JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

M. POIARES MADURO

11 päivänä tammikuuta 2006 [1]

1. Ajatellaan, että tavallisen elämän yksinkertaiset tilanteet synnyttävät oikeudellisia ongelmia, joita on helppo ratkaista. Asia ei kuitenkaan ole näin naapurisuhteiden osalta. Vaikka jotkut naapuruussuhteet ilmentävät veljeyttä, johon perustuu sananlasku "parempi läheinen naapuri kuin kaukainen veli", [2] ei ole syytä unohtaa, että naapuruus, kuten eräs tunnettu juristi kerran huomautti, pääasiassa "opettaa negatiivista veljeyttä: siedä naapuriasi äläkä vahingoita häntä", sillä naapurista on "usein vaikeampi pitää ja häntä on helpompi vihata kuin muualla olevia sukulaisia". [3] Niinpä naapurisuhteet synnyttävät mutkikkaita ja usein intohimoisia oikeudellisia riitoja.

2. Tässä Oberster Gerichtshofin tekemässä ennakkoratkaisupyynnössä yhteisöjen tuomioistuin saa ratkaistavakseen klassisen tilanteen, jossa maa-alueen omistaja pyrkii ehkäisemään naapurissa olevalta kiinteistöltä peräisin olevien immissioiden väitetyt vaikutukset hänen kiinteistöönsä. Se, että molemmat kiinteistöt eivät sijaitse Itävallan alueella ja että väitetyt immissiot ovat peräisin ydinvoimalasta, muuttaa asian valtioiden rajat ylittäväksi ja jossakin määrin monimutkaiseksi.

3. Asiaa arvioidaan tuomioistuimen toimivaltaa sekä tuomioiden täytäntöönpanoa yksityisoikeuden alalla koskevan, 27 päivänä syyskuuta 1968 tehdyn yleissopimuksen [4] perusteella, sellaisena kuin tämä yleissopimus on muutettuna Tanskan kuningaskunnan, Irlannin sekä Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistyneen kuningaskunnan liittymisestä kyseiseen yleissopimukseen 9 päivänä lokakuuta 1978 tehdyllä yleissopimuksella, [5] Helleenien tasavallan liittymisestä kyseiseen yleissopimukseen 25 päivänä lokakuuta 1982 tehdyllä yleissopimuksella, [6] Espanjan kuningaskunnan ja Portugalin tasavallan liittymisestä kyseiseen yleissopimukseen 26 päivänä toukokuuta 1989 tehdyllä yleissopimuksella [7] ja Itävallan tasavallan, Suomen tasavallan ja Ruotsin kuningaskunnan liittymisestä kyseiseen yleissopimukseen

1 – Alkuperäinen kieli: portugali.

2 – Salomo: Sananlaskujen kirja 27:10 (Suomen evankelis-luterilaisen kirkon kirkolliskokouksen vuonna 1992 käyttöön ottama suomennos).

3 – Carbonnier, J., *Droit Civil, Tome 3, Les Biens*, 19. uudistettu painos, 2000, PUF, Paris, s. 276.

4 – EYVL 1972, L 299, s. 32.

5 – EYVL L 304, s. 1 ja yleissopimus muutoksineen, s. 77.

6 – EYVL L 388, s. 1.

7 – EYVL L 285, s. 1.

29 päivänä marraskuuta 1996 tehdyllä yleissopimuksella [8] (jäljempänä Brysselin yleissopimus).

4. Yhteisöjen tuomioistuimelle esitetty kysymys koskee ennen kaikkea sitä, onko Itävallan, jossa maa-alue, jolle väitetty haitta aiheutuu, sijaitsee, tuomioistuimilla toimivalta ottaa tutkittavaksi tällainen preventiivinen kieltokanne Brysselin yleissopimuksen 16 artiklan 1 kohdan a alakohdan nojalla, joka koskee "asiaa, joka koskee esineoikeutta kiinteään omaisuuteen".

I Tosiseikat, asiaa koskeva lainsäädäntö ja ennakkoratkaisukysymys

5. Kantaja – Itävallan Oberösterreichin osavaltio (jäljempänä kantaja tai Land Oberösterreich) – omistaa Oberösterreichin pohjoisosassa maa-alueen, joka on maatalouskäytössä, jolla tehdään muun muassa kasvinviljelyyn liittyviä kokeita ja jonka alueella toimii maatalousalan oppilaitos. Vastaaja on tšekkiläinen energiayritys ČEZ as (jäljempänä ČEZ), ja se hoitaa Temelinin ydinvoimalaa, joka sijaitsee sen kiinteistöllä noin 60 kilometrin päässä kantajan kiinteistöstä.

6. Land Oberösterreich, joka omistaa maa-alueen, jota se pyrkii suojaamaan väitetyltä häiriöltä, nosti kanteen ČEZ:aa vastaan Linz Landesgerichtissä 31.7.2001. Se vaati ennen kaikkea sitä, että ČEZ on velvoitettava lopettamaan maa-alueelta, jolla Temelinin ydinvoimala toimii, tulevien ionisoivan säteilyn immissioiden väitetyt vaikutukset kantajan kiinteistöön siltä osin kuin ne ylittävät sen, mikä on odotettavissa ydinvoimalasta, jota hoidetaan nykyisten yleisesti hyväksyttyjen teknisten normien mukaisesti.

7. Toissijaisesti kantaja vaati ennen kaikkea, että annetaan määräys, jolla vastaaja määrätään lopettamaan maa-alueeltaan peräisin olevan ionisoivan säteilyn aiheuttama vaara siltä osin kuin se ylittää vaaran, joka aiheutuu ydinvoimalaitoksen tavanomaisesta käytöstä nykyisten yleisesti hyväksyttyjen teknisten normien mukaisesti.

8. Kanne nostettiin Linz Landesgerichtissä Itävallan siviililain eli Allgemeines bürgerliches Gesetzbuchin (jäljempänä ABGB) 364 §:n 2 momentin perusteella, jossa säädetään seuraavaa: "Kiinteistön omistaja voi kieltää naapurikiinteistöltä peräisin olevat jätevedet, savun, kaasun, lämmön, hajun, melun, tärinän ja muut vastaavat haitat siltä osin kuin ne ylittävät paikallisissa olosuhteissa tavanomaisen tason ja vaikuttavat alueella tavanomaiseen kiinteistön käyttämiseen olennaisesti. Suora jätteiden päästämi-

8 – EYVL 1997, C 15, s. 1.

nen on ilman erityistä oikeusperustetta kaikissa olosuhteissa kiellettyä."

9. ABGB:n 354 §:n mukaan "omistusoikeus merkitsee oikeutta päättää vapaasti esineestä itsestään ja sen käytöstä, sekä kieltää kaikkia muita toimimasta näin". Itävallan oikeuden mukaan henkilö voi suojata omaisuutensa muiden puuttumiselta sellaisen häiriön poistamista koskevan kanteen (actio negatoria) avulla, jolla kantaja voi kieltää muiden omaisuuteen kohdistuvien esineoikeuksien olemassaolon ja suojata sen tehokkaasti laittomalta häiriöltä. Ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen mukaan ABGB:n 364 §:n 2 momentin mukaista immission poistamista koskevaa kannetta (ns. Immissionsabwehrklage) pidetään häiriön poistamista koskevan kanteen (actio negatoria) eli Eigentumsfreiheitsklagen tyyppinä, jonka tarkoituksena on varmistaa, ettei kiinteään omaisuuteen kohdistu häiriötä.

10. Kantaja esitti Linz Landesgerichtissä, että radioaktiivinen ja ionisoiva säteily ovat ABGB:n 364 §:n 2 momentin soveltamisalaan kuuluvia immissioita ja että ydinvoimalasta koekäytössä lähtevä säteily ja joka tapauksessa normaalikäytöstä tai häiriötapauksesta todennäköisesti aiheutuva radioaktiivinen maaperän saastuminen ylittää alueen tavanomaisen tason ja haittaa pysyvästi maa-alueen tavanomaista asuin-, opetus- ja maatalouskäyttöä. Näin ollen ABGB:n 364 §:n 2 momentin mukaisen immission poistamista koskevan kanteen nostamista Linz Landesgerichtissä koskevat edellytyksettäyttyivät ja Linz Landesgerichtillä oli toimivalta asiassa Brysselin yleissopimuksen 16 artiklan 1 kohdan a alakohdan nojalla.

11. Brysselin yleissopimuksen 16 artiklan 1 kohdan a alakohdassa määrätään, että yksinomainen toimivalta "asiassa, joka koskee esineoikeutta kiinteään omaisuuteen tai kiinteän omaisuuden vuokraa, on sen sopimusvaltion tuomioistuimilla, jossa kiinteistö sijaitsee".

12. ČEZ esitti kotimaisen toimivallan puuttumista koskevan väitteen, koska Brysselin yleissopimuksen 16 artiklaa ei voida käyttää perustana Immissionsabwehrklagen kaltaisen immission poistamista koskevan kanteen käsittelyä koskevan toimivallan määrittämiselle. Kantajan mukaan tällaiset kanteet ovat luonteeltaan vahingonkorvausoikeudellisia ja niihin sovelletaan Brysselin yleissopimuksen 5 artiklan 3 kohtaa. Tässä määräyksessä todetaan seuraavaa:

"Sellaista henkilöä vastaan, jolla on kotipaikka sopimusvaltiossa, voidaan nostaa kanne toisessa sopimusvaltiossa:

– –

3) sopimukseen perustumatonta vahingonkorvausta koskevassa asiassa sen paikkakunnan tuomioistuimessa, missä vahingon aiheuttanut teko sattui; – –".

13. Tämä muodostaa erityistä toimivaltaa koskevan järjestelmän suhteessa 2 artiklassa määrättyyn yleiseen järjestelmään, jonka mukaisesti "kanne sitä vastaan, jolla on kotipaikka jossakin sopimusvaltiossa, nostetaan hänen kansalaisuudestaan riippumatta tuon valtion tuomioistuimissa".

14. Vastaajan mukaan paitsi että 16 artiklaa ei voida tulkita siten, että siinä annetaan toimivalta muihin kuin sopimusvaltioihin liittyvien immission poistamista koskevien kanteiden osalta, itävaltalaisen tuomioistuimen antama kieltotuomio vaikuttaisi kansainvälisen oikeuden vastaisesti Tšekin tasavallan alueelliseen ja oikeudelliseen autonomiaan eikä se olisi siellä täytäntöönpantavissa.

15. Linz Landesgericht hylkäsi kantajan nostaman kanteen. Se katsoi, että 16 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaista yksinomaista toimivaltaa on tulkittava suppeasti. Mainitun tuomioistuimen mukaan oikeudenkäyntejä, joissa kohteena ovat esineoikeudet, on tulkittava siten, että niissä on oltava kyse esineiden omistusoikeuden ja hallinnan laajuudesta ja olemassaolosta, ja näin ollen esineoikeuksien on oltava oikeudenkäynnin kohteena.

16. Lisäksi Linz Landesgericht katsoi, että se ei voi ratkaista asiaa tutkimatta sitä, onko kyse ABGB:n 364a §:n mukaisesta viranomaisen hyväksymästä laitoksesta. Tämän säännöksen, joka muodostaa poikkeuksen ABGB:n 364 §:n 2 momentin yleisestä säännöksestä, mukaan on niin, että jos "kaivoksesta taikka viranomaisten hyväksymästä laitoksesta kuitenkin aiheutuu hyväksyttävää tasoa suurempaa haittaa, on kiinteistön omistajalla ainoastaan oikeus vaatia korvausta vahingosta tuomioistuinteitse silloinkin, kun vahinko on aiheutunut seikoista, joita ei otettu huomioon viranomaiskäsittelyssä". Tällainen sen selvittäminen, onko kyse viranomaisen hyväksymästä laitoksesta, loukkaisi Linz Landesgerichtin mukaan räikeästi Tšekin tasavallan suvereniteettia.

17. Muutoksenhakutuomioistuin kumosi osittain mainitun tuomion kantajan tekemän valituksen johdosta ja hylkäsi vastaajan esittämän väitteen kotimaisten tuomioistuinten puuttuvasta toimivallasta sillä perusteella, että myös ABGB:n 364 §:n 2 momentissa säädetyn kaltaiset haitan poistamista koskevat kanteet kuuluvat Brysselin yleissopimuksen 16 artiklan soveltamisalaan.

18. Vastaaja haki tähän ratkaisuun muutosta ylimääräisessä muutoksenhaussa Oberster Gerichtshofilta, joka sittemmin esitti yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

"Onko tuomioistuimen toimivaltaa sekä tuomioiden täytäntöönpanoa yksityisoikeuden alalla koskevan, 27 päivänä syyskuuta 1968 tehdyn yleissopimuksen (Brysselin yleissopimuksen) 16 artiklan 1 kohdan a alakohdassa käytettyä ilmaisua 'asiassa, joka koskee esineoikeutta kiinteään omaisuuteen', tulkittava niin, että se kattaa myös (preventiiviset) kieltokanteet, joiden tavoitteena on Allgemeines bürgerliches Gesetzbuchin (ABGB) (yleinen siviililaki) 364 §:n 2 momentin nojalla estää naapurivaltiossa – joka ei ole Euroopan unionin jäsenvaltio – sijaitsevalta kiinteistöltä peräisin olevat immissiot (nyt esillä olevassa asiassa Tšekin tasavallassa sijaitsevasta ydinvoimalasta peräisin oleva ionisoiva säteily) kantajan omistamalle maaomaisuudelle?"

II Tapauksen tarkastelu

19. Historiallisesti naapuruussuhteista syntyvien oikeudellisten ongelmien ratkaisemiseksi on Euroopan kansallisissa oikeusjärjestyksissä kehitetty useita erilaisia oikeudellisia välineitä. Näin ollen silloin, kun tällaiset suhteet ovat valtioiden rajat ylittäviä, kuten tässä asiassa, jossa naapurikiinteistöt sijaitsevat kahdessa eri valtiossa, asia on kilpailevan toimivallan kannalta oikeudellisesti sitäkin monimutkaisempi.

20. Alustavasti todetaan, että ei ole väitetty eikä näytetty toteen, että tämän asian kantaja eroaisi millään tavalla mistään muusta yksityisestä yrityksestä. Land Oberösterreich ei ole asianosaisena valtiollisena elimenä vaan yksinomaan Oberösterreichin pohjoisosassa sijaitsevan sellaisen maa-alueen omistajan ominaisuudessa, jolla sijaitsee maatalousalan oppilaitos. Sama voidaan sanoa ČEZ:sta. Sillä seikalla, että suurin osa ČEZ:n osakkeista kuuluu Tšekin valtiolle, ei ole merkitystä esillä olevan asian kannalta. On näin ollen selvää, että asianosaisten välinen oikeudenkäynti kuuluu Brysselin yleissopimuksen 1 artiklassa tarkoitettuna yksityisoikeudellisena asiana Brysselin yleissopimuksen aineelliseen soveltamisalaan. [9]

21. Toisena alustavana kysymyksenä on Brysselin yleissopimuksen ja muiden yleissopimusten, joissa määrätään ydinenergian erityisalaan liittyviin vahingonkorvauksiin liittyvistä lainvalintakysymyksistä, välinen suhde. [10] Näihin kuuluvat vuoden 1960 vahingonkorvausvastuusta ydinvoiman alalla

9 – Tämän määräyksen mukaan Brysselin yleissopimuksen järjestelmää ei sovelleta hallinto-oikeudellisiin asioihin.

10 – Brysselin yleissopimuksen 57 artiklassa määrätään, että se "ei vaikuta" tällaisiin yleissopimuksiin, joita sovelletaan myös Brysselin yleissopimuksen soveltamisalaan kuuluviin yksittäisiin asioihin.

tehty Pariisin yleissopimus ja vuoden 1963 korvausvastuusta ydinvahinkojen alalla tehty Wienin yleissopimus sekä vuoden 1988 Pariisin ja Wienin yleissopimusten soveltamista koskeva yhteispöytäkirja. Vaikka Tšekin tasavalta liittyi Wienin yleissopimukseen ja yhtenäispöytäkirjaan, Wienin tai Pariisin yleissopimuksia ei sovelleta esillä olevaan asiaan, koska Itävalta ei ole kummankaan näistä sopimuksista sopijapuoli. [11]

22. Viimeisenä alustavana kysymyksenä on Brysselin yleissopimuksen soveltamisala, joka on keskeinen kysymys tässä asiassa. Itse asiassa esillä olevan asian vastaajalla ei ollut kotipaikkaa sopimusvaltiossa silloin, kun oikeudenkäynti aloitettiin Itävallassa vuonna 2001. Tšekin tasavallasta tuli Euroopan unionin jäsenvaltio 1.5.2004. [12] Brysselin yleissopimuksen 4 artiklassa määrätään nimenomaisesti, että jos vastaajalla ei ole kotipaikkaa sopimusvaltiossa, tuomioistuimen toimivalta määräytyy kussakin sopimusvaltiossa sen oman lain mukaan. Samalla 4 artiklalla tällainen kansainvälistä toimivaltaa koskevien kotimaisten säännösten soveltaminen kuitenkin suljetaan pois tilanteissa, joissa on kyse 16 artiklalla vahvistetusta yksinomaisesta toimivallasta. [13] Siten 16 artiklalla on keskeinen merkitys, koska sillä annetaan perusta Brysselin yleissopimuksen mukaiselle toimivallalle, jota ei muuten olisi siitä syystä, että vastaajan kotipaikka ei ole sopimusvaltiossa.

23. Tältä osin yhteisöjen tuomioistuin on hiljattain asiassa Andrew Owusu vastaan N. B. Jackson 1.3.2005 antamassaan tuomiossa katsonut, että "yksinomaista toimivaltaa – – koskevia Brysselin yleissopimuksen määräyksiä voidaan soveltaa myös oikeussuhteisiin, jotka liittyvät vain yhteen sopimusvaltioon ja yhteen tai useampaan kolmanteen valtioon. Brysselin yleissopimuksen 16 artiklan osalta asia on näin, kun on kyse oikeusriidasta, joka koskee esineoikeutta kiinteään omaisuuteen tai kiinteän omaisuuden vuokraa ja jonka asianosaisten kotipaikka on muussa kuin sopimusvaltiossa ja jossa kyseessä oleva omaisuus sijaitsee sopimusvaltiossa". [14] Siltä osin kuin 16 artiklan 1 kohdan a alakohdalla annetaan sopimusvaltioiden osalta yhteinen ja yhdenmukainen perusta sille, että niiden tuomioistuimilla on yksinomainen toimivalta esineoikeudellisissa kanteissa, sen soveltaminen aiheuttaa, että johdonmukaisesti on jätettävä soveltamatta esineoikeudellisia kanteita koskevat rinnakkaiset kansalliset säännöt. [15]

11 – Pariisin yleissopimuksen 2 artiklassa määrätään yleisestä säännöstä, jonka mukaan se "ei koske ydintapahtumia, jotka sattuvat sopimukseen liittymättömien valtioiden alueella, eikä näillä alueilla sattuneita vahinkoja". Wienin yleissopimuksen XI artiklan mukaan ainoastaan sen sopimusvaltion tuomioistuimilla, jonka alueella ydinonnettomuus on tapahtunut, on toimivalta mainitun yleissopimuksen II artiklan mukaisissa kanteissa.

12 – Tuolloin tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla 22 päivänä joulukuuta 2000 annettu neuvoston asetus (EY) N:o 44/2001 (EYVL 2001, L 12, s. 1) tuli sitovaksi sen osalta.

13 – Ks. Jenardin selvitys (EYVL 1979, C 59, s. 21), jossa todetaan, että "ainoana poikkeuksena sisäisen oikeuden toimivaltaa koskevien sääntöjen soveltamisesta on yksinomaisen toimivallan ala (16 artikla)".

14 – Asia C-281/02, Owusu, tuomio 1.3.2005 (Kok. 2005, s. I-1383, 28 kohta).

15 – Ks. vastaavasti asia Owusu, tuomion 43 kohta, jossa korostetaan "toimivaltasääntöjen yhdenmukaista soveltamista", kun "Brysselin yleissopimuksen tarkoituksena on juuri määrätä yhteisistä säännöistä ja sulkea pois kansalliset eksorbitantit säännöt".

24. Jos sopimusvaltio, jolla ei ole toimivaltaa tutkia 16 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaista esineoikeudellista kannetta, voisi laillisesti väittää, että sillä on kansallisen oikeutensa nojalla tällainen toimivalta tutkia esineoikeudellinen kanne, antaa lopullinen tuomio asiassa ja lopulta odottaa, että tämä tuomio tunnustetaan toisessa sopimusvaltiossa, tämä johtaisi nimenomaan sellaisiin toimivaltaisuuteen liittyviin ongelmiin, joita 16 artiklan 1 kohdan a alakohdalla on tarkoitus ratkaista. Ristiriitaisten kansallisen oikeuden rinnakkaissäännösten, jotka koskevat yksinomaista toimivaltaa esineoikeudellisissa asioissa, soveltaminen 16 artiklan 1 kohdan a alakohdan rinnalla haittaisi selvästi Brysselin yleissopimuksen tehokkuutta. [16] Lisäksi se olisi varmasti yksinomaista toimivaltaa sopimusvaltioiden välillä koskevan yhdenmukaisen ja sitovan jaon [17] ja yleissopimuksen perustana olevan oikeusvarmuuden periaatteen vastaista. [18]

25. Muulla tulkinnalla olisi lisäksi esillä olevassa asiassa erityisen arvaamattomat seuraukset. Jos Itävallan tuomioistuimet voisivat antaa tuomion sellaisten kansallisten rinnakkaissäännösten perusteella, joilla annetaan kansainvälinen toimivalta esineoikeudellisissa kanteissa, ja tuomion täytäntöönpanoa tai tunnustamista haettaisiin Tšekin tasavallassa, syntyisi tuomion tunnustamista tai täytäntöönpanoa koskeva riita. Tällainen riita, jossa osallisina olisi kaksi valtiota, jotka molemmat ovat nykyisin jäsenvaltioita, ei kuuluisi yhteisön oikeuden tuomioiden vapaata liikkuvuutta koskevaan järjestelmään, josta määrätään Brysselin yleissopimuksessa ja josta on sittemmin säädetty asetus N:o 44/2001, joka on nyt sitova sekä Itävallan että Tšekin tasavallan osalta. [19]

26. Keskityn ensin Brysselin yleissopimuksen 16 artiklan 1 kohdan a alakohdassa olevan käsitteen "asia, joka koskee esineoikeutta kiinteään omaisuuteen" tulkintaan. Toiseksi tarkastelen Immissionsabwehrklagen kaltaisen kanteen luonnehdintaa koskevaa ongelmaa kanteen asiasisällön ja tarkoituksen kannalta määrittääkseni, kuuluuko se 16 artiklan 1 kohdan a alakohdan soveltamisalaan. Lopuksi tarkastelen tehdyn luonnehdinnan merkitystä ja Brysselin yleissopimuksen 16 artiklan 1 kohdan a alakohtaan perustuvan esineoikeudellisen toimivallan ja 5 artiklan 3 kohdassa sopimukseen perustumatonta vahingonkorvausta koskevassa asiassa määrätyn erityisen toimivallan suhdetta.

16 – Yhteisöjen tuomioistuin otti käyttöön tämän "haittaamattomuutta" koskevan perusteen asiassa C-365/88, Kongress Agentur Haagen, tuomio 15.5.1990 (Kok. 1990, s. I-1845, 20 kohta).

17 – Yleissopimuksella käyttöön otetun toimivaltaa koskevan sitovan järjestelmän osalta ks. asia C-116/02, Gasser, tuomio 9.12.2003 (Kok. 2003, s. I-14693, 72 kohta); asia C-159/02, Turner, tuomio 27.4.2004 (Kok. 2004, s. I-3565, 24 kohta) ja em. asia Owusu, tuomion 37 kohta.

18 – Ks. em. asia Owusu, tuomion 38–41 kohta.

19 – Ks. asetuksen N:o 44/2001 66 artiklan 2 kohdan b alakohta siirtymäsäännöksistä, jotka koskevat tuomioita, jotka annetaan asetuksen voimaantulon jälkeen. Vaikuttaa siltä, että tällä säännöksellä säädetään, että tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskevan III luvun säännöksiä ei sovelleta, kun Itävallan tuomioistuimien toimivalta ei "vasta[nnut] II luvun säännöksiä". Jos Itävallan tuomioistuimet kuitenkin antavat tuomion Brysselin yleissopimuksen 16 artiklan 1 kohdan a alakohdan perusteella, joka vastaa asetuksen N:o 44/2001 22 artiklan 1 kohtaa, tuomio kuuluu tämän asetuksen tuomioiden tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskevien säännösten soveltamisalaan.

A *Brysselin yleissopimuksen 16 artiklan 1 kohdan a alakohdassa tarkoitetun käsitteen "asia, joka koskee esineoikeutta kiinteään omaisuuteen", tulkinta*

27. Yhteisöjen tuomioistuimella on jo ollut tilaisuus tulkita Brysselin yleissopimuksen 16 artiklan 1 kohdan a alakohtaa ja selvittää tämän esineoikeutta kiinteään omaisuuteen koskevia kanteita koskevan yksinomaisen toimivallan järjestelmän soveltamisalaa.

28. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi ensinnäkin, että tätä käsitettä on tulkittava itsenäisesti. Tämän vuoksi on tarpeen ensin löytää käsitteelle "asia, joka koskee esineoikeutta kiinteään omaisuuteen", tulkinta, joka on "itsenäinen" verrattuna sopimusvaltioiden vastaaviin kansallisiin käsitteisiin,[20] kuten oli tarpeen myös muiden 16 artiklassa määrättyjen yksinomaisen toimivallan perusteiden osalta.[21]

29. Toiseksi yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että tätä käsitettä "ei saa tulkita laajemmin kuin sen tavoite edellyttää", sillä 16 artiklan 1 kohdan a alakohdan soveltamisen "seurauksena asianosaiset menettävät oikeuspaikan valintaa koskevan oikeutensa, joka heillä tavanomaisesti olisi, ja tietyissä tilanteissa se johtaa siihen, että heidän asiansa käsitellään tuomioistuimessa, joka ei ole kummankaan heistä kotipaikan tuomioistuin".[22]

30. Brysselin yleissopimuksen 16 artiklan 1 kohdan a alakohdan yksinomaista toimivaltaa koskevan järjestelmän tarkoituksen pohdinnalla on näin ollen keskeinen merkitys tämän käsitteen tulkinnassa sen soveltamisalan määrittämiseksi. Käsittelen nyt tätä näkökohtaa. Sen jälkeen pohdin näiden päätelmien perusteella esineoikeudellisten kanteiden ja velvoiteoikeudellisten kanteiden välistä eroa, joka on keskeinen 16 artiklan 1 kohdan a alakohdan tulkinnan kannalta ja jonka yhteisöjen tuomioistuin on ottanut käyttöön määritelläkseen artiklan soveltamisalan tarkemmin.

1. Brysselin yleissopimuksen 16 artiklan 1 kohdan a alakohdan teleologia

31. Brysselin yleissopimuksen 16 artiklan 1 kohdan a alakohdassa esineoikeudellisten kanteiden osalta käyttöön otetun järjestelmän teleologian osalta yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että "sijaintipaikan tuomioistuimella on läheisen sijainnin vuoksi parhaat edellytykset saada tietoonsa tosisei-

20 – Ks. asia C-115/88, Reichert ja Kockler, tuomio 10.1.1990 (Kok. 1990, s. I-27, 8 kohta) ja asia C-518/99, Gaillard, määräys 5.4.2001 (Kok. 2001, s. I-2771, 13 kohta).

21 – Käsitteen "kiinteän omaisuuden vuokra" osalta ks. asia 73/77, Sanders v. van der Putte, tuomio 14.12.1977 (Kok. 1977, s. 2383) ja 16 artiklan 4 kohdassa olevan käsitteen "asia, joka koskee – – patentin tallettamista tai rekisteröintiä", osalta ks. asia 288/82, Duijnstee v. Goderbauer, tuomio 15.11.1983 (Kok. 1983, s. 3663).

22 – Asia Reichert ja Kockler, tuomion 9 kohta ja asia C-292/93, Lieber, tuomio 9.6.1994 (Kok. 1994, s. I-2535, 12 kohta).

kat ja soveltaa yleensä sijaintipaikkavaltion perusteella määräytyviä oikeussääntöjä ja käytäntöjä". [23] Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä 16 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaisen yksinomaisen toimivallan myöntäminen vaikuttaa olevan perusteltua "hyvään oikeudenkäyttöön liittyvistä" syistä, [24] "koska kanteisiin, jotka koskevat esineoikeutta kiinteään omaisuuteen, liittyy usein riitoja, jotka edellyttävät usein katselmusten ja tarkastusten tekemistä sekä asiantuntijalausuntojen pyytämistä, jotka on tehtävä paikan päällä". [25]

32. Tämän teleologisen lähestymistavan perusteella yhteisöjen tuomioistuin täsmensi "asian, joka koskee esineoikeutta kiinteään omaisuuteen" itsenäistä tulkintaa. Tämä käsite kattaa ainoastaan "kante[et], – – joilla pyritään vahvistamaan kiinteän omaisuuden laajuus ja koostumus, omistus- ja hallintaoikeus taikka kiinteään omaisuuteen kohdistuvat esineoikeudet, jotta voidaan turvata se, että näiden oikeuksien haltijoille heidän oikeusasemansa perusteella syntyneet oikeudet turvataan". [26]

33. Komissio, ČEZ ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus vetoavat pitkälti tällaisiin läheisyyteen ja hyvään lainkäyttöön liittyviin näkökohtiin väittäessään, että esillä olevan asian ratkaisu on suhteellisen suoraviivainen. Sikäli kuin suurin osa tutkimuksista ja tarkastuksista olisi tehtävä Tšekin tasavallassa sen määrittämiseksi, tuleeko Temelinin ydinvoimalasta radioaktiivista ja ionisoivaa säteilyä, joka ylittää nykyaikaisten voimaloiden hyväksyttävän tason, voidaan katsoa, että Immissionsabwehrklage jää 16 artiklan 1 kohdan a alakohdassa olevan esineoikeudellisen kanteen määritelmän ulkopuolelle, kun tätä määräystä tulkitaan suppeasti. [27] Olen eri kannalla seuraavista kahdesta syystä.

34. Ensinnäkään läheisyyttä ja hyvää lainkäyttöä koskevat seikat eivät tue pelkästään Tšekin tuomioistuinten toimivaltaa. Kuten Land Oberösterreich ja Puolan hallitus huomauttivat, nämä seikat tukevat myös Itävallan tuomioistuinten, jotka ovat lähempänä kiinteistöä, johon vaikutukset kohdistuvat, ja jotka siten pystyvät paremmin arvioimaan mahdollisten immissioiden vaikutusta siihen, toimivaltaa.

35. Toiseksi en ole vakuuttunut siitä, että 16 artiklan 1 kohdan a alakohdassa määrätty yksinomaista toimivaltaa esineoikeudellisissa kanteissa koskeva järjestelmä voidaan selittää pelkästään menettelytapoja koskevilla seikoilla, jotka liittyvät hyvään lainkäyttöön ja lopulta sen valtion tuomioistuinten, jossa kiinteistö sijaitsee, läheisyyteen.

23 – Em. asia Reichert, tuomion 10 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

24 – Asia C-294/92, Webb, tuomio 17.5.1994 (Kok. 1994, s. I-1717, 16 kohta) ja em. asia Sanders, tuomion 13 kohta.

25 – Em. asia Webb, tuomion 17 kohta.

26 – Em. asia Reichert ja Kockler, tuomion 11 kohta ja em. asia Gaillard, tuomion 15 kohta.

27 – Toimivaltaa koskeva ongelma olisi näin ollen ratkaistava pelkästään Itävallan kansallisten siviilioikeudellista toimivaltaa koskevien sääntöjen perusteella Brysselin yleissopimuksen 4 artiklan mukaisesti, kuten edellä 22–24 kohdassa on esitetty.

36. Tällaiset seikoilla voidaan varmasti perustella se, että kiinteistön sijaintipaikan tuomioistuimella (forum rei sitae) on läheisin yhteys asian tosiseikkoihin – vaikka sitä ei ole aina helppo määrittää silloin, kun kyse on kahdesta kiinteistöstä, kuten esillä olevassa asiassa – ja näin ollen se, että tälle tuomioistuimelle myönnetään ensisijaisesti toimivalta. Tämän teleologisen arvioinnin ongelmana on se, että se ei riitä selitykseksi tämän toimivallan *yksinomaisuudelle*. Toisin sanoen miksi sen maan tuomioistuimilla, jossa kiinteistö sijaitsee, olisi Brysselin yleissopimuksen mukaisesti *muiden tuomioistuinten toimivallan poissulkeva* toimivalta päättää kiinteistön omistuksesta ja hallinnasta sekä siihen kohdistuvien mahdollisten rajattujen esineoikeuksien olemassaolosta ja tällaisiin oikeuksiin liittyvien valtuuksien suojasta? [28]

37. Perustelulla, jonka mukaan tarkastuksia ja katselmuksia voidaan välttämättä tehdä ainoastaan kiinteistön sijaintipaikassa (locus rei sitae), ei itse asiassa vastata tähän kysymykseen. Tuomioistuinten on tosiasiallisesti mahdollista tehdä yhteistyötä asian kannalta olennaisten *tosiseikkojen* selvittämiseksi paikassa, jossa kiinteistö sijaitsee. [29] Tosiseikkoihin liittyvää läheisyyttä ja hyvää lainkäyttöä koskevat perustelut perustuvat helppoutta ja tarkoituksenmukaisuutta koskeviin käytännön seikkoihin. Tällaiset seikat riittävät selitykseksi *erityisen* toimivallan järjestelmälle [30] mutta eivät sellaiselle *yksinomaiselle* toimivallalle esineoikeudellisissa kanteissa, joka estää kaikkien muiden jäsenvaltioiden tuomioistuimia käsittelemästä tällaisia kanteita, vaikka vastaajan kotipaikka on niiden alueella.

38. Esineoikeudellisen toimivallan yksinomaisuuden selityksenä olevien syiden arviointi ei ole pelkästään akateeminen kysymys. Päinvastoin se on ratkaisevan tärkeä, kuten yhteisöjen tuomioistuin on myöntänyt, asian, joka koskee esineoikeutta kiinteään omaisuuteen, käsitteen täsmällisen merkityksen ja soveltamisalan määrittämisen kannalta ja lopuksi sen määrittämisen kannalta, kuuluuko Immissionsabwehrklagen kaltainen kanne tämän käsitteen soveltamisalaan. Mielestäni yhteisöjen tuomioistuimen pitäisi välttää vahvistamasta 16 artiklan 1 kohdan a alakohdassa annetun esineoikeudellisia kanteita koskevan yksinomaisen toimivallan soveltamisalaa sellaisten syiden perusteella, jotka eivät riitä perusteluksi tämän toimivallan *yksinomaisuudelle*.

39. Yksinomaisen toimivallan antamisen perusteluna *eivät* ole *ainoastaan* asian tosiseikkoihin liittyvää läheisyyttä koskevien käytännön seikkojen, helppouden ja hyvään oikeudenkäyttöön liittyvän tarkoituksenmukaisuuden kaltaiset käytännön seikat. Se liittyy myös normatiiviseen oikeudelliseen

28 – Ks. esimerkiksi oikeuskirjallisuudessa Bischof, J-M., "Chronique de jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes", *Journal du droit international*, 1978, s. 392, jossa todetaan, että 16 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaisia yksinomaisen toimivallan omaavia tuomioistuimia eivät ole "les 'mieux placées', mais les 'seuls bien placées'".

29 – Ks. myös em. asia Lieber, tuomion 21 kohta, jossa kiinnitetään huomiota mahdollisuuteen, että "toisen jäsenvaltion tuomioistuin kuulee paikallista asiantuntijaa tarpeellisen tiedon hankkimiseksi".

30 – Esim. em. asiassa Henkel, tuomion 46 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen, yhteisöjen tuomioistuin selittää Brysselin yleissopimuksen 5 artiklan 1 kappaleen *erityisen toimivallan* järjestelmän täsmälleen samoilla läheisyyttä, hyvää oikeudenkäyttöä ja prosessien tarkoituksenmukaista järjestämistä koskevilla perusteilla.

periaatteeseen: jokaisen sopimusvaltion perinteiseen suvereniteettiin valvoa, ratkaista ja suojata yksityishenkilöiden esineoikeuksia kiinteään omaisuuteen, joka sijaitsee sen alueella.[31] Kiinteää omaisuutta koskeva esineoikeus on tyypillinen alue, jolla pakottavista poliittisista ja taloudellisista syistä kiinteistön sijaintipaikan valtiolla on lainsäädäntövalta, joka ulottuu luonnollisesti yksinomaiseen toimivaltaan esineoikeudellisissa kanteissa.[32] Tämän periaatteen mukaan jokainen sopimusvaltio säilyttää 16 artiklan 1 kohdan a alakohdassa määrätyn *yksinoikeuden tuomiovallan käyttöön* esineoikeuksia koskevissa kanteissa.[33]

40. Minusta ei riitä, että väitetään, kuten jotkut kirjoittajat tekevät, että tämän Brysselin yleissopimuksella annetun yksinoikeuden tuomiovallan käyttöön perusteluna on pelkästään se, että esineoikeudellisten kanteiden johdosta annetut tuomiot on välttämättä pantava täytäntöön valtiossa, jossa ne annetaan. Tällaisella "käytännön välttämättömyydellä"[34] on tietysti merkitystä, mutta se on ainoastaan yksi monimutkaisista perusteista sille, että 16 artiklan 1 kohdan a alakohdassa on määrätty yksinomaisesta toimivallasta.

41. Yhteisöjen tuomioistuin on lisäksi aiheeseen rinnastettavissa olevan kiinteän omaisuuden vuokran yhteydessä – johon sovelletaan myös 16 artiklan 1 kohdan a alakohdan yksinomaisen toimivallan järjestelmää – vahvistanut, että kiinteän omaisuuden sijaintipaikan tuomioistuimella on yksinomainen toimivalta, vaikka tuomio olisi lähtökohtaisesti pantava täytäntöön eri tuomioistuimen tuomiopiirissä. Tämä koskee niitä vahingonkorvauskanteita[35], joiden yhteisöjen tuomioistuin on katsonut kuuluvan 16 artiklan 1 kohdan a alakohdassa määrätyn yksinomaisen toimivallan piiriin. Asia on näin myös silloin, kun kantajan kotipaikka on kiinteistön sijaintipaikan sopimusvaltion alueen ulkopuolella ja kun tuomio on

31 – Ks. vastaavasti Pataut, E., *Principe de souveraineté et conflits de juridictions (étude de droit international privé)*, Paris, LGDJ, 1999, s. 251.

32 – Ks. nimenomaan 16 artiklan 1 kohdan a alakohdan osalta Gothot, P., ja Holleaux, D., "La Convention entre les États membres de la Communauté économique européenne sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale", *Journal du droit international*, 1971, s. 767, jossa vahvistetaan, että yksinomaisuus yleissopimuksella siihen liitettyine seurauksineen "tient à des considérations de souveraineté et de coïncidence entre les compétences judiciaire et législative". Ks. myös Lagarde, P., "Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain" teoksessa *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international*, osa 196(I), 1986, s. 51, jossa todetaan, että 'le principe de souveraineté commande l'application de la loi du for à certains rapports de droit – – et il accompagne souvent cette revendication de compétence législative d'une revendication correspondante de compétence juridictionnelle exclusive (for de la nationalité, for de la situation de l'immeuble)'.

33 – Tämä voidaan todeta paitsi Jenardin selvityksestä,s. 35, jonka mukaan esineoikeudellisia kanteita koskeva yksinomaisen toimivallan järjestelmä otettiin käyttöön Brysselin yleissopimuksella ensiksi yleiseen järjestykseen liittyvistä syistä, mutta myös eräistä yhteisöjen tuomioistuimen 16 artiklan 1 kohdan a alakohtaa koskevista tuomioista. Asiassa 241/83, Rösler, 15.1.1983 annetun tuomion (Kok. 1985, s. 99) 19 kohdassa yhteisöjen tuomioistuin katsoi vuokrasopimusten yhteydessä, että "16 artiklan 1 kohdalla – – annetun yksinomaisen toimivallan tarkoituksena on – – se, että vuokrasuhteet liittyvät läheisesti kiinteää omaisuutta koskevaan lainsäädäntöön ja yleensä pakottaviin säännöksiin, joilla säädetään sen käytöstä". Sittemmin em. asiassa Lieber annetun tuomion 20 kohdassa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että "kiinteistön sijaintipaikan valtion intressissä on varmistaa, että näitä säännöksiä noudatetaan, mikä on [16 artiklan 1 kohdan a alakohdassa] tälle valtiolle annetun yksinomaisen toimivallan perusteluna".

34 – Kuten julkisasiamies Mancini kuvasi asiassa 158/87, Scherrens v. Maenhout ym., 19.4.1988 antamansa ratkaisuehdotuksen (Kok. 1988, s. 3791) 2 kohdassa, s. 3799.

35 – Ks. em. asia Rösler, tuomion 29 kohta.

pantava täytäntöön muussa valtiossa kuin valtiossa, jossa kiinteä omaisuus sijaitsee. [36]

42. Näin ollen mielestäni sikäli kuin jokaisella valtiolla on yksinomainen valta valvoa esineoikeuksien ja niiden suojan järjestämistä, rakennetta ja laajuutta, sillä on johdonmukaisesti yksinomainen toimivalta ratkaista tällaisia oikeuksia koskevat asiat ja vahvistaa niihin sovellettavat rajat ja rajoitukset sen alueella sijaitsevan kiinteän omaisuuden osalta.

43. Näin on ymmärrettävä yhteisöjen tuomioistuimen keskeinen tulkinta, joka koskee 16 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaisten esineoikeudellisten kanteiden itsenäistä käsitettä ja jonka mukaan "sen sopimusvaltion tuomioistuimilla, jossa kiinteistö sijaitsee", on yksinomainen toimivalta ainoastaan sellaisten kanteiden osalta, "joilla pyritään vahvistamaan kiinteän omaisuuden laajuus ja koostumus, omistus- ja hallintaoikeus taikka kiinteään omaisuuteen kohdistuvat esineoikeudet, *jotta voidaan turvata se, että näiden oikeuksien haltijoille heidän oikeusasemansa perusteella syntyneet oikeudet turvataan*". [37]

2. Esineoikeudellisten kanteiden ja velvoiteoikeudellisten kanteiden ero

44. "Asian, joka koskee esineoikeutta kiinteään omaisuuteen", itsenäistä käsitettä ei ole luotu oikeudellisessa tyhjiössä. Se vastaa klassista oikeudellista erottelua esineoikeudellisten kanteiden – eli kanteiden, joihin viitataan 16 artiklan 1 kohdan a alakohdassa "asiana, joka koskee esineoikeutta kiinteään omaisuuteen" – ja velvoiteoikeudellisten kanteiden, jotka koskevat velvoiteoikeuksia, välillä. Tämä erottelu, joka on erittäin tunnettu suuressa osassa sopimusvaltioita, vaikkakin se on vieraampi common law – juristeille, [38] on keskeinen Brysselin yleissopimuksen ja erityisesti 16 artiklan 1 kohdan a alakohdan kannalta, ja yhteisöjen tuomioistuin on nimenomaisesti hyväksynyt sen. [39] On erittäin hyödyllistä määrittää yksityiskohtaisemmin 16 artiklan 1 kohdan a alakohdassa annetun tuomioistuimen yksinomaisen toimivallan käytännöllinen laajuus juuri kuvatun yksinomaista toimivaltaa koskevan järjestelmän tarkoituksen perusteella.

45. Tämä erottelu perustuu sen oikeuden tyyppiin, johon kanne pääasiallisesti perustuu. Brysselin yleissopimuksen "16 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaisessa esineoi-

36 – Ks. asiassa C-8/98, Dansomer, 27.1.2000 annetun tuomion (Kok. 2000, s. I-393) 38 kohta, jossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että "yleissopimuksen 16 artiklan 1 kohdan a alakohdassa – – määrättyä yksinomaista toimivaltasääntöä sovelletaan kanteeseen, jolla vaaditaan vahingonkorvausta sellaisen asunnon huonon hoitamisen ja vahingoittamisen perusteella, jonka yksityishenkilö oli vuokrannut viettääkseen siellä joitakin lomaviikkoja". Yhteisöjen tuomioistuin katsoi kuitenkin, että kiinteistön sijaintipaikan eli Tanskan tuomioistuimilla oli 16 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukainen yksinomainen toimivalta riippumatta siitä, että vahingonkorvaustuomio olisi miltei varmasti pantava täytäntöön Saksassa, jossa vuokralaisella oli kotipaikka.

37 – Em. asia Reichert, tuomion 11 kohta ja em. asia Gaillard, tuomion 15 kohta (kursivointi tässä).

38 – Ks. Collins, L. *The Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982*, London, Butterworths, 1983, s. 78–79 ja sitä seuraavat sivut, jossa huomautetaan, että "ilmaisu 'asiassa, joka koskee esineoikeutta kiinteään omaisuuteen tai kiinteän omaisuuden vuokraa', ei vastaa mitään olemassa olevaa Yhdistyneen kuningaskunnan esineoikeuden käsitettä". Ks. joka tapauksessa käsitteestä actio in rem Englannin merioikeudessa julkisasiamies Tesauron asiassa C-406/92, Tatry, 13.7.1994 esittämä ratkaisuehdotus (Kok. 1994, s. I-5439, ratkaisuehdotuksen 19 kohta).

39 – Em. asia Webb, tuomion 15 kohta ja em. asia Gaillard, tuomion 19–21 kohta.

keudellisessa kanteessa" kantaja väittää, että "hänellä on suoraan omaisuuteen liittyviä oikeuksia, jotka ovat täytäntöönpantavissa kaikkia kohtaan". [40] Näiden kanteiden välittömänä kohteena on esineoikeus valtana, joka koskee *esinettä (res)* ja jolla estetään kaikki luvaton puuttuminen tähän esineeseen. Toisaalta velvoiteoikeudellisella kanteella kantaja "pyrkii ainoastaan vahvistamaan oikeuksia" tiettyjä henkilöitä kohtaan. [41] Tällaisilla oikeuksilla voi olla eri lähteitä (sopimus, vahingonkorvaus, sopimuksenkaltainen velkasuhde jne.), mutta joka tapauksessa oikeus liittyy suoraan tiettyyn henkilöön tai henkilöihin, jotka ilmenevät sen lähteestä. [42]

46. Kuten oikeustieteessä usein on, tämä erottelu on helpompi todeta kuin panna täytäntöön. Esimerkiksi vahingonkorvaukseen perustuvan velvoiteoikeudellisen kanteen ja esineoikeudellisen kanteen vertailussa ero on suhteellisen selväpiirteinen. Vahingonkorvausvelvollisuuteen perustuvan kanteen ytimenä on velvoite korvata vahinko ja/tai lopettaa vahingon aiheuttajan toiminnan aiheuttama vahinko. Tämän velvoitteen lähteenä on vahingonkorvausvelvollisuus, joka, kuten kaikki velvoitteet, on välttämättä tiettyjen henkilöiden välinen, nimittäin vahingon aiheuttajan ja vahingon kärsineen. Siten vahingon kärsineen nostama kanne, jolla vaaditaan tämän korvauksen maksamista tai vahingon lopettamista koskevan velvoitteen täyttämistä, on välttämättä kohdistettu tiettyyn henkilöön eli velalliseen ja on näin ollen velvoiteoikeudellinen kanne. Kanne on näin ollen velvoiteoikeudellinen myös silloin, kun, kuten asiassa Verein für Konsumenteninformation vastaan Karl Heinz Henkel 1.10.2002 annetussa tuomiossa, [43] se on preventiivinen kieltokanne, jonka tarkoituksena on välittömästi uhkaavan, sopimukseen perustumatonta vahinkoa aiheuttavan teon ja sen seurauksena vahingon kärsijälle aiheutuvan vahingon estäminen.

47. Sitä vastoin esineoikeudellisen kanteen ytimenä on velvoitteen, joka liittyy tiettyyn velalliseen, sijasta esineoikeus suorana kaikkia koskevana valtana esineeseen. Jos voidaan todeta, että tällaiseen oikeuteen liittyy velvoite, se on ainoastaan kaikkiin kohdistuva velvoite olla puuttumatta tähän oikeuteen ilman sen haltijan hyväksyntää. Esineoikeudessa keskeistä on omistajan valta esineeseen. Velvoiteoikeudessa sitä vastoin keskeistä on henkilöiden välinen sitova oikeudellinen velvoite. [44]

40 – Em. asia Webb, tuomion 15 kohta. Ks. myös em. asia Gaillard, tuomion 18 ja 19 kohta.

41 – Em. asia Webb, tuomion 15 kohta.

42 – Ks. em. asia Gaillard, tuomion 18 kohta.

43 – Asia C-167/00, Henkel, tuomio 1.10.2002 (Kok. 2002, s. I-8111, 46 ja 47 kohta).

44 – Ks. Schlosserin selvitys, EYVL 1979, C 59, 166 kohta, s. 120. Vastaavana filosofisena erotteluna ks. esimerkiksi Bentham, J., *An introduction to the principles of morals and legislation*, – toim. J. H. Burns ja H. L. A. Hart, Oxford, Clarendon Press, 1996, s. 192–193, jossa todetaan, että "kunhan henkilö voi saada mistä tahansa kohteesta, joka kuuluu esineiden luokkaan, onnellisuutta tai turvallisuutta, tätä esinettä kutsutaan hänen omaisuudekseen – –: näin ollen rikos, joka vähentää hänen mahdollisuuksiaan saada onnellisuutta tai turvallisuutta esineiden luokkaan kuuluvasta kohteesta, voidaan luonnehtia hänen omaisuuteensa kohdistuvaksi rikokseksi". Sitä vastoin "rikos, – – joka on omiaan vähentämään henkilön mahdollisuuksia saada onnellisuutta – – henkilöstä – – johon hänellä on erityiset siteet, voidaan luonnehtia elämäntilanteeseen tai yksinkertaisesti tilanteeseen kohdistuvaksi rikokseksi".

48. Esineoikeutta kiinteään omaisuuteen koskevassa kanteessa kantaja näin ollen vetoaa esineoikeuteen vahvistaakseen sen laajuuden, sisällön, siihen kohdistuvat mahdolliset rasitteet ja muut käyttöoikeudet ja suojatakseen sen kaikelta puuttumiselta hänen oikeuteensa sisältyviin etuoikeuksiin. Velvoiteoikeudellisessa kanteessa sitä vastoin hän vetoaa velvoitteeseen, joka sitoo vastaajan häneen ja joka on peräisin erityisestä lähteestä, esimerkiksi vahingonkorvausvelvollisuudesta. Vahingonkorvausvaatimus johdetaan tästä erityissuhteesta, ei esineoikeudesta itsestään. Kuten yhteisöjen tuomioistuin on vakiintuneesti katsonut, Brysselin yleissopimuksen 16 artiklan 1 kohdan a alakohdan soveltamiseksi "ei riitä, että kanne koskee kiinteistöä tai liittyy kiinteistöön: kanteen on perustuttava esineoikeuteen eikä velvoiteoikeuteen". [45]

49. Nämä kaksi kannetta ovat täysin erilaisia huolimatta siitä seikasta, että molemmissa kanteissa voi olla kyse esineoikeudesta, jota molemmilla kanteilla pyritään – vaikkakin eri tavoilla – suojelemaan. Asiassa Bier vastaan Mines de potasse d'Alsace 30.11.1976 annettu tuomio [46] on havainnollinen siltä osin, kuinka velvoiteoikeudellisella kanteella, joka perustuu vahingonkorvausoikeuteen, suojataan omistusoikeutta. Bierin mukaan Mines de potasse aiheutti Ranskassa valtavia jäännössuolojen päästöjä Reiniin, mikä vaikutti Bierin Alankomaissa sijaitsevaan kiinteään omaisuuteen. Bier vaati yhteisöjen tuomioistuinta toteamaan, että tämä Mines de potassen päästö oli lainvastainen, ja velvoittamaan mainitun yhtiön korvaamaan omaisuudelleen aiheutuneen vahingon. Tämä kanne oli epäilemättä velvoiteoikeudellinen kanne. Sillä pyrittiin saamaan Mines de potasse täyttämään Bieriä kohtaan erityisen velvoitteensa, jonka lähteenä oli vahingonkorvausvelvollisuus. [47] Toisaalta esineoikeudellinen kanne – josta *ei* ollut kyse asiassa Mines de potasse – koskisi suoraan esineisiin (eli kiinteistöön) kohdistuvien oikeuksien rajoittamista ja häiriön, joka ei perustu mihinkään niihin kohdistuvaan oikeuteen tai etuoikeuteen, estämistä.

50. Kaikki tämä saattaa vaikuttaa ensin pelkästään merkitysopilliselta kysymykseltä sikäli kuin näillä kanteilla, riippumatta siitä, perustuvatko ne vahingonkorvausoikeuteen vai esineoikeuteen, vaikuttaa olevan sama päämäärä eli viime kädessä omistusoikeuden suojaaminen. Tämä vaikutelma perustuu siihen, että tällaista suojaa voidaan antaa kieltomääräystä koskevassa menettelyssä. Kyse vaikuttaa olevan ainoastaan valinnasta esineoikeuteen tai vahingonkorvausoikeuteen perustuvan määräyksen välillä.

45 – Em. asia Webb, tuomion 14 kohta; em. asia Lieber, tuomion 13 kohta ja em. asia Gaillard, tuomion 16 kohta.

46 – Asia 21/76, Bier v. Mines de potasse d'Alsace, tuomio 30.11.1976 (Kok. 1976, s. 1735, Kok. Ep. III, s. 219).

47 – On selvää, että, kuten Schlosserin selvityksen 163 kohdassa, s. 120, todettiin, "esineoikeuksien loukkaamiseen perustuvat *vahingonkorvauskanteet* eivät kuulu 16 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan" (kursivointi tässä).

51. Esineoikeudellisten ja velvoiteoikeudellisten kanteiden, joilla suojataan kiinteää omaisuutta häiriöltä, välillä on kuitenkin syviä ja merkittäviä eroja. Ne ovat syntyneet eri sopimusvaltioiden vahingonkorvaus- ja esineoikeudessa luoduista ja vahvistetusta pitkäaikaisista, toisistaan poikkeavista perinteistä.

52. Suurimmassa osassa Euroopan oikeusjärjestelmistä omaisuuteen kohdistuvan häiriön lopettaminen on yksityisoikeudessa mahdollista velvoiteoikeudellisen kanteen lisäksi myös Brysselin yleissopimuksella tarkoitetuilla esineoikeudellisilla kanteilla. On tältä osin tunnettua, että suurimmassa osasta Manner-Euroopan oikeusjärjestelmistä esineoikeuksien suoja voidaan saavuttaa kanteilla, joiden välittöminä kohteina ovat esine ja oikeus siihen. Mielestäni yhteisöjen tuomioistuin vahvistaa nimenomaan tämän, kun se sisällyttää 16 artiklan 1 kohdan a alakohdan soveltamisalaan kanteet, joilla *"suojataan* näiden oikeuksien haltijoille heidän asemansa perusteella kuuluvia valtuuksia". [48] Asia on näin esimerkiksi häiriön poistamista koskevan kanteen (actio negatoria) osalta, joka on tunnettu erityisesti Saksassa, [49] Italiassa [50] ja ennakkoratkaisupyynnön mukaan myös Itävallassa ja jolla maa-alueen omistaja varmistaa sen, että maa-alue on vapaa ulkopuolisista häiriöistä, jotka muutoin vastaisivat rasitetta tai muuta käyttöoikeutta. Kun tällaista esineoikeudellista kannetta käytetään erityisesti naapurikiinteistöihin kohdistuvien esineoikeuksien yhteydessä, sillä voidaan viime kädessä määrittää, onko kiinteistön, josta häiriö on peräisin, omistusoikeus niin laaja, että häiriö ja siitä seuraava rajoitus kiinteistön, johon vaikutus kohdistuu, omistusoikeuteen voidaan perustella.

53. Muissa Euroopan oikeusjärjestelmissä ei yksinkertaisesti tunneta häiriön poistamista koskevan kanteen kaltaisia kanteita. Niissä voidaan kuitenkin päätyä vastaavaan lopputulokseen sen osalta, että kiinteää omaisuutta suojataan oikeudellisilla järjestelyillä, joilla sen sijaan korostetaan häiriöstä vastuussa olevan henkilön käyttäytymistä. Tästä on kyse esimerkiksi common law-järjestelmän häiriöön perustuvanvahingonkorvausvelvol-

48 – Em. asia *Reichert*, tuomion 11 kohta ja em. asia *Gaillard*, tuomion 15 kohta (kursivointi tässä). Schlosserin selvityksen 166 kohdassa, s. 120–121, todetaan tältä osin, että "esineoikeuksien luonteen tärkein oikeudellinen vaikutus on se, että oikeudenhaltija voi vaatia jokaista, jolla ei ole ensisijaista oikeutta esineeseen, johon oikeus kohdistuu, luopumaan siitä".

49 – Ks. Bürgerliches Gesetzbuchin (Saksan siviililaki) 1004 §, jossa häiriön poistamista koskevien vaatimusten osalta todetaan, että "1) jos omistusoikeutta häiritään muusta syystä kuin hallinnan menettämisen tai pidättämisen johdosta, omistaja voi vaatia häiriön aiheuttajaa poistamaan häiriön. Jos häiriö jatkuu, omistaja voi nostaa häiriön poistamista koskevan kanteen. 2) Vaatimusta ei voida esittää siinä tapauksessa, että omistaja on velvollinen sietämään häiriön".

50 – Ks. Codice civilen (Italian siviililaki) 949 §, jossa otetaan käyttöön preventiivinen kanne, jonka mukaisesti "omistaja voi nostaa kanteen sen toteamiseksi, että muilla ei ole oikeuksia esineeseen, kun hänellä on syytä epäillä, että niistä olisi hänelle haittaa. Jos esiintyy myös häiriötä tai haittaa, omistaja voi vaatia niiden lopettamista".

hingonkorvausvelvollisuuden osalta.[51] Eri oikeusjärjestelmissä on historiallisesti kehitetty omaisuuden suojaamiseksi ulkopuoliselta häiriöltä kunkin niistä erityisessä historiallisessa ja kulttuurillisessa yhteydessä vastaavia mutta erilaisia oikeudellisia välineitä, joista osa keskittyy itse esineeseen ja siihen kohdistuvaan oikeuteen ja muut inhimilliseen käyttäytymiseen, joka aiheuttaa häiriön, liittyviin erityisiin henkilöiden välisiin suhteisiin.[52]

54. Ei pidä näin ollen olettaa, että kun omaisuuteen kohdistuvan häiriön estämistä tai lopettamista koskeva kanne on nostettu, kanteen on automaattisesti katsottava kuuluvan Brysselin yleissopimuksen 5 artiklan 3 kohdan sopimukseen perustumattomaan vahingonkorvaukseen liittyvien asioiden käsitteen soveltamisalaan. Esillä olevassa asiassa tämä on pääpiirteissään ČEZ:n, Yhdistyneen kuningaskunnan ja komission omaksumana kantana, jota en voi hyväksyä.

55. Tällainen kanta voi vaikuttaa eräällä tavalla luonnolliselta suurimmalle osalle lakimiehistä, jotka tuntevat heikommin esineoikeutta suurimmassa osassa Euroopan oikeusjärjestelmistä.[53] On ehkä jopa totta, että toisin kuin vahingonkorvausoikeutta esineoikeutta ylikuormittavat oikeudelliset määritelmät, joita monet juristit pitävät vanhentuneina käsiteltäessä omaisuuden suojaamista naapurikiinteistöltä peräisin olevalta häiriöltä. Ehkä juuri perinteisestä käsitteestä "omistaminen" oikeudellisena vallintasuhteena henkilön ja esineen välillä on tullut yhä epämuodikkaampi käsite, joka on korvattu enenevästi henkilöiden välisillä käsitteillä.[54]

56. On kuitenkin tosiasia, että tällaiset "vanhahtavat" esineoikeuden käsitteet ja niiden perusteella nostettavat kanteet kiinteään omaisuuteen kohdistuvan sellaisen häiriön poistamiseksi, joka ei perustu mihinkään aikaisempaan esinettä koskevaan oikeuteen, ovat olemassa, ja ne ovat erittäin vakiintuneita Euroopan oikeusjärjestelmissä. Ei voida jättää ottamatta huomioon tätä olennaista oikeudellista tosiasiaa ja päätellä yksinkertaisesti, että kaikki kanteet, joilla pyritään suojaamaan kiinteää omaisuutta häiriöltä, on luonnehdittava velvoiteoikeudellisiksi kanteiksi, jotka liittyvät Brysselin yleissopimuksen mukaisesti sopimukseen perustumattomaan vahingonkorvaukseen.

51 – Ks. Lawson, F., ja Rudden, B., *The Law of Property*, Clarendon Press, Oxford, 1982, s. 126.

52 – Lawson, F., *A common lawyer looks at the civil law: five lectures delivered at the University of Michigan, November 16, 17, 18, 19, and 20, 1953*, Greenwood Press, Westport, 1977, s. 143, jossa huomautettiin common law -juristin näkökulmasta, että häiriöiden alalla "meidän on odotettava löytävämme paljon vahingonkorvausoikeudestamme siviilioikeuden esineoikeudesta".

53 – Ks. Gambaro, A., "Perspectives on the codification of the law of property, an overview", teoksessa *European Review of Private Law*, osa 5 (1997), s. 497–504, erityisesti s. 502, jossa todetaan, että "common law -järjestelmissä ei pidetä esineoikeuksien suojaamista osana esineoikeutta; sen sijaan esineoikeuksia suojataan vahingonkorvausoikeuden avulla".

54 – Ks. Rifkin, J., *The Age of Access: The New Culture of Hypercapitalism Where All of Life is a Paid-For Experience*, Tarcher/Putnam, New York, 2000, s. 6, 187 ja 236–240.

57. Brysselin yleissopimuksen toimivaltamääräysten tarkoituksena ei ole yhdenmukaistaa sopimusvaltioiden aineellisia oikeusjärjestelmiä esineoikeuksien suojelun osalta. Sen sijaan niillä "ainoastaan" määrätään toimivallan yhdenmukaisesta jaosta sopimusvaltioiden kesken. Tässä tarkoituksessa 5 artiklan 3 kohdassa annetaan toimivalta velvoiteoikeudellisissa vahingonkorvauskanteissa ja/tai kanteissa, joilla pyritään ehkäisemään välittömästi uhkaavan vahingon syntyminen.[55] Toisaalta 16 artiklan 1 kohdan a alakohdassa annetaan toimivalta sellaista kannetyyppiä varten, johon edellä esitetyn tarkoituksen perusteella voivat sisältyä kanteet, joilla selvitetään omistusoikeuden rajoitusten (kuten rasitteiden ja muiden käyttöoikeuksien tai lainsäädäntöön perustuvien omistusoikeuden rajoitusten, joita saatetaan soveltaa viime kädessä naapurikiinteistön eduksi) olemassaolo ja lopetetaan kaikki sopimattomat kiinteään omaisuuteen kohdistuvat häiriöt.

58. Brysselin yleissopimuksen on toimivallan jakamista koskevan tarkoituksensa perusteella oltava niiden, vaikka epätäydellistenkin, perusvalintojen mukainen, joita oikeusjärjestelmissä on kansallisella tasolla tehty sen osalta, kuinka kiinteän omaisuuden suojaamisesta säädetään sisällöllisesti. Kaikkien esineoikeuteen perustuvien oikeussuojakeinojen ja vahingonkorvauskanteiden kokoamisella Brysselin yleissopimuksen 5 artiklan 3 kohdassa tarkoitetuiksi asioiksi puututtaisiin tällaisiin valintoihin. Lisäksi tällainen lähestymistapa merkitsisi sitä, että sopimusvaltiossa sijaitsevan kiinteän omaisuuden omistajat voisivat pyrkiä suojaamaan tällaista kiinteää omaisuutta toisesta valtiosta peräisin olevalta häiriöltä esineoikeuteen perustuvilla kanteilla ainoastaan tässä valtiossa, jos vastaajan kotipaikka on Brysselin yleissopimuksen 2 ja 4 artiklan sekä 5 artiklan 3 kohdan mukaisesti sopimusvaltiossa.

59. Mielestäni yhteisöjen tuomioistuimen ei pitäisi puuttua tällä tavalla vakiintuneisiin oikeudellisiin perinteisiin. Kysymys siitä, onko kiinteää omaisuutta suojattava naapurikiinteistöltä peräisin olevalta häiriöltä rajoittamalla lainsäädännöllisesti omistusoikeutta vai sen sijaan vahingonkorvausoikeudellisesti, ratkaistaan eri tavalla eri oikeusjärjestelmissä. Sikäli kuin Brysselin yleissopimuksen tarkoituksena on ainoastaan toimivallan jakaminen sopimusvaltioiden välillä kunnioittaen niiden erilaisia kiinteän omaisuuden suojaa koskevia esineoikeudellisia ja vahingonkorvausoikeudellisia aineellisia järjestelmiä, sen menettelyä koskevien sääntöjen tulkinnassa ja tarkasteltavana olevien erityisten menettelyjen luonnehdinnassa on kunnioitettava täysin tätä erilaisuutta.

B *Immissionsabwehrklagen kaltaisen kanteen luonnehdinta*

60. Ei ole epäilystäkään siitä, että käsitettä "asia, joka koskee esineoikeutta kiinteään

55 – Ks. em. asia Henkel, tuomion 46 ja 47 kohta.

omaisuuteen", on tulkittava itsenäisesti. Vaikka tällaisella tulkinnalla on kunnioitettava kansallisia eroja kiinteän omaisuuden suojaan sovellettavien oikeudellisten järjestelmien valinnassa, sen on oltava itsenäinen yhteisön tulkinta. Toisin sanoen tulkinta ei voi perustua tietyssä sopimusvaltiossa tälle käsitteelle annettuun merkitykseen. On näin ollen tarpeen ratkaista, vastaako tietylle esillä olevalle kanteelle kansallisella tasolla tehty luonnehdinta edellä määritettyä esineoikeudellisten kanteiden autonomista käsitettä. Lisäksi, kuten yhteisöjen tuomioistuin on korostanut, tälle itsenäiselle käsitteelle ei saa antaa laajempaa tulkintaa kuin kiinteistön sijaintipaikan tuomioistuimelle (forum rei sitae) annetun yksinomaisen toimivallan taustalla olevat syyt edellyttävät. [56]

62. Tältä osin, kuten juuri olen todennut, ei ole epäilystäkään siitä, että itsessään sillä, että ennakkoratkaisupyynnön mukaan Itävallan oikeudessa Immissionsabwehrklage luonnehditaan esineoikeudelliseksi kanteeksi, ei ole merkitystä.

63. Vaadittu luonnehdinta edellyttää sen sijaan sitä, että Immissionsabwehrklagen sisältö ja tavoite tutkitaan objektiivisesti sen luonteen selvittämiseksi. Tällainen arviointi voidaan tehdä arvioimalla Immissionsabwehrklagea objektiivisesti ottamalla huomioon oikeusjärjestelmä, johon se kuuluu. Selvittämällä Immissionsabwehrklagen sisältö ja tavoite on mahdollista todeta, vastaako se Brysselin yleissopimuksen 16 artiklan 1 kohdan a alakohdan itsenäistä esineoikeudellisen kanteen määritelmää edellä esitetyn merkityksen ja tarkoituksen perusteella. [57]

61. Nyt on vastattava kysymykseen siitä, sovelletaanko Brysselin yleissopimuksen 16 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaista itsenäistä esineoikeudellisen kanteen käsitettä Immissionsabwehrklagen kaltaiseen kanteeseen. Tämä on tavallinen tietyntyyppisen kanteen, tässä tapauksessa Immissionsabwehrklagen, luonnehdintaa koskeva tehtävä. Tällaisen luonnehdinnan vaikeutena on, kuten usein kansainvälisessä yksityisoikeudessa, se, että tosiseikkojen sijasta luonnehditaan kannetta, joka perustuu erityisiin kansallisen lainsäädännön säännöksiin.

64. Mielestäni on viime kädessä ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen asiana tehdä tällainen arviointi Immissionsabwehrklagesta tämän tuomioistuimen kansallisen lainsäädännön osana. Joka tapauksessa sen kannalta, onko Immissionsabwehrklage 16 artiklan 1 kohdan a alakohdassa tarkoitettu esineoikeudellinen kanne, tarvittavassa Immissionsabwehrklagen täsmällisen sisällön ja tarkoituksen arvioinnissa on pyrittävä vastaamaan tämän nimenomaisen luonnehdinnan keskeisimpään kysymykseen eli siihen, pyritäänkö tällä

56 – Ks. ed. 28 ja 29 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

57 – Ks. ed. 31 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

kanteella suoraan vahvistamaan omistusoikeuden rajoituksia, jotka perustuvat naapurikiinteistöjen välisiin suhteisiin.

65. Huomauttaisin tältä osin, että suurimmassa osassa kansallisista järjestelmistä tunnetaan lain säännöksiä, joilla säädetään lainsäädäntöön perustuvista kiinteistön omistusoikeuden lähtökohtaisista rajoituksista, jotka koskevat naapurikiinteistöiltä peräisin olevia immissioita. [58]

66. Tällaiset säännöt koskevat suoraan niiden oikeuksien rajoittamista, jotka omistusoikeus synnyttää naapurikiinteistöihin nähden. Näin ollen kun tuomioistuin käsittelee kanteen, joka on nostettu tällaisten säännösten perusteella ja jolla pyritään immission ehkäisemiseen, tämän kanteen voidaan perustellusti katsoa rajoittavan omistusoikeutta joko rajoittamalla kiinteistön, jolta immissio on peräisin, omistusoikeuden käyttöä tai rajoittamalla kiinteistöön, johon häiriö kohdistuu, kohdistuvaa oikeutta, jos se katsoo, että tämän maa-alueen on siedettävä immissiota. [59]

67. Lisäksi rajoituksella, jonka tuomioistuin voi asettaa kiinteistölle, johon vaikutus kohdistuu, katsomalla, että sen on siedettävä naapurikiinteistöltä peräisin olevia immissioita, muodostetaan etu, jolla sallitaan yhden kiinteistön aiheuttaa tietyssä määrin häiriötä toiselle. Tämä ei riitä muodostamaan rasiteoikeutta. Joka tapauksessa se vastaa yhden kiinteistön omistusoikeuden rajoitusta, jolla viime kädessä suositaan toista kiinteistöä, ja tällainen rajoitus pysyy voimassa riippumatta siitä, keiden henkilöiden hallinnassa naapurikiinteistöt tosiasiassa ovat. [60]

68. Jos asia on näin ABGB:n 364 §:n 2 momentin mukaisen Immissionsabwehrklagen osalta, voidaan tuskin todeta, että esineoikeudet kiinteään omaisuuteen eivät ole mainitun oikeudenkäynnin välittömänä kohteena. Ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen on tässä tapauksessa luonnehdittava Immissionsabwehrklage 16 artiklan 1 kohdan a alakohdan soveltamisalaan kuuluvaksi esineoikeudelliseksi kanteeksi.

69. Näiden seikkojen perusteella katson näin ollen, että kanteen, jolla pyritään suoraan määrittämään omistusoikeuden lainsäädännölliset rajoitukset, jotka johtuvat kiinteistöjen välisistä naapurisuhteista, ja lopettamaan

58 – Ks. esimerkiksi, kun lähtökohdaksi otetaan lakisääteiset rajoitukset, jotka koskevat kiinteistöä, johon vaikutukset kohdistuvat, Italian siviililain 844 §, jossa todetaan, että "1) kiinteistön omistaja ei voi estää savu-, lämpö-, höyry-, melu-, tärinä- tai vastaavia päästöjä naapurikiinteistöltä, elleivät nämä ylitä sitä, mikä on tavanomaisesti siedettävää, kun otetaan huomioon paikkojen olosuhteet. 2) Soveltaessaan tätä sääntöä tuomioistuimen on sovitettava yhteen tuotannon vaatimukset ja omistusoikeus".

59 – Ks. von Bar, C., *The Common European Law of Torts*, osa I, Clarendon Press, Oxford, 1998, N. 533, s. 551, jonka mukaan näillä esineoikeuden säännöksillä "rajataan kahta yhtä pätevää 'ehdotonta' subjektiivista oikeutta". Tällaisilla säännöillä "säädetään siitä, mitä omistaja voi tehdä omaisuudellaan naapurinsa suhteen".

60 – Ks. Ranskan oikeusjärjestelmän osalta Libchaber, R., *Le droit de propriété, un modèle pour la réparation des troubles de voisinage*, Mélanges Christian Mouly, Paris, Litec, 1998, I, s. 421–423, s. 425, s. 427 ja s. 438–439.

kiinteään omaisuuteen kohdistuva häiriö, jonka katsotaan olevan näiden rajoitusten vastainen, on katsottava kuuluvan Brysselin yleissopimuksen 16 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaisen "asian, joka koskee esineoikeutta kiinteään omaisuuteen", käsitteen piiriin. Kansallisen tuomioistuimen asiana on määrittää, onko asia näin ABGB:n 364 §:n 2 momentin mukaisen Immissionsabwehrklagen osalta.

70. Erillisenä mutta asiaan liittyvänä kysymyksenä on se, voidaanko soveltaa ABGB:n 364a §:ää, jonka mukaan siinä tapauksessa, että "viranomaisen hyväksymästä laitoksesta kuitenkin aiheutuu hyväksyttävää tasoa suurempaa haittaa, on kiinteistön omistajalla ainoastaan oikeus vaatia korvausta vahingosta tuomioistuinteitse".

71. Tältä osin on ensin korostettava, että Brysselin yleissopimuksen 1 artiklan mukaan Itävallan tuomioistuimilla ei ole toimivaltaa käsitellä mitään asiaan liittyvää hallinnollista asiaa. Ydinvoimalan käyttöä koskevan viranomaisen luvan olemassaoloa, sisältöä ja oikeudellisia vaikutuksia koskeva kysymys kuuluu näin ollen toimivaltaiselle Tšekin viranomaiselle, "joka käyttää toimivaltaansa viranomaisena". [61]

61 – Ks. esimerkiksi asia 814/79, Alankomaat v. Rüffer, tuomio 16.12.1980 (Kok. 1980, s. 3807, 8 kohta).

72. Toiseksi kunhan toimivaltaiset viranomaiset ovat antaneet tällaisen vastauksen, Itävallan tuomioistuimet voivat pitää viranomaisen lupaa tosiseikkana, joka on otettava huomioon ABGB:n 364a §:n soveltamisen osalta. Tämän seurauksena saattaa olla se, että silloinkin, kun 364 §:n 2 momentin mukaisen Immissionsabwehrklagen katsotaan kuuluvan Brysselin yleissopimuksen 16 artiklan 1 kohdan a alakohdan soveltamisalaan, Itävallan oikeudessa sen soveltamiselle asetetut edellytykset eivät täyty. Jos Itävallan tuomioistuimet käsittelevät tällä hetkellä ABGB:n 364a §:n mukaista *vahingonkorvaus*kannetta, niillä voi luonnollisesti olla toimivalta tutkia se asetuksen N:o 44/2001, jota sovelletaan nyt sekä Itävallassa että Tšekin tasavallassa, 5 artiklan 3 kohdan, mutta ei Brysselin yleissopimuksen 16 artiklan 1 kohdan a alakohdan nojalla.

C *Mahdolliset seuraukset siitä, että Immissionsabwehrklagen mahdollisesti luonnehditaan kuuluvan 16 artiklan 1 kohdan a alakohdassa määrättyyn yksinomaiseen toimivaltaan*

73. Jos asiassa kyseessä olevat kaksi kiinteistöä sijaitsisivat molemmat Itävallassa, ei se, että Immissionsabwehrklagen mahdollisesti luonnehditaan kuuluvan 16 artiklan 1 kohdan a alakohdassa määrättyyn Itävallan tuomiois-

tuinten yksinomaiseen toimivaltaan, aiheuttaisi erityisiä ongelmia. [62]

74. Esillä olevassa asiassa, sikäli kuin se koskee kahdessa eri valtiossa sijaitsevaa kiinteää omaisuutta, Immissionsabwehrklagen luonnehtimisella 16 artiklan 1 kohdan a alakohdassa tarkoitetuksi esineoikeudelliseksi kanteeksi on kuitenkin hienovaraisempia seurauksia. Vaikka Itävallan tuomioistuimet voivat katsoa, että niillä on 16 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukainen yksinomainen toimivalta käsitellä kanteita, joilla pyritään rajoittamaan ja suojaamaan sen alueella sijaitsevaan omaisuuteen kohdistuvia esineoikeuksia, Tšekin tasavallan tuomioistuimet voivat samoin perustellusti katsoa, että niillä on kansallisen oikeutensa mukaisesti vastaava yksinomainen toimivalta sen kiinteän omaisuuden osalta, jolta immissiot ovat väitetysti peräisin.

75. Mielestäni jos Immissionsabwehrklage luonnehditaan esillä olevassa asiassa 16 artiklan 1 kohdan a alakohdassa tarkoitetuksi esineoikeudelliseksi kanteeksi, Itävallan tuomioistuimilla on yksinomainen toimivalta käsitellä tämä kanne huolimatta siitä seikasta, että myös Tšekin tuomioistuimet voivat väittää, että niillä on yksinomainen toimivalta.

76. Päädytään näin ollen kilpailevien yksinomaisten toimivaltojen alueelle. Tämä kiusallinen tilanne vaikuttaa aluksi loogisesti absurdilta. Tämä absurdius ei kuitenkaan ole kaikissa tapauksissa todellista.

77. Tältä osin on huomattava, että tämä tilanne, jossa eri tuomioistuimet voivat perustellusti esittää, että niillä on yksinomainen toimivalta esineoikeudellisissa kanteissa, joilla on sama kohde tai joissa on kyse samasta oikeudellisesta ongelmasta, tunnustetaan ja siitä on määräyksiä Brysselin yleissopimuksen 23 artiklassa. Tässä määräyksessä määrätään, että "jos useampi tuomioistuin on yksinomaisesti toimivaltainen, on muiden tuomioistuinten kuin sen, jossa kanne on ensin nostettu, jätettävä asia tutkimatta".

78. Tätä määräystä voidaan soveltaa lähtökohtaisesti harvoin siitä syystä, että valtiolla, jossa kiinteä omaisuus sijaitsee, on yksinoikeus tuomiovallan käyttöön ja esineoikeuden järjestelmänsä soveltamiseen esineoikeudellisten kanteiden osalta. Brysselin yleissopimuksen 23 artikla voi kuitenkin tulla sovellettavaksi joko siinä tapauksessa, että kiinteistöä on mahdotonta erottaa oikeudellisesti naapurikiinteistöstä tarkasteltavana olevan olennaisen oikeudellisen ongelman vuoksi, tai siinä tapauksessa, että kiinteistö

62 – Se, että katsottaisiin, että tällainen kanne ei kuulu 16 artiklan 1 kohdan a alakohdan soveltamisalaan, sensijaan johtaisi varsin erikoiseen lopputulokseen, jos vastaajan kotipaikka olisi muussa sopimusvaltiossa kuin Itävallassa. Jos asia olisi näin, vastaajan kotipaikan tuomioistuimille annettaisiin yleinen toimivalta antaa ratkaisuja esineoikeuksien lakisääteisistä rajoituksista, jotka koskevat kahta maa-aluetta, jotka molemmat sijaitsevat toisessa valtiossa eli Itävallassa.

sijaitsee kahden valtion alueella ja on jakamaton. [63]

79. Asiassa Scherrens yhteisöjen tuomioistuin käsitteli epäsuorasti 23 artiklan sovellettavuutta. [64] Tässä asiassa Scherrens väitti vuokraavansa yhdellä ainoalla vuokrasopimuksella maatalousmaata Alankomaissa (noin 12 hehtaaria) ja seitsemän kilometrin päässä Belgiassa (viisi hehtaaria). Vuokranantajat kiistivät tämän väitteen. Scherrens aloitti Alankomaissa ja Belgiassa erilliset oikeudenkäynnit, jotka koskevat erillisiä maa-alueita, ja yhteisöjen tuomioistuimelta tiedusteltiin, oliko kummankin maan tuomioistuimilla yksinomainen toimivalta tässä maassa sijaitsevan maa-alueen osalta. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että "yleissopimuksen 16 artiklan 1 kappaleen on tulkittava tarkoittavan sitä, että riita-asiassa, joka koskee kahdessa sopimusvaltiossa sijaitsevan kiinteän omaisuuden vuokraa, kummankin valtion tuomioistuimilla on yksinomainen toimivalta tässä maassa sijaitsevan kiinteän omaisuuden suhteen". [65]

80. Tällä ratkaisulla vältettiin käytännössä sen toteaminen, että molempien valtioiden tuomioistuimilla olisi kilpaileva yksinomainen toimivalta antaa koko maa-aluetta koskeva ratkaisu. Näin ollen 23 artiklan soveltaminen, jonka puolesta komissio oli asiassa Scherrens esittänyt perusteluja, torjuttiin. Tämä yhteisöjen tuomioistuimen lähestymistapa on ymmärrettävä, koska maa-alueet, jotka sijaitsivat eri jäsenvaltioissa, kuten julkisasiamies Mancini huomautti, "olivat jaettavissa oikeudellisesti erillisiin osiin ja siten ne saattoivat jäädä eri kansallisten tuomioistuinten toimivaltaan". [66]

81. Jos kaksi kiinteistöä ovat oikeudellisesti jakamattomia, kilpailevien yksinomaisten toimivaltojen olemassaolo on ilmeistä, vaikkakin poikkeuksellista, ja edellyttää lisäksi yksinkertaista, kuten 23 artiklassa määrättyä, ratkaisua. Tässä yhteydessä on ainoastaan pohdittava klassista tilannetta, jossa on kyse kahden kahdessa eri valtiossa sijaitsevan naapurikiinteistön välisestä rasiteoikeudesta. Sen kiinteistön omistaja, jolla on rasiteoikeus, väittää, että hänen omistamansa maa-alueen eduksi sovelletaan läpikulkuoikeutta (esimerkiksi lupaa käyttää yleistä tietä) naapurikiinteistön rasitteeksi. Mainitun naapuri-

63 – Ks. yleisesti lainvalintaan liittyvistä ongelmista, jotka koskevat eri valtioissa sijaitsevia kiinteistöjä, Niboyet, J., "Les conflits de lois relatifs aux immeubles situés aux frontières des États (frontiéres internationales et interprovinciales)", *Révue de droit international et de législation comparée*, 1933, s. 468.

64 – Ks. erityisesti julkisasiamies Mancinin ratkaisuehdotuksen 3 kohta, s. 3799.

65 – Em. asia Scherrens v. Maenhout ym., tuomion 13 ja 16 kohta.

66 – Julkisasiamies Mancinin ratkaisuehdotus asiassa Scherrens v. Maenhout ym., 3 kohta, s. 3799. Tämä ratkaisu tuo tietysti mukanaan haittoja, sillä kumpikin tuomioistuin saattoi antaa olennaisilta osiltaan ristiriitaisen tuomion mainitussa asiassa keskeisestä arvioitavana olevasta kysymyksestä, jona oli yhden ainoan vuokrasopimuksen olemassaolo.

kiinteistön omistaja vastustaa tätä omaisuuteensa kohdistuvaa oikeutta koskevaa väitettä.

82. Tällaisen rasiteoikeuden olemassaolon tai laajuuden määrittämiseksi nostettu kanne on luonnehdittava Brysselin yleissopimuksen 16 artiklan 1 kohdan a alakohdassa tarkoitetuksi esineoikeudelliseksi kanteeksi, ei velvoiteoikeudelliseksi kanteeksi. Kannetta käsittelevä tuomioistuin ratkaisee asian suoraan kysymyksenä, joka koskee esineoikeuksia valtana esineeseen. Molempien kiinteistöjen omistajat saattavat vaihtua, mutta rasiteoikeus jatkuu yhtä kauan kuin tilanne, johon se perustuu. Lisäksi sikäli kuin tällaisen rasiteoikeuden vahvistaminen aiheuttaa sen, että rasiteoikeus rajoittaa kiinteistön, johon rasite kohdistuu, omistusoikeutta samalla kun sen kiinteistön omistaja, jolla on rasiteoikeus, hyötyy rasiteoikeudesta, nämä kaksi kiinteistöä ovat selvästi oikeudellisesti jakamattomia. On oikeudellisesti mahdotonta arvioida yhteen kiinteistöön kohdistuvaa esineoikeutta arvioimatta toiseen kohdistuvaa esineoikeutta. Mielestäni tämä tuo asian Brysselin yleissopimuksen 23 artiklan soveltamisalaan.

83. Esillä olevassa asiassa ei kyse ole varsinaisesti rasiteoikeuksista. Kuitenkin sikäli kuin esillä olevassa asiassa pyritään vahvistamaan yhden sellaisen omistusoikeuden rajoja, joita ei voida ymmärtää määräämättä naapurikiinteistön omistusoikeuden rajoja, on myönnettävä, että kyseessä olevat kaksi kiinteistöä ovat tosiasiallisesti oikeudellisesti jakamattomia.

84. Voidaan ottaa huomioon sen käytännöllisyys, että 16 artiklan 1 kohdan a alakohdassa tarkoitettua esineoikeudellista kannetta tulkitaan suppeasti, jotta voidaan välttää kilpailevan yksinomaisen toimivallan tilanteet, joihin sovelletaan 23 artiklaa, ja siitä seuraava kantajan oikeuspaikan valitseminen. En kuitenkaan usko, että voidaan hyväksyä sitä, että se, miten tulkitaan 16 artiklan 1 kohdan a alakohdassa olevaa esineoikeudellisen kanteen määritelmää ja miten tietty kannemuoto objektiivisesti luonnehditaan siten, että se kuuluu tämän määräyksen soveltamisalaan, voi riippua siitä, selviääkö myöhemmin, että syntyy kilpailevia yksinomaisia toimivaltoja koskeva tilanne. Asia on näin erityisesti, kun otetaan huomioon se, että Brysselin yleissopimuksen 23 artiklassa itsessään varaudutaan tällaisiin kilpailevien yksinomaisten toimivaltojen tilanteisiin ja määrätään niistä.

85. Forum shopping -ongelman osalta siinä, että oikeuspaikka voidaan valita asiassa, joka koskee kiinteistöjä, jotka ovat oikeudellisesti jakamattomia, ei ole mitään väärää. [67] Tällainen oikeuspaikan valinta on yksinomaan seurausta siitä, että *ainoastaan yhden tuomioistuimen* voidaan sallia antaa tuomio tästä asiakysymyksestä, ja yksinkertaisin peruste sen ratkaisemisessa, millä tuomioistuimella on tällainen toimivalta, on 23 artik-

67 – Ks. julkisasiamies Ruiz-Jarabo Colomerin hiljattain asiassa C-1/04, Staubitz-Schreiber, antaman ratkaisuehdotuksen 70 kohta ja sitä seuraavat kohdat (tuomio 17.1.2006, Kok. 2006, s. I-701, s. I-703); 72 kohdassa katsotaan, että forum shoppingissa "kyseessä on vain menettelyllisten mahdollisuuksien optimointi, joka on mahdollista keskenään kilpailevien toimivaltaisten tuomioistuinten olemassaolon vuoksi ja johon ei liity mitään lainvastaista".

lan mukaan sitä, missä tuomioistuimessa kanne on ensin nostettu, koskeva peruste.

86. Uskon myös, että esitetty ratkaisu sopii paremmin yhteen sen järjestelmän kanssa, josta on määrätty 5 artiklan 3 kohdassa sellaisena kuin yhteisöjen tuomioistuin on tulkinnut sitä asiassa Bier vastaan Mines de potasse d'Alsace annetussa tuomiossa.[68] Tämän järjestelmän mukaisesti sekä sen paikan tuomioistuimella, jossa vahinko on aiheutettu, että sen, jossa seuraus on ilmennyt, on kilpaileva erityinen toimivalta tutkia vahinkoon liittyviä kanteita. Tämän seurauksena vastaajaa vastaan voidaan nostaa kanne kantajan valinnan mukaan kumman tahansa näistä paikoista tuomioistuimessa.

87. Haluaisin päättää esitykseni muutamalla huomautuksella siitä, millaisten edellytysten vallitessa kansallisten tuomioistuimien on käytettävä Brysselin yleissopimuksella niille annettua toimivaltaa esillä olevan kaltaisessa asiassa.

88. Järjestelmä, jonka mukaisesti kiinteän omaisuuden omistajalle annetaan oikeus vapauteen häiriöltä ja mahdollisuus hakea oikeuden määräystä sen lopettamiseksi, vastaa *esinesäännön* käyttöön ottamista. Sitä vastoin vahingonkorvauskanteella vedotaan tyypilliseen *vastuusääntöön*, jonka mukaan omistajan on siedettävä immissio, mutta hän voi vaatia vahingonkorvausta siviilioikeudellista vastuuta koskevan järjestelmän nojalla.[69] Sekä vastuu- että esinesäännön tarkoituksena on ratkaista immissioon liittyviä riitoja, ja ne ovat erilaisia maa-alueen, johon immissiot kohdistuvat, omistusoikeuden suojaamisen tapoja. Kun kyse on haitasta, on päätöksen tekijän tai tuomioistuimen näet pohjimmiltaan tehtävä valinta esinesäännön ja vastuusäännön välillä.

89. On kuitenkin huomioitava, että Brysselin yleissopimuksen yhteydessä ei valita oikeudellisia ratkaisuja asiakysymykseen vaan tehdään valinta kilpailevien toimivaltojen välillä. Vaikka vastuusäännön hyväksyminen saattaa olla paras ratkaisu rajat ylittäviä radioaktiivisia immissioita koskevaan ongelmaan, mistä transaktiokustannusten arvioinnilla saadaan viitteitä,[70] yhteisöjen tuomioistuin ei voi

68 – Em. asia Bier v. Mines de potasse d'Alsace, tuomion 24–25 kohta. Ks. myös asia C-220/88, Dumez France ja Tracoba, tuomio 11.1.1990 (Kok. 1990, s. I-49, 10 kohta); asia C-68/93, Shevill v. Presse Alliance, tuomio 7.3.1995 (Kok. 1995, s. I-415, 20 ja 33 kohta); asia C-364/93, Marinari v. Lloyds Bank ym., tuomio 19.9.1995 (Kok. 1995, s. I-2719, 11 kohta) ja asia C-18/02, DFDS Torline, tuomio 5.2.2004 (Kok. 2004, s. I-1417, 40 kohta).

69 – Tämän erottelun, joka ei täysin vastaa aikaisemmin kuvattua, perinteistä esineoikeudellisten kanteiden ja velvoiteoikeudellisten kanteiden välistä erottelua, osalta ks. Calabresi, G. ja Melamed, A. Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral, *Harvard Law Review*, osa 85, 1972, s. 1089, erityisesti s. 1092.

70 – Ks. Posner, R., *Economic Analysis of Law*, 5. painos, 1998, Aspen Publishing, New York, s. 68–71, jossa väitetään, että vastuusääntöä on sovellettava, kun transaktiokustannukset ovat korkeat, ja esinesääntöä, kun transaktiokustannukset ovat matalat. Tällaiset transaktiokustannukset ovat korkeat silloin, kun yhdessä valtiossa sijaitsevalta kiinteistöltä peräisin olevat haitalliset vaikutukset kohdistuvat useisiin eri kiinteistöihin ja henkilöihin toisessa valtiossa. Asia on näin sikäli kuin "saastuttajan" on "ostettava oikeus saastuttaa" jokaiselta sellaisen kiinteistön omistajalta, johon vaikutukset kohdistuvat.

suosia tällaista ratkaisua silloin, kun sitä pyydetään tulkitsemaan Brysselin yleissopimuksen toimivaltamääräyksiä. Brysselin yleissopimuksella ei pyritä yhdenmukaistamaan sopimusvaltioiden kiinteän omaisuuden suojaa koskevia aineellisia oikeusjärjestelmiä saattamalla kaikki vahingonkorvausoikeudelliset ja esineoikeudelliset oikeussuojakeinot Brysselin yleissopimuksen 5 artiklan 3 kohdan mukaisen vahingonkorvauksen käsitteen alaan. Sen sijaan se perustuu haluun eri toimivaltojen yhteensovittamiseen ja yhteistyön edistämiseen.

90. Siten paras tapa käsitellä sopimusvaltioiden välillä syntyviä esillä olevan asian kaltaisia Brysselin yleissopimuksen mukaista kansainvälistä toimivaltaa koskevia ongelmia on nimenomaan se, että vahingonkorvausta koskeva toimivalta liitetään esineoikeudelliseen toimivaltaan. Kun kaksi naapurikiinteistöä sijaitsee eri sopimusvaltioissa, molempien tuomioistuinten pitäisi mielestäni voida esittää, että niillä on yksinomainen toimivalta niiden alueella sijaitsevien kiinteistöjen omistusoikeuden rajoitusten arvioimiseen. Vastaavasti niillä molemmilla on toimivalta arvioida asia vahingonkorvauksen kannalta silloin, kun vahinko ilmenee yhdessä valtiossa ja menettely, josta vahinko aiheutuu, tapahtuu toisessa valtiossa.

91. Jos molemmat tuomioistuimet lopulta ottavat tutkittavakseen tällaiset kanteet, jotka perustuvat vahingonkorvausoikeuteen ja esineoikeuteen, syntyy vaara siitä, että annetaan ristiriitaisia tuomioita. Tällöin tulevat sovellettaviksi Brysselin yleissopimuksen 21 ja 22 artiklassa olevat vireilläolovaikutusta ja toisiinsa liittyviä kanteita koskevat määräykset, joilla vältetään tämän vaaran syntyminen. [71]

92. Se, että yhdelle näistä tuomioistuimista annetaan toimivalta ratkaista joko omistusoikeuden rajat ja/tai vahingonkorvausvastuu sellaisen haitan osalta, joka liittyy kahteen eri valtioissa sijaitsevaan kiinteistöön, aiheuttaa joka tapauksessa kustannusten ulkoistamista valtiosta toiseen liittyvän ongelman. Jos esimerkiksi ainoa tuomioistuin, jolla lopulta on toimivalta ratkaista koko pääasia tuomioistuimena, jossa kanne on ensin nostettu, on tuomioistuin, jonka tuomiopiirissa kiinteistö, johon vaikutukset kohdistuvat, sijaitsee, tämä tuomioistuin voi ratkaista asian ottamatta huomioon kustannuksia ja hyötyjä valtiossa, josta saastuminen on peräisin, ja ottaa huomioon ainoastaan immissioiden

71 – Ks. asia 144/86, Gubisch Machinenfabrik v. Palumbo, tuomio 8.12.1987 (Kok. 1987, s. 4861, Kok. Ep. IX, s. 273, 8 kohta) ja em. asia Tatry, tuomion 32 kohta, joissa huomautetaan, että näiden määräysten tarkoituksena on "välttää eri sopimusvaltioiden tuomioistuimissa vireillä olevat rinnakkaiset oikeudenkäynnit ja näistä mahdollisesti seuraavat ristiriitaiset tuomiot".

aiheuttamat kustannukset sen omassa valtiossa. Tämä kustannusten ulkoistamista koskeva uhka on todellinen. Ratkaisu tähän ongelmaan on kuitenkin löydettävä kansallisten tuomioistuinten, joissa kanne on ensin nostettu, erityisistä ratkaisuista.

93. Tältä osin Brysselin yleissopimuksen innoittajana olevalla yhteensovittamisen ja yhteistyön hengellä korostetaan luottamuksen merkitystä silloin, kun kansalliset tuomioistuimet hoitavat valtioiden rajat ylittävää tehtävää. Tämä on erityisen tärkeää nimenomaisesti sellaisten asioiden yhteydessä, jotka koskevat valtioiden rajat ylittävää haittaa, joka liittyy kiinteistöihin, jotka sijaitsevat eri valtioissa. Tällaisissa asioissa annettavassa tuomiossa on kiinnitettävä erityistä huomiota tilanteen valtioiden rajat ylittävään luonteeseen. Tämä merkitsee sitä, että kansallisilla tuomioistuimilla, joilla on toimivalta käsitellä valtioiden rajat ylittäviä tilanteita Brysselin yleissopimuksen sääntöjen mukaisesti, on erityisiä velvoitteita, jotka perustuvat asian valtioiden rajat ylittävään luonteeseen, erityisesti edellä mainitun kustannusten ulkoistamisen välttämiseksi.

94. Tällaiset velvoitteet perustuvat ensinnäkin siihen, että sellaisten ratkaisujen tunnustamista on rajoitettu, joilla ei kunnioiteta oikeusjärjestelmien, joissa tunnustamista haetaan, oikeusjärjestysten perusteita (ordre public).[72] Sikäli kuin tuomio koskee valtioiden rajat ylittävää tilannetta, kuten rajan ylittävää haittaa, ratkaisulla on vaikutusta muissa valtioissa, ja tältä osin kysymys tuomion tunnustamisesta ulkomailla saattaa nousta esiin. Sen sopimusvaltion tuomioistuimien, jolla on toimivalta tutkia asia, on näin ollen noudatettava velvoitteita, jotka syntyvät siitä, että huomioidaan seikat, joiden vuoksi tuomio voisi olla ulkomaisen oikeusjärjestyksen perusteita koskevien säännösten vastainen.[73]

95. Valtioiden rajat ylittävää haittaa koskevien asioiden yhteydessä nämä velvoitteet on otettava huomioon ensinnäkin sopivimman oikeussuojakeinon valinnassa. Jos kansallisessa oikeusjärjestelmässä mahdollistetaan kiinteistön suoja joko esinesäännön tai vastuusäännön avulla, asian valtioiden rajat ylittävällä ulottuvuudella ja kustannus-hyötyarvioinnin tekemisen mahdollisella vaikeudella voi olla merkitystä tällaisen valinnan kannalta. Toiseksi samalla tilanteen valtioiden rajat ylittävää luonnetta koskevalla harkinnalla voi olla merkitystä vertailtaessa merkityksellisiä seikkoja vahingon määrän tai tällaisen vahingon syntymisen vaaran arvioinnin osalta.

72 – Ks. Brysselin yleissopimuksen 27 artiklan 1 kappale.

73 – Esillä oleva asia koskee Brysselin yleissopimusta eikä asetusta N:o 44/2001, mutta en näe lähtökohtaisesti mitään syytä olla katsomatta, että kansalliset tuomioistuimet, joille on annettu tämän asetuksen mukainen toimivalta, toimivat yhteisön oikeuden soveltamisalan rajoissa siten, että niihin sovelletaan yhteisön oikeuden yleisiä perusteita. Tässä yhteydessä sovelletaan erityisesti suhteellisuusperiaatetta ja syrjintäkiellon ja tehokkaan oikeussuojan periaatteita.

III Ratkaisuehdotus

96. Edellä esitetyn perusteella katson, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Oberster Gerichtshofin esittämään ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:

Kanteen, jolla pyritään suoraan määrittämään omistusoikeuden lainsäädännölliset rajoitukset, jotka johtuvat kiinteistöjen välisistä naapurisuhteista, ja lopettamaan kiinteään omaisuuteen kohdistuva häiriö, jonka katsotaan olevan näiden rajoitusten vastainen, on katsottava kuuluvan tuomioistuimen toimivaltaa sekä tuomioiden täytäntöönpanoa yksityisoikeuden alalla koskevan, 27 päivänä syyskuuta 1968 tehdyn yleissopimuksen, sellaisena kuin tämä yleissopimus on muutettuna Tanskan kuningaskunnan, Irlannin sekä Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistyneen kuningaskunnan liittymisestä kyseiseen yleissopimukseen 9 päivänä lokakuuta 1978 tehdyllä yleissopimuksella, Helleenien tasavallan liittymisestä kyseiseen yleissopimukseen 25 päivänä lokakuuta 1982 tehdyllä yleissopimuksella, Espanjan kuningaskunnan ja Portugalin tasavallan liittymisestä kyseiseen yleissopimukseen 26 päivänä toukokuuta 1989 tehdyllä yleissopimuksella ja Itävallan tasavallan, Suomen tasavallan ja Ruotsin kuningaskunnan liittymisestä kyseiseen yleissopimukseen 29 päivänä marraskuuta 1996 tehdyllä yleissopimuksella, 16 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaisen "asian, joka koskee esineoikeutta kiinteään omaisuuteen", käsitteen piiriin. Kansallisen tuomioistuimen asiana on määrittää, onko asia näin Allgemeines bürgerliches Gesetzbuchin 364 §:n 2 momentin mukaisen Immissionsabwehrklagen osalta.