



Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
PEDRO CRUZ VILLALÓN
11 päivänä huhtikuuta 2013¹

Asia C-221/11

**Leyla Ecem Demirkan
vastaan
Saksan valtio**

(Ennakkoratkaisupyyntö – Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg (Saksa))

Euroopan talousyhteisön ja Turkin välinen assosiaatiosopimus — Lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohta — Standstill-lauseke — Palvelujen tarjoamisen vapaus — Passiivinen palvelujen tarjoamisen vapaus — Turkin kansalaisen maahantulo ilman viisumia — Passiivisen palvelujen tarjoamisen vapauden ulottuminen myös vierailuun sukulaisten luona

1. Suojataanko vuonna 1963 tehdyn Euroopan talousyhteisön ja Turkin välisen assosiaatiosopimuksen vuonna 1970 tehdyn lisäpöytäkirjan (jäljempänä lisäpöytäkirja) 41 artiklan 1 kohdalla myös palvelujen vastaanottajaa? Tämä on mielestäni käsiteltävän ennakkoratkaisupyynnön ydinkysymys.

2. Asian problematiikka johtuu unionin tuomioistuimen kahden oikeuskäytäntölinjan kohtaamisesta. Ensimmäinen linja koskee lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohtaa (ns. standstill-lauseketta). Siinä kielletään sopimuspuolia ottamasta käyttöön uusia sijoittautumisvapauden ja palvelujen vapaan tarjonnan rajoituksia. Unionin tuomioistuin selvensi asiassa Soysal ja Savatli antamassaan tuomiossa, että viisumin vaatiminen jäsenvaltion alueelle saapuvalta palvelujen tarjoajalta voi tiettyjen edellytysten täytyessä olla standstill-lausekkeen vastaista.² Unionin tuomioistuin on aiemmin arvioinut palvelujen tarjoamisen vapautta koskevia rajoituksia standstill-lausekkeen perusteella ainoastaan palvelujen tarjoajan toiminnan osalta.

3. Toinen oikeuskäytäntölinja koskee SEUT 56 artiklassa turvattua palvelujen tarjoamisen vapautta. Yhdistettyihin asioihin Luisi ja Carbone³ perustuvan unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tällä myönnetään oikeuksia myös palvelujen vastaanottajalle (tätä kutsutaan passiiviseksi palvelujen tarjoamisen vapaudeksi).

4. Käsiteltävä asia tarjoaa unionin tuomioistuimelle mahdollisuuden selvittää, suojataanko SEUT 56 artiklalla käyttöön otettua passiivista palvelujen tarjoamisen vapautta myös lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdalla.

1 — Alkuperäinen kieli: saksa.

2 — Asia C-228/06, tuomio 19.2.2009 (Kok., s. I-1031).

3 — Yhdistetyt asiat 286/82 ja 26/83, tuomio 31.1.1984 (Kok., s. 377, Kok. Ep. VII, s. 455, 10 ja 16 kohta); tämän mukaisesti ratkaistiin mm. asia 186/87, Cowan, tuomio 2.2.1989 (Kok., s. 195, Kok. Ep. X, s. 11, 15 kohta); asia C-274/96, Bickel ja Franz, tuomio 24.11.1998 (Kok., s. I-7637, 15 kohta); asia C-348/96, Calfa, tuomio 19.1.1999 (Kok., s. I-11, 16 kohta); asia C-294/97, Eurowings Luftverkehrs, tuomio 26.10.1999 (Kok., s. I-7447, 34 kohta); asia C-243/01, Gambelli ym., tuomio 6.11.2003 (Kok., s. I-13031, 55 kohta); asia C-169/08, Presidente del Consiglio dei Ministri, tuomio 17.11.2009 (Kok., s. I-10821, 25 kohta); asia C-56/09, Zanotti, tuomio 20.5.2010 (Kok., s. I-4517, 26 kohta) ja asia C-490/09, komissio v. Luxemburg, tuomio 27.1.2011 (Kok., s. I-247, 35 kohta).

5. Ennakkoratkaisupyyntö perustuu Turkin kansalaisen, Leyla Ecem Demirkanin, ja Saksan valtion väliseen riita-asiaan. Demirkan vaatii riita-asiaa sen vahvistamista, että hän saa saapua Saksan liittotasavallan alueelle ilman viisumia vierailukseen isäpuolensa luona, ja toissijaisesti, että hänelle myönnetään viisumi maassa vierailua varten.

I Asiaa koskevat oikeussäännöt

A Kansainvälinen oikeus

6. Saksan liittotasavalta on ollut vuodesta 1958 ja Turkki vuodesta 1961 sopimuspuolena Euroopan neuvoston jäsenvaltioiden välisessä henkilöiden liikkuvuuden sääntelyä koskevassa eurooppalaisessa sopimuksessa. Sopimuksen mukaan sopimuspuolten kansalaiset voivat asuinvaltiostaan riippumatta ja minkä tahansa rajanylityspisteen kautta tulla toisen sopimuspuolen alueelle enintään kolmen kuukauden oleskelua varten tai poistua sen alueelta esittämällä jonkin tämän sopimuksen liitteessä luetelluista asiakirjoista. Sopimuksen liitteessä ei mainita viisumia.

7. Sopimuksen 7 artiklan nojalla sopimuspuolet voivat muun muassa yleiseen järjestykseen, yleiseen turvallisuuteen sekä kansanterveyteen liittyvistä syistä keskeyttää tilapäisesti sopimuksen soveltamisen joidenkin sopimuspuolten osalta. Tällaisesta toimenpiteestä on ilmoitettava Euroopan neuvoston sihteeristölle. Saksan liittotasavalta ilmoitti vuonna 1980 ottavansa sopimuksen 7 artiklan nojalla 5.10.1980 alkaen käyttöön Turkin kansalaisiin sovellettavan yleisen viisumivelvollisuuden.

B Unionin oikeus

1. ETY–Turkki-assosiaatiosopimus⁴

8. Turkin tasavalta, Euroopan talousyhteisö ja sen jäsenvaltiot allekirjoittivat 12.9.1963 Ankarassa sopimuksen Euroopan talousyhteisön ja Turkin tasavallan välisestä assosioinnista (jäljempänä assosiaatiosopimus). Assosiaatiosopimus tehtiin, hyväksyttiin ja vahvistettiin Euroopan talousyhteisön puolesta 23.12.1963 tehdyllä neuvoston päätöksellä 64/732/ETY.⁵

9. Assosiaatiosopimuksen tarkoituksena on sen 2 artiklan 1 kohdan mukaan vahvistaa sopimuspuolten välisiä kaupallisia ja taloudellisia suhteita siten, ”että otetaan täysin huomioon tarve turvata Turkin talouden nopeutuva kehitys sekä Turkin kansan työllisyyden ja elinolojen kohentaminen”. Tämä tavoite vahvistetaan assosiaatiosopimuksen johdanto-osassa, jonka mukaan tarkoituksena on jatkuvasti ”parantaa elinoloja Turkissa ja Euroopan yhteisössä” sekä pienentää Turkin tasavallan ja yhteisön jäsenvaltioiden talouksien välisiä eroja. Lisäksi assosiaatiosopimuksen mukaan tässä vaiheessa on tarpeen vahvistaa Turkin taloutta yhteisön avustuksella ”myöhemmin Turkin tasavallan yhteisöön liittymisen helpottamiseksi”. Tähän liittyen assosiaatiosopimuksen 28 artiklassa määrätään, että ”kun assosiaation toiminta on mahdollistanut sen, että Turkki voi hyväksyä kokonaisuudessaan EY:n perustamissopimuksesta seuraavat veloitteet”, sopimuspuolet tutkivat Turkin mahdollisuutta liittyä yhteisöön.

4 — Sopimuksen esittäminen otsikon ”Unionin oikeus” alla vastaa vakiintunutta käytäntöä. Vaikka assosiaatiosopimukset ovat kansainvälisiä sopimuksia, unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ne ovat erottamaton osa yhteisön oikeusjärjestystä. Asia 181/73, Haegeman, tuomio 30.4.1974 (Kok., s. 449, Kok. Ep. II, s. 283, 449 kohta) (Kreikan kanssa tehty assosiaatiosopimus) ja asia 12/86, Demirel, tuomio 30.9.1987 (Kok., s. 3719, Kok. Ep. IX, s. 177, 7 kohta) (Turkkaa koskeva assosiaatiosopimus).

5 — EYVL 1964, 217, s. 3685.

10. Jotta assosiaatiosopimuksen tavoitteet voidaan saavuttaa, on toteutettava tulliliitto kolmessa vaiheessa. Valmisteleavassa vaiheessa Turkki vahvistaa talouttaan yhteisön tuella (assosiaatiosopimuksen 3 artikla). Siirtymävaiheessa toteutetaan asteittain tulliliitto ja lähennetään talouspolitiikkaa (assosiaatiosopimuksen 4 artikla). Loppuvaihe perustuu tulliliittoon, ja siinä on kyse Turkin tasavallan ja unionin talouspolitiikan yhteensovittamisen vahvistamisesta (assosiaatiosopimuksen 5 artikla).

11. Assosiaatiojärjestelmän soveltamisesta ja asteittaisesta kehittämisestä vastaa assosiaatiosopimuksen 6 artiklan nojalla assosiaationeuvosto, jossa sopimuspuolet kokoontuvat. Assosiaatiosopimuksen 22 artiklan 1 kohdan nojalla assosiaationeuvosto käyttää päätösvaltaa assosiaatiosopimuksessa vahvistettujen tavoitteiden toteuttamiseksi ja siinä määrätyissä tapauksissa, ja sopimuspuolten on toteutettava toimenpiteet, jotka ovat tarpeen tehtyjen päätösten täytäntöön panemiseksi. Assosiaationeuvosto vahvistaa assosiaatiosopimuksen 8 artiklan mukaisesti ennen siirtymävaiheen alkamista yhteisön perustamissopimuksessa tarkoitetuilla aloilla, jotka on otettava huomioon, ja erityisesti (mutta ei ainoastaan) assosiaatiosopimuksen II osastossa tarkoitetuilla aloilla annettavien määräysten edellytykset, yksityiskohtaiset säännöt ja aikataulun.

12. Assosiaatiosopimuksen II osasto ("Siirtymävaiheen täytäntöönpano") sisältää jo mainittuun 8 artiklaan sisältyvien tulliliittoa ja maataloutta koskevien määräysten lisäksi myös muita taloutta koskevia määräyksiä. Assosiaatiosopimuksen 12–14 artiklassa määrätään, että sopimuspuolet tukeutuvat yhteisön perustamissopimuksen vastaaviin määräyksiin toteuttaakseen välillään asteittain työntekijöiden vapaan liikkuvuuden sekä poistaakseen väliltään sijoittautumisvapauden ja palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitukset.

13. Assosiaatiosopimuksen 14 artiklassa määrätään seuraavaa:

"Sopimuspuolet tukeutuvat yhteisön perustamissopimuksen 55 ja 56 sekä 58–65 artiklaan poistaakseen väliltään palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitukset."

2. Lisäpöytäkirja

14. Siirtymävaiheen edellytysten, yksityiskohtaisten sääntöjen ja aikataulun vahvistamiseksi (lisäpöytäkirjan 1 artikla) sopimuspuolet allekirjoittivat 23.11.1970 lisäpöytäkirjan, joka tehtiin, hyväksyttiin ja vahvistettiin yhteisön puolesta asetuksella (ETY) N:o 2760/72.⁶ Lisäpöytäkirja on sen 62 artiklan mukaisesti assosiaatiosopimuksen erottamaton osa. Lisäpöytäkirja tuli sen 63 artiklan 2 kohdan mukaisesti voimaan 1.1.1973, mistä lähtien se on sitonut myös Saksan liittotasavaltaa.

15. Lisäpöytäkirjan II osaston ("Henkilöiden ja palveluiden liikkuvuus") II luvun otsikkona on "Sijoittautumisoikeus, palvelut ja liikenne". Lisäpöytäkirjan II osastoon sisältyvässä 41 artiklassa määrätään seuraavaa:

"1. Sopimuspuolet eivät ota välillään käyttöön uusia sijoittautumisvapauden ja palvelujen vapaan tarjonnan rajoituksia.

2. Assosointineuvosto vahvistaa assosiointisopimuksen 13 ja 14 artiklassa ilmaistujen periaatteiden mukaisesti aikataulut ja yksityiskohtaiset säännöt, joiden mukaisesti sopimuspuolet poistavat asteittain väliltään sijoittautumisvapauden ja palvelujen tarjonnan vapauden rajoitukset.

6 — EYVL 1972, L 293, s. 1.

Assosiointineuvosto vahvistaa aikataulut ja yksityiskohtaiset säännöt eri toimintaluokille, ottaen huomioon yhteisössä jo annetut vastaavat määräykset näillä aloilla ja Turkin taloudellisen ja sosiaalisen erikoisaseman. Etusija on annettava toiminnoille, jotka edistävät osaltaan erityisesti tuotannon ja kaupan kehittymistä.”

16. EY–Turkki-assosiaationeuvosto on tehnyt lisäpöytäkirjan 41 artiklan 2 kohdan nojalla päätöksen N:o 2/2000,⁷ jossa päätettiin aloittaa huhtikuussa 2000 neuvottelut palvelujen vapauttamiseksi yhteisön ja Turkin välillä. Tähän mennessä assosiaationeuvosto ei kuitenkaan ole päättänyt palvelujen merkittävästä vapauttamisesta.

3. Asetukset (EY) N:o 539/2001 ja (EY) N:o 562/2006

17. Asetuksen (EY) N:o 562/2006⁸ 5 artiklan 1 kohdan b alakohdassa säädetään, että kolmannen maan kansalaisen maahantuloedellytyksen mukaan hänellä on oltava enintään kolmen kuukauden pituista oleskelua varten kuuden kuukauden ajanjaksoa kohden voimassa oleva viisumi, ”jos se vaaditaan luettelon vahvistamisesta kolmansista maista, joiden kansalaisilla on oltava viisumi ulkorajoja ylittäessään, ja niistä kolmansista maista, joiden kansalaisia tämä vaatimus ei koske, 15 päivänä maaliskuuta 2001 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 539/2001 nojalla, paitsi jos hänellä on voimassa oleva oleskelulupa”.⁹

18. Asetuksen (EY) N:o 539/2001¹⁰ 1 artiklan 1 kohdassa säädetään, että tämän asetuksen liitteessä I olevassa luettelossa mainittujen kolmansien maiden kansalaisilla on oltava viisumi ylittäessään jäsenvaltioiden ulkorajat. Turkki mainitaan liitteessä I.

C Kansallinen oikeus

19. Ennakkoratkaisupyynnöstä käy ilmi, että ulkomaalaislain täytäntöönpanosta 10.9.1965 annetun asetuksen (Verordnung zur Durchführung des Ausländergesetzes, jäljempänä DVAusG),¹¹ sellaisena kuin se oli 13.9.1972 julkaistuna,¹² 5 §:n 1 momentin 1 kohdan ja sen liitteen (ns. positiiviluettelo) mukaan Turkin kansalaisilla oli lisäpöytäkirjan voimaantuloajankohtana Saksan liittotasavallassa 1.1.1973 velvollisuus ennen Saksaan saapumista hankkia oleskelulupa viisumin muodossa vain, jos he aikoivat harjoittaa siellä taloudellista toimintaa. Oleskelut vierailutarkoituksessa, jollaisesta oli kyse pääasian valittajan tapauksessa, oli vapautettu viisumivelvollisuudesta.

20. Turkin kansalaisista tuli yleisesti viisumivelvollisia DVAusG:n muuttamisesta 1.7.1980 annetulla 11. asetuksella (Elfte Verordnung zur Änderung der Verordnung zur Durchführung des Ausländergesetzes).¹³

7 — Neuvottelujen aloittamisesta palvelujen vapauttamiseksi ja julkisten hankintojen markkinoiden vastavuoroiseksi avaamiseksi yhteisön ja Turkin välillä 11.4.2000 tehty EY–Turkki-assosiaationeuvoston päätös N:o 2/2000 (EYVL L 138, s. 27).

8 — Henkilöiden liikkumista rajojen yli koskevasta yhteisön säännöstöstä (Schengenin rajasäännöstö) 15.3.2006 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) N:o 562/2006 (EUVL L 105, s. 1).

9 — Alaviitteet poistettu.

10 — Luettelon vahvistamisesta kolmansista maista, joiden kansalaisilla on oltava viisumi ulkorajoja ylittäessään, ja niistä kolmansista maista, joiden kansalaisia tämä vaatimus ei koske, 15.3.2001 annettu neuvoston asetus (EY) N:o 539/2001 (EYVL L 81, s. 1). Asetusta on muutettu monta kertaa.

11 — BGBl. I, s. 1341.

12 — BGBl. I, s. 1743.

13 — BGBl. I, s. 782.

21. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen antamien tietojen mukaan valittajaa koski riita-asian tapahtuma-aikana viisumivelvollisuus. Turkin kansalaisia koskeva viisumivelvollisuus perustuu lähtökohtaisesti ulkomaalaisten oleskelusta, ammatinharjoittamisesta ja integroitumisesta annetun lain (Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz) tai AufenthG) 4 §:n 1 momentin ensimmäiseen virkkeeseen, luettuna yhdessä asetuksen (EY) N:o 539/2001 1 artiklan 1 kohdan ja liitteen I kanssa.

II Tosiseikat ja pääasian oikeudenkäynti

22. Pääasian valittaja Demirkan (jäljempänä valittaja) on vuonna 1993 syntynyt Turkin kansalainen. Hän haki vuonna 2007 yhdessä äitinsä kanssa Saksan Ankaran suurlähetystössä Schengen-viisumia vierailukseen isäpuolensa luona, joka on Saksan kansalainen. Suurlähetystö hylkäsi molemmat hakemukset.

23. Valittaja ja hänen äitinsä nostivat tämän jälkeen Verwaltungsgericht Berlinissä Saksan liittotasavaltaa vastaan kanteen, jossa ne esittivät vaatimuksen viisumitta matkustamista koskevan oikeuden vahvistamisesta ja toissijaisesti vaatimuksen siitä, että vastapuoli veloitettaisiin myöntämään viisumi maassa vierailua varten. Valittajan mukaan viisumitta matkustamista koskeva oikeus johtuu lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdan standstill-lausekkeesta. Turkin kansalaisia olevat palvelujen vastaanottajat voivat tämän määräyksen nojalla vedota lisäpöytäkirjan voimaantuloajankohtana voimassa olleeseen oikeuteen, jonka mukaan viisumivelvollisuudesta vapautettuja olivat Turkin kansalaiset, jotka oleskelivat Saksassa enintään kolme kuukautta ja jotka eivät harjoittaneet siellä taloudellista toimintaa. Asiaa ensimmäisessä oikeusasteessa käsiteltäessä valittajan äidille myönnettiin viisumi hänen saksalaisen aviomiehensä kanssa tapahtuvaa perheenyhdistämistä varten, ja tältä osin asianosaiset pitivät yksimielisesti asiaa ratkaistuna ensimmäisessä oikeusasteessa, minkä jälkeen valittaja jatkoi kanteen ajamista yksin.

24. Verwaltungsgericht hylkäsi kanteen 22.10.2009 antamallaan tuomiolla. Se katsoi, ettei valittaja voi vedota standstill-lausekkeeseen ennen kaikkea siksi, ettei sitä edes sovelleta hänen vaatimaansa lupaan, joka koskee oleskelua vierailutarkoituksessa. Tältä osin ei ole tarpeen tutkia, kattaako standstill-lauseke myös passiivisen palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitukset. Jos se kattaa, maahan saapumisen tarkoituksena on oltava joka tapauksessa palvelun vastaanottaminen. Pelkästään vierailun aikana tarjoutuva mahdollisuus vastaanottaa palveluja ei ole riittävä. Myöskään oikeutta saada viisumi ei Verwaltungsgerichtin mukaan ole.

25. Valittaja valitti tuomiosta ennakkoratkaisua pyytäneeseen Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburgiin, jossa se jatkaa vaatimustensa ajamista.

III Ennakkoratkaisupyynnö ja oikeudenkäyntimenettely unionin tuomioistuimessa

26. Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg on päättänyt 13.4.2011 lykätä asian käsittelyä ja esittää SEUT 267 artiklan nojalla unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Kuuluuko Euroopan talousyhteisön ja Turkin välillä 23.11.1970 tehdyn assosiaatiosopimuksen lisäpöytäkirjan (jäljempänä lisäpöytäkirja) 41 artiklan 1 kohdassa tarkoitettujen palvelujen tarjoamisen vapauden käsitteen alaan myös passiivinen palvelujen tarjoamisen vapaus?”

2) Siinä tapauksessa, että ensimmäiseen kysymykseen vastataan myöntävästi, ulottuuko passiivisen palvelujen tarjoamisen vapauden assosiaatio-oikeuteen perustuva suoja lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdan nojalla myös Turkin kansalaiseen, joka – kuten valittaja – haluaa saapua Saksan liittotasavaltaan mutta ei sen vuoksi, että hän vastaanottaisi siellä tietyn palvelun, vaan vierailukseen sukulaisten luona enintään kolmen kuukauden ajan ja joka vetoaa pelkästään palvelujen vastaanottamisen mahdollisuuteen Saksassa?”

27. Valittajan ja Saksan liittotasavallan hallituksen lisäksi kirjallisia huomautuksia ovat esittäneet Tšekin, Tanskan, Viron, Ranskan, Alankomaiden, Slovakian ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset sekä neuvosto ja komissio.

28. Valittaja ja Saksan liittotasavalta sekä Tanskan kuningaskunta, Helleenien tasavalta, Ranskan tasavalta, Alankomaiden kuningaskunta, Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistynyt kuningaskunta, neuvosto ja komissio esittivät suullisia huomautuksia 6.11.2012 pidetyssä istunnossa.

IV Oikeudellinen arviointi

29. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustele ensimmäisellä kysymyksellään, kattaako lisäpöytäkirjan standstill-lauseke myös passiivisen palvelujen tarjoamisen vapauden. Jos näin on, Turkin kansalainen, joka matkustaa Saksan liittotasavaltaan vastaanottaakseen siellä palveluja, voi vedota lisäpöytäkirjan voimaantuloajankohtana voimassa olleeseen hänen kannaltaan edullisempaan oikeudelliseen tilanteeseen, joka koskee tuolloin voimassa ollutta viisumivapautta. Jos unionin tuomioistuin vastaa kysymykseen myöntävästi, sen on toisen ennakkoratkaisukysymyksen yhteydessä tutkittava passiivisen palvelujen tarjoamisen vapauden ulottuvuutta.

30. Ensimmäiseen kysymykseen on mielestäni vastattava, ettei lisäpöytäkirjan standstill-lauseke kata passiivista palvelujen tarjoamisen vapautta. Näin ollen toiseen ennakkoratkaisukysymykseen ei ole tarpeen vastata. Siltä varalta, että unionin tuomioistuin tekee erilaisen päätelmän, tarkastelen kuitenkin seuraavassa myös toista ennakkoratkaisukysymystä.

A Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys

31. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustele ensimmäisellä ennakkoratkaisukysymyksellään, kattaako lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu ”palvelujen tarjoamisen vapaus” myös niin sanotun passiivisen palvelujen tarjoamisen vapauden.

32. Valittaja puoltaa tällaista laajaa tulkintaa. Asiassa huomautuksia esittäneet valtiot, komissio ja neuvosto ovat kuitenkin eri mieltä.

33. Jotta kysymykseen voidaan vastata, on ensiksi tarkasteltava standstill-lauseketta koskevaa unionin tuomioistuimen tähänastista oikeuskäytäntöä, etenkin siksi, että joidenkin valtioiden väitteet perustuvat viime kädessä tiettyjen tämän oikeuskäytännön näkökohtien arviointiin. On siis selvennettävä passiivisen palvelujen tarjoamisen vapauden käsitettä. Tämän lisäksi on tulkittava standstill-lauseketta.

1. Standstill-lauseketta koskeva unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö

34. Unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohtaa sovelletaan välittömästi. Niillä Turkin kansalaisilla, joihin kyseistä määräystä sovelletaan, on oikeus vedota kansallisissa tuomioistuimissa tähän määräykseen kyseisen määräyksen vastaisten kansallisen oikeuden sääntöjen soveltamatta jättämiseksi. Välittömän soveltamisen perusteena on se, että tässä määräyksessä määrätään selvästi, täsmällisesti ja ehdottomasti

yksiselitteisestä standstill-lausekkeesta, joka sisältää sopimuspuolten hyväksymän velvoitteen.¹⁴

35. Lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdalla ei kuitenkaan myönnetä mitään aineellista oikeutta maahantuloon tai oleskeluun eikä palvelujen tarjoamisen vapautta.¹⁵ Sillä pikemminkin estetään sopimuspuolia ottamasta käyttöön uusia tässä määräyksessä mainittujen vapauksien eli sijoittautumisvapauden ja palvelujen vapaan tarjonnan rajoituksia. Tämä pätee myös määräyksiin, jotka koskevat niitä aineellisia ja/tai menettelyyn liittyviä edellytyksiä, joita sovelletaan Turkin kansalaisen ensimmäiseen pääsyyn kyseisen jäsenvaltion alueelle hänen harjoittaessaan mainittuja vapauksia. Standstill-lausekkeen mukaan määräytyy konkreettisesti se, mitkä ovat ne jäsenvaltion lainsäädännön säännökset, joiden perusteella Turkin kansalaisen, joka haluaa käyttää jäsenvaltiossa sijoittautumisvapautta, tilannetta on arvioitava.¹⁶

36. Yhteisöjen tuomioistuimen oli sovellettava asiassa Soysal ja Savatli antamassaan tuomiossa edellä mainittuja periaatteita Saksassa vuonna 1980 käyttöön otettuun viisumivelvollisuuteen, joka koski myös Turkin kansalaisia, jotka saapuivat tämän jäsenvaltion alueelle suorittamaan palveluja kansainvälisen maanteiden tavarankuljetuksen alalla turkkilaisen yrityksen puolesta. Unionin tuomioistuin totesi, että kyseessä olevan kaltainen palvelujen tarjoamisen yhteydessä sovellettava viisumivaatimus merkitsee lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdassa kiellettyä uutta palvelujen vapaan tarjonnan rajoitusta. Palvelujen tarjoajaa koskeva viisumivelvollisuus, joka ei koske yhteisön kansalaisia, haittaa palvelujen tarjoamisen vapautta ”erityisesti toistuvien hallinnollisten ja taloudellisten lisärasitusten vuoksi, joita aiheutuu sellaisen luvan hankkimisesta, jonka voimassaoloaika on rajoitettu. Lisäksi siinä tapauksessa, että viisumihakemus hylätään, – – tämänkaltainen lainsäädäntö estää mainitun vapauden harjoittamisen”.¹⁷

37. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, ettei tätä johtopäätöstä voida asettaa kyseenalaiseksi sillä seikalla, että mainitulla kansallisella lainsäädännöllä pannaan vain täytäntöön johdettuun oikeuteen kuuluva yhteisön säännös. Yhteisöjen tuomioistuin perusteli näkemystään sillä, että ”yhteisön tekemien kansainvälisten sopimusten ensisijaisuudesta johdettuun yhteisön oikeuteen nähden johtuu, että viimeksi mainittua on mahdollisuuksien mukaan tulkittava mainittujen sopimusten mukaisesti”.¹⁸

38. Useat asiassa huomautuksia esittäneet valtiot ja neuvosto ovat esittäneet väitteitä, joilla viime kädessä kyseenalaistetaan yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Soysal ja Savatli esittämät perustelut.

39. Saksa, Kreikka, Yhdistynyt kuningaskunta ja neuvosto katsovat, ettei viisumivaatimus rajoita palvelujen tarjoamisen vapautta. Niiden mukaan viisumien myöntäminen on ainoastaan rajavalvonnan turvaava hallinnollinen menettely, joka ei välttämättä hankaloita maahantuloa vaan jolla varmistetaan maahan saapuvien osalta jo ennen heidän maahantuloaan, täyttävätkö he maahantulon aineelliset edellytykset. Yhteisöjen tuomioistuimen esiin tuomat kustannukset eivät ole merkittäviä ainakaan käsiteltävän asian kaltaisille yksityishenkilöille, joilla on mahdollisuus hankkia viisumi myös useampia maahantuloja varten ja siten alentaa viisumikustannuksia.

14 — Asia C-37/98, Savas, tuomio 11.5.2000 (Kok., s. I-2927, 46–54 kohta); yhdistetyt asiat C-317/01 ja C-369/01, Abatay ym., tuomio 21.10.2003 (Kok., s. I-12301, 58 ja 59 kohta); asia C-16/05, Tum ja Dari, tuomio 20.9.2007 (Kok., s. I-7415, 46 kohta); edellä alaviitteessä 2 mainittu asia Soysal ja Savatli, tuomion 45 kohta; asia C-186/10, Oguz, tuomio 21.7.2011 (Kok., s. I-6957, 23 kohta) ja asia C-256/11, Dereci ym., tuomio 15.11.2011 (Kok., s. I-11315, 87 kohta).

15 — Tällaista oikeutta ei voida johtaa myöskään Euroopan neuvoston jäsenvaltioiden välisestä henkilöiden liikkuvuuden sääntelyä koskevasta eurooppalaisesta sopimuksesta, koska Saksa on tehnyt sen 7 artiklan mukaisen ilmoituksen.

16 — Edellä alaviitteessä 14 mainittu asia Savas, tuomion 71 kohta, yhdistetyt asiat Abatay ym., tuomion 62–67 kohta ja asia Tum ja Dari, tuomion 47–55 kohta; edellä alaviitteessä 2 mainittu asia Soysal ja Savatli, tuomion 47–49 kohta; asia C-242/06, Sahin, tuomio 17.9.2009 (Kok., s. I-8465, 64 kohta); asia C-92/07, komissio v. Alankomaat, tuomio 29.4.2010 (Kok., s. I-3683, 47 kohta) ja edellä alaviitteessä 14 mainittu asia Dereci ym., tuomion 89–94 kohta.

17 — Edellä alaviitteessä 2 mainittu asia Soysal ja Savatli, tuomion 55, 57 ja 63 kohta.

18 — Edellä alaviitteessä 2 mainittu asia Soysal ja Savatli, tuomion 59 kohta.

40. Tämä argumentointi ei ole pätevä. Viisumin hakijaan kohdistuu kuluja ja hallinnollisia kustannuksia, joita ei kohdistu viisumivaatimuksesta vapautettuun maahantulijaan. Viisumi ei myöskään luo oikeusvarmuutta, koska pelkkä viisumin hallussaoito ei automaattisesti oikeuta maahantuloon.¹⁹ Viisumipolitiikka voisi olla myös toisenlainen. Käsiteltävässä asiassa ei kuitenkaan ole osoitettu, ettei viisumivaatimuksesta aiheutuisi minkäänlaista maahantulon rajoitusta.

41. Erityisesti Alankomaiden ja neuvoston mukaan se, että Turkin kansalaisille annettaisiin asetuksen (EY) N:o 539/2001 vastaisesti mahdollisuus saapua standstill-lausekkeeseen vetoamalla jäsenvaltion alueelle ja siten Schengen-alueelle ilman viisumia, olisi mahdollisesti ristiriidassa paitsi unionin johdetun oikeuden myös sen primaarioikeuden kanssa. Kansainväliset sopimukset eivät ole ensisijaisia primaarioikeuteen nähden. Standstill-lausekkeen liian laaja tulkinta vaarantaisi yhteisen viisumipolitiikan tavoitteet, kun otetaan huomioon, että Euroopan unionilla on SEUT 77 artiklan 2 kohdan a alakohdan nojalla yksinomainen toimivalta ainakin tämän politiikan toteuttamisessa.

42. Lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdan soveltaminen myös palvelujen vastaanottajiin romuttaisi neuvoston mukaan yhteisen viisumipolitiikan. Neuvosto katsoo, että turkkilaiset palvelujen vastaanottajat voisivat tällöin vedota kansalliseen oikeuteen, sellaisena kuin se oli voimassa lisäpöytäkirjan voimaantuloajankohtana, saapuakseen ilman viisumia ensinnäkin Saksaan, Tanskaan, Irlantiin ja Yhdistyneeseen kuningaskuntaan, joita kaikkia asiassa Soysal ja Savatli annettu tuomio koski, mutta myös Belgiaan, Luxemburgiin, Alankomaihin, Ranskaan, Italiaan, Espanjaan ja Portugaliin. Turkkilaiset palvelujen vastaanottajat saisivat siten viisumivapauden yhdeksässä Schengen-valtiossa, ja heidän viisumivelvollisuutensa säilyisi neljässätoista jäsenvaltiossa ja neljässä muussa Schengen-valtiossa. Tämä uhkasi merkittävästi Schengen-alueen yhtenäisyyttä.

43. Tästä vastaväitteestä huolimatta en näe myöskään käsiteltävässä asiassa mitään perusteita unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön muuttamiselle. Jäsenvaltiot eivät voi SEUT 2 artiklan 2 kohdan nojalla määrittää niitä kolmansiä maita, joiden kansalaiset tarvitsevat viisumin saapuessaan Schengen-alueelle. Euroopan unioni on näin ollen käyttänyt SEUT 4 artiklan 2 kohdan j alakohdan nojalla jaettua SEUT 77 artiklan 2 kohdan a alakohdan mukaista toimivaltaansa antaessaan asetuksen (EY) N:o 539/2001. Jäsenvaltion velvollisuus sallia maahantulo ilman viisumia standstill-lausekkeen yhteydessä ei kuitenkaan ole ristiriidassa tämän toimivaltajaon kanssa. Se on ristiriidassa ainoastaan asetuksen (EY) N:o 539/2001 kanssa. Alankomaat ja neuvosto nostavat näkemyksissään asetuksen viime kädessä käytännössä primäärioikeuden tasolle.

44. Komissio on parhaillaan tekemässä asiassa Soysal ja Savatli annetusta tuomiosta johtuvia palvelujen tarjoajia koskevia välttämättömiä muutoksia johdettuun oikeuteen. Se on ehdottanut nimenomaan tämän tuomion perusteella, että asetuksen (EY) N:o 539/2001 4 artiklaan sisällytetään uutena seuraava 4 kohta: ”Siinä määrin kuin Turkin ja EY:n välisen assosiaatiosopimuksen lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdan soveltaminen sitä edellyttää, jäsenvaltio voi myöntää poikkeuksia 1 artiklan 1 kohdassa säädetystä viisumipakosta oleskelunsa aikana palveluja tarjoavien Turkin kansalaisten osalta.”²⁰

45. Myös Saksan liittotasavalta on antamiensa tietojen mukaan mukauttanut asiaa koskevia lakeja, asetuksia ja hallinnollisia määräyksiä ja vapauttanut Turkin kansalaiset, jotka haluavat saapua Saksan liittotasavaltaan tiettyjen palvelujen tarjoamista varten, viisumivelvollisuudesta vastaavassa laajuudessa kuin heidät oli vapautettu ajankohtana, jona lisäpöytäkirja tuli voimaan Saksan liittotasavallan osalta.

19 — Tämä tilanne perustuu yhteisön viisumisäännösten laatimisesta (viisumisäännöstö) 13.7.2009 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 810/2009 30 artiklaan (EUVL L 243, s. 1).

20 — KOM(2011) 290 lopullinen, s. 9 ja 18.

46. Kuten käsiteltävä asia osoittaa, asiassa Soysal ja Savatli annetussa tuomiossa ei kuitenkaan ole ratkaistu kaikkia mahdollisia standstill-lausekkeen yhteydessä herääviä kysymyksiä. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen antamien tietojen mukaan kansallisessa oikeuskäytännössä ja oikeuskirjallisuudessa on sen sijaan ollut tämän tuomion antamisesta alkaen kiistanalaista, kattaako lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohta myös passiivisen palvelujen tarjoamisen vapauden. Tästä ei lausuta asiassa Soysal ja Savatli annetussa tuomiossa.

2. Passiivinen palvelujen tarjoamisen vapaus

47. Passiivisen palvelujen tarjoamisen vapauden käsite perustuu rajat ylittävän palveluntarjonnan yleistyneeseen luokitteluun kolmen perustyyppin mukaan. Ensinnäkin palvelu voi olla rajat ylittävää ilman, että sen tarjoaja ja vastaanottaja ylittävät rajaa (palvelujen liikkuminen rajan yli). Toiseksi palvelun tarjoaja voi ylittää rajan palvelua tarjotakseen (aktiivinen palvelujen tarjoaminen), ja kolmanneksi palvelun vastaanottaja voi tulla palvelun tarjoajan maahan vastaanottaakseen palvelun (passiivinen palvelujen tarjoamisen vapaus).²¹ Palvelun tarjoamisen vapauden kahden ensimmäisen tyyppin rajoitukset voidaan poistaa taloudellisesti järkevällä tavalla ilman, että samassa yhteydessä puututaan myös passiivisen palvelujen tarjoamisen vapauden rajoituksiin.²²

48. Vaikka passiivinen palvelujen tarjoamisen vapaus vaikuttaa ensi näkemältä aktiivisen palvelujen tarjoamisen vapauden peilikuvulta,²³ näiden kahden rajat ylittävän palvelujen tarjoamisen tyyppin suoja eroaa määrällisesti ja laadullisesti. Kyse on kahdesta eri palvelujen tarjoamisen ilmentymästä, joiden oikeudelliset ulottuvuudet eivät missään tapauksessa ole yhteneväiset. Vaikka toiselle tyyppille olisi myönnetty suoja, sen perusteella ei voida automaattisesti vastata toisen tyyppin suojaamista koskevaan kysymykseen.

49. Aktiivinen palvelujen tarjoamisen vapaus estää määrällisesti palvelujen tarjoajien eli suhteellisen selkeästi määriteltävissä olevan ryhmän maahantuloa koskevien rajoitusten käyttöön ottamisen. Passiivinen palvelujen tarjoamisen vapaus estää sen sijaan palvelujen vastaanottajien maahantuloa koskevien rajoitusten käyttöön ottamisen. Se käsittää näin ollen palvelujen tarjoamisen vapauden osalta palvelujen kuluttajat, jotka saattavat olla ketä tahansa.

50. Palvelujen tarjoamisen vapauden ulottaminen koskemaan kuluttajia johtaa palvelujen tarjoamisen vapauden kahden ulottuvuuden laadulliseen eroon. Palvelujen tarjoajalla on tiivis yhteys suojattuun palveluun. Hän saa vastikkeen suoritetusta palvelusta. Hänen omista valmiuksistaan riippuu, mitä palveluja hän voi suorittaa. Kaikki kuluttajat sen sijaan käyttävät lähes päivittäin erilaisia palveluja ilman, että yksikään näistä olisi tyyppillinen kuluttajille taloudellisen vaihdannan osanottajina. Kuluttajille suoritettavan palvelun ei myöskään täydy olla taloudellista toimintaa. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan edellytyksenä ei nimittäin ole, että palvelusta maksaa välttämättä sen vastaanottaja.²⁴ Passiivisella palvelujen tarjoamisen vapaudella suojataan siten laajasti kuluttajien vapautta mennä toiseen valtioon, ja tätä suojatekijää on lähes mahdoton erottaa vapaata liikkuvuutta koskevasta oikeudesta.²⁵

21 — ”Passiivisen” palvelujen tarjoamisen vapauden käsitettä on käytetty ainakin vuodesta 1972 lähtien. Ks. ainoastaan Völker, S., *Passive Dienstleistungsfreiheit im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, Duncker & Humblot, Berliini, 1990, s. 54–. Maailmankauppajärjestön sääntelyn yhteydessä tavat, joilla palveluja tarjotaan rajojen yli, jaotellaan GATS-sopimuksen I artiklan 2 kohdassa neljään ryhmään. Nämä ryhmät muodostuvat kolmesta edellä mainitusta ryhmästä ja palvelujen tarjoamisesta ”kaupallisen läsnäolon välityksellä”, johon sovelletaan unionissa sijoittautumisvapautta.

22 — Tämä käy ilmi myös GATS-sopimuksesta, jonka mukaan maat voivat valita, mitkä palvelujen tarjoamisen tyyppit ne vapauttavat.

23 — Calliess, C. ja Korte, S., *Dienstleistungsrecht in der EU*, C.H. Beck, München, 2011, s. 55 ja 56.

24 — Asia 352/85, Bond van Adverteerders ym., tuomio 26.4.1988 (Kok., s. 2085, Kok. Ep. IX, s. 455, 16 kohta).

25 — Yhteisöjen tuomioistuin on hyväksynyt tämän väitteen, kun se totesi asiassa Bickel ja Franz antamassaan tuomiossa, että jäsenvaltion kansalaiset voivat mennä palvelujen vastaanottajina toiseen jäsenvaltioon ja liikkua siellä vapaasti, ja viittasi heti tämän perään ”sitä paitsi” siihen, että unionin kansalaisella on oikeus liikkua vapaasti. Asia C-274/96, Bickel ja Franz, tuomio 24.11.1998 (Kok., s. I-7637, 15 kohta).

51. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan SEUT 56 artiklassa käytetty palvelujen tarjoamisen vapauden käsite kattaa myös passiivisen palvelujen tarjoamisen vapauden. Tämä oikeuskäytäntö perustuu yhdistetyissä asioissa Luisi ja Carbone annettuun tuomioon.²⁶ Yhteisöjen tuomioistuin totesi kyseisessä tuomiossa, että passiivinen palvelujen tarjoamisen vapaus on aktiivisen palvelujen tarjoamisen vapauden ”tarpeellinen täydennys”, joka vastaa tavoitetta ”vapauttaa kaikki toiminta, josta maksetaan korvaus ja jota tavaroiden, henkilöiden ja pääomien vapaa liikkuvuus ei koske”.²⁷ Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohta kattaa automaattisesti passiivisen palvelujen tarjoamisen vapauden.

3. Palvelujen tarjoamisen vapauden käsite standstill-lausekkeessa

52. Se, kattaako lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdassa käytetty palvelujen tarjoamisen vapauden käsite myös passiivisen palvelujen tarjoamisen vapauden, on selvittävä tulkitsemalla tätä lausekettä. SEUT 56 artiklaa koskevassa oikeuskäytännössä tai lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohtaa koskevassa tähänastisessa oikeuskäytännössä ei ole lausuttu tästä.

53. Koska lisäpöytäkirja on kansainvälinen sopimus, lisäpöytäkirjan tulkinnassa on sovellettava valtiosopimus-oikeutta koskevan Wienin yleissopimuksen metodiikkaa,²⁸ jonka tapaoikeudellisia sääntöjä sovelletaan sopimusten tulkintaan.²⁹ Yleissopimuksen 31 artiklan 1 kohdan mukaan valtiosopimusta ”on tulkittava vilpittömässä mielessä ja antamalla valtiosopimuksessa käytetyille sanonnoille niille kuuluvassa yhteydessä niiden tavallinen merkitys, sekä valtiosopimuksen tarkoituksen ja päämäärän valossa”. Unionin tuomioistuin on perustellusti soveltanut tätä periaatetta assosiaatiosopimukseen.³⁰

a) Varsinainen käsite

54. Lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdan sanamuodosta ei ole juurikaan apua palvelujen tarjoamisen vapauden käsitteen tulkinnassa. Vaikuttaa siltä, että käsite on muotoiltu pikemminkin suorittajan (”tarjoamisen”) kuin palvelujen vastaanottajan näkökulmasta. Tämä käy vielä selvemmin ilmi muista kielitoisinnoista kuin saksankielisestä toisinnosta.³¹ Tässä yhteydessä käytetään kuitenkin Euroopan talousyhteisön perustamissopimuksen 59 artiklassa tarkoitettua palvelun tarjoamisen vapautta koskevaa yleistä terminologiaa.

55. Toisin kuin jotkin asianosaiset ja osapuolet väittävät, edellä mainitun perusteella ei voida varmuudella määrittää, miten sopimuspuolet ymmärsivät palvelujen tarjoamisen vapauden käsitteen lisäpöytäkirjan tekemisen ajankohtana. Vaikuttaa kuitenkin selvältä, että sopimuspuolet viittasivat Euroopan talousyhteisön perustamissopimukseen sisältyvään palvelujen tarjoamisen vapautta koskevaan terminologiaan. Terminologian sisältö oli kuitenkin epäselvä kyseisenä ajankohtana. Vasta vuonna 1984 yhdistetyissä asioissa Luisi ja Carbone annetussa tuomiossa vahvistettiin, että myös passiivinen palvelujen tarjoamisen vapaus kuuluu yhteisön oikeudessa tarkoitettujen palvelujen tarjoamisen vapauden alaan.³² Ennen tämän tuomion antamista oli kuitenkin olemassa myös seikkoja, jotka sellaisinaan puhuivat sitä vastaan, että passiivinen palvelujen tarjoamisen vapaus kuuluisi tämän käsitteen alaan.

26 — Edellä alaviitteessä 3 mainitut yhdistetyt asiat Luisi ja Carbone. Unionin tuomioistuin on vahvistanut tämän perustavanlaatuisen ratkaisun moneen kertaan. Ks. alaviite 3.

27 — Edellä alaviitteessä 3 mainitut yhdistetyt asiat Luisi ja Carbone, tuomion 10 kohta.

28 — 1155 UNTS 331.

29 — Yleissopimuksen 31 artiklasta ks. esim. asia Libyan Arab Jamahiriya v. Tšad, kansainvälisen tuomioistuimen 3.2.1994 antaman tuomion 41 kohta (C.J.I. Recueil 1994, s. 6, 41 kohta).

30 — Asia C-416/96, Eddline El-Yassini, tuomio 2.3.1999 (Kok., s. I-1209, 47 kohta) ja julkisasiamies Botin 14.4.2011 esittämä ratkaisuehdotus asiassa C-371/08, Ziebell (aikaisemmin Örnek), tuomio 8.12.2011 (Kok., s. I-12735, ratkaisuehdotuksen 43 kohta).

31 — Ranskaksi ”libre prestation des services”, italiaksi ”libera prestazione dei servizi” ja hollanniksi ”het vrij verrichten van diensten”.

32 — Edellä alaviitteessä 3 mainitut yhdistetyt asiat Luisi ja Carbone, tuomion 10 ja 16 kohta.

56. Yhtäältä jo vuonna 1961 laaditussa palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitusten poistamista koskevassa yleisessä ohjelmassa on kuitenkin nähtävissä heikkoja viitteitä siitä, että palvelujen tarjoamisen vapauden yhteydessä oli tarkoitus vapauttaa myös passiivinen palvelujen tarjoaminen.³³ Sijoittautumiseen ja palvelujen tarjoamiseen liittyvää jäsenvaltioiden kansalaisten liikkumista ja oleskelua yhteisön alueella koskevien rajoitusten poistamiseksi 25.2.1964 annettuun neuvoston direktiiviin 64/220/ETY sisältyvä viittaus passiiviseen palvelujen tarjoamisen vapauteen on vieläkin selkeämpi.³⁴ Direktiivin 1 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaan direktiivillä poistetaan liikkumista ja oleskelua koskevat rajoitukset nimenomaisesti ”jäsenvaltioiden kansalaisilta, jotka haluavat mennä toiseen jäsenvaltioon vastaanottaakseen palveluja”.

57. Toisaalta passiivisen palvelujen tarjoamisen vapauden kuulumisen palvelujen tarjoamisen vapauden alaan oli kaikkea muuta kuin kiistatonta. Julkisasiamies Trabucchi hylkäsi vielä vuonna 1976 asiassa Watson ja Belmann esittämässään ratkaisuehdotuksessa nimenomaisesti tällaisen palvelujen tarjoamisen vapauden laajan tulkinnan. Julkisasiamies katsoi laajan tulkinnan olevan vastoin ETY:n perustamissopimuksen 59 artiklaa ja perustamissopimuksen järjestelmää, sillä niiden mukaan eri markkinatoimijaryhmillä on erilainen liikkumisen vapaus.³⁵ Tämä kysymys säilyi riidanalaisena oikeuskirjallisuudessa.³⁶ Yhtäältä Euroopan yhteisön ja sen jäsenvaltioiden ja toisaalta Sveitsin valaliiton välisellä henkilöiden vapaata liikkuvuutta koskevalla sopimuksella, joka tuli voimaan 1.6.2002, myönnettiin palvelujen vastaanottajille erityinen maahantulo- ja oleskeluoikeus, jotta tällaiset epäselvyydet voitaisiin välttää.³⁷

b) Sääntely-yhteys

58. Lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdan sääntely-yhteys antaa joitakin viitteitä sen tulkintaa varten. Tästä on huomautettava aluksi, että standstill-lauseketta välittömästi seuraavassa lisäpöytäkirjan 41 artiklan 2 kohdassa määrätään, että assosiaationeuvosto vahvistaa aikataulut ja yksityiskohtaiset säännöt, joiden mukaisesti sopimuspuolet poistavat asteittain väliltään palvelujen tarjonnan vapauden rajoitukset. Lisäpöytäkirjan 41 artiklassa määrätään näin ollen kaksiosaisesta normatiivisesta ohjelmasta. Standstill-lausekkeella varmistetaan, ettei lisäpöytäkirjan voimaantuloajankohtana vallinnutta palvelujen tarjoamisen vapauden oikeudellista tilannetta enää heikennetä. Tämän oikeudellisen tilanteen jälkeen käyttöön otettavat palvelujen tarjoamisen rajoitukset vahvistetaan assosiaationeuvoston toiminnan yhteydessä. Assosiaationeuvosto ei kuitenkaan ole tähän mennessä toiminut tässä asiassa. Pelkällä standstill-lausekkeella ei näin ollen poisteta voimassa olevia rajoituksia vaan ainoastaan estetään oikeudellisen tilanteen heikkeneminen.

59. Standstill-lausekkeen rajoitettu soveltamisala on erityisen ilmeinen kahden erityispiirteen vuoksi. Ensiksikin lisäpöytäkirjan 59 artiklassa määrätään, että tämän pöytäkirjan soveltamisalalla ”Turkkiin ei voida soveltaa edullisempaa kohtelua kuin se, jonka jäsenvaltiot myöntävät toisilleen yhteisön perustamissopimuksen mukaisesti”. Toiseksi lisäpöytäkirja ei sisällä standstill-lausekkeen osalta mitään SEUT 61, SEUT 51 ja SEUT 52 artiklaa vastaavaa sääntelyä, jolla perusteltaisiin palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitukset. Tästä käy ilmi, ettei sopimuspuolten lähtökohtana ollut standstill-lausekkeen kohtuuttoman laaja aineellinen soveltamisala, joka käsittäisi erityisesti joustavan kansallisen järjestelmän arkaluonteisen sääntelyalan.

33 — EYVL 1962, 2, s. 32. Ohjelman III osastossa viitataan rajoitusten poistamiseen riippumatta siitä, ”koskevatko ne suoraan tai epäsuorasti palvelujen tarjoajaa palvelun vastaanottajan tai varsinaisen palvelun kautta”.

34 — EYVL 1964, 56, s. 845. Korvattu sijoittautumiseen ja palvelujen tarjoamiseen liittyvää jäsenvaltioiden kansalaisten liikkumista ja oleskelua yhteisön alueella koskevien rajoitusten poistamisesta 21.5.1973 annetulla neuvoston direktiivillä 73/148/ETY (EYVL L 172, s. 14).

35 — Julkisasiamies Trabucchin ratkaisuehdotus asiassa 118/75, Watson ja Belmann, tuomio 7.7.1976 (Kok., s. 1185, Kok. Ep. III, s. 153). Tähän perustui myös julkisasiamies Capotortin ratkaisuehdotus asiassa 66/77, Kuyken, tuomio 1.12.1977 (Kok., s. 2311).

36 — Em. Völker, S., s. 64–.

37 — Sopimuksen 5 artiklan 3 kohta; sopimus allekirjoitettiin 21.6.1999 ja hyväksyttiin neuvoston ja, tiede- ja teknologiayhteistyötä koskevan sopimuksen osalta, seitsemän sopimuksen tekemisestä Sveitsin valaliiton kanssa 4.4.2002 tehdyllä komission päätöksellä 2002/309/EY, Euratom (EYVL L 114, s. 1).

60. Assosiaatiosopimuksen, jonka erottamaton osa lisäpöytäkirja on sen 62 artiklan mukaisesti, 14 artiklassa määrätään, että sopimuspuolet tukeutuvat primaarioikeudellisiin määräyksiin poistaakseen väliltään palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitukset. Muotoilu ”tukeutuvat” osoittaa, että esikuvana on primaarioikeudellinen palvelujen tarjoamisen vapaus. Se tekee niin ikään selväksi sen, ettei palvelujen tarjoamisen vapautta voida täysimääräisesti ulottaa koskemaan assosiaatiosuhdetta.³⁸ Ilmaisu ”tukeutuvat” ei viittaa henkilöllisyyteen, vaan sen pohjalta voidaan lähtökohtaisesti tehdä erilaisia tulkintoja.

61. Näin ollen herää kysymys siitä, sovelletaanko yhdistetyissä asioissa Luisi ja Carbone annetusta tuomiosta lähtien sovellettua SEUT 56 artiklassa tarkoitettujen palvelujen tarjoamisen vapauden käsitteen yleistä tulkintaa myös standstill-lausekkeeseen. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut SEUT 56 artiklan tulkinnan ulottamisesta koskemaan standstill-lauseketta yhdistetyissä asioissa Abatay ym. antamassaan tuomiossa muun muassa, että ”periaatteet, jotka on hyväksytty – – palvelujen tarjoamisen vapautta koskevissa perustamissopimuksen määräyksissä, on mahdollisuuksien mukaan saatettava koskemaan Turkin kansalaisia”.³⁹ Unionin tuomioistuin on kehittänyt useissa tuomioissaan perusteita, joiden mukaisesti ratkaistaan, voidaanko unionin perussopimusten periaatteet saattaa koskemaan kolmannen maan kanssa tehtyä sopimusta.

62. Tämän oikeuskäytännön mukaan se, että kolmannen maan kanssa tehdyn sopimuksen ja unionin sopimuksen vastaavan määräyksen sanamuodot muistuttavat toisiaan tai ovat jopa identtiset, ei yksistään riitä siihen, että unionin perussopimusten määräyksiä koskevaa oikeuskäytäntöä voitaisiin soveltaa kolmansien maiden kanssa tehtyihin sopimuksiin. Valtiosopimus oikeutta koskevan Wienin yleissopimuksen 31 artiklan mukaisesti sen sovellettavuus näihin sopimuksiin riippuu pikemminkin kummankin sopimuksen tavoitteista.⁴⁰

63. Se tosiseikka, että kolmannen maan kanssa tehdyn sopimuksen tavoitteena on asteittainen yhdentyminen unioniin tarkoituksena sen mahdollinen liittyminen tähän, on otettava huomioon sopimuksen tavoitteena.⁴¹ Kuten Puolan tasavallan kanssa tehtyä Eurooppa-sopimusta koskevasta unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä käy ilmi,⁴² unionin oikeuden sopimusten tulkintaa ei voida automaattisesti käyttää kolmansien maiden kanssa tehtyjen sopimusten tulkinnassa.⁴³ Valittajan viittaamassa asiassa Pabst & Richarz vastaan Hauptzollamt Oldenbourg annetusta tuomiosta ei ilmene tämän osalta muuta: Yhteisöjen tuomioistuin hyväksyi tuossa asiassa ETY:n perustamissopimusta koskevan oikeuskäytännön ulottamisen koskemaan yhteisön Kreikan kanssa tekemää assosiaatiosopimusta. Yhteisöjen tuomioistuin teki tämän päätelmän sopimuksen tavoitteiden analyysin perusteella.⁴⁴

38 — Säännöksen ohjelmaluonteisuuden osalta (vastaavasti assosiaatiosopimuksen 12 artiklan osalta) perustavanlaatuinen on edellä alaviitteessä 4 mainittu asia Demirel.

39 — Edellä alaviitteessä 14 mainitut yhdistetyt asiat Abatay ym., tuomion 112 kohta (kursivointi tässä). Ks. asia C-434/93, Bozkurt, tuomio 6.6.1995 (Kok., s. I-1475, 20 kohta).

40 — Vakiintunut oikeuskäytäntö, asia 270/80, Polydor ja RSO Records, tuomio 9.2.1982 (Kok., s. 329, Kok. Ep. VI, s. 322, 14–19 kohta); asia 104/81, Kupferberg, tuomio 26.10.1982 (Kok., s. 3641, Kok. Ep. VI, s. 555, 30 kohta); asia C-312/91, Metalsa, tuomio 1.7.1993 (Kok., s. I-3751, 10–12 kohta); asia C-162/00, Pokrzeptowicz-Meyer, tuomio 29.1.2002 (Kok., s. I-1049, 32 ja 33 kohta); asia C-351/08, Grimme, tuomio 12.11.2009 (Kok., s. I-10777, 27 ja 29 kohta); asia C-541/08, Fokus Invest, tuomio 11.2.2010 (Kok., s. I-1025, 28 ja 29 kohta) ja asia C-70/09, Hengartner ja Gasser, tuomio 15.7.2010 (Kok., s. I-7233, 41 ja 42 kohta).

41 — Asia 17/81, Pabst & Richarz v. Hauptzollamt Oldenbourg, tuomio 29.4.1982 (Kok., s. 1331, 26 ja 27 kohta) ja asia C-63/99, Gloszczuk, tuomio 27.9.2001 (Kok., s. I-6369, 49–52 kohta).

42 — Eurooppa-sopimus Euroopan yhteisöjen ja niiden jäsenvaltioiden sekä Puolan tasavallan välisestä assosioinnista (EYVL 1993, L 348, s. 2).

43 — Edellä alaviitteessä 41 mainittu asia Gloszczuk, tuomion 49–52 kohta. Implisiittisesti Turkin kanssa tehdystä sopimuksesta em. asia Ziebell, tuomion 58–74 kohta.

44 — Edellä alaviitteessä 41 mainittu asia Pabst & Richarz v. Hauptzollamt Oldenbourg, tuomion 26 ja 27 kohta. Vastaavasti asia C-163/90, Legros ym., tuomio 16.7.1992 (Kok., s. I-4625, Kok. Ep. XIII, s. I-53, 23–27 kohta).

c) Sopimusten tavoitteet

64. Sen selvittämiseksi, voidaanko SEUT 56 artiklaa koskevaa unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä soveltaa lisäpöytäkirjan standstill-lausekkeen yhteydessä, on näin ollen verrattava unionin perussopimusten tavoitteita assosiaatiosopimuksen, jonka erottamaton osa lisäpöytäkirja 62 artiklansa perusteella on, tavoitteisiin.

65. Seuraavaksi tarkastellaan assosiaatiosopimuksen tavoitteita. Sopimuksessa on kyse niin sanotusta liittymiseen liittyvästä assosiaatiosta eli assosiaatiosopimuksesta, joka avaa mahdollisuuden liittymiselle Euroopan unioniin.⁴⁵ Julkisasiamies Bot totesi asiassa Ziebell esittämässään ratkaisuehdotuksessa, että assosiaatiosopimuksen tarkoituksena on edistää Turkin ja unionin välisten kaupallisten ja taloudellisten suhteiden vahvistumista ja että assosiaatiosopimus on luonteeltaan yksinomaan taloudellinen.⁴⁶ Unionin tuomioistuin yhtyi tähän näkemykseen.⁴⁷

66. Niin ikään ratkaisevaa on, että assosiaatiosopimus muodostaa keskeisiltä osiltaan yhdentymispoliittisen ohjelman eikä täydellistä, välittömästi sovellettavaa laaja-alaista sopimusrakennetta, kuten assosiaatiosopimukseen sisältyvistä tulliliittoa ja perusvapauksia koskevista määräyksistä käy ilmi.⁴⁸ Assosiaationeuvostolla on tässä suhteessa erityinen asema. Se varmistaa assosiaatiojärjestelmän soveltamisen lisäksi sen asteittaisen kehittämisen⁴⁹ myös palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitusten poistamisen osalta.⁵⁰ Käytännössä assosiaationeuvoston toiminta on ollut hyvin epätasapainoista. Assosiaatiojärjestelmää on kehitetty laajasti esimerkiksi tavaroiden vapaan liikkuvuuden alalla päätöksellä N:o 1/95, jossa vahvistetaan säännöt tulliliiton viimeisen vaiheen täytäntöönpanoa varten (1 artikla).⁵¹ Palvelujen tarjoamisen vapauden alalla ei ole otettu merkittäviä edistysaskelia.

67. Assosiaatiosopimuksen edellä kuvatut tavoite ja rakenne ovat ristiriidassa yhteisöjen tai unionin perussopimusten tavoitteiden ja rakenteiden kanssa. Kuten oikeuskäytännössä on toistuvasti todettu, perussopimusten tavoitteena on sisämarkkinoiden luominen eli tavaroiden, henkilöiden, palvelujen ja pääomien vapaaseen liikkuvuuteen kohdistuvien esteiden poistaminen jäsenvaltioiden väliltä kansallisten markkinoiden sulauttamiseksi yhtenäismarkkinoiksi.⁵² Todelliset sisämarkkinat voivat syntyä kuitenkin ainoastaan, jos kansalaiset otetaan huomioon muussakin kuin taloudellisessa toiminnassa ja jos heitä suojataan. Tässä yhteydessä on erityistä merkitystä unionin kansalaisuuden ja siihen liittyvän vapaan liikkuvuuden kehittämisenä.⁵³ Unionin kansalaisten asema unionin oikeuden keskuksessa sitoo Euroopan unionia sen – paljon taloudellisia näkökohtia laajemmalle ulottuvissa – tavoitteissa.

68. Vielä on kuitenkin ratkaistava, onko SEUT 56 artiklan ulottaminen koskemaan passiivista palvelujen tarjoamisen vapautta seurausta unionin perussopimusten ja assosiaatiosopimuksen yhteisistä tavoitteista vai perustuuko se unionin perussopimusten laajemmalle ulottuviin tavoitteisiin. Edellä passiivisesta palvelujen tarjoamisen vapaudesta esittämistäni toteamuksista käy ilmi, että kyse on viimeksi mainitusta tapauksesta.

45 — Schmalenbach, K., ”Art. 217”, teoksessa Calliess, C. ja Ruffert, M. (toim.), *EUV/AEUV*, C.H. Beck, München, 4. painos, 2011, 35 ja 36 kohta.

46 — Julkisasiamies Botin edellä alaviitteessä 43 mainitussa asiassa Ziebell esittämän ratkaisuehdotuksen 44–46 kohta.

47 — Edellä alaviitteessä 43 mainittu asia Ziebell, tuomion 64–72 kohta.

48 — Can, H., *Das Assoziationsverhältnis zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Türkei*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2002, s. 54; katsauksen eri aloihin luo myös Lenski, E., ”Turkey and the EU: On the Road to Nowhere?”, teoksessa ZaöRV 63 (2003), s. 77–102.

49 — Assosiaatiosopimuksen 6 artikla.

50 — Lisäpöytäkirjan 41 artiklan 2 kohta.

51 — EY–Turkki-assosiaationeuvoston päätös N:o 1/95 tulliliiton viimeisen vaiheen aloittamisesta (EYVL 1996, L 35, s. 1).

52 — Asia 15/81, Gaston Schul, tuomio 5.5.1982 (Kok., s. 1409, Kok. Ep. VI, s. 389, 33 kohta); asia 299/86, Drexl, tuomio 25.2.1988 (Kok., s. 1213, Kok. Ep. IX, s. 419, 24 kohta); edellä alaviitteessä 40 mainittu asia Metalsa, tuomion 15 kohta ja edellä alaviitteessä 41 mainittu asia Gloszczuk, tuomion 50 kohta.

53 — SEUT 20 ja SEUT 21 artikla.

69. SEUT 56 artiklan ulottaminen koskemaan passiivista palvelujen tarjoamisen vapautta johtuu tavoitteesta täyttää kaikki perussopimuksilla myönnettyjen vapauksien suojelutarpeet.⁵⁴ Tämä oli ensimmäinen askel unionin kansalaisten vapaan liikkuvuuden toteuttamiseksi. Passiivista palvelujen tarjoamisen vapautta koskevan suojan tavoitteena on tältä osin muodostaa todelliset sisämarkkinat poistamalla kaikki esteet eli unionin perussopimusten tavoitteenasettelu eroaa assosiaatiosopimuksen tavoitteenasettelusta. Assosiaatiosopimuksen rakenne ja edellä esitetty sääntely-yhteys eivät puolla sitä, että standstill-lausekkeella olisi haluttu ilman nimenomaisten määräysten antamista säännellä laaja-alaisesti liikkumisen vapauden kaltaista arkaluonteista alaa, mistä olisi kyse, jos standstill-lauseke ulotettaisiin koskemaan passiivista palvelujen tarjoamisen vapautta.

70. Passiivisen palvelujen tarjoamisen vapauden ja SEUT 56 artiklan yhteyttä koskevaa unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä ei näin ollen voida perussopimusten tavoitteiden perusteella soveltaa lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohtaan.

71. Myös sopimuspuolten noudattama käytäntö⁵⁵ tukee tällaista päätelmää. Neuvoston mukaan useat jäsenvaltiot ovat ottaneet lisäpöytäkirjan voimaantulon jälkeen käyttöön viisumin, joka on edellytyksenä Turkin kansalaisten oleskelulle matkailutarkoituksessa, eivätkä ne ole katsoneet lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdan tätä estävän. Saksan liittotasavalta on kiistatta väittänyt, että myös Turkki itse on toiminut näin Belgian ja Alankomaiden suhteen.

72. Ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen on näin ollen vastattava, ettei passiivinen palvelujen tarjoamisen vapaus kuulu lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdassa tarkoitettun palvelujen tarjoamisen vapauden alaan.

B Toinen ennakkoratkaisukysymys

73. Jos unionin tuomioistuin hyväksyy vastausehdotukseni ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen, toiseen kysymykseen ei ole tarpeen vastata. Esitän toteamukseni toisesta ennakkoratkaisukysymyksestä siltä varalta, että unionin tuomioistuin tekee toisenlaisen päätelmän.

74. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee toisella kysymyksellä, voiko Turkin kansalainen, joka haluaa vieraila sukulaistensa luona ja jolla on tässä yhteydessä mahdollisuus vastaanottaa palveluja, vedota lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdan perusteella passiiviseen palvelujen tarjoamisen vapauteen. Saksan Verwaltungsgericht vastasi tähän kysymykseen – perehtymättä ensimmäisen ennakkoratkaisukysymyksen problematiikkaan – suoralta kädeltä kieltävästi ja hylkäsi valittajan kanteen. Valittajan mukaan tähän kysymykseen on vastattava myöntävästi. Kaikki muut asiassa huomautuksia esittäneet ja kysymykseen kantaa ottaneet ehdottavat, ettei tällaiselle henkilölle pidä antaa mahdollisuutta vedota passiiviseen palvelujen tarjoamisen vapauteen. Matkan ilmoitettuna tarkoituksena – komission mukaan matkan päätarkoituksena – on oltava tiettyjen konkreettisten, maahan tullessa jo määritettyjen palvelujen vastaanottaminen. Pelkkä mahdollisuus käyttää palveluja ei riitä. Tämän lisäksi edellytetään, että palvelulla on tietty taloudellinen merkitys, tai katsotaan, että passiivinen palvelujen tarjoamisen vapaus voi tulla kyseeseen ainoastaan siltä osin kuin tavaroiden, pääoman ja henkilöiden vapaata liikkuvuutta koskevia määräyksiä tai säännöksiä ei sovelleta.

54 — Tämä kuvaa myös passiivista palvelujen tarjoamisen vapautta koskevien keskeisten tapausten epätyypillisyyttä. Näin oli yhdistetyissä asioissa Luisi ja Carbone annetussa tuomiossa. Asiassa Cowan annetussa tuomiossa turisti vetosi ulkomaan valuuttojen ostosta määrätyn sakon osalta ETY:n perustamissopimuksen 7 artiklassa olevaan syrjintäkieltoon. Edellä alaviitteessä 3 mainitut yhdistetyt asiat Luisi ja Carbone ja asia Cowan.

55 — Valtiosopimus oikeutta koskevan Wienin yleissopimuksen 31 artiklan 3 kappaleen b kohta.

75. Passiivisella palvelujen tarjoamisen vapaudella suojellaan palvelun vastaanottajaa, joka tulee maahan, jossa palvelu tarjotaan.⁵⁶ Palvelun tarjoamisen käsite on yhtäläinen aktiivisessa ja passiivisessa palvelujen tarjoamisen vapaudessa,⁵⁷ ja se määräytyy SEUT 57 artiklan perusteella.⁵⁸ Mainitun artiklan mukaan palveluilla tarkoitetaan suorituksia, joista tavallisesti maksetaan korvaus ja joita määräykset tavaroiden, pääomien tai henkilöiden vapaasta liikkuvuudesta eivät koske. Oikeuskäytännössä passiivista palvelujen tarjoamisen vapautta on sovellettu palvelujen tarjoamisen laajan käsitteen mukaisesti matkailun,⁵⁹ lääketieteellisten palvelujen,⁶⁰ yksityisesti rahoitetun koulutuksen⁶¹ ja leasingpalvelujen⁶² kaltaisilla, keskenään hyvin erilaisilla aloilla. Palvelujen tarjoamisen vapauden suojaamalla aloilla ei siten tehdä eroa merkittävien ja vähämerkityksisten palvelujen välillä, kunhan palvelussa on kyse aidosta toiminnasta, joka ei ole laajuudeltaan niin pientä, että se on täysin järjestäytymätöntä ja toisarvoista.⁶³

76. Sovellettaessa tätä palvelun tarjoamisen käsitettä toisen ennakkoratkaisukysymyksen asiasisältöön on todettava, ettei valittaja vetoa mihinkään palveluun vaan tyytyy toteamaan, että palvelujen käyttö voi olla mahdollista myös sukulaisvierailun aikana.

77. Vastaanotettaviin palveluihin sovelletaan passiivisen palvelujen tarjoamisen vapauden suojaa, ellei niitä tarjota niin suppeassa laajuudessa, että ne ovat täysin järjestäytymättömiä ja toisarvoisia.⁶⁴ Näin on riippumatta siitä, vastaanotetaanko palveluja sukulaisvierailun yhteydessä vai ei. Passiivinen palvelujen tarjoamisen vapaus ei kuitenkaan ole kyseessä, jos kyse ei ole lainkaan palveluista tai niiden merkitys on täysin toisarvoinen.

78. Passiivisen palvelujen tarjoamisen vapauden suojaan kuuluvien ja siihen kuulumattomien rajanylitysten erottamisperusteena on siten väistämättä matkan tavoite. Jos tavoitteena on myös palvelujen vastaanottaminen, sovelletaan passiivisen palvelujen tarjoamisen vapautta koskevaa suojaa.⁶⁵ Tässä yhteydessä ei ole merkitystä sillä, että matkan aikana vierailaan myös sukulaisten luona. Jos palvelu on kuitenkin niin epäolennainen, että olennaisena tavoitteena näyttää olevan ainoastaan sukulaisvierailu, passiivisen palvelujen tarjoamisen vapauden suoja ei voida soveltaa. Kansallisten tuomioistuinten on tarvittaessa arvioitava tämä.

79. Finalistisesta perusteesta käy ilmi, ettei passiivisen palvelujen tarjoamisen vapauden suojaan voida vedota pelkästään tuomalla esiin mahdollisuus vastaanottaa tarkemmin erittelemättömiä palveluja.

56 — Lenaerts, K. ja Van Nuffel, P., *European Union Law*, Sweet & Maxwell, Lontoo, 3. painos, 2011, s. 273.

57 — Calliess, C. ja Korte, S., *Dienstleistungsrecht in der EU*, C.H. Beck, München, 2011, s. 55 ja 56, puhuvat palvelujen ”peilikuvasta” (Spiegelbild).

58 — Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Eurowings Luftverkehrs, tuomion 33 ja 34 kohta.

59 — Edellä alaviitteessä 3 mainitut yhdistetyt asiat Luisi ja Carbone, tuomion 16 kohta ja asia Cowan, tuomion 15 kohta.

60 — Edellä alaviitteessä 3 mainitut yhdistetyt asiat Luisi ja Carbone, tuomion 16 kohta ja komissio v. Luxemburg, tuomion 34 ja 35 kohta.

61 — Edellä alaviitteessä 3 mainitut yhdistetyt asiat Luisi ja Carbone, tuomion 16 kohta ja asia Zanotti, tuomion 26–35 kohta.

62 — Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Eurowings Luftverkehrs, tuomion 34 kohta.

63 — Asia 196/87, Steymann, tuomio 5.10.1988 (Kok., s. 6159, Kok. Ep. IX, s. 771, 13 kohta).

64 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 75 kohta.

65 — Oleskeluoikeutta koskevasta passiivisen palvelujen tarjoamisen vapauden finalistisesta tekijästä ks. em. Völker, S., s. 168–. Tällaisen perusteen soveltamisen merkittävistä käytännön vaikeuksista jo Tomuschat, C., ”Le principe de proportionnalité: Quis iudicabit?”, teoksessa CDE 1977, s. 97 ja 102.

V Ratkaisuehdotus

80. Edellä esitettyjen seikkojen perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburgin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

Passiivinen palvelujen tarjoamisen vapaus ei kuulu Euroopan talousyhteisön ja Turkin välillä 23.11.1970 tehdyn assosiaatiosopimuksen lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun palvelujen tarjoamisen vapauden alaan.

81. Toissijaisesti siltä varalta, että unionin tuomioistuin katsoo, että lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu palvelujen tarjoamisen vapaus kattaa passiivisen palvelujen tarjoamisen vapauden:

Lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdan mukainen passiivisen palvelujen tarjoamisen vapauden assosiaatio-oikeudellinen suoja ei ulotu Turkin kansalaisiin, jotka haluavat tulla jäsenvaltion alueelle enintään kolmen kuukauden oleskelua varten vierailakseen sukulaistensa luona ja jotka vetoavat pelkkään mahdollisuuteen vastaanottaa palveluja tässä jäsenvaltiossa.