JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
GIUSEPPE TESAURO
16 päivänä tammikuuta 1997 *

1. Ranskan tasavalta vaatii nyt käsiteltävänä olevalla kanteella komission tiedonannon, jonka nimikkeenä on "eläkerahastojen sisämarkkinoita koskeva komission tiedonanto" [1] (jäljempänä tiedonanto) kumoamista perustamissopimuksen 173 artiklan ensimmäisen kohdan mukaisesti.

On syytä mainita näin aluksi, että tiedonanto on olennaisilta osiltaan hyvin samankaltainen kuin eläkelaitosten keräämien varojen hoitamis- ja sijoittamisvapautta koskeva ehdotus neuvoston direktiiviksi [2], jonka komissio esitti neuvostolle 21.10.1991. [3] Komissio veti tämän ehdotuksen takaisin joulukuussa 1994, koska tiettyjen jäsenvaltioiden välillä oli pysyvä erimielisyys sen sisällöstä. [4] Komissio ilmoitti jäsenvaltioille 21.12.1994 päivätyllä kirjeellään päätöksestään vetää direktiiviehdotus takaisin, mutta se ei kuitenkaan ilmoittanut, että riidanalainen tiedonanto oli jo 17.12. julkaistu *Euroopan yhteisöjen virallisen lehden* C-sarjassa.

2. Tiedonannon ensimmäisessä osassa "Johdanto ja yleisiä huomioita" korostetaan toisaalta eläkerahastojen kasvavaa merkitystä Euroopan unionin taloudelle sijoituspääomien lähteinä (1.1 ja 1.2 kohta) ja toisaalta tarvetta saattaa nämä rahastot vapaata liikkuvuutta koskevien määräysten alaisiksi, jotta "ne, joita asia koskee, voisivat saada mahdollisimman vähäisellä riskillä suurimman mahdollisen tuoton, jonka eläkerahastojen varainhoitajat voivat tarjota, jos eläkerahastoilla on vapaus sijoittaa varojaan mahdollisimman tehokkaasti unionin alueelle terveitä kaupallisia periaatteita ja varovaisuusperiaatteita noudattaen" (1.3 kohta).

Todettuaan, että tiedonanto annetaan sen jälkeen, kun direktiiviehdotus oli vedetty takaisin, komissio täsmentää samassa osassa tiedonannon olevan vastaus tarpeeseen selventää mahdollisimman nopeasti komission "aikomuksia taloudellisia toimijoita ja jäsenvaltioita kohtaan palvelujen tarjoamisen vapautta, sijoittautumisvapautta ja pääomien vapaata liikkuvuutta koskevien perustamissopimuksen perustavanlaatuisten periaatteiden tulkinnan osalta eläkelaitosten suhteen"

* Alkuperäinen kieli: italia.

1 — EYVL 1994 C 360, s. 7.

2 — EYVL 1991 C 312, s. 3.

3 — Neuvostolle esitettiin toinen, muutettu ehdotus 26.5.1993 (EYVL C 171, s. 13). Muutos ei kuitenkaan ole olennainen, koska toisen ehdotuksen nimessä vain täsmennetään sen koskevan ainoastaan täydentäviä eläkejärjestelmiä eikä lakisääteisiä sosiaaliturvajärjestelmiä.

4 — Komissio täsmensi tältä osin itse tiedonannossa, että päätös vetää direktiiviehdotus takaisin johtui siitä, että se kieltäytyi "tekemästä tiettyjä muutoksia, joiden tarkoituksena on tehdä ehdotuksesta sellainen, että jäsenvaltioiden enemmistö hyväksyy sen, koska nämä muutokset saattaisivat muuttaa täydellisesti direktiivin merkityksen ja olla sen tavoitteiden vastaisia, koska sen sijaan, että niiden avulla palvelujen tarjoamisen vapauden ja sijoittautumisvapauden esteet poistettaisiin, ne lailliistettaisiin" (kohta 1.4).

(1.5 kohta). Tältä näkökannalta tiedonannossa "annetaan suuntaviivoja niistä rajoituksista, joita jäsenvaltiot voivat määrätä varovaisuussyistä silloin, kun näitä rajoituksia voidaan pitää yhteensoveltuvina perustamissopimuksen periaatteiden kanssa. Siinä mainitaan myös tiettyjä varovaista sijoittamista koskevia periaatteita, joita kaikkien eläkelaitosten olisi sovellettava" (1.8 kohta).

3. Tiedonannon toinen osa, jonka otsikko on "Tulkinta", sisältää termien "eläkelaitos", "eläke-etuus", "osallistuva yritys", "osallistuva laitos", "tytäryritykset" ja "osakkuusyritykset" määritelmät. Tiedonannossa korostetaan erityisesti, että eläkelaitoksen ja eläke-etuuksien määritelmät ovat niin laajoja, että ne sisältävät myös lakisääteiset sosiaaliturvajärjestelmät, jotka kuitenkin on nimenomaisesti suljettu tiedonannon soveltamisalan ulkopuolelle (2.1 kohta).

Tiedonantoa ei sovelleta asetuksen (ETY) N:o 574/72 [5] liitteessä 2 tarkoitettuihin lakisääteisestä sosiaaliturvasta huolehtiviin laitoksiin eikä rahoituslaitosten harjoittamiin tiettyihin toimintoihin, joista säädetään jo annetuilla direktiiveillä [6] (2.2 kohta).

4. Tiedonannon 2.3 kohdassa, jonka otsikko on "Varainhoitopalvelut ja varojen tallettaminen", määrätään ennen kaikkea siitä, että eläkelaitokset voivat vapaasti valita sijoitustensa hoitoa tai kyseisten varojen [7] säilyttämistä ja hallinnointia varten tätä tarkoitusta varten asianmukaisesti hyväksytyn toimijan: toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen ulkopuolisen varainhoitajan tai toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen luottolaitoksen tai sijoitusyrityksen (2.3.1 ja 2.3.2 kohta). Tiedonannossa määrätään, että eläkelaitosta valvovan viranomaisen on voitava toteuttaa tehokkaasti valvontatehtävänsä, kun laitos itse ei voi tai ei halua antaa tietoja, joita on kohtuullista pyytää, tai toteuttaa toimenpiteitä varojen osalta, jotka eivät kuulu valvovan viranomaisen välittömään toimivaltaan.

5 — Sosiaaliturvajärjestelmien soveltamisesta yhteisön alueella liikkuviin palkattuihin työntekijöihin ja heidän perheenjäseniinsä annetun asetuksen (ETY) N:o 1408/71 täytäntöönpanomenettelystä 21 päivänä maaliskuuta 1972 annettu neuvoston asetus (ETY) N:o 574/72 (EYVL L 74, s. 1).

6 — Viittauksella tarkoitetaan seuraavia neuvoston direktiivejä: arvopapereihin kohdistuvaa yhteistä sijoitustoimintaa harjoittavia yrityksiä (yhteissijoitusyritykset) koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 20 päivänä joulukuuta 1985 annettu direktiivi 85/611/ETY (EYVL L 375, s. 3); luottolaitosten liiketoiminnan aloittamiseen ja harjoittamiseen liittyvien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta ja direktiivin 77/780/ETY muuttamisesta 15 päivänä joulukuuta 1989 annettu direktiivi 89/646/ETY (EYVL L 386, s. 1); muuta ensivakuutusta kuin henkivakuutusta koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta sekä direktiivien 73/239/ETY ja 88/357/ETY muuttamisesta 18 päivänä kesäkuuta 1992 annettu direktiivi 92/49/ETY (kolmas vahinkovakuutusdirektiivi, EYVL L 228, s. 1); henkivakuutuksen ensivakuutusta koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta sekä direktiivien 79/267/ETY ja 90/619/ETY muuttamisesta 10 päivänä marraskuuta 1992 annettu direktiivi 92/96/ETY (kolmas henkivakuutusdirektiivi, EYVL L 360, s. 1); sijoituspalveluista arvopaperimarkkinoilla 10 päivänä toukokuuta 1993 annettu direktiivi 93/22/ETY (EYVL L 141, s. 27).

7 — Täsmällisesti ottaen kyseessä ovat direktiivin 89/646/ETY liitteen 12 kohdassa taikka direktiivin 93/22/ETY liitteen C.1 kohdassa tarkoitetut varat, kuten tiedonannossa todetaan.

Laitoksen huolellista valvontaa varten jäsenvaltioita kehotetaan siis määräämään kaikille kyseisten palvelujen tarjoajille sopimusperusteinen velvollisuus antaa eläkelaitosta valvovalle viranomaiselle kaikki välttämättömät tiedot (2.3.3 kohta).

On korostettava, että 2.3.3 kohdassa mainittujen tavoitteiden saavuttamiseksi on toivottavaa, että "jokainen jäsenvaltio nimeää yhden ainoan toimivaltaisen viranomaisen toteuttamaan yhteistyötä muiden jäsenvaltioiden vastaavien viranomaisten kanssa" ja että "komissio toimittaa jäsenvaltioille luettelon jäsenvaltioiden tämän kohdan mukaisesti nimeämistä viranomaisista" (2.3.4 kohta).

5. Tiedonannon 2.4 kohdassa, jonka otsikkona on "Varojen sijoittamisvapaus", mainitaan ensiksi periaatteet, joiden noudattaminen on toivottavaa jäsenvaltioon sijoittautuneiden eläkelaitosten sijoittaessa kaikki niiden hallussa olevat varat niiden maksettaviksi tulevien eläke-etuuksien kattamiseksi. Nämä periaatteet voidaan esittää seuraavasti: a) varat on sijoitettava jäsenten ja edunsaajien etujen mukaisesti ottaen huomioon eläkelaitoksen sijoitussalkun turvallisuutta, laatua, rahaksi muutettavuuden helppoutta ja tuottoa koskevat vaatimukset kokonaisuudessaan; b) varat on sijoitettava riittävän monipuolisesti liiallisen riskien kasautumisen estämiseksi; c) sijoitukset osallistuvissa yrityksissä taikka tytäryrityksissä tai osakkuusyrityksissä on rajoitettu maltilliselle tasolle. Näiden periaatteiden soveltamisessa voidaan ottaa huomioon maksukyvyttömyyden kattava vakuutus tai valtiontakuu (2.4.1 kohta).

Tiedonannon 2.4.2 kohdassa luetellaan lisäksi ne tapaukset, joissa jäsenvaltiot voivat sulkea 2.4.1 kohdan määräysten soveltamisalan ulkopuolelle varat, jotka on sijoitettu osallistuvaan yritykseen taikka yhteen tai useampaan osakkuusyritykseen. Erityisesti tuon tässä esiin, että *ennen tiedonannon antamista* tehdyt sijoitukset voidaan sulkea tiedonannon soveltamisalan ulkopuolelle. Jäsenvaltioita pyydetään joka tapauksessa tutkimaan säännöllisin väliajoin soveltamisalan ulkopuolelle jätettyjä tapauksia.

6. Edelleen pääomien vapaan sijoittamisen osalta 2.4.3 kohdassa määrätään, että "jäsenvaltiot eivät aseta eläkelaitoksille velvollisuutta tehdä tai olla tekemättä tietyntyyppisiä sijoituksia eivätkä velvollisuutta sijoittaa varojaan määrättyyn jäsenvaltioon, mikäli tähän ei ole asianmukaisesti perusteltuja varovaisuussyitä". Varovaisuussyistä mahdollisesti määrättyjen rajoitusten on myös oltava oikeassa suhteessa niillä lainmukaisesti tavoiteltujen päämäärien kanssa. Valuuttojen vastaavuuden osalta määrätään myös, että *"jäsenvaltiot eivät missään tapauksessa voi asettaa eläkelaitoksille velvoitetta pitää tasapainotettuna valuuttana yli 60 prosenttia niiden varoista* ottaen huomioon laitoksilla kurssiriskien kattamiseksi olevien instrumenttien vaikutus, koska yleensä sitä ei voida

perustella varovaisuussyillä" [8]. Tiedonannon 2.4.4 kohdassa täsmennetään lisäksi, että "jäsenvaltiot eivät määrää, että eläkelaitoksen tai sen varainhoitajan päätökset olisi hyväksytettävä etukäteen tai että niistä olisi järjestelmällisesti ilmoitettava."

Tiedonannon lopussa ovat "Loppuhuomautukset", jotka kuuluvat seuraavasti: "Komissio katsoo, että on tärkeää, että eläkelaitokset voivat saada parhaan mahdollisen hyödyn perustamissopimuksessa käyttöön otetuista vapauksista. Komissio valvoo sitä, että jäsenvaltioissa voimassa olevat rajoitukset ovat perusteltuja varovaisuussyistä tai muista syistä, joihin näiden rajoitusten perustelemiseksi on vedottu, ja että ne ovat oikeassa suhteessa niillä tavoiteltavien päämäärien kanssa" (3 kohta).

7. Ranskan hallituksen mukaan tiedonanto sisältää uusia velvoitteita erityisesti valuuttojen tasapainottamisasteen osalta. Se olisi siis kumottava siitä syystä, että komissiolla ei ollut toimivaltaa sen antamiseen, sekä siitä syystä, että siltä puuttuu oikeudellinen perusta ja sen antamisella on loukattu oikeusvarmuuden periaatetta.

Komissio sitä vastoin vaatii, että kanne on jätettävä tutkimatta, koska riidanalainen toimenpide ei sisällä mitään uutta velvoitetta perustamissopimuksessa jo määrättyihin velvoitteisiin nähden, kuten tiedonannon sisällön tarkastelusta ilmenee. Toisin sanoen komission mukaan tiedonannossa vain tulkitaan perustamissopimuksessa vahvistettuja palvelujen tarjoamisen vapautta, sijoittautumisvapautta ja pääomien vapaata liikkuvuutta koskevia perustavanlaatuisia periaatteita eläkerahastojen hoidon ja niiden varojen sijoittamisen osalta.

Tutkittavaksi ottaminen

8. Komission esittämä tutkimatta jättämistä koskeva väite perustuu siihen, että kyseinen tiedonanto ei sen mukaan ole velvoittava eikä siis säädös, joka voidaan riitauttaa 173 artiklan ensimmäisen kohdan mukaisesti, jossa, kuten tiedetään, annetaan yhteisöjen tuomioistuimelle oikeus käyttää laillisuusvalvontaa koskevaa toimivaltaansa vain säädösten, "suosituksia ja lausuntoja lukuun ottamatta", laillisuuden tutkimiseen, toisin sanoen vain sitovien toimenpiteiden tutkimiseen. Toimenpidettä, joka luokitellaan "tiedonannoksi", ei siis voida riitauttaa yhteisöjen tuomioistuimessa, koska se on periaatteessa muu kuin sitova toimenpide.

Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö on tällä alalla kuitenkin kehittynyt siihen suuntaan, että tuomioistuinvalvonnan kannalta toimenpiteen ulkoinen muoto ei ole keskeinen, vaan tarkastelu kohdistuu toimenpiteen vaikutuksiin ja sisältöön.

8 — Kursivointi tässä.

9. Perustamissopimuksen 173 artiklan ensimmäisessä kohdassa tarkoitetun riitauttamiskelpoisen säädöksen osalta yhteisöjen tuomioistuin on täsmentänyt niin sanotussa AETR-tapauksessa [9], että kumoamiskanteen kohteena voivat olla "kaikki ne toimielinten antamat säännökset ja määräykset, luonteestaan tai muodostaan riippumatta, joiden tarkoituksena on tuottaa oikeusvaikutuksia". Tämä käsitys on vahvistettu viime aikoina kolmessa tuomiossa, joissa kaikissa oli kyseessä Ranskan tasavallan nostama kanne epätavanomaisen toimenpiteen kumoamiseksi; nämä toimenpiteet olivat "sisäiset ohjeet" [10], "toimintaohjeet" [11] ja "tukia koskeva tiedonanto" [12]. Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut näiden toimenpiteiden olleen riitauttamiskelpoisia juuri siksi, että niiden nimikkeestä ja muodosta huolimatta kyseessä olivat toimenpiteet, jotka sisälsivät uusia velvoitteita, ja niiden tarkoituksena oli siis oikeusvaikutusten aikaansaaminen niitä kohtaan, joille ne oli osoitettu, eikä niiden tekemisessä ollut noudatettu perustamissopimuksen mukaisia menettelymääräyksiä.

10. Nyt käsiteltävänä olevassa asiassa kyseessä on tiedonannoksi luokiteltu toimenpide, josta puuttuu maininta sen oikeudellisesta perustasta, jossa ei ole kenenkään komission jäsenen allekirjoitusta ja jota ei ole annettu tiedoksi jäsenvaltioille. Komissio on kuitenkin kollegiaalisesti hyväksynyt sen, ja se on julkaistu *Euroopan yhteisöjen virallisen lehden* C-sarjassa.

Lisäksi kyseessä oleva toimenpide on olennaisilta osiltaan samanlainen kuin komission neuvostolle esittämä direktiiviehdotus, jonka se veti takaisin, koska "jäsenvaltioiden neuvostossa käymät neuvottelut olivat umpikujassa" (1.4 kohta). Vaikka tiedonanto ei olekaan tavanomainen toimenpide, sen laatimisja julkaisemistapa, erityisesti sen antamiseen johtaneet olosuhteet, ovat sellaisia, että voidaan vähintäänkin epäillä, että aikomuksena oli sitoa ne, joille se on osoitettu eli jäsenvaltiot ja tätä kautta alan toimijat, noudattamaan sitä.

11. Tämän toteamuksen ja alaa koskevan, jo mainitun yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan näyttää olevan siis välttämätöntä tutkia toimenpiteen sisältö sen tarkistamiseksi, onko siinä uusia sitovia oikeudellisia velvoitteita niille, joille se on osoitettu. Tämän vuoksi tutkimatta jättämistä koskevan väitteen perusteltavuus on arvioitava pääasiakysymysten yhteydessä.

Pääasia

12. Kuten olen jo todennut, Ranskan tasavalta, jonka tueksi Espanjan kuningaskunta on tullut väliintulijana, esittää kolme kanneperustetta: komission puuttuva toimivalta, perustamissopimuksen 190 artiklan rikkominen oikeudellisen perustan puuttumisen vuoksi ja oikeusvarmuuden periaatteen loukkaaminen. Lisäksi sekä Ranskan että Espanjan hallitus kyseenalaistavat riidanalaisen

9 — Asia 22/70, komissio v. neuvosto, tuomio 31.3.1971 (Kok. 1971, s. 263, 42 kohta).

10 — Asia C-366/88, Ranska v. komissio, tuomio 9.10.1990 (Kok. 1990, s. I-3571, 8 kohta).

11 — Asia C-303/90, Ranska v. komissio, tuomio 13.11.1991 (Kok. 1991, s. I-5315, 8 kohta).

12 — Asia C-325/91, Ranska v. komissio, tuomio 16.6.1993 (Kok. 1993, s. I-3283, 9 kohta).

toimenpiteen pätevyyden siitä johtuvan eläkerahastojen jäsenten ja henkivakuutusten haltijoiden erilaisen kohtelun perusteella. [13]

Ranskan tasavalta väittää komission puuttuvan toimivallan osalta, että tiedonanto on pääasiallisesti valedirektiivi, kopio direktiiviehdotuksesta, joka perustui perustamissopimuksen 57 artiklan 2 kohtaan ja 66 artiklaan. Koska 57 artiklan 2 kohdassa, joka on määräys itsenäiseksi ammatinharjoittajaksi ryhtymistä ja toimintaa itsenäisenä ammatinharjoittajana koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamista koskevien direktiivien antamisessa sovellettavasta menettelystä, vaaditaan, että neuvosto tekee ratkaisunsa yksimielisesti Euroopan parlamenttia kuultuaan taikka 189 b artiklassa määrättyä menettelyä noudattaen, tästä seuraa kantajan mukaan, että neuvoston tai neuvoston ja parlamentin olisi pitänyt toteuttaa riidanalainen toimenpide, mutta ei missään tapauksessa komission.

13. Komissio väittää sitä vastoin, että tiedonannon sisällön tarkastelu osoittaa, että se on vain pelkkä tulkinta perustamissopimuksen perustavanlaatuisista vapaan liikkuvuuden periaatteista eläkerahastojen osalta; ainakin tämä on sen tarkoitus. Tämän väitteen tueksi komissio lisää, että koska palvelujen tarjoamisen vapautta, sijoittautumisvapautta ja pääomien vapaata liikkuvuutta koskevilla määräyksillä on välitön oikeusvaikutus, tiedonanto direktiiviehdotuksen jäänteenä voi olla pelkästään toteava.

Tiedonannossa ei kaiken kaikkiaan komission mukaan ole mitään uusia velvoitteita niille, joille se oli osoitettu, vaan siinä sitä vastoin vain selvennetään jäsenvaltioille asiaan liittyvien perustamissopimuksen määräysten perusteella jo kuuluvia velvoitteita. Tiedonannon sisällön tutkiminen vahvistaisi siis, että kyseessä on toimenpide, jota ei voida riitauttaa perustamissopimuksen 173 artiklan nojalla, ja että näin ollen kanne olisi jätettävä tutkimatta. Juuri näiden seikkojen perusteella komissio ei ole edes tarkastellut Ranskan hallituksen pääasian osalta esittämiä kanneperusteita.

14. Todettakoon heti, että tältä osin olen samaa mieltä kuin komissio siitä, että nyt käsiteltävänä olevan kanteen ratkaisemiseksi riittää todellakin, että tutkitaan, määrätäänkö tiedonannossa uusista velvoitteista, vaikka perusteeni tähän mielipiteeseen onkin eri kuin komission. Ottaen huomioon yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön poikkeavanlaatuisten toimenpiteiden osalta on itsestään selvää, että tiedonanto on joka

13 — Tämä erityisesti sen vuoksi, että valuuttavirtojen tasapainottamisaste on vahvistettu eläkelaitosten osalta 60 prosentiksi, kun se vakuutusalalla on vahvistettu 80 prosentiksi.

tapauksessa kumottava väitetyistä virheistä riippumatta, jos siinä määrätään uusia velvoitteita niille, joille se on osoitettu.

"Sisäiset ohjeet" ja "toimintaohjeet" kumottiin komission puuttuvan toimivallan vuoksi, kun taas "tukia koskevaa tiedonantoa" koskevassa tuomiossa korostettiin, että epätavanomainen toimenpide, jossa on uusia velvoitteita, voidaan (tai ennemminkin täytyy) oikeusvarmuuden nimissä kumota, vaikka siinä olisikin vain muotovirheitä. Viimeksi mainitussa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin korosti, että "yhteisön lainsäädännön on oltava selvää ja sen soveltamistavan on oltava niiden ennalta arvattavissa, joita se koskee. Tämä oikeusvarmuuden vaatimus edellyttää, että kaikkien toimenpiteiden, joiden tarkoituksena on oikeusvaikutusten aikaansaaminen, velvoittavuuden on perustuttava yhteisön oikeuden määräykseen, joka on nimenomaisesti ilmoitettava oikeudellisena perustana ja *jossa määrätään toimenpiteen oikeudellinen muoto, jona se on toteutettava*" [14].

15. Siteeraamani toteamus osoittaa, että epätavanomaisenkin yhteisön toimenpiteen osalta on noudatettava paitsi sen toteuttamiseksi tarpeellisia menettelyjä, myös olennaisia menettelymääräyksiä siltä osin kuin toimenpiteessä asetetaan uusia velvoitteita niille, joille se on osoitettu, ja siltä osin kuin sen tarkoituksena on saada aikaan oikeusvaikutuksia. Näin ollen myös silloin, kun komissiolla on toimivalta toteuttaa normatiivinen toimi, kuten tukiasioita koskevan tiedonannon tapauksessa, ja kun komissio ei riko mitään menettelymääräystä, toimenpide on kuitenkin kumottava olennaisten menettelymääräysten rikkomisen vuoksi oikeusvarmuuden takaamiseksi.

Näin ollen on vielä selvitettävä, voidaanko kaikkien edellytettyjen olennaisten menettelymääräysten puuttumista pitää sellaisena seikkana, jonka perusteella olisi katsottava, että kyseinen toimenpide ei voi saada aikaan oikeusvaikutuksia riippumatta sen sisällön konkreettisen tarkastelun tuloksesta, niin että sen kumoamiseksi nostettu kanne olisi jätettävä tutkimatta juuri siksi, että tästä toimenpiteestä mahdollisesti johtuviin velvoitteisiin ei voida vedota kansalaisiin ja jäsenvaltioihin nähden. Yhteisöjen tuomioistuin, jota olen jo ratkaisuehdotuksessani "sisäisiä ohjeita" koskevassa asiassa [15] kehottanut ratkaisemaan ensin tämän kysymyksen, on kuitenkin epäsuorasti vahvistanut, että menettelyllinen kriteeri on merkityksetön ja että tämän vuoksi toimenpide on joka tapauksessa luokiteltava sen sisällön perusteella.

14 — Edellä alaviitteessä 12 mainittu asia Ranska v. komissio, tuomion 26 kohta; kursivointi tässä.

15 — Tarve vastata tähän kysymykseen perustui siihen käsitykseen, että vaikka onkin totta, että tietyn menettelytavan valitseminen ei voi muuttaa toimenpiteen luonnetta, on silti *myös* totta, että tiettyjen *menettelymääräysten* noudattamatta jättämisestä, erityisesti sellaisten, joiden perusteella toimenpide voidaan tunnistaa sitovaksi, olisi seurauksena se, että vaikka toimenpiteen sisällön tutkiminen osoittaisi sillä halutun saada aikaan oikeusvaikutuksia, niihin ei kuitenkaan voitaisi vedota kolmansia vastaan. Kyseessä olisivat pääasiallisesti toimenpiteet, joilta puuttuu joka tapauksessa oikeusvaikutus kansalaisiin ja jäsenvaltioihin nähden riippumatta siitä, onko komissiolla oikeus toteuttaa kyseisellä alalla sitovia toimia.

16. Tämän todettuani tutkin seuraavaksi, tyydytäänkö tiedonannossa vain selventämään perustamissopimuksen kyseessä olevista määräyksistä jäsenvaltioille aiheutuvia velvoitteita vai asetetaanko siinä näihin määräyksiin verrattuna uusia velvoitteita. Ennen tätä tarkastelua on aiheellista tutkia, ovatko tiedonannon *määräykset* käskymuodossa vai ilmaistaanko niissä komission kanta kyseessä olevaan asiaan suosittelemalla jäsenvaltioille tiettyä toimintalinjaa.

Tältä osin on todettava, että tiedonannon kielellinen muotoilu ei ole yksiselitteinen. Vaikka siinä on ilmaisuja, joissa vain todetaan jäsenvaltioiden tietynlaisen toiminnan olevan "toivottavaa", se sisältää kuitenkin paljon vahvempiakin ilmaisuja, kuten "jäsenvaltiot eivät määrää" tai "jäsenvaltiot eivät missään tapauksessa voi asettaa velvoitetta".

17. Tästä saa sen vaikutelman, että direktiiviehdotuksen *naamiointi* tiedonannoksi ei ole tarkoituksella tai epähuomiossa onnistunut parhaalla mahdollisella tavalla. Varsinkaan en usko, että voisi olla pienintäkään epäilystä siitä, etteikö valuuttavirtojen tasapainottamisasteen vahvistaminen (2.4.3 kohta), joka on yksi keskeisimmistä riitakohdista asianosaisten välillä, olisi muotoiltu velvoitteeksi eikä selvästikään toiveeksi. Sama pätee niiden seikkojen osalta, jotka voidaan sulkea tiedonannon soveltamisalan ulkopuolelle (2.4.2 kohta), ja sen kiellon osalta, jonka mukaan ei voida määrätä, että sijoituspäätökset on hyväksytettävä etukäteen tai että niistä on järjestelmällisesti ilmoitettava (2.4.4 kohta).

On kuitenkin selvää, että näiden kohtien muotoilu sitovin ilmaisuin ei ole ratkaisevaa, vaan päinvastoin. Tällainen muotoilu on jopa merkityksetön, jos päädytään siihen, että tiedonanto on ainoastaan toteava. Tämä on komission väite, ja sen mukaan palvelujen tarjoamisen vapautta, sijoittautumisvapautta ja pääomien vapaata liikkuvuutta koskevien määräysten välitön oikeusvaikutus tarkoittaa sitä, että tiedonantoon sisältyvät velvoitteet johtuvat suoraan perustamissopimuksesta niin, että itse tiedonannossa, joka on vain jäänne direktiiviehdotuksesta, ei aseteta mitään uutta velvoitetta jäsenvaltioille.

18. Tämä väite on mielestäni asian liiallista yksinkertaistamista, sillä sitä vastaan voidaan ainakin huomauttaa, että kaikkien yhteisön oikeuden mukaisten velvoitteiden lähde on perustamissopimuksessa. Kyseisten määräysten välittömällä oikeusvaikutuksella, josta ei varmastikaan ole tässä kyse, on todellisuudessa se seuraus, että jäsenvaltiot eivät voi määrätä perusteettomia rajoituksia kyseisille vapauksille. Tältä näkökannalta on ilmeistä, että eläkelaitosten täytyy voida valita vapaasti varainhoitajat ja/tai niiden sijoitusten tai talletettujen varojen hoidosta vastaavat laitokset, ja on myös ilmeistä, että jos

niillä ei ole tätä mahdollisuutta, yhteisöjen tuomioistuin ratkaisee tarpeen vaatiessa sen, ovatko asetetut rajoitukset perusteltuja vai rikotaanko niillä perustamissopimuksen määräyksiä.

Tämä ei kuitenkaan merkitse, että mahdolliset koordinointi- tai yhdenmukaistamistoimenpiteet eivät ole enää tarpeen [16], vaikka niillä pyrittäisiinkin ainoastaan helpottamaan kyseisen vapauden käyttämistä, tai että ne voitaisiin toteuttaa noudattamatta niitä koskevia menettelyjä. Lienee tarpeetonta korostaa, että yhdenmukaistamistoimenpiteiden toteuttaminen ei ole vailla seurauksia: jäsenvaltiot eivät voi tällaisten toimenpiteiden osalta enää vedota perustamissopimuksessa nimenomaisesti määrättyihin poikkeuksiin sillä alalla eivätkä yleistä etua koskeviin syihin tässä asiassa merkityksellisten rajoitusten eli eläkelaitosten hoidolle ja sijoitustoiminnalle mahdollisesti asettamiensa rajoitusten perustelemiseksi.

19. Tiettyjen varovaisuusperiaatteiden (2.4.1 kohta) ja 60 prosentin suuruisen valuuttojen tasapainottamisasteen vahvistaminen ovat kuitenkin epäilemättä yhtenäistämistoimenpiteitä, vaikka vähäisiäkin, ja sellaisina ne olisi täytynyt toteuttaa normatiivisella toimella.

Komission tässä kohdin esittämä puolustus ei ole ristiriidaton. Jos tiedonanto ja direktiiviehdotus ovat, kuten se väittää, pelkästään toteavia, niistä seuraisi selvästi se, että jäsenvaltioilla olisi velvollisuus noudattaa niissä ilmoitettuja menettelytapoja. En siis ymmärrä, miksi kyseinen toimielin haluaa niin painokkaasti osoittaa, että sen mielestä tiedonannon kielellinen muotoilu sulkee pois sen, että kyseessä on velvoittava toimenpide, ja korostaa vahvasti sitä, että tiedonannon ja direktiiviehdotuksen epätavallinen yhdenmukaisuus johtuu johdonmukaisuussyistä. Todellisuudessa komissio on itse tunnustanut, että tiedonanto on kaikkea muuta kuin toteava, ja se muistuttaa aikovansa julkaista asiasta vihreän kirjan, josta jäsenvaltioita pyydetään ilmaisemaan mielipiteensä, ja se on täsmentänyt, että 60 prosentin suuruisen valuuttojen tasapainottamisasteen vahvistaminen ei suinkaan johdu perustamissopimuksesta, vaan se on komission näkökanta, joka ei välttämättä ole oikea.

20. Kaiken kaikkiaan ei ole epäilystä siitä, että tiedonanto ei ole pelkästään toteava, eikä sitä mielestäni voida luokitella pelkästään tulkitsevaksi tiedonannoksi, toisin kuin komissio kuitenkin väittää. On totta, että komissio käyttää usein erimuotoisia ja sisällöltään erilaisia tiedonantoja, joita on yritetty

16 — On tuskin tarpeen muistuttaa tältä osin siitä, mitä yhteisöjen tuomioistuin on todennut perustamissopimuksen 52 artiklan välittömän oikeusvaikutuksen osalta eli että kyseessä olleet direktiivit eivät kuitenkaan "ole menettäneet täysin merkitystään, koska niissä on säilytetty merkittävä soveltamisala vapaan sijoittautumisoikeuden tehokkaan harjoittamisen edistämiseksi tarkoitettujen toimenpiteiden alueella" (asia 2/74, Reyners, 21.6.1974, Kok. 1974, s. 631, 29—31 kohta).

luokitella eri tavoin [17]; on myös totta, kuten kokemuksesta tiedetään, että tulkinnallisten tiedonantojen tarkoituksena on saada jäsenvaltiot ja toimijat tuntemaan niille yhteisön oikeudesta johtuvat oikeudet ja velvoitteet erityisesti kyseisellä alalla tapahtuneen oikeuskäytännön kehityksen valossa. [18]

En kuitenkaan katso, että nyt käsiteltävänä olevassa asiassa on tästä kyse. Toisin kuin komissio väittää, se ei ole pelkästään selventänyt eläkerahastosektorin osalta perustamissopimuksen perustavanlaatuisten periaatteiden oikeaa soveltamista, vaan se on mennyt pidemmälle. Tämän todistaa muun muassa se seikka, että on katsottu olevan toivottavaa, että jäsenvaltiot nimeävät yhden valvontaviranomaisen ja ilmoittavat sen komissiolle, joka vuorostaan lähettää jäsenvaltioille luettelon nimetyistä viranomaisista (2.3.4 kohta). Vastustetun 60 prosentin suuruisen valuuttavirtojen tasapainottamisasteen vahvistaminen (2.4.3 kohta) on toinen todiste, samoin kuin ehdoton kielto määrätä eläkelaitosten sijoituspäätökset hyväksytettäviksi etukäteen (2.4.4 kohta). Lopuksi se, että jäsenvaltiot voivat jättää tiedonannon soveltamisalan ulkopuolelle ennen tiedonannon antamista tehdyt sijoitukset (2.4.2 kohta), osoittaa selvästi, että tällä tiedonannolla *on ja sillä on haluttu olevan oikeusvaikutuksia.*

21. Ennen kuin esitän itsestään selvän ratkaisuehdotukseni, katson tarpeelliseksi mainita hyvin lyhyesti kaksi muuta komission esittämää huomautusta. Se on toisaalta väittänyt, että erona yhteisöjen tuomioistuimen aikaisemmin kumoamiin epätavanomaisiin toimenpiteisiin riidanalaisen toimenpiteen tarkoituksena ei ole täydentää jotain muuta sitovaa normatiivista toimea, vaan se on sitä vastoin seuraus "hylätystä" [19] säädöksestä, ja

17 — Tulkitsevien ja tiedottavien tiedonantojen lisäksi, joista viimeksi mainittujen tarkoituksena on herättää keskustelua eri toimielinten välillä teemoista ja aiheista, joista halutaan antaa säädöksiä (ks. esim. elintarvikkeita koskevasta yhteisön lainsäädännöstä 8.11.1985 annettu tiedonanto KOM (85) 603 lopull.), suurta merkitystä on niin sanotuilla päätösluonteisilla tiedonannoilla, jotka koskevat aloja, joilla komissiolla on harkintavaltaa. Näin on kilpailualalla: esimerkiksi riittää vaikkapa Euroopan talousyhteisön perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan kuulumattomista vähämerkityksisistä sopimuksista 3 päivänä syyskuuta 1986 annettu komission tiedonanto (EYVL C 231, s. 2) taikka yhteistoiminnallisten yhteisyritysten kohtelusta ETY:n perustamissopimuksen 85 artiklan suhteen annettu komission tiedonanto (EYVL 1993 C 43, s. 2); sama pätee valtion tukiin. Viimeksi mainitun alan osalta mainittakoon esimerkiksi 92 artiklan 3 kohdan a ja c alakohdan soveltamisesta alueellisiin tukiin annettu komission tiedonanto (EYVL 1988 C 212, s. 2) sekä yhteisön kehyksestä moottoriajoneuvoteollisuudelle myönnettävälle tuelle annettu tiedonanto (EYVL 1989 C 123, s. 3). Näiden tiedonantojen merkityksen osalta voidaan viitata asiassa 310/85, Deufil vastaan komissio, 24.2.1987 annettuun tuomioon (Kok. 1987, s. 901, 22 kohta), jossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi tiedonannon sisältävän "ohjeellisia sääntöjä, joissa määritellään ne toimintalinjat, joita komissio aikoo seurata ja joita se pyytää jäsenvaltioita noudattamaan"; alaviitteessä 12 mainitussa asiassa Ranska vastaan komissio annetussa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin sitä vastoin kumosi riidanalaisen tukia koskevan tiedonannon, koska pelkästään ohjeellisten sääntöjen sijaan siinä luotiin uusia velvoitteita jäsenvaltioille ja tätä kautta asianomaisille yrityksille.

18 — Ks. erityisesti Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen asiassa 120/78 (ns. Cassis de Dijon -tapaus) 20.2.1979 antaman tuomion seurauksista annettu komission tiedonanto (EYVL 1980 C 256, s. 2) ja palvelujen vapaasta liikkuvuudesta annettu tulkitseva komission tiedonanto (EYVL 1993 C 334, s. 3).

19 — Tältä osin muistutan, että myös "sisäiset ohjeet" annettiin, kun lähes samansisältöinen asetusehdotus oli neuvoston käsiteltävänä, vaikka niiden tarkoituksena oli täydentää johdettuun oikeuteen kuuluvaa säädöstä.

toisaalta että tätä toimenpidettä ei ole annettu jäsenvaltioille tiedoksi eikä sitä ole osoitettu niille virallisesti.

Tältä osin riittää, kun ensimmäisen huomautuksen osalta todetaan, että olisi järjetöntä kuvitellakaan, että kumota voitaisiin vain soveltamissääntöjä sisältävät tai vähintään muita johdetun oikeuden säädöksiä täydentämään tarkoitetut "epätavanomaiset" toimenpiteet eikä suoraan perustamissopimuksesta sitovuutensa saavat "epätavanomaiset" toimenpiteet. Sen osalta, että tiedonantoa ei ollut annettu jäsenvaltioille tiedoksi, on todettava, että vaikka onkin totta, että yhteisöjen tuomioistuin on korostanut tämän merkitystä "tukia koskevaa tiedonantoa" koskevassa tuomiossaan [20], on myös totta, kuten "sisäisiä ohjeita" koskevasta asiasta käy ilmi, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan kyseessä ei ole mitenkään ratkaiseva seikka [21].

22. Kaikkien näiden seikkojen perusteella on todettava, että eläkerahastoja koskeva tiedonanto on toimenpide, jonka tarkoituksena on saada aikaan oikeusvaikutuksia. Kun otetaan huomioon jo esittämäni täsmennykset [22], tämä toteamus riittää siihen päätelmään, että tiedonanto on kumottava.

Ilman että olisi tarpeen tutkia enemmän Ranskan hallituksen esittämiä kanneperusteita, riittää kun todetaan, että tiedonantoa ei ole annettu sen menettelyn mukaisesti, jota tarkoitetaan perustamissopimuksen 57 artiklan 2 kohdassa ja 66 artiklassa, joihin takaisin vedetty direktiiviehdotus perustui; lisäksi siitä puuttuvat olennaiset menettelymääräykset, joista ilmenisi selvästi ja ristiriidattomasti, että kyseessä on toimenpide, joka sitoo niitä, joille se on osoitettu.

23. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin hyväksyy kanteen ja velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

20 — Yhteisöjen tuomioistuin hylkää tässä tuomiossa komission väitteen, jonka mukaan tiedonanto oli todellisuudessa sen omille yksiköille osoitettu kiertokirje, katsoen että se oli tarkoitettu "nimenomaisesti jäsenvaltioille, joille se oli annettu tiedoksi" (edellä alaviitteessä 12 mainittu asia Ranska v. komissio, tuomion 29 kohta).

21 — Itse asiassa on tuskin tarpeen huomauttaa, että sisäisiä ohjeita ei ollut lainkaan (tai ainakaan avoimesti) tarkoitettu jäsenvaltioille saati että niitä olisi annettu niille tiedoksi.

22 — Ks. tältä osin edellä 12, 14 ja 15 kohta.