JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
F. G. JACOBS
26 päivänä tammikuuta 1995 *

1. Alankomaiden College van Beroep voor het Bedrijfsleven (kauppa- ja teollisuusasiain hallinnollinen tuomioistuin) on saattanut yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi tietyt perustamissopimuksen 59 artiklan tulkintaa koskevat kysymykset. Kysymykset esittänyt tuomioistuin haluaa ennen kaikkea selvittää, onko Hollannin arvopaperikaupasta 30.10.1985 annettu laki, jonka perusteella kiellettiin cold calling -menettelynä tunnettu markkinointitapa, yhteensopiva perustamissopimuksen palvelujen vapaata tarjontaa koskevien määräysten kanssa sikäli kuin Alankomaihin sijoittautunut yritys ei voi tämän lain vuoksi ottaa yhteyttä mahdollisiin uusiin asiakkaisiin toisessa jäsenvaltiossa.

2. Alpine Investments BV on Alankomaihin sijoittautunut rahoituspalveluja tarjoava yritys, joka on erikoistunut tavaratermiinikauppaan. Se toimii "meklarivälittäjänä", toisin sanoen se saa asiakkailtaan tavaratermiinien kauppamääräyksiä ja antaa ne edelleen toteuttamista varten muille meklareille, jotka toimivat sekä yhteisön alueella että sen ulkopuolella. Sillä on kolmen tyyppisiä asiakastilisopimuksia: "täysin hoidettuja tilejä", "osittain hoidettuja tilejä" ja "ei-hoidettuja tilejä". Täysin hoidetun tilin osalta asiakas on valtuuttanut yrityksen käymään kauppaa tavaratermiinipörssissä oman harkintansa mukaisesti. Osittain hoidettujen tilien osalta yritys ilmoittaa asiakkaalle erilaisista sijoitusmahdollisuuksista tavaratermiinipörssissä ja asiakkaan asiana on mahdollisten sijoituspäätösten tekeminen. Ei-hoidettujen tilien osalta yritys ei anna sijoitusneuvontaa ja sen tehtävänä on ainoastaan asiakkaan toimiohjeiden toteuttaminen.

3. Oikeusriidan syntyaikana Alankomaissa oli voimassa arvopaperikaupasta 30.10.1985 annettu laki (Wet Effectenhandel, WEH). [1] Tämän lain 6 pykälän 1 momentissa kielletään henkilöä toimimasta arvopaperikaupan välittäjänä ilman erityistä toimilupaa. 6 pykälän 2 ja 3 momentissa asetetaan ne edellytykset, jotka henkilön on täytettävä toimiluvan saamiseksi. Lain 8 pykälän 1 momentissa määrätään, että erityistapauksessa valtiovarainministeriö (jäljempänä ministeriö) voi myöntää poikkeuksen 6 pykälän 1

* Alkuperäinen kieli: englanti.

1 — Stb. 1985, 570. Tämä laki kumottiin 15.6.1992 ja korvattiin Wet Toezicht Effectenverkeer -lailla (WTE), Stb. 1991, 141.

momentissa säädetystä kiellosta. Lain 8 pykälän 2 momentissa määrätään, että arvopaperikaupan epäsuotuisan kehityksen estämiseksi voidaan tällaiseen poikkeuslupaan liittää erityisehtoja.

4. Ministeriö myönsi 6.9.1991 Alpine Investmentsille WEH-lain 8 pykälän perusteella poikkeusluvan, joka oikeutti kyseisen yhtiön toteuttamaan sijoitusmääräyksiä yhdessä Merrill Lynch Inc:n kanssa. Päätöksellä 12.11.1991 ministeriö liitti tähän poikkeuslupaan ehdon, joka tehokkaasti esti Alpine Investmentsiä käyttämästä cold calling -menettelyä eli ottamasta yhteyttä mahdollisiin asiakkaisiin puhelimitse tai henkilökohtaisesti, elleivät nämä ensin olleet nimenomaisesti kirjallisesti suostuneet siihen, että heihin otettaisiin tällä tavalla yhteyttä suostumuksen ollessa voimassa niin kauan kuin sitä ei ollut erikseen peruttu kirjatulla kirjeellä. Tällaisen suostumuksen oli käytävä selvästi ilmi päivätystä ja asiakkaan allekirjoittamasta tahdonilmauksesta, jota oli säilytettävä Alpine Investmentsin arkistossa. Tätä ilmoitusta oli säilytettävä viisi vuotta siitä, kun viimeisin kauppa oli toteutunut tai kun Alpine Investmentsin ja asiakkaan välinen sopimussuhde oli päättynyt.

5. Alpine Investments teki 12.11.1991 hallinnollisen valituksen ministeriön päätöksestä; ministeriö peruutti 14.1.1992 Alpine Investmentsille myöntämänsä mainitun poikkeusluvan ja myönsi uuden poikkeusluvan, jolla se saattoi tehdä sijoitustoimeksiantoja yhdessä Rodman & Renshaw Inc:n kanssa. Myös tämän poikkeusluvan ehtona oli, että Alpine Investments ei saanut ottaa suoraan yhteyttä mahdollisiin uusiin asiakkaisiin puhelimitse tai henkilökohtaisesti, elleivät nämä ensin olleet nimenomaisesti kirjallisesti suostuneet tällaiseen yhteydenottotapaan. Alpine Investments teki 13.2.1992 hallinnollisen valituksen ministeriön 14.1.1992 tekemästä päätöksestä.

6. Alpine Investmentsille määrättyä cold calling -menettelyn kieltoa vastaava ehto liitettiin ilmeisestikin WEH-lain 8 pykälän perusteella kaikkiin 1.10.1991 jälkeen myönnettyihin poikkeuslupiin. Vuoden 1991 aikana ministeriö oli saanut useita valituksia sijoittajilta, jotka kertoivat cold calling -menettelyn johdosta sitoutuneensa kauppoihin, joita he myöhemmin katuivat. Tämän vuoksi ministeriö päätti kieltää kaikki cold calling -menettelyt yleensä ja ilmoitti tästä päätöksestä 1.10.1991 päivätyssä lehdistötiedotteessa.

7. Sittemmin 29.4.1992 ministeriö päätti hylätä Alpine Investmentsin tekemän valituksen, mihin yhtiö haki muutosta ennakkoratkaisukysymyksen esittäneessä tuomioistuimessa. Pääasiassa Alpine Investments esitti muun muassa, että cold calling -menettelyä koskeva kielto oli vastoin perustamissopimuksen 59 artiklaa. Kielto esti Alpine Investmentsiä ottamasta yhteyttä mahdollisiin asiakkaisiin toisessa jäsenvaltiossa ja oli sellainen palvelujen tarjonnan vapautta koskeva

rajoitus, joka ei ollut oikeutettu yleisen järjestyksen tai turvallisuuden taikka kansanterveyden vuoksi. Näiden perustelujen vuoksi yhteisöjen tuomioistuimelle on esitetty seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1) Onko ETY:n perustamissopimuksen 59 artiklaa tulkittava siten, että se koskee myös niitä palveluja, joita tarjotaan puhelimitse sijoittautumisjäsenvaltiosta toisessa jäsenvaltiossa oleville (mahdollisille) asiakkaille ja jotka sen jälkeen myös tuotetaan tästä sijoittautumisjäsenvaltiosta?

2) Sovelletaanko mainittua 59 artiklaa myös niihin määräyksiin ja/tai rajoituksiin, jotka palveluja tarjoavan sijoittautumisjäsenvaltiossa säätelevät kyseisen toimen tai liiketoiminnan lainmukaista harjoittamista, mutta joita ei sovelleta — tai ei ainakaan sovelleta samalla tavalla ja samassa määrin — tämän toimen tai liiketoiminnan harjoittamiseen siinä jäsenvaltiossa, jossa palvelujen (mahdolliset) vastaanottajat ovat, kun nämä määräykset ja/tai rajoitukset sen vuoksi voivat muodostaa palveluja tarjoavalle tämän tarjotessa palvelujaan toisessa jäsenvaltiossa oleville (mahdollisille) asiakkailleen esteitä, jotka eivät haittaa tähän toiseen jäsenvaltioon sijoittautunutta vastaavankaltaisia palveluja tarjoavaa?

Jos vastaus toiseen kysymykseen on myönteinen:

3) a) Voiko kuluttajansuojaa ja Alankomaiden arvopaperikaupan mainetta koskevaa huolta, joka on perustana näille arvopaperikaupan epätoivotun kehityksen torjumiseksi annetuille määräyksille, pitää sellaisena pakottavana yleisestä edusta johtuvana syynä, joka oikeuttaa pitämään yllä tällaista toisessa kysymyksessä tarkoitettua estettä?

b) Voidaanko poikkeusluvan cold calling -menettelyn kieltävää määräystä pitää objektiivisesti arvioiden paitsi välttämättömänä edellä mainituille suojelutavoitteille myös kohtuullisena tavoiteltaviin päämääriin suhteutettuna?"

8. Alpine Investments, Alankomaiden, Kreikan ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset sekä komissio ovat jättäneet kirjalliset huomautuksensa. Lisäksi Belgian hallitus

on esittänyt suulliset perustelunsa yhteisöjen tuomioistuimelle.

9. Ei ole epäilystä siitä, etteikö Alpine Investmentsin toiminta kuuluisi perustamissopimuksen 60 artiklan soveltamisalaan. Tässä artiklassa määritellään palveluiksi suoritukset, joista tavallisesti maksetaan korvaus ja joita määräykset tavaroiden, pääomien tai henkilöiden vapaasta liikkuvuudesta eivät koske. Alpine Investments tarjoaa rahoituspalveluja. Kuten edellä jo mainittiin, näihin kuuluvat toimimääräysten toteuttaminen asiakkaiden ohjeiden mukaisesti, asiakasneuvonta ja asiakastilien hoito.

10. Vaikka valituksenalaisessa cold calling -menettelyä koskevassa määräyksessä kielletään Alpine Investmentsiä ilman asiakkaiden etukäteistä kirjallista suostumusta ottamasta yhteyttä näihin asiakkaisiin paitsi puhelimitse myös henkilökohtaisesti, saa sekä päätöksestä, jolla ennakkoratkaisua on pyydetty, että tuomioistuimen käsiteltäväksi saatetusta ensimmäisestä kysymyksestä sen vaikutelman, että kansallinen oikeus on erityisesti kiinnostunut määräyksestä, joka kieltää ottamasta yhteyttä asiakkaisiin puhelimitse.

11. Alpine Investments käyttää ilmeisestikin cold calling -menettelyä palvelujensa markkinoimiseksi. Se ottaa puhelimitse yhteyttä varsinkin toisessa jäsenvaltiossa oleviin mahdollisiin asiakkaisiin kysyäkseen näiltä, ovatko he kiinnostuneita saamaan lisätietoa palveluista tai kutsuakseen heidät esittelytilaisuuksiin tarjoamiensa palvelujen esittelemiseksi. Alpine Investments huomauttaa, ettei kukaan ole tehnyt valitusta siitä, miten se markkinoi palvelujaan.

12. Ennen esitettyjen ennakkoratkaisukysymysten käsittelyä on syytä tarkastella lyhyesti niitä yhteisön oikeuden sääntöjä, joilla voi olla merkitystä arvioitaessa cold calling -menettelyä.

13. Sijoituspalveluista arvopaperimarkkinoilla annetun neuvoston direktiivin 93/22/ETY [2] tavoitteena on helpottaa sijoittautumisvapautta ja sijoituspalveluyhtiöiden vapautta tarjota palvelujaan.

14. Sijoituspalveludirektiiviä, vaikka sitä voidaankin soveltaa asiakysymykseen, ei voida kuitenkaan soveltaa tähän yksittäistapaukseen, koska se ei ollut voimassa oikeusriidan syntyaikana. Se on kuitenkin merkityksellinen asian kannalta, koska se osoittaa ne oikeudelliset perusteet, jotka yhteisö on hyväksynyt sijoituspalveluyhtiöiden sijoittautumisvapauden ja palvelujen tarjonnan vapauden helpottamiseksi. On kuitenkin huomattava, että direktiivillä ei yhdenmu-

2 — EYVL 1993 L 141, s. 27.

kaisteta jäsenvaltioiden sijoituspalvelujen markkinointia koskevia sääntöjä.

15. Direktiivin perusteella sijoituspalveluyhtiö ei voi jatkaa sijoituspalveluliiketoimintaansa, jos se ei ole saanut kotimaansa toimivaltaisilta viranomaisilta toimilupaa. [3] Luvan saatuaan se voi harjoittaa sijoituspalveluliiketoimintaansa joko sijoittautumalla sivuliikkeen avulla tai hyödyntämällä yhteisönlaajuista palvelujen tarjonnan vapautta. Vastaanottava jäsenvaltio ei voi asettaa alueellaan sijoituspalveluliiketoiminnan harjoittamisen edellytykseksi toimilupaa tai vaatimusta perustamispääoman hankkimisesta taikka toteuttaa muuta vaikutukseltaan vastaavaa toimenpidettä. [4]

16. Kotivaltiona toimiva jäsenvaltio on velvollinen varmistamaan, että sijoituspalveluyhtiö kaikkina aikoina täyttää ne edellytykset, jotka ovat toimiluvan myöntämisen ehtona. [5] Jokaisen kotivaltiona toimivan jäsenvaltion on laadittava vakavaraisuussäännöt, joita sijoituspalveluyhtiön on aina noudatettava. Näitä sääntöjä koskevat yleiset periaatteet on esitetty tässä direktiivissä. [6] Sijoituspalveluyhtiön vakavaraisuusvalvonta on kotivaltiona toimivan jäsenvaltion vastuulla. [7]

17. Jäsenvaltioiden on myös laadittava toimintasäännöt, joita yhtiöiden on noudatettava kaikkina aikoina. Näiden sääntöjen sisältöä koskevat yleiset periaatteet on esitetty mainitussa direktiivissä. [8] Sen 11 artiklan 2 kohdassa määrätään:

"Jäsenvaltioiden vastuulle jää toimintasääntöjen täytäntöönpaneminen siten, että valvonta jää sen jäsenvaltion vastuulle, josta palveluja tarjotaan, edellä sanotun kuitenkaan rajoittamatta toimintasääntöjen yhdenmukaistamiseksi tehtyjä päätöksiä."

18. Direktiivin 13 artiklan mukaisesti direktiivissä ei kielletä toisessa jäsenvaltiossa toimiluvan saanutta yhtiötä markkinoimasta palvelujaan kaikin mahdollisin yhteydenottokeinoin siinä jäsenvaltiossa, jossa yhtiöllä on kotipaikkansa, jollei yleisen edun vuoksi säädetyistä muotoa tai sisältöä koskevista säännöistä muuta johdu.

19. Direktiivin perusteella ei ole kuitenkaan täysin selvää se, kuinka vastuu on jaettu kotivaltion ja vastaanottavan jäsenvaltion viranomaisten kesken. Asia voi olla epäselvä

3 — 3 artiklan 1 kohta.
4 — 14 artiklan 1 ja 2 kohta.
5 — 8 artiklan 1 ja 2 kohta.
6 — 10 artikla.
7 — 8 artiklan 3 kohta.

8 — 11 artiklan 1 kohta.

erityisesti tietyn palvelun tarjontaa koskevassa yksittäistapauksessa.

20. Neuvosto antoi muualla kuin elinkeinonharjoittajan toimitiloissa neuvoteltuja sopimuksia koskevasta kuluttajansuojasta 20 päivänä joulukuuta 1985 direktiivin 85/577/ETY, [9] jonka tarkoitus on suojata kuluttajia kyseenalaisilta kotimyyntikeinoilta. [10] Direktiiviä ei kuitenkaan sovelleta puhelimitse tai "arvopaperiasioista tehtyihin sopimuksiin". [11] Soveltamisalaansa kuuluvien sopimusten osalta direktiivissä ei kielletä sitä, mitä voitaisiin pitää cold calling -menettelynä asiakkaan kotona, mutta annetaan kuluttajalle tällöin kuitenkin peruutusoikeus. Direktiivissä sallitaan jäsenvaltioiden määrätä myös tiukemmista vaatimuksista kuluttajien suojaamiseksi. [12]

21. Lokakuussa 1993 komissio antoi muutetun ehdotuksen neuvoston direktiiviksi kuluttajien suojaamiseksi etäisyydeltä tehdyissä sopimuksissa (etäkauppa). [13] Ehdotetun direktiivin tarkoituksena on lähentää jäsenvaltioiden lakeja, jotka koskevat "kuluttajan ja tuottajan välillä etäisyydeltä tehtyjä sopimuksia ja taivutteluja, joiden tarkoituksena on saada aikaan tällaisia sopimuksia tai niitä valmistelevia aiesopimuksia". [14]

22. Direktiiviehdotuksen 4 artiklassa edellytettäisiin jäsenvaltioita toteuttamaan tarpeelliset toimenpiteet niiden kuluttajien suojaamiseksi taivuttelulta, jotka ovat ilmoittaneet, etteivät halua tulla taivutelluiksi. Direktiivin 4 artiklan toisessa kohdassa määrättäisiin:

"Seuraavia alla lueteltuja yhteydenottotapoja saa käyttää ainoastaan silloin, kun kuluttaja on ensin antanut tähän suostumuksensa:

— telekopiolaite (faksi),

— sähköposti,

— puhelin,

— automaattiset kutsuyksiköt."

9 — EYVL 1985 L 372, s. 31.

10 — Johdanto-osan kolmas perustelukappale.

11 — 3 artiklan 2 kohdan e alakohta.

12 — 8 artikla.

13 — COM(93) 396, EYVL 1993 C 308, s. 18. Alkuperäinen ehdotus COM(92) 11, EYVL 1992 C 156, s. 14.

14 — 1 artikla.

Täten ehdotetussa direktiivissä, siinä muodossa kuin se nyt on, kiellettäisiin cold calling -menettely puhelimitse. Ehdotettua direktiiviä sovellettaisiin ilmeisestikin rahoituspalvelujen tarjontaan Alpine Investmentsin tarjoama palveluvalikoima mukaan luettuna. [15]

23. Kuten komissio huomauttaa, edellä oleva katsaus osoittaa, että nykyisin yhteisön lainsäädäntö ei yhtäältä kiellä puhelimitse tai henkilökohtaisesti tapahtuvaa cold calling -menettelyä, mutta ei toisaalta myöskään estä jäsenvaltioita kieltämästä sitä.

24. Alan nyt tarkastella käsiteltäväksi saatettuja ennakkokysymyksiä.

Ensimmäinen kysymys

25. Ensimmäisellä kysymyksellä ennakkoratkaisukysymyksen esittänyt tuomioistuin haluaa selvittää sen, sovelletaanko 59 artiklaa sellaisiin palveluihin, joita tarjotaan sijoittautumisjäsenvaltiosta toisessa jäsenvaltiossa oleville henkilöille. Mielestäni vastaus tähän kysymykseen on epäilemättä myönteinen.

26. Koska 59 artiklan tavoite on esteiden poistaminen palvelujen tarjonnan vapaudelta yhteisön alueella, sen soveltaminen edellyttää rajanylittävän aineksen olemassaoloa. Kuten yhteisöjen tuomioistuin on todennut, kyseisten palvelujen on oltava "itsessään rajanylittäviä". [16] 59 artiklaa ei voida soveltaa silloin, kun toiminta kokonaisuudessaan rajoittuu yhteen jäsenvaltioon. [17]

27. Rajanylittävä aines on olemassa silloin, kun palveluja tarjoava ja sen vastaanottaja ovat sijoittautuneet eri jäsenvaltioihin. [18] Kun tästä on kysymys, 59 artiklaa sovelletaan siitä jäsenvaltiosta riippumatta, josta palvelua tarjotaan. Tätä tulkintaa tukee 59 artiklan ensimmäisen kohdan sanamuoto, jonka mukaisesti ne rajoitukset on poistettava, "jotka koskevat muuhun yhteisön valtioon kuin palvelujen vastaanottajan valtioon sijoittautuneen jäsenvaltion kansalaisen" vapautta tarjota palveluja yhteisössä.

28. Tämän tulkinnan vahvistaa myös yhteisöjen tuomioistuimen noudattama oikeuskäytäntö, josta käy selväksi perustamissopimuksen palvelujen tarjonnan vapautta koskevien määräyksien soveltaminen seuraavissa tilanteissa: palveluja tarjoava siirtyy

15 — Ks. direktiiviehdotuksen 1, 2 ja 12 artikla.

16 — Asia 352/85, Bond van Adverteerders v. Alankomaat, tuomio 26.4.1988 (Kok. 1988, s. 2085, 13 kohta).

17 — Asia C-198/89, komissio v. Kreikka, tuomio 26.2.1991 (Kok. 1991, s. I-727, 9 kohta); asia 52/79, Procureur du Roi v. Debauve, tuomio 18.3.1980 (Kok 1980, s. 833, 9 kohta) ja asia C-41/90, Höfner ja Elser, tuomio 23.4.1991 (Kok. 1991, s. I-1979, 37— 39 kohta).

18 — Ks. asia C-17/92, Distribuidores Cinematográficos, tuomio 4.5.1993 (Kok. 1993, s. I-2239, 11 kohta).

toiseen jäsenvaltioon palvelujensa tarjoamiseksi; [19] palvelujen vastaanottaja siirtyy toiseen jäsenvaltioon palvelujen vastaanottamiseksi; [20] sekä palveluja tarjoava että niiden vastaanottaja ovat sijoittautuneet samaan jäsenvaltioon, mutta niiden tarjoaja siirtyy toiseen jäsenvaltioon palvelujen tarjoamiseksi sieltä; [21] sekä myös silloin, kun ei palveluja tarjoava eikä niiden vastaanottaja tosin siirry fyysisesti, mutta palveluja tarjotaan postin tai sähköisten viestimien, kuten puhelimen, telekopiolaitteen tai sähköpostin avulla. [22]

29. Alpine Investments toteaa, että tämän tapauksen tarkoittamat palvelut kuuluvat viimeiseksi lueteltuun ryhmään. Tämän tapauksen kannalta ei mielestäni ole välttämätöntä tarkkaan määritellä, mistä palveluja tarjotaan. Rajanylittävä aines on olemassa, koska palveluja tarjoava ja niiden vastaanottaja ovat sijoittautuneet eri jäsenvaltioihin.

30. Hollannin hallitus väittää, että valituksenalainen cold calling -menettelyä koskeva kielto koskee ainoastaan täysin maan sisäisiä tilanteita. Tämä väite on virheellinen. Nyt käsiteltävänä olevassa tapauksessa cold calling -menettelyä koskevalla kiellolla estetään Alpine Investmentsiä ottamasta yhteyttä mahdollisiin asiakkaisiin toisessa jäsenvaltiossa. Toista kysymystä koskevissa huomautuksissaan Hollannin hallitus itsekin hyväksyy sen, että kieltoa sovelletaan myös niihin puhelimitse Alankomaista tapahtuviin yhteydenottoihin, jotka kohdistuvat toisessa jäsenvaltiossa oleviin henkilöihin.

31. Hollannin hallitus toteaa lisäksi, että suurin osa tavaratermiinien pörssikaupasta tapahtuu Chicagon tavarapörssissä eli yhteisön alueen ulkopuolella. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että 59 artiklaa ei voitaisi soveltaa tässä tapauksessa, jossa kysymys on markkinointitavan käytön kieltämisestä yhteisön alueella, ja jossa toiseen jäsenvaltioon sijoittautunutta estetään tällä kiellolla tarjoamasta palvelujaan toisessa jäsenvaltiossa olevalle asiakkaalle.

32. Alankomaiden ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset vetoavat yhdistetyissä asioissa Keck ja Mithouard annettuun tuomioon [23] ja katsovat, että yhteisöjen

19 — Ks. esimerkiksi asia 76/81, Transporoute v. yleisten töiden ministeriö, tuomio 10.2.1982 (Kok 1982, s. 417).

20 — Yhdistetyt asiat 286/82 ja 26/83, Luisi ja Carbone v. Ministero del Tresoro, tuomio 31.1.1984 (Kok 1984, s. 377).

21 — Ks. turistioppaita koskevia tapauksia: asia C-154/89, komissio v. Ranska, tuomio 26.2.1991 (Kok. 1991, s. I-659); asia C-180/89, komissio v. Italia (Kok. 1991, s. I-709) ja asia C-198/89, komissio v. Kreikka, alaviite 17.

22 — Ks. esimerkiksi asia C-76/90, Säger v. Dennemeyer, tuomio 25.7.1991 (Kok. 1991, s. I-4221). Ks. myös Mediawettapauksia: asia C-288/89, Collectieve Antennevoorziening Gouda, tuomio 25.7.1991 (Kok. 1991, s. I-4007); asia C-353/89, komissio v. Alankomaat (Kok 1991, s. I-4069) ja asia C-23/93, TV10 SA v. Commissariaat voor Media, tuomio 5.10.1994.

23 — Yhdistetyt asiat C-267/91 ja C-268/91, tuomio 24.11.1993 (Kok. 1993, s. I-6097).

tuomioistuimen tässä tapauksessa 30 artiklalle antamaa tulkintaa olisi sovellettava myös 59 artiklan tulkintaan. Ne väittävät, että valituksenalainen cold calling -menettelyä koskeva kielto ei vastaavalla tavalla kokonaisuutena arvioiden muodostu palvelujen vapaan tarjonnan rajoitukseksi ja tekevät tästä sen johtopäätöksen, että vastaus ensimmäiseen kysymykseen on, että 59 artiklaa ei voida soveltaa tähän tapaukseen.

33. Tällainen arvio perustuu ilmeisestikin ensimmäisen kysymyksen väärin ymmärtämiseen. Kuten edellä on jo selvitetty, kysymyksen esittänyt tuomioistuin haluaa sillä ainoastaan selvittää, sovelletaanko 59 artiklaa sellaisiin palveluihin, joita palveluja tarjoava tarjoaa sijoittautumisjäsenvaltiostaan toisissa jäsenvaltioissa asuville. Se ei kysy, onko valituksenalainen cold calling -menettelyä koskeva kielto palvelujen vapaan tarjonnan rajoitus. Tämä on aiheena vasta toisessa kysymyksessä. Alankomaiden ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen perusteluja onkin syytä tarkastella vasta tuon kysymyksen yhteydessä.

34. Näillä perusteilla katson, että tuomioistuimen käsiteltäväksi saatetuista kysymyksistä ensimmäiseen olisi vastattava myönteisesti.

Toinen kysymys

35. Toisella kysymyksellä ennakkoratkaisukysymyksen esittänyt tuomioistuin haluaa selvyyden siihen, onko valituksenalainen cold calling -menettelyä koskeva kielto 59 artiklan tarkoittama palvelujen vapaan tarjonnan rajoitus.

36. Päätöksestä, jolla ennakkoratkaisua on pyydetty, saa sen käsityksen, että kyseinen tuomioistuin haluaa selvittää kaksi asiaa. Ensinnäkin se haluaa tietää, voiko se seikka, että valituksenalaisen kiellon on määrännyt se jäsenvaltio, johon palveluja tarjoava on sijoittautunut, johtaa siihen, että 59 artiklaa ei voida soveltaa. Toiseksi se haluaa tietää, onko tämä kielto 59 artiklassa tarkoitettu rajoitus sillä perusteella, että se jäsenvaltio, jossa palvelujen vastaanottajat ovat, ei ole määrännyt samanlaista kieltoa tai ei ainakaan ole määrännyt sitä samassa laajuudessa alueelleen sijoittautuneille palvelujen tarjoajille.

37. Ensimmäisestä tämän kysymyksen osalta selvitettävästä asiasta on huomattava, että perustamissopimuksen palvelujen vapaata tarjontaa koskevat määräykset eivät velvoita ainoastaan vastaanottavaa jäsenvaltiota vaan myös alkuperäjäsenvaltiota. Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että yritys on voinut vedota palvelujen vapaata tarjontaa koskeviin

määräyksiin myös sitä valtiota vastaan, johon se on sijoittautunut, jos palveluja tarjotaan toisessa jäsenvaltiossa oleville. [24] Tästä seuraa, että valituksenalainen kielto ei jää 59 artiklan soveltamisalan ulkopuolelle sillä perusteella, että sen on asettanut valtio, johon palveluja tarjoava on sijoittautunut.

38. Toisesta tämän kysymyksen osalta selvitettävästä asiasta on ensin todettava, että valituksenalainen kielto ei ole syrjivä. Sitä sovelletaan Alankomaissa ilman syrjintää kaikkiin palveluja tarjoaviin. Sitä sovelletaan siihen katsomatta, asuvatko Alpine Investmentsin mahdolliset asiakkaat Alankomaissa vai muissa jäsenvaltioissa. Sitä sovelletaan siten ilman palvelujen vastaanottajiin kohdistuvaa syrjintää.

39. Vaikka eri jäsenvaltiot asettavat erilaisia rajoituksia, tämä ei vielä yksin muodostu 59 artiklan tarkoittamaksi rajoitukseksi eikä siitä myöskään aiheudu tilannetta, joka olisi yhteensopimaton perustamissopimuksen kanssa. Hollannin lainsäädännössä asetettu cold calling -menettelyä koskeva kielto, jota sovelletaan yhtäläisesti kaikkiin sen lainsäädännön alaisiin, ei voi olla yhteensopimaton perustamissopimuksen kanssa pelkästään sen vuoksi, että muut jäsenvaltiot soveltavat alueelleen sijoittautuneisiin palveluja tarjoaviin väljempiä sääntöjä. [25]

40. Ongelmallista on kuitenkin se, onko valituksenalainen kielto 59 artiklan tarkoittama palvelujen vapaan tarjonnan rajoitus. Alpine Investments ja komissio katsovat, että vastauksen olisi oltava myönteinen; Yhdistyneen kuningaskunnan ja Alankomaiden hallitukset ovat vastakkaisella kannalla.

41. Alpine Investments perustelee, että koska valituksenalaista kieltoa sovelletaan yhteydenottoihin Alankomaiden ulkopuolella asuviin mahdollisiin asiakkaisiin, se rajoittaa sen palvelujen tarjontaa koskevaa vapautta. Sen vuoksi Alpine Investments katsoo, että toiseen kysymykseen olisi vastattava siten, että todettaisiin 59 artiklassa kiellettävän sitä jäsenvaltiota, johon palveluja tarjoava on sijoittautunut, asettamasta sääntöjä, joiden tarkoituksena on säädellä tapaa, jolla palveluja tarjotaan muissa jäsenvaltioissa, jos nämä säännöt rajoittavat rajanylittävien palvelujen tarjontaa.

42. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus katsoo, että valituksenalainen kielto ei rajoita palvelujen vapaata tarjontaa, koska se on yleisesti sovellettava, se ei ole syrjivä eikä sen tavoitteena tai seurauksena ole määräys, jolla kansallisille markkinoille sijoittautuneita suosittaisiin verrattuna muista jäsenvaltioista oleviin palveluja tarjoaviin. Alankomaiden hallitus esittää saman perustelun.

43. Useimmissa yhteisöjen tuomioistuimen tähän asti ratkaisemissa palveluja koskevissa

24 — Asia C-18/93, Korsikan lautat, tuomio 17.5.1994 (Kok. 1994, s. I-1783, 30 kohta); asia C-379/92, Peralta, tuomio 14.7.1994 (Kok. 1994, s. I-3453, 40 kohta) ja asia C-381/93, komissio v. Ranska, tuomio 5.10.1994, 14 kohta.

25 — Ks. Peralta, alaviite 14, 48 kohta. Ks. myös yhdistetyt asiat 185— 204/78, Van Dam, tuomio 3.7.1979 (Kok. 1979, s. 2345, 10 kohta) ja asia C-223/86, Pesca Valentia v. kalastus- ja metsäasiain ministeriö, tuomio 19.1.1988 (Kok. 1988, s. 83, 18 kohta).

tapauksissa kyse on ollut vastaanottavan jäsenvaltion asettamista rajoituksista. Tämän tilanteen osalta tuomioistuimen oikeuskäytännöstä käy selvästi ilmi, että 59 artiklassa ei tarkoiteta ainoastaan syrjiviä rajoituksia eli toisin sanoen rajoituksia, jotka syrjivät palveluja tarjoavaa hänen kansalaisuutensa perusteella tai sen vuoksi, että tämä on sijoittautunut toiseen jäsenvaltioon kuin siihen, johon palvelua tarjotaan; 59 artikla koskee myös rajoituksia, jotka eivät ole syrjiviä. Tämä käy selvästi ilmi asiassa Säger vastaan Dennemeyer annetusta tuomiosta, jossa yhteisöjen tuomioistuin totesi: [26]

"... perustamissopimuksen 59 artiklassa ei edellytetä ainoastaan kaiken kansallisuuteen perustuvan syrjinnän poistamista, vaan myös kaikkien sellaisten rajoitusten poistamista, joiden seurauksena toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen ja siellä laillisesti vastaavanlaisia palveluja tuottavan toiminta estyy tai muutoin vaikeutuu, vaikka rajoituksia sinänsä sovellettaisiinkin ilman syrjintää sekä kansallisiin että toisten jäsenvaltioiden palveluja tuottaviin.

Jäsenvaltio ei voi varsinkaan vaatia, että palvelujen tuottamisen ehtona sen alueella on kaikkien niiden edellytysten täyttäminen, joita vaaditaan liikettä perustettaessa ja näin tehdä tyhjäksi perustamissopimuksen määräykset, joiden tarkoitus on nimenomaisesti taata palvelujen tarjonnan vapaus. Tällainen rajoitus on kaikkein vähiten hyväksyttävissä, jos ... toisin kuin perustamissopimuksen 60 artiklan kolmannessa kohdassa tarkoitetussa tapauksessa, palvelua tarjotaan ilman, että palvelua tarjoavan henkilön on tarpeen käydä sen jäsenvaltion alueella, johon palvelua tarjotaan."

44. Asiassa Schindler [27] tuomioistuin vahvisti, että 59 artikla koskee myös rajoituksia, jotka eivät ole syrjiviä.

45. Mielestäni vastaavia periaatteita voidaan soveltaa niihin palvelujen tarjonnan vapautta koskeviin rajoituksiin, jotka ovat sen jäsenvaltion asettamia, johon palveluja tarjoava on sijoittautunut. Tämän valtion määräykset, jotka eivät tosin ole syrjiviä, eli joita sovelletaan kaikkiin sen alueelle sijoittautuneisiin tuottajiin siihen katsomatta, tarjoavatko he kansallisia vai yhteisönlaajuisia palveluja, voivat kuitenkin tietyin edellytyksin muodostua 59 artiklan tarkoittamiksi rajoituksiksi.

46. Kuten Alpine Investments huomauttaa, 59 artiklassa edellytetään kaikkien palvelujen vapaata tarjontaa koskevien rajoitusten poistamista katsomatta siihen, ovatko ne syrjiviä vai ei. Kuten edellä on todettu, yhteisö-

26 — Säger, alaviite 22, 12 ja 13 kohta. Ks. myös Gouda ja Alankomaat, alaviite 22.

27 — Asia C-275/92, tuomio 24.3.1994 (Kok. 1994, s. I-1039).

jen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä käy selvästi ilmi, että 59 artiklan perusteella voivat vastaanottavan jäsenvaltion asettamat sellaisetkin rajoitukset olla kiellettyjä, jotka eivät ole syrjiviä. Olisi ristiriitaista ottaa vastakkainen kanta alkuperäjäsenvaltion asettamiin rajoituksiin. Niin pitkälle kuin on mahdollista, olisi voitava soveltaa samoja periaatteita kaikkiin palvelujen tarjontaa koskeviin rajoituksiin ja siihen katsomatta, ovatko ne alkuperäjäsenvaltion vai vastaanottavan jäsenvaltion asettamia tai vaikka sellaisen kolmannen jäsenvaltion asettamia, joka ei ole palvelujen tuottajan eikä niiden vastaanottajan kotivaltio, vaan se jäsenvaltio, josta palvelua tarjotaan.

47. Muodostuuko kotivaltiona toimivan jäsenvaltion asettamasta määräyksestä rajoitus palvelujen tarjonnalle, on ratkaistava ottamalla lähtökohdaksi määräyksen funktionaalinen arviointi eli sen arviointi, haittaako määräys olennaisella tavalla määräyksen vaikutusalueelle sijoittautuneiden mahdollisuutta tarjota yhteisönlaajuisia palveluja. Mielestäni tällainen arviointi on ilmeisestikin yhdenmukainen sisämarkkinoiden periaatteiden kanssa ja syrjinnän arviointia sopivampi tulkintaperuste.

48. Sisämarkkinoiden toteuttamisen kannalta olennaista ei ole se, ovatko määräykset syrjiviä vaan se, onko niillä sisämarkkinoiden toteuttamiselle ja toiminnalle vastakkainen vaikutus. Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että yhteismarkkinoiden käsitteeseen kuuluu kaikkien yhteisönlaajuisen kaupankäynnin esteiden poistaminen "kansallisten markkinoiden sulauttamiseksi yhteismarkkinoiksi, jossa olosuhteet ovat niin lähellä todellisia sisämarkkinoita kuin mahdollista". [28] "Tuontivaltiona" tai "vientivaltiona" toimivan jäsenvaltion sellaiset määräykset, jotka olennaisesti haittaavat palvelujen tarjontaa koskevaa vapautta, vaikuttavat sisämarkkinoiden toteuttamiselle tai toiminnalle vastakkaisesti ja kuuluvat sen vuoksi perustamissopimuksen soveltamisalaan.

49. Tätä kantaa tukee yhteisöjen tuomioistuimen äskettäinen tuomio asiassa komissio vastaan Ranska. [29] Tässä tapauksessa tuomioistuin katsoi, että palvelujen tarjonnan vapaus kieltää sellaisen kansallisen lainsäädännön soveltamisen, joka johtaa jäsenvaltioiden välisen palvelujen tarjonnan vaikeutumiseen verrattuna palvelujen tarjontaan pelkästään yhdessä jäsenvaltiossa. Tuomioistuin ei kuitenkaan todennut, että kansalliset määräykset muodostaisivat rajoituksen vapaudelle tarjota palveluja ainoastaan silloin, kun ne johtavat siihen, että jäsenvaltion sisäisten palvelujen tuottaminen on vaivattomampaa kuin yhteisönlaajuisten palvelujen tuottaminen. Toisaalta tuomioistuin totesi selvästi, että yleisesti ottaen "59 artiklassa kielletään sellaisen kansallisen lainsäädännön soveltaminen, joka ilman objektiivista oikeuttamisperustetta tosiasiallisesti estää palvelujen tuottajaa hyödyntämästä tätä vapautta". [30] Tuomioistuin totesi myös, että palvelujen tarjonnan vapauden käsitettä olisi tulkittava "yhteismarkkinoiden ulottuvuudesta sen tavoitteiden toteuttamisen mahdollistamiseksi". [31]

28 — Asia C-15/81, Schul v. Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen, tuomio 5.5.1982 (Kok. 1982, s. 1409, 33 kohta).

29 — Asia C-381/93, alaviite 24.

30 — 16 kohta.

31 — 17 kohta.

50. Kanta, jonka mukaisesti 59 artikla koskee myös rajoituksia, jotka eivät ole syrjiviä, on yhdenmukainen perustamissopimuksen tavoitteiden kanssa; tämä kanta ei kuitenkaan loukkaa jäsenvaltioiden oikeutettuja etuja, koska pelkästään se seikka, että kansallinen määräys on palvelujen tarjontaa koskeva rajoitus, ei tarkoita, että se on myös yhteensopimaton perustamissopimuksen määräysten kanssa. Tästä on kyse ainoastaan silloin, jos määräykset ovat vastoin tiettyjä edellytyksiä, joita tuomioistuimen oikeuskäytännössä tulkitaan suppeammin määräysten ollessa syrjiviä, kun taas tulkinta on laajempaa silloin, kun määräykset eivät ole syrjiviä.

51. Tässä tapauksessa valituksenalainen määräys on 59 artiklan tarkoittama rajoitus, koska sitä ei sovelleta pelkästään palvelujen tarjontaan Alankomaiden alueella vaan myös palvelujen tarjontaan yhteisönlaajuisesti. Jäsenvaltio voi vapaasti antaa alueelleen markkinointia koskevia määräyksiä niiden palvelujen osalta, joita tarjoavat sen alueelle sijoittautuneet. Sillä ei kuitenkaan ole rajoittamatonta oikeutta säädellä tällaisten palvelujen markkinointia toisten jäsenvaltioiden alueella. Jäsenvaltion määräykset, jotka rajoittavat sen alueelle sijoittautuneiden palveluita tarjoavien muihin jäsenvaltioihin kohdistuvaa markkinointia, kuuluvat 59 artiklan soveltamisalaan eivätkä ne voi olla yhteensopivia yhteisön oikeuden kanssa, elleivät ne erityisestä syystä muuten ole oikeutettuja.

52. On kuitenkin ehdotettu, että tuomioistuimen tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevaa oikeuskäytäntöä olisi sovellettava analogisesti myös palvelujen vapaaseen tarjontaan, ja että tämän mukaisesti "vievän" jäsenvaltion osalta vain syrjivät rajoitukset kuuluisivat perustamissopimuksen soveltamisalaan.

53. On totta, että tuomioistuin on tulkinnut perustamissopimuksen 34 artiklan mukaista vientiä koskevaa rajoitukset-käsitettä suppeammin kuin 30 artiklan mukaista tuontia koskevaa vastaavaa käsitettä. Myös sellaiset määräykset, jotka eivät johda syrjintään, voivat kuulua 30 artiklan soveltamisalaan, kun taas 34 artiklan soveltaminen edellyttää oikeudellisen tai tosiasiallisen syrjinnän olemassaoloa. Asiassa Groenveld tuomioistuin katsoi, että 34 artikla [32]

"koskee niitä kansallisia toimenpiteitä, joiden erityisenä tavoitteena tai seurauksena on vientimahdollisuuksien rajoittaminen ja siten erilainen kohtelu jäsenvaltion sisäisen ja vientikaupan välillä tavalla, joka antaa erityisedun kyseisen valtion kansalliselle tuotannolle tai kansallisille markkinoille muiden jäsenvaltioiden tuotannon tai kaupan kustannuksella."

54. Samaa muotoilua on myös käytetty myöhemmissä tapauksissa. [33] Asiassa Oebel

32 — Asia 15/79, Groenveld v. Produktschap voor Vee en Vlees, tuomio 8.11.1979 (Kok. 1979, s. 3409, 7 kohta).

33 — Ks. asia 155/80, Oebel, tuomio 14.7.1981 (Kok. 1981, s. 1993, 15 kohta); asia 172/82, Fabricants Raffineurs d'Huile de Graissage v. Inter-Huiles, tuomio 10.3.1983 (Kok. 1983, s. 555, 12 kohta) ja asia C-47/90, Delhaize et le Lion, tuomio 9.6.1992 (Kok. 1992, s. I-3669, 12 kohta).

tuomioistuin katsoi, että 34 artiklaa ei voida soveltaa määräyksiin [34],

"jotka ovat osa talous- ja sosiaalipolitiikkaa ja joita sovelletaan objektiivisin arviointiperustein kaikkiin jäsenvaltion alueelle sijoittuneisiin tietyn teollisuusalan yrityksiin, ja jotka eivät johda minkäänlaiseen erilaiseen, kaupan osapuolten kansallisuuteen perustuvaan kohteluun ja joissa ei tehdä eroa kyseisen valtion sisäisen ja vientikaupan välillä".

55. Voidaan kuitenkin kysyä, voidaanko tuomioistuimen 34 artiklaan perustuvaa oikeuskäytäntöä soveltaa vientivaltiona toimivan jäsenvaltion tavaroiden markkinointia koskeviin määräyksiin. Jäsenvaltio voi kieltää alueelleen sijoittautuneita kauppiaita käyttämästä tiettyä tuotteiden markkinointikeinoa alueellaan. Tästä ei kuitenkaan seuraa, että tämä valtio on oikeutettu kieltämään heitä käyttämästä tiettyä markkinointitapaa tuotteidensa myymiseksi muissa jäsenvaltioissa. Vievä jäsenvaltio ei ilmeisestikään voi kieltää kauppiasta käyttämästä tuotteidensa markkinoimiseksi toisessa jäsenvaltiossa sellaista tiettyä myynninedistämiskeinoa, joka on tosin kielletty vievässä valtiossa mutta sallittu tässä toisessa jäsenvaltiossa, jos tällaiseen kieltoon ei ole perusteltua syytä.

56. Mikä tahansa tilanne onkin tavaroiden suhteen 34 artiklan perusteella, rajoitus markkinoida palveluja toisessa jäsenvaltiossa on nähtävä palvelujen vapaata tarjontaa koskevaksi rajoitukseksi. Kuten edellä jo todettiin, tässä tapauksessa valituksenalainen kielto on 59 artiklan soveltamisalaan kuuluva rajoitus, koska sitä ei sovelleta ainoastaan Alankomaissa asuviin asiakkaisiin vaan myös muissa jäsenvaltioissa asuviin asiakkaisiin.

57. Tuomioistuimen äskettäinen ratkaisu asiassa Peralta [35] ei ole vastoin tätä tulkintaa. Tässä tapauksessa yhteisöjen tuomioistuinta kiinnostivat erityisesti ne Italian oikeuden määräykset, joiden mukaisesti kaikkia aluksia niiden kansallisuuteen katsomatta oli kielletty päästämästä meriympäristölle haitallisia aineita Italian alue- ja sisäisille vesille. Italian lipun alaisia aluksia oli lisäksi kielletty päästämästä tällaisia aineita Italian aluevesien ulkopuolella. Italialainen Peralta oli päällikkönä Italian lipun alaisella tankkialuksella, joka oli erityisesti varustettu kemikaalikuljetuksia varten. Hänen väitettiin määränneen lipeäkiveä sisältävän nesteen päästämisestä mereen aluksen ollessa Italian aluevesien ulkopuolella. Yhteisöjen tuomioistuin torjui perustelun, jonka mukaisesti Italian lipun ja toisten jäsenvaltioiden lipun alaisten alusten erilainen kohtelu olisi perustamissopimuksen kieltämää syrjintää. Yhteisöjen tuomioistuin

34 — Asia 155/80, alaviite 33, 16 kohta.

35 — Ks. alaviite 24.

otti myös kantaa siihen, aiheuttiko Italian lainsäädäntö toisiin jäsenvaltioihin tapahtuvien merikuljetuspalvelujen tarjonnan vapauden rajoituksia, vaikka tätä lainsäädäntöä ei voinutkaan pitää syrjivänä. Yhteisöjen tuomioistuin torjui tämän todeten, että [36]

"... Italian lainsäädännön kaltaista lainsäädäntöä, jossa kielletään haitallisten kemikaalien päästäminen mereen, sovelletaan objektiivisesti kaikkiin aluksiin ilman syrjintää ja siihen katsomatta, kuljettavatko ne tuotteita Italian alueella tai muihin jäsenvaltioihin. Lainsäädännössä ei tehdä eroa vientiin tarkoitettuja tuotteita ja Italian alueella markkinoituja tuotteita koskevien palvelujen välillä. Italian omille kansallisille markkinoille, kuljetuspalveluille tai tuotteille ei myönnetä mitään erityisetua."

58. Asiassa Peralta annetusta tuomiosta ei seuraa, että jäsenvaltion sellaisia määräyksiä, joita sovelletaan erottelematta kaikkiin sen alueelle sijoittautuneisiin palveluja tarjoaviin ja siihen katsomatta, tarjotaanko palveluja kansallisella alueella vai muihin jäsenvaltioihin, ei voitaisi koskaan pitää 59 artiklan tarkoittamina rajoituksina. Määräykset, joista asiassa Peralta oli kysymys, voidaan erottaa tässä tapauksessa kysymyksessä olevista sekä sisältönsä ja vaikutustensa osalta. Määräykset, joista asiassa Peralta oli kysymys, eivät säädelleet palvelujen tarjontaa tai markkinointia. Sitä vastoin tässä tapauksessa valituksenalaiset määräykset rajoittavat palvelujen markkinointia yhteisönlaajuisesti. Lisäksi asiassa Peralta alkuperäjäsenvaltion määräysten vaikutus palvelujen tarjonnan vapaudelle oli niin etäinen, vähäinen ja epäsuora, ettei siitä juurikaan voinut muodostua 59 artiklan tarkoittamaa rajoitusta. Näin ei ole tässä tapauksessa, jossa valituksenalainen määräys suoraan rajoittaa Alpine Investmentsin mahdollisuuksia harjoittaa elinkeinoaan muissa jäsenvaltioissa.

59. Yhdistyneen kuningaskunnan ja Alankomaiden hallitukset vetoavat myös asiassa Keck annettuun tuomioon, [37] joka koski perustamissopimuksen 30 artiklan soveltamisalaa ja esittävät, että vastaavanlainen kanta olisi otettava myös 59 artiklan soveltamisalan määrittelyyn nyt käsiteltävänä olevassa tapauksessa. Asiassa Keck annetussa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että tuovan valtion määräykset, joilla rajoitettiin tiettyjä myyntijärjestelyjä tai kiellettiin ne, eivät kuuluneet 30 artiklan soveltamisalaan, jos niitä sovellettiin kaikkiin kansallisella alueella toimiviin määräyksen alaisiin kauppiaisiin ja jos ne vaikuttivat samalla tavalla, oikeudellisesti tai tosiasiallisesti, sisäisten ja toisesta jäsenvaltiosta peräisin olevien tuotteiden markkinointiin. Voidaan väittää, että vastaavalla tavalla 59 artiklaa ei olisi sovellettava sellaisiin toimiin, jotka eivät syrji ja jotka liittyvät palveluiden tarjontatapaan, kuten cold calling -menettelyä koskeva kielto nyt esillä olevassa tapauksessa.

36 — 51 kohta.

37 — Ks. alaviite 23.

60. Hyväksyn sen, että yleensä ottaen vastaavanlaisia periaatteita olisi noudatettava 30 ja 59 artiklan soveltamisessa, mutta en kuitenkaan katso, että asiassa Keck annettuun tuomioon nojautuminen olisi perusteltua tässä asiassa. Ensinnäkin asiassa Keck annetun tuomion vaikutusta ei voi vaikeuksitta määritellä edes 30 artiklan osalta. [38] Sen lisäksi, vaikka hyväksyttäisiinkin tietty rinnasteisuus asian Keck ja tämän asian välillä, niin niillä on kuitenkin merkittävä ero. Asiassa Keck yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltävänä olivat tuovan valtion alueella tapahtuvia tavaroiden myyntijärjestelyjä koskevat tämän valtion määräykset. Tässä tapauksessa vievä valtio edellyttää omien markkinointia koskevien määräystensä noudattamista, ei pelkästään palvelujen tarjonnassa omalla alueellaan, vaan myös niiden tarjonnassa toisissa jäsenvaltioissa.

61. On lisäksi toinenkin syy siihen, että yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Keck antamassa tuomiossa vahvistettuja periaatteita ei voida soveltaa tähän tapaukseen. Jos hyväksyttäisiin, että periaatetta sovelletaan sekä vievän että tuovan jäsenvaltion asettamiin myyntijärjestelyjä koskeviin määräyksiin, tästä seuraisi, että kumpaankaan määräysryhmään ei voitaisi soveltaa 59 artiklaa, jos ne eivät ole syrjiviä. Palveluja vievän olisi siten noudatettava kumpaakin määräyskokonaisuutta, vaikka ne eivät olisi objektiivisesti arvioiden perusteltuja. Tämä johtaisi palvelujen tarjonnan vapauden tehottomuuteen. Näissä määräyksissä voidaan lisäksi edellyttää keskenään ristiriitaisia vaatimuksia.

62. Näillä perusteilla katson, että valituksenalainen cold calling -menettelyä koskeva kielto on 59 artiklan tarkoittamaa palvelujen vapaan tarjonnan rajoittamista.

Kolmas kysymys

63. Ennen kolmannen ennakkoratkaisukysymyksen tarkastelua on tarpeen ensin käsitellä erästä ennakkoluonteista seikkaa. Vastaanottavan jäsenvaltion palvelujen vapaalle tarjonnalle asettamien rajoitusten osalta yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä erotellaan ilman syrjintää sovellettavat rajoitukset niistä rajoituksista, joita sovelletaan syrjivällä tavalla.

64. Rajoitukset, jotka syrjivät, ovat perustamissopimuksen kanssa yhteensopivia ainoastaan silloin, kun ne kuuluvat sellaisen erityisen poikkeuksen soveltamisalaan, jollainen on esimerkiksi 56 artiklassa. [39] Rajoitukset, jotka eivät syrji, voivat olla perustamissopimuksen kanssa yhteensopivia, vaikka

38 — Ks. ratkaisuehdotukseni asiassa C-412/93, Leclerc-Siplec, tuomio 9.2.1995.

39 — Ks. Gouda, alaviite 22, 10 ja 11 kohta.

niitä ei koskisikaan tietty poikkeusmääräys. Yhteisöjen tuomioistuin on hyväksynyt sen, että jäsenvaltio voi alueellaan rajoittaa palvelujen tarjontaa määräyksillä, jotka eivät ole syrjiviä, jos lisäksi noudatetaan seuraavia edellytyksiä: näiden määräysten on oltava perusteltuja pakottavan julkisen edun vuoksi; kyseisen julkisen edun asianmukaista suojelun tasoa ei voida saavuttaa toteutettuja määräyksiä lievemmillä rajoituksilla; ja kyseinen julkinen etu ei saa jo olla asianmukaisesti suojattuna sen jäsenvaltion lainsäädännössä, johon palveluja tarjoava on sijoittautunut. [40]

65. Onko valituksenalainen kielto yhtäältä perusteltu pakottavan julkisen edun vuoksi ja voidaanko toisaalta tätä etua asianmukaisesti suojata toteutettuja määräyksiä lievemmillä rajoituksilla ovat ne ongelmat, jotka halutaan selvittää kolmannella kysymyksellä. Tässä kohdin selvitettävä asia on se, voidaanko katsoa, että kyseistä etua voidaan riittävästi suojata sen jäsenvaltion lainsäädännössä, jossa mahdollinen asiakaskin on.

66. Alpine Investments katsoo, että ministeriö ei voi kieltää sitä käyttämästä cold calling -menettelyä yhteydenottokeinona toisissa jäsenvaltioissa asuviin mahdollisiin asiakkaisiin. Sen mielestä yhteydenottoihin mahdollisiin asiakkaisiin on sovellettava Alankomaiden lainsäädännön sijasta sen valtion lainsäädäntöä, jossa mahdollinen asiakaskin on.

67. En pidä tätä perustelua vakuuttavana. On selvää, että se jäsenvaltio, josta puhelut soitetaan, voi helpommin säädellä cold calling -menettelyä kuin mitä puhelut vastaanottava jäsenvaltio voi tehdä. Vaikka se jäsenvaltio, johon puhelu soitetaan, kieltäisi cold calling -menettelyn, se ei kuitenkaan voi estää toisesta jäsenvaltiosta tulevia puheluita muutoin kuin yhteistyössä tämän toisen valtion asiasta huolehtivien viranomaisten kanssa. Televiestintäkeinoin tuotettuja palveluja voidaan tuovan jäsenvaltion sijasta helpommin valvoa siinä vievässä jäsenvaltiossa, jonka lainsäädännön alainen palveluja tarjoava on. Nyt käsiteltävänä olevan kaltaisessa tapauksessa ei sen vuoksi ole oikein sanoa, että sen jäsenvaltion asettamat rajoitukset, johon palveluja tarjoava on sijoittautunut, ovat yhteensopivia perustamissopimuksen kanssa ainoastaan silloin, kun sitä julkista etua, jonka vuoksi ne on annettu, ei voida sopivammin suojata vastaanottavan jäsenvaltion määräyksin. Kuten vastauksesta kolmanteen kysymykseen ilmenee, alkuperäjäsenvaltiolla voi lisäksi olla toisen jäsenvaltion eduista riippumaton, oikeutettu oma etunsa kieltää palvelujen tarjonta toiseen jäsenvaltioon.

68. Alan nyt käsitellä kolmatta ennakkoratkaisukysymystä, joka muodostuu kahdesta osakysymyksestä. Ensimmäinen osakysymys koskee sitä, voidaanko huolta kuluttajansuojasta ja huolta Alankomaiden arvopaperimarkkinoiden maineen suojelusta, jotka ovat perustana valituksenalaiselle kiellolle, pitää sellaisina pakottavina julkista etua koskevina

40 — Ks. Säger, alaviite 22, 15 kohta ja muut siinä mainitut asiat.

syinä, jotka voivat oikeuttaa rajoitusten asettamisen palvelujen vapaalle tarjonnalle. Toinen osakysymys koskee yhtäältä sitä, voidaanko valituksenalaista cold calling -menettelyä koskevaa kieltoa pitää objektiivisesti arvioiden välttämättömänä sijoittajien ja arvopaperimarkkinoiden eheyden suojaamiseksi ja toisaalta sitä, voidaanko kieltoa pitää kohtuullisena tähän tavoitteeseensa suhteutettuna. Käsittelen näitä kahta osakysymystä erikseen.

69. Mielestäni ei voi olla epäilystä siitä, etteikö huoli kuluttajansuojasta ja huoli Alankomaiden arvopaperimarkkinoiden maineen suojelusta voisi mahdollisesti oikeuttaa rajoitusten asettamista palvelujen vapaalle tarjonnalle.

70. Yhteisöjen tuomioistuin on hyväksynyt sen, että kuluttajansuoja on keskeinen peruste arvioitaessa yleisen edun käsitettä. [41] Tämä vahvistetaan perustamissopimuksen 100 a artiklan 3 kohdassa, jossa määrätään, että komissio perustaa sisämarkkinoiden toteuttamista ja toimintaa tarkoittavat kuluttajansuojaa koskevat ehdotuksensa suojelun korkeaan tasoon.

71. Arvopaperimarkkinoille ja tavarapörssiin sijoittaviin henkilöihin sovelletaan erityissääntelyä. On yleisesti tunnettua, että sijoittaminen näille markkinoille on erityisen riskialtista ja että siihen sisältyy väärinkäytösten vaara. Sijoittamisen luonteen vuoksi sijoittajalla on vähän tai ei ollenkaan mahdollisuuksia vaikuttaa sijoituksensa arvoon. Toisin kuin tavaroiden osalta, sijoituksen arvo ei ole riippuvainen sen fyysisistä ominaisuuksista. Sen arvo vaihtelee lähinnä erinäisten sellaisten ulkoisten tekijöiden mukaan, joita tavallinen sijoittaja ei voi määritellä tai joihin hän ei voi vaikuttaa. Tämä pätee erityisesti tavarapörssisijoituksiin, jotka ovat erityisen alttiita spekulatiiviselle toiminnalle sekä riskialttiita muille kuin asiantuntijoille.

72. Arvopaperi- tai tavarapörssisijoittaja on esimerkiksi kiinteistösijoittajaa riippuvaisempi välittäjän neuvoista, mitä tulee sopivaan sijoitustapaan ja sen tekoaikaan. Tämän takia kaikki kehittyneiden rahoitusmarkkinoiden maat ovat katsoneet parhaaksi säädellä näitä markkinoita antamalla määräyksiä, jotka eivät koske pelkästään arvopapereiden liikkeellelaskijoita vaan myös arvopaperivälittäjiä.

73. Kuten komissio huomauttaa, tarve suojata arvopaperimarkkinoiden eheyttä liittyy läheisesti haluun suojata sijoittajia.

41 — Ks. vakuutusta koskevia tapauksia, asia 205/84, komissio v. Saksa, tuomio 4.12.1986 (Kok. 1986, s. I-3755, 30—33 kohta); asia 220/83, komissio v. Ranska, tuomio 4.12.1986 (Kok. 1986, s. 3663, 20 kohta) sekä Mediawet-tapaukset, Gouda, alaviite 22, 14 kohta ja Alankomaat, alaviite 22, 18 kohta.

Voidaan olettaa, että jos lainsäädännössä ei taata tyydyttävää sijoittajansuojaa, sijoittajat menettävät luottamuksensa arvopaperimarkkinoihin ja alkavat sen vuoksi etsiä vaihtoehtoisia sijoitusmahdollisuuksia. Sijoittajansuojan ja rahoitusmarkkinoiden eheyden yhteys käy hyvin ilmi WEH-lain valmisteluasiakirjoista ja yhteisön rahoituspalvelumarkkinoita koskevasta yhdenmukaistamisohjelmasta.

74. WEH-lain valmisteluasiakirjoista ilmenee, että ennen sen hyväksymistä rahoitusmarkkinoiden säätely Alankomaissa ei ollut yhtä kehittynyttä kuin muissa jäsenvaltioissa ja että eräät ulkomaiset yritykset olivat sen vuoksi sijoittautuneet Alankomaihin käyttääkseen hyväkseen siellä sovellettavia vapaampia määräyksiä kyseenalaisen toiminnan harjoittamisessa. Tämän takia WEH-lain 8 pykälän mukaisesti ministeriöllä on myöntäessään poikkeusluvan arvopaperivälittäjälle mahdollisuus liittää siihen ehtoja arvopaperikaupan epäsuotuisan kehityksen torjumiseksi.

75. Lisäksi on huomattava, että tarve suojata sijoittajia ja tarve varmistaa rahoitusmarkkinoiden eheys ovat toisiinsa yhteydessä olevia tavoitteita, kuten yhteisön rahoituspalvelualan yhdenmukaistamisohjelmasta ilmenee.

76. Tämän ohjelman tarkoitus on yhdenmukaisen suojan tason määrittämisellä kaikkialle yhteisöön edistää ensin kansallisten arvopaperimarkkinoiden avautumista ja lopulta yleiseurooppalaisten pääomamarkkinoiden syntymistä. [42] Vaikka yhdenmukaistamisdirektiiveissä asetetaankin ainoastaan vähimmäistasoa koskevat säännöt, niiden tarkoituksena on kuitenkin varmistaa korkea taso sijoittajansuojalle. Niissä lähdetään siitä, että varmistamalla sijoittajien luottamus arvopaperimarkkinoihin edistetään näiden markkinoiden häiriötöntä toimintaa. [43] Asettamalla direktiivissä sääntelypohja rohkaistaan sijoittamiseen ja siten mahdollistetaan arvopaperimarkkinoiden taloudellisen tehtävän täyttäminen, eli voimavarojen tehokas kohdentaminen. [44]

77. Alpine Investments katsoo, että toisin kuin hollantilaisten sijoittajien suoja, muiden jäsenvaltioiden sijoittajien suoja ei ole sellainen pakottava julkista etua koskeva syy, joka voisi oikeuttaa Alankomaiden viranomaisia asettamaan rajoituksia palvelujen vapaalle tarjonnalle. Tämä perustelu on virheellinen, koska Alankomaihin sijoittautuneiden rahoitusalan välittäjien kyseenalainen tai suorastaan vilpillinen menettely ulkomaisia sijoittajia kohtaan voi hyvinkin vaikuttaa haitallisesti Alankomaiden rahoitusmarkkinoiden eheyteen.

42 — Ks. esimerkiksi arvopaperien viralliselle pörssilistalle ottamista koskevien vaatimusten yhteensovittamisesta annettu neuvoston direktiivi 79/279/ETY (EYVL 1979 L 66, s. 21), johdanto-osa, 1 perustelukappale.

43 — Ks. erityisesti sisäpiirikauppoja koskevien säännösten ja määräysten yhteensovittamisesta 13 päivänä marraskuuta 1989 annettu neuvoston direktiivi 89/592/ETY (EYVL 1989 L 334, s. 30), johdanto-osa, 1— 4 perustelukappale.

44 — Ks. siirrettäviä arvopapereita koskevien kauppojen eurooppalaisista käyttäytymissäännöistä 25 päivänä heinäkuuta 1977 annettu komission suositus 77/534/ETY (EYVL 1977 L 212, s. 37), selitysmuistio.

78. Katson sen vuoksi, että huoli sijoittajien suojasta ja huoli Alankomaiden arvopaperimarkkinoiden eheydestä voi mahdollisesti oikeuttaa rajoitusten asettamiseen rahoituspalvelujen vapaalle tarjonnalle.

79. Alan seuraavaksi käsitellä kolmannen ennakkoratkaisukysymyksen toista osakysymystä, jolla kuten jo on mainittu, kysymyksen esittänyt tuomioistuin haluaa yhtäältä selvittää, voidaanko valituksenalaista cold calling -menettelyä koskevaa kieltoa pitää objektiivisesti arvioiden välttämättömänä sijoittajien ja arvopaperimarkkinoiden eheyden suojaamiseksi, ja toisaalta se haluaa selvittää, voidaanko kieltoa pitää kohtuullisena näihin tavoitteisiin suhteutettuna.

80. Oikeuskäytännössä palvelujen tarjoajille asetetuilta vaatimuksilta on edellytetty sitä, että niillä yhtäältä taataan suunniteltujen tavoitteiden saavuttaminen, mutta että niillä ei toisaalta ylitetä näiden tavoitteiden saavuttamiseksi tarpeellista säätelytasoa. Tosin sanoen, samaan lopputulokseen pääseminen ei saa olla mahdollista sellaisin lievemmin määräyksin, jotka eivät ole yhtä rajoittavia. [45]

81. Alpine Investments katsoo, että valituksenalaisella kiellolla rikotaan tätä suhteellisuuden vaatimusta, koska samaan lopputulokseen pääseminen on mahdollista keinoin, jotka eivät ole yhtä rajoittavia. Yhtiö vetoaa tältä osin Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja Yhdysvalloissa sovellettaviin lievempiin kieltoihin.

82. Yhdistyneessä kuningaskunnassa rahoituspalveluita koskeva säätely perustuu vuonna 1986 annettuun rahoituspalvelulakiin. Tämän lain perusteella henkilö ei voi harjoittaa sijoituspalvelualan liiketoimintaa, jos hän ei ole saanut tähän toimilupaa tai jos häneen ei sovelleta poikkeusjärjestelyä. Henkilö voi saada toimiluvan hankkimalla jäsenyyden tunnustetussa itsesäätelevässä järjestössä. Yksi tällainen järjestö on Securities and Futures Authority (SFA). Alpine Investments vetoaa SFA:n liiketoimintaa koskeviin toimintasääntöihin, joiden mukaisesti yrityksen on laadittava niiden noudattamisen valvontajärjestelmä ja pidettävä yllä sitä sen varmistamiseksi, että kaikki yrityksen työntekijät ja muut sen henkilöstöön kuuluvat noudattavat sääntöjä, jotka koskevat yksityiseen sijoittajaan ilman pyyntöä tehtyjä yhteydenottoja. Valvontajärjestelmään on kuuluttava kaikkien ilman pyyntöä sijoittajille tehtyjen yhteydenottojen nauhoittaminen sekä yhteydenottoja koskevien asiakirjojen tallettaminen arkistoon niiden tekoaikana. Alpine Investments päättää perustelunsa tekemällä sen johtopäätöksen, että sijoittajia on mahdollista asianmukaisesti suojata puhelujen nauhoittamisella. Tämän tueksi se vetoaa Yhdysvalloissa toimivaan National Futures Associationin hyväksymiin vastaavankaltaisiin sääntöihin.

83. Alpine Investments katsoo myös, että koska cold calling -menettelyä koskevaa kieltoa sovelletaan yleisesti kaikkiin yrityksiin, yksittäisen yrityksen toimintatapaa ei oteta

45 — Gouda, alaviite 22, 15 kohta; asia C-154/89, komissio v. Ranska, alaviite 21, 15 kohta ja asia C-198/89, komissio v. Kreikka, alaviite 17, 19 kohta.

huomioon kieltoa asetettaessa. Tällainen menettely on sen vuoksi syrjivää ja sillä asetetaan tarpeettomia esteitä yrityksille niiden harjoittaessa laillista liiketoimintaansa.

84. En pidä näitä perusteluja vakuuttavina. Ne syyt, jotka johtivat ministeriön asettamaan valituksenalaisen kiellon, on selvitetty päätöksessä, jolla ennakkokysymysratkaisua on pyydetty. Vuoden 1991 aikana ministeriö sai useita valituksia sijoittajilta, jotka kertoivat cold calling -menettelyn johdosta sitoutuneensa kauppoihin, joita he myöhemmin katuivat. Tämän vuoksi ministeriö päätti kieltää epätoivottavina yleensä kaikki cold calling -menettelyt. Tämän päätöksen mukaisesti kaikkiin lokakuun 1991 jälkeen WEH-lain 8 pykälän perusteella myönnettyihin poikkeuslupiin liitettiin Alpine Investmentsille asetettua kieltoa vastaava rajoitus.

85. Kun otetaan huomioon ne syyt, jotka johtivat cold calling -menettelyn kieltävään päätökseen, ei päätöstä mielestäni voida pitää kohtuuttomana. Vaikka kieltoa sovelletaankin erottelematta kaikkiin yrityksiin arvioimatta tapauskohtaisesti niiden toimintatapoja, sen tavoitteena on kuitenkin sijoittajien luottamuksen palauttaminen ja säilyttäminen arvopaperimarkkinoihin, mikä lopulta hyödyttää kaikkia näillä markkinoilla toimivia palveluja tarjoavia. Lisäksi on todettava, että jos ministeriö asettaisi kiellon ainoastaan tietyille yrityksille sen mukaan, millainen niiden toimintatapa on aiemmin ollut, se olisi vaativampi ja kalliimpi menettely, joka saattaisi johtaa epätasa-arvoiseen kohteluun ja osoittautua tehottomaksi.

86. Ei myöskään ole oikein väittää, että cold calling -menettelyä koskeva kielto olisi kohtuuton vaikutuksiinsa suhteutettuna. Alpine Investmentsiä ei suinkaan kielletä markkinoimasta palvelujaan. Sitä kielletään ainoastaan ottamasta yhteyttä mahdollisiin uusiin asiakkaisiin puhelimitse tai henkilökohtaisesti silloin, kun tähän ei ole ensin kirjallisesti suostuttu. Tämä ei ole velvoite, jolla suhteettomasti rajoitettaisiin yhtiön toimintaa. Ensinnäkin, se vaikuttaa ainoastaan Alpine Investmentsin uusien asiakassuhteiden luomiseen, koska jo vakiinnutetuissa asiakassuhteissa asiakkailla ilmeisestikin on mahdollisuus antaa kirjallinen suostumuksensa mahdollisiin yhteydenottoihin. Toiseksi, niin kuin ymmärrän asian, Alpine Investmentsin on ainoastaan otettava yhteyttä mahdollisiin uusiin asiakkaisiinsa ensin postitse pyytäen heitä vastaamaan kirjallisesti, mikäli haluavat, että heihin otetaan jatkossa yhteyttä. Mielestäni tämä on markkinointitapa, joka on edullinen palveluja tarjoavalle, ja toisaalta taas tungettelematon ja vaivaton menettely mahdolliselle uudelle asiakkaalle.

87. Mahdollisen asiakkaan kannalta cold calling -menettelyä koskeva kielto lisää hänen suojaansa kahdella tavalla. Koska palveluja tarjoavan on otettava yhteyttä uuteen asiakkaaseen kirjallisesti, on todennäköistä, että palveluja tarjoava selostaa tällöin selvemmin ja yksityiskohtaisemmin tarjoamiensa palvelujen ehdot. Lisäksi mahdollisella asiakkaalla on pidempi aika saamansa tiedon harkitsemiseen eikä hänen tarvitse tehdä nopeasti päätöstä asiaan valmistautumattomana, jollainen olisi tilanne, jos hänen olisi vastattava asiaan puhelimessa. En ymmärrä, kuinka

henkilöä, joka vakavasti harkitsee sijoitusta tavarapörssissä ja haluaa hyötyä Alpine Investmentsin palveluista, haittaisi se, että kyseinen yhtiö ei voi ottaa häneen yhteyttä henkilökohtaisesti tai puhelimitse ilman ennakkosuostumusta.

88. En myöskään pidä vakuuttavana Alpine Investmentsin perustelua, että SFA:n liiketoiminnan toimintasääntöjen mukainen kielto Yhdistyneessä kuningaskunnassa ei ole yhtä ankara. Jos toinen jäsenvaltio antaa määräyksiä, jotka eivät ole yhtä ankaria, tämä ei tarkoita, että Alankomaiden vastaavat määräykset rikkoisivat suhteellisuusperiaatetta. Tämä käy selväksi esimerkiksi siitä, että kuluttajansuoja-alan yhdenmukaistamisdirektiiveissä tavallisesti sallitaan jäsenvaltioiden asettavan tiukempia tai lisättyjä vaatimuksia. Sitä suuremmalla syyllä silloin, kun yhdenmukaistamistoimia ei ole toteutettu, jäsenvaltion määräyksiä ei voida pitää suhteellisuusperiaatteen vastaisina ainoastaan sen vuoksi, että toisessa jäsenvaltiossa sovelletaan määräyksiä, jotka eivät ole yhtä ankaria. Tämän vahvistaa asiassa Oosthoek annettu tuomio. [46] Tässä asiassa Alankomaiden lainsäädännössä kiellettiin antamasta maksuttomia lahjoja myynninedistämiskeinona, jos tämän lahjan käyttö tai kulutus ei liittynyt siihen tuotteeseen, jonka hankkimisen vuoksi lahja annettiin. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että vaikka vaatimusta tuotteeseen liittyvästä käytöstä tai kulutuksesta ei ollut sisällytetty jäsenvaltioiden lainsäädäntöihin, määräys ei ylittänyt sitä, mikä oli välttämätön sille asetettujen tavoitteiden saavuttamiseksi.

89. Kuten jo mainittiin, sijoituspalveludirektiivissä ei yhdenmukaisteta sijoitusten markkinointia koskevia kansallisia määräyksiä. Sen johdanto-osassa todetaan nimenomaisesti, että "direktiiviä ei sovelleta siirrettävien arvopapereiden myyntiin ovelta ovelle ja että tätä koskevasta sääntelystä säädetään sen vuoksi kansallisissa määräyksissä". [47]

90. On sen vuoksi selvää, että yhdenmukaistamismääräysten puuttuessa jokaisella jäsenvaltiolla on tietty harkinnan mahdollisuus määrittäessään sijoittajansuojan tasoa alueellaan. Muutoin seurauksena olisi, että yhdenmukaistamismääräysten puuttuessa jäsenvaltioiden olisi mukautettava lainsäädäntönsä sen jäsenvaltion mukaan, jossa velvoitteet on asetettu kaikkein alhaisimmalle tasolle. Tämä voisi pikemminkin heikentää kuin edistää sijoittajien luottamusta.

91. Sitä, ovatko kansallisessa lainsäädännössä asetetut tiettyä markkinointitapaa koskevat rajoitukset suhteellisuusperiaatteen mukaisia, on arvioitava ottamalla lähtökohdaksi muun muassa kansallisilla markkinoilla vallitsevat olosuhteet ja ne syyt, jotka johtivat rajoitusten asettamiseen. Mielestäni valituksenalai-

46 — Asia 286/81, Oosthoek's Uitgeversmaatschappij, tuomio 15.12.1982 (Kok. 1982, s. 4575). Ks. myös yhdistetyt asiat C-1/90 ja C-176/90, Aragonesa de Publicidad Exterior ja Publivía, tuomio 25.7.1991 (Kok. 1991, s. I-4151, 16 ja 17 kohta).

47 — Johdanto-osan kahdeksas perustelukappale.

nen kielto ei ole vastoin suhteellisuusperiaatetta. Kielto asetettiin sellaisten vilpillisten toimintatapojen vuoksi, joiden johdosta sijoittajat olivat kärsineet taloudellisia tappioita; kielto oli kohtuullinen vastaus tavoitteelle suojata sijoittajia markkinoilla, joilla he ovat erityisen haavoittuvia; eikä kielto estä Alpine Investmentsin kaltaisia yrityksiä markkinoimasta palvelujaan muutoin kuin erään yksittäisen markkinointitavan osalta.

Ratkaisuehdotus

92. Ehdotan sen vuoksi, että kansallisen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin vastataan seuraavasti:

"1) Perustamissopimuksen 59 artiklaa on tulkittava siten, että sitä sovelletaan silloin, kun yhteen jäsenvaltioon sijoittautunut henkilö tarjoaa palveluja puhelimitse toisessa jäsenvaltiossa oleville mahdollisille asiakkaille.

2) Jäsenvaltion määräys, jolla kielletään sen alueelle sijoittautuneita henkilöitä soittamasta ilman pyyntöä puhelimitse toisessa jäsenvaltiossa oleville asiakkaille palvelujensa markkinoimiseksi on palvelujen vapaata tarjontaa koskeva rajoitus.

3 a) Huoli sijoittajansuojasta ja huoli arvopaperimarkkinoiden eheyden suojelusta voi oikeuttaa rajoitusten asettamisen palvelujen vapaalle tarjonnalle.

3 b) Perustamissopimuksen 59 artiklassa ei kielletä sellaista lainsäädäntöä, jolla sijoittajia todennäköisesti vahingoittavien väärinkäytösten ehkäisemiseksi kielletään ilman pyyntöä soittamasta mahdollisille toisessa jäsenvaltiossa asuville asiakkaille arvopaperi- ja tavarapörssisijoituksiin liittyvien palvelujen tarjoamiseksi."