohta. Nimetatud § 7b lõige 9 kehtestab trahvid juhuks, kui deklareerimiskohutust ei täideta.

Kohtueelne menetlus

10 Kui komisjon oli saanud kaebuse selle kohta, et kolmandate riikide kodanike lähetamist puudutavad Austria õigusnormid ei ole kokkusobivad EÜ artiklis 49 tagatud teenuste osutamise vabadusega, esitas ta 14. juulil 1997 Austria Vabariigile märgukirja. Komisjon märkis seal, et Austria õiguses sel ajal nõutud lähetuskinnitus ja elamisluba piiravad ühendusesisest kaubandust. Komisjoni etteheited puudutavad

eelkõige lähetuskinnituse sisulisi tingimusi ning elamisloa andmisest automaatselt keeldumist, kui võõrtöötaja on Austria territooriumile sisenenud ilma viisata.

11 12. detsembri 1997. aasta vastuses märkis Austria valitsus, et võõrtöötajate lähetamist käsitlevaid siseriiklikke õigusnorme on alates 1. jaanuarist 1998 muudetud. Töötajate lähetamist puudutavate teatud eeltingimuste olemasolu kontrollimiseks hakati loamenetluse asemel kasutama uut lähetuse deklareerimismenetlust, mida kutsuti „EL-i lähetuskinnituseks".

12 2. juulil 1998 saatis komisjon Austria Vabariigile täiendava märgukirja, milles märkis, et uus menetlus ei olnud olemuselt lihtsalt deklareerimine, vaid et tegemist on keeruka loamenetlusega, mille sarnast on Euroopa Kohtu praktikas defineeritud EÜ artikli 49 piiranguna.

13 2. septembri 1998. aasta kirjas märkis Austria valitsus, et EL-i lähetuskinnituse menetlusel oli üksnes deklaratiivne väärtus ning et sellega täideti Euroopa Kohtu praktika nõudmised kõnealuses valdkonnas. Elamisloa andmisest automaatselt keeldumist puudutava sättega seoses väitis Austria valitsus veel, et teenuste osutamise vabadus ei mõjuta liikmesriikide õigust otsustada kolmandate riikide kodanike riigi territooriumile sisenemise ja seal elamise üle.

14 Kuna komisjoni need selgitused ei veennud, saatis ta 5. aprillil 2002 Austria Vabariigile põhjendatud arvamuse, milles kutsus seda liikmesriiki võtma arvamuse täitmiseks vajalikke meetmeid kahe kuu jooksul selle teatavakstegemisest. Komisjon

oli arvamusel, et Austria õiguse kohasest lähetuskorrast tulenev halduskoormus ning see, et Austria territooriumile ilma sissesõiduviisa ja elamisloata sisenenud lähetatud töötaja olukorda ei saa legaliseerida, mõjuvad takistavalt mõnes teises liikmesriigis asuvatele ettevõtjatele, mistõttu kõnealused sätted piiravad teenuste osutamise vabadust.

15 7. juuni 2002. aasta vastuses märkis Austria valitsus, et EL-i lähetuskinnitusega seotud õigusnormid on õigustatud vajadusega kaitsta lähetatud töötajaid võimalike kuritarvitamiste eest, samas kui automaatse keeldumise klausel põhineb õigusel, mis on liikmesriikidele antud 19. juunil 1990 Schengenis (Luksemburg) allkirjastatud konventsiooniga, millega rakendatakse 14. juuni 1985. aasta Schengeni lepingut Beneluxi Majandusliidu riikide, Saksamaa Liitvabariigi ja Prantsuse Vabariigi valitsuste vahel nende ühispiiridel kontrolli järkjärgulise kaotamise kohta (EÜT 2000, L 239, lk 19; ELT eriväljaanne 19/02, lk 9).

16 Kuna Austria Vabariik ei järginud põhjendatud arvamust, esitas komisjon käesoleva hagi.

Hagi

Poolte argumendid

17 Komisjon leiab, et EL-i lähetuskinnituse andmise menetlus ning võimalus elamisloa andmisest automaatselt keelduda, kui lähetatud töötaja on sisenenud Austria territooriumile ilma sissesõiduviisa ja elamisloata, kujutavad endast EÜ artiklis 49 keelatud piirangut teenuste osutamise vabadusele, mida ei saa õigustada Austria Vabariigi esitatud eesmärkidega.

18 Austria valitsus ei vaidle vastu sellele, et AuslBG § 18 ja FrG § 10 kujutavad endast piirangut teenuste osutamise vabadusele. Ta viitab Euroopa Kohtu praktikale ja eelkõige 25. oktoobri 2001. aasta otsusele liidetud kohtuasjades C-49/98, C-50/98, C-52/98–C-54/98 ja C-68/98–C-71/98: Finalarte jt (EKL 2001, lk I-7831) ja 24. jaanuari 2002. aasta otsusele kohtuasjas C-164/99: Portugaia Construções (EKL 2002, lk I-787) ning leiab, et need piirangud on sellegipoolest õigustatud üldiste huvide seisukohast mõjuvatel põhjustel, nimelt töötajate kaitse (AuslBG § 18) osas ning avaliku korra ja julgeoleku kaitse (FrG§ 10) osas. Seega on need sätted saavutatava eesmärgi suhtes proportsionaalsed.

EL-i lähetuskinnituse väljastamise menetlus

19 Komisjon väidab esiteks, et EL-i lähetuskinnitus ei ole lihtsalt deklaratiivse menetluse tulemus, vaid kujutab endast tegelikku haldusluba. Selle saab nimelt väljastada üksnes pärast seda, kui pädevad siseriiklikud ametiasutused on kontrollinud AuslBG § 18 lõikes 13 ettenähtud tingimusi. Pealegi on see vältimatu eeltingimus Austria territooriumil teenuste osutamiseks, kuna lähetatud töötajad vajavad seda elamisloa saamiseks — ning teenuste osutamisega alustamine enne kõnealuse kinnituse saamist toob automaatselt kaasa keeldumise nimetatud elamisloa andmisest.

20 Komisjon märgib veel, et isegi kui EL-i lähetuskinnitus oleks vaid deklaratiivse iseloomuga, oleks kahe menetluse - st viisa ja lähetuskinnituse menetluse — olemasolu iseenesest teenuste osutamise vabaduse põhimõtte ebaproportsionaalne piiramine, nagu tuleneb 9. augusti 1994. aasta otsusest kohtuasjas C-43/93: Vander Elst (EKL 1994, lk I-3803).

21 Kohustada kõiki teenuseosutajaid, kes asuvad teises liikmesriigis ning soovivad lähetada Austria territooriumile kolmanda riigi kodanikest töötajaid, hankima EL-i lähetuskinnitus, mis lisandub FrG-s ettenähtud viisamenetlusele ja AVRAG-is sätestatud deklareerimismenetlusele, on vastuolus proportsionaalsuse põhimõttega. Seega võib Austria valitsuse esitatud eesmärgid saavutada ka vähem piiravate vahenditega.

22 Austria valitsus väidab omakorda, et EL-i lähetuskinnituse saamise menetlus ei ole nii koormav, kui komisjon seda kirjeldab.

23 Ühelt poolt on EL-i lähetuskinnitus deklaratiivne menetlus. Seda tõendab formaalsuse täitmata jätmise eest ettenähtud väike trahvisumma. Lisaks on tegemist paindliku menetlusega, kuna AuslBG § 18 lõike 16 kohaselt võivad selle algatada erinevad lähetusega seotud isikud.

24 Teiselt poolt ei saa Austria valitsuse sõnul rääkida topeltmenetlusest, kuivõrd EL-i lähetuskinnitusega seotud menetlusel on elamisloa menetlusest erinev eesmärk, sest pädevate ametiasutuste läbiviidavad kontrollid on iga kord erinevad.

25 Teiseks vaidlustab komisjon EL-i lähetuskinnituse saamiseks vajalikud põhitingimused.

26 Ühelt poolt, AuslBG § 18 lõike 13 punktis 2 sätestatud kohustus, et piiriülese teenuste osutamisega seoses tuleb täita siseriiklikke palga- ja töötingimusi, sisaldub juba AVRAG-iga Austria õigusesse üle võetud direktiivis 96/71. Nimetatud direktiiv

näeb ette võimaluse nende tingimuste kontrollimiseks tagantjärele, mistõttu Austria ametiasutuste käsutuses on ka vähem piiravad vahendid kõnealuste tingimuste täitmise tagamiseks.

27 Teiselt poolt leiab komisjon seoses AuslBG § 18 artikli 13 lõikes 1 sätestatud vähemalt aastase eelneva töötamise või tähtajatu töölepingu nõudega, et eespool viidatud kohtuotsuses Vander Elst kasutatud väljend „püsivalt ja seaduslikult" ei saa õigustada käesoleval juhul kohaldatavat ajutist või õiguslikku piirangut. Tegelikult on see väljend lähedalt seotud kõnealuses kohtuasjas Euroopa Kohtule esitatud eelotsuse küsimuse kontekstiga.

28 Lõpetuseks ei õigusta Austria valitsuse esitatud majanduslikud kaalutlused niisugust teenuste osutamise vabaduse piiramist, sest Euroopa Kohus on 27. märtsi 1990. aasta otsuses kohtuasjas C-113/89: Rush Portuguesa (EKL 1990, lk I-1417) ja eespool viidatud kohtuotsuses Finalarte jt selgesõnaliselt välistanud liikmesriigi võimaluse tugineda tööturuga seotud põhjendustele. Mis puudutab töötajate kaitsega seotud väidet, siis mõjub eelneva töötamise pikkusele seatud tingimus negatiivselt kolmandate riikide kodanikest töötajatele, kuna niisugune säte võib takistada nende töölevõtmist. Lisaks on see tingimus üksikute teenuste osutamise puhul täiesti ebaproportsionaalne.

29 Austria valitsus väidab, et AVRAG-i sätted ei ole iseenesest piisavad selleks, et võimaldada kolmandate riikide kodanikest töötajate lähetamist, mis põhjendab ka EL-i lähetuskinnituse menetlusega kehtestatud täiendavate nõuete kohaldamist.

30 Pealegi võtavad kõnealused õigusnormid üle vaid Euroopa Kohtu praktika, mis tuleneb eespool viidatud kohtuotsusest Vander Elst, mille kohaselt peab lähetatud töötaja, kes on kolmanda riigi kodanik, olema päritoluliikmesriigis püsivalt ja

seaduslikult töötanud, et saada lähetuseks loa. Sellega seoses tuleb tal tõendada, et tal on tööandjaga teatud side vähemalt aastase töösuhte või tähtajatu töölepingu kaudu. Niisugune nõue võimaldab lähetatud töötajale kaitset võimaliku kuritarvitamise eest.

Automaatne keeldumine sissesõiduviisa ja elamisloa andmisest

31 Komisjon väidab, et teenuste osutamise vabaduse raames kannab iga teenuseosutaja oma töötajatele üle „tuletatud õiguse" saada selleks tegevuseks vajalikuks ajavahemikuks elamisluba. Kuna lähetatud töötajad ei taotle mingil moel ligipääsu selle riigi tööturule, kuhu nad lähetatakse, on FrG § 10 lõike 1 punktis 3 sätestatud automaatse keeldumise alus ebaproportsionaalne võrreldes avaliku korra ja julgeoleku kaitse eesmärgiga.

32 Tegelikult on kolmandate riikide kodanikele — kelle elukohaõigus tuleneb ühenduse õigusest — antav viisa lihtsalt formaalse iseloomuga ning seda tuleb tunnustada automaatselt. Automaatne keeldumine riigi territooriumile „formaalselt ebaseadusliku" sisenemise korral piirab oluliselt teenuste osutamise vabadust ning jätab selle teatud sektorite puhul illusoorseks. Selles osas on Austria ametiasutuste käsutuses vähem piiravad, kuid samas tõhusad vahendid kontrollimaks, kas kolmanda riigi kodanik kujutab endast ohtu avalikule korrale ja julgeolekule.

33 Austria valitsus ei vaidle vastu asjaolule, et automaatne keeldumine sissesõiduviisa ja elamisloa andmisest ei puuduta töötajaid, kellele on Schengeni lepingu osalisriigis väljastatud elamisluba ning kes lähetatakse Austriasse vähem kui kolmeks kuuks.

34 Austria valitsus tuletab meelde, et EL-i lähetuskinnituse menetlust peab eristama sissesõiduviisa ja elamisloa andmise menetlusest. Viimane ei puuduta teenuste osutamise vabadust, vaid välismaalaste õigusi. Nendes tingimustes ei sõltu riigi territooriumile sisenemise õiguspärasus üksnes lähetuse õiguspärasusest, vaid ka muudest välismaalasi puudutavatest teguritest.

35 Lisaks leiab Austria valitsus, et riigil, kuhu töötaja lähetatakse, peab olema võimalik kontrollida, kas isik kujutab endast ohtu avalikule korrale ja julgeolekule või kas tal puudub õigus Austria territooriumil elada. Tema arvates ei ole kohane keelduda elamisloa andmisest seda taotlevale isikule, kes juba asub Austria territooriumil.

Euroopa Kohtu hinnang

36 Kõigepealt tuleb meenutada, et vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale ei nõua EÜ artikkel 49 mitte ainult igasuguse kodakondsusel põhineva diskrimineerimise kaotamist teise liikmesriigi teenuseosutaja suhtes, vaid ka kõigi piirangute tühistamist, isegi juhul kui need laienevad ühtmoodi nii selle kui ka teiste liikmesriikide teenuseosutajatele, kui need võivad keelata, takistada või muuta vähem soodsaks selle teenuseosutaja tegevuse, kes asub mõnes teises liikmesriigis, kus ta osutab seaduslikult sarnaseid teenuseid (vt eelkõige eespool viidatud kohtuotsus Portugaia Construções, punkt 16 ja osundatud kohtupraktika).

37 Siiski võib ühenduse tasandil ühtlustamata valdkonna siseriiklik normistik, mida kohaldatakse eranditeta kõigi kõnealuses liikmesriigis tegutsevate füüsiliste isikute või äriühingute suhtes, olla õigustatud — ehkki sellega piiratakse teenuste osutamise vabadust — tingimusel, et see on vastavuses ülekaalukate avalike huvidega, mis ei ole teenuste osutaja suhtes kaitstud tema asukohaliikmesriigis kohaldatavate eeskirjadega, ja ainult niivõrd, kui see on sobiv eesmärgi saavutamiseks ega lähe kaugemale,

kui on selle saavutamiseks vajalik (vt 23. novembri 1999. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-369/96 ja C-376/96: Arblade jt, EKL 1999, lk I-8453, punktid 34 ja 35, ja eespool viidatud otsus Portugaia Construções, punkt 19).

38 Kuna kolmandate riikide kodanikest töötajate lähetamine piiriüleste teenuste osutamise raames ei ole ühenduse tasandil seni ühtlustatud, tuleb Austria ametiasutuste praktikas rakendatavate nõuete vastavust EÜ artikliga 49 uurida käesoleva otsuse kahes eelmises punktis toodud põhimõtetest lähtudes.

Esimene etteheide, mis tuleneb AuslBG § 18 lõigetes 12–16 ettenähtud EL-i lähetuskinnituse saamise nõudest

39 Vaidlust ei ole selles, et nõuded, mida teenuste osutaja, kes kavatseb lähetada Austriasse kolmandate riikide kodanikest töötajaid, peab AuslBG § 18 lõigete 12–16 alusel täitma, piiravad neist tuleneva halduskoormuse ja eelkõige EL-i lähetuskinnituse väljastamiseks vajaliku kuuenädalase perioodi tõttu kõnealust lähetamist ja selle tagajärjel teenuste osutamist selle ettevõtja poolt (vt selle kohta 21. oktoobri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-445/03: komisjon *vs.* Luksemburg, EKL 2004, lk I-10191, punkt 23 ja osundatud kohtupraktika).

40 Euroopa Kohus on juba varem seoses juhtumiga, kus teenuseid osutav ühenduse ettevõtja lähetab kolmandate riikide kodanikest töötajaid, asunud seisukohale, et siseriiklik normistik, mille kohaselt peab teises liikmesriigis asuv äriühing selles riigis teenuste osutamiseks saama halduskiku loa, piirab teenuste osutamise vabadust

EÜ artikli 49 tähenduses (vt eespool viidatud otsused Vander Elst, punkt 15, ja komisjon *vs.* Luksemburg, punkt 24).

41 Selles osas ja vastupidiselt Austria valitsuse väidetele on EL-i lähetuskinnituse menetluse puhul tegemist loamenetlusega. Kuna selle kinnituse andmine on lähetusse minekuks möödapääsmatu ja kuna kinnitus antakse alles siis, kui pädevad siseriiklikud ametiasutused on kontrollinud AuslBG § 18 lõikes 13 sätestatud tingimusi, ei saa väita, et tegemist oleks lihtsalt deklaratiivse menetlusega.

42 Pealegi võib niisugune menetlus muuta keeruliseks kui mitte võimatuks teenuste osutamise kolmandate riikide kodanikest töötajate poolt, kuna see eeldab kõnealuse kinnituse saamiseks kuni kuuenädalast tähtaega.

43 Tuleb meenutada, et Euroopa Kohus on tunnustanud liikmesriikide õigust kontrollida siseriiklike ja ühenduse õigusnormide järgimist teenuste osutamise valdkonnas. Samuti on ta asunud seisukohale, et õigustatud on sellised kontrollimeetmed, mis on vajalikud üldisest avalikult huvist lähtuvatest nõuetest kinnipidamise kontrollimiseks (eespool viidatud otsus Arblade jt, punkt 38). Samas on Euroopa Kohus asunud ka seisukohale, et nende kontrollide puhul tuleb järgida ühenduse õigusega ettenähtud piire ning et need ei tohi muuta teenuste osutamise vabadust illusoorseks (vt eespool viidatud kohtuotsus Rush Portuguesa, punkt 17).

44 Neil asjaoludel tuleb uurida, kas AuslBG § 18 lõigetest 12–16 tulenevad teenuste osutamise vabaduse piirangud on avalikes huvides õigustatud ja kas need on käesoleval juhul eesmärgi saavutamiseks tegelikult sobivad ja vajalikud (vt eespool viidatud otsus komisjon *vs.* Luksemburg, punkt 26, ja 19. jaanuari 2006. aasta otsus kohtuasjas C-244/04: komisjon *vs.* Saksamaa, EKL 2006, lk I-885, punkt 37).

45 Käesolevas kohtuasjas on AuslBG § 18 lõigetes 12–16 sätestatud nõuete toetuseks esitatud ühelt poolt töötajate kaitsel ja teisalt tööturu stabiilsusel rajanevad põhjendused.

46 Esiteks tugineb Austria valitsus vajadusele tagada, et teenuste osutamise vabaduse raames lähetamisele esitatud tingimused oleksid täidetud. Selles osas tuleb tagada, et lähetav ettevõtja ei kuritarvitaks talle EÜ asutamislepinguga antud õigust lähetatavate töötajate kahjuks. Täpsemalt soovitakse AuslBG § 18 lõikes 13 ette nähtud väljastamistingimustega Austria valitsuse sõnul vältida kolmandatest riikidest pärit tööjõu ärakasutamise riske ja eelkõige seda, et seda tööjõudu võetaks tööle üksnes lähetuse eesmärgil.

47 Euroopa Kohus on tunnistanud töötajate kaitse ülekaalukaks avalikuks huviks (vt eelkõige eespool viidatud kohtuotsused Finalarte jt, punkt 33, ja Portugaia Construões, punkt 20). Peale selle ei ole ühenduse õigusega vastuolus, kui liikmesriikide õigus või tööturu osapoolte vahelised kollektiivlepingud laienevad kõigile selles riigis kasvõi ajutiselt palgatööd tegevatele isikutele sõltumata nende tööandja asukohariigist, ning ühenduse õigus ei keela ka liikmesriikidel tagada asjakohaste vahenditega nende eeskirjade täitmist (vt 3. veebruari 1982. aasta otsus liidetud kohtuasjades 62/81 ja 63/81: Seco ja Desquenne & Giral, EKL 1982, lk 223, punkt 14), kui ilmneb, et neist tulenev kaitse ei ole tagatud ettevõtja suhtes asukohaliikmesriigis kehtivate samaste või põhimõtteliselt sarnaste kohustustega (vt eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Luksemburg, punkt 29 ja osundatud kohtupraktika).

48 Siiski ei saa AuslBG § 18 artiklites 12–16 ettenähtud EL-i lähetuskinnitust käsitleda väidetava eesmärgi saavutamiseks kohase vahendina.

49 Kuna kõnealuses menetluses ühelt poolt nõutakse Austria palga- ja töötingimuste süstemaatilist järgimist, ei arvesta see nende töötajate kaitse meetmetega, mida lähetada kavatsev äriühing peab täitma päritoluliikmesriigis eelkõige seoses töö- ja palgatingimustega kõnealuse liikmesriigi õiguse või Euroopa Ühenduse ja kolmanda riigi vahel sõlmitud lepingu alusel ning mille kohaldamine tõenäoliselt välistab töötajate ekspluateerimise ja ettevõtjatevahelise konkurentsi moonutamise (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsused Vander Elst, punkt 25, ja komisjon *vs.* Luksemburg, punkt 35).

50 Teiseks on nõue, et töötajatel peab olema vähemalt aastane või tähtajatu tööleping, EL-i lähetuskinnituse andmise eeldusena ulatuslikum sellest, mis on vaja seada tingimuseks, et saavutada sotsiaalse kaitse eesmärk teenuste osutamiseks kolmandate riikide kodanikest töötajaid lähetades (eespool viidatud kohtuotsused komisjon *vs.* Luksemburg, punktid 32 ja 33, ja komisjon *vs.* Saksamaa, punkt 58).

51 Lisaks tuleb märkida, et Austria valitsus ei saa toetuda Euroopa Kohtu poolt eespool viidatud kohtuotsuse Vander Elst punktis 26 kasutatud väljendile, väites, et selline nõue võimaldaks kontrollida, kas kolmanda riigi kodanikust lähetataval töötajal on tema tööandja asukohaliikmesriigis püsiv ja seaduslik töösuhe. Sellega seoses tuleb meenutada, et Euroopa Kohus ei ole tõlgendanud „püsivat ja seaduslikku töösuhet" nii, et see hõlmaks ka elukohta või määratud tähtajaga töösuhet teenuseid osutava ettevõtja asukohaliikmesriigis (eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Saksamaa, punkt 55).

52 Teenuseid osutavale ettevõtjale AVRAG-ist tulenev kohustus kohalikele ametiasutustele eelnevalt teatada, et lähetatakse üks või enam töötajat, nende lähetuse kestus ja teenused, mille osutamiseks nad lähetatakse, oleks sama tõhus ja vähem piirav vahend, kui vaidlusalused nõuded. See kohustus võimaldaks asjaomastel ametiasutustel kontrollida, kas lähetuse kestel täidetakse Austria sotsiaalhoolekannet ja palka

puudutavaid sätteid, arvestades samas kohustusi, mida ettevõtja peab täitma asukohaliikmesriigis kohaldatavate sotsiaalõigussätete alusel.

53 Seega tuleb asuda seisukohale, et EL-i lähetuskinnituse menetlus ületab töötajate kaitse eesmärgi saavutamiseks vajaliku.

54 Teiseks, nagu märgib Austria valitsus, on EL-i lähetuskinnituse menetluse eesmärk vältida seda, et kolmandate riikide kodanikest töötajate sissevool häiriks riigi tööturgu.

55 Tuleb meenutada, et liikmesriigi äriühingu teenistuses olevad töötajad, kes lähetatakse teise liikmesriiki teenuseid osutama, ei taotle ligipääsu selle teise liikmesriigi tööturule, kuna nad naasevad pärast töö sooritamist oma päritolu- või elukoha liikmesriiki (vt eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Luksemburg, punkt 38).

56 Samas võib liikmesriik kontrollida, kas teise liikmesriigi ettevõtja, kes lähetab tema territooriumile kolmandate riikide kodanikest töötajaid, ei kasuta teenuste osutamise vabadust muul kui asjaomase teenuse osutamise eesmärgil, näiteks lähetades töötajaid tööjõu vahendamise või rentimise tarbeks (vt eespool viidatud kohtuotsused Rush Portuguesa, punkt 17, ja komisjon *vs.* Luksemburg, punkt 39). Siiski ei saa EL-i lähetuskinnituse menetlust käsitleda Austria valitsuse väidetud eesmärgi saavutamiseks kohase vahendina.

57 AVRAG-is sätestatud ja käesoleva otsuse punktis 52 viidatud eelneva deklareerimise menetluse raames edastatud teave ning elamisloa menetluse raames antud teave võimaldab Austria ametiasutustel tagada, et asjaomaste töötajate puhul on elukoha, tööloa ja sotsiaalse kaitse seadusjärgsed nõuded täidetud liikmesriigis, kus ettevõtja on nad tööle võtnud, ning kõnealune teave annab ametiasutustele hagi esemeks olevate meetmetega võrreldes vähem piirava, kuid sama tõhusa tagatise asjaomaste töötajate seisundi seaduslikkuse ja selle kohta, et nad tegutsevad oma põhitegevusalal liikmesriigis, kus asub teenuseid osutav ettevõtja.

58 Sellest järeldub, et EL-i lähetuskinnituse menetlust ei saa õigustada eesmärgiga vältida riigi tööturu häirimist, ja järelikult tuleb seda käsitleda ebaproportsionaalsena Austria Vabariigi püstitatud eesmärgi saavutamiseks.

Teine etteheide, mis tuleneb FrG § 10 lõike 1 punktis 3 sätestatud sissesõiduviisa ja elamisloa väljastamisest automaatsest keeldumisest

59 Esiteks tuleb meeles pidada, et ühenduse tasandil ei ole seni ühtlustatud nõudeid, mille kohaselt võivad kolmandate riikide kodanikud liikmesriigi territooriumile siseneda ja seal elada, kui teises liikmesriigis asuv teenuseid osutav ettevõtja nad sinna tööle lähetab.

60 Liikmesriigi tehtav kontroll kõnealuses valdkonnas ei saa siiski muuta küsitavaks selle ettevõtja teenuste osutamise vabadust, kes nimetatud kodanikele tööd annab (eespool viidatud kohtuotsus Seco ja Desquenne & Giral, punkt 12).

61 Kuna käesolevas asjas ei võimalda FrG § 10 lõike 1 punkt 3 seadustada kolmandate riikide kodanikest töötajate olukorda, kes on mõne teises liikmesriigis asuva

ettevõtja poolt seaduslikult lähetatud ja kes on Austria õigust rikkudes tulnud Austria territooriumile ilma viisata, siis piirab kõnealune säte selle ettevõtja vabadust teenuseid osutada. Tegelikult ohustab see säte kõnealust töötajat sellega, et ta võidakse riigist välja saata, mis võib omakorda ohustada planeeritud lähetamist.

62 Nagu ka kohtujurist on märkinud oma ettepaneku punktis 105, siis ei ole teenuseid osutaval ettevõtjal — vältimaks raskusi, mis on seotud sellise olukorra seaduslikuks muutmise võimatusega — muud võimalust kui tagada juba enne lähetusse saatmist, et igal lähetusega seotud töötajal on luba Austriasse sisenemiseks, mis võib mõjutada teises liikmesriigis asuvat ettevõtjat loobuma teenuste osutamisest Austrias kolmandate riikide kodanikest töötajate lähetamise kaudu.

63 Sellegipoolest õigustab Austria valitsus niisugust piirangut avaliku korra ja julgeoleku kaitse põhjendustega.

64 Siinkohal tasub meenutada, et vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale saab avalikule korrale tugineda vaid siis, kui ühiskonna põhihuvisid ähvardav oht on reaalne ja piisavalt tõsine (vt 29. oktoobri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-114/97: komisjon *vs.* Hispaania, EKL 1998, lk I-6717, punkt 46, ja 14. oktoobri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-36/02: Omega, EKL 2004, lk I-9609, punkt 30).

65 Tegelikult ei ole vaidlust selles, et viisanõudele alluva kolmanda riigi kodaniku sisenemine mõne liikmesriigi territooriumile ilma kehtiva sissesõiduviisa või elamisloata kujutab endast õigusrikkumist. Siiski, nagu ka kohtujurist on oma ettepaneku punktis 110 märkinud — automaatne keeldumine sissesõiduviisa või elamisloa andmisest olukorras, kus kolmanda riigi kodanikust lähetatud töötaja siseneb Austria territooriumile ilma viisata, kujutab endast sanktsiooni, mis on toimepandud rikkumise tõsidust hinnates ebaproportsionaalne seda enam, et see ei

võta arvesse lähetatud töötaja, kellel puudub viisa, seaduslikku olukorda selles liikmesriigis, kust teda lähetati, ning see on ebaproportsionaalne ka seoses lähetamist puudutavate Austria õigusnormidega ega saa endast järelikult kujutada ohtu avalikule korrale ja julgeolekule.

66 Lisaks ei oma tähtsust Austria valitsuse väited, mis tuginevad nende kolmandate riikide kodanike väiksele arvule, kelle suhtes võib rakendada automaatset elamisloa andmisest keeldumise kohustust, ning asjaolule, et juba Austria territooriumil viibivale kolmanda riigi kodanikule elamisloa andmisest keeldumine ei oleks mõistlik. Käesoleva kohtuotsuse punktides 52 ja 57 kirjeldatud teabe alusel, mis on esitatud lähetusele eelnevas deklaratsioonis, on pädevad siseriiklikud ametiasutused iga üksikjuhtumi puhul igati võimelised võtma vajalikke meetmeid enne lähetatava töötaja saabumist Austria territooriumile, kui peaks selguma, et see isik kujutab endast ohtu avalikule korrale ja julgeolekule.

67 Järelikult tuleb tõdeda, et automaatset keeldumist sissesõiduviisa ja elamisloa andmisest olukorras, kus seaduslikult lähetatud töötaja, kes on kolmanda riigi kodanik, siseneb Austria territooriumile ilma viisata, tuleb saavutatava eesmärgiga võrreldes käsitleda ebaproportsionaalsena.

68 Eeltoodust järeldub, et kuna Austria Vabariik ühelt poolt nõuab seda, et teises liikmesriigis asuv ettevõtja hangiks kolmandate riikide kodanikest töötajate lähetusse saatmisel AuslBG § 18 lõigetes 12–16 sätestatud „EL-i lähetuskinnituse", mille väljastamine eeldab esiteks seda, et asjaomastel töötajatel oleks vähemalt aastane töösuhe nimetatud ettevõtjaga või et nad oleksid seotud tähtajatu töölepinguga, ning teiseks seda, et tõendataks Austria palga- ja töötingimustest kinnipidamist, ning teiselt poolt näeb FrG § 10 lõike 1 punktis 3 ette aluse automaatseks keeldumiseks sissesõiduviisa ja elamisloa andmisest, võimaldamata seadustada kolmanda riigi kodanikest töötajate olukorda, kes on teises liikmesriigis asuva ettevõtja poolt seaduslikult lähetatud, kui nimetatud töötajad on sisenenud riigi territooriumile ilma viisata, siis on Austria Vabariik rikkunud EÜ artiklist 49 tulenevaid kohutusi.

Kohtukulud

69 Kodukorra artikli 69 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna komisjon on kohtukulude hüvitamist nõudnud ja Austria Vabariik on kohtuvaidluse kaotanud, mõistetakse kohtukulud välja Austria Vabariigilt.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (esimene koda) otsustab:

1. **Kuna Austria Vabariik ühelt poolt nõuab seda, et teises liikmesriigis asuv ettevõtja hangiks kolmandate riikide kodanikest töötajate lähetusse saatmisel Austria välismaalaste tööhõive seaduse (Ausländerbeschäftigungsgesetz) § 18 lõigetes 12–16 sätestatud „EL-i lähetuskinnituse", mille väljastamine eeldab esiteks seda, et asjaomastel töötajatel oleks vähemalt aastane töösuhe nimetatud ettevõtjaga või et nad oleksid seotud tähtajatu töölepinguga, ning teiseks seda, et tõendataks Austria palga- ja töötingimustest kinnipidamist, ning teiselt poolt näeb välismaalaste seaduse (Fremdengesetz) § 10 lõike 1 punktis 3 ette aluse automaatseks keeldumiseks sissesõiduviisa ja elamisloa andmisest, võimaldamata seadustada kolmanda riigi kodanikest töötajate olukorda, kes on teises liikmesriigis asuva ettevõtja poolt seaduslikult lähetatud, kui nimetatud töötajad on sisenenud riigi territooriumile ilma viisata, siis on Austria Vabariik rikkunud EÜ artiklist 49 tulenevaid kohutusi.**

2. **Mõista kohtukulud välja Austria Vabariigilt.**

Allkirjad