Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
PEDRO CRUZ VILLALÓN
12 päivänä kesäkuuta 2012[1]

Asia C-617/10

Åklagaren
vastaan
Hans Åkerberg Fransson

(Ennakkoratkaisupyyntö – Haparanda tingsrätt (Ruotsi))

Euroopan unionin perusoikeuskirjan soveltamisala — Perusoikeuskirjan 51 artikla — Unionin oikeuden soveltaminen jäsenvaltioissa — Arvonlisäverosäännösten rikkomuksiin sovellettava kansallinen seuraamusjärjestelmä — Perusoikeuskirjan 50 artikla — Ne bis in idem unionin oikeuden yleisenä periaatteena — Hallinnollisen ja rikosoikeudellisen seuraamuksen kasautuminen — Saman teon käsite — Perusoikeuskirjan tulkinta Euroopan ihmisoikeussopimuksen perusteella — Euroopan ihmisoikeussopimuksen seitsemännen lisäpöytäkirjan 4 artikla — Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntö — Unionin perusoikeuksien johtaminen jäsenvaltioiden yhteisestä valtiosääntöperinteestä

Sisällys

I Johdanto 3

II Asiaa koskevat oikeussäännöt 4

A Unionin oikeus 4

B Euroopan ihmisoikeussopimus 4

C Kansallinen lainsäädäntö 4

III Tosiseikat ja oikeudenkäyntimenettely kansallisessa tuomioistuimessa 5

IV Asian käsittely unionin tuomioistuimessa 6

V Unionin tuomioistuimen toimivalta 7

A Yleinen ongelmanasettelu 8

1 — Alkuperäinen kieli: espanja.

1. Abstrakti ”tilanne”: unionin oikeuden ”soveltaminen” jäsenvaltioissa 8

2. Tulkintaehdotus: pääsäännön ja poikkeuksen suhde 10

3. Lähtökohta: unionin erityinen intressi 10

4. Perusteluvaihtoehto: tilanteiden luonnehdinnan tarve ja kasuismin tarve 11

B Toimivaltakysymyksen ratkaiseminen 11

1. Kyseessä oleva perusoikeus 11

2. Seuraamusvaltuudet julkisen vallan käytön erityisenä osa-alueena 12

3. Ne bis in idem -periaatteen suojelun siirtyminen jäsenvaltioilta unionille 12

4. Päätelmä: kyseessä ei ole tilanne, jossa ”sovelletaan unionin oikeutta” 13

VI Ennakkoratkaisukysymysten arviointi 14

A Toinen, kolmas, neljäs ja viides ennakkoratkaisukysymys 14

1. Kysymysten uudelleenmuotoilu ja tutkittavaksi ottaminen 14

2. Toisen, kolmannen ja neljännen ennakkoratkaisukysymyksen arviointi 15

a) Euroopan ihmisoikeussopimuksen seitsemännen lisäpöytäkirjan 4 artikla ja asiaa koskeva Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntö 15

i) Euroopan ihmisoikeussopimuksen seitsemännen lisäpöytäkirjan allekirjoittaminen ja ratifiointi 15

ii) Euroopan ihmisoikeussopimuksen seitsemännen lisäpöytäkirjan 4 artiklaa koskeva Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntö 16

b) Ne bis in idem -periaate unionin oikeudessa: perusoikeuskirjan 50 artikla ja sen tulkinta Euroopan ihmisoikeussopimuksen seitsemännen lisäpöytäkirjan 4 artiklan perusteella 18

i) Perusoikeuskirjan 50 artiklan osittain autonominen tulkinta: pelkästään Euroopan ihmisoikeussopimukseen perustuvan tulkinnan rajoitukset 18

ii) Perusoikeuskirjan 50 artikla ja kaksinkertainen hallinnollinen ja rikosoikeudellinen seuraamus 20

c) Perusoikeuskirjan 50 artiklan soveltaminen nyt tarkasteltavassa asiassa 22

B Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys 22

1. ”Selvä peruste” kansallisessa tuomioistuimessa noudatettavana Euroopan ihmisoikeussopimuksen soveltamiskriteerinä 23

2. ”Selvä peruste” kansallisessa tuomioistuimessa noudatettavana Euroopan unionin perusoikeuskirjan soveltamiskriteerinä 24

VII Ratkaisuehdotus 25

I Johdanto

1. Tässä ennakkoratkaisumenettelyssä, joka koskee ensi näkemältä yksinkertaiselta vaikuttavaa asia eli Pohjanlahdella toimivalle kalastajalle verovelvoitteiden laiminlyönnistä määrättyjä seuraamuksia, tulee selvitettäväksi kaksi erityisen arkaluonteista ongelmaa sekä eräs melkoisen sekava oikeudellinen tilanne.

2. Ensimmäinen ongelma koskee ennakkoratkaisukysymysten tutkittavaksi ottamista, sillä selvästi jäsenvaltion sisäisiksi luokiteltavissa tilanteissa sen määrittäminen, onko unionin tuomioistuimella toimivalta ratkaista jokin tietty perusoikeuksiin liittyvä kysymys, edellyttää asian arvioimista nykyisin perusoikeuskirjan 51 artiklan 1 kohdassa määriteltynä tilanteena, jossa jäsenvaltiot soveltavat unionin oikeutta.

3. Toinen ongelma on luonteeltaan aineellinen ja koskee ne bis in idem -periaatteen sovellettavuutta tilanteessa, jossa jäsenvaltio käyttää rankaisuvaltaa (ius puniendi) samaan tekoon, josta on aiemmin määrätty hallinnollinen seuraamus, ja tähän kysymykseen on nykyään haettava vastausta perusoikeuskirjan 50 artiklasta.

4. Mainitsemani oikeudellisesti sekava tilanne puolestaan liittyy kansallisen tuomioistuimen ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen, jossa itse ongelma vaikuttaa edellä kuvailtuihin verrattuna suhteellisen yksinkertaiselta. Kysymys koskee unionin oikeuden etusijaa koskevan periaatteen soveltamisalaa suhteessa kansallisen ylimmän oikeusasteen tuomioistuimen asettamaan vaatimukseen, jonka mukaan kansallisen oikeuden soveltamatta jättämiselle on oltava ”selvä” peruste. Tilannetta sekoittaa se, että ”selvän perusteen” vaatimus näyttää nykyisin vakiintuneen Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen viimeaikaiseen oikeuskäytäntöön, eikä tämä kehitys suinkaan helpota vaan pikemminkin mutkistaa vastauksen antamista kysymykseen ne bis in idem -periaatteen soveltamisalasta unionin oikeudessa.

5. Tutkittavaksi ottamisen edellytyksiä koskevan kysymyksen osalta ehdotan, että unionin tuomioistuin toteaa, ettei sillä ole toimivaltaa ratkaista asiaa, jollei kyse ole tilanteesta, jossa jäsenvaltio soveltaa unionin oikeutta perusoikeuskirjan 51 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla. Nähdäkseni asian olosuhteiden huolellinen tarkastelu johtaa juuri tähän toteamukseen, kuten jäljempänä osoitan. On kuitenkin hyvin mahdollista, että unionin tuomioistuin joutuu näin todetakseen omaksumaan joitakin tästä hankalasta kysymyksestä esittämiäni näkemyksiä. Myönnettäköön, ettei näitä näkemyksiä ole omaksuttu tähänastisessa oikeuskäytännössä.

6. Siltä varalta, että unionin tuomioistuin kuitenkin katsoo olevansa toimivaltainen vastaamaan asiakysymykseen, ehdotan sille toissijaisesti täysin itsenäistä tulkintaa ne bis in idem -periaatteen soveltamisesta unionin oikeudessa. Kuten jäljempänä esitän, perusoikeuskirjan 52 artiklan 3 kohdan sääntö, jonka mukaan perusoikeuskirjan oikeuksien merkitys ja ulottuvuus ovat ”samat” kuin Euroopan ihmisoikeussopimuksessa taattujen oikeuksien, aiheuttaa nyt tarkasteltavassa asiassa varsin epätavallisia ongelmia.

7. Ehdotan lopuksi, että Euroopan ihmisoikeussopimukseen ja unionin oikeuteen sisältyvää ”selvää perustetta” koskevaa vaatimusta tulkitaan tavalla, joka on yhteensopiva unionin oikeuden etusijaa koskevan periaatteen kanssa.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Unionin oikeus*

8. Ne bis in idem -periaate määritellään nykyään perusoikeuskirjan 50 artiklassa, jossa se muotoillaan seuraavasti:

”Ketään ei saa panna syytteeseen tai rangaista rikoksesta, josta hänet on jo unionissa lopullisesti vapautettu tai tuomittu syylliseksi lain mukaisesti.”

9. Yhteisestä arvonlisäverojärjestelmästä annetun direktiivin 2006/112/EY[2] 273 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltiot voivat säätää muista arvonlisäveron kannon oikean toimittamisen varmistamiseksi ja petosten estämiseksi välttämättöminä pitämistään velvollisuuksista, ellei yhdenvertaisen kohtelun noudattamisesta verovelvollisten suorittamien jäsenvaltion sisäisten ja jäsenvaltioiden välisten liiketoimien välillä muuta johdu, ja jos nämä velvollisuudet eivät aiheuta rajanylitykseen liittyviä muodollisuuksia jäsenvaltioiden välisessä kaupassa.

_ –”

B *Euroopan ihmisoikeussopimus*

10. Euroopan ihmisoikeussopimuksen seitsemännen lisäpöytäkirjan 4 artiklassa, jonka otsikko on ”Kielto syyttää ja rangaista kahdesti”, määrätään seuraavaa:

”1. Ketään ei saa saman valtion tuomiovallan nojalla tutkia uudelleen tai rangaista oikeudenkäynnissä rikoksesta, josta hänet on jo lopullisesti vapautettu tai tuomittu syylliseksi kyseisen valtion lakien ja oikeudenkäyntimenettelyn mukaisesti.

2. Edellisen kappaleen määräykset eivät estä ottamasta juttua uudelleen tutkittavaksi asianomaisen valtion lakien ja oikeudenkäyntimenettelyn mukaisesti, jos on näyttöä uusista tai vasta esiin tulleista tosiseikoista tai jos aiemmassa prosessissa on tapahtunut sellainen perustavaa laatua oleva virhe, joka voisi vaikuttaa lopputulokseen.

3. Tästä artiklasta ei saa poiketa yleissopimuksen 15 artiklan perusteella.”

C *Kansallinen lainsäädäntö*

11. Verotuslain (Taxeringslagen 1990:324) 5 luvun 1 ja 4 §:ssä annetaan seuraavat Ruotsin veronkorotusjärjestelmää koskevat yleiset säännökset:

”1 §

Jos verovelvollinen on menettelyn aikana muutoin kuin suullisesti antanut verotusta varten virheellisen tiedon, verovelvolliselle määrätään erityinen maksu (veronkorotus). Sama koskee verovelvollista, joka on verotusta koskevassa tuomioistuinasiassa antanut tällaisen tiedon, jota pääasian tutkimisen jälkeen ei ole hyväksytty.

2 — 28.11.2006 annettu neuvoston direktiivi; EUVL L 347, s. 1.

Tieto on katsottava virheelliseksi, jos on ilmeistä, että verovelvollinen on verotusta varten antanut väärän tiedon tai jättänyt antamatta tiedon, jonka tämä on velvollinen antamaan. Tietoa ei kuitenkaan ole katsottava virheelliseksi, jos kyseinen tieto yhdessä muiden annettujen tietojen kanssa on riittävä perusta oikeansisältöiselle päätökselle. Tietoa ei ole katsottava virheelliseksi myöskään silloin, jos se on niin mahdoton, ettei sitä selvästikään voida ottaa päätöksen perustaksi.

– –

4 §

Jos verovelvollinen on antanut virheellisen tiedon, määrätään veronkorotus, joka on 40 prosenttia siitä 1 luvun 1 §:n 1 momentin 1–5 kohdassa tarkoitetusta verosta, joka olisi jäänyt määräämättä verovelvolliselle tai tämän puolisolle siinä tapauksessa, että virheellinen tieto olisi hyväksytty. Arvonlisäveron tapauksessa veronkorotus on 20 prosenttia verosta, joka olisi aiheettomasti hyvitetty verovelvolliselle.

Veronkorotus lasketaan 10 prosentin mukaan ja arvonlisäveron osalta 5 prosentin mukaan, jos virheellinen tieto on oikaistu tai jos se olisi voitu oikaista sellaisen tarkastusaineiston perusteella, joka tavanomaisesti on Skatteverketin saatavilla tai joka on ollut sen saatavilla asianomaisen verotusvuoden marraskuun loppuun mennessä.

– –”

12. Verorikoslain (Skattebrottslagen 1971:69) 2 ja 4 §:ssä annetaan seuraavat veropetoksiin sovellettavat rikosoikeudelliset säännökset:

”2 §

Joka muutoin kuin suullisesti antaa tahallisesti viranomaiselle väärän tiedon tai laiminlyö velvollisuuden antaa viranomaiselle ilmoituksen, tarkistustiedon tai muun vaaditun tiedon ja siten aiheuttaa vaaran siitä, että valtiolta jää saamatta veroja tai että vero aiheettomasti hyvitetään tai palautetaan hänelle itselleen tai jollekin muulle, on tuomittava veropetoksesta vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.

– –

4 §

Jos 2 §:ssä tarkoitettua tekoa on pidettävä törkeänä, verovelvollinen on tuomittava törkeästä veropetoksesta vankeuteen vähintään kuudeksi kuukaudeksi ja enintään kuudeksi vuodeksi.

Teon törkeyttä arvioitaessa on otettava huomioon erityisesti, onko kyse merkittävistä määristä, onko tekijä käyttänyt väärennettyjä asiakirjoja tai harhaanjohtavaa kirjanpitoa taikka onko tekijän menettely osa järjestelmällistä tai laajamittaista tai muutoin erityisen vaarallista rikollista toimintaa.”

III Tosiseikat ja oikeudenkäyntimenettely kansallisessa tuomioistuimessa

13. Asian vastaaja Hans Åkerberg Fransson on itsenäinen ammatinharjoittaja, jonka pääasiallinen toimiala on muikun (*coregonus albula*) pyynti ja myynti. Fransson harjoittaa kalastustoimintaa Kalix-joessa mutta myy saaliitaan sekä Ruotsissa että Suomessa.

14. Ruotsin veroviranomaisen mukaan Fransson laiminlöi ilmoitusvelvollisuutensa verovuosina 2004 ja 2005, minkä seurauksena valtiolta jäi saamatta tuloja erilaisina veroina ja maksuina. Ruotsin viranomaisten laskelmien mukaan arvonlisäverotuloja menetettiin Franssonin ilmoittamien virheellisten tietojen vuoksi 60 000 Ruotsin kruunua (SEK) verovuodelta 2004 ja 87 550 SEK verovuodelta 2005.

15. Ruotsin veroseuraamusjärjestelmän mukaisesti Skatteverket määräsi 24.5.2007 Franssonille verovuonna 2004 annettujen virheellisten tietojen vuoksi veronkorotuksen, josta 4 872 SEK koski arvonlisäveroa. Skatteverketin verovuodelta 2005 määräämästä toisesta veronkorotuksesta 3 255 SEK koski arvonlisäveroa. Koska kummastakaan verotuspäätöksestä ei valitettu, vuoden 2004 seuraamus tuli lainvoimaiseksi 31.12.2010 ja vuoden 2005 seuraamus 31.12.2011.

16. Haparanda tingsrättissä pantiin 9.6.2009 nostetulla syytteellä vireille rikosoikeudenkäynti Franssonia vastaan. Syyte koski verovuosina 2004 ja 2005 tehtyjä veropetoksia. Syyttäjän mukaan Fransson antoi virheellisiä tietoja veroviranomaiselle muun muassa arvonlisäverotuksen yhteydessä, minkä seurauksena valtiolta jäi saamatta huomattava määrä verotuloja, mikä on perusteena rikosoikeudenkäynnille. Skattebrottslagenin 2 ja 4 §:n mukaan rikoksesta, josta Franssonia syytetään, voidaan määrätä enintään kuuden vuoden vapausrangaistus.

17. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan syyte perustuu samaan tekoon kuin Skatteverketin 24.5.2007 määräämä hallinnollinen seuraamus eli veronkorotus.

18. Haparanda tingsrätt päätti 23.12.2010 keskeyttää Franssonia vastaan vireille pannun rikosoikeudenkäynnin siihen saakka, kunnes on arvioitu, onko asialla liityntä unionin oikeuteen ja tarkemmin sanottuna Euroopan unionin perusoikeuskirjan 50 artiklaan, jossa määrätään perusoikeuksiin kuuluvasta ne bis in idem -periaatteesta.

IV Asian käsittely unionin tuomioistuimessa

19. Unionin tuomioistuimen kirjaamoon 27.12.2010 toimittamallaan ennakkoratkaisupyynnöllä Haparanda tingsrätt on esittänyt seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Jotta kansallinen tuomioistuin voi jättää soveltamatta sellaisia kansallisia säännöksiä, joiden epäillään olevan ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi 4.11.1950 tehdyn eurooppalaisen yleissopimuksen (jäljempänä Euroopan ihmisoikeussopimus) seitsemännen lisäpöytäkirjan 4 artiklassa määrätyn ne bis in idem -kiellon vastaisia ja siten samalla myös 7.12.2000 tehdyn Euroopan unionin perusoikeuskirjan (jäljempänä perusoikeuskirja) 50 artiklan vastaisia, tämän on Ruotsin lain mukaan selvästi perustuttava Euroopan ihmisoikeussopimukseen tai Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöön. Onko tällainen kansallisessa lainsäädännössä kansallisten säännösten soveltamatta jättämiselle asetettu vaatimus unionin oikeuden ja erityisesti sen yleisten periaatteiden, kuten unionin oikeuden etusijaa ja välitöntä oikeusvaikutusta koskevien periaatteiden, mukainen?

2) Kattaako Euroopan ihmisoikeussopimuksen seitsemännen lisäpöytäkirjan 4 artiklassa ja perusoikeuskirjan 50 artiklassa määrätty ne bis in idem -kielto verorikosta koskevan syytteen tutkittavaksi ottamisen silloin, kun syytetylle on aiemmin määrätty hallinnollisessa menettelyssä taloudellinen seuraamus (veronkorotus) saman teon eli virheellisten tietojen antamisen perusteella?

3) Onko toiseen kysymykseen annettavaan vastaukseen vaikutusta sillä seikalla, että mainitut seuraamukset määrätään niin, että ne vaikuttavat siten toisiinsa, että yleinen tuomioistuin voi ottaa rikosasiassa rangaistusta alentavana seikkana huomioon sen, että syytetylle on saman teon eli virheellisten tietojen antamisen perusteella määrätty myös veronkorotus?

4) Tietyissä olosuhteissa toisessa kysymyksessä mainitun ne bis in idem -kiellon puitteissa on kuitenkin sallittua määrätä lisäseuraamuksia uudessa menettelyssä samasta teosta, joka on jo tutkittu ja johtanut seuraamuksia koskevan päätöksen tekemiseen yksityistä vastaan. Jos toiseen kysymykseen vastataan myöntävästi, täyttyvätkö ne bis in idem -kiellon mukaiset edellytykset yhtä seuraamusta useamman seuraamuksen määräämiselle erillisissä menettelyissä silloin, jos myöhempään menettelyyn sisältyy aiempaan menettelyyn nähden uusi ja itsenäinen asian tosiseikkoja koskeva tutkinta?

5) Ruotsalaista järjestelmää, jossa veronkorotus määrätään ja verorikosvastuu tutkitaan erillisissä menettelyissä, perustellaan erinäisillä jäljempänä kuvatuilla yleistä etua koskevilla perusteilla. Jos toiseen kysymykseen vastataan myöntävästi, onko kyseisen ruotsalaisen järjestelmän kaltainen järjestelmä ne bis in idem -kiellon mukainen silloin, jos olisi mahdollista ottaa käyttöön ne bis in idem -kiellon alaan kuulumaton järjestelmä luopumatta sen paremmin veronkorotuksen määräämisestä kuin verorikosvastuun toteamisestakaan siten, että siinä tapauksessa, että verorikosvastuu on syntynyt, päätöksenteko veronkorotuksen määräämisestä siirrettäisiin Skatteverketiltä ja hallintotuomioistuimilta yleisille tuomioistuimille verorikosta koskevan syytteen yhteydessä ratkaistavaksi?”

20. Kirjallisia huomautuksia esittivät Ruotsin, Alankomaiden, Tanskan, Tšekin, Itävallan ja Irlannin hallitukset sekä Euroopan komissio.

21. Franssonin edustajat sekä Tšekin, Tanskan, Saksan, Irlannin, Kreikan, Ranskan ja Alankomaiden hallitusten sekä komission asiamiehet esittivät suullisia huomautuksia unionin tuomioistuimessa 24.1.2012 pidetyssä istunnossa.

V Unionin tuomioistuimen toimivalta

22. Sekä kirjallisia huomautuksia esittäneet jäsenvaltiot (Itävaltaa lukuun ottamatta) että pelkästään suullisia huomautuksia esittäneet jäsenvaltiot (Saksa ja Ranska) ja komissio ovat nyt tarkasteltavan asian syyttäjän tapaan katsoneet, ettei ne bis in idem -periaatteen suojaa koskevaan ongelmaan pidä hakea vastausta unionin oikeudesta eikä pyytää unionin tuomioistuimen ratkaisua. Tarkemmin sanottuna riidanalaista kysymystä ei niiden mukaan ratkaista perusoikeuskirjan 50 artiklan perusteella. Tästä syystä keskustelu nyt tarkasteltavasta aineellisesta kysymyksestä eli mainitun periaatteen merkityksestä ja kattavuudesta unionin oikeudessa on usein sivuutettu niin, että se on varsin vajanaista.

23. Etusijalla keskusteluissa on epäilemättä ollut kysymys unionin tuomioistuimen toimivallasta edellä mainituissa olosuhteissa. Unionin tuomioistuin joutuu näin uudelleen paneutumaan problematiikkaan, jonka yhteydessä sen on vaikea antaa tulkintaohjeita ilmaisun ”jäsenvaltiot soveltavat unionin oikeutta” ulottuvuuden rajaamiseksi.[3]

24. Seuraavassa pyrin ainoastaan esittämään unionin tuomioistuimen harkittavaksi vielä joitakin lisänäkemyksiä niiden vaihtelevien ja moninaisten käsitysten ohella, joita eritoten unionin tuomioistuimen julkisasiamiehet ovat viime aikoina tuoneet esille.[4] Nyt tarkasteltava asia tarjoaa nimittäin tilaisuuden tuoda keskusteluun muutamia sellaisia argumentteja, jotka voivat osaltaan auttaa asiaa koskevan oikeuskäytännön muodostamisessa, mutta tätä tehtävää tuskin saadaan päätökseen aivan hetkessä.

3 — Ks. Groussot, X., Pech, L. ja Petursson, G. T., ”The Scope of Application of EU Fundamental Rights on Member States’ Action: In Search of Certainty in EU Adjudication”, *Eric Stein Working Paper*, 1/2011.

4 — Ks. mm. julkisasiamies Botin esittämä ratkaisuehdotus asiassa C-108/10, Scattolon, tuomio 6.9.2011 (Kok., s. I-7491); julkisasiamies Sharpstonin esittämä ratkaisuehdotus asiassa C-34/09, Ruiz Zambrano, tuomio 8.3.2011 (Kok., s. I-1177); julkisasiamies Poiares Maduron esittämä ratkaisuehdotus asiassa C-380/05, Centro Europa 7, tuomio 31.1.2008 (Kok., s. I-349) ja julkisasiamies Jacobsin esittämä ratkaisuehdotus asiassa C-112/00, Schmidberger, tuomio 12.6.2003 (Kok., s. I-5659).

A *Yleinen ongelmanasettelu*

1. Abstrakti ”tilanne”: unionin oikeuden ”soveltaminen” jäsenvaltioissa

25. Kuten edellä totesin, kaikki ennakkoratkaisumenettelyn osapuolet ovat lähtökohtaisesti yksimielisiä siitä, ettei nyt tarkasteltavassa asiassa vallitse nykyisin perusoikeuskirjan 51 artiklan 1 kohdassa ehdollisesti määritelty tilanne eli ettei siinä täyty kyseisessä kohdassa asetettu vaatimus, jonka mukaan perusoikeuskirjan määräykset koskevat jäsenvaltioita ”ainoastaan silloin, kun viimeksi mainitut soveltavat unionin oikeutta”. Tämän vaatimuksen liityntä kyseisen määräyksen tähän asti ainoan perustan muodostaneeseen oikeuskäytäntöön ilmenee selvästi perusoikeuskirjan tulkitsemisen ohjaamiseksi laadituista selityksistä.[5] Nämä selitykset – siltä osin kuin niillä on tässä painoarvoa – osoittavat, että kyseisen oikeuskäytännön ja sille perusoikeuskirjassa annetun ilmauksen välillä vallitsee pikemminkin jatkuvuus kuin vastakkainasettelu. Nähdäkseni tämä on aivan oikea tulkinta, joskin sitä on syytä hieman täsmentää.

26. Nizzassa Euroopan unionin perusoikeuskirjasta annetusta julistuksesta lähtien vallalla ovat kuitenkin sekä vuonna 2000 annetun ensimmäisen että vuonna 2007 annetun toisen julistuksen aikaan olleet enimmäkseen näkemykset, joiden mukaan asiaa koskevan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön[6] ja edellä mainitun perusoikeuskirjan määräyksen välillä vallitsisi jännite. ”Soveltaminen”(perusoikeuskirjan määritelmä) ja ”soveltamisala” (oikeuskäytännön määritelmä) on esitetty käsitteiksi, joissa tämä jännite kiteytyy.[7]

27. Tässä vaiheessa on mielestäni hyvä huomata, että näitä kahta eri käsitettä käytetään laadullisesti aivan samanlaisina ilmauksina. Toki niiden välillä on vivahde-eroja. Merkitysero on kuitenkin samea. Ymmärtääkseni molemmat käsitteet ilmaisevat erityisesti tilannetta, jossa – silloin, kun mahdollista perusoikeuden loukkausta ei jäsenvaltioilla olevan harkintavallan takia ole perusteltua asettaa unionin vastuulle – unionin oikeuden pelkkä *läsnäolo* kyseisessä tilanteessa riittää oikeuttamaan loukkauksen arvioimisen unionin oikeuden perusteella ja siis unionin tuomioistuimessa.

28. Ennen kaikkea tämä merkitsee sitä, että jos harkintavaltaa ei ole (kuten ymmärtääkseni oli Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen asiassa Bosphorus vastaan Irlanti kyseessä olleen jäsenvaltion tapauksessa),[8] laillisuusvalvonnan legitiimiyttä ei luonnollisestikaan voida kyseenalaistaa. Tällaisissa tilanteissa on kyse pikemminkin *toisintamisesta* kuin *soveltamisesta*.

5 — Ks. perusoikeuskirjan valmistelukunnan puheenjohtajiston 51 artiklaa koskevat selitykset, sellaisina kuin ne ovat tarkistettuina, joissa viitataan SEU 6 artiklan 1 kohdan kolmanteen alakohtaan.

6 — Ks. yhtäältä asia 5/88, Wachauf, tuomio 13.7.1989 (Kok., s. 2609); asia C-2/92, Bostock, tuomio 24.3.1994 (Kok., s. I-955) ja asia C-112/00, Schmidberger, tuomio 12.6.2003 (Kok., s. I-5659) sekä toisaalta asia C-260/89, ERT, tuomio 18.6.1991 (Kok., s. I-2925, Kok. Ep. XI, s. I-221) ja asia C-368/95, Familiapress, tuomio 26.6.1997 (Kok., s. I-3689); vrt. asia C-144/95, Maurin, tuomio 13.6.1996 (Kok., s. I-2909); asia C-299/95, Kremzow, tuomio 29.5.1997 (Kok., s. I-2629) ja asia C-309/96, Annibaldi, tuomio 18.12.1997 (Kok., s. I-7493).

7 — Ks. mm. Nusser, J., *Die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2011, s. 54–; Kokott, J. ja Sobotta, V., ”The Charter of Fundamental Rights of the European Union after Lisbon” , *EUI Working Papers*, Academy of European Law, nro 2010/06; Alonso García, R., ”The General Provisions of the Charter of Fundamental Rights of the European Union”, *European Law Journal*, nro 8, 2002; edellä alaviitteessä 3 mainittu Groussot, X., Pech, L. ja Petursson, G. T.; Eeckhout, P., ”The EU Charter of Fundamental Rights and the federal question”, *Common Market Law Review*, 39, 2002; Jacqué, J. P., ”La Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne: aspects juridiques généraux”, *REDP*, nide 14, nro 1, 2002; Egger, A., ”EU-Fundamental Rights in the National Legal Order: The Obligations of Member States Revisited”, *Yearbook of European Law*, nide 25, 2006; Rosas, A. ja Kaila, H., ”L’application de la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne par la Cour de justice – un premier bilan”, *Il Diritto dell’Unione Europea*, 1/2011 sekä Weiler, J. ja Lockhart, N., ”‘Taking rights seriously’ seriously: The European Court and its Fundamental Rights Jurisprudence – Part I”, nro 32, *Common Market Law Review*, 1995.

8 — Asia 45036/98, Bosphorus v. Irlanti, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 30.6.2005.

29. ”Soveltamistilanne” luo joka tapauksessa jo sinänsä asetelman, jossa vastuunjako perusoikeuksien takaamisesta on lähtökohtaisesti hyvin häilyvä. Kun on vahvistettu periaate siitä, että jäsenvaltioiden julkisen vallan enemmän tai vähemmän *autonomista* käyttöä on määrätyissä tilanteissa arvioitava suhteessa unionin vahvistamiin perusoikeuksiin ja että tämä arviointi on tehtävä nimenomaan unionin tuomioistuimessa, joka on perusoikeuksien ylin tulkitsija, herää heti kysymys kyseisen periaatteen soveltamisalasta.

30. Mielestäni tähän kysymykseen eli siihen, missä tapauksissa jäsenvaltioiden toimintaan on kohdistettava ”keskitettyä” laillisuusvalvontaa perusoikeuksien kunnioittamisen yhteydessä, on vastattu alun perin unionin tuomioistuimen esittämällä luokittelulla, ja näin on voitu osoittaa rajallinen määrä ”tilanteita”, jotka tunnetaan erittäin tarkasti, joihin on otettu toistuvasti kantaa ja joita on arvioitu monelta kannalta. [9]

31. Kenties juuri teorian yksittäistapauksiin pohjautuvan alkuperän vuoksi sille ei ole koskaan esitetty aidosti päteviä perusteluja – siis sellaisia, jotka olisivat riittävän yleispäteviä soveltuakseen sen selittämiseen. Syitä tähän voi olla monia, mutta niihin ei ole tässä tarpeen syventyä.

32. Sen enempää täsmennyksiä ei esitetty myöskään taitekohdaksi muodostuneessa edellä mainitussa asiassa ERT annetussa tuomiossa, jossa tietyn yksittäisen ”tilanteen”(vapauksiin määrätty poikkeus) jokseenkin tarkasta määrittelystä siirryttiin yleisesti määriteltyyn tilanteeseen, joka näyttäisi nyt olevan vakiintumassa: unionin oikeuden ”alaan”, ”soveltamisalaan”tai ”soveltamiseen”.

33. Nyt tarkasteltavan ilmiön abstraktin kuvauksen perusteella voitaisiin väittää, että siitä käytettyjen eri ilmausten yhteisenä piirteenä on vaatimus unionin oikeuden *läsnäolosta* julkisen vallan käytön perustassa: vieläpä sen läsnäolosta lainsäädäntönä, jolla ainakin jossain määrin pystytään määrittämään julkisen vallan ilmenemismuotojen sisältö jäsenvaltiossa tai vaikuttamaan siihen. ”Läsnäolo” ei kuitenkaan koskaan merkitse ”ennalta määräämistä”, joten viimeksi mainitun tilanteen ei pitäisi aiheuttaa ongelmia. [10]

34. Mikään edellä mainituista ilmaisuista (”ala”, ”soveltamisala” ja ”soveltaminen”) ei kuitenkaan yksinään riitä määrittämään tämän periaatteellisen toteamuksen soveltamisalaa. Ne ovat – jos näin halutaan ajatella – kaukana lex stricta -ajatuksesta, sikäli kuin niihin nyt voidaan kyseistä vaatimusta soveltaa. Mainittuihin ilmauksiin sisältyvät päinvastoin kaikki lähtökohtaisesti avoimeksi määritellyn käsitteen edut ja haitat. Myöskään perusoikeuskirjan 51 artiklan 1 kohdassa käytetystä partikkelista ”ainoastaan” ei voida tehdä kovin pitkälle meneviä päätelmiä: sillä saatetaan yhtä hyvin pyrkiä estämään tulkinnan laajentaminen tulevaisuuteen kuin ilmaisemaan tulkinnan varaa sallivaa näkemystä soveltaa-verbin semanttisesta sisällöstä.

9 — Ks. mm. edellä alaviitteessä 6 mainituissa, kaikkein olennaisimpiin oikeustapauksiin kuuluvissa asiassa Wachauf ja asiassa ERT vallinneet ”tilanteet” sekä lukuisat esimerkit, joita Kaila, H. esittää artikkelissa ”The Scope of Application of the Charter of Fundamental Rights of the European Union in the Member States” teoksessa Cardonnel, P., Rosas, A. ja Wahl, N., *Constitutionalising the EU Judicial System. Essays in Honour of Pernilla Lindh*, Hart Publishers, Oxford-Portland, 2012.

10 — Ks. edellä alaviitteessä 7 mainittu Nusser, J.

2. Tulkintaehdotus: pääsäännön ja poikkeuksen suhde

35. Käsittääkseni unionin ja jäsenvaltioiden yhdentyneestä kokonaisuudesta muodostuva, ”perustuslailliseksi eurooppalaiseksi yhteisöksi” (Verfassungsverbund) [11] luonnehdittu perustuslaillinen ydinrakenne merkitsee oikein tulkittuna sitä, että kun kyse on sellaisista jäsenvaltioiden viranomaisten toimista, joihin liittyy harkintavaltaa, jäsenvaltioiden on pääsääntöisesti itse valvottava toimien laillisuutta oman perustuslaillisen järjestelmänsä ja niitä velvoittavien kansainvälisten sitoumusten mukaisesti.

36. Tähän pääsääntöön liittyy kuitenkin tietty kiistattoman painoarvon saavuttanut poikkeus: tilanteet, joissa kansalliset viranomaiset soveltavat unionin oikeutta, sellaisina kuin ne nykyään määritellään perusoikeuskirjassa. Näkemys näiden kahden tapahtuman, pääsäännön ja sen poikkeuksen, dialektisesta suhteesta on mielestäni nykyäänkin täysin perusteltu.

37. Näin ollen sitä, että unioni näissä tilanteissa ottaa vastatakseen perusoikeuksien suojasta julkisen vallan käytössä, on tutkittava *siirtymänä* eli alun perin jäsenvaltioille kuuluneen vastuun muuttumisena unionin vastuuksi, kun kyse on perusoikeuksien suojasta.

38. Ajan kuluessa unionin oikeuden sisältö tietenkin muuttuu, ja nämä muutokset määräävät väistämättä ja oikeutetusti poikkeuksen ulottuvuuden. Itse periaate – siinä määrin kuin unionia perustuslailliseksi luonnehtiva käsite ”Verfassungsverbund” on mielekäs – muodostaa kuitenkin rakenteellisesti poikkeuksen pääsäännöstä. Tulkinta, jonka mukaan tämä poikkeus olisi mahdollista muuttaa pääsäännöksi, ei nähdäkseni vastaa äsken esittämääni perusajatusta.

39. Näin ollen katson, että perusajatus, jonka mukaan perusoikeuskirjan määräykset koskevat jäsenvaltioita ainoastaan silloin, ”kun ne soveltavat unionin oikeutta”, on kuitenkin sen verran epämääräinen, että sitä olisi viimeistään nyt täsmennettävä unionin oikeuskäytännössä. Tällaista täsmennystä on kaivattu jo pitkään, eikä oikeuskirjallisuudesta suinkaan puutu sitä koskevia ehdotuksia. [12]

3. Lähtökohta: unionin erityinen intressi

40. Tulkittaessa unionin toimivaltaa vastata perusoikeuksien suojasta silloin, kun jäsenvaltiot soveltavat unionin oikeutta julkisen vallan käytössä, on mielestäni pidettävä lähtökohtana unionin erityistä intressiä siihen, että tällaisissa tilanteissa julkisen vallan käytössä noudatetaan perusoikeuksia, sellaisina kuin unioni on ne määritellyt. Julkisen vallan käytön perustuminen alun perin unionin oikeuteen ei yksinään riitä sen toteamiseen, että kyseessä on ”soveltamistilanne”.

41. Nähdäkseni on lopultakin täysin oikeutettua pitää ennakolta vaikeasti määritettävissä tapauksissa ratkaisevana unionin intressiä antaa perusoikeuksille oma leimansa tai sisältönsä, jolla on etusija kunkin jäsenvaltion niille antamaan sisältöön nähden, kuten äsken mainitsin. Unionin intressi perustuu siis ensisijaisesti unionin oikeuden ”läsnäoloon” tai jopa sen etusijaan kansalliseen oikeuteen nähden kussakin yksittäistapauksessa. Viime kädessä nämä ovat tilanteita, joissa voi olla kyse unionin asiaan puuttumisen legitimiteetistä, ja tähän näkökohtaan on löydettävä tyydyttävä ratkaisu.

11 — Pernice, I., ”Bestandssicherung der Verfassungen: Verfassungsrechtliche Mechanismen zur Wahrung der Verfassungsordnung”, teoksessa Bieber, R. ja Widmer, P. (toim.), *L’espace constitutionnel européen. Der europäische Verfassungsraum. The European constitutional area*, Schultess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1995, s. 261– ja viimeksi samalta tekijältä *Das Verhältnis europäischer zu nationalen Gerichten im europäischen Verfassungsverbund*, de Gruyter, Berliini, 2006, s. 17–.

12 — Ks. edellä alaviitteessä 7 mainittu Nusser, J.

4. Perusteluvaihtoehto: tilanteiden luonnehdinnan tarve ja kasuismin tarve

42. On lähtökohtaisesti unionin tuomioistuimen tehtävä määritellä perusteet ja etenkin antaa tulkintaohjeet, jotka edistävät kaikenlaisen tuomiovallan käytön legitimiteettiä.

43. Toisin sanoen ”unionin oikeuden soveltamisen” käsitteen käyttäminen perustana unionin oikeudelle valvoa perusoikeuksien noudattamista kansallisten viranomaisten toiminnassa vaatisi mielestäni oikeuskäytäntöä, joka täydentää nyt tarkasteltavan kaltaista epämääräistä sääntöä ja jossa määritetään viime kädessä sen rajat.

44. Jos tarkemmin sanottuna pelkkä lakoninen vetoaminen tai viittaus ”unionin oikeuden soveltamisen” kaltaiseen oikeudelliseen tilanteeseen ei vaikuta tyydyttävältä, se johtuu nähdäkseni siitä, että viittauksen taustalta puuttuu sellaisia seikkoja tai tekijöitä, joilla mainitut tilanteet *määriteltäisiin*. Äskeinen toteamus merkitsee viime kädessä sitä, että tilanteet, joissa perusoikeuksien suojaamistehtävän ja -vastuun on siirryttävä jäsenvaltioilta unionille, on perusteltava nimenomaisesti tai ainakin tarkemmin kuin tähän asti.

45. Näkisin, että samanaikaisesti – vaikka tämä vaikuttaakin paradoksaaliselta – olisi pantava nykyistä enemmän painoa asian olosuhteiden tutkimiselle tai kasuismille oikein ymmärrettynä. Sen ratkaisemiseksi, voidaanko jokin tietty tilanne luokitella unionin oikeuden soveltamiseksi, on nimittäin tavallisesti arvioitava monia asiaan vaikuttavia tekijöitä. Mitä niukemmin vastuun siirtymisen oikeuttavat tilanteet on tyypitelty oikeuskäytännössä, sitä enemmän huomiota niiden oikeudellisessa arvioinnissa on siis kiinnitettävä kulloisenkin asian olosuhteisiin.

46. Lyhyesti sanottuna katson, että nykyisin perusoikeuskirjan 51 artiklan 1 kohdassa esitetyn kaltainen avoin lauseke edellyttää kyseisen määräyksen perusmerkityksen määrittämistä. Tämä on tehtävä ensinnäkin selvittämällä, missä kaikissa tilanteissa perusoikeuksien suojelun siirtymistä jäsenvaltioilta unionille voidaan lähtökohtaisesti pitää perusteltuna. Toiseksi katson, että kunkin yksittäistapauksen olosuhteita punnitsemalla pitäisi voida lopullisesti ja pitävästi ratkaista, kuuluuko perusoikeuksien suojeluvastuu unionille vai jäsenvaltioille.

B *Toimivaltakysymyksen ratkaiseminen*

47. Edellä esitettyjen päätelmien soveltamiseksi nyt käsiteltävään tapaukseen on aiheellista aluksi tarkastella kyseessä olevaa unionin perusoikeutta ja valtion viranomaisten toimintaa, jota olisi tarkasteltava perusoikeuden näkökulmasta, ennen kuin siirrytään käsittelemään sitä, miten läheinen liityntä näillä kahdella on toisiinsa.

1. Kyseessä oleva perusoikeus

48. Kiinnittäisin tässä kohtaa huomiota erääseen systematiikkaa koskevaan näkökohtaan, joka voi antaa suuntaa päättelylle. On nimittäin otettava huomioon, että ne bis in idem -periaatteen oikeusperustaksi on nyttemmin tullut perusoikeuskirja, tarkemmin sanottuna sen 50 artikla. Unionin perusoikeuksien kodifioinnilla SEU 6 artiklan muiden takeiden rinnalle on ollut epätavallisia seurauksia. Perusoikeuskirjassa luodaan erityisesti joitakin ilmeisiä ”merkitysyhteyksiä” (Sinnzusammenhänge), jotka tässä ensisijaisesti oikeuskäytäntöön perustuvien oikeuksien järjestelmässä jäävät osittain hämäriksi.

49. Varsinkin perusoikeuskirjalla luotu järjestelmä mutkistaa merkittävästi erilaisen kohtelun toteamista 50 artiklassa annetun suojan ja niiden perusoikeuskirjan VI osastossa vahvistettujen moninaisten aineellisten ja muodollisten takeiden välillä, joita sen 47–50 artiklassa kuvataan nimikkeillä ”oikeus tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin ja puolueettomaan tuomioistuimeen”(47 artikla), ”syyttömyysolettama ja oikeus puolustukseen” (48 artikla) ja ”laillisuusperiaate ja rikoksista määrättävien rangaistusten oikeasuhteisuuden periaate” (49 artikla).

2. Seuraamusvaltuudet julkisen vallan käytön erityisenä osa-alueena

50. Aluksi on todettava, että yhdeksi julkisen vallan käytön osa-alueeksi toistuvasti tunnustetulla jäsenvaltioiden seuraamusvaltuuksien käytöllä, jonka causa efficiens on unionin oikeus, on takanaan päteviä perusteita, joita on vaikea kyseenalaistaa siltä osin kuin kyse on unionin intressistä.

51. Tarkoitan tässä siis sellaista jäsenvaltioille kuuluvaa seuraamusten määräämistä koskevaa toimivaltaa, joka perustuu viime kädessä unionin oikeuteen. Oikeuskäytäntöön sisältyy jo kohtalaisesti sitä koskevia tulkintasääntöjä, kuten suullisen käsittelyn kuluessa kävi ilmi. Unionin tuomioistuin on nimittäin toistuvasti katsonut, että jäsenvaltioiden on käytettävä seuraamusvaltuuksiaan unionin oikeuden yleisten periaatteiden mukaisesti, ja periaatteiden soveltamisalan tulkitseminen on luonnollisesti unionin tuomioistuimen tehtävä.[13] Lienee sanomattakin selvää, että tällaisilla periaatteilla tarkoitetaan nykyään myös perusoikeuksia, sellaisina kuin ne määritellään perusoikeuskirjassa.

3. Ne bis in idem -periaatteen suojelun siirtyminen jäsenvaltioilta unionille

52. Kysymys siis kuuluu, onko velvollisuutta noudattaa edellä mainittuja periaatteita seuraamusvaltuuksien käytössä tulkittava siten, että se merkitsee kaikkien alussa mainitsemieni ne bis in idem -periaatteen ohella perusoikeuskirjan VI osastossa vahvistettujen takeiden siirtymistä unionin tuomioistuimen laillisuusvalvontaan.

53. Jäsenvaltioiden seuraamustoiminnan perustuminen alun perin unionin oikeuteen on nähdäkseni syy, joka oikeuttaa perusoikeuksien takaamista koskevan vastuun siirtymisen. Vaikka nimittäin yksittäisten seuraamusten määrääminen unionin oikeuden vastaisista menettelyistä onkin usein jäänyt jäsenvaltioiden tehtäväksi, pelkästään sen perusteella ei voida väittää, ettei unionilla itsellään olisi laisinkaan intressiä siihen, että näitä seuraamusvaltuuksia käytettäessä noudatetaan unionissa oikeusyhteisönä vallitsevia perusperiaatteita.

54. Äsken mainitsemaani oikeuttavaa syytä on kuitenkin väistämättä täydennettävä joillakin asian olosuhteisiin liittyvillä perusteilla. Toisin sanoen se, että jäsenvaltion seuraamusvaltuuksien käyttäminen jossakin tietyssä tapauksessa perustuu alun perin unionin oikeuden määräykseen, ei käsittääkseni yksinään riitä perusteeksi mainitun toimivallan käyttämiseen sovellettavia perustuslaillisia takeita koskevan valvontavastuun siirtymiselle jäsenvaltioilta unionille.

13 — Ks. mm. asia 118/75, Watson ja Belmann, tuomio 7.7.1976 (Kok., s. 1185, Kok. Ep. III, s. 153); asia 8/77, Sagulo ym., tuomio 14.7.1977 (Kok., s. 1495, Kok. Ep. III, s. 431); asia C-326/88, Hansen, tuomio 10.7.1990 (Kok., s. I-2911, Kok. Ep. X, s. 479); asia C-7/90, Vandevenne ym., tuomio 2.10.1991 (Kok., s. I-4371); asia 68/88, komissio v. Kreikka, tuomio 21.9.1989 (Kok., s. 2965, Kok. Ep. X, s. 167); asia C-177/95, Ebony Maritime ja Loten Navigation, tuomio 27.2.1997 (Kok., s. I-1111); asia C-546/09, Aurubis Balgaria, tuomio 31.3.2011 (Kok., s. I-2531) ja asia C-210/10, Urbán, tuomio 9.2.2012. Erityisesti unionin direktiivien täytäntöönpanoon liittyvistä kansallisista seuraamuksista ks. asia C-262/99, Louloudakis, tuomio 12.7.2001 (Kok., s. I-5547); asia C-13/01, Safalero, tuomio 11.9.2003 (Kok., s. I-8679); asia C-12/02, Grilli, tuomio 2.10.2003 (Kok., s. I-11585); yhdistetyt asiat C-387/02, C-391/02 ja C-403/02, Berlusconi ym., tuomio 3.5.2005 (Kok., s. I-3565) ja asia C-430/05, Ntionik ja Pikoulas, tuomio 5.7.2007 (Kok., s. I-5835).

55. Edellä esitettyjen seikkojen perusteella näkisin, että sen arvioimisessa, onko unionin tuomioistuimella toimivalta ratkaista, noudatetaanko nyt käsiteltävässä asiassa riittävästi ne bis in idem -periaatetta, on otettava lähtökohdaksi itse aiheen eli alun perin unionin oikeuteen pohjautuvan valtion seuraamustoiminnan tarkastelu, jonka lopputulos alustavasti ja lähtökohtaisesti näyttäisi tukevan myöntävän vastauksen antamista tähän kysymykseen. Kysymyksen arvioinnissa on kuitenkin lisäksi otettava huomioon sekä kyseessä oleva perusoikeus että käsiteltävän asian olosuhteet, joiden perusteella siihen voidaan antaa lopullinen vastaus.

4. Päätelmä: kyseessä ei ole tilanne, jossa ”sovelletaan unionin oikeutta”

56. Heti aluksi on todettava, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen oma kysymyksenasettelu ja päättely ovat vähintäänkin huolestuttavia. Ennakkoratkaisupyynnössä esitetyssä asiaa koskevien unionin oikeussääntöjen esittelyssä nimittäin tyydytään ainoastaan lainaamaan SEU 6 artiklaa ja perusoikeuskirjan 50 artiklaa ilman pienintäkään yritystä määritellä sitä unionin oikeutta, jota jäsenvaltio tässä lopulta ”soveltaa”. Kaikkein hämmentävintä on kuitenkin havaita kansallisen tuomioistuimen toteavan, ettei tarkasteltavaa Ruotsin lainsäädäntöä ole edes annettu minkään unionin oikeuden säännöksen täytäntöön panemiseksi ja että vastauksesta voi joka tapauksessa olla hyötyä mahdollisissa muissa esille tulevissa tapauksissa, joita silmällä pitäen unionin tuomioistuimelta olisi tarpeen saada vastaus jo nyt.[14]

57. Itse ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tiedustelemien seikkojen lisäksi on arvioitava peruskysymystä unionin oikeuden, tässä tapauksessa epäilyksettä arvonlisäverodirektiivin, liitynnästä tilanteeseen, joka jäsenvaltiossa on syntynyt ne bis in idem -periaatteen soveltamisalasta siellä vallitsevan käsityksen seurauksena. Ei nimittäin pidä unohtaa, että julkisen vallan käytön liityntä kulloinkin periaatteessa ”sovellettuun” unionin oikeuteen on edellytys sen toteamiselle, että unionilla on intressi vastata kyseisen perusoikeuden takaamisesta. Nyt käsiteltävässä asiassa tämä liityntä on mielestäni äärimmäisen heikko ja joka tapauksessa riittämätön osoittamaan unionin selkeää intressiä siihen, että vastuu tämän konkreettisen perusoikeuden takaamisesta siirtyy unionille.

58. Direktiivistä 2006/112 ei ole johdettavissa muuta kuin velvollisuus arvonlisäveron tehokkaan kannon varmistamiseen.[15] On selvää, että verovelvollisuuksien laiminlyönneistä rankaiseminen on yksi verotusvallan tehokkaan käytön välttämättömistä edellytyksistä yhteiskunnissamme. Tästä luonnollisestikin seuraa, että jäsenvaltio joutuu käyttämään arvonlisäveron kannossa yleistä verojärjestelmäänsä, seuraamusjärjestelmä mukaan luettuna, ja asettamaan myös verohallintonsa palvelemaan tätä tarkoitusta.

59. Sekä hallintoviranomaisten seuraamusvaltuuksia että itse valtion rankaisuvaltaa (ius puniendi) sääntelevissä oikeussäännöissä noudatetaan selvästi tätä logiikkaa: väärien tietojen antamisesta veroviranomaisille seuraa yleensä rangaistus, ja tämä on olennainen osa mainittua seuraamusjärjestelmää. Arvonlisäveron kannossa käytetään nimenomaan tätä osaa Ruotsin verojärjestelmästä.

60. Kysymys on näin ollen siitä, onko tilanne, jossa valtio antaa suoraan unionin oikeuteen perustuvaa lainsäädäntöä, rinnastettavissa nyt tarkasteltavaan tilanteeseen, jossa valtion lainsäädäntö asetetaan palvelemaan unionin oikeudessa vahvistettuja tavoitteita. Tarkoitan sitä, ovatko nämä tilanteet rinnastettavissa toisiinsa siltä osin kuin kyse on unionin merkittävästä intressistä ottaa suoraan ja keskitetysti vastuu tietyn perusoikeuden takaamisesta.

14 — Ks. ennakkoratkaisupyynnön 17 kohta.

15 — Ks. direktiivin 2006/112 273 artikla.

61. Tämän arkaluonteisen kysymyksen arvioinnissa on mielestäni tehtävä selvä ero enemmän tai vähemmän välittömän causan ja pelkän occasion välille. Ne bis in idem -periaatteen soveltamisalan määrittämistä Ruotsin oikeudessa koskeva ongelma – siltä osin kuin sellainen on olemassa – on Ruotsin seuraamusoikeuden rakenteeseen liittyvä yleinen ongelma ja koskee siten koko arvonlisäverotuksen autonomiaa, kun taas nyt käsiteltävässä asiassa kyseessä oleva väärien tietojen ilmoittamisesta rankaiseminen vaikuttaa tässä yhteydessä ainoastaan occasiolta.

62. Näin ollen nyt tarkasteltavassa asiassa on selvitettävä, onko tästä occasiosta perusteltua päätellä, että on viime kädessä unionin tuomioistuimen tehtävä määrittää ne bis in idem -periaatteen soveltamisala Ruotsin oikeusjärjestyksessä ja että sen määrittämällä soveltamisalalla on etusija Ruotsin perustuslaillisista rakenteista ja kansainvälisistä velvoitteista johdettuun nähden, mistä puolestaan aiheutuu väistämättä yleisiä seurauksia.

63. Mielestäni tästä occasiosta olisi kohtuutonta päätellä, että perusoikeuksien takaamista koskevaa unionin ja jäsenvaltioiden välistä vastuunjakoa olisi muutettava. Yhtä kohtuuttomalta tuntuisi, jos unionin tuomioistuimen käsiteltäväksi saatetut kysymykset olisivat koskeneet esimerkiksi asianmukaista puolustusta, näytön riittävyyttä tai muita perusoikeuskirjan VI osastossa mainittuja takeita. Olisi varsin arveluttavaa väittää, että direktiivin 2006/112 273 artiklan kaltaisella säännöksellä olisi ennakoitu kaikkien niiden perustuslaillisten takeiden, jotka rajoittavat seuraamusvaltuuksien käyttöä jäsenvaltioissa, suojelun siirtymistä jäsenvaltioilta unionin vastuulle arvonlisäverotuksen alalla.

64. Edellä esitetyistä syistä katson, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen unionin tuomioistuimelle esittämää kysymystä ei asian olosuhteiden perusteella pidä arvioida perusoikeuskirjan 51 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna tilanteena, jossa jäsenvaltio soveltaa unionin oikeutta. Näin ollen ehdotan, että unionin tuomioistuin toteaa, ettei se ole toimivaltainen vastaamaan tähän kysymykseen.

65. Siltä varalta, että unionin tuomioistuin kuitenkin katsoo olevansa toimivaltainen ratkaisemaan asiakysymyksen, vastaan seuraavassa toissijaisesti Haparanda tingsrättin ennakkoratkaisukysymyksiin.

VI Ennakkoratkaisukysymysten arviointi

66. Kansallisen tuomioistuimen esittämät viisi kysymystä voidaan tiivistää kahteen. Kuten jäljempänä selitän, toinen, kolmas, neljäs ja viides kysymys liittyvät kaikki perusoikeuskirjan 50 artiklassa tarkoitetun ne bis in idem -periaatteen soveltamiseen tilanteissa, joissa jäsenvaltiot määräävät kaksinkertaisen seuraamuksen – hallinnollisen ja rikosoikeudellisen. Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys, johon vastaan viimeiseksi, liittyy edellytyksiin, joita Ruotsin Högsta domstolen on asettanut Euroopan ihmisoikeussopimuksen ja perusoikeuskirjan soveltamiselle Ruotsin tuomioistuimissa.

A *Toinen, kolmas, neljäs ja viides ennakkoratkaisukysymys*

1. Kysymysten uudelleenmuotoilu ja tutkittavaksi ottaminen

67. Kuten edellä totesin, Haparanda tingsrättin toinen, kolmas, neljäs ja viides ennakkoratkaisukysymys liittyvät kaikki perusoikeuskirjan 50 artiklan tulkintaan. Erityisesti toisessa kysymyksessä viitataan ”saman teon” luonnehdintaan ne bis in idem -periaatteen yhteydessä eli sen toteamiseen, että jotakuta rangaistaan kahteen kertaan samasta teosta. Kolmannessa ja neljännessä kysymyksessä keskitytään ne bis in idem -periaatteen prosessuaaliseen puoleen eli kaksinkertaisen oikeudenkäynnin kieltoon. Viides kysymys on muotoiltu lähinnä hypoteettisesti, sillä siinä viitataan vertailun vuoksi mahdolliseen Ruotsissa nyt voimassa olevalle sääntelylle vaihtoehtoiseen kansalliseen sääntelyyn.

68. Mielestäni toiseen, kolmanteen ja neljänteen ennakkoratkaisukysymykseen voidaan vastata yhteisesti. Niissä kaikissa viitataan saman perusoikeuden eri puoliin, joista kukin on erottamaton osa ne bis in idem -periaatetta; käsittelen niitä tarkemmin jäljempänä. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin haluaa perimmältään tietää, estääkö kyseinen periaate, sellaisena kuin se on vahvistettu perusoikeuskirjan 50 artiklassa, jäsenvaltiota määräämästä samoista teoista kaksinkertaista hallinnollista ja rikosoikeudellista seuraamusta tilanteessa, jossa jäsenvaltio soveltaa unionin oikeutta.

69. Viides kysymys ei täytä tutkittavaksi ottamisen edellytyksiä. Siinä kansallinen tuomioistuin tiedustelee hypoteettisesti, olisiko ruotsalainen järjestelmä perusoikeuskirjan 50 artiklan mukainen, jos se olisi mahdollista muuttaa rikosoikeudelliseksi ennakkopäätösjärjestelmäksi (jollaista Ruotsissa ei nykyään ole). Tähän kysymykseen vastaamalla unionin tuomioistuin tulisi nimittäin ottaneeksi epäsuorasti kantaa sellaiseen kansalliseen toimenpiteeseen, jota ei edes ole käytössä Ruotsin oikeusjärjestyksessä. Kysymyksen hypoteettisen luonteen seurauksena unionin tuomioistuimen antama tuomio olisi lähempänä neuvoa-antavaa lausuntoa kuin laintulkintakysymyksestä annettua ennakkoratkaisua, mikä vakiintuneessa oikeuskäytännössä on toistuvasti torjuttu.[16] Ehdotan siis, että unionin tuomioistuin toteaa, ettei viidettä kysymystä voida ottaa tutkittavaksi.

2. Toisen, kolmannen ja neljännen ennakkoratkaisukysymyksen arviointi

70. Haparanda tingsrättin tämä kysymys on erityisen mutkikas ja aivan yhtä arkaluonteinen kuin äskeinen kysymys. Kaksinkertainen hallinnollinen ja rikosoikeudellinen seuraamus on jäsenvaltioissa hyvin yleinen käytäntö etenkin verotuksen, ympäristöpolitiikan tai yleisen turvallisuuden kaltaisilla aloilla. Oikeusjärjestysten välillä on kuitenkin huomattavia eroja siinä, miten seuraamukset kasautuvat, ja kullakin jäsenvaltiolla on tässä omat erityisjärjestelynsä. Useimmiten tällaisia erityisjärjestelyjä toteutetaan julkisen vallan määräämästä kaksinkertaisesta rangaistustoimenpiteestä johtuvien seurausten kohtuullistamiseksi. Kuten seuraavassa osoitan, Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on toisaalta äskettäin ottanut kantaa tähän aiheeseen ja vahvistanut, että tällaiset käytännöt – toisin kuin ensi näkemältä voitaisiin ajatella – loukkaavat Euroopan ihmisoikeussopimuksen seitsemännen lisäpöytäkirjan 4 artiklassa vahvistettua perusoikeutta ne bis in idem -suojaan. Kaikki jäsenvaltiot eivät kuitenkaan ole ratifioineet tätä määräystä vaan ovat joissakin tapauksissa esittäneet siihen varaumia tai tulkintaa koskevia lausumia. Tämän tilanteen seurauksena velvollisuus tulkita perusoikeuskirjaa Euroopan ihmisoikeussopimuksen ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella (perusoikeuskirjan 52 artiklan 3 kohta) on muodostunut niin sanotusti epäsymmetriseksi, mikä aiheuttaa huomattavia ongelmia tulkittaessa sitä nyt käsiteltävässä tapauksessa.

a) Euroopan ihmisoikeussopimuksen seitsemännen lisäpöytäkirjan 4 artikla ja asiaa koskeva Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntö

i) Euroopan ihmisoikeussopimuksen seitsemännen lisäpöytäkirjan allekirjoittaminen ja ratifiointi

71. Ne bis in idem -periaate ei alun alkaen ollut nimenomainen osa Euroopan ihmisoikeussopimusta. Se sisällytettiin tunnetusti yleissopimukseen 22.11.1984 allekirjoitettavaksi avatulla ja 1.11.1988 voimaan tulleella seitsemännellä lisäpöytäkirjalla. Muiden oikeuksien ohella 4 artiklassa määrätään ne bis in idem -periaatteesta, jonka tarkoituksena on Euroopan neuvoston lisäpöytäkirjasta laatiman selitysmuistion mukaan antaa ilmaisu periaatteelle, jonka mukaan ketään ei saada rangaista oikeudenkäynnissä rikoksesta, josta hänet on jo lopullisesti vapautettu tai tuomittu syylliseksi.

16 — Ks. mm. edellä alaviitteessä 4 mainittu asia Schmidberger, tuomion 32 kohta; asia C-478/07, Budějovický Budvar, tuomio 8.9.2009 (Kok., s. I-7721, 64 kohta) ja asia C-384/08, Attanasio Group, tuomio 11.3.2010 (Kok., s. I-2055, 28 kohta).

72. Muista Euroopan ihmisoikeussopimuksessa vahvistetuista oikeuksista poiketen yleissopimuksen allekirjoittaneet valtiot, joiden joukossa on useita unionin jäsenvaltioita, eivät ole yksimielisesti hyväksyneet Euroopan ihmisoikeussopimuksen seitsemännen lisäpöytäkirjan 4 artiklassa mainittua perusoikeutta. Tämän ratkaisuehdotuksen antamispäivänä Saksa, Belgia, Alankomaat ja Yhdistynyt kuningaskunta eivät vielä olleet ratifioineet seitsemättä lisäpöytäkirjaa. Lisäpöytäkirjan ratifioineista jäsenvaltioista Ranska on esittänyt 4 artiklaan varauman, jossa sen soveltamisala rajoitetaan koskemaan ainoastaan rikoksia.[17] Allekirjoittamisen yhteydessä myös Saksa, Itävalta, Italia ja Portugali esittivät seitsemännen lisäpöytäkirjan 4 artiklan rajoitetusta soveltamisalasta useita samansuuntaisia lausumia, joiden mukaan artikla suojaa ainoastaan ”rikosten” kaksinkertaiselta rankaisemiselta kunkin valtion sisäisessä oikeusjärjestyksessä määritellyssä merkityksessä.[18]

73. Edellä esitetty osoittaa selvästi ja havainnollisesti kaksinkertaisen hallinnollisen ja rikosoikeudellisen seuraamuksen aiheuttamien ongelmien johtuvan siitä, että unionin jäsenvaltiot ovat siitä huomattavan erimielisiä. Koko asetelman ongelmallisuus vahvistuu, kun ajatellaan neuvotteluja unionin tulevasta liittymisestä Euroopan ihmisoikeussopimukseen, sillä jäsenvaltiot ja unioni ovat päättäneet jättää lisäpöytäkirjat toistaiseksi neuvottelujen ulkopuolelle, myös nyt tarkasteltavan pöytäkirjan.[19]

74. Yhteisymmärryksen puuttuminen saattaa johtua hallinnollisten seuraamusvälineiden tärkeydestä monissa jäsenvaltioissa ja samalla näiden jäsenvaltioiden rikosoikeudenkäynnille ja rikosoikeudellisille seuraamuksille antamasta erityisestä painoarvosta. Jäsenvaltiot eivät siis yhtäältä halua luopua hallinnollisille seuraamuksille ominaisesta tehokkuudesta varsinkaan verotuksen tai yleisen turvallisuuden kaltaisilla oikeudenaloilla, joilla julkinen valta on erityisen tarkka lainmukaisuuden vaatimuksen täyttymisestä. Toisaalta rikosoikeudellisen toimenpiteen poikkeuksellisuus sekä syytetylle rikosoikeudenkäynnissä kuuluvat takeet ovat saaneet jäsenvaltiot varaamaan itselleen tietyn harkintavallan määrittää, mitkä teot ansaitsevat rikosoikeudellisen seuraamuksen. Tämä kahtalainen intressi säilyttää toimivalta kaksinkertaisen – hallinnollisen ja rikosoikeudellisen – seuraamuksen määräämiseen selittää, miksi niin monet jäsenvaltiot ovat tavalla tai toisella kieltäytyneet noudattamasta Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöä, jonka viimeaikainen kehitys tekee tällaisen kaksoisrangaistavuuden käytännössä mahdottomaksi, kuten seuraavassa selitän.

ii) Euroopan ihmisoikeussopimuksen seitsemännen lisäpöytäkirjan 4 artiklaa koskeva Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntö

75. Kaksinkertaista hallinnollista ja rikosoikeudellista seuraamusta koskevien tapausten käsittely Euroopan ihmisoikeussopimuksen järjestelmässä on muuttunut merkittävästi seitsemännen lisäpöytäkirjan voimaantulon jälkeen, ja se käsittää kolme osa-aluetta, joita tarkastelen lähemmin seuraavassa: rikosoikeudenkäynnin määritelmää, saman tunnusmerkistön täyttymistä ja kahteen kertaan syyttämistä.

17 — Tässä 17.2.1986 jätetyssä varaumassa todetaan seuraavaa: ”Le Gouvernement de la République française déclare que seules les infractions relevant en droit français de la compétence des tribunaux statuant en matière pénale doivent être regardées comme des infractions au sens des articles 2 à 4 du présent Protocole.”

18 — Kyseisten lausumien sanamuoto on olennaisilta osin samanlainen kuin Ranskan varauman. On kuitenkin huomattava, että Euroopan ihmisoikeustuomioistuin totesi asiassa Gradinger v. Itävalta antamassaan tuomiossa Itävallan Euroopan ihmisoikeussopimuksen seitsemännen lisäpöytäkirjan 4 artiklasta esittämän lausuman pätemättömäksi (tuomion 49–51 kohta), tosin ainoastaan muodollisista syistä ja erittäin tunnettuun asiassa Belilos v. Sveitsi annettuun tuomioon perustuvan oikeuskäytännön nojalla. Ks. tästä Cameron, I. ja Horn, F., ”Reservations to the European Convention on Human Rights: The Belilos Case”, *German Yearbook of International Law*, 33, 1990 ja Cohen-Jonathan, G., ”Les réserves à la Convention Européenne des Droits de l’Homme”, *Revue Générale de Droit International Public*, T. XCIII, 1989.

19 — Ks. ministerikomitean muistio oikeudellisten välineiden laatimisesta Euroopan unionin Euroopan ihmisoikeussopimukseen liittymistä varten, 14.10.2011, CDDH(2011)009, s. 17, 19 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

76. Ensinnäkin Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on jo varhain tulkinnut rikosoikeudenkäynnin käsitettä niin sanottujen Engelin kriteerien mukaan Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 ja 7 artiklan suojan ulottamiseksi myös joihinkin sellaisiin viranomaisten määräämiin seuraamuksiin, jotka muodollisesti luokitellaan hallinnollisiksi. [20] Kuten tiedetään, Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on asiassa Engel ym. vastaan Alankomaat antamastaan tuomiosta lähtien käyttänyt kolmea kriteeriä arvioidessaan, onko seuraamus Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 ja 7 artiklassa tarkoitetun rangaistuksen luonteinen. Nämä kriteerit ovat teon oikeudellinen luonnehdinta kansallisen oikeuden mukaan, teon todellinen luonne ja tekijälle määrättävissä olevan seuraamuksen ankaruus. [21] Näitä perusteita on sovellettu veronkorotuksiin, myös nyt riitautettuun Ruotsin lainsäädännössä säädettyyn korotukseen, [22] ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on vahvistanut tämäntyyppisten toimenpiteiden sisältyvän Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 ja 7 artiklassa ja nyttemmin sen seitsemännen lisäpöytäkirjan 4 artiklassa tarkoitetun ”rangaistuksen” määritelmään. [23]

77. Toiseksi ja varsinaisen ne bis in idem -periaatteen yhteydessä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä on pienen alkuepäröinnin jälkeen vahvistettu kaksoisrangaistavuuden kiellon koskevan rankaisemista samojen tosiseikkojen eikä enää teon saman oikeudellisen luonnehdinnan perusteella. Vaikka jälkimmäistä, ilmeisen kaavamaista ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen seitsemännen lisäpöytäkirjan 4 artiklan soveltamisalaa supistanutta perustetta on noudatettu useissa pöytäkirjan voimaantulon jälkeen annetuissa tuomioissa, [24] Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen suuri jaosto vahvisti vuonna 2009 asiassa Zolotukhin vastaan Venäjä antamassaan tuomiossa, että arvioinnissa käytetään nyttemmin ensiksi mainittua perustetta. [25] Euroopan ihmisoikeustuomioistuin totesi tuomiossa yleisesti, että Euroopan ihmisoikeussopimuksen seitsemännen lisäpöytäkirjan 4 artiklaa on tulkittava siten, että se kieltää uuden syytteen tai oikeudenkäynnin sikäli kuin tällainen toimenpide perustuu samoihin tai olennaisesti samoihin tosiseikkoihin kuin aikaisempi tuomio. [26] Euroopan ihmisoikeustuomioistuin päätyi siis tulkitsemaan kaksinkertaisen rangaistuksen käsitettä samalla tavalla kuin unionin tuomioistuin tulkitsee sitä Schengenin sopimuksen 54 artiklaan liittyvässä oikeuskäytännössään. [27]

78. Kolmanneksi ja viimeiseksi on huomautettava Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen todenneen ne bis in idem -periaatteen, jota myös kahteen kertaan syyttämisen kielloksi luonnehditaan, prosessuaalisesta ulottuvuudesta, että samoista teoista aiemmin määrätty seuraamus estää uuden oikeudenkäynnin, jos seuraamus on saanut lainvoiman ennen jälkimmäisen menettelyn alkamista. [28] Tämä periaate koskee tapauksia, joissa määrätään erilliset seuraamukset ensin hallinnollisessa ja sen jälkeen rikosoikeudellisessa menettelyssä, [29] mutta myös tapauksia, joissa käsittelyjärjestys on

20 — Asia Engel ym. v. Alankomaat, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 8.6.1976 (A-sarja, nro 22, 82 kohta).

21 — Ks. mm. asia Öztürk v. Saksa, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 21.2.1984 (A-sarja, nro 73); asia Lauko v. Slovakia, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 2.9.1998 (Rep. 1998-VI) ja asia Jussila v. Suomi, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 23.11.2006 (nro 73053/01, 2006-XIV). Kaksi viimeksi mainittua kriteeriä ovat vaihtoehtoisia, mutta Euroopan ihmisoikeustuomioistuin voi asian olosuhteiden mukaan tarkastella niitä myös kumulatiivisesti.

22 — Ks. asia Västberga Taxi Aktiebolag ja Vulic v. Ruotsi, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 23.7.2002 (nro 36985/97) ja asia Janosevic v. Ruotsi, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 23.7.2002 (2002-VII).

23 — Ks. asia Zolotukhin v. Venäjä, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 10.2.2009 (nro 14939/03, 2009).

24 — Ks. asia Oliveira v. Sveitsi, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 30.7.1998 (Rep. 1998-V; nide 83); asia Franz Fischer v. Itävalta, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 29.5.2001 (nro 37950/97); asia Sailer v. Itävalta, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 6.6.2002 (nro 38237/97) ja asia Ongun v. Turkki, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 23.6.2009 (nro 15737/02).

25 — Ks. edellä alaviitteessä 23 mainittu tuomio.

26 — Ibid., tuomion 82–84 kohta.

27 — Ks. mm. yhdistetyt asiat C-187/01 ja C-385/01, Gözütok ja Brügge, tuomio 11.2.2003 (Kok., s. I-1345); asia C-469/03, Miraglia, tuomio 10.3.2005 (Kok., s. I-2009); asia C-436/04, Van Esbroeck, tuomio 9.3.2006 (Kok., s. I-2333); asia C-150/05, Van Straaten, tuomio 28.9.2006 (Kok., s. I-9327); asia C-467/04, Gasparini ym., tuomio 28.9.2006 (Kok., s. I-9199) ja asia C-297/07, Bourquain, tuomio 11.12.2008 (Kok., s. I-9425).

28 — Ks. edellä alaviittessa 24 mainittu asia Franz Fischer v. Itävalta, tuomion 22 kohta; edellä alaviitteessä 18 mainittu asia Gradinger v. Itävalta, tuomion 53 kohta ja asia Nitikin v. Venäjä, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 2.11.2006 (nro 15969/02, 37 kohta).

29 — Edellä alaviitteessä 23 mainittu asia Zolotukhin v. Venäjä.

päinvastainen.[30] Nyt käsiteltävän ennakkoratkaisupyynnön esittämisen jälkeen Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on vielä todennut, ettei tässä yhteydessä ole merkitystä sillä, että ensiksi määrätty seuraamus on huomioitu jälkimmäistä seuraamusta alentavana seikkana kaksinkertaisen seuraamuksen kohtuullistamiseksi.[31]

79. Lyhyesti sanottuna Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön kehitys osoittaa, että ainakin tässä vaiheessa Euroopan ihmisoikeussopimuksen seitsemännen lisäpöytäkirjan 4 artiklassa kielletään määräämästä kaksinkertaista hallinnollista ja rikosoikeudellista seuraamusta samasta teosta, eli lainvoimaiseksi tullut seuraamus estää hallinnollisen menettelyn tai rikosoikeudenkäynnin käynnistämisen samassa asiassa. Nykyisen oikeuskäytännön, erityisesti asiassa Zolotukhin vastaan Venäjä annettuun tuomioon perustuvien Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomioiden, perusteella ihmisoikeustuomioistuimen tästä kysymyksestä antama tulkinta on lopullinen. Jo tämän oikeuskäytännön pitäisi lähtökohtaisesti tarjota ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle enemmän kuin riittävät tiedot, joiden perusteella se voi ratkaista Franssonin ja Ruotsin valtion välisen oikeusriidan Euroopan ihmisoikeussopimuksen kannalta.

80. Unionin tuomioistuimen tutkittavaksi saatettuun asiaan liittyvät ongelmat eivät kuitenkaan lopu tähän, vaan pikemminkin niiden voitaisiin sanoa vasta alkavan. Kuten jo edellä totesin, kansallisen tuomioistuimen niin itsestään selvästi Euroopan ihmisoikeussopimuksen seitsemännen lisäpöytäkirjan 4 artiklan ja perusoikeuskirjan välillä tekemään rinnastukseen liittyy nimittäin vakavia ongelmia.

b) Ne bis in idem -periaate unionin oikeudessa: perusoikeuskirjan 50 artikla ja sen tulkinta Euroopan ihmisoikeussopimuksen seitsemännen lisäpöytäkirjan 4 artiklan perusteella

i) Perusoikeuskirjan 50 artiklan osittain autonominen tulkinta: pelkästään Euroopan ihmisoikeussopimukseen perustuvan tulkinnan rajoitukset

81. Perusoikeuskirjan 52 artiklan 3 kohdassa määrätään, että siltä osin kuin perusoikeuskirjan oikeudet vastaavat Euroopan ihmisoikeussopimuksessa taattuja oikeuksia, niiden ”merkitys ja ulottuvuus ovat samat kuin mainitussa yleissopimuksessa”.

82. Kuten seuraavassa esitän, nyt käsiteltävässä asiassa nousee esille aivan uusi kysymys, joka vaikuttaa sekä perusoikeuskirjan 52 artiklan 3 kohdan soveltamisalaan että Euroopan ihmisoikeussopimuksessa vahvistettujen oikeuksien tunnustamiseen unionin oikeuden yleisiksi periaatteiksi. Vaikka perusoikeuskirjan 50 artiklassa taattu oikeus vastaakin Euroopan ihmisoikeussopimuksen seitsemännen lisäpöytäkirjan 4 artiklassa tunnustettua oikeutta,[32] on ilmeistä, ettei nyt käsiteltävässä asiassa kyseessä oleva ne bis in idem -periaatteen näkökohta ole lähellekään hyväksytty eikä vakiintunut Euroopan ihmisoikeussopimuksen allekirjoittajavaltioissa. Kuten edellä tämän ratkaisuehdotuksen 72 kohdassa mainitsin, suuri määrä jäsenvaltioita on jättänyt ratifioimatta Euroopan ihmisoikeussopimuksen seitsemännen lisäpöytäkirjan tai antanut nimenomaan sen 4 artiklaa koskevia varaumia tai lausumia estääkseen sen ulottamisen koskemaan hallinnollisia seuraamuksia.

30 — Asia Ruotsalainen v. Suomi, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 16.6.2009 (nro 13079/03).

31 — Asia Tomasovic v. Kroatia, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 18.10.2011 (nro 53785/09), jossa esitetty ratkaisu on ristiriidassa alun perin asiassa Oliveira v. Sveitsi annetussa tuomiossa todetun kanssa. Jälkimmäisessä omaksuttua ratkaisua on arvosteltu voimakkaasti, ja siitä näytetään nyttemmin luovutun. Ks. tästä Carpio Briz, D., ”Europeización y reconstitución del non bis in idem”, *Revista General de Derecho Penal*, nro 14, 2010, Iustel, Madrid.

32 — Tämä vahvistetaan perusoikeuskirjan selityksissä, jotka kaikkien tuomioistuinten on perusoikeuskirjan 52 artiklan 7 kohdan mukaan otettava huomioon. Perusoikeuskirjan 50 artiklan selitys päättyy seuraavaan huomautukseen: ”Seitsemännen lisäpöytäkirjan 4 artiklassa tarkoitetuissa tilanteissa, eli kun periaatetta sovelletaan yhdessä jäsenvaltiossa, on tällä turvatulla oikeudella sama merkitys ja kattavuus kuin Euroopan ihmisoikeussopimuksen vastaavalla oikeudella.”

83. Kuten jo mainitsin, unionin jäsenvaltioissa hallintoviranomaisille on poikkeuksetta annettu toimivalta määrätä seuraamuksia, tosin se on eri valtioissa eri laajuinen. Useissa jäsenvaltioissa tämä toimivalta on liitetty valtion rankaisuvaltaan (ius puniendi) ja voi johtaa kaksinkertaiseen hallinnolliseen ja rikosoikeudelliseen seuraamukseen. Tämä ei kuitenkaan missään tapauksessa merkitse, että kaksinkertaisen seuraamuksen sallivat jäsenvaltiot jättäisivät sen määräämisen vapaaseen harkintaan. Päinvastoin on niin, että useimmissa tapauksissa valtiot, joilla on kaksinkertaista seuraamusta koskevia välineitä, ovat säätäneet ainakin jonkinlaisen keinon estääkseen seuraamuksen muodostumisen kohtuuttoman ankaraksi.[33] Ranskan Conseil constitutionnel on esimerkiksi katsonut, ettei kahden seuraamuksen summa saa ylittää kustakin rikoksesta määrättävää ankarinta mahdollista seuraamusta.[34] Saksalaisessa oikeuskäytännössä puolestaan sovelletaan tapauskohtaisesti oikeasuhteisuuden kriteeriä, jotta vältetään seuraamusten kohtuuton kasautuminen.[35] Muut jäsenvaltiot ovat säätäneet rikosoikeudellisen ennakkopäätöksen hakemiseen velvoittavan säännön, joka velvoittaa hallintotuomioistuimen keskeyttämään asian käsittelyn siihen asti, kunnes siinä on annettu lopullinen rikosoikeudellinen tuomio.[36] Myös unionin oikeudessa säädetään samantapaisesta ratkaisusta esimerkiksi unionin taloudellisten etujen suojaamisesta annetun varainhoitoasetuksen 6 artiklassa.[37] Muissa oikeusjärjestyksissä, kuten nähtävästi Ruotsissa, asiaa jälkimmäisenä käsittelevä rikostuomioistuin voi ottaa hallinnollisen seuraamuksen huomioon rikosoikeudellista rangaistusta lieventävänä tekijänä.

84. Näin ollen katson, että perusoikeuskirjan 52 artiklan 3 kohdan määräyksen soveltamisala on välttämättä rajattava erikseen, kun sitä sovelletaan ne bis in idem -periaatteeseen. Euroopan ihmisoikeussopimuksessa ei sitä paitsi SEU 6 artiklan 3 kohdan ilmausta käyttääkseni tosiasiallisesti ”taata” ne bis in idem -periaatteen suojaa samalla tavalla kuin siinä taataan saman yleissopimuksen keskeinen sisältö, joka on kaikkia sopimusvaltioita velvoittava. Näkisin, että unionin primaarioikeudessa viitataan Euroopan ihmisoikeussopimukseen *sellaisena kuin se on*, siis velvoittavan sisällön ja tiettyyn rajaan asti ennakoimattoman sisällön yhdistelmänä. Tätä seikkaa ei voida sivuuttaa tulkittaessa unionin primaarioikeudessa Euroopan ihmisoikeussopimukseen tehtyjä viittauksia.

85. Edellä esitetyn perusteella katson, että velvollisuutta tulkita perusoikeuskirjaa Euroopan ihmisoikeussopimuksen perusteella on syytä lieventää silloin, kun kyseistä perusoikeutta tai sen jotakin näkökohtaa (kuten Euroopan ihmisoikeussopimuksen seitsemännen lisäpöytäkirjan 4 artiklan sovellettavuutta kaksinkertaiseen hallinnolliseen ja rikosoikeudelliseen seuraamukseen) ei ole vielä täysin sisäistetty jäsenvaltioissa. Vaikka tämä perusoikeus ja sitä koskeva Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntö näissä olosuhteissa edustavatkin unionin oikeuden periaatteellisia arvoja, katson, että velvollisuudella antaa perusoikeuskirjassa ja Euroopan ihmisoikeussopimuksessa taatulle suojalle sama ulottuvuus ei ole tässä yhtä tehokasta vaikutusta.

33 — Ks. vertaileva analyysi artikkelissa Moderne, F., ”La sanction administrative. Elements d’analyse comparative”, *Revue Française de Droit Administratif*, nro 3, 2002.

34 — Ks. Ranskan Conseil constitutionnelin tuomiot asiassa nro 89-260 DC, Loi relative à la sécurité et à la transparence des marchés financiers, 28.7.1989, 16 kohta ja asiassa nro 97-395 DC, Loi des finances pour 1998, 30.12.1997, 41 kohta. Tästä oikeuskäytännöstä ks. Gutmann, D., ”Sanctions fiscales et Constitution”, *Les noveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, nro 33, 2011.

35 — Ks. esim. asia OLG Celle, tuomio 6.8.1970, 1Ss 164/70.

36 — Näin on esimerkiksi Espanjassa, jossa viranomaisten seuraamusvaltuuksista annetun asetuksen (Real Decreto 1398/1993) 7 §:ssä säädetään rikosoikeudenkäynnin ensisijaisuudesta hallinnolliseen seuraamusmenettelyyn nähden. Ks. tästä Queralt Jiménez, A., *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, s. 263– sekä Beltrán de Felipe, M. ja Puerta Seguido, F., ”Perplejidades acerca de los vaivenes en la jurisprudencia constitucional sobre el ’ne bis in idem’”, *Revista española de derecho constitucional*, nro 71, 2004.

37 — Sen 6 artiklan 1 kohdassa säädetään mahdollisuudesta lykätä hallinnollista menettelyä, jos samojen seikkojen perusteella tulee vireille rikosoikeudenkäynti. Sen jälkeen 3 kohdassa lisätään, että ”kun rikosoikeudellinen menettely on saatettu loppuun, jatkuu sen ajaksi lykätty hallinnollinen menettely, *jollei se ole yleisten oikeusperiaatteiden vastainen*” (kursivointi tässä).

86. Käsiteltävässä asiassa hahmottuu lopulta tilanne, jossa jäsenvaltioissa voimassa olevien kaksinkertaista hallinnollista ja rikosoikeudellista seuraamusta koskevien järjestelmien yleisyys ja vakiintuneisuus vaikeuttavat yhteisymmärryksen syntymistä ihmisoikeussopimuksen muodostaman järjestelmän mukaisesta perusoikeudesta. Kaksinkertaisen hallinnollisen ja rikosoikeudellisen seuraamuksen tapauksessa tällaista yleisyyttä ja vakiintuneisuutta voitaisiin kaikessa laajuudessaan luonnehtia jopa jäsenvaltioiden yhteiseksi valtiosääntöperinteeksi.

87. Näin ollen katson, että perusoikeuskirjan 50 artiklaa on tulkittava osittain itsenäisesti.[38] Sen tulkinnassa on toki otettava huomioon Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen nykyinen oikeuskäytäntö, mutta suojan, jonka unionin tuomioistuin määrittää, on lähtökohtaisesti perustuttava sen riippumattomaan tulkintaan sekä yksinomaan 50 artiklan sanamuotoon ja soveltamisalaan.

ii) Perusoikeuskirjan 50 artikla ja kaksinkertainen hallinnollinen ja rikosoikeudellinen seuraamus

88. Ne bis in idem -periaate on unionin oikeudessa laajalti vakiintunut. Kilpailuoikeutta ja unionin henkilöstöä koskevassa unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä[39] tätä periaatetta on sovellettu jo kauan ennen sen asettamista rajoitukseksi jäsenvaltioiden rankaisuvallan käytölle Schengenin sopimuksessa ja eurooppalaista pidätysmääräystä koskevassa puitepäätöksessä ja myös ennen Euroopan ihmisoikeussopimuksen seitsemännen lisäpöytäkirjan voimaantuloa. Julkisasiamies Ruiz-Jarabo Colomer selostaa edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa Gözutok ja Brügge esittämässään ratkaisuehdotuksessa yksityiskohtaisesti tämän periaatteen vaiheita unionin oikeuden historiallisessa kehityksessä,[40] kuten tekee myös julkisasiamies Kokott hiljattain asiassa Toshiba esittämässään ratkaisuehdotuksessa.[41] En siis tarkastele tätä kysymystä lähemmin vaan tyydyn ainoastaan viittaamaan kumpaankin ratkaisuehdotukseen.

89. Nykyisessä unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä ne bis in idem -periaatetta käsitellään jokseenkin yhdenmukaisesti, joskin tietyin poikkeuksin, jotka erittelen seuraavassa.[42]

90. Lähtökohtaisesti oikeuskäytännössä on omaksuttu ”seuraamuksen” käsitteestä väljä määritelmä edellä mainittuun, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen asiassa Engel ym. vastaan Alankomaat antamaan tuomioon perustuvan oikeuskäytännön mukaisesti, jotta komission kilpailuasioissa määräämät seuraamukset voitaisiin luokitella kuuluviksi tämän oikeuskäytännön soveltamisalaan.[43] Tästä näkökulmasta katsottuna ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön mukaisesti unionin oikeuden täytäntöönpanon varmistamiseksi määrättyä veronkorotusta on pidettävä aineellisesti ”rangaistuksen” luonteisena seuraamuksena.

91. Sittemmin unionin tuomioistuin on tietyin poikkeuksin omaksunut hyvin suojelevan asenteen määritellessään oikeuskäytännössään seikkoja, joihin kaksinkertainen seuraamus perustuu. Schengenin sopimuksen 54 artiklaa ja eurooppalaista pidätysmääräystä koskevaa puitepäätöstä tulkitessaan unionin tuomioistuin on katsonut, että samuus, jota ne bis in idem -periaatteen soveltaminen edellyttää,

38 — Ks. vastaavasti Burgorgue-Larsen, L., ”Les interactions normatives en matiere de droits fondamentaux” teoksessa Burgorgue-Larsen, L., Dubout, E., Maitrot de la Motte, A. ja Touzé, S., *Les interactions normatives. Droit de l'Union Europeenne et Droit International*, Pedone, 2012, Pariisi, s. 372 ja 373.

39 — Ks. aikaisemmin henkilöstön alalta yhdistetyt asiat 18/65 ja 35/65, Gutmann v. Euratomin komissio, tuomio 5.5.1966 (Kok., s. 149) ja kilpailun alalta asia 45/69, Boehringer Mannheim v. komissio, tuomio 15.7.1970 (Kok., s. 769).

40 — Mainittu edellä alaviitteessä 27, ks. 19.9.2002 esitetyn ratkaisuehdotuksen 47 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

41 — Asia C-17/10, Toshiba Corporation, tuomio 14.2.2012, ks. 8.9.2011 esitetyn ratkaisuehdotuksen 96 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

42 — Ks. näistä van Bockel, B., *The Ne Bis in Idem Principle in EU Law*, Kluwer, Haag, 2010, s. 205–.

43 — Ks. yksityiskohtainen analyysi, jonka julkisasiamies Kokott tekee asiassa C-489/10, Bonda, tuomio 5.6.2012, 15.12.2011 esittämässään ratkaisuehdotuksessa, 32 kohta ja sitä seuraavat kohdat. Ks. myös julkisasiamies Sharpstonin 10.2.2011 esittämä ratkaisuehdotus asiassa C-272/09 P, KME Germany v. komissio, tuomio 8.12.2011 (Kok., s. I-12789, ratkaisuehdotuksen 64 kohta); julkisasiamies Botin 26.10.2010 esittämä ratkaisuehdotus yhdistetyissä asioissa C-201/09 P ja C-216/09 P, ArcelorMittal Luxembourg v. komissio ym., tuomio 29.3.2011 (Kok., s. I-2239, ratkaisuehdotuksen 41 kohta) ja asiassa C-352/09 P, ThyssenKrupp Nirosta v. komissio, tuomio 29.3.2011 (Kok., s. I-2359, ratkaisuehdotuksen 49 kohta) sekä julkisasiamies Kokottin 3.7.2007 esittämä ratkaisuehdotus asiassa C-280/06, ETI ym., tuomio 11.12.2007 (Kok., s. I-10893, ratkaisuehdotuksen 71 kohta).

määräytyy samojen tosiseikkojen – ei saman oikeudellisen tunnusmerkistön täyttymisen eikä saman suojatun oikeushyvän – perusteella.[44] Nyt käsiteltävän asian asiayhteys liittyy unionin oikeuden kansalliseen täytäntöönpanoon eli täsmälleen siihen ulottuvuuteen, jossa ne bis in idem -periaatteen määritelmä esiintyy väljimmillään. Nähdäkseni myös nyt tarkasteltavassa asiassa kyseessä olevan kaltaiset tilanteet edellyttävät tällaista kohtelua, jonka myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on omaksunut edellä mainitusta asiassa Zolotukhin vastaan Venäjä antamastaan ratkaisusta lähtien.

92. Selvittämättä on siis enää kysymys siitä, estääkö jäsenvaltiossa hallinnollisessa menettelyssä lainvoimaisesti määrätty seuraamus rikosoikeudenkäynnin vireillepanon ja mahdollisen tuomion antamisen samassa asiassa.

93. Kun kysymys rajataan näin ja kun siihen lisätään pian esittämäni olennainen täsmennys, perusoikeuskirjan 50 artiklassa ei nähdäkseni tarkoiteta, että ennen syytteen vireilletuloa lainvoiman saanut hallinnollinen seuraamus estäisi lopullisesti rikosoikeudenkäynnin käynnistämisen ja sitä koskevan ratkaisun antamisen. Täsmennykseksi esittäisin, että mielivaltaisen toiminnan kielto, joka on erottamaton osa oikeusvaltioperiaatetta (SEU 2 artikla), velvoittaa mahdollistamaan kansallisessa oikeusjärjestyksessä sen, että rikostuomioistuimilla on toimivalta ottaa edeltävän hallinnollisen seuraamuksen olemassaolo jollakin tavalla huomioon rikosoikeudellisen seuraamuksen lieventämiseksi.

94. Ensinnäkään itse perusoikeuskirjan 50 artiklan sanamuodosta ei voida mitenkään päätellä, että sillä olisi haluttu estää kaikki sellaiset tilanteet, joissa sekä hallintoviranomaisella että rikostuomioistuimella on toimivalta määrätä seuraamuksia samasta teosta. Tässä yhteydessä on paikallaan kiinnittää huomiota perusoikeuskirjan 50 artiklan tiettyjen kieliversioiden sanamuotoon, jossa painotetaan ilmausta ”rikosoikeudellinen”, kun taas Euroopan ihmisoikeussopimuksen seitsemännen lisäpöytäkirjan 4 artiklassa ei käytetä tätä ilmausta. Ero esiintyy näissä kieliversioissa sekä molempien määräysten otsikoissa että niiden viittauksissa lainvoimaiseen tuomioon, jota mainitussa perusoikeuskirjan määräyksessä luonnehditaan ”rikosoikeudelliseksi” mutta lisäpöytäkirjassa ei. Tätä eroa ei suinkaan voida pitää epäolennaisena, kun kyse on perusoikeuskirjan määräyksestä, joka on sentään laadittu useita vuosia lisäpöytäkirjan jälkeen.

95. Toisaalta suhteellisuusperiaate ja joka tapauksessa mielivaltaisen toiminnan kielto – sellaisena kuin se johdetaan oikeusvaltioperiaatteen sisällöstä ja sellaisena kuin se ilmenee yhteisessä valtionsääntöperinteessä[45] – kuitenkin estävät sellaisen rikosoikeudellisen lainkäytön, jossa ei millään tavalla oteta huomioon sitä, että teoista, joiden perusteella syyte on nostettu, on jo määrätty hallinnollinen seuraamus.

96. Näin ollen katson, että perusoikeuskirjan 50 artiklaa on tulkittava siten, ettei lainvoimaiseksi tullut hallinnollinen seuraamus estä rikosoikeudenkäynnin käynnistämistä samoista teoista, jos rikostuomioistuimella on mahdollisuus ottaa hallinnollisessa menettelyssä määrätty seuraamus huomioon rikosoikeudenkäynnissä määrättävää rangaistusta alentavana seikkana.

44 — Ks. edellä alaviitteessä 27 mainitut asia Van Esbroeck, tuomion 27, 32 ja 36 kohta sekä asia Van Straaten, tuomion 41, 47 ja 48 kohta sekä asia C-261/09, Mantello, tuomio 16.11.2010 (Kok., s. I-11477, 39 kohta). Tämä lähestymistapa kuitenkin eroaa kilpailuoikeudessa sovellettavasta, sillä sen alalla unionin tuomioistuin asettaa periaatteen noudattamiselle kolme edellytystä: tosiseikkojen, sääntöjen rikkojan ja suojellun oikeudellisen intressin on oltava samat. Ks. mm. yhdistetyt asiat C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ja C-219/00 P, Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomio 7.1.2004 (Kok., s. I-123, 338 kohta) ja edellä alaviitteessä 41 mainittu asia Toshiba Corporation, tuomion 97 ja 98 kohta. Ks. myös julkisasiamies Kokottin viimeksi mainitussa asiassa esittämässä ratkaisuehdotuksessa tästä kilpailuasioihin sovellettavasta erityisjärjestelmästä ilmaistu kritiikki.

45 — Ks. Bingham, T., *The Rule of Law*, Allen Lane, Lontoo, 2010, s. 66–.

c) Perusoikeuskirjan 50 artiklan soveltaminen nyt tarkasteltavassa asiassa

97. Nähdäkseni tässä vaiheessa ja tähän asti esittämäni päättelyn mukaisesti on unionin oikeuden nykytilassa ainoastaan tutkittava, sallitaanko rikostuomioistuinten kansallisessa lainsäädännössä ottaa huomioon samassa asiassa aikaisemmin määrätty lainvoimainen hallinnollinen seuraamus sen varmistamiseksi, ettei lopullinen rangaistus muodostu suhteettomaksi tai ettei siinä ainakaan jätetä huomioimatta oikeusvaltioon erottamattomasti kuuluvaa mielivaltaisen toiminnan kieltoa.

98. Oikeudenkäyntiasiakirjoissa todetaan, että Fransson on suorittanut Skatteverketin hänelle määräämät hallinnolliset seuraamusmaksut ja että nämä päätökset ovat tulleet lainvoimaisiksi.

99. Fransson on lisäksi syytettynä rikosoikeudenkäynnissä, jossa hänet voidaan Skattebrottslagenin 2 ja 4 §:n nojalla tuomita enintään kuudeksi vuodeksi vankeuteen, kuten hänen edustajansa selitti istunnossa.

100. Oikeudenkäyntiasiakirjoista ei ilmene, että Ruotsin lainsäädännössä säädettäisiin nimenomaisesti tällaisesta kompensointijärjestelmästä, mutta ennakkoratkaisupyynnössä todetaan, että ruotsalaisten tuomioistuinten on ”otettava” aiemmin määrätty veronkorotus ”huomioon määrätessään veropetoksesta maksettavaa seuraamusta”.

101. Näin ollen on ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen eikä unionin tuomioistuimen tehtävä arvioida Ruotsin oikeudessa säädetyn kompensointijärjestelmän erityispiirteitä joko Ruotsin lainsäädännön tai sen tuomioistuinten oikeuskäytännön perusteella. Jos kyseessä on kompensointijärjestelmä, jossa aikaisempi seuraamus on mahdollista huomioida myöhemmin määrättävää seuraamusta kohtuullistavana tekijänä, jälkimmäisen menettelyn vireillepano ei nähdäkseni ole perusoikeuskirjan 50 artiklan vastaista. Jos sen sijaan Ruotsin oikeusjärjestyksessä käytetty kriteeri ei mahdollista edellä tarkoitettua kompensointia ja jos Franssonille on siten mahdollista määrätä toinen seuraamus, katson, että perusoikeuskirjan 50 artiklaa on rikottu.

B *Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys*

102. Ensimmäisessä ennakkoratkaisukysymyksessään Haparanda tingsrätt tiedustelee unionin tuomioistuimelta, voidaanko unionin oikeuden mukaisena pitää sellaista Ruotsin oikeudessa eli tarkemmin sanottuna Högsta domstolenin oikeuskäytännössä määrättyä vaatimusta, jonka mukaan perusoikeuskirjassa ja Euroopan ihmisoikeussopimuksessa vahvistettujen oikeuksien vastaisia Ruotsin säännöksiä voidaan jättää soveltamatta ainoastaan, jos tälle on olemassa ”selvä peruste” perusoikeuskirjassa, Euroopan ihmisoikeussopimuksessa tai Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä.

103. Kansallisen tuomioistuimen ennakkoratkaisukysymyksessä viitataan kahteen eri tilanteeseen. Ensinnäkin siinä tiedustellaan Euroopan ihmisoikeussopimuksen – kansainvälisen sopimuksen, jossa taatut oikeudet *ovat osa* unionin oikeutta (SEU 6 artiklan 3 kohta) – soveltamiskriteerin yhteensopivuutta unionin oikeuden kanssa. Toiseksi kansallinen tuomioistuin haluaa tietää, onko tämä kriteeri yhteensopiva unionin oikeuden kanssa silloinkin, kun se ulotetaan koskemaan perusoikeuskirjan ja siten unionin oikeuden soveltamista.

1. ”Selvä peruste” kansallisessa tuomioistuimessa noudatettavana Euroopan ihmisoikeussopimuksen soveltamiskriteerinä

104. Haparanda tingsrätt on ottanut huomioon Ruotsin Högsta domstolenin oikeuskäytännön, jonka mukaan Euroopan ihmisoikeussopimuksen kanssa yhteensopimattomien Ruotsin säännösten soveltamatta jättäminen edellyttää, että tälle on ”selvä peruste” joko itse Euroopan ihmisoikeussopimuksessa tai Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä. Högsta domstolen on soveltanut tätä edellytystä useissa nyt tarkasteltavan kaltaisia ongelmia koskeneissa asioissa ja katsonut kaikissa tapauksissa, ettei kansallisten säännösten soveltamatta jättämiselle ollut ”selvää perustetta” Euroopan ihmisoikeussopimuksen seitsemännen lisäpöytäkirjan 4 artiklaa koskevassa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä. Kuten edellä tämän ratkaisuehdotuksen 75–79 kohdassa jo totesin, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen viimeaikainen oikeuskäytäntö kuitenkin vahvistaa, että Franssonin vaatimukselle on nykyään olemassa ”selvä peruste”, johon hän voi vedota.

105. Lissabonin sopimuksella toteutettu uudistus selittää Haparanda tingsrättin ennakkoratkaisukysymyksen alkulähteen. Kuten tiedetään, SEU 6 artiklan 3 kohdan sanamuoto on erilainen kuin entisen EU 6 artiklan 2 kohdan. Kyseisessä määräyksessä, sellaisena kuin se oli ennen 1.12.2009, todettiin, että unioni ”*pitää arvossa* yhteisön oikeuden yleisinä periaatteina perusoikeuksia sellaisina kuin ne taataan [Euroopan ihmisoikeussopimuksessa]”, kun taas kyseisessä määräyksessä, sellaisena kuin se on nyt voimassa, todetaan, että Euroopan ihmisoikeussopimuksessa taatut perusoikeudet ovat ”yleisinä periaatteina *osa* unionin oikeutta”.[46] Euroopan ihmisoikeussopimuksessa taatuista perusoikeuksista, joita unioni ennen sitoutui *pitämään arvossa*, on siis sittemmin tullut *osa* unionin oikeutta. Tämä muutos ei ole suinkaan merkityksetön, ja ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin näyttää katsovan, että Euroopan ihmisoikeussopimus on saanut vuodesta 2009 lähtien uuden aseman unionin oikeudessa riippumatta siitä, että unionin on tarkoitus liittyä siihen vasta tulevaisuudessa.

106. Edellä esitetyn perusteella – ja kun kerran Euroopan ihmisoikeussopimuksessa taatut oikeudet *ovat osa unionin oikeutta* – kansallisen tuomioistuimen on siis aivan perusteltua kysyä, onko unionin oikeus esteenä Ruotsin Högsta domstolenin asettaman kaltaiselle kriteerille, jonka mukaan Euroopan ihmisoikeussopimuksen vastaisen kansallisen säännöksen soveltamatta jättämiselle on oltava ”selvä peruste”.

107. Vastaus tähän kysymykseen voidaan johtaa unionin tuomioistuimen äskettäin asiassa Kamberaj antamasta tuomiosta.[47] Tuossa asiassa oli kyse siitä, velvoittaako SEU 6 artiklan 3 kohta kansallisen tuomioistuimen silloin, kun kansallinen oikeussääntö on ristiriidassa Euroopan ihmisoikeussopimuksen kanssa, soveltamaan suoraan tämän yleissopimuksen määräyksiä ja olemaan soveltamatta sen kanssa ristiriitaista kansallista oikeussääntöä.

108. Unionin tuomioistuin huomautti, että SEU 6 artiklan 3 kohdassa, sellaisena kuin se on muutettuna Lissabonin sopimuksella, ainoastaan ilmaistaan unionin tuomioistuimen vakiintunut oikeuskäytäntö, ja katsoi, ettei määräyksen uusi sanamuoto muuta Euroopan ihmisoikeussopimuksen asemaa unionin oikeudessa eikä näin ollen myöskään jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksissä.[48] Edelleen tuomiossa todetaan, ettei SEU 6 artiklan 3 kohdassa määrätä ”myöskään siitä, millä tavoin kansallisen tuomioistuimen on toimittava silloin, kun on kyse ristiriidasta tässä yleissopimuksessa taattujen oikeuksien ja kansallisen oikeussäännön välillä”.[49]

46 — Kursivointi tässä.

47 — Asia C-571/10, tuomio 24.4.2012.

48 — Ibid., tuomion 61 kohta.

49 — Ibid., tuomion 62 kohta.

109. Vaikka Euroopan ihmisoikeussopimuksessa taatut perusoikeudet ovat siis yleisinä periaatteina osa unionin oikeutta, yleissopimus ei kuitenkaan sellaisenaan ole muodollisesti unionin oikeusjärjestykseen sisältyvä oikeudellinen väline. Tilanne muuttuu siinä vaiheessa, kun SEU 6 artiklan 2 kohdassa valtuutettu unionin liittyminen Euroopan ihmisoikeussopimukseen toteutuu. Yhdentymisen nykyvaiheessa unionin oikeuden soveltamiskriteerejä, tarkemmin sanottuna sen välitöntä oikeusvaikutusta ja etusijaa koskevia periaatteita, ei kuitenkaan voida ulottaa Euroopan ihmisoikeussopimukseen silloin, kun sitä sovelletaan jäsenvaltioiden tuomioistuimissa. Näin ollen ja äskettäin asiassa Kamberaj annetussa tuomiossa todetun mukaisesti unionin tuomioistuin ei voi arvioida ”selvän perusteen” kriteeriä, sellaisena kuin Ruotsin Högsta domstolen on sitä soveltanut tilanteissa, jotka liittyvät yksinomaan Euroopan ihmisoikeussopimuksen tulkintaan ja soveltamiseen.

2. ”Selvä peruste” kansallisessa tuomioistuimessa noudatettavana Euroopan unionin perusoikeuskirjan soveltamiskriteerinä

110. Haparanda tingsrätt viittaa myös ”selvän perusteen” kriteerin ulottamiseen Euroopan unionin perusoikeuskirjassa ja erityisesti sen 50 artiklassa suojattuihin oikeuksiin. Tässä tapauksessa kysymys ei koske enää Euroopan ihmisoikeussopimuksen ja unionin oikeuden välistä suhdetta, vaan yksinomaan unionin oikeutta.

111. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tapaan on siis kysyttävä, sääteleekö Ruotsin Högsta domstolenin unionin oikeuden soveltamiselle asettaman ”selvän perusteen” vaatimuksen kaltainen edellytys lainkäyttöä alemmissa tuomioistuimissa, kuten Haparanda tingsrättissä.

112. Unionin tuomioistuimen vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, että kansallinen tuomioistuin, jonka tehtävänä on toimivaltansa rajoissa soveltaa unionin oikeussääntöjä, on velvollinen varmistamaan näiden oikeussääntöjen täyden vaikutuksen niin, että se tarvittaessa jättää omasta aloitteestaan soveltamatta kaikkia unionin oikeuden kanssa ristiriidassa olevia kansallisia säännöksiä ilman, että sen on pyydettävä tai odotettava, että nämä säännökset ensin poistetaan lainsäädäntöteitse tai jossain muussa perustuslaillisessa menettelyssä.[50] Sama periaate pätee sellaiseen ylimmän oikeusasteen tuomioistuimen kansalliseen oikeuskäytäntöön, joka estää unionin oikeuden säännösten täyden oikeusvaikutuksen, kuten nyt kyseessä olevaan ”selvän perusteen” vaatimukseen, joka Ruotsin Högsta domstolenin oikeuskäytännössä asetetaan perusoikeuskirjan vastaisen kansallisen säännöksen soveltamatta jättämiselle.

113. Nähdäkseni ”selvän perusteen” vaatimus ei ainakaan ensi näkemältä vaikuttaisi estävän perusoikeuskirjan vastaisen kansallisen säännöksen soveltamatta jättämistä eikä vaikeuttavan sitä kohtuuttomasti. Kuten Ruotsin Högsta domstolenin oikeuskäytännössä todetaan, on niin, että ennen kuin jäsenvaltion sisäinen lainsäädäntö voidaan todeta unionin oikeuden vastaiseksi, kyseessä on oltava riittävän selkeä perusoikeus, jotta kulloinenkin tuomioistuin voi antaa asiassa ratkaisun. ”Selvän perusteen” kriteeri tarkoittaa siis viime kädessä normin sisällöllistä varmuutta koskevaa vähimmäisvaatimusta, sillä ilman sitä tuomioistuimelta puuttuvat tarvittavat tiedot ratkaisun antamiseksi riitautetusta kansallisesta säännöksestä. Ei liene uskaliasta väittää, että asiassa Zolotukhin vastaan Venäjä annettua tuomiota edeltänyt Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntö oli huomattavan epäselvä, varsinkin sovellettaessa Ruotsissa kyseessä olleen kaltaiseen tapaukseen, jollaista Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ei siihen mennessä ollut vielä tutkinut ja jolle ei löytynyt vertailukohtia Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen aiemmin ratkaisemista asioista.

50 — Asia 106/77, Simmenthal, tuomio 9.3.1978 (Kok., s. 629, Kok. Ep. IV, s. 73, 24 kohta) ja asia C-314/08, Filipiak, tuomio 19.11.2009 (Kok., s. I-11049, 81 kohta).

114. Sitä ei kuitenkaan missään tapauksessa voida hyväksyä, että ”selvän perusteen” vaatimuksesta tehtäisiin ehto, joka vaikuttaisi kansallisten tuomioistuinten unionin oikeuden soveltamisessa tavanomaisesti harjoittaman tuomioistuinvalvonnan intensiteettiin. Vaatimusta, jonka mukaan arviointiperusteena käytettävän normin on oltava ”selvä”, ei siis voida muuttaa edellytykseksi, jonka mukaan kansallisen normin lainvastaisuuden on oltava ”ilmeistä”. Lyhyesti sanottuna unionin oikeuden säännökselle asetettua sisällöllisen selkeyden vaatimusta ei voida käyttää tekosyynä sellaisen tuomioistuinvalvonnan intensiteetin heikentämiseen, jota kansalliset tuomioistuimet harjoittavat soveltaessaan kyseistä lainsäädäntöä. Muuten asetettaisiin kohtuuton todistustaakka osapuolille, jotka vetoavat kansallisen säännöksen yhteensopimattomuuteen unionin säännöksen kanssa, ja tultaisiin näin estäneeksi välittömästi sovellettavien unionin oikeuden säännösten täysi vaikutus. Näin on sitäkin suuremmalla syyllä pääteltävä silloin, kun tällainen ”selkeyden” vaatimus heikentää tuomioistuinvalvonnan intensiteettiä ainoastaan unionin oikeuden tapauksessa mutta ei puhtaasti jäsenvaltion sisäiseen oikeuteen liittyvissä tapauksissa. Tällainen tilanne ei ainoastaan veisi unionin oikeuden tehokkuutta vaan myös loukkaisi vastaavuusperiaatetta, sellaisena kuin se on määritelty unionin tuomioistuimen laajassa oikeuskäytännössä. [51]

115. Katson, että unionin oikeutta on tulkittava siten, ettei se estä kansallista tuomioistuinta ennen kansallisen säännöksen soveltamatta jättämistä arvioimasta, onko Euroopan unionin perusoikeuskirjan määräys ”selvä”, jos tämä vaatimus ei vaikeuta unionin oikeudessa kansallisille tuomioistuimille annetun tulkintaa ja soveltamatta jättämistä koskevan toimivallan käyttöä.

VII Ratkaisuehdotus

116. Edellä tämän ratkaisuehdotuksen 48–64 kohdassa esittämistäni syistä ehdotan, että unionin tuomioistuin toteaa, ettei se ole toimivaltainen vastaamaan Haparanda tingsrättin ennakkoratkaisukysymyksiin.

117. Siltä varalta, että unionin tuomioistuin kuitenkin katsoo olevansa toimivaltainen vastaamaan asiakysymykseen, ehdotan toissijaisesti, että se vastaa ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

1) Euroopan yhdentymisen nykyvaiheessa Euroopan unionin perusoikeuskirjan 50 artiklaa on tulkittava siten, ettei se estä syytteen tutkittavaksi ottamista jäsenvaltioiden rikostuomioistuimissa, vaikka samoista teoista olisi aiemmin määrätty hallinnollisessa menettelyssä lainvoimainen seuraamus, kunhan rikostuomioistuimella on mahdollisuus ottaa aiempi hallinnollinen seuraamus huomioon rikosoikeudenkäynnissä määrättävän rangaistuksen kohtuullistamiseksi.

   Kansallisen tuomioistuimen tehtävä on arvioida asiaa koskevien kansallisten säännösten perusteella, onko rikostuomioistuimen nyt käsiteltävässä asiassa otettava rangaistusta alentavana seikkana huomioon se, että syytetylle on aiemmin määrätty hallinnollinen seuraamus.

2) Unionin tuomioistuin ei ole toimivaltainen arvioimaan sellaisen Ruotsin oikeudessa asetetun vaatimuksen yhteensopivuutta Euroopan ihmisoikeussopimuksen kanssa, jonka mukaan kansallisen säännöksen soveltamatta jättämiselle kansallisissa tuomioistuimissa on oltava ”selvä peruste”.

51 — Ks. mm. asia C-231/96, Deis, tuomio 15.9.1998 (Kok., s. I-4951, 36 kohta); asia C-326/96, Levez, tuomio 1.12.1998 (Kok., s. I-7835, 41 kohta); asia C-78/98, Preston ym., tuomio 16.5.2000 (Kok., s. I-3201, 55 kohta) sekä yhdistetyt asiat C-392/04 ja C-422/04, i-21 Germany ja Arcor, tuomio 19.9.2006 (Kok., s. I-8559, 62 kohta).

Unionin oikeutta on tulkittava siten, ettei se estä kansallista tuomioistuinta ennen kansallisen säännöksen soveltamatta jättämistä arvioimasta, onko Euroopan unionin perusoikeuskirjan määräys ”selvä”, jos tämä vaatimus ei vaikeuta unionin oikeudessa kansallisille tuomioistuimille annetun tulkintaa ja soveltamatta jättämistä koskevan toimivallan käyttöä.