JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

7 päivänä heinäkuuta 2009 [1]

I Johdanto

1. Suomen tasavalta päätti vuonna 2002 laajentaa maksuttoman oikeusaputoiminnan, joka on perinteisesti tarkoitettu vähätuloisimmille kansalaisille, koskemaan myös väestönosaa, jonka tulot ovat hieman suuremmat mutta jonka olisi vaikeaa maksaa palvelusta täyttä hintaa. Näiden tapausten osalta laissa säädetään kuitenkin, että palvelun vastaanottaja korvaa avustajan työstä hänen taloudellisten edellytystensä perusteella lasketun vaihtelevan osuuden ja että oikeusavustaja voi olla virkamies tai yksityinen ammatinharjoittaja.

2. Suomen lainsäädännössä vapautetaan tällainen oikeusapu arvonlisäverosta, jos sitä annetaan julkisesta oikeusaputoimistosta ja asiakas maksaa siitä osan. Komissio väittää nyt käsiteltävänä olevassa kanteessaan, että tämä Suomen tasavallan oikeussääntö on ristiriidassa direktiivin 77/388/ETY useiden säännösten kanssa. [2]

3. Tällaista toimintaa koskevan verosäännelyn tutkiminen antaa tilaisuuden käsitellä tiettyjen julkisten palvelujen suorittamisen siirtämistä yksityiselle sektorille, mikä on yhä useammin käytetty menettelytapa osittain ylikuormitetulla julkisella sektorilla, kuten terveys- ja opetusalalla.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Yhteisön oikeus*

4. Komission kanne perustuu kuudenteen direktiiviin, vaikka direktiivi 2006/112/EY [3] tuli voimaan 1.1.2007.

5. Kuudennen direktiivin 2 artiklan 1 kohdassa todetaan, että arvonlisäveroa kannetaan ”verovelvollisen tässä ominaisuudessaan maan alueella suorittamasta vastik-

1 – Alkuperäinen kieli: espanja.

2 – Jäsenvaltioiden liikevaihtoverolainsäädännön yhdenmukaistamisesta – yhteinen arvonlisäverojärjestelmä: yhdenmukainen määräytymisperuste – 17.5.1977 annettu neuvoston kuudes direktiivi (EYVL L 145, s. 1; jäljempänä kuudes direktiivi).

3 – Yhteisestä arvonlisäverojärjestelmästä 28.11.2006 annettu neuvoston direktiivi (EUVL L 347, s. 1).

keellisesta tavaroiden luovutuksesta ja palvelujen suorituksesta”.

6. Direktiivin 4 artiklan 1 kohdan mukaan verovelvollisella ”tarkoitetaan jokaista, joka itsenäisesti harjoittaa missä tahansa jotakin 2 kohdassa tarkoitettua taloudellista toimintaa, riippumatta tämän toiminnan tarkoituksesta tai tuloksesta”. Tällaista ”taloudellista toimintaa” on 2 kohdan mukaan ”kaikki tuottajan, kauppiaan tai palvelujen suorittajan harjoittama toiminta, mukaan lukien kaivostoiminta, maataloustoiminta ja vapaa ammattitoiminta tai vastaava”, ja taloudellisena toimintana on pidettävä myös ”liiketoimintaa, joka käsittää aineellisen tai aineettoman omaisuuden hyödyntämistä jatkuvaluonteisessa tulonsaantitarkoituksessa”.

7. Saman 4 artiklan 5 kohdan ensimmäisessä alakohdassa säädetään, että julkisoikeudellisia yhteisöjä ”ei niiden viranomaisen ominaisuudessa harjoittaman toiminnan tai suorittamien liiketoimien osalta ole pidettävä verovelvollisina, vaikka ne tämän toiminnan tai liiketoimien yhteydessä kantaisivatkin maksun, lupamaksun, jäsenmaksun tai korvauksen”. Saman kohdan toisessa alakohdassa täsmennetään, että ”niitä on kuitenkin pidettävä verovelvollisina tämän toiminnan tai liiketoiminnan osalta, jos niiden jättäminen verovelvollisuuden ulkopuolelle johtaisi huomattavaan kilpailun vääristymiseen”.

B *Suomen lainsäädäntö*

8. Suomen oikeusapujärjestelmä perustuu neljään vuonna 2002 annettuun säädökseen: 5.4.2002 annettuun oikeusapulakiin, [4] valtion oikeusaputoimistoista 5.4.2002 annettuun lakiin, [5] oikeusavusta 23.5.2002 annettuun valtioneuvoston asetukseen [6] ja oikeusavun palkkioperusteista 23.5.2002 annettuun valtioneuvoston asetukseen. [7]

9. Tämän lainsäädännön perusteella oikeusapua annetaan valtion varoin henkilölle, joka tarvitsee asiantuntevaa apua tuomioistuinasiassa tai muussa oikeudellisessa asiassa ja joka taloudellisen asemansa vuoksi ei kykene itse suorittamaan sen hoitamisen vaatimia menoja kokonaisuudessaan.

10. Apua annetaan hakemuksesta joko kokonaan korvauksetta tai omavastuuosuutta vastaan hakijalla kuukausittain käytettävissä olevien varojen (ns. käyttövara) ja varallisuuden perusteella. [8] Tämä ”puoli-ilmainen” oikeusapu otettiin käyttöön vuonna 2002, jolloin etu laajennettiin koskemaan henki-

4 – Oikeusapulaki (257/2002). Suomen oikeusministeriö on julkaissut tästä laista englanninkielisen (epävirallisen) version, joka on saatavilla internetsivuilla http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/2002/en20020257.pdf. Myös tämän lainsäädännön soveltamisohjeet on julkaistu internetissä: http://www.om.fi/en/Etusivu/Julkaisut/Esitteet/Oikeusapu/pagename/esite/Tulosta (englanninkielinen versio).

5 – Laki valtion oikeusaputoimistoista (258/2002).

6 – Valtioneuvoston asetus oikeusavusta (388/2002).

7 – Valtioneuvoston asetus oikeusavun palkkioperusteista (389/2002).

8 – Oikeusapulain 3 §:n 1 momentti.

löitä, joiden tulot ovat hieman suuremmat. Asianomaisen maksettavaksi jäävä omavastuuosuus koostuu tässä tapauksessa kahdesta osatekijästä: ”perusomavastuusta” ja ”lisäomavastuusta”.

11. ”Perusomavastuu” vaihtelee palvelun vastaanottajan tulojen mukaan 0:sta 75 prosenttiin avustajan palkkiosta ja kulukorvauksesta.[9] Oikeusapua ei myönnetä lainkaan, kun käyttövara on yksinäisellä henkilöllä yli 1 400 euroa ja puolisoilla yli 1 200 euroa (henkilöltä) kuukaudessa.[10]

12. ”Lisäomavastuu” tulee oikeusavun saajan maksettavaksi vain, jos hänellä on talletuksia tai muuta niihin rinnastettavaa helposti rahaksi muutettavaa varallisuutta, jonka arvo on yli 5 000 euroa, ja sen suuruus on puolet 5 000 euroa ylittävästä tällaisesta varallisuudesta.[11]

13. Oikeusapua antavat yleensä julkiset oikeusavustajat, jotka työskentelevät jossain Suomen 65 oikeusaputoimistosta. Tuomioistuinasioissa avustajaksi voidaan kuitenkin määrätä myös tehtävään suostumuksensa antanut yksityinen avustaja; milloin oikeusavun saaja on itse ehdottanut avustajakseen kelpoisuusvaatimukset täyttävän henkilön, tämä on myös määrättävä, jolleivät erityiset syyt toisin vaadi.[12]

14. Julkisten oikeusaputoimistojen toiminta rahoitetaan pääasiallisesti julkisista varoista. Summat, joita asiakkaat maksavat ”perusomavastuuna” tai ”lisäomavastuuna”, lasketaan tuloiksi kunkin toimiston talousarviossa.[13] Näissä toimistoissa työskentelevät oikeusavustajat ovat virkasuhteessa valtioon, joka maksaa heille palkan.

15. Yksityiselle avustajalle vahvistetaan kohtuullinen palkkio tarpeellisista toimenpiteistä ja ajanhukasta sekä korvaus kuluista. Jos

9 – Yksinäisellä henkilöllä omavastuu on seuraava: kuukausittainen käyttövara enintään 650 euroa, omavastuu nolla, apu on maksutonta; käyttövara enintään 850 euroa, omavastuu 20 prosenttia; käyttövara enintään 1 000 euroa, omavastuu 30 prosenttia; käyttövara enintään 1 200 euroa, omavastuu 40 prosenttia; käyttövara enintään 1 300 euroa, omavastuu 55 prosenttia ja käyttövara enintään 1 400 euroa, omavastuu 75 prosenttia.
Jos avun hakija on avioliitossa, määrät muuttuvat: käyttövara puolisoilla henkilöä kohden enintään 550 euroa, omavastuu nolla; käyttövara enintään 650 euroa, omavastuu 20 prosenttia; käyttövara enintään 800 euroa, omavastuu 30 prosenttia; käyttövara enintään 1 000 euroa, omavastuu 40 prosenttia; käyttövara enintään 1 100 euroa, omavastuu 55 prosenttia ja käyttövara enintään 1 200 euroa, omavastuu 75 prosenttia.

10 – Oikeusavusta annetun valtioneuvoston asetuksen 6 §.

11 – Oikeusavusta annetun valtioneuvoston asetuksen 7 §.

12 – Oikeusapulain 8 §.

13 – Suomen hallituksen mukaan oikeusaputoimistojen kokonaismenot (brutto) olivat vuonna 2007 noin 24,5 miljoonaa euroa ja toiminnan tulot noin 1,9 miljoonaa euroa, mihin sisältyvät osakorvauksina perityt omavastuuosuudet ja tuomioistuimessa hävinneen osapuolen suorittamat korvaukset (vastinekirjelmän 35 kohta).

asianosaisella on oikeus maksuttomaan oikeusapuun, valtio maksaa palvelun kokonaan; jos oikeusapu on osittain maksutonta, asianomainen maksaa hänelle lain mukaan kuuluvan osuuden ja valtio loput.

16. Yksityisen avustajan palkkiot ja julkisen oikeusavustajan palkkiolaskutuksen perusteet määräytyvät samalla tavoin.[14] Näin ollen asiakkaan omavastuuosuus on sama riippumatta siitä, kuka suorittaa palvelun.

17. Ainoa ero liittyy arvonlisäverosääntelyyn, koska yksityisen avustajan palvelut ovat oikeusapulain soveltamisalalla aina arvonlisäverollisia, kun puolestaan julkisten oikeusavustajien palkkiotta tai osittaista palkkiota vastaan antama oikeusapu on verotonta.[15]

III Oikeudenkäyntiä edeltänyt menettely

18. Komissio lähetti 13.10.2004 Suomen viranomaisille ensimmäisen kirjeen, jossa niiden huomio kiinnitettiin yksityisten lakimiesten ja valtion oikeusaputoimistojen palveluksessa olevien lakimiesten tarjoamien samanlaisten palvelujen erilaiseen arvonlisäverokohteluun. Komissio lisäsi, että sen saamien tietojen mukaan tämä lainsäädäntö oli johtanut huomattavaan kilpailun vääristymiseen yksityisten lakimiesten vahingoksi.

19. Suomen viranomaiset kuvasivat kantelun kohteena ollutta arvonlisäverosääntelyä 17.12.2004 päivätyssä kirjeessä siten, että vaikka se vääristi kilpailua, se vääristi sitä vain vähän, koska oikeusavun saajan valintaan julkisen oikeusavustajan ja yksityisen avustajan välillä vaikuttavat ratkaisevasti muut tekijät kuin arvonlisävero, kuten avustajan ammattitaito ja muut ominaisuudet sekä julkisen oikeusavustajan työtilanne.

20. Koska komissio katsoi, että edellä mainitut selvitykset eivät olleet riittäviä, se lähetti Suomen tasavallalle 19.12.2005 virallisen huomautuksen, jossa se katsoi, että julkisten oikeusavustajien tuomioistuinasiassa suorittamien palvelujen (jotka myös yksityinen avustaja voisi suorittaa) olisi oltava arvonlisäverollisia, kun oikeusavun saaja maksaa itse osakorvauksen. Komissio katsoi, että tässä tapauksessa julkiset oikeusavustajat eivät toimi viranomaisen ominaisuudessa, millä perusteella voitaisiin katsoa, että ne eivät kuulu kuudennen direktiivin 4 artiklan 5 kohdan ensimmäisen alakohdan nojalla arvonlisäveron soveltamisalaan, ja joka

14 – Oikeusavun palkkioperusteista annetun valtioneuvoston asetuksen 11 §.

15 – 30.12.1993 annettu arvonlisäverolaki (1501/1993).

tapauksessa toiminnan jättäminen verovelvollisuuden ulkopuolelle aiheuttaisi 4 artiklan 5 kohdan toisessa alakohdassa tarkoitetun kilpailun huomattavan vääristymisen.

21. Suomen tasavalta uudisti 16.2.2006 päivätyssä vastauksessaan aiemmassa kirjeessään vuonna 2004 esittämänsä huomautukset, minkä lisäksi se piti keinotekoisena komission käsitystä, jonka mukaan muissa kuin tuomioistuinasioissa suoritettava julkisten oikeusaputoimistojen oikeusapu tai niiden korvauksetta suorittama oikeusapu on viranomaistoimintaa, kun taas osakorvausta vastaan suoritettava oikeusapu tuomioistuinasioissa ei sitä ole.

22. Nämä perustelut eivät tyydyttäneet komissiota, joka toimitti Suomen hallitukselle 15.12.2006 perustellun lausunnon. Suomen viranomaiset olivat 15.2.2007 päivätyssä kirjeessään eri mieltä perustellusta lausunnosta, mistä syystä komissio päätti nostaa nyt käsiteltävän jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen yhteisöjen tuomioistuimessa.

IV Oikeudenkäynti yhteisöjen tuomioistuimessa ja asianosaisten vaatimukset

23. Komission kannekirjelmä saapui yhteisöjen tuomioistuimen kirjaamoon 3.6.2008 ja Suomen hallituksen vastinekirjelmä 17.7.2008.

24. Kantajan vastaus saapui 3.10.2008 ja vastaajan vastaus 13.11.2008.

25. Koska kumpikaan asianosaisista ei vaatinut suullista käsittelyä, asia oli valmis ratkaisuehdotuksen laatimista varten 28.4.2009.

26. Komissio vaatii yhteisöjen tuomioistuinta toteamaan, että Suomen tasavalta on laiminlyönyt kuudennen arvonlisäverodirektiivin 2 artiklan 1 kohdan sekä 4 artiklan 1, 2 ja 5 kohdan mukaiset velvollisuutensa jättäessään kantamatta arvonlisäveron valtion oikeusaputoimistojen osakorvausta vastaan suorittamista oikeudellisista neuvontapalveluista, vaikka vastaavat palvelut ovat yksityisten avustajien suorittamina arvonlisäverollisia. Se vaatii samalla Suomen tasavallan velvoittamista korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

27. Vastaajana oleva valtio vaatii jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen hylkäämistä ja komission velvoittamista korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

V Jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen oikeudellinen arviointi

30. Komissio esittää jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteensa tueksi kolme perustelua, joiden asianmukaisuuden tutkin tässä ratkaisuehdotuksessa.

28. Suomalaisessa sääntelyssä, jonka mukaisesti yksityisille annetaan oikeusapua tuomioistuinasiassa, on edellä esitetyin tavoin kaksi vaihtoehtoa. Yhtäältä avun vastaanottaja voi saada palvelun täysin kustannuksitta tai osakorvausta vastaan tulotasonsa mukaan, ja toisaalta oikeusapu voidaan hankkia tätä tarkoitusta varten perustetuista julkisista oikeusaputoimistoista tai asianajajalta. Suomen arvonlisäverolainsäädännön mukaan alan yksityisten ammatinharjoittajien tällä erityisellä alalla harjoittama toiminta on verollista, mutta julkisten oikeusaputoimistojen toiminta ei ole, riippumatta kummassakaan tapauksessa siitä, onko palvelun saajan suoritettava jonkinlaista korvausta.

31. Komissio väittää ensinnäkin, että kun julkiset oikeusavustajat suorittavat kyseisen palvelun osakorvausta vastaan, ne harjoittavat kuudennen direktiivin 4 artiklan 1 ja 2 kohdassa tarkoitettua ”taloudellista toimintaa”, mikä edellyttää ”vastikkeellista palvelujen suoritusta”, joten siitä on kannettava arvonlisävero kyseisen direktiivin 2 artiklan 1 kohdan mukaisesti.

32. Komissio toistaa toiseksi, että tässä tapauksessa julkiset oikeusavustajat eivät harjoita toimintaa viranomaisen ominaisuudessa, mistä syystä kuudennen direktiivin 4 artiklan 5 kohdan ensimmäisen alakohdan mukaista verottomuutta ei voida soveltaa.

29. Tämä erilainen verokohtelu on kiinnittänyt komission huomion, ja se kohdistaa moitteensa Suomen lainsäädännön yhteen hyvin konkreettiseen ominaispiirteeseen. Se pitää asianmukaisena sitä, että yksityisissä toimistoissa annettavasta oikeusavusta suoritetaan aina arvonlisävero, samoin kuin sitä, että veron soveltamisalan ulkopuolelle jätetään julkisten oikeusavustajien antama oikeusapu tuomioistuinasioissa silloin, kun se on täysin ilmaista; se kyseenalaistaa sitä vastoin sen, että tämä toiminta ei ole verollista silloin, kun sitä harjoittaa julkinen oikeusaputoimisto ja asianomainen suorittaa jonkinlaisen korvauksen.

33. Komissio väittää kolmanneksi laajemmin, että julkisten oikeusaputoimistojen taholta tuleva kilpailu luo huomattavan kilpailun vääristymän, joten on niin, että vaikka niiden katsottaisiin osallistuvan kilpailuun viranomaisen ominaisuudessa, ne pitäisi luokitella verovelvollisiksi kuudennen direktiivin 4 artiklan 5 kohdan toisen alakohdan nojalla.

A *”Taloudellisen toiminnan” käsite arvonlisäverotuksessa (kuudennen direktiivin 2 artiklan 1 kohta ja 4 artiklan 1 kohta)*

34. Kuten edellä on todettu, komissio perustaa kanteensa siihen näkemykseen, että suomalaisten julkisten oikeusaputoimistojen antama oikeusapu on taloudellista toimintaa, jos avun vastaanottaja maksaa pienenkin vastikkeen. Tämä on vaatimuksen tärkein osatekijä, mutta komissio ei yllättäen esittele sitä kovinkaan yksityiskohtaisesti.

35. Kuudennen direktiivin 2 artiklan 1 kohdan mukaan arvonlisävero kannetaan ”verovelvollisen tässä ominaisuudessaan maan alueella suorittamasta vastikkeellisesta tavaroiden luovutuksesta ja palvelujen suorituksesta”. Direktiivin 4 artiklan 1 kohta täydentää tätä määritelmää, kun siinä lisätään, että verovelvollisella tarkoitetaan jokaista, joka harjoittaa kyseisen artiklan 2 kohdassa tarkoitettua ”taloudellista toimintaa”, ja siinä yhteydessä mainitaan ”vapaa ammattitoiminta tai vastaava” ja liiketoiminta, ”joka käsittää aineellisen tai aineettoman omaisuuden hyödyntämistä jatkuvaluonteisessa tulonsaantitarkoituksessa”.

36. Jos kyseessä ei ole ”taloudellinen toiminta”, verovelvollisuutta ei näin ollen ole.[16] Oikeuskäytännössä on jo esitetty muutamia perusteita tämän käsitteen selventämiseksi, mutta asiaa on käsiteltävä hieman perusteellisemmin nyt esillä olevassa tulkintatehtävässä, sillä tiedossani ei ole mitään ennakkotapausta, johon liittyisi samankaltaisia tosiseikkoja.

1. Oikeuskäytäntö

37. Yhteisöjen tuomioistuin on ensinnäkin muistuttanut siitä, että ”taloudellisen toiminnan” käsite on objektiivinen, millä tarkoitetaan sitä, että toimintaa tarkastellaan sellaisenaan sen tarkoituksesta tai tuloksesta riippumatta.[17] On näin ollen merkityksetöntä, harjoitetaanko riidanalaista toimintaa yleisen edun nimissä ja lain nojalla tai avustustarkoituksessa (apu kansalaisille, jotta he kykenisivät helpommin tai paremmin saattamaan asiansa tuomioistuimen käsiteltäväksi) eikä puhtaasti yritystoimintana tai tiettyjen tavoitteiden saavuttamiseksi. Näistä seikoista ei sellaisenaan voida päätellä, että riidanalainen toiminta ei olisi taloudellista toimintaa.

16 – Vaikka kuudennen direktiivin 4 artiklassa annetaan arvonlisäverolle erittäin laaja soveltamisala, se koskee ainoastaan taloudellista toimintaa (asia C-306/94, Régie dauphinoise, tuomio 11.7.1996, Kok., s. I-3695, 15 kohta; asia C-77/01, EDM, tuomio 29.4.2004, Kok., s. I-4295, 47 kohta ja asia C-465/03, Kretztechnik, tuomio 26.5.2005, Kok., s. I-4357, 18 kohta). Taloudellisen toiminnan harjoittamisen lisäksi direktiivissä asetetaan verovelvollisuuden toteamiselle kolme muuta edellytystä, joista osa on subjektiivisia, osa objektiivisia: itsenäisyys, ammattimaisuus ja jatkuvaluonteisuus.

17 – Asia 235/85, komissio v. Alankomaat, tuomio 26.3.1987 (Kok., s. 1471, 6–10 kohta); asia 268/83, Rompelman, tuomio 14.2.1985 (Kok., s. 655, Kok. Ep. VIII, s. 85, 19 kohta); asia C-497/01, Zita Modes, tuomio 27.11.2003 (Kok., s. I-14393, 38 kohta); asia C-369/04, Hutchinson 3G, tuomio 26.6.2007 (Kok., s. I-5247, 28 kohta); asia C-284/04, T-Mobile Austria, tuomio 26.6.2007 (Kok., s. I-5189, 35 kohta) ja asia C-223/03, University of Huddersfield, tuomio 21.2.2006 (Kok., s. I-1751, 47 kohta).

38. ”Taloudellinen toiminta” ei ole arvonlisäverovelvollisuuden kannalta yksinomaan voittoa tavoittelevaa yritystoimintaa; tämän osoittaa se, että direktiivissä pidetään verovelvollisina myös voittoa tavoittelemattomia yksiköitä, vaikka niihin tämän jälkeen sovellettaisiin jotain 13 artiklan A kohdan 1 alakohdassa säädetyistä vapautuksista. Myös toisen direktiivin [18] 4 artiklan sanamuoto oli hyvin kuvaava, kun siinä säädettiin verovelvollisella tarkoitettavan ”jokaista, joka itsenäisesti ja jatkuvaluonteisesti harjoittaa tuottajan, kauppiaan tai palvelujen suorittajan toimintaa, *riippumatta siitä, tavoitellaanko toiminnassa voittoa*”.

39. Tämän ajatuksen kumoaa lähtökohtaisesti asiassa Floridienne annetun tuomion sanamuoto, kun siinä todetaan, että jotta holdingyhtiön harjoittamaa pääoman tarjoamista tytäryhtiöilleen voitaisiin sellaisenaan pitää taloudellisena toimintana, joka muodostuu pääoman hyödyntämisestä jatkuvaluonteisessa tulonsaantitarkoituksessa, tämä toiminta ei voi olla ainoastaan satunnaista eikä se voi olla pelkästään sellaista sijoittamista, jota yksityinenkin sijoittaja harjoittaa, vaan ”*toiminnalla on oltava liiketaloudellinen tai kaupallinen päämäärä* eli siinä on erityisesti pyrittävä tekemään pääomien sijoittaminen taloudellisesti kannattavaksi”. [19] Tässä kohdassa pyritään mielestäni täsmentämään edellytykset, joiden täyttyessä kyseessä on taloudellinen toiminta, ”joka käsittää aineettoman omaisuuden hyödyntämisestä jatkuvaluonteisessa tulonsaantitarkoituksessa”, mutta sitä ei voida ulottaa kaikkiin muihin direktiivin 4 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuihin tilanteisiin. [20] Mikä tahansa muu tulkinta olisi ristiriidassa käsitteen objektiivisen luonteen kanssa. Tulojen saaminen on välttämätöntä muissakin tapauksissa, mutta se ei ole tuottavuutta vaan ”suoritusten vastaavuutta” koskeva vaatimus, kuten tässä selitetään.

40. Toiseksi oikeuskäytännössä on selvennetty niin ikään, että kyseistä toimintaa on harjoitettava vastiketta vastaan. [21] Direktiivin 2 artiklassa säädetään, että verotettavan tapahtuman on oltava vastikkeellinen, mikä näyttää liittyvän erottamattomana osana veroon, sillä sen soveltamiseksi edellytetään, kuten sen nimikin osoittaa, tavaroiden ja palvelujen arvonlisän olemassaoloa. [22]

18 – Jäsenvaltioiden liikevaihtoverolainsäädännön yhdenmukaistamisesta – yhteisen arvonlisäverojärjestelmän rakenne ja sen soveltamista koskevat yksityiskohtaiset säännöt – 11.4.1967 annettu toinen neuvoston direktiivi 67/228/ETY (EYVL 1967, 71, s. 1303).

19 – Asia C-142/99, tuomio 14.11.2000 (Kok., s. I-9567, 28 kohta). Samoin julkisasiamies Fennellyn kyseisessä asiassa 4.4.2000 antama ratkaisuehdotus, 34 ja 35 kohta.

20 – Yhteisöjen tuomioistuin on tunnustanut holdingyhtiöiden osalta, että pelkkä yhtiöosuuksien hankkiminen ja omistaminen ei ole kuudennessa direktiivissä tarkoitettua ”taloudellista toimintaa”, ellei holdingyhtiö puutu yhtiöiden hallintoon (asia C-60/90, Polysar, tuomio 20.6.1991, Kok., s. I-3111, Kok. Ep. XI, s. I-239). Siinä otetaan siten käyttöön uudestaan yritystoimintaa koskeva peruste 4 artiklan 2 kohdassa käytetyn ilmaisun ”aineellisen tai aineettoman omaisuuden hyödyntämisestä jatkuvaluonteisessa tulonsaantitarkoituksessa” merkityksen selventämiseksi. Ks. tämän ”hyödyntämisen” käsitteen osalta asia C-186/89, Van Tiem, tuomio 4.12.1990 (Kok., s. I-4363); asia C-230/96, Renate Enkler, tuomio 26.9.1996 (Kok., s. I-4517) ja em. asia Hutchinson 3G, sekä Terra, B. ja Kajus, J., *A guide to the European VAT Directives. Introduction to European VAT 2009*, nide 1, IBFD, 2009, s. 360.

21 – Em. asia komissio v. Alankomaat, 26.3.1987 annetun tuomion 9 ja 15 kohta; asia C-276/97, komissio v. Ranska, tuomio 12.9.2000 (Kok., s. I-6251, 32 kohta) ja asia C-408/06, Götz, tuomio 13.12.2007 (Kok., s. I-11295, 18 kohta).

22 – Herrero de la Escosura, P., *El IVA en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, Universidad de Oviedo – toim. Marcial Pons, Madrid, 1996, s. 120.

41. Yhteisöjen tuomioistuin totesi näin asiassa Hong-Kong Trade Development Council antamassaan tuomiossa, jossa vapautettiin ilmaispalvelut arvonlisäverosta ja perusteltiin tätä sillä, että jos palvelun tarjoaja omistautuu suorittamaan yksinomaan vastikkeettomia palveluja, ei ole määritettävissä veron perustetta. Verollisten liiketoimien vastikkeellisuuden osoittaa se, että verollista taloudellista toimintaa harjoitetaan välttämättä vastikkeen saamiseksi tai siitä voidaan suorittaa vastike, sillä jos se olisi yksinomaan ilmaista, se ei kuuluisi arvonlisäverojärjestelmään, koska tällainen toiminta ei voi olla veron peruste. [23]

42. Ei voida kuitenkaan täysin sulkea pois arvonlisäveron soveltamista työhön, josta maksetaan osittainen korvaus, [24] vaikka ei pidä myöskään päätellä, että pelkkä pienenkin maksun suorittaminen tekisi tietystä toiminnasta taloudellista toimintaa. Oikeuskäytännössä on kehitetty täsmällisempi ratkaisu tällaista tapausta varten, sillä siinä on todettu, että palvelu on kuudennen direktiivin 2 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla ”vastikkeellinen” ja näin ollen verollinen ainoastaan sillä edellytyksellä, että palvelun suorittajan ja vastaanottajan välillä on oikeussuhde, johon liittyvät suoritukset ovat vastavuoroisia, ja palvelun suorittajan saama korvaus todellisuudessa vastaa arvoltaan vastaanottajalle suoritettua palvelua. [25] Samoin palvelun ja saadun vastikkeen välillä on oltava suora yhteys. [26]

43. Tällä tavoin yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että arvonlisäveroa ei pitäisi kantaa Apple and Pear Development Councilin harjoittaman toiminnan kaltaisesta toiminnasta, [27] koska tämän julkisen elimen harjoittamasta maatalouden myynninedistämistoiminnasta hyötyi koko ala eivätkä ainoastaan omenoiden ja päärynöiden tuottajat, jotka joutuivat maksamaan vuosimaksun Councilille. Tuomion mukaan kyseisten yksityisten saama hyöty ja määrä, joka heidän oli maksettava, eivät olleet suorassa yhteydessä. Se käytti tätä samaa perustelua edellä mainitussa asiassa Tolsma antamassaan tuomiossa ja totesi, että musiikin soittaminen julkisella paikalla ilman, että korvauksesta olisi sovittu, ei merkitse vastikkeellista palvelun suorittamista, vaikka musiikin esittäjä pyytää ja saa jonkin verran rahaa lahjoituksena, sillä saadut tulot eivät ole vastiketta suoritetusta palvelusta eikä niiden välillä ole mitään yhteyttä. Oikeuskäytännössä on sitä vastoin pidetty taloudellisena toimintana tieinfrastruktuurin käyttöä tiemaksua vastaan, kun maksun suuruus riippui ensisijaisesti käytetyn ajoneuvon tyypistä ja ajetusta matkasta. [28]

23 – Asia 89/81, tuomio 1.4.1982 (Kok., s. 1277, 10 ja 11 kohta).

24 – Tällainen näkemys johtaisi esimerkiksi siihen, että jouduttaisiin pohtimaan omakustannushinnan alittavan alennusmyynnin tai loppuunmyynnin vapauttamista verosta.

25 – Asia C-16/93, Tolsma, tuomio 3.3.1994 (Kok., s. I-743, 14 kohta); asia C-2/95, SDC, tuomio 15.6.1997 (Kok., s. I-3017, 45 kohta) ja asia C-305/01, MKG-Kraftfahrzeuge-Factoring, tuomio 26.6.2003 (Kok., s. I-6729, 47 kohta).

26 – Asia 102/86, Apple and Pear Development Council, tuomio 8.3.1988 (Kok., s. 1443, 11 ja 12 kohta); asia C-258/95, Fillibeck, tuomio 16.10.1997 (Kok., s. I-5577, 12 kohta) ja em. asia komissio v. Ranska, tuomion 34 ja 35 kohta.

27 – Em. asia Apple and Pear Development Council, annetun tuomion 11–16 kohta.

28 – Em. asia komissio v. Ranska, tuomion 35 kohta.

2. Soveltaminen riidanalaiseen asiaan

44. Komissio hyväksyy asiassa Hong-Kong Trade Development Council annetun tuomion mukaisesti sen, että kyseessä ei ole taloudellinen toiminta, jos julkiset oikeusaputoimistot antavat oikeusapua kansalaiselle täysin vastikkeetta. Sen päättely on tässä kohdassa kuitenkin ristiriidassa sen lopullisen näkemyksen kanssa, kun se väittää, että kyseiset palvelut suoritetaan vastikkeetta, koska avustaja saa korvauksena ”ainoastaan normaalin palkkansa valtion oikeusaputoimiston työntekijänä”. Tämä perustelu on ristiriidassa komission vaatimusten kanssa, koska julkisen oikeusavustajan palkka ei vaihtele sen mukaan, joutuuko asianomainen maksamaan jonkin summan viranomaiselle, mistä syystä näissä tapauksissa osittainen korvauskaan ei olisi vastiketta, kuten edellytetään.

45. Mielestäni oikeusapua antavan virkamiehen saamalla maksulla ei ole kuitenkaan merkitystä selvitettäessä sitä, onko julkisen oikeusaputoimiston toiminta arvonlisäverollista. Syy siihen, että täysin maksuttomat palvelut ovat verottomia, on oikeuskäytännössä todetulla tavalla se, että kyseessä ei ole ”taloudellinen toiminta”, jos suorituksia ei vaihdeta vastavuoroisesti ja tälle verolle ei ole perustetta.

46. Jos oikeusapua annetaan osittaista korvausta vastaan, on välttämätöntä ottaa huomioon korvauksen luonne ja koostumus, jotta voitaisiin tällä tavoin määrittää, vastaako korvaus todellisuudessa suoritetun palvelun arvoa ja onko niiden välillä suora yhteys.

47. Kun alennettuun hintaan tarjottavaa oikeudellista apua antaa yksityinen avustaja, on helppoa paikallistaa tämä suora yhteys, sillä riippumatta siitä, maksaako asiakas mitään vai ainoastaan osan laskusta, sen koko määrän maksaa valtio. Ammatinharjoittaja saa aina palvelun todellisen arvon eli lain mukaan sovellettavien palkkioiden summan, josta suoritetaan näin ollen arvonlisävero. Tämä summa on kokonaan tai osittain peräisin julkisista varoista, ja hinta riippuu yksinomaan ja ainoastaan tehdyn työn luonteesta.

48. Julkisten oikeusaputoimistojen osalta on hankalaa todeta, että palvelun saajan maksama määrä ja suoritettu palvelu täyttäisivät oikeuskäytännössä asetetun ”suoran ja välttämättömän” yhteyden edellytykset. Viranomaisen saama palkkio ei vastaa palvelun todellista arvoa eikä laissa säädettyä arvoa (jonka yksityinen lakimies saa), vaan se on tietty prosenttiosuus tästä arvosta. Toimisto

saa enintään 75 prosenttia Suomen lainsäädännössä [29] vahvistetuista palkkioista, ja se saa 20, 30, 40 tai 55 prosenttia tästä määrästä asianomaisen tulojen perusteella.

49. Yksityishenkilön suorittama vastike ei riipu yksinomaan ja ainoastaan työkustannuksista vaan myös ja suurelta osin asiakkaan taloudellisesta tilanteesta. On näin ollen havaittavissa tietynlainen suhde palvelun ja maksettavan osuuden välillä (sillä tämä osuus lasketaan annettavan oikeusavun oikeudellisen arvon perusteella), mutta tämä yhteys ei ole suora eikä oikeuskäytännössä edellytetyllä tavalla tiivis, jotta se voitaisiin tunnustaa vastikkeelliseksi palveluksi, koska yhteys ”rikotaan” sillä, että asiakkaan tulot ja varallisuus otetaan huomioon. Mitä pienempi on asianomaisen maksama summa, sitä epäsuorempi on tämä yhteys.

50. Tiedot, joita Suomen hallitus on antanut julkisten oikeusaputoimistojensa rahoituksesta, ovat hyvin havainnollisia. Tämän lausunnon mukaan vuonna 2007 vain 34 prosentista näiden toimistojen harjoittamasta oikeusaputoiminnasta maksettiin osittainen korvaus, ja yksityisten tällä perusteella maksamat suoritukset olivat suuruudeltaan 1,9 miljoonaa euroa, kun kyseisten viranomaisten bruttomääräiset toimintamenot olivat 24,5 miljoonaa euroa.

51. Vaikka olen julkisasiamies Verloren van Themaatin kanssa yhtä mieltä siitä, että ”ratkaisevaa [kuudennen direktiivin] 4 artiklassa on harjoitettavan toiminnan taloudellinen luonne eivätkä oikeudelliset vaihtoehdot tai tämän toiminnan rahoitustapa”, [30] nyt käsiteltävänä olevassa asiassa esitetyt tiedot vahvistavat sen, että yksityisten suorittamat maksut kattavat vain hyvin pienen osuuden Suomen valtion vastattavakseen ottaman oikeusavun kuluista. Jos otetaan lisäksi huomioon, että palvelun vastaanottajien suorittamaan korvaukseen liittyy tietynlainen verotuksellinen väline, koska korvaus on progressiivinen, ja että asiassa Götz annetun tuomion mukaan maksun periminen ei voi sellaisenaan antaa tietylle toiminnalle taloudellista luonnetta, [31] vaikuttaa ilmeiseltä, että Suomen viranomaisten osakorvausta vastaan antama oikeusapu ei täytä arvonlisäverollisen taloudellisen toiminnan edellytyksiä.

52. Notaarien, veron kerääjien ja muiden julkisten toimijoiden palkkioiden arvonlisäverollisuutta koskeva oikeuskäytäntö ei mielestäni riitä kumoamaan tätä ajatusta. Asioissa komissio vastaan Alankomaat, Ayuntamiento de Sevilla tai Mihal annetut ratkaisut [32] osoittivat sen, että tällaisten ammatinharjoittajien tehtävät sisältävät aitoa taloudellista toimintaa, sillä vaikka tehtävistä säädetään lailla yleiseen etuun liittyvistä syistä, niihin liittyy jatkuvuus ja palkkion maksaminen yksityisille suoritetuista palveluista, eikä direktiiviin sisälly mitään säännel-

29 – Mahdollisesti hieman enemmän, jos yksityisellä on helposti rahaksi muutettavaa varallisuutta, jonka arvo on yli 5 000 euroa. Asiakirja-aineistossa ei selvennetä, voiko tämä määrä olla 100 prosenttia palkkiosta, mutta tämä vaikuttaa erittäin epätodennäköiseltä, koska oikeusavusta annetun asetuksen 6 §:ssä vahvistetaan enimmäiskuukausitulojen määrä tämän etuuden saamiseksi.

30 – Em. asiassa Hong-Kong Trade Development Council 2.3.1982 annettu ratkaisuehdotus, 3.4 kohdan loppuosa.

31 – Em. asia Götz, tuomion 21 kohta. Vastaavasti asia C-343/95, Diego Calì & Figli, tuomio 18.3.1997 (Kok., s. I-1547, 24 kohta); em. asia Hutchinson, tuomion 39 kohta ja em. asia T-Mobile Austria, tuomion 45 kohta.

32 – Em. asia komissio v. Alankomaat ja asia C-202/90, Ayuntamiento de Sevilla, tuomio 25.7.1991 (Kok., s. I-4247, Kok. Ep. XI, s. I-401); samoin asia C-456/07, Mihal, määräys 21.5.2007 (Kok., s. I-79).

tyjä ammatteja koskevaa varausta. Ero näiden tapausten ja riidanalaisen asian välillä on vastasuorituksen tyypissä, sillä edellä mainituissa tapauksissa mikään ei viittaa siihen, että palkkiot riippuisivat muista tekijöistä kuin itse palvelusta.

53. Edellä esitetyn perusteella on pääteltävä, että komissio ei ole näyttänyt riittävällä tavalla, että suomalaisten julkisten oikeusaputoimistojen palvelut olisivat arvonlisäverollisuuden kannalta ”taloudellista toimintaa”. Tämä perustelu olisi riittävä komission kanteen hylkäämiseksi, eikä olisi tarpeen tutkia kuudennen direktiivin 4 artiklan 5 kohdan mukaista poikkeusta.

54. Siltä varalta, että yhteisöjen tuomioistuin poikkeaa tästä arvioinnista ja katsoo, että komissio on esittänyt edellä tarkoitetun näytön, tarkastelen seuraavassa käsitteitä ”viranomainen” ja ”huomattava kilpailun vääristyminen” käsiteltävänä olevan asian kannalta.

B *”Viranomaisen” käsite arvonlisäverotuksessa (kuudennen direktiivin 4 artiklan 5 kohdan ensimmäinen alakohta)*

55. Esitettyjen tietojen perusteella julkiset oikeusaputoimistot kuuluvat Suomen julkishallintoon. Tässä yhteydessä (sillä edellytyksellä, että hyväksytään lähtökohdaksi se, että nämä toimistot harjoittavat ”taloudellista toimintaa”) on selvitettävä, voidaanko ne vapauttaa verosta kuudennen direktiivin 4 artiklan 5 kohdan mukaisen poikkeuksen perusteella.

56. Tämän säännöksen ensimmäisessä alakohdassa säädetään, että julkisoikeudellisia yhteisöjä ”ei niiden viranomaisen ominaisuudessa harjoittaman toiminnan tai suorittamien liiketoimien osalta ole pidettävä verovelvollisina, vaikka ne tämän toiminnan tai liiketoimien yhteydessä kantaisivatkin maksun, lupamaksun, jäsenmaksun tai korvauksen”.

57. Näin ollen tämän verovapautta koskevan poikkeuksen soveltamiseksi kahden kumulatiivisen edellytyksen on täytyttävä: toimintaa harjoittaa julkisyhteisö, ja toimintaa harjoitetaan viranomaisen ominaisuudessa. [33]

58. Yhteisöjen tuomioistuin on antanut täsmällisen määritelmän tämän jälkimmäisen edellytyksen osalta, kun se on todennut, että ”kuudennen direktiivin 4 artiklan 5 kohdan ensimmäisessä alakohdassa mainitut julkisoikeudelliset yhteisöt suorittavat mainitun säännöksen mukaista toimintaa ’viranomaisen ominaisuudessa’ silloin, kun ne toimivat niitä erityisesti koskevan oikeudellisen sään-

33 – Esim. em. asia Ayuntamiento de Sevilla, tuomion 18 kohta.

telyn puitteissa. Kun ne sitä vastoin toimivat samoilla oikeudellisilla edellytyksillä kuin yksityiset taloudelliset toimijat", ei voida katsoa, että ne harjoittavat toimintaa tässä ominaisuudessa. [34]

59. Edellä esitetty ei merkitse sitä, että pelkkä yritysten tai ammatinharjoittajien taholta tuleva kilpailu samalla toimialalla merkitsisi sitä, että toimintaa ei voida pitää toimimisena "viranomaisen ominaisuudessa". Tätä käsitettä on tulkittava laajasti eli siten, että se kattaa sekä varsinaiset julkiset tehtävät, jotka ovat yksityisiltä kiellettyjä, että tehtävät, joissa syntyy kilpailutilanne yksityisen sektorin kanssa. [35] Muussa tapauksessa olisi vaikeaa soveltaa tämän 4 artiklan 5 kohdan toisen alakohdan mukaista "poikkeuksen poikkeusta", jonka mukaan viranomaiset ovat verovelvollisia "tämän toiminnan tai liiketoiminnan" osalta, [36] jos on olemassa huomattava kilpailun vääristymisen vaara.

60. Direktiivin 4 artiklan 5 kohdan ensimmäisessä alakohdassa säädetty poissuljenta on näin ollen objektiivinen, sillä vaikka se merkitsee sitä, että julkisoikeudelliset yhteisöt eivät ole "verovelvollisia", ainoastaan riidanalaisen toiminnan harjoittamiseen liittyvä yksityiskohtainen sääntely määrittää näiden yksiköiden verovapauden laajuuden. Oikeuskäytännössä on siten todettu, että direktiivissä pidetään verollisena julkisoikeudellisten yhteisöjen toimintaa, "jota nämä yhteisöt eivät harjoita julkisoikeudellisena vaan yksityisoikeudellisena toimintana", ja että ainoa peruste, jonka avulla voidaan varmuudella erottaa nämä kaksi ryhmää toisistaan, on kansallisen oikeuden nojalla sovellettava oikeudellinen sääntely. [37]

61. Komissio väittää nyt käsiteltävässä asiassa, että kun suomalaiset julkiset oikeusaputoimistot suorittavat palveluitaan tuomioistuinasiassa, ne toimivat samoin oikeudellisin edellytyksin kuin yksityiset ammatinharjoittajat, joilla on lupa suorittaa tällaisia palveluja, koska riidanalaisiin palveluihin sovelletaan samaa lainsäädäntöä riippumatta siitä, kuka huolehtii puolustuksesta tuomioistuimessa. Komissio lisää konkreettisemmin, että sen näkemys "perustuu yksinomaan siihen, annetaanko valtion oikeusaputoimiston palveluja sellaisten erityisten säännösten nojalla, joita ei sovelleta yksityisiin toimijoihin"; koska tämä edellytys ei täyty tuomioistuinasioiden osalta, se väittää, että nämä toimistot eivät toimi viranomaisen ominaisuudessa, mistä syystä ne ovat arvonlisäverovelvollisia: [38]

34 – Yhdistetyt asiat 231/87 ja 129/88, Comune di Carpaneto Piacentino, tuomio 17.10.1989 (Kok., s. 3233, Kok. Ep. X, s. 215, 16 kohta). Samoin asia C-4/89, Comune di Carpaneto Piacentino, tuomio 15.5.1990 (Kok., s. I-1869, 8 kohta); asia C-247/95, Marktgemeinde Welden, tuomio 6.2.1997 (Kok., s. I-779, 17 kohta); asia C-276/97, komissio v. Ranska, tuomio 12.9.2000 (Kok., s. I-6251, 40 kohta); asia C-358/97, komissio v. Irlanti, tuomio 12.9.2000 (Kok., s. I-6301, 38 kohta); asia C-359/97, komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 12.9.2000 (Kok., s. I-6355, 50 kohta); asia C-408/97, komissio v. Alankomaat, tuomio 12.9.2000 (Kok., s. I-6417, 35 kohta); asia C-260/98, komissio v. Kreikka, tuomio 12.9.2000 (Kok., s. I-6537, 35 kohta); asia C-446/98, Fazenda Pública, tuomio 14.12.2000 (Kok., s. I-11435, 17 kohta) ja C-430/04, Feuerbestattungsverein Halle, tuomio 8.6.2006 (Kok., s. I-4999, 32 kohta).

35 – Em. asiassa komissio v. Ranska annetun tuomion mukaan "on hylättävä – – väite, jonka mukaan julkisoikeudellinen yhteisö toimii 'viranomaisen ominaisuudessa' vain sellaisten toimintojen osalta, jotka kuuluvat viranomaisten hoidettaviksi viranomaisen käsitettä suppeasti tulkiten" (41 kohta).

36 – Oikeuskäytännössä on korostettu, että tällä ilmaisulla viitataan toimintaan tai liiketoimiin, joita harjoittavat tai toteuttavat julkisoikeudelliset elimet julkisten tehtäviensä yhteydessä (em. yhdistetyt asiat Comune di Carpaneto Piacentino, tuomion 21 kohta).

37 – Em. yhdistetyt asiat Comune di Carpaneto Piacentino, tuomion 15 kohta ja em. asia Fazenda Pública, tuomion 16 kohta.

38 – Komission kannekirjelmä, 61 kohta.

62. Tämä päätelmä perustuu mielestäni virheellisiin lähtökohtiin, sillä oikeuskäytännössä vaaditaan ainoastaan sitä, että toiminta ”viranomaisen ominaisuudessa” hoidetaan julkisyhteisöihin sovellettavan oikeudellisen sääntelyn mukaisesti, mutta ei sitä, että tätä lainsäädäntöä sovellettaisiin vain niihin. Nyt käsiteltävänä olevassa asiassa yksityiset toimijat työskentelevät laissa erityisesti annetun valtuutuksen perusteella julkisoikeudellisia yhteisöjä koskevan oikeudellisen lainsäädännön perusteella eikä päinvastoin, kuten komissio näyttää esittävän.

63. Oikeusapu, antoipa sitä julkinen oikeusavustaja tai yksityinen avustaja, sisältää julkisen tehtävän, ja molemmissa tapauksissa sovelletaan vuoden 2002 lainsäädäntöä. Yksityiseen avustajaan, joka mahdollisesti antaa oikeusapua, ei sovelleta ainoastaan hänen ammattinsa harjoittamiseen sovellettavia sääntöjä, kuten tapahtuu hänen puolustaessaan ketä tahansa muuta asiakasta, sillä mainitussa sääntelyssä asetetaan erilaisia edellytyksiä: ensinnäkin julkishallinto päättää (julkisten toimistojen välityksellä), onko tämä oikeudellinen edustus otettava vastattavaksi valtion varoista, ja tarkastaa, täyttyvätkö lakisääteiset edellytykset ja onko erityisiä syitä, jotka vaatisivat toisin,[39] toiseksi avustajan palkkioon sovelletaan virallista hinnastoa, joka poikkeaa yleisistä palkkioiden vahvistamista koskevista hinnastoista,[40] ja lisäksi palkkio tulee valtiolta, ei asianomaiselta henkilöltä. Ammattieettisiä sääntöjä ja täysin prosessuaalisia sääntöjä lukuun ottamatta asianajajan ammattia koskeva oikeudellinen sääntely ja hänen suhteitaan näihin erityisiin asiakkaisiin koskevat säännöt eivät ole kovinkaan samankaltaisia.

64. Kyseessä ei siten ole toiminta, johon sovellettaisiin markkinoiden yleisiä sääntöjä, vaan julkisen vallan toiminta, joka ei ole arvonlisäverollista, jos viranomaiset hoitavat sitä suoraan.

65. Suomen lainsäätäjä otti tämän erityisen julkisen tehtävän käyttöön, jotta hallintoalamaisilla olisi paremmin saatavilla laadukasta oikeusapua, ja antoi tämän tehtävän helpottamiseksi sen hoitamisen virkamiesten lisäksi yksityisille lakimiehille, jotka siten hoitavat toimintaa ”viranomaisen ominaisuudessa”. Vapautusta arvonlisäverosta ei kuitenkaan myönnetä heille, koska kuudennen direktiivin 4 artiklan 5 kohdan ensimmäisessä alakohdassa rajataan vapautus koskemaan julkisoikeudellisia yhteisöjä.

66. Tämä seuraus ei yllätä. Oikeuskäytännössä on todettu, että jos tietyillä ammatinharjoittajilla on viranomaisten valtaoikeuksia

39 – Oikeusapulain 8 §.

40 – Otettu käyttöön oikeusavun palkkioperusteista annetulla valtioneuvoston asetuksella.

virallisen valtuutuksen nojalla, heihin ei sovelleta kuudennen direktiivin 4 artiklan 5 kohdan säännöksiä, kun he harjoittavat toimintaa itsenäisesti vapaiden ammattien harjoittajina ja kuulumatta julkishallinnon organisaatioon. [41]

67. Näin ollen julkiset toimistot toimivat julkisoikeudellisina oikeussubjekteina, kun ne ottavat tuomioistuinasian yhteydessä hoitaakseen laissa säädettyjä oikeusaputehtäviä. Ne siis toimivat viranomaisen ominaisuudessa, vaikka ne saavat vastikkeeksi tietyn korvauksen ja kilpailevat tässä tehtävässä yksityisten toimistojen kanssa. Tämä jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen peruste ei näin ollen voi menestyä.

C Käsite ”huomattava kilpailun vääristyminen” arvonlisäverotuksessa (kuudennen direktiivin 4 artiklan 5 kohdan toinen alakohta)

68. Komission kanteessaan esittämä kolmas ja viimeinen peruste perustuu siihen, että jos ajateltaisiin, että kyseiset toimistot toimivat viranomaisen ominaisuudessa tuomioistuinasioissa, niiden jättäminen verovelvollisuuden ulkopuolelle on omiaan aiheuttamaan ”huomattavaa kilpailun vääristymistä” kuudennen direktiivin 4 artiklan 5 kohdan toisen alakohdan mukaisesti. Tämän säännöksen mukaisesti tästä toiminnasta pitäisi kantaa vero, vaikka se on viranomaisen toimintaa. Tällä tavoin yhteisön lainsäätäjä pyrkii välttämään veron yleisyyttä ja neutraalisuutta koskevien periaatteiden loukkaamista. [42]

69. Komissio viittaa kanteessaan siihen, että julkisten oikeusaputoimistojen vapauttaminen verosta tekee yksityiseen avustajaan turvautumisesta 22 prosenttia [43] kalliimpaa, ja muistuttaa, että oikeusavun vastaanottajat ovat lopullisia kuluttajia, joilla ei ole oikeutta arvonlisäveron vähentämiseen, mikä on perustavanlaatuinen seikka arvioitaessa kilpailun häiriöitä. [44]

70. Suomen hallitus lisää puolustuksekseen, että valinta yksityisen asianajotoimiston ja julkisen toimiston välillä ei riipu yksinomaan hinnasta, sillä siihen vaikuttavat myös sellaiset tekijät kuin asiakassuhde, joka oikeusavun saajalla on ollut jonkun asianajajan kanssa, hänen maineensa tai hänen erikoistumisensa tiettyyn alaan, julkisten oikeusavustajien kulloinenkin työtilanne tai intressiristiriidat, joita saattaa syntyä. Se esittää myös, että tilastot vuosilta 2002–2006 osoittavat, että

41 – Em. asiat komissio v. Alankomaat, tuomion 21 ja 22 kohta; Ayuntamiento de Sevilla, tuomion 18–21 kohta ja Mihal, 21.5.2008 annettu määräys.

42 – Casado Olleron mukaan ”yhteisön oikeussäännön tarkoituksena on estää se, että arvonlisäverottomuus olisi ristiriidassa veron yleisyyden ja neutraalisuuden kanssa, mutta sen sijaan, että lainsäätäjä mainitsisi nämä kaksi periaatetta, se viittaa tulokseen, joka saattaisi seurata niiden loukkaamisesta: kilpailun vääristymiseen” (Casado Ollero, G., ”El IVA y las operaciones de los entes públicos”, *El IVA en el sistema tributario español*, nide II, toim. Ministerio de Economía y Hacienda, Madrid,1986, s. 194).

43 – ALV-kanta Suomessa.

44 – Se nojautuu julkisasiamies Kokottin em. asiassa T-Mobile ja em. asiassa Hutchinson 3G 7.9.2006 antamaan ratkaisuehdotukseen.

ainoastaan pieni osa niistä oikeusavun saajista, jotka turvautuvat yksityiseen avustajaan, maksavat osakorvauksen (noin 20 %; loput 80 % saavat oikeusavun korvauksetta valtion varoista); että julkisten oikeusaputoimistojen ja yksityisten toimistojen käsittelemien asioiden suhde on edellä esitetyssä osakorvaustilanteessa pysynyt vakaana vuosien 2004 ja 2006 välillä että tämän ajanjakson aikana niiden asiakkaiden lukumäärä, jotka maksavat osakorvauksen ja jotka turvautuvat yksityiseen avustajaan, on kasvanut voimakkaammin (155 %) kuin julkisten avustajien hoitamien osakorvausasiakkaiden määrä (kasvua 30 %).

71. Komissio ei pidä näitä lukuja tyhjentävinä, sillä tilanne, joka niistä ilmenee, ”voi johtua monesta seikasta, eikä määrän nousu sinänsä poista samanlaisten tilanteiden erilaista kohtelua, joka on tosiasia”. [45]

72. Asiassa Isle of Wight Council [46] äskettäin antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin totesi, että mahdollisen huomattavan kilpailun vääristymisen (kuudennen direktiivin 4 artiklan 5 kohdan toisen alakohdan mukaisesti) on vaikutettava kyseiseen toimintaan, jolloin on otettava huomioon paitsi tämänhetkinen kilpailu myös potentiaalinen kilpailu, siltä osin kuin yksityisen toimijan mahdollisuus tulla merkityksellisille markkinoille on todellinen eikä täysin hypoteettinen; tämän tuomion mukaan kilpailun vääristymisen on myös oltava ”enemmän kuin vähäistä”.

45 – Komission kannekirjelmän 56 kohta.
46 – Asia C-288/07, tuomio16.9.2008 (Kok., s. I-7203).

73. Näillä tulkintasäännöillä rajoitetaan huomattavasti niitä tilanteita, joissa julkisen viranomaisen toiminta ei ole arvonlisäverollista. Yhtäältä ei ole välttämätöntä osoittaa, että verosääntelyn eroavaisuus on luonut aikaisemmin kilpailuedun julkisyhteisölle; on riittävää, että huomataan tuleva kilpailun vääristyminen. Toisaalta se markkinoiden häiriöiden vähimmäistaso, joka poistaa vapautuksen julkisoikeudellisilta yhteisöiltä, on mielestäni hyvin matala, sillä riittää, että vääristyminen on ”enemmän kuin vähäistä”.

74. Suomen hallituksen esittämät tilastotiedot osoittavat, että yksityiset toimistot ovat hyötyneet erittäin paljon oikeusapulaista sen ensimmäisinä soveltamisvuosina, sillä siihen, joka päättää turvautua yksityiseen ammatinharjoittajaan ja jolle valtio maksaa osan palvelun hinnasta, vaikuttavat muut tekijät kuin hinta. Mikään näistä perusteista ei ole kuitenkaan erikseen välttämätön.

75. On kuitenkin olemassa seikka, joka lieventää nyt käsiteltävänä olevassa asiassa riidanalaisten verotuksen eroavaisuuksien mahdollista kilpailunvastaisuutta, vaikka siihen ei ole vedottu asiakirja-aineistossa,

koska valinta julkisen oikeusavustajan ja yksityisen välillä ei aina riipu asiakkaan tahdosta. Suomen oikeusapulain mukaan silloin, jos kansalainen ehdottaa yksityistä avustajaa, tehdään se, mikä on tarpeen tämän avustajan nimeämiseksi, vaikka viranomaisilla säilyy mahdollisuus tällaisen aloitteen tekemiseen [47] esimerkiksi siinä tarkoituksessa, että jaetaan työtaakkaa, jota julkiset oikeusavustajat eivät voi hoitaa (tilanne, joka kiistatta aiheutuisi, jos kaikki yksityishenkilöt päättäisivät pyytää apua julkisista oikeusaputoimistoista).

76. Vaikka en halua vähätellä 22 prosentin suuruisen rahamääräisen eron vaikutusta jommankumman puolustautumiskeinon valintaan, komissio ei ole osoittanut, että tällä tekijällä olisi päätöksentekomenettelyssä suurempi painoarvo kuin muilla mainituilla tekijöillä tai että siitä aiheutuisi huomattava kilpailun vääristymä, josta ei ole tällä hetkellä mitään viitteitä.

D *Johtopäätös*

77. Mielestäni on ilmeistä, että se, että julkisten oikeusavustajien panosta on luonnehdittava muuksi kuin täysin taloudelliseksi, estää heidän palvelunsa luokittelemisen Suomessa ”taloudelliseksi toiminnaksi”. Ehdotan näin ollen, että yhteisöjen tuomioistuin hylkäisi komission nostaman jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen.

78. Siltä varalta, että yhteisöjen tuomioistuin ei yhtyisi tähän näkemykseen, tarkastelen tämän ratkaisuehdotuksen B ja C kohdassa toissijaisesti kuudennen direktiivin 4 artiklan 5 kohdan sanamuotoa ja katson, että mainitut julkiset oikeusaputoimistot toimivat viranomaisen ominaisuudessa ja että se, että ne eivät ole verovelvollisia, ei häiritse kilpailua, mistä syystä kyseessä ei ole missään tapauksessa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättäminen.

VI Oikeudenkäyntikulut

79. Yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdassa määrätään, että asianosainen, joka häviää asian, on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska komissio on hävinnyt asian, se on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut Suomen tasavallan vaatimusten mukaisesti.

47 – Oikeusapulain 8 §.

VII Ratkaisuehdotus

80. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin

1) hylkää komission Suomen tasavaltaa vastaan nostaman jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan kanteen ja

2) velvoittaa komission korvaamaan nyt käsiteltävänä olevaan asiaan liittyvät oikeudenkäyntikulut.