JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

28 päivänä kesäkuuta 2001 [1]

Sisällys

I Kansallinen säännöstö ja pääasian tosiseikat I-9448

II Yhteisön säännöstö I-9449

III Ennakkoratkaisukysymys I-9450

IV Ennakkoratkaisukysymyksen tutkittavaksi ottaminen ja tuomioistuimen käsite I-9450

1. Tuomioistuimen käsitettä koskeva yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö I-9451

A Toimielimen riippumattomuutta koskevan edellytyksen asteittainen lieventyminen I-9452

B Menettelyn kontradiktorisuutta koskevan edellytyksen merkityksen väheneminen I-9455

C Epäselvyys, joka vallitsee sen edellytyksen osalta, jonka mukaan asian käsittelyn lopuksi tehtävän päätöksen on perustuttava tuomiovallan käyttöön I-9458

D Ongelmat, joita syntyy, kun välimiesoikeuksia pidetään tuomioistuimina I-9461

E Tuomioistuimen käsitteen ulottaminen koskemaan merentakaisten maiden ja alueiden tuomioistuimia, toimielimiä, jotka eivät kuulu jäsenvaltion tuomioistuinlaitokseen, ja kansainvälisiä tuomioistuimia I-9462

2. Pakottava oikeuskäytännön muuttamisen tarve I-9463

A Tuomioistuimen käsitteen puuttumisesta ja oikeuskäytännön horjumisesta aiheutuva oikeudellinen epävarmuus I-9463

B Vaatimus, että kansallisen toimielimen on oltava tuomioistuin, ehdottomana edellytyksenä, jolla on ratkaiseva merkitys yhteisöjen tuomioistuimen toimivallan syntymiselle I-9464

C Amsterdamin sopimuksella ennakkoratkaisukysymysten yleiseen kohteluun tehdyt muutokset, erityisesti siltä osin kuin on kysymys ennakkoratkaisupyynnön esittämiseen toimivaltaisista kansallisista tuomioistuimista I-9465

D Uudistus, jonka voivat saada aikaan Nizzan sopimuksen ratifiointi ja se, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle annetaan ennakkoratkaisutoimivaltaa I-9466

E Onko yhteisön oikeuden soveltaminen syytä jättää kokonaisuudessaan yhteisöjen tuomioistuimen ennakkoratkaisutoimivaltaan? I-9467

F Häiriöt, joita aiheutuu siitä, että hallintoelin sekaantuu tuomioistuinten väliseen vuoropuheluun I-9468

1 — Alkuperäinen kieli: espanja.

3. Ehdotus uudeksi EY 234 artiklassa tarkoitetun tuomioistuimen käsitteeksi I-9470

A Käsitteen luonne yhteisön oikeuden käsitteenä I-9470

B Yleissääntö: käsite kattaa kaikki kansalliseen tuomioistuinlaitokseen kuuluvat toimielimet I-9471

C Poikkeus: tuomioistuimen käsite kattaa toimielimet, jotka eivät kuulu tuomioistuinlaitokseen mutta joilla on oikeusjärjestyksessä lopullinen ratkaisuvalta I-9472

D Ehdotuksen edut I-9476

4. Collège juridictionnel de la Région de Bruxelles-capitale I-9478

V Ennakkoratkaisukysymyksen tarkastelu I-9483

1. Veropäätöksen syrjivyys I-9484

2. Veropäätös palvelujen tarjoamisen vapauden esteenä I-9486

A Palvelujen tarjoamisen vapauden loukkaaminen I-9486

B Oikeuttamisperusteen puuttuminen I-9486

VI Ratkaisuehdotus I-9489

1. Collège juridictionnel de la Région de Bruxelles-capitale (Belgia) pyytää yhteisöjen tuomioistuinta tulkitsemaan EY 49 artiklaa ja sitä seuraavia artikloja sen ratkaisemiseksi, ovatko ne esteenä kunnalliselle säännöstölle, jolla otetaan käyttöön vuosittainen lautasantennivero.

I Kansallinen säännöstö ja pääasian tosiseikat

2. Watermael-Boitsfortin kunnanvaltuusto on 24.6.1997 pitämässään istunnossa tehnyt veropäätöksen (jäljempänä veropäätös), jonka mukaan lautasantenneista [2] kannetaan vuosittainen vero verovuosina 1997—2001, mainitut vuodet mukaan lukien. [3]

2 — Kunnanvaltuusto oli ennen tämän veropäätöksen tekemistä hyväksynyt 27.2.1997 ulkoisille vastaanottoantenneille asetettavia vaatimuksia koskevan rakennussäännön, jossa määrätään esimerkiksi, että luokiteltuun rakennukseen ei saa asentaa näkyvää antennia, että rakennuksen arkkitehtoniset ominaispiirteet on otettava huomioon, että antennia ei saa missään tapauksessa asentaa julkisivuun ja että antennin halkaisija saa olla enintään 1,20 metriä.

3 — Sen jälkeen kun komissio oli pannut Belgiaa vastaan vireille jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn nro 98/4137 lautasantenniveroa koskevien veropäätösten johdosta, Région de Bruxelles-capitale antoi hallinnollisen soveltamisohjeen, jossa todettiin, että vero on EY:n perustamissopimuksen vastainen, ja kehotettiin kunnanvaltuustoja kumoamaan veropäätökset 1.1.1999 alkavin vaikutuksin. Watermael-Boitsfortin kunnanvaltuusto teki 21.9.1999 tämänsisältöisen päätöksen. Tällä kumoamispäätöksellä ei kuitenkaan ole mitään vaikutusta nyt esillä olevassa asiassa, koska de Costerin valitus koskee verovuoden 1998 maksuunpanoa.

3. Veropäätöksen 2 §:n mukaan vero oli 5 000 Belgian frangia (BEF) lautasantennilta sen koosta riippumatta. Verovelvollisen oli maksettava vero, kun antenni oli asennettu, siitä riippumatta, minä ajankohtana verovuoden kuluessa antenni asennettiin.

4. Veropäätöksen 3 §:ssä täsmennettiin, että verovelvollisen eli antennin omistajan [4] oli maksettava vero kultakin verovuodelta kyseisen vuoden tammikuun 1. päivänä.

5. De Coster teki 10.12.1998 valituksen verovuodelta 1998 maksuunpannusta verosta. Valituksessa väitettiin, että veropäätös esti televisio-ohjelmien vapaan vastaanottamisen muista jäsenvaltioista, ja siinä vedottiin palvelujen tarjoamisen vapautta koskevaan EY:n perustamissopimuksen 59 artiklaan (josta on muutettuna tullut EY 49 artikla) ja 3.10.1989 annettuun neuvoston direktiiviin 89/552/ETY [5] (jäljempänä direktiivi).

II Yhteisön säännöstö

6. EY 49 artiklassa "kielletään rajoitukset, jotka koskevat muuhun yhteisön valtioon kuin palvelujen vastaanottajan valtioon sijoittautuneen jäsenvaltion kansalaisen vapautta tarjota palveluja yhteisössä".

7. EY 50 artiklan ensimmäisessä kohdassa määrätään, että perustamissopimuksessa palveluilla tarkoitetaan suorituksia, joista tavallisesti maksetaan korvaus ja joita määräykset tavaroiden, pääomien tai henkilöiden vapaasta liikkuvuudesta eivät koske.

8. Direktiivin perusteluosasta ilmenee, että tavanomaisissa olosuhteissa televisiotoiminta kuuluu perustamissopimuksessa tarkoitettuihin palveluihin. Siinä on myös todettu, että yhteisön oikeudessa määrätään kaikkien yleensä maksua vastaan suoritettavien palvelujen vapaasta liikkuvuudesta siitä riippumatta, millainen kulttuuriin liittyvä sisältö palveluilla on, ja ilman rajoituksia, jotka koskevat muuhun yhteisön valtioon kuin palvelujen vastaanottajan valtioon sijoittautuneita jäsenvaltion kansalaisia.

Direktiivin perusteluosassa todetaan vielä, että tämä vapaata liikkuvuutta koskeva oikeus sovellettuna televisiolähetyksiin ja televisiopalvelujen jakeluun on yhteisön oikeusjärjestyksessä erityinen ilmaus ilmaisuvapaudesta, sellaisena kuin tämä vapaus on vahvistettuna kaikkien jäsenvaltioiden ratifioiman ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojelua koskevan yleissopimuksen 10 artiklan 1 kohdassa. Edellä esitetyn mukaisesti direktiivin perus-

4 — Tai tilanteen mukaan yhteisomistajien.

5 — Televisiotoimintaa koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 3 päivänä lokakuuta 1989 annettu neuvoston direktiivi 89/552/ETY (EYVL L 298, s. 23), sellaisena kuin se on muutettuna 30.6.1997 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 97/36/EY (EYVL L 202, s. 60).

teluosassa todetaan, että direktiivillä pyritään poistamaan rajoitukset, jotka estävät lähetystoiminnan vapautta yhteisössä, koska tätä edellytetään perustamissopimuksessa.

9. Direktiivin 2 artiklan mukaan jäsenvaltioiden on taattava vapaus vastaanottaa lähetyksiä eivätkä ne saa alueellaan rajoittaa toisista jäsenvaltioista peräisin olevien televisiolähetysten edelleenlähettämistä sellaisin perustein, jotka kuuluvat direktiivissä yhteensovitettuihin aloihin.

III Ennakkoratkaisukysymys

10. Collège juridictionnel de la Région de Bruxelles-capitale on esittänyt 9.12.1999 yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

"Ovatko Watermael-Boitsfortin kunnanvaltuuston 24.6.1997 pitämässään julkisessa kokouksessa lautasantenniveron käyttöönottamisesta tekemän veropäätöksen 1—3 § yhteensoveltuvia sen kanssa, mitä on määrätty Euroopan yhteisön perustamisesta 25.3.1957 tehdyn sopimuksen 59—66 artiklassa?"

IV Ennakkoratkaisukysymyksen tutkittavaksi ottaminen ja tuomioistuimen käsite

11. Komissio epäilee, onko Collège juridictionnel de la Région de Bruxelles-capitale EY 234 artiklassa tarkoitettu kansallinen tuomioistuin. Tämän vuoksi katson, että on tutkittava perusteellisesti, minkäluonteinen toimielin ennakkoratkaisukysymyksen esittäjä on. Sillä on sekä alkuperänsä että kokoonpanonsa puolesta joitakin hyvin erikoisia ominaispiirteitä, joiden vuoksi sitä on vaikea luokitella yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä tähän mennessä kehitetyillä arviointiperusteilla.

12. Edellä mainitussa artiklassa määrätään, että yhteisöjen tuomioistuimella on toimivalta antaa ennakkoratkaisu perustamissopimuksen ja yhteisön toimielinten säädösten tulkinnasta. Artiklan toisessa kohdassa määrätään, että jos tällainen kysymys tulee esille "jäsenvaltion tuomioistuimessa, tämä tuomioistuin voi, jos se katsoo, että kysymys on ratkaistava, jotta se voi antaa päätöksen, pyytää yhteisöjen tuomioistuinta ratkaisemaan sen".

13. Perustamissopimuksessa ei kuitenkaan määritellä kansallisen tuomioistuimen käsitettä. Myöskään yhteisöjen tuomioistuin ei ole määritellyt sitä, vaan se on tyytynyt kehittämään suuntaa-antavia arviointiperusteita, joihin kuuluvat muun muassa toimielimen lakisääteisyys, pysyvyys ja riippumattomuus, tuomiovallan pakollisuus, menettelyn kontradiktorisuus,

päätöksen perustuminen tuomiovallan käyttöön ja oikeussääntöjen soveltaminen. [6]

14. Oikeuskäytännöstä on tämän johdosta tullut liian joustava, ja siitä puuttuu tarvittava johdonmukaisuus, mikä heikentää oikeusvarmuutta. Julkisasiamiesten ratkaisuehdotuksissaan ehdottamien ja yhteisöjen tuomioistuimen tuomioissaan omaksumien ratkaisujen välillä havaittavat perustavanlaatuiset erot osoittavat, että tietä ei ole viitoitettu, mistä seuraa eksymisvaara. Oikeuskäytäntö on kasuistista, hyvin joustavaa, vailla tieteellistä pohjaa ja ääriviivoiltaan niin epätarkka, että sen perusteella jopa Sancho Panza olisi voinut esittää ennakkoratkaisukysymyksen toimiessaan Baratarian saaren käskynhaltijana. [7]

6 — Ks. mm. asia C-195/98, Österreichischer Gewerkschaftsbund, tuomio 30.11.2000 (Kok. 2000, s. I-10497).

7 — M. Cervantes kuvailee teoksensa *Mielevä hidalgo Don Quijote manchalainen* (suom. J. A. Hollo, WSOY, Juva, 1999) toisen osan 45., 47., 49. ja 51. luvussa niitä lainkäyttöön liittyviä kokemuksia, joita Sancho Panzalla oli Baratarian saaren käskynhaltijana. On kiinnostavaa, että viimeksi mainitussa luvussa Sancho Panza käyttää ennakkoratkaisutoimivaltaa, joka on kirjallisuudessa esiintynyt edeltäjä yhteisöjen tuomioistuimen nyt käyttämälle toimivallalle. Eräänä päivänä Sancho Panza ryhtyi toimittamaan tuomarin tehtäviä, ja hänelle esitettiin kysymys, jonka olivat laatineet neljä tuomaria, joiden tehtävänä oli soveltaa lakia, joka edellytti, että sen, jotka halusi ylittää erään runsasvetisen joen siltaa pitkin, oli valallisesti ilmoitettava, minne hän on menossa ja mitä tekemään; jos hän vannoi todenmukaisesti, hänen annettiin kulkea vapaasti, mutta jos hän valehteli, hänet oli hirtettävä paikalla olevaan hirsipuuhun. Kun eräs mies vannoi aikovansa mennä tuohon hirsipuuhun kuolemaan, syntyi ongelma, sillä jos hänet hirtettäisiin, hän oli puhunut totta, joten hänet oli päästettävä vapaaksi ja hän sai kulkea sillan yli, mutta jos häntä ei hirtettäisi, hän oli valehdellut, joten hänen oli lain mukaan kuoltava. Sancho Panza noudatti ennakkoratkaisussaan Don Quijoten hänelle aikoinaan antamaan neuvoa ja päätti soveltaa sääntöä, jonka mukaan oikeuden epäröidessä on turvauduttava armahdukseen.

15. Aion seuraavaksi selvittää, miten yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö on kehittynyt asiassa Vaassen-Göbbels 30.6.1966 annetusta tuomiosta [8] asiassa Österreichischer Gewerkschaftsbund annettuun tuomioon, [9] ja ehdottaa välttämättömänä pitämääni linjan muutosta, minkä vuoksi esitän, että nyt esillä oleva asia ratkaistaisiin yhteisöjen tuomioistuimen täysistunnossa.

1. *Tuomioistuimen käsitettä koskeva yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö*

16. Oikeuskäytäntö alkoi edellä mainitusta asiasta Vaassen-Göbbels. Siinä ennakkoratkaisukysymyksen esitti välimiesoikeus, joka ei ollut osa Alankomaiden tuomioistuinlaitosta mutta jolla oli toimivalta tutkia erään sosiaaliturvalaitoksen päätöksistä tehdyt valitukset. Yhteisöjen tuomioistuin toi ensimmäistä kertaa esiin viisi niistä arviointiperusteista, jotka sen mukaan ratkaisevat, onko toimielin luonteeltaan tuomioistuin, ja nämä arviointiperusteet ovat seuraavat: lakisääteisyys, pysyvyys, kontradiktorinen periaate, tuomiovallan pakollisuus ja oikeussääntöjen soveltaminen. [10]

8 — Asia 61/65, Vaassen-Göbbels, tuomio 30.6.1966 (Kok. 1966, s. 377; Kok. Ep. I, s. 263).

9 — Mainittu edellä alaviitteessä 6.

10 — Yhteisöjen tuomioistuin on tässä tuomiossa todennut, että välimiesoikeus oli pysyvä elin, joka oli asianmukaisesti perustettu Alankomaiden lainsäädännön mukaisesti ja jonka tehtävänä oli käsitellä tietyt laissa määritellyt riita-asiat noudattaen vastaavaa kontradiktorista menettelyä kuin yleiset tuomioistuimet. Ministeri nimitti välimiesoikeuden jäsenet, joiden oli sovellettava oikeussääntöjä. Lisäksi ne henkilöt, joita asia koski, olivat velvollisia käyttämään tätä välimiesoikeutta oikeusviranomaisena itsensä ja vakuutuslaitoksensa välisissä riita-asioissa.

17. Tästä tuomiosta lähtien yhteisöjen tuomioistuin on kussakin tapauksessa tutkinut, täyttyvätkö edellä mainitut edellytykset, joita se on viimeistellyt ja täydentänyt lisäämällä muita edellytyksiä, kuten riippumattomuuden, joka mainittiin asiassa Pretore di Salò 11.6.1987 annetussa tuomiossa [11] ja hyväksyttiin ehdoitta asiassa Corbiau 30.3.1993 annetussa tuomiossa. [12] On merkittävää, että riippumattomuus, jonka pitäisi olla tärkein tuomioistuimen ominaispiirteistä, sai odottaa vuoteen 1987 saakka, ennen kuin siihen viitattiin yhteisöjen tuomioistuimen tuomiossa.

18. Oikeuskäytäntö on pysynyt muuttumattomana eräiden edellytysten eli lakisääteisyyden ja pysyvyyden osalta ja oikeudellisen ratkaisun osalta. Toisia edellytyksiä ja nimenomaan niitä, jotka parhaiten määrittelevät tuomioistuimen, kuten riippumattomuutta koskevaa välttämätöntä edellytystä, menettelyn kontradiktorisuutta koskevaa edellytystä ja edellytystä, että ratkaisun on perustuttava tuomiovallan käyttöön, on kuitenkin tulkittu horjuvammin ja joskus sekavasti.

A Toimielimen riippumattomuutta koskevan edellytyksen asteittainen lieventyminen

19. Vaikka yhteisöjen tuomioistuin oli jo asiassa Pretore di Salò antamassaan tuomiossa viitannut riippumattomuuteen eräänä niistä edellytyksistä, joiden on täytyttävä, jotta toimielintä voitaisiin pitää EY 234 artiklassa tarkoitettuna tuomioistuimena, asiassa Corbiau annettu tuomio oli ensimmäinen, jossa tälle edellytykselle annettiin oma aineellinen sisältönsä, sillä siinä vaadittiin, että ennakkoratkaisukysymyksen esittävän toimielimen on oltava kolmannen osapuolen asemassa [13] suhteessa viranomaiseen, joka on tehnyt muutoksenhaun kohteena olevan päätöksen. [14]

20. Yhteisöjen tuomioistuin omaksui yhtä jyrkän kannan yhdistetyissä asioissa X antamassaan tuomiossa, [15] joka koski Procura della Repubblican esittämää ennakkoratkaisukysymystä. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, ettei sillä ollut toimivaltaa ratkaista asiaa, koska yleinen syyttäjä ei täyttänyt riippumattomuusedellytystä.

21. Asiassa Dorsch Consult 17.9.1997 antamassaan tuomiossa [16] yhteisöjen tuomioistuin sivuutti edellytyksen, jonka mukaan toimielimen on oltava kolmannen osapuolen asemassa päätöksen tehneeseen viranomaiseen nähden, ja keskittyi siihen,

11 — Asia 14/86, Pretore di Salò, tuomio 11.6.1987 (Kok. 1987, s. 2545; Kok. Ep. IX, s. 111).

12 — Asia C-24/92, Corbiau, tuomio 30.3.1993 (Kok. 1993, s. I-1277).

13 — Se, että toimielin on kolmannen osapuolen asemassa suhteessa viranomaiseen, joka on tehnyt riidanalaisen päätöksen, on välttämätön mutta ei riittävä edellytys riippumattomuudelle (ks. jäljempänä 92 ja 93 kohta).

14 — Asiassa Corbiau antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että Luxemburgissa välittömästä verotuksesta ja valmisteveroista vastaavan viraston johtaja, jonka Luxemburgin Conseil d'État oli tunnustanut tuomioistuimeksi (ks. julkisasiamies Darmonin ratkaisuehdotuksen 4 kohta), ei ollut kolmannen osapuolen asemassa. Viraston päällikkönä johtajalla oli ilmeisen läheinen organisatorinen yhteys yksiköihin, jotka olivat tehneet sen riidanalaisen verotusratkaisun, jota ennakkoratkaisukysymyksen esittämiseen johtanut valitus koski. Jos asiassa olisi haettu muutosta Conseil d'État'lta, johtaja olisi kaiken lisäksi ollut siinä asianosainen.

15 — Yhdistetyt asiat C-74/95 ja C-129/95, X, tuomio 12.12.1996 (Kok. 1996, s. I-6609).

16 — Asia C-54/96, Dorsch Consult, tuomio 17.9.1997 (Kok. 1997, s. I-4961).

että toimielimen on hoidettava tehtävänsä "itsenäisesti" [17] ja "omalla vastuullaan"; [18] tällöin yhteisöjen tuomioistuin saattoi pitää Saksan liittotasavallassa julkisia hankintoja käsittelevää liittovaltion valvontalautakuntaa (Vergabeüberwachungsausschuß des Bundes) tuomioistuimena siitä huolimatta, että tämä yksikkö kuului liittovaltion kilpailuviranomaisen (Bundeskartellamt) ja talousministeriön organisaatiorakenteeseen. [19]

22. Yhteisöjen tuomioistuin piti ratkaisevana seikkana sitä, että liittovaltion valvontalautakunnan jäseniin sovellettiin analogisesti niitä tuomareiden asemasta annetun Saksan lain keskeisiä säännöksiä, jotka koskivat tuomareiden nimitysten peruuttamista sekä heidän riippumattomuuttaan ja erottamistaan. [20]

23. Asiassa Köllensperger ja Atzwanger 4.2.1999 annettu tuomio [21] noudatti samaa linjaa. Yhteisöjen tuomioistuin tutki, oliko Tirolin osavaltion hankintaviranomainen (Tiroler Landesvergabeamt) tuomioistuin, ja vaikka se myönsi, että kyseistä toimielintä koskeva laki oli liian epämääräinen toimielimen jäsenten erottamisen osalta eikä sisältänyt erityisiä säännöksiä toimielimen jäsenten jääviydestä ja päätöksenteosta pidättymisestä, [22] se katsoi, että toimielimen riippumattomuus oli taattu, koska yleinen hallintomenettelylaki sisälsi hyvin täsmällisiä säännöksiä siitä, milloin hallintoelinten jäsenten on pidättäydyttävä päätöksenteosta, ja koska siinä nimenomaisesti kiellettiin hankintaviranomaisen jäseniä ottamasta vastaan ohjeita tehtäviensä hoidossa. [23]

24. Viimeksi mainitussa tuomiossa ei ainoastaan sivuutettu sitä edellytystä, että toimielimen on oltava kolmannen osapuolen asemassa, vaan siinä sen lisäksi jätettiin huomiotta, ettei ollut olemassa toimielimen jäsenten riippumattomuuden takaavia erityisiä säännöksiä, [24] ja pidettiin riittävinä sellaisia yleisluonteisia säännöksiä, joilla pyrittiin turvaamaan toimielimen jäsenten puolueettomuus tai — tilanteen mukaan — heidän riippumattomuutensa.

25. En pidä tätä argumentaatiota vakuuttavana. Yleinen periaate, ettei valtion hallintoelinten toimintaan puututa, liittyneenä velvollisuuteen pidättyä päätöksenteosta, ei voi riittää takaamaan, että se, joka vastaa

17 — Yhteisöjen tuomioistuin syyllistyi tautologiaan, sillä se, joka toimii itsenäisesti, on itsenäinen eli riippumaton.

18 — Tuomion 35 kohta.

19 — Yhteisöjen tuomioistuin otti asiassa C-258/97, Hospital Ingenieure, 4.3.1999 antamassaan tuomiossa (Kok. 1999, s. I-1405) ja asiassa C-275/98, Unitron Scandinavia ja 3-S, 18.11.1999 antamassaan tuomiossa (Kok. 1999, s. I-8291) julkisia hankintoja koskevien sopimusten valvonnasta vastaavien toimielinten esittämät ennakkoratkaisukysymykset tutkittavaksi.

20 — Kuten julkisasiamies Tesauro ratkaisuehdotuksessaan totesi, nämä takeet eivät kuitenkaan vastaa tuomareille annettuja takeita, koska lautakunnan jäsenten toimikauden pituutta ei ole vahvistettu eikä heillä siten ole mitään takeita erottamattomuudestaan sen enempää kuin toimikautensa ennakkoon määrätystä pituudestakaan, koska heidän toimivaltansa voidaan milloin hyvänsä ottaa pois pelkillä sisäisillä organisaatiotoimenpiteillä.

21 — Asia C-103/97, Köllensperger ja Atzwanger, tuomio 4.2.1999 (Kok. 1999, s. I-551).

22 — Tämän vuoksi julkisasiamies Saggio ehdotti, että ennakkoratkaisukysymystä ei otettaisi tutkittavaksi.

23 — Kyseessä olevassa säännöksessä toistetaan Itävallan liittovaltion perustuslain 20 §, joka koskee tuomioistuimen luonteisten kollegiaalisten elinten jäsenten riippumattomuutta.

24 — Asiassa Dorsch Consult kyseessä olleessa tapauksessa sitä vastoin oli olemassa tällaisia säännöksiä, koska toimielimen osalta oli viitattu tuomareiden asemasta annettuun lakiin.

asian ratkaisemisesta, on riippumaton.[25] On päinvastoin vaadittava, että tämän edellytyksen, jolla on keskeinen merkitys sen osalta, onko jokin toimielin luonteeltaan tuomioistuin, täyttyminen on turvattu säännöksillä, joissa vahvistetaan selvästi ja täsmällisesti perusteet, jotka koskevat toimielimen jäsenten pidättymistä päätöksenteosta, jääviyttä ja erottamista.[26]

26. Se asteittainen lieventyminen, joka on havaittavissa yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä riippumattomuusedellytyksen osalta, on saavuttanut lakipisteensä yhdistetyissä asioissa Gabalfrisa ym. 21.3.2000 annetussa tuomiossa,[27] jossa yhteisöjen tuomioistuimen oli arvioitava, olivatko Espanjan tribunal económico-administrativot tuomioistuimia, vaikka ne eivät olleet osa tuomioistuinlaitosta vaan kuuluivat kiinteästi valtiovarainministeriöön eli juuri siihen hallintoviranomaiseen, jonka toimia niiden kuului käsitellä.

27. Oikeustieteellisessä kirjallisuudessa esitetystä kannasta[28] ja julkisasiamiehen mielipiteestä huolimatta yhteisöjen tuomioistuin piti näitä toimielimiä jäsenvaltion tuomioistuimina antaen ratkaisevan merkityksen sille, että verojen ja maksujen hallinnoinnista, kantamisesta ja tilityksestä vastaava hallintoviranomainen ja tribunal económico-administrativot, jotka ratkaisivat tämän hallintoviranomaisen päätöksistä tehdyt valitukset saamatta mitään ohjeita, oli toiminnallisesti erotettu toisistaan.

28. Julkisasiamies Saggio korosti jälleen kerran, ettei voida päätellä, että puolueettomuus olisi näissä olosuhteissa riittävästi taattu. Tribunal económico-administrativojen jäsenet ovat hallinto-

25 — Ks. julkisasiamies Saggion ratkaisuehdotus asiassa C-407/98, Abrahamsson ja Andersson (tuomio 6.7.2000, Kok. 2000, s. I-5539). Tässä tuomiossa katsottiin, että hallintoviranomainen (Överklagandenämnden för Högskolan; Ruotsin yliopistojen ja korkeakoulujen valituslautakunta) oli tuomioistuin, koska se ratkaisi asiat ohjeita saamatta ja täysin puolueettomasti. Yhteisöjen tuomioistuimen mielestä nämä takeet antoivat toimielimelle ulkopuolisen aseman ja tarvittavan riippumattomuuden valituksen kohteena olevan päätöksen tehneisiin tahoihin nähden. Julkisasiamies Saggio sitä vastoin esitti ratkaisuehdotuksessaan, että ennakkoratkaisukysymystä ei otettaisi tutkittavaksi siitä syystä, ettei sen esittäjä ollut riippumaton, koska ei ollut olemassa erityisiä säännöksiä, joissa olisi määritelty toimielimen jäsenten erottamisen edellytykset ja sitä koskevat yksityiskohtaiset säännöt.

26 — Ei pidä unohtaa, että yhteisöjen tuomioistuin on edellä alaviitteessä 11 mainitussa asiassa Pretore di Salò antamansa tuomion 7 kohdassa ja edellä alaviitteessä 12 mainitussa asiassa Corbiau antamansa tuomion 15 kohdassa samoin kuin asiassa C-393/92, Almelo ym., 27.4.1994 antamansa tuomion (Kok. 1994, s. I-1477) 21 kohdassa todennut, että yhteisön oikeudessa käytettävä tuomioistuimen käsite edellyttää jäsenvaltioiden yhteisen oikeusperinteen mukaisesti, että lainkäyttöelinten kokoonpanoa ja toimintaa koskevilla säännöksillä on ehdottomasti taattava niiden jäsenten riippumattomuus ja puolueettomuus. Tämä koskee erityisesti säännöksiä, joilla hallintoelimelle annetaan toimivalta erottaa lainkäyttöelimen jäseniä.

27 — Yhdistetyt asiat C-110/98—C-147/98, Gabalfrisa ym., tuomio 21.3.2000 (Kok. 2000, s. I-1577).

28 — Tätä seikkaa on sittemmin korostettu teoksissa Alonso García, R., *Derecho comunitario. Sistema constitucional y administrativo de la Comunidad Europea*, Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 1994, s. 330 ja 331; Ruiz-Jarabo, D., *El juez nacional como juez comunitario*, Civitas, Madrid, 1993, s. 81 ja 82; Le Barbier-Le Bris, M., *Le juge espagnol face au droit communautaire*, Apogée (Publications du Centre de Recherches Européennes Université Rennes I), Rennes, 1998, s. 347—350 ja Boulouis, J., Darmon, M. ja Huglo, J.-G., *Contentieux communautaire*, Dalloz, 2. laitos, Pariisi, 2001, s. 16.
J. Banacloche on artikkelissaan "Los Tribunales Económico-Administrativos", joka on julkaisussa *Impuestos, revista de doctrina, legislación y jurisprudencia*, XVII vuosikerta, nro 2, tammikuu 2001, s. 1—8, todennut, että "alkajaisiksi olisi aiheellista, että Euroopan yhteisöjen tuomioistuin huomaisi", että tribunal económico-administrativot ovat hierarkkisesti riippuvaisia hallintoviranomaisesta. Tämä toteamus on esitetty sen jälkeen, kun kirjoittaja on ensin huomauttanut, että vaikka käsitykselle, että nämä elimet ovat luonteeltaan tuomioistuimia, on aikaisemmin voinut löytyä jotain tukea, tällä hetkellä tämä ajatus on perustuslaillisesta näkökulmasta katsottuna täysin hylättävä. "Ero, joka on taloushallinnon alalla perinteisesti tehty hallintoelinten ja riitojenratkaisuelinten välillä, on usein johtanut siihen virheelliseen ajatukseen, että riitojenratkaisuelimet muistuttavat — — tuomioistuimia, vaikka on selvää, että tämä erottelu — — perustuu ainoastaan työnjaon ja erikoistumisen periaatteeseen, joka ei tuo mukanaan yhtään sen suurempaa riippumattomuutta kuin millään muullakaan [hallintotoiminnan] alalla". Banacloche on vielä todennut, että tribunal económico-administrativot ovat osa toimeenpanoviranomaista, joka on sekä tuomari että asianosainen menettelyssä, jossa on riitautettu sen oma toimi, ja jonka tulkintaperusteita ne useinkin noudattavat.

virkamiehiä, jotka ministeri nimittää ja jotka hänellä on toimivalta erottaa ilman, että kysymyksessä pitäisi olla jokin laissa selvästi ja tyhjentävästi määritelty tilanne. Ei siis voida todeta, että toimielimen toimintaa koskevat säännöt takaisivat sen jäsenten erottamattomuuden, joten on syytä epäillä, onko toimielin niin riippumaton, että se voisi vastustaa toimeenpanovallan mahdollista epäasianmukaista asioihin puuttumista tai painostusta.

Tribunal económico-administrativojen tehtävää ei voida luonnehtia "tuomiovallan käyttämiseksi"; on päinvastoin todettava, että sen käsiteltäväksi saatetuilla valituksilla on hallintovalituksen tyypilliset piirteet, jolloin hallintoviranomainen itse käsittelee asian uudelleen asianosaisen aloitteesta. Lisäksi niiden päätöksiin voidaan poikkeuksetta hakea muutosta hallintotuomioistuimissa (mikä estää yhteisön oikeuden yhdenmukaisen tulkinnan vaarantumisen, koska viimeksi mainitut tuomioistuimet voivat arvioida, onko tarpeen esittää ennakkoratkaisupyyntö yhteisöjen tuomioistuimelle).

Reclamación económico-administrativolla (taloudellis-hallinnollisella valituksella) on näin ollen se hallintovalituksille tyypillinen tehtävä, että se antaa hallintoviranomaisille mahdollisuuden ratkaista kantansa oikeusvoimaisesti kontradiktorisessa menettelyssä, johon asianomaiset osallistuvat, ennen kuin annetaan mahdollisuus saattaa asia hallintotuomioistuinten käsiteltäväksi.

Toinen seikka, joka vahvistaa, että nämä toimielimet hoitavat hallinnollista tehtävää, on se, että niiden passiivisuus johtaa siihen, että sovelletaan hallintoviranomaisen toimimattomuutta koskevaa oppia, jonka lainsäätäjä on luonut nimenomaan sen välttämiseksi, että hallintotoiminnan halvaantuminen estäisi asianomaisia saattamasta asiaansa tuomioistuimen käsiteltäväksi. Jos tribunal económico-administrativo ei ratkaise valitusta vuoden kuluessa siitä, kun se on tehty, katsotaan, että valitus on hylätty, jolloin asianomainen henkilö voi saattaa asian hallintotuomioistuimen käsiteltäväksi.

Lisäksi Tribunal Económico-Administrativo Central voi siirtää valtiovarainministerin päätettäviksi asiat, joita se pitää merkittävinä tai joissa on kysymys erityisen suurista rahamääristä. On syytä kysyä, onko yhdistetyissä asioissa Gabalfrisa ym. annetun tuomion jälkeen katsottava, että myös ministerillä on toimivalta esittää ennakkoratkaisukysymyksiä, jos asia on siirretty hänen ratkaistavakseen.[29]

B Menettelyn kontradiktorisuutta koskevan edellytyksen merkityksen väheneminen

29. Sen lisäksi, että tuomioistuimen on oltava riippumaton ja toimittava sen mukaisesti, edellytetään, että se antaa ratkaisunsa vasta sen jälkeen, kun siinä on käyty kontradiktorinen käsittely, jonka

29 — En uskalla edes ajatella, mitä Ch. L. de Montesquieu sanoisi nähdessään, mikä sekaannus vallitsee hallintoviranomaisten ja tuomioistuinten osalta.

kuluessa asianosaisilla on oltava mahdollisuus vedota oikeudellisesti suojattuihin oikeuksiinsa ja intresseihinsä. Kontradiktorista menettelyä koskeva vaatimus, joka tuotiin esiin asiassa Vaassen-Göbbels annetussa tuomiossa, [30] on kuitenkin hyvin nopeasti menettänyt merkitystään.

30. Yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Politi 14.12.1971 antamassaan tuomiossa [31] ja asiassa Birra Dreher 21.2.1974 antamassaan tuomiossa katsonut, [32] että EY 234 artiklassa ei aseteta menettelyn kontradiktorisuutta ennakkoratkaisupyynnön esittämisen edellytykseksi, joten ennakkoratkaisukysymys voidaan esittää menettelyn kontradiktorisuuden puuttuessakin. Ratkaisevaa on se, että yhteisöjen tuomioistuimelta apua pyytävä toimielin käyttää tuomiovaltaa ja katsoo, että yhteisön oikeuden tulkitseminen on tarpeen, jotta se voisi antaa ratkaisunsa, eikä sillä ole merkitystä, ettei menettely, jonka kuluessa ennakkoratkaisupyyntö esitetään ole kontradiktorinen. [33]

31. Yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Simmenthal 28.6.1978 antamassaan tuomiossa [34] ja yhdistetyissä asioissa Ligur Carni ym. 15.12.1993 antamassaan tuomiossa [35] kuitenkin todennut, että hyvän oikeudenhoidon kannalta saattaa olla aiheellista, että ennakkoratkaisukysymyksiä esitetään vain kontradiktorisen käsittelyn jälkeen. Tämän täsmennys ei kuitenkaan saanut yhteisöjen tuomioistuinta luopumaan aikaisemmasta kannastaan, koska sen mukaan on yksinomaan kansallisen tuomioistuimen asia arvioida tätä aiheellisuutta. [36]

30 — Mainittu edellä alaviitteessä 8.

31 — Asia 43/71, Politi, tuomio 14.12.1971 (Kok. 1971, s. 1039). Tässä asiassa ennakkoratkaisukysymyksen esitti Tribunale di Torinon presidentti summaarisessa menettelyssä (maksamismääräysmenettelyssä), jonka lopettava päätös tehdään vastaajaa kuulematta. On syytä huomauttaa, että menettelyn erityislaatuisuuden vuoksi asiassa kyseenalaistettiin, voitiinko jäsenvaltion tuomioistuinlaitokseen kuuluvaa viranomaista pitää tuomioistuimena.

32 — Asia 162/73, Birra Dreher, tuomio 21.2.1974 (Kok. 1974, s. 201). Tässä asiassa kysymys esitettiin sellaisen Italiassa käytössä olevan summaarisen menettelyn yhteydessä, jossa tuomioistuin, joka antoi ratkaisunsa yksinomaan hakijan esittämien väitteiden perusteella, saattoi antaa toista asianosaista velvoittavan tuomion antamatta tälle tilaisuutta esittää huomautuksiaan, vaikka hävinneellä asianosaisella olikin sen jälkeen mahdollisuus riitauttaa päätös.
Yhteisöjen tuomioistuin on ottanut tutkittavakseen jo useita summaaristen menettelyjen yhteydessä esitettyjä ennakkoratkaisupyyntöjä (asia 29/69, Stauder, tuomio 12.11.1969, Kok. 1969, s. 419; Kok. Ep. I, s. 419; asia 33/70, SACE, tuomio 17.12.1970, Kok. 1970, s. 1213; Kok. Ep. I, s. 533 ja asia 18/71, Eunomia, tuomio 26.10.1971, Kok. 1971, s. 811).

33 — Julkisasiamies Lenz on todennut asiassa 228/87, Pretura unificata di Torino (tuomio 22.9.1988, Kok. 1988, s. 5099) esittämänsä ratkaisuehdotuksen 6 kohdassa, että yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Birra Dreher antamastaan tuomiosta lähtien luopunut vaatimuksesta, että menettelyn pitää olla kontradiktorinen.

34 — Asia 70/77, Simmenthal, tuomio 28.6.1978 (Kok. 1978, s. 1453). Tässä asiassa ennakkoratkaisukysymyksen esitti Pretore d'Alessandria maksamismääräysmenettelyssä, jossa tuomioistuimella oli jälleen kerran toimivalta ratkaista asia yksinomaan hakijan väitteiden perusteella.

35 — Yhdistetyt asiat C-277/91, C-318/91 ja C-319/91, Ligur Carni ym., tuomio 15.12.1993 (Kok. 1993, s. I-6621). Näissä asioissa ennakkoratkaisukysymykset esitti Tribunale di Genovan presidentti turvaamistoimenpiteitä koskevassa menettelyssä.

36 — Ratkaisuehdotuksessa, jonka olen 5.4.2001 esittänyt asiassa C-55/00, Gottardo, jossa ei ole vielä annettu tuomiota, olen kiinnittänyt huomiota riskeihin, joita aiheutuu siitä, että yhteisöjen tuomioistuin suhtautuu passiivisesti siihen, millä edellytyksillä sille esitetään ennakkoratkaisukysymyksiä. Olen näin ollen todennut näin: "yhteisöjen tuomioistuimen olisi toimielimenä, jolla on pätevyys tulkita yhteisön oikeutta, analysoitava ongelmaa laajemmin ja joustavammin, jotta se pystyisi antamaan asian sen käsiteltäväksi saattaneelle kansalliselle tuomioistuimelle ja muille Euroopan unionin tuomioistuimille hyödyllisen vastauksen voimassa olevien yhteisön oikeuden sääntöjen nojalla. Muussa tapauksessa se tuomioistuinten välinen vuoropuhelu, joka pyritään saamaan aikaan EY 234 artiklalla, saattaa joutua liian suuressa määrin ennakkoratkaisupyynnön esittävän tuomioistuimen määräämisvaltaan, koska tämä tuomioistuin voi yhteisöjen tuomioistuimelle esittämänsä kysymyksen muotoilulla vaikuttaa ratkaisevasti siihen, millaisen vastauksen yhteisöjen tuomioistuin antaa, kuten on tapahtunut edellä tarkastelemissani asioissa" (36 kohta). Tämä pätee myös silloin, kun on ratkaistava, onko menettelyssä, joka ei ole kontradiktorinen, aihetta esittää ennakkoratkaisukysymys. On tietenkin kansallisen tuomioistuimen asia arvioida, edellyttääkö sen käsiteltävänä olevan asian ratkaiseminen yhteisön oikeuden tulkintaa, mutta sen valvominen, täyttyvätkö ennakkoratkaisupyynnön tutkittavakşi ottamisen edellytykset, kuuluu vain yhteisöjen tuomioistuimelle.

32. Yhteisöjen tuomioistuin ei näin ollen pidä menettelyn kontradiktorisuutta ennakkoratkaisupyynnön tutkittavaksi ottamisen edellytyksenä. Ennakkoratkaisukysymys, joka on esitetty muussa kuin kontradiktorisessa menettelyssä tai kontradiktorisen menettelyn sellaisessa vaiheessa, joka ei ole kontradiktorinen, voidaan siis ottaa tutkittavaksi. Asiassa Birra Dreher annetussa tuomiossa ja asiassa Simmenthal annetussa tuomiossa on asiassa Politi annetun tuomion tavoin korostettu, että kaikilla jäsenvaltioiden tuomioistuimilla on oikeus esittää ennakkoratkaisukysymys siitä riippumatta, missä vaiheessa pääasian käsittely on.

33. Kontradiktorisuutta koskevan edellytyksen ääriviivat ovat vähitellen himmenneet. Asiassa Pretore di Cento 5.5.1977 antamassaan tuomiossa [37] ja asiassa Pretura unificata di Torino antamassaan tuomiossa [38] yhteisöjen tuomioistuin ei edes pohtinut, voitiinko ennakkoratkaisukysymykset, joita näissä asioissa oli esitetty sellaisten menettelyjen yhteydessä, joissa ei ollut asianosaisia, ottaa tutkittavaksi. [39] Asiassa Pardini 21.4.1988 annetussa tuomiossa [40] vastattiin ennakkoratkaisukysymyksiin, jotka Pretore di Lucca oli esittänyt välitoimimenettelyn yhteydessä. [41]

34. Vaikka yhteisöjen tuomioistuin ei olekaan täydellisesti hylännyt menettelyn kontradiktorisuutta koskevaa edellytystä, se on tähän mennessä kuitenkin vähentänyt sen merkitystä. Jos tosiseikkoja analysoidaan huolellisesti, voidaan kuitenkin todeta, ettei tätä periaatetta ole jätetty pois vaan sen soveltamista on ainoastaan lykätty; [42] kontradiktorisuuden puuttuminen on joka tapauksessa kompensoitu tuomioistuimen täydellisellä puolueettomuudella ja sillä, että tuomioistuin on riippumaton oikeudenkäyntiasiasta ja sen asianosaisista. [43]

35. Yhteisöjen tuomioistuin kuitenkin näyttää eräissä myöhemmissä tuomioissaan hylänneen tämän lähestymistavan, ja se on valitettavasti ottanut tutkittavakseen ja ratkaissut ennakkoratkaisukysymyksiä, jotka on esitetty sellaisten menettelyjen yhteydessä, joissa ennakkoratkaisua pyytäneen toimielimen täydellinen riippumattomuus ei ole korvannut kontradiktorisuuden puuttumista.

36. Yhteisöjen tuomioistuin on nimittäin asiassa Dorsch Consult [44] ottanut tutkittavaksi ennakkoratkaisukysymykset, jotka hallintoviranomainen [45] oli esittänyt menettelyssä, joka ei ollut kontradiktorinen. [46]

37 — Asia 110/76, Pretore di Cento, tuomio 5.5.1977 (Kok. 1977, s. 851).

38 — Mainittu edellä alaviitteessä 33.

39 — Kysymys oli X:iä vastaan vireille pannuista rikosasioista. On huomautettava, että pretore on Italian oikeusjärjestelmään kuuluva erityisluonteinen toimielin, joka hoitaa sekä yleiselle syyttäjälle että tutkintatuomarille ominaisia tehtäviä.

40 — Asia 338/85, Pardini, tuomio 21.4.1988 (Kok. 1988, s. 2041).

41 — Asian erityisluonteisuus johtui siitä, että samaan aikaan kun Pretore di Lucca esitti ennakkoratkaisukysymyksen, se määräsi välitoimesta, joka oli ennakkoratkaisukysymyksen ainoa kohde. Yhteisöjen tuomioistuin totesi ensin, ettei sillä ole toimivaltaa ottaa ennakkoratkaisupyyntöä tutkittavaksi, jos menettely kansallisessa tuomioistuimessa on jo päättynyt, mutta sen jälkeen otti pyynnön tutkittavaksi siitä syystä, että välitoimimenettely oli vielä vireillä, koska päätetyt toimet voitiin asianosaisten toimenpiteiden seurauksena vielä vahvistaa tai kumota tai niitä voitiin muuttaa.

42 — Kuten edellä mainitussa asiassa Pardini.

43 — Ks. julkisasiamies Darmonin edellä alaviitteessä 12 mainitussa asiassa Corbiau esittämän ratkaisuehdotuksen 7 ja 26 kohta sekä julkisasiamies Saggion edellä alaviitteessä 27 mainituissa yhdistetyissä asioissa Gabalfrisa ym. esittämän ratkaisuehdotuksen 14 kohta.

44 — Mainittu edellä alaviitteessä 16.

45 — Kysymyksessä oli lautakunta, joka ratkaisi Saksassa muutoksenhakuasteena valitukset, joita tehtiin julkisia hankintoja valvovien muutoksenhakuelinten päätöksistä.

46 — Yhteisöjen tuomioistuin muistutti, että menettelyn kontradiktorisuutta koskeva edellytys ei ole ehdoton, ja totesi, että vaikka valvontalautakunta ei kuule asianosaisia, hankintoja valvova muutoksenhakuelin kuulee niitä.

37. Yhdistetyissä asioissa Gabalfrisa ym. antamassaan tuomiossa [47] yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että Espanjan tribunal económico-administrativoissa [48] noudatettu menettely oli kontradiktorinen, koska niillä, joita asia koski, oli oikeus esittää vaatimustensa tueksi kirjelmiä ja todisteita sekä pyytää julkista istuntoa. Tribunal económico-administrativon, joka aikoi lausua seikoista, joihin ne, joita asia koski, eivät olleet vedonneet, oli ilmoitettava tästä niille, jotka olivat edustettuina, ja myönnettävä näille 15 päivän määräaika huomautusten tekemistä varten.

38. Kuten julkiasiamies Saggio on todennut ratkaisuehdotuksessaan, menettely oli kuitenkin ainoastaan osittain kontradiktorinen niihin nähden, joita asia koski, koska sallittuja väitteitä ja todisteita oli rajoitettu ja koska julkisen istunnon pitämisestä päätti toimielin itse tarkoituksenmukaisuusharkinnalla ilman, että ratkaisuun olisi voinut hakea muutosta. [49]

C Epäselvyys, joka vallitsee sen edellytyksen osalta, jonka mukaan asian käsittelyn lopuksi tehtävän päätöksen on perustuttava tuomiovallan käyttöön

39. Riippumattomuutta ja menettelyn kontradiktorisuutta koskevat edellytykset ovat hämärtyneet, mutta edellytys, jonka mukaan ratkaisun, joka ennakkoratkaisua pyytäneen toimielimen on annettava, on perustuttava tuomiovallan käyttämiseen, on aina ollut epäselvä. Asia ei voisikaan olla toisin, sillä jos sanotaan, että toimielin, jonka tekemä päätös perustuu tuomiovallan käyttämiseen, on tuomioistuin, ei sanota mitään. Tällaisena päätöksenä ei voida pitää oikeussääntöjen soveltamista, koska se ei ole tuomiovaltaa käyttävien toimielinten yksinoikeus. Hallinnolliset toimielimet noudattavat toiminnassaan lakia, [50] ja näin ollen myös ne soveltavat oikeutta. [51]

40. Yhteisöjen tuomioistuin on näin ollen katsonut, että sen arvioimiseksi, perustuuko päätös tuomiovallan käyttämiseen, on välttämätöntä turvautua välillisesti muihin tuomioistuimen määrittelyperusteisiin, eli joskus — ja useimmiten — siihen, että menettely, jonka lopuksi päätös tehdään, on kontradiktorinen, ja joskus siihen, että päätöksen tekijä on osa tuomioistuinlaitosta.

41. Asiassa Borker [52] yhteisöjen tuomioistuin ei pitänyt tuomioistuimena Con-

47 — Mainittu edellä alaviitteessä 27.

48 — Edellä on jo selvitetty, että nämä ovat luonteeltaan hallintoelimiä.

49 — Yhteisöjen tuomioistuin on asiassa C-44/96, Mannesmann, 15.1.1998 antamassaan tuomiossa (Kok. 1998, s. I-73) ottanut tutkittavaksi ennakkoratkaisukysymykset, jotka oli esittänyt Itävallan Bundesvergabeamt, joka ratkaisi julkisiin hankintoihin liittyvät riita-asiat, tutkimatta, oliko kyseessä tuomioistuin. Julkisasiamies Léger, joka sitä vastoin tarkasteli tätä kysymystä, epäili menettelyn kontradiktorisuutta, vaikka hän oli päätellyt ennakkoratkaisupyynnöstä, että pääasian menettelyssä oli pidetty kontradiktorinen käsittely, joka vastasi täysin tuomioistuimissa pidettävää käsittelyä. Yhteisöjen tuomioistuin on asiassa C-76/97, Tögel, 24.9.1998 antamassaan tuomiossa (Kok. 1998, s. I-5357) ja asiassa C-111/97, EvoBus Austria, 24.9.1998 antamassaan tuomiossa (Kok. 1998, s. I-5411) jälleen ottanut Bundesvergabeamtin esittämät ennakkoratkaisukysymykset tutkittavaksi.

50 — Espanjan vuoden 1978 perustuslain 103 §:n 1 momentissa säädetään, että "julkishallinto on toiminnassaan — — täysin lakien ja oikeuden alainen".

51 — Ja ennen soveltamista tulkitsevat sitä.

52 — Asia 138/80, Borker, määräys 18.6.1980 (Kok. 1980, s. 1975; Kok. Ep. V, s. 245).

seil de l'ordre des avocats à la Cour de Paris'ta (Pariisin asianajajayhteisön hallitus), koska tämä toimielin ei ratkaissut riita-asioita vaan antoi lausuntoja asianajajayhteisön jäsenen ja toisen jäsenvaltion tuomioistuimen välisistä erimielisyyksistä.[53] Samoista syistä yhteisöjen tuomioistuin kieltäytyi asiassa Greis Unterweger[54] pitämästä tuomioistuimena valuuttasäännösten rikkomisasioita käsittelevää neuvoa-antavaa lautakuntaa, jonka tehtävänä oli antaa lausuntoja hallinnollisessa menettelyssä.[55] Yhteisöjen tuomioistuin päätyi asiassa Victoria Film 12.11.1998 antamassaan tuomiossa[56] samaan ratkaisuun Skatterättsnämndenin (Ruotsin keskusverolautakunta) osalta, sillä tämä ei ratkaissut lainkaan riita-asioita vaan ainoastaan antoi verovelvollisen hakemuksesta ennakkotietoja verotuksellisista kysymyksistä.[57]

42. Yhteisöjen tuomioistuin on saman linjan mukaisesti katsonut yhdistetyissä asioissa X antamassaan tuomiossa,[58] että Italian Procura della Repubblica ei ollut tuomioistuin muun muassa siitä syystä, että sen tehtävänä ei ollut ratkaista oikeudenkäyntiasiaa vaan saattaa se tarvittaessa toimivaltaisen tuomioistuimen käsiteltäväksi käyttämällä syyteoikeutta.[59] Tästä huolimatta yhteisöjen tuomioistuin katsoi asiassa Pretore di Saló antamassaan tuomiossa,[60] että tämä toimielin, joka — kuten edellä on jo todettu — käyttää sekä tutkintatuomarille että yleiselle syyttäjälle luonteenomaista toimivaltaa, on tuomioistuin, vaikka yhteisöjen tuomioistuin myönsikin, että huomattava osa sen toiminnasta ei ollut varsinaista tuomiovallan käyttämistä, sillä siinä ei pyritty oikeudellisen konfliktin ratkaisemiseen.

43. Yhdistetyissä asioissa Garofalo ym.[61] 16.10.1997 antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin sitä vastoin katsoi, että toimielin, joka antoi lausuntoja menettelyssä, jossa päätöksenteko kuului poliittiselle elimelle, käytti tuomiovaltaa. Kysymys oli Italian Consiglio di Statosta sen antaessa lausuntoja ylimääräisessä muutoksenhakumenettelyssä; tosiasiassa se kuitenkin ratkaisi asian itse. Lausunto, joka perustui oikeussääntöjen soveltamiseen, oli ehdotus päätökseksi, jonka muodollisesti teki Italian tasavallan presidentti, joka voi

53 — Saksalainen rikostuomioistuin oli evännyt Borkerilta oikeuden esiintyä asiamiehenä, minkä johdosta Borker pyysi asianajajayhteisön hallitusta määrittämään edellytykset, joilla hän voi harjoittaa asianajotoimintaa tarjoamalla palveluja muiden jäsenvaltioiden tuomioistuimissa. Paradoksaalista kyllä, yhteisöjen tuomioistuin on asiassa C-55/94, Gebhard, 30.11.1995 antamassaan tuomiossa (Kok. 1995, s. I-4165) pitänyt tuomioistuimena Italian asianajoyhteisön kansallista hallitusta Consiglio Nazionale Forensea tätä seikkaa lainkaan tutkimatta. Julkisasiamies Léger'n käsityksen mukaan se, että yhteisöjen tuomioistuin oli asiassa Borker katsonut toimivaltansa puuttuvan, ei johtunut ennakkoratkaisua pyytäneen toimielimen luonteesta vaan esitetyn kysymyksen kohteesta. Sen sijaan asianajoyhteisön luetteloon merkitsemisen edellytyksiä tai asianajoyhteisön määräämää seuraamusta koskevat asiat ovat julkisasiamiehen mielestä sellaisia asioita, joiden ratkaiseminen kuuluu asianajoyhteisön tehtäviin lain mukaan. Yhteisöjen tuomioistuimen olisi ehkä pitänyt antaa suurempi merkitys sille, että asianajoyhteisön kansallisen hallituksen päätökseen voitiin hakea muutosta valittamalla Corte di cassazioneen.

54 — Asia 318/85, Greis Unterweger, määräys 5.3.1986 (Kok. 1986, s. 955).

55 — Yhteisöjen tuomioistuin totesi, ettei kontradiktorisen käsittelyn järjestäminen ollut pakollista, ettei se, jota asia koski, voinut itse saattaa asiaa neuvoa-antavan lautakunnan käsiteltäväksi ja ettei lautakunnan antama lausunto sitonut ministeriä. Yhteisöjen tuomioistuin totesi lisäksi, että se, jota asia koski, saattoi riitauttaa seuraamukset, joita ministeri määräsi lautakunnan annettua lausuntonsa, yleisissä tuomioistuimissa, joilla oli tältä osin täysi harkintavalta.

56 — Asia C-134/97, Victoria Film, tuomio 12.11.1998 (Kok. 1998, s. I-7023).

57 — Esimerkiksi verovelvollisuudesta ja sen laajuudesta.

58 — Mainittu edellä alaviitteessä 15.

59 — Olen tässä asiassa esittämäni ratkaisuehdotuksen 7 kohdassa todennut, että Procura della Repubblica ei täytä ainakaan kahta yhteisöjen tuomioistuimen määrittelemistä ennakkoratkaisukysymysten tutkittavaksi ottamisen perusedellytyksistä, koska se ei ole toimielin, jonka tuomiovalta olisi pakollista (eikä se ole edes toimielin, jolla olisi tuomiovaltaa suppeassa merkityksessä), ja koska se ei ratkaise asioita kuultuaan asianosaisia kontradiktorisessa menettelyssä vaan on itse tällaisen oikeudenkäynnin asianosainen.

60 — Mainittu edellä alaviitteessä 11.

61 — Yhdistetyt asiat C-69/96—C-79/96, Garofalo ym., tuomio 16.10.1997 (Kok. 1997, s. I-5603).

poiketa ehdotetusta ratkaisusta ainoastaan valtioneuvoston päätöksellä ja vain asianmukaisin perusteluin.

44. Yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa Nederlandse Spoorwegen 27.11.1973 annettuun tuomioon [62] tukeutuen, että Italian Consiglio di Stato oli perustamissopimuksessa tarkoitettu tuomioistuin. [63] Asiassa ANAS 26.11.1999 antamassaan määräyksessä [64] ja asiassa RAI 26.11.1999 antamassaan määräyksessä [65] yhteisöjen tuomioistuin ei sitä vastoin pitänyt tuomioistuimena Italian Corte dei Contia, koska sen pääasioissa harjoittama jälkivalvonta oli pääosin hallintotoiminnan tulosten arviointia ja tarkastamista, mistä yhteisöjen tuomioistuin päätteli, että tämä valvontaelin ei ennakkoratkaisukysymysten esittämiseen johtaneessa asiayhteydessä käyttänyt tuomiovaltaa.

45. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä näyttää asiassa Job Centre I 19.10.1995 annettuun tuomioon [66] saakka ilmenevän, että jos ennakkoratkaisukysymys on peräisin toimielimeltä, joka on osa kansallista tuomioistuinlaitosta, kysymys voidaan ottaa tutkittavaksi, vaikka kyseinen toimielin ei ratkaise mitään oikeudenkäyntiasiaa. [67] Tästä tuomiosta lähtien tilanne ei ole enää yhtä selvä.

46. Tässä asiassa Tribunale civile e penale di Milano esitti kaksi ennakkoratkaisukysymystä hakemuslainkäyttömenettelyssä, [68] ja yhteisöjen tuomioistuin omaksui suppean arviointiperusteen. Se totesi, että kansalliset tuomioistuimet voivat pyytää siltä ennakkoratkaisua ainoastaan silloin, kun niissä on vireillä oikeudenkäyntiasia ja kun niiden on ratkaistava asia "tuomioistuimen päätöksellä".

47. Yhteisöjen tuomioistuimelle ei siis riitä, että ennakkoratkaisupyynnön esittäjä kuuluu jäsenvaltion tuomioistuinlaitokseen, vaan on lisäksi tarpeen, että se ratkaisee oikeudenkäyntiasian, [69] jollaisesta on kysymys silloin, kun kahden tahon välillä on oikeudellinen konflikti; oikeudellisesta konfliktista on kysymys myös silloin, kun

62 — Asia 36/73, Nederlandse Spoorwegen, tuomio 27.11.1973 (Kok. 1973, s. 1299). Tässä asiassa antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin otti tutkittavaksi ennakkoratkaisukysymykset, jotka Alankomaiden Raad van State oli esittänyt ennen kuin se antoi lausunnon — joka ei ollut oikeudellisesti sitova — hallintoriitamenettelyssä, jonka lopuksi ratkaisun teki hallitsija. Julkisasiamies Mayras, joka tarkasteli tätä seikkaa ratkaisuehdotuksessaan, kannatti ennakkoratkaisukysymysten tutkittavaksi ottamista.

63 — Yhdistetyissä asioissa Garofalo ym. esittämässäni ratkaisuehdotuksessa (37 kohta) totesin, että se, että lopullista päätöstä, johon ei kohdistu mitään myöhempää tuomioistuinvalvontaa, ei voida riitauttaa, on ratkaiseva seikka katsottaessa, että ennakkoratkaisupyyntö voidaan ottaa tutkittavaksi. Kysymys on tehokkuusperiaatteen ilmenemismuodosta.

64 — Asia C-192/98, ANAS, määräys 26.11.1999 (Kok. 1999, s. I-8583).

65 — Asia C-440/98, RAI, määräys 26.11.1999 (Kok. 1999, s. I-8597).

66 — Asia C-111/94, Job Centre I, tuomio 19.10.1995 (Kok. 1995, s. I-3361).

67 — Moitinho de Almeida, J. C., "La notion de juridiction d'un État membre (article 177 du traité CE)", *Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler*, 1999, s. 463—478.

68 — Yhteisöjen tuomioistuin on aikaisemmin asiassa 32/74, Haaga, 12.11.1974 antamassaan tuomiossa (Kok. 1974, s. 1201) ottanut tutkittavaksi samantyyppisen menettelyn yhteydessä esitetyn ennakkoratkaisupyynnön sen enempää tarkastelematta, täyttyvätkö tutkittavaksi ottamisen edellytykset. Julkisasiamies Mayras ehdotti, että yhteisöjen tuomioistuin pitäisi ennakkoratkaisupyynnön esittäjää tuomioistuimena.

69 — Ks. tuomion 11 kohta. Julkisasiamies Geelhoed on asiassa C-178/99 15.3.2001 esittämässään ratkaisuehdotuksessa ehdottanut, että yhteisöjen tuomioistuin toteaisi, ettei sillä ole toimivaltaa vastata Itävallan Bezirksgericht Bregenzin (paikallinen alioikeus) lainhuudatusmenettelyn yhteydessä esittämään ennakkoratkaisukysymykseen, koska siinä ei käytetä tuomiovaltaa.

toinen näistä tahoista on tuomioistuin, jonka ratkaisusta valitetaan.[70] Yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Job Centre I antamassaan tuomiossa siten todennut, että toimielin käyttää tuomiovaltaa, kun se ratkaisee hakemuslainkäyttömenettelyssä tehdystä päätöksestä tehdyn valituksen,[71] kuten asiassa Haaga.[72]

D Ongelmat, joita syntyy, kun välimiesoikeuksia pidetään tuomioistuimina

48. Eräs tekijä, joka on asiassa Vaassen-Göbbels annetusta tuomiosta[73] lähtien ollut EY 234 artiklassa tarkoitetun tuomioistuimen tunnusmerkki, on tuomiovallan pakollisuus.

49. Välimiesoikeudet eivät täytä tätä edellytystä. Yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Nordsee[74] katsonut, ettei sillä ollut toimivaltaa ratkaista saksalaisen välimiesoikeuden esittämiä ennakkoratkaisukysymyksiä, kun asianosaisilla ei ollut mitään velvollisuutta saattaa riitaansa sen käsiteltäväksi,[75] ja täsmentänyt, että jos sopimukseen perustuvassa välimiesmenettelyssä tulee esiin yhteisön oikeuteen kuuluvia kysymyksiä, on tavanomaisten tuomioistuinten asia sitä tarpeellisena pitäessään esittää ennakkoratkaisukysymys joko avustaessaan välimiesoikeuksia tai valvoessaan niiden tuomioita.[76]

50. Asiassa Nordsee annetun tuomion jälkeen näyttää siltä, että jos asia on pakko saattaa välimiesoikeuden käsiteltäväksi ja jos se ratkaisee asian ylimpänä oikeusasteena, vastaus on itsestään selvä. Tällaisesta tilanteesta oli kysymys asiassa Danfoss,[77] jossa yhteisöjen tuomioistuin otti

70 — Yhteisöjen tuomioistuin on todennut asiassa Victoria Film antamansa tuomion 18 kohdassa, että vasta kun Skatterättsnämndenin ennakkotietoon haetaan muutosta, voidaan katsoa, että valituksen ratkaiseva toimielin käyttää tuomiovaltaa. Juuri tällaisesta tilanteesta oli kysymys asiassa C-200/98, X ja Y, 18.11.1999 annetussa tuomiossa (Kok. 1999, s. I-8261), jossa yhteisöjen tuomioistuin totesi, että Regeringsrätten (Ruotsin korkein hallintooikeus) käytti tuomiovaltaa ratkaistessaan Skatterättsnämndenin päätöksistä tehtyä valitusta.

71 — Kun yhteisöjen tuomioistuin oli asiassa Job Centre I antamassaan tuomiossa katsonut, ettei sillä ollut toimivaltaa vastata ennakkoratkaisukysymyksiin, Tribunale civile e penale di Milano ratkaisi asian. Sen ratkaisuun haettiin muutosta Corte d'appello di Milanossa, joka esitti kolme ennakkoratkaisukysymystä. Asiassa C-55/96, Job Centre II, 11.12.1997 antamassaan tuomiossa (Kok. 1997, I-7119) yhteisöjen tuomioistuin totesi olevansa toimivaltainen ja vastasi ennakkoratkaisukysymyksiin.

72 — Yhteisön oikeuden tehokkaan vaikutuksen säilyttäminen voi olla se tulkinnallinen avain, joka mahdollistaa näiden kahden tuomion yhteensovittamisen; asiassa Job Centre I tuomioistuimen päätöksistä voitiin valittaa, toisin kuin asiassa Haaga.

73 — Mainittu edellä alaviitteessä 8.

74 — Asia 102/81, Nordsee, tuomio 23.3.1982 (Kok. 1982, s. 1095; Kok. Ep. VI, s. 363).

75 — Välimiesoikeudella oli sopimuksen nojalla toimivalta ratkaista EMOTR:n taloudellisten tukien jakamista koskevat riita-asiat. Välimiesoikeus ratkaisi asian lakia soveltaen kontradiktorisen menettelyn jälkeen lainvoimaisella tuomiolla. Yhteisöjen tuomioistuin totesi, että sen lisäksi, että asiaa ei ollut pakko saattaa välimiesoikeuden ratkaistavaksi, Saksan viranomaiset eivät millään tavalla vaikuttaneet välimiesmenettelyn valitsemiseen eivätkä ne voineet viran puolesta puuttua asian käsittelyyn välimiesoikeudessa. Nämä seikat huomioon ottaen yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että yhteys käsiteltävänä olevan välimiesmenettelyn ja kyseisen jäsenvaltion lainsäädännössä järjestettyjen oikeussuojakeinojen välillä ei ollut riittävän tiivis, jotta välimiesoikeuden olisi voitu katsoa olevan tuomioistuin. Yhteisöjen tuomioistuimen viimeksi mainittu toteamus sai julkisasiamies Tesauron mainitsemaan edellä alaviitteessä 16 mainitussa asiassa Dorsch Consult esittämänsä ratkaisuehdotuksen 28 kohdassa välimiesoikeuden suhteet viranomaisiin eräänä niistä edellytyksistä, jotka toimielimen on täytettävä, jotta sillä olisi oikeus esittää ennakkoratkaisukysymyksiä.

76 — P. Bonassies on artikkelissaan "Arbitrage et droit communautaire", *L'Europe et le droit. Mélanges en hommage à Jean Boulois*, Dalloz, Pariisi, 1991, s. 21 ja sitä seuraavat sivut, tuonut esiin ne hankaluudet, joita liittyi oikeuskäytäntöön, jota yhteisöjen tuomioistuin alun perin noudatti ratkaistessaan, voidaanko välimiesoikeuksia pitää tuomioistuimina.

77 — Asia 109/88, Danfoss, tuomio 17.10.1989 (Kok. 1989, s. 3199; Kok. Ep. X, s. 201).

tutkittavakseen ennakkoratkaisukysymykset, jotka oli esittänyt tanskalainen välimiesoikeus, joka lain nojalla käsitteli ylimpänä oikeusasteena työntekijä- ja työnantajajärjestöjen tekemiä työehtosopimuksia koskevat riidat ja jonka toimivalta ei ollut riippuvainen asianosaisten yksimielisyydestä, koska kumpi tahansa pystyi saattamaan riidan välimiesoikeuden käsiteltäväksi vastapuolen vastustuksesta huolimatta, ja jonka päätös sitoi asianosaisia.

51. Yhteisöjen tuomioistuin noudatti tältä osin johdonmukaista linjaa ja katsoi asiassa Almelo ym. antamassaan tuomiossa, [78] että sillä oli toimivalta vastata ennakkoratkaisukysymyksiin, jotka esittänyt tuomioistuin ratkaisi välitystuomiota koskevan valituksen sen mukaan, mitä se piti oikeana ja kohtuullisena, koska tämän tuomioistuimen oli noudatettava yhteisön oikeuden sääntöjä. [79]

52. Kun yhteisöjen tuomioistuin on tällä tavalla korostanut tuomioistuimen tuomiovallan pakollisuutta, se on unohtanut ne muut ominaisuudet, jotka sen oikeuskäytännön mukaan ovat tunnusomaisia EY 234 artiklassa tarkoitetulle tuomioistuimelle, ja se on asiassa Danfoss antamassaan tuomiossa pitänyt tuomioistuimena välimiesoikeutta, jonka kokoonpanoa ja toimintaa ei ollut yksityiskohtaisesti säännelty laissa. Välimiesoikeuden kokoonpano määräytyi tapauskohtaisesti, ja menettelyssä noudatettiin asianosaisten sopimusta lain asettamissa rajoissa. [80]

E Tuomioistuimen käsitteen ulottaminen koskemaan merentakaisten maiden ja alueiden tuomioistuimia, toimielimiä, jotka eivät kuulu jäsenvaltion tuomioistuinlaitokseen, ja kansainvälisiä tuomioistuimia

53. Yhteisöjen tuomioistuin on yhdistetyissä asioissa Kaefer ja Procacci 12.12.1990 antamassaan tuomiossa [81] ja asiassa Leplat 12.2.1992 antamassaan tuomiossa [82] katsonut, että merentakaisten maiden ja alueiden tuomioistuimilla, jotka kuuluvat Ranskan tuomioistuinlaitokseen, on toimivalta esittää ennakkoratkaisukysymyksiä.

54. Lisäksi yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Barr ja Montrose Holdings 3.7.1991 antamassaan tuomiossa [83] katsonut, että Man-saaren tuomioistuimet saavat esittää ennakkoratkaisukysymyksiä, vaikka ne eivät kuulu Yhdistyneen kuningaskunnan tuomioistuinlaitokseen. [84] Myöhemmin

78 — Mainittu edellä alaviitteessä 26.

79 — Yhteisöjen tuomioistuin on asiassa C-126/97, Eco Swiss, 1.6.1999 antamassaan tuomiossa (Kok. 1999, s. I-3055) jälleen ottanut tutkittavakseen ennakkoratkaisukysymykset, jotka olivat tulleet esiin välitystuomion riitauttamiseksi vireille pannussa menettelyssä ja jotka oli tässä tapauksessa esittänyt Alankomaiden Hoge Raad.

80 — Ks. julkisasiamies Lenzin tässä asiassa esittämän ratkaisuehdotuksen 19—21 kohta. Mielestäni yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisun, joka tässä tapauksessa oli julkisasiamiehen ehdotuksen mukainen, olemassaolon syy on jälleen kerran tarve turvata EY 234 artiklan tehokas vaikutus, koska ennakkoratkaisupyynnön esittänyt välimiesoikeus ratkaisi asian ylimpänä oikeusasteena.

81 — Yhdistetyt asiat C-100/89 ja C-101/89, Kaefer ja Procacci, tuomio 12.12.1990 (Kok. 1990, s. I-4647).

82 — Asia C-260/90, Leplat, tuomio 12.2.1992 (Kok. 1992, s. I-643).

83 — Asia C-355/89, Barr ja Montrose Holdings, tuomio 3.7.1991 (Kok. 1991, s. I-3479).

84 — Julkisasiamies Jacobs on ratkaisuehdotuksensa 4 kohdassa todennut, että Man-saari ei ole osa Yhdistynyttä kuningaskuntaa, kuten eivät Kanaalisaaretkaan, eikä se ole myöskään siirtomaa. Julkisasiamies kuitenkin ehdotti, että ilmaisua "jäsenvaltion tuomioistuin" tulkittaisiin niin laajasti, että se kattaisi kaikki tuomioistuimet, jotka sijaitsevat alueella, jolla perustamissopimusta sovelletaan vaikka vain osittain (18 kohta).

yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Pereira Roque 16.7.1998 antamassaan tuomiossa [85] ratkaissut erään Jerseyn piirikunnan tuomioistuimen esittämän ennakkoratkaisukysymyksen tarkastelematta, voitiinko ennakkoratkaisupyyntö ottaa tutkittavaksi; myöskään Jerseyn piirikunnan tuomioistuimet eivät ole osa Yhdistyneen kuningaskunnan tuomioistuinlaitosta. [86]

55. Vaikka EY 234 artiklassa viitataan jäsenvaltion tuomioistuimiin, yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Parfums Christian Dior 4.11.1997 antamassaan tuomiossa [87] katsonut, että Benelux-maiden tuomioistuimella ei ollut pelkästään oikeutta vaan peräti velvollisuus esittää ennakkoratkaisukysymyksiä yhteisöjen tuomioistuimelle, koska se on tuomioistuin, jonka päätöksiin ei kansallisen lainsäädännön mukaan saa hakea muutosta. Se, että tämän tuomioistuimen, joka ratkaisi Benelux-maiden yhtenäisen oikeuden tulkintaa koskevat asiat ylimpänä oikeusasteena, päätöksiin ei voi hakea muutosta, sai yhteisöjen tuomioistuimen katsomaan, että ennakkoratkaisupyyntö oli otettava tutkittavaksi.

56. Nämä tuomiot, joilla yhteisöjen tuomioistuin on antanut jäsenvaltion tuomioistuimen aseman myös toimielimille, jotka selvästikään eivät ole sellaisia, perustuvat tarpeeseen taata yhteisön oikeuden yhdenmukainen tulkinta sillä, että kaikki lainkäyttöelimet, jotka ratkaisevat oikeudenkäyntiasioita, joissa ratkaisevana oikeussääntönä on jokin yhteisön oikeuden sääntö, voivat käyttää EY 234 artiklassa niiden käyttöön annettua välinettä.

57. Samoista syistä — ja käänteisesti — voidaan todeta, että kansallisessa oikeudessa ei saa kieltää tuomioistuimia esittämästä ennakkoratkaisukysymyksiä. Yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Rheinmühlen 16.1.1974 antamassaan tuomiossa [88] katsonut, että kansallinen oikeussääntö, jonka mukaan ylemmän oikeusasteen tuomioistuimen oikeudellinen arviointi sitoo tuomioistuimia, ei yksinään aiheuta sitä, että nämä tuomioistuimet eivät voisi esittää yhteisöjen tuomioistuimelle ennakkoratkaisukysymyksiä.

2. Pakottava oikeuskäytännön muuttamisen tarve

A Tuomioistuimen käsitteen puuttumisesta ja oikeuskäytännön horjumisesta aiheutuva oikeudellinen epävarmuus

58. Edellä olevien kohtien ei ole tarkoitus olla hedelmätön oppineisuuden osoitus. Niissä ei pelkästään osoiteta, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö on tältä osin liian kasuistista, kuten olen edellä todennut, vaan että siitä lisäksi puuttuvat sellaiset selvät ja täsmälliset tekijät, joita yhteisön oikeuteen kuuluva käsite edellyttäisi. Luotettavan viitekehyksen sijasta oikeuskäytäntö tarjoaa sekavan ja epäjohdonmukaisen näkymän, joka aiheuttaa

85 — Asia C-171/96, Pereira Roque, tuomio 16.7.1998 (Kok. 1998, s. I-4607).

86 — Tämä tuomio vahvistaa, että asiassa Barr ja Montrose Holdings annettua tuomiota sovelletaan Kanaalisaarten tuomioistuimiin.

87 — Asia C-337/95, Parfums Christian Dior, tuomio 4.11.1997 (Kok. 1997, s. I-6013).

88 — Asia 166/73, Rheinmühlen, tuomio 16.1.1974 (Kok. 1974, s. 33; Kok. Ep. II, s. 195).

yleistä epävarmuutta. [89] Se, että julkisasiamiesten ehdottamat ratkaisut ja yhteisöjen tuomioistuimen kannanotot toistuvasti poikkeavat toisistaan, on osoitus jäsenvaltion tuomioistuimen käsitettä ympäröivästä oikeudellisesta epävarmuudesta.

59. Tilanteen ensimmäinen uhri on ollut itse yhteisöjen tuomioistuin, joka on useiden ennakkoratkaisukysymyksiä esittäneiden toimielinten osalta horjunut ratkaistessaan, onko niitä pidettävä tuomioistuimina, ja usein jättänyt selvittämättä, mistä syystä se on omaksunut tietyn ratkaisun jonkin toisen ratkaisun sijasta. [90]

60. Voidaan todeta, että — kuten olen jo huomauttanut — yhteisöjen tuomioistuimen asenne on epäröivä silloin, kun on kysymys arviointiperusteista, jotka erottavat tuomioistuimen muunlaisista toimielimistä, koska lakisääteisyys, pysyvyys ja oikeussääntöjen soveltaminen ovat myös hallintojärjestelmään kuuluvien toimielinten tunnusomaisia piirteitä.

B Vaatimus, että kansallisen toimielimen on oltava tuomioistuin, ehdottomana edellytyksenä, jolla on ratkaiseva merkitys yhteisöjen tuomioistuimen toimivallan syntymiselle

61. Vaikka epävarmuus on oikeudellisissa suhteissa epämiellyttävää, se on sitäkin häiritsevämpää silloin, kun on kysymys ehdottoman tärkeästä käsitteestä, kuten EY 234 artiklaan sisältyvästä käsitteestä. Kansallisen tuomioistuimen käsitteellä on ratkaiseva merkitys sen osalta, onko yhteisöjen tuomioistuimella toimivalta käynnistää ennakkoratkaisumenettelyn kaltainen mekanismi, joka on osoittautunut erittäin tärkeäksi yhteisön oikeusjärjestyksen asteittaisessa rakentamistyössä ja vakiinnuttamisessa. Yhteisöjen tuomioistuin ei voi olla oman toimivaltansa herra. Oikeuteen perustuvassa yhteisössä pelisääntöjen on oltava täsmällisiä. Kansallisilla tuomioistuimilla ja yhteisön kansalaisilla on oikeus tietää etukäteen, mitä toimielimiä voidaan pitää EY 234 artiklassa tarkoitettuina tuomioistuimina.

62. Se, kuinka joustavasti käsitettä lähestytään, ratkaisee, kuinka laaja joukko erilaisia toimielimiä voi pyytää yhteisöjen tuomioistuimen apua ja kuinka paljon se siis antaa ennakkoratkaisuja. Tällä seikalla

89 — Tähän tilanteeseen liittyviä haittoja on korostettu seuraavissa teoksissa: Neville, L. ja Kennedy, T., *The Court of Justice of the European Communities*, Sweet & Maxwell, Lontoo, 1994, s. 209—213; Bergerès, M.-Ch., *Contentieux communautaire*, Presses Universitaires de France, 2. laitos, s. 247 ja 248 ja Jimeno Bulnes, M., *La cuestión prejudicial del art. 177 TCE*, Bosch, Barcelona, s. 189 ja sitä seuraavat sivut.

90 — Yhteisöjen tuomioistuinta on arvosteltu siitä, että se on useissa tapauksissa pitänyt itseään toimivaltaisena tarkastelematta sitä, onko ennakkoratkaisupyynnön esittäjä tuomioistuin. Näin on tapahtunut esimerkiksi asiassa C-166/91, Bauer, 8.4.1992 annetussa tuomiossa (Kok. 1992, s. I-2797) ja asiassa C-447/93, Dreessen, 9.8.1994 annetussa tuomiossa (Kok. 1994, s. I-4087), joissa ennakkoratkaisua oli pyytänyt Conseil d'appel d'expression française de l'ordre belge des architects (arkkitehtien järjestön ranskankielinen muutoksenhakulautakunta). Samoin tapahtui asiassa C-67/91, Asociación Española de Banca Privada ym., 16.7.1992 annetussa tuomiossa (Kok. 1992, s. I-4785), jossa yhteisöjen tuomioistuin vastasi useisiin ennakkoratkaisukysymyksiin, jotka oli esittänyt Espanjan Tribunal de Defensa de la Competencia (kilpailuasioita käsittelevä elin), joka kuului talousministeriöön eikä ollut osa tuomioistuinlaitosta ja jonka päätöksiin oli aina mahdollista hakea muutosta hallintotuomioistuimissa. Näihin tapauksiin on vielä lisättävä asiassa C-243/95, Hill ja Stapleton, 17.6.1998 annettu tuomio (Kok. 1998, s. I-3739), jossa yhteisöjen tuomioistuin otti tutkittavaksi Labour Courtin (Dublin) esittämät ennakkoratkaisukysymykset, ja asiassa C-7/97, Bronner, 26.11.1998 annettu tuomio (Kok. 1998, s. I-7791), joka koski Oberlandesgericht Wienin Kartellgerichtinä (kilpailuoikeudellisia asioita käsittelevänä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimena) esittämiä kysymyksiä. Muistutettakoon myös edellä alaviitteessä 19 mainitusta asiasta Hospital Ingenieure, jossa ennakkoratkaisupyynnön oli esittänyt Unabhängiger Verwaltungssenat für Kärnten (Kärntenin osavaltion antamien säädösten laillisuutta valvova riippumaton hallintoelin), jolla oli yksinomainen toimivalta arvioida hallintoviranomaisten toimenpiteiden lainmukaisuutta, julkisia hankintoja koskevat toimenpiteet mukaan lukien, ja samassa alaviitteessä mainitusta asiasta Unitron Scandinavia ja 3-S, jossa ennakkoratkaisupyynnön esitti Tanskan Klagenævnet for Udbud (julkisia hankintoja käsittelevä valituslautakunta). Yhdistetyissä asioissa C-260/91 ja C-261/91, Diversinte ja Iberlacta, 1.4.1993 annetussa tuomiossa (Kok. 1993, s. 1885) otettiin ensimmäistä kertaa tutkittavaksi Espanjan Tribunal Económico-Administrativo Centralin esittämä ennakkoratkaisukysymys ilman, että olisi pohdittu, onko se tuomioistuin.

on merkitystä yhteisön oikeuden tulkinnan ja soveltamisen yhdenmukaistamista koskevan tehtävän hoidon kannalta. Kun näytetään muille tietä päätöksillä, jotka on tarkoitettu kaikkien noudatettaviksi, on toimittava harkiten ja varovasti. Hyvin pohdittu ja perusteltu päätös ratkaisee enemmän ongelmia kuin joukko kiireessä laadittuja tuomioita, joissa ei ole perusteellisia perusteluja ja joissa ei käsitellä niitä kysymyksiä, joita yhteisöjen tuomioistuimelle on esitetty.

63. Yhteisöjen tuomioistuin on yhteisön oikeuden yhdenmukaista leviämistä ja soveltamista vauhdittaakseen ensimmäisinä toimintavuosinaan kannustanut ennakkoratkaisupyynnön käyttöä ja tulkinnut laajasti ennakkoratkaisumekanismin käynnistämiseen toimivaltaisen toimielimen käsitettä. Se, mikä on aikoinaan ollut selvästi perusteltua, on nyt — kun yhteisön oikeusjärjestys on jäsenvaltioiden lainkäyttäjien tunnustama tosiasia — kuitenkin häiritsevää ja voi tehdä yhteisöjen tuomioistuimen tehtävän huomattavasti raskaammaksi.

64. Yhteisön oikeuden tässä kehitysvaiheessa on näin ollen välttämätöntä määritellä ilmaisu "jäsenvaltion tuomioistuin" tiukemmin ja kuvailla sen eri osatekijät, jotta saataisiin aikaan täsmällinen viitekehys ja pystyttäisiin siten välttämään se, että epävarmuus muodostuu tältä osin pysyväksi. Yhteisöjen tuomioistuimen alkuperäisen asenteen, jonka mukaan ennakkoratkaisupyyntöjen esittämistä on kannustettava ja jota voidaan pitää opetuksellisen tahdon ilmentymänä, on annettava tietä toisenlaiselle yhteistoimintamuodolle, jossa kansallista tuomioistuinta ei holhota ja jossa tämän sallitaan kantaa oma vastuunsa yhteisön oikeutta käyttävänä tavanomaisena tuomioistuimena.

C Amsterdamin sopimuksella ennakkoratkaisukysymysten yleiseen kohteluun tehdyt muutokset, erityisesti siltä osin kuin on kysymys ennakkoratkaisupyynnön esittämiseen toimivaltaisista kansallisista tuomioistuimista

65. Voidaan katsoa, että Amsterdamin sopimus itsessään sisältää implisiittisen vetoomuksen yhteisöjen tuomioistuimelle siitä, että tämä täsmentäisi tuomioistuimen käsitettä ennakkoratkaisumenettelyn osalta. Amsterdamin sopimuksella rikotaan järjestelmän yhtenäinen oppirakennelma. EY 234 artiklassa tarkoitetun "yleisen" ennakkoratkaisukysymyksen lisäksi käyttöön tulee kaksi muuta, erityistä kysymystyyppiä, joilla on omat yksilölliset piirteensä; toisesta on määrätty Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 35 artiklan 1 kohdassa ja toisesta EY 68 artiklan 1 kohdassa.

66. Euroopan unionista tehdyllä sopimuksella yhteisöjen tuomioistuimen toimivaltaa on laajennettu niin, että se kattaa kolmannen pilarin kolmella eri perusteella. Yksi näistä kuuluu ennakkoratkaisutoimivallan alaisuuteen, ja sen nojalla yhteisöjen tuomioistuin voi antaa ennakkoratkaisuja puitepäätösten ja päätösten pätevyydestä ja tulkinnasta sekä poliisiyhteistyöstä ja oikeudellisesta yhteistyöstä rikosasioissa tehtyjä yleissopimuksia koskevien täytäntöönpanotoimenpiteiden pätevyydestä ja tulkinnasta samoin kuin yleissopimusten tulkinnasta (Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 35 artiklan 1 kohta). Yhteisöjen tuomioistuimen toimivalta tällä alalla on ehdollista, koska

jäsenvaltioiden on hyväksyttävä se, jotta sitä voitaisiin käyttää.

67. EY 68 artiklassa puolestaan annetaan yhteisöjen tuomioistuimelle toimivalta antaa ennakkoratkaisuja henkilöiden vapaan liikkuvuuden alalla, yleisen järjestyksen ylläpitämistä ja sisäisen turvallisuuden suojaamista koskevia toimenpiteitä lukuun ottamatta.

68. Ensimmäisen ennakkoratkaisupyyntötyypin osalta on todettava, että jäsenvaltiot, jotka hyväksyvät tämän yhteisöjen tuomioistuimen uuden toimivallan, voivat valita, antavatko ne ennakkoratkaisukysymysten esittämisoikeuden kaikille tuomioistuimilleen — asettamatta niille kuitenkaan vastaavaa velvollisuutta — vai ainoastaan niille, jotka ratkaisevat asioita ylimpänä oikeusasteena, eli niille, joiden päätöksiin ei saa "hakea muutosta" (Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 35 artiklan 3 kohta). Toiseen tyyppiin kuuluvien ennakkoratkaisukysymysten esittämistä on suoraan rajattu niin, että niitä saavat esittää vain tuomioistuimet, joiden päätöksiin ei saa "hakea muutosta"; kysymyksen esittäminen on tällöin pakollista (EY 68 artiklan 1 kohta).

69. Mielestäni tämä yleisen ennakkoratkaisupyyntöjärjestelmän muutos ja sen seuraus, jonka mukaan pyyntöjen esittämiseen toimivaltaisten tuomioistuinten joukko pienenee, saattavat perustua siihen — enemmän tai vähemmän nimenomaisesti ilmaistuun — ajatukseen, että supistetaan niitä laajoja ääriviivoja, joilla yhteisöjen tuomioistuin on hahmotellut tuomioistuimen käsitteen. Perussopimuksen laatijat näyttävät katsoneen, että käsite, sellaisena kuin sitä on tulkittu, ei enää ole pätevä perussopimuksen laatijoiden luomilla uusilla toimivalta-alueilla ja että sitä on joko kehitettävä tai se on sivuutettava ottamalla käyttöön poikkeuksia asioissa, joilla voi olla suurempi merkitys siltä osin kuin on kysymys poliisiyhteistyöstä ja oikeudellisesta yhteistyöstä rikosasioissa sekä vapauteen, turvallisuuteen ja oikeuteen perustuvasta alueesta.

D Uudistus, jonka voivat saada aikaan Nizzan sopimuksen ratifiointi ja se, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle annetaan ennakkoratkaisutoimivaltaa

70. Tarve selventää tuomioistuimen käsitettä on vieläkin kiireellisempi, kun otetaan huomioon äskettäisen hallitustenvälisen konferenssin tulokset. Nizzan sopimus, joka on allekirjoitettu 26.2.2001,[91] sisältää perusteet, joiden nojalla ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle voidaan antaa toimivalta ratkaista 234 artiklan nojalla esitetyt ennakkoratkaisupyynnöt perussäännössä määrätyissä erityisasioissa. Mielestäni yhteisöjen tuomioistuimen on selvennettävä, mitä se tarkoittaa kansallisella tuomioistuimella, ja osoitettava ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle, mitä sääntöä tämän on noudatettava. Jos yhteisöjen tuomioistuin ei tee näin, on vaarana, että sen lisäksi, että se itse tällä hetkellä horjuu ratkaisuissaan, myös ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin alkaa tehdä samoin, kun asianomaisen määräyksen täytäntöönpanotoimet toteutetaan ja se tulee voimaan.

71. Se, että EY 225 artiklan 3 kohdan uuden kolmannen alakohdan mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen

91 — EYVL C 80, s. 1.

päätökset voidaan käsitellä uudelleen yhteisöjen tuomioistuimessa, ei mielestäni tehokkaasti torju häiriötä, joka aiheutuu siitä, että yhteisöjen tuomioistuinten käsitykset erkanevat toisistaan, koska uudelleen tutkiminen on määräyksen mukaan poikkeuksellista ja koska se näyttää koskevan vain asiakysymyksiä eikä ennakkoratkaisukysymysten tutkittavaksi ottamiseen liittyviä ongelmia,[92] joihin kuuluu myös se, onko ennakkoratkaisupyynnön esittäjä tuomioistuin. Olisi tehokkaampaa, jos tie viitoitettaisiin etukäteen eikä vasta jälkeenpäin tutkimalla asia uudelleen.

72. Nizzan konferenssissa ei kuitenkaan pelkästään mahdollistettu Euroopan unionin oikeuden yhdenmukaisen tulkinnan määrittelemisestä vastaavien yhteisön lainkäyttöelinten lukumäärän lisäämistä, vaan siinä sen lisäksi mahdollistettiin ennakkoratkaisupyynnön esittämiseen toimivaltaisten tuomioistuinten lukumäärään huomattava kasvu, koska siinä päätettiin Euroopan unionin jäsenmäärän nostamisesta 15 jäsenestä 27:ään. Euroopan unionin tulevaisuus avaa näköalan, jossa 12 uutta jäsenvaltiota, joiden oikeudelliset perinteet ovat hyvin monenlaisia ja joiden organisaatiorakenteet ovat erilaisia, liittyy oikeuteen perustuvaan yhteisöön, jonka tehokas toteuttaminen edellyttää, että sen oikeusjärjestystä tulkitaan ja sovelletaan yhdenmukaisesti, kuten yhteisöjen tuomioistuin on useaan kertaan muistuttanut. On välttämätöntä, että EY 234 artiklassa tarkoitetun tuomioistuimen käsite rajataan täsmällisesti, jollei haluta, että yhteisöjen tuomioistuimeen ja mahdollisesti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen tulee valtava määrä ennakkoratkaisupyyntöjä toimielimiltä, joita on vaikea luonnehtia ja joiden esittämät kysymykset on vähäisestä hyödystään[93] huolimatta otettava tutkittavaksi, koska tuomioistuimen käsite on oikeuskäytännössä jätetty epäselväksi. Alkaa vallita epävarmuus, ja kaikille instituutioille ominainen hidasliikkeisyys johtaa siihen, että tutkittavaksi otetaan puhtaasti hallinnollisten elinten esittämiä ennakkoratkaisukysymyksiä.

E Onko yhteisön oikeuden soveltaminen syytä jättää kokonaisuudessaan yhteisöjen tuomioistuimen ennakkoratkaisutoimivaltaan?

73. Myös ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tarkoitus saada osallistumaan ennakkoratkaisutehtävän hoitamiseen. Mielestäni ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei nauttimastaan luottamuksesta huolimatta kuitenkaan pysty hoitamaan tätä tehtävää parhaalla mahdollisella tavalla. Ennakkoratkaisutoimivaltaa, jota on usein luonnehdittu "perustuslailliseksi", ei ole helppo sovittaa yhteen sen kanssa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toimii valvonnan alaisena,[94] eikä tätä tuomioistuinta ole rakenteeltaan suunniteltu sellaiseksi, että se voisi hoitaa tehtävän, joka edellyttää suurta toiminnallista riippumattomuutta, yhdenmu-

92 — Uudelleen käsitteleminen, joka on määräyksen mukaan poikkeuksellista, voi tapahtua vain, "jos asia voi vakavasti vahingoittaa yhteisön oikeuden yhtenäisyyttä ja johdonmukaisuutta".

93 — Käytän ilmaisua "vähäinen hyöty", koska — kuten jäljempänä (75—79 kohdassa) selvitetään — voi olla hyödytöntä vastata ennakkoratkaisukysymyksiin, joiden esittäjä ei ole tuomioistuin sanan varsinaisessa merkityksessä, jos on mahdollista, että ennakkoratkaisupyynnön esittäjän tekemä päätös jätetään sitten huomiotta kansallisessa oikeusjärjestyksessä.

94 — On syytä muistuttaa, että Nizzan sopimuksen 225 artiklan 3 kohdan mukaan yhteisöjen tuomioistuin voi käsitellä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ennakkoratkaisut uudelleen ensimmäisen julkisasiamiehen aloitteesta (yhteisöjen tuomioistuimen perussäännön 62 artikla, sellaisena kuin se on muutettuna Nizzan sopimuksella).

kaistamistahtoa, luovuutta ja yhteistyöhenkeä. "Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei voi liikkua niin vapaasti, että se pystyisi toimimaan oppaana ja suuntamaan kaikkien ponnistukset siihen, että Euroopan unionin oikeudesta muodostuisi yhteinen käsitys." [95]

74. Yhteisön oikeuden yhdenmukaisen tulkinnan on poikkeuksetta jäätävä yhteisöjen tuomioistuimen ennakkoratkaisutoimivallan alaisuuteen. Tämä toimivalta on jakamaton, [96] mikä tukee sitä käsitystä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ei pidä puuttua tähän alaan.

95 — Ks. Ruiz-Jarabo, D., "La reforma del Tribunal de Justicia realizada por el Tratado de Niza y su posterior desarrollo", joka on julkaistu kokoomateoksessa *El Tratado de Niza, análisis y comentarios*, jonka muita kirjoittajia ovat Mariño, F., Silva, R., Magas, A., Andrés, P. ja Moreiro, C., Colex, Madrid, 2001; olen tässä kirjoituksessa korostanut olevan vaarana, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin "kokee saman kohtalon kuin kreikkalaisessa mytologiassa Daidaloksen ja Naukrateen poika Ikaros, jonka Minos sulki Daidaloksen kanssa labyrinttiin Kreetalla. Daidalos keksi pakotarkoituksessa valmistaa pojalleen linnunsulista siivet, jotka tämän piti liimata kehoonsa vahalla, ja hän kielsi poikaansa menemästä liian lähelle aurinkoa, ettei vaha sulaisi, ja liian lähelle merta, etteivät siivet kostuessaan tulisi niin raskaiksi, ettei niillä voisi enää lentää. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin joutuu huomaamaan, että sen on säilytettävä herkkä tasapaino, sillä se ei voi sekaantua yhteisöjen tuomioistuimen olennaisen tehtävän hoitamiseen vaan joutuu tyytymään yhteisöjen tuomioistuimen avustamiseen, eikä se toisaalta voi myöskään luopua harjoittamasta kansallisten tuomioistuinten kanssa yhteistyötä, joka on luonteenomainen osa ennakkoratkaisutoimivaltaa, tai ponnistelemasta yhteisön oikeuden tulkinnan ja soveltamisen yhdenmukaistamiseksi. Niissä olosuhteissa, joissa ennakkoratkaisutoimivalta annetaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle, tämä toimivalta menettää tunnusomaisimmat piirteensä ja olemassaolonsa syyn, etenkin jos tätä uutta toimivaltaa rajoitetaan ja sitä annettaessa toteutetaan näin paljon varotoimia. On estettävä se, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle tapahtuisi samoin kuin Ikarokselle, joka lentämisestä innostuneena meni niin lähelle aurinkoa, että vaha suli ja siivet irtosivat, jolloin hän putosi mereen ja hukkui".

96 — Yhteisöjen tuomioistuin on itse ollut tätä mieltä, kun se on kertomuksessaan Rapport sur certains aspects de l'application du traité sur l'Union européenne (Kertomus tietyistä Euroopan unionista tehdyn sopimuksen soveltamiseen liittyvistä näkökohdista), joka on julkaistu vuonna 1995, todennut suorasukaisesti, että "on ilmeistä, että tarve varmistaa, että yhteisön oikeutta ja perussopimuksissa asetettujen tavoitteiden toteuttamiseen erottamattomasti liittyviä yleissopimuksia tulkitaan ja sovelletaan yhdenmukaisesti, vaatii, että on olemassa vain yksi tuomioistuin, kuten yhteisöjen tuomioistuin, joka ratkaisee oikeudelliset kysymykset lopullisesti koko yhteisössä". Yhteisöjen tuomioistuin on lisäksi todennut, että "tällä vaatimuksella on olennainen merkitys kaikissa asioissa, jotka ovat luonteeltaan perustuslaillisia tai joissa muutoin tulee esiin oikeuskehityksen kannalta tärkeä ongelma".

Ennakkoratkaisutoimivallan menestyksen avain on se, että tulkintatehtävää hoidetaan keskitetysti, mikä helpottaa yhdenmukaisuuden kehittymistä. Jos muut toimielimet osallistuvat siihen, on vaarana, että tämä yhtenäisyys rikkoutuu. Jos yhteisöjen tuomioistuimet tulkitsevat samaa eurooppaoikeuden oikeudellista käsitettä eri tavalla, ennakkoratkaisupyyntöjärjestelmä tulee tiensä päähän. Sekaannusvaara ei poistu, vaikka 225 artiklassa määrätään, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle annetaan ennakkoratkaisutoimivaltaa "erityisasioissa", koska jokainen lakimies tietää, että useilla asioilla on yhteiset oikeudelliset luokat, instituutiot ja periaatteet, joten eroavaisuuksien ilmenemismahdollisuus ei häviä. Ennakkoratkaisumenettelyn yhteydessä tehtävällä työllä turvataan oikeuden yhdenmukaisuus, ja se vastaa luonteeltaan kassaatiomuutoksenhakua, eikä yhden oikeusjärjestyksen piirissä voi olla kuin yksi kassaatiotuomioistuin.

F Häiriöt, joita aiheutuu siitä, että hallintoelin sekaantuu tuomioistuinten väliseen vuoropuheluun

75. Se, että yhteisöjen tuomioistuin on omaksunut itselleen toimivallan vastata sellaisten toimielinten esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin, jotka selvästikään eivät ole tuomioistuimia, on — kuten olen edellä todennut — aikoinaan voinut olla perusteltua sen vuoksi, että oli tarpeen antaa tarvittava alkusysäys yhtenäisen oikeudellisen alueen asteittaiselle toteuttamiselle yhteisön sisällä. Nyt kun matkanopeus on saavutettu ja oikeuteen perustuva yhteisö on tunnustettu tosiasia, se, että ennakkoratkaisupyynnön esittämismahdollisuus annetaan toimielimille,

jotka eivät hoida tuomitsemistehtävää, voi aiheuttaa häiriöitä.

76. EY 234 artiklalla otetaan käyttöön tuomioistuinten välisen yhteistyön väline eli tekninen vuoropuhelu, jota käyvät tuomioistuimet ja jota käydään tuomioistuinten välillä. Yhteisöjen tuomioistuimen kanta on aina ollut hyvin selvä tämän luonnehdinnan osalta. Ennakkoratkaisupyynnön tarkoituksena ei näin ollen ole toimeenpanovallan toimielinten avustaminen.

77. Toisaalta on todettava, että sellaiset hallinnolliset toimielimet, jotka kyseessä olevan oikeusjärjestyksen mukaan ratkaisevat asioita oikeussääntöjä soveltaen, eivät välttämättä koostu lakimiehistä.[97] Tästä voi seurata, että ennakkoratkaisukysymystä ei ole muotoiltu parhaalla mahdollisella tavalla, vaan se on ehkä epätäsmällinen tai ei täytä tarvittavia teknisiä vaatimuksia.

78. Tuomioistuin, joka tutkii uudelleen yhteisöjen tuomioistuimen vastauksen johdosta annetun hallintopäätöksen, saattaa katsoa, että ennakkoratkaisupyyntö ei ollut tarpeen, tai arvioida, että siinä olisi pitänyt painottaa jotain toista näkökulmaa. Jos se vakuuttuu, että asiassa ei ole kysymys yhteisön oikeusjärjestykseen kuuluvien sääntöjen tulkinnasta tai soveltamisesta, ennakkoratkaisukysymys ja kaikenlaiset ponnistukset siihen vastaamiseksi ovat olleet turhia, jolloin yhteisöjen tuomioistuimen legitimiteetti heikkenee, koska sen tuomioita ei oteta tarpeettomina huomioon.

79. Vaikka hallintopäätöstä käsittelevä tuomioistuin katsoisi, että ennakkoratkaisukysymys olisi pitänyt muotoilla eri tavalla, se on sidottu esitetyn kysymyksen ja annetun vastauksen sanamuotoon, jollei se prosessiekonomisista syistä ole halukas turvautumaan uudelleen ennakkoratkaisumekanismiin oikaistakseen menettelyn, joka on sen mielestä ajautunut väärälle raiteelle kysymyksen virheellisen muotoilun vuoksi. On vakavaa, että EY 234 artiklalla käyttöön otettu tuomioistuinten välisen yhteistyön järjestelmä häiriintyy sen johdosta, että hallintoelin, joka kylläkin tarkoittaa hyvää mutta joka ei ole riippumaton ja jolla ei ole tarvittavaa oikeudellista asiantuntemusta, sekaantuu yhteisöjen tuomioistuimen ja kansallisen tuomioistuimen väliseen suoraan yhteyteen halvaannuttaen koko menettelyn. On jo nähty, että ennakkoratkaisukysymyksen muotoilu voi vaikuttaa ratkaisevasti yhteisöjen tuomioistuimen vastaukseen,[98] joten on tärkeää pitää voimassa vaatimus, että ennakkoratkaisumenettelyyn osallistuvien toimielinten on todella oltava tuomioistuimia.

97 — Tästä voidaan esittää kaksi esimerkkiä. Maaseutuelinkeinojen valituslautakunnan, jonka esittämä ennakkoratkaisukysymys tutkittiin yhdistetyissä asioissa C-9/97 ja C-118/97, Jokela ja Pitkäranta, 22.10.1998 annetussa tuomiossa (Kok. 1998, s. I-6267), kolmesta jäsenestä yksi oli asiantuntija, joka ei ollut lakimies. Itävallan Kartellgerichtissä, joka oli esittänyt asiassa Bronner (mainittu edellä alaviitteessä 90) ratkaistun ennakkoratkaisukysymyksen, oli kolme jäsentä, joista kaksi oli muita kuin lainoppineita asessoreja.

98 — Olen edellä alaviitteessä 36 mainitussa asiassa Gottardo esittämässäni ratkaisuehdotuksessa selvittänyt, että yhteisöjen tuomioistuin on noin kahden vuoden sisällä antanut samaan kysymykseen kaksi täysin erilaista vastausta, koska ensimmäisessä tapauksessa eli asiassa C-345/89, Stoeckel, jossa annettiin tuomio 25.7.1991 (Kok. 1991, s. I-4047), ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei ollut viitannut Kansainvälisen työjärjestön, ILO:n, yleissopimukseen, mutta jälkimmäisessä tapauksessa eli asiassa C-158/91, Levy, jossa yhteisöjen tuomioistuin antoi tuomion 2.8.1993 (Kok. 1993, s. I-4287), ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin oli viitannut tähän yleissopimukseen.

Jos kysymyksen esittää hallintoelin, esitetty kysymys tai kysymyksen muoto taikka sen esittämisajankohta voivat vaikuttaa valitukseen, jolla hallintoelimen päätökseen sittemmin haetaan muutosta tuomioistuimessa, jolloin todellinen tuomioistuin on suurelta osin menettänyt mahdollisuutensa käyttää ennakkoratkaisupyyntöä, sillä vaikka se voisi teoriassa esittää uuden kysymyksen, siitä aiheutuisi pääasian oikeudenkäynnissä asianosaisille sellaista lisäviivytystä, jota jo ennestään melko hidas oikeudenhoito ei voi kestää.

Yhteenvetona voidaan todeta, että hallintoelinten esittämien ennakkoratkaisukysymysten tutkittavaksi ottaminen merkitsee vakavaa vaaraa perustamissopimukseen perustuvalle tuomioistuinten väliselle vuoropuhelulle, vääristää sen tavoitteita ja kansalaisten oikeussuojaa.

3. *Ehdotus uudeksi EY 234 artiklassa tarkoitetun tuomioistuimen käsitteeksi*

A Käsitteen luonne yhteisön oikeuden käsitteenä

80. Edellä todettu huomioon ottaen on välttämätöntä, että yhteisöjen tuomioistuin yrittää kehittää uuden käsitteen EY 234 artiklassa tarkoitetulle tuomioistuimelle.

81. Yhteisön oikeuden soveltamisen yhdenmukaisuus edellyttää, että kansallinen tuomioistuin määritellään yhteisön oikeudessa. Tämä tehtävä on hoidettava yhteisön oikeusjärjestelmässä ja ottaen huomioon tämän oikeusjärjestyksen omat rakenteelliset tarpeet. Tuomioistuimen käsitettä ei toisin sanoen saa määritellä yksinomaan kansalliselle oikeudelle ominaisten luokkien avulla,[99] vaan määritelmän on pääasiallisesti perustuttava ennakkoratkaisupyynnön olemassaolon syyhyn eli sen takaamiseen, että yhteisön oikeus on yhtä tehokasta kaikkialla yhteisössä, vaikka yhteisillä valtiosääntöperinteillä täytyykin olla ratkaiseva osa näin tärkeätä käsitettä tulkittaessa.

82. Tuomioistuimia eivät ole ainoastaan ne, jotka on määritelty tuomioistuimiksi kansallisessa oikeudessa, vaan myös ne, joita on pidettävä tuomioistuimina siinä tarkoituksessa, että yksikään yhteisön oikeuden alue ei voisi jäädä yhdenmukaistamisprosessin ulkopuolelle. Tästä syystä yhteisöjen tuomioistuin on antanut suuren merkityksen sille, voidaanko ennakkoratkaisupyynnön esittäjän päätökseen hakea muutosta kansallisen oikeusjärjestyksen mukaan. Jos kyseinen toimielin ratkaisee

99 — M. Chevallier ja D. Maidani ovat teoksessaan *Guide pratique Article 177 CEE*, Luxemburg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1982, huomauttaneet, että yhteisön oikeudessa käytettävä tuomioistuimen käsite ei ole täysin itsenäinen suhteessa kansallisen oikeuden oikeudellisiin luokkiin. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä kehitettyjen tunnusmerkkien ja arviointiperusteiden juuret ovat kaikille jäsenvaltioille yhteisissä yleisissä oikeusperiaatteissa.

asian ylimpänä oikeusasteena, yhteisöjen tuomioistuin lieventää niitä edellytyksiä, joiden täyttyessä toimielimen katsotaan olevan tuomioistuin, ja pitää hallintoelimiä tuomioistuimina. Näin on mielestäni tapahtunut asiassa Danfoss annetussa tuomiossa [100] ja asiassa Broekmeulen 6.10.1981 annetussa tuomiossa. [101] Tehokas vaikutus eli sen takaaminen, että yhteisön oikeutta sovelletaan aina yhteisöjen tuomioistuimen kehittämien sääntöjen mukaisesti, vaikutti ratkaisevasti myös asiassa Barr [102] ja asiassa Pereira Roque [103] esitettyjen ennakkoratkaisukysymysten tutkittavaksi ottamiseen.

B Yleissääntö: käsite kattaa kaikki kansalliseen tuomioistuinlaitokseen kuuluvat toimielimet

83. Olen pitkin ratkaisuehdotusta kuvaillut sitä, miten yhteisöjen tuomioistuin on kehittänyt tuomioistuimen käsitteen tunnusmerkit. Tuomiovallan käyttö on uskottu lakisääteisille toimielimille, joiden jäsenet ovat lainsäädännön alaisia ja toimivat täysin riippumattomina ja kontradiktorista periaatetta noudattaen ratkaistessaan oikeussubjektien välisiä konflikteja käsiteltäväkseen saatetuissa asioissa. Riittävää huomiota ei ole kuitenkaan osoitettu tuomiovallan käyttämisen yhtenäisyyttä ja yksinomaisuutta koskevalle periaatteelle.

84. Viimeksi mainitun periaatteen mukaan lainkäyttö eli tuomitseminen ja tuomioiden täytäntöönpano on uskottu yksinomaisesti tuomioistuinlaitokseen kuuluville tuomioistuimille. Muut valtion yksiköt eivät saa astua tälle alueelle. Tällä periaatteella on sama perusta kuin tuomiovallan legitimiteetillä eli riippumattomuus ja velvollisuus noudattaa oikeutta. Ennakkoratkaisua pyytävien toimielinten on siis pääsääntöisesti oltava tuomioistuimia eli toimielimiä, joiden yksinomaiseksi tehtäväksi tuomiovallan käyttäminen on uskottu nimenomaisesti.

85. Edellä olevasta yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön tarkastelusta ilmenee, että kansalliseen tuomioistuinlaitokseen kuuluvat toimielimet ovat aina EY 234 artiklassa tarkoitettuja tuomioistuimia, [104] mikä ei kuitenkaan merkitse, että kaikki tämänluonteisten toimielinten esittämät kysymykset olisi automaattisesti otettava tutkittavaksi ja ratkaistava asiakysymyksen osalta. Sen lisäksi

100 — Mainittu edellä alaviitteessä 77.

101 — Asia 246/80, Broekmeulen, tuomio 6.10.1981 (Kok. 1981, s. 2311; Kok. Ep. VI, s. 205), jossa yhteisöjen tuomioistuin piti tuomioistuimena lautakuntaa, jonka oli perustanut Alankomaiden kuninkaallinen lääketieteen edistämisyhdistys ja jonka tehtävänä oli tutkia yleislääkäreiden rekisteröintilautakunnan päätöksistä tehdyt valitukset. Yhteisöjen tuomioistuimen kanta perustui pääasiassa siihen, että lautakunnan päätöksiin ei käytännössä voinut hakea muutosta, vaikka lain mukaan se oli mahdollista. Tämä tuomio on ymmärrettävä tältä kannalta (ks. vastaavasti julkisasiamies Tesauron edellä alaviitteessä 16 mainitussa asiassa Dorsch Consult esittämän ratkaisuehdotuksen 23—25 kohta).

102 — Mainittu edellä alaviitteessä 83.

103 — Mainittu edellä alaviitteessä 85.

104 — Ehkä juuri tämä on se seikka, johon yhteisöjen tuomioistuin viittasi, kun se totesi edellä alaviitteessä 32 mainitussa asiassa Birra Dreher antamassaan tuomiossa ja edellä alaviitteessä 34 mainitussa asiassa Simmenthal antamassaan tuomiossa, että ennakkoratkaisumenettely on avoin kaikille kansallisille tuomioistuimille. Ainoastaan edellä alaviitteessä 12 mainitussa asiassa Corbiau annettu tuomio voisi oikeuttaa toisenlaisen käsityksen omaksumiseen, sillä yhteisöjen tuomioistuin on siinä todennut, että Luxemburgissa välittömästä verotuksesta ja valmisteveroista vastaavan hallintoviraston johtaja ei ollut perustamissopimuksessa tarkoitettu tuomioistuin, vaikka Luxemburgin Conseil d'État oli pitänyt sitä tuomioistuimena (ks. alaviite 14). On kuitenkin todettava, että myös Luxemburgin oikeusopissa on väitelty siitä, onko kyseessä tuomioistuin (ks. julkisasiamies Darmonin ratkaisuehdotuksen 36—39 kohta).

edellytetään, että ennakkoratkaisupyynnön esittäjä toimii tuomioistuimen ominaisuudessa ja että sen käsiteltäväksi on saatettu oikeudenkäyntiasia eli oikeussubjektien välinen konflikti, joka sen on ratkaistava oikeussääntöjä tulkiten ja soveltaen. Yhteenvetona on todettava, että tuomioistuimen on käytettävä tuomiovaltaansa.[105] Näissä olosuhteissa kaikki toimielimet, jotka kuuluvat jäsenvaltion tuomioistuinlaitokseen ja toimivat riippumattomasti ratkaistessaan oikeudenkäyntiasioita kontradiktorisessa menettelyssä oikeussääntöjen mukaisesti, ovat aina EY 234 artiklassa tarkoitettuja tuomioistuimia, ja yhteisöjen tuomioistuimen on todettava näin, koska se ei voi evätä tuomioistuimen asemaa toimielimeltä, joka on kansallisen oikeuden mukaan sellainen.

Tämä määritelmä sisältää tietenkin vaatimukset, jotka ilmenevät Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimuksessa ja erityisesti sen 6 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun tuomioistuimen käsitteestä, sellaisina kuin Strasbourgissa toimivat Euroopan ihmisoikeustoimielimet ovat tulkinneet näitä vaatimuksia. Koska kaikki jäsenvaltiot ovat ratifioineet ihmisoikeussopimuksen, tämän yhteisen nimittäjän avulla pystytään voittamaan vaikeudet, joita muutoin voisi aiheutua siitä, että tuomiovallan käyttö käsitetään eri tavalla eri oikeusjärjestyksissä.

105 — Muistutan, että edellä alaviitteessä 66 mainitussa asiassa Job Centre I yhteisöjen tuomioistuin suoraa päätä kieltäytyi ottamasta tutkittavakseen ennakkoratkaisukysymystä, jonka tuomioistuin oli esittänyt menettelyssä, joka oli hakemuslainkäyttöä eikä oikeudenkäyntiä.

86. Käänteisesti voidaan todeta, että toimielintä, joka ei kuulu kansalliseen tuomioistuinlaitokseen ja jolla ei ole toimivaltaa "ratkaista asiaa oikeuden mukaan" tulkitsemalla ja soveltamalla lainsäädäntöä[106] tuomioistuinmenettelyssä, ei ole pidettävä tuomioistuimena. Kuten olen todennut, ennakkoratkaisukysymys merkitsee tuomioistuinten välistä vuoropuhelua.

C Poikkeus: tuomioistuimen käsite kattaa toimielimet, jotka eivät kuulu tuomioistuinlaitokseen mutta joilla on oikeusjärjestyksessä lopullinen ratkaisuvalta

87. Yhteisöjen tuomioistuimen pitäisi ottaa kansalliseen tuomioistuinlaitokseen kuulumattomien toimielinten esittämiä ennakkoratkaisukysymyksiä tutkittavakseen poikkeuksellisesti vain silloin, kun ennakkoratkaisupyynnön esittäjä, joka ei kuulu tuomioistuinlaitokseen, tekee päätöksiä, joihin ei voida hakea muutosta, ja kun sillä siis on kansallisessa oikeusjärjestyksessä lopullinen ratkaisuvalta. Tällaisissa tilanteissa on ennakkoratkaisupyynnön tarkoitus ja olemassaolon syy huomioon ottaen välttämätöntä, että yhteisöjen tuomioistuin

106 — Myös tietyt toimeenpanovallan toimielimet tulkitsevat ja soveltavat oikeussääntöjä, mutta ne eivät silti käytä tuomiovaltaa. Tuomitsemistoiminta, joka merkitsee sen vahvistamista, miten yksittäistapaus on oikeuden mukaan ratkaistava, ei rajoitu pelkkään lain soveltamiseen. Se menee pidemmälle. Se merkitsee oikeusjärjestykseen sisältyvien mahdollisuuksien käyttöä. Joskus tuomioistuin soveltaa olemassa olevia sääntöjä; joskus se kuitenkin menee pidemmälle ja johtaa säännöt soveltamalla oikeusnormien täydentämistä koskevia periaatteita ja siten luo oikeutta. Hallintotoimi ei milloinkaan vastaa eikä voi vastata tuomioistuimen päätöstä. Hallintotoimen tarkoituksena ei ole sen vahvistaminen, miten asia on oikeuden mukaan ratkaistava, vaan konkreettisten tarpeiden täyttäminen; tarkoituksensa puolesta se täyttää metaoikeudellista tehtävää, vaikka oikeus toimiikin sen lähteenä ja asettaa sille rajat (ks. de Mendizábal, R., *Códice con un juez sedente*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1999, s. 165 ja 166).

ottaa sille esitetyt kysymykset tutkittavakseen ja vastaa niihin.[107] Vaikka ennakkoratkaisumenettely on tällä hetkellä saavuttanut vakiintuneen aseman, on edelleen tarpeen, että yhteisöjen tuomioistuin huolehtii siitä, että yhteisön oikeuden sääntelemät tilanteet eivät jää sen toimivallan ulkopuolelle ja että tällaisia tilanteita ei näin ollen jätetä niihin sovellettavien sääntöjen yhdenmukaisen tulkinnan ulkopuolelle.

88. Nämä tilanteet eivät kuitenkaan ole pelkästään poikkeuksellisia, vaan niitä ei käytännöllisesti katsoen ole juuri lainkaan, koska tehokasta oikeussuojaa koskevan oikeuden tunnustaminen edellyttää, että tuomioistuinten harjoittamasta valvonnasta vapaat alueet häviävät.

Oikeus oikeudenkäyntiin tuomioistuimessa on taattu Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 kohdassa. Vaikka pitää paikkansa, että tässä määräyksessä säännellään nimenomaisesti vain niitä takeita, joiden on oltava olemassa jokaisessa oikeudenmukaisessa oikeudenkäynnissä, nämä takeet menettävät tehokkaan vaikutuksensa, jollei tunnusteta, että oikeus oikeussuojaan on olemassa jo ennestään. Oikeuden ensisijaisuutta on mahdoton ajatella ilman oikeutta oikeudenkäyntiin tuomioistuimessa. "Oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuus, julkisuus ja nopeus ovat merkityksettömiä, jollei oikeudenkäyntiä ole."[108] Käänteisesti on todettava, ettei voida puhua todellisesta oikeussuojasta, jollei menettely sisällä näitä takeita. "Oikeus oikeudenkäyntiin tuomioistuimessa" ja "menettelylliset takeet" muodostavat siis jakamattoman kokonaisuuden, joten voidaan todeta, ettei tehokasta oikeussuojaa ole olemassa ilman näitä takeita, joiden joukosta nousevat esiin asian ratkaisevan toimielimen riippumattomuutta koskeva tae ja menettelyn kontradiktorisuus.

Oikeus oikeudenkäyntiin tuomioistuimessa on tunnustettu myös yhteisön oikeuskäytännössä;[109] tämän oikeuden perusteella oikeussubjektit voivat vedota toimivaltaisessa tuomioistuimessa niihin oikeuksiin ja oikeudellisesti suojattuihin intresseihin, jotka heille tunnustetaan Euroopan unionin oikeusjärjestyksessä, saadakseen nämä oikeudet ja intressit toteutettua tosiasiallisesti.

Asiassa Johnston 15.5.1986 annetussa tuomiossa[110] ja asiassa Heylens 15.10.1987 annetussa tuomiossa[111] on määritelty ääriviivat tälle oikeudelle, joka edellä todetun mukaisesti edellyttää, että kaikki kansallisten viranomaisten päätökset, jotka estävät yhteisön oikeusjärjestyksessä annetun oikeuden käyttämistä, on voitava riitauttaa tuomioistuimessa. Kaikilla jäsenvaltioiden kansalaisilla on näin ollen oikeus kääntyä tuomioistuimen puoleen saadakseen tältä suojaa niille oikeuk-

107 — Olen tässä ratkaisuehdotuksessa huomauttanut useaan otteeseen, että yhteisöjen tuomioistuin on ollut herkkä tunnustamaan yhtäältä sen, että on tarpeen laajentaa ennakkoratkaisumenettelyn käyttöä, ja toisaalta sen, että on tarpeen varmistaa yhteisön oikeuden yhdenmukainen soveltaminen, ottamalla tutkittavaksi sellaisten toimielinten esittämiä ennakkoratkaisukysymyksiä, joiden päätöksiin ei saa hakea muutosta tuomioistuimessa.

108 — Ks. asia Golder, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 21.2.1975, A-sarja, nro 18, 35 §.

109 — Julkisasiamies Darmonin asiassa 222/84, Johnston (tuomio 15.5.1986, Kok. 1986, s. 1651; Kok. Ep. VIII, s. 621) esittämässään ratkaisuehdotuksessa käyttämän ilmaisun mukaisesti.

110 — Mainittu edellisessä alaviitteessä.

111 — Asia 222/86, Heylens, tuomio 15.10.1987 (Kok. 1987, s. 4097; Kok. Ep. IX, s. 225).

sille, joita hänelle on tunnustettu yhteisön oikeusjärjestyksessä. [112] Sellaisten hallintopäätösten olemassaoloa, joita ei voida käsitellä uudelleen tuomioistuimessa, on jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksissä pidettävä vitsinä.

89. Jotta yhteisöjen tuomioistuin voisi ottaa tutkittavakseen sellaisen toimielimen esittämän ennakkoratkaisukysymyksen, joka ei kansallisen oikeusjärjestyksen mukaan kuulu tuomioistuinlaitokseen, sen on edellä esiin tuoduista syistä sovellettava tiukasti omassa oikeuskäytännössään ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä lueteltuja arviointiperusteita, erityisesti riippumattomuutta ja menettelyn kontradiktorisuutta koskevia arviointiperusteita.

90. Yhteisöjen tuomioistuimen pitää viimeksi mainitun arviointiperusteen osalta unohtaa ne rajoitukset, joita se on omassa oikeuskäytännössään asettanut. [113] Yhteisöjen tuomioistuimen viimeisimpiä ja onnettomimpia ratkaisuja lukuun ottamatta tällaista kyseisen periaatteen höllentymistä on tapahtunut ainoastaan silloin, kun kontradiktorisuuden puuttumisen on korvannut se, että tuomioistuin on yhtä etäinen molempiin oikeudenkäynnin asianosaisiin nähden.

91. Tiukkuus on tätäkin välttämättömämpää silloin, kun on kysymys asian ratkaisemisesta vastaavan ja ennakkoratkaisukysymyksen esittämisestä päättävän toimielimen riippumattomuutta koskevasta arviointiperusteesta. [114] Yhteisöjen tuomioistuin on joissakin tapauksissa mennyt hyvin pitkälle tulkitessaan tätä tuomiovallan käytön perustavanlaatuista osatekijää ja vääristänyt sitä. [115]

92. Riippumattomuus ei ole tuomiovallan käyttöön liittyvä satunnainen ominaisuus vaan olennainen osa sitä. Riippumattomuudessa on kaksi näkökulmaa, joista toinen on henkilöön liittyvä ja toinen toiminnallinen. Ensimmäinen näkökulma koskee suoraan henkilöä, jonka tehtävänä on tuomita, ja se edellyttää tiettyjen tätä henkilöä suojaavien takeiden, kuten erottamattomuuden, olemassaoloa. Toiminnallinen näkökulma merkitsee, ettei ole olemassa muita hierarkkisia sidonnaisuuksia kuin ne puhtaasti prosessuaaliset suhteet, jotka ovat seurausta muutoksenhakumahdollisuudesta. Riippumattomuuden ei pidä vallita yksinomaan ulospäin, tuomiovallan ja prosessin ulkopuolisiin tekijöihin nähden, vaan sen on ilmettävä myös sisäisesti, ristiriidassa oleviin intresseihin nähden. Tässä tapauksessa riippumattomuus merkitsee puolueettomuutta. Lopuksi on todettava, että kukaan ei voi olla samalla kertaa sekä tuomari että asianosainen, ja on mahdo-

112 — Yksityisiltä oikeussubjekteilta ei toisin sanoen voida kansallisia prosessisääntöjä soveltamalla viedä mahdollisuutta vedota yhteisön oikeusjärjestyksessä tunnustettuihin oikeuksiinsa tuomioistuimissa. Tämä periaate takaa, että aina kun kansalliset viranomaiset rikkovat yhteisön oikeusjärjestystä, asia voidaan saattaa tuomioistuinten harjoittaman valvonnan alaisuuteen. Tällaiselle valvonnalle immuunia valtaa ei ole olemassa. Julkisasiamies Darmon on edellä alaviitteessä 12 mainitussa asiassa Corbiau esittämässään ratkaisuehdotuksessa todennut, että kaikilla yksityisillä oikeussubjekteilla on yhteisön oikeuden perusteella luovuttamaton oikeus kääntyä EY 234 artiklassa tarkoitetun tuomioistuimen puoleen, kun esiin nousee tulkintakysymys, ja tältä osin on merkityksetöntä, onko kansallisessa oikeudessa rajoitettu tällaisen oikeussuojakeinon käyttöä.

113 — Tällä tarkoitetaan rajoitusta, jonka mukaan on yksinomaan kansallisen tuomioistuimen asia arvioida, onko kontradiktorisen käsittelyn jälkeen aiheellista esittää ennakkoratkaisukysymys (edellä alaviitteessä 34 mainitussa asiassa Simmenthal annettu tuomio ja edellä alaviitteessä 35 mainituissa yhdistetyissä asioissa Ligur Carni ym. annettu tuomio). Tai sitten kysymys voi olla siitä, että menettelyä pidetään kontradiktorisena jo sen perusteella, että asianosaisia on kuultu viranomaisessa, jonka päätöksen ne ovat riitauttaneet ennakkoratkaisua pyytäneessä toimielimessä, vaikka viimeksi mainitussa toimielimessä ei ole pidetty tällaista käsittelyä (edellä alaviitteessä 16 mainitussa asiassa Dorsch Consult annettu tuomio).

114 — Tämä tarve on korostunut jossain määrin sen johdosta, että julkisia hankintoja koskevien asioiden ratkaisemisesta vastaavien hallintoelinten esittämien ennakkoratkaisukysymysten määrä on viime aikoina kasvanut.

115 — Edellä alaviitteessä 27 mainituissa yhdistetyissä asioissa Gabalfrisa ym. annettu tuomio on tästä tyyppiesimerkki.

tonta ajatella tuomiovallan käyttöä ilman puolueetonta ja riippumatonta toimielintä.

93. On liian rajoittavaa ja yksinkertaista samaistaa riippumattomuus siihen, että päätöksentekoelin on kolmannen osapuolen asemassa asianosaisiin nähden. Kuten olen edellä todennut,[116] kolmannen osapuolen asema on välttämätön mutta ei riittävä edellytys. Riippumattomuus merkitsee enemmän kuin tämä, sillä se tarkoittaa, että tuomioistuin on yhtä etäällä oikeudenkäynnin molemmista asianosaisista ja sen kohteesta eli että sillä ei ole asian lopputulokseen mitään muuta intressiä kuin se, että oikeusjärjestystä sovelletaan ehdottoman tiukasti;[117] tämän vuoksi on tarpeen säätää päätöksenteosta pidättymisen ja jääviyden perusteista. Riippumattomuus merkitsee kuitenkin samalla vapautta suhteessa hierarkkisesti ylempiin elimiin, hallituselimiin ja muuhun valtiovaltaan ja vapautta yhteiskunnallisista paineista. Erottamattomuus on tuomioistuinten riippumattomuuden perusta ja heijastuma, ja se tarkoittaa, että tuomareita ei voida erottaa, pidättää tehtävistään taikka siirtää muihin tehtäviin tai eläkkeelle muutoin kuin joistakin laissa säädetyistä syistä ja noudattaen laissa säädettyjä takeita.[118] Riippumattomuuden välitön seuraus on tuomarin henkilökohtainen vastuu, joka on lisäksi vastapaino sille, että tuomaria sitoo vain se yksi alistussuhde, jonka oikeusjärjestys sallii ja jonka se määrää, eli alisteisuus oikeussäännöille.

Puolueettomuus ja riippumattomuus ovat helposti menetettäviä hyveitä, ja niitä on suojeltava mahdollisimman ankarasti. Toimielimet, joiden tekemiä päätöksiä muut kuin tuomioistuimet voivat edes osittain tai vaikka vain teoriassa valvoa, käsitellä uudelleen tai kumota,[119] eivät ole riippumattomia sanan varsinaisessa merkityksessä eivätkä ne näin ollen kykene takaamaan tehokasta oikeussuojaa.

94. Kun yhteisöjen tuomioistuin arvioi, onko sille ennakkoratkaisukysymyksen esittänyt toimielin tuomioistuin, sen on näin ollen varmistuttava siitä, että kyseinen toimielin tarjoaa takeen riippumattomuudesta kaikilta näkökannoilta tarkasteltuna ja että se on sidottu ainoastaan oikeuteen sellaisten selvien sääntöjen nojalla, jotka koskevat nimitysmenettelyä ja toiminnan pysyvyyttä sekä päätöksenteosta pidättymisen, jääviyden ja toimielimen jäsenten erottamisen perusteita ja jotka asettavat sen yhtä etäälle ristiriidassa olevista intresseistä ja suojaavat sitä kaikilta ulkoapäin tulevilta ehdotuksilta, neuvoilta ja paineilta siitä riippumatta, ovatko ne nimenomaisia vai peiteltyjä.

95. Yhteenvetona voidaan todeta, että yleissäännön mukaan ennakkoratkaisukysymyksiä saavat esittää ainoastaan tuomioistuimet sellaisten menettelyjen yhteydessä, joissa niiden on ratkaistava oikeudenkäyntiasia tuomiovaltaa käyttäen. Muiden toimielinten esittämät kysymykset voidaan poikkeuksellisesti ottaa tutkittavaksi, jos niiden päätöksiin ei ole lainkaan

116 — Ks. alaviite 13.

117 — P. Calamandrei on teoksessaan *Elogio dei Giudici scritto da un avvocato*, Ponte Alle Grazie, Firenze, 1989, s. XXIX ja 122, kutsunut tätä lähtökohtaisen välinpitämättömyyden psykologiseksi asenteeksi. Puolueettomuuden puuttuminen merkitsee "tuomiovallan käytön olennaisen sisällön kieltämistä" (Espanjan Tribunal Constitucionalin tuomio nro 142/1997).

118 — H. Sidgwick (johon R. Mendizábal on viitannut edellä alaviitteessä 106 mainitun teoksen sivulla 201) on teoksessaan *The Elements of Politics* todennut, ettei pelkästään se, että lainsäädäntö- tai toimeenpanovalta nimittää tuomarit, vaaranna näiden riippumattomuutta, jos tuomareita ei voida erottaa tehtävästään tai virka-asemastaan.

119 — Asia Van de Hurk v. Alankomaat, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 19.4.1994, A-sarja, nro 288, 45 kohta ja asia Findlay v. Yhdistynyt kuningaskunta, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 25.2.1997, *Reports of Judgements and Decisions*, 1997-I, 77 kohta.

mahdollista hakea muutosta tuomioistuimissa ja jos ne tarjoavat takeet riippumattomuudesta ja noudattavat kontradiktorista periaatetta.

D Ehdotuksen edut

96. Uusi lähestymistapa, jota olen ehdottanut kansallisen tuomioistuimen käsitteen osalta, yksinkertaistaisi yhteisöjen tuomioistuimen tehtävää, ja sillä olisi se etu, että se johtaisi nykyistä huomattavasti selvempiin tuloksiin. Kun yhteisöjen tuomioistuin saa käsiteltäväkseen jäsenvaltion tuomioistuinlaitokseen kuuluvien toimielinten esittämiä ennakkoratkaisukysymyksiä, sen tarvitsee varmistua vain siitä, että ne toimivat kysymyksiä esittäessään tuomiovallan käyttäjinä. Jos kysymyksen esittäjä ei kuulu jäsenvaltion tuomioistuinlaitokseen, yhteisöjen tuomioistuimen on ensiksi varmistuttava siitä, että päätökseen, jonka tekemisestä kyseinen toimielin vastaa, ei voida myöhemmin hakea muutosta tuomioistuimessa, ja sen jälkeen analysoitava tarkkaan, vastaako toimielin niitä arviointiperusteita, jotka ovat tunnusomaisia tuomiovaltaa käyttävälle toimielimelle.

97. Jos ehdottamani arviointiperusteet hyväksytään, on lisäksi ennakoitavissa, että ennakkoratkaisukysymysten määrä vähenee.

Olen jo asiassa Kofisa [120] esittämäni ratkaisuehdotuksen 41 kohdassa todennut, että yhteisöjen tuomioistuimen ratkaistaviksi tulevien asioiden määrän merkittävä kasvu saattaa välillisesti heikentää yhteisön oikeuden yhdenmukaista tulkintaa, jota ennakkoratkaisumenettelyllä pyritään edistämään. Kansalliseen tuomioistuinlaitokseen kuulumattomien toimielinten esittämien kysymysten tutkittavaksi ottaminen on omiaan kasvattamaan yhteisöjen tuomioistuimen työmäärää ja pidentämään asioiden ratkaisemiseen kuluvaa aikaa. Tämä hyödyttömien ennakkoratkaisukysymysten tutkittavaksi ottamisesta aiheutuva ratkaisuaikojen pidentyminen [121] saattaa vähentää jäsenvaltioiden tuomioistuinten halua esittää yhteisöjen tuomioistuimelle ennakkoratkaisukysymyksiä, joilla olisi olennainen merkitys yhteisön oikeuden yhdenmukaisen soveltamisen kannalta, mikä väistämättä vaikuttaa tuomioistuinten yhteistyöhön, jota EY 234 artiklassa edellytetään.

98. Lopuksi on muistutettava niistä seurauksista, joita yhteisöjen tuomioistuimen kansallisille tuomioistuimille osoittama toimivalta aiheuttaa oikeuslähdejärjestelmälle. Asiassa Simmenthal 9.3.1978 annetun tuomion [122] mukaan jäsenvaltion tuomioistuin, jolla on toimivalta soveltaa yhteisön oikeuden säännöksiä ja määräyksiä, on velvollinen varmistamaan näiden normien täyden vaikutuksen ja jättämään tarvittaessa soveltamatta kaikki yhteisön oikeuden kanssa ristiriidassa olevat, myös myöhemmin annetut kansalliset säännökset ilman, että sen olisi vaadittava tai odotettava niiden

120 — Asia C-1/99, Kofisa, tuomio 11.1.2001 (Kok. 2001, s. I-207).

121 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 78 kohta.

122 — Asia 106/77, Simmenthal, tuomio 9.3.1978 (Kok. 1978, s. 629; Kok. Ep. IV, s. 73).

kumoamista lainsäädäntöteitse tai jollakin muulla perustuslain mukaisella keinolla.

99. Yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Factortame 19.6.1990 antamassaan tuomiossa [123] lisäksi todennut, että yhteisön oikeuden täysi tehokkuus vähenisi siinäkin tapauksessa, että kansallisen oikeuden säännöksellä voitaisiin estää tuomioistuinta, jonka käsiteltäväksi on saatettu yhteisön oikeuden soveltamisalaan kuuluva asia, määräämästä välitoimia sen päätöksen tehokkuuden varmistamiseksi, joka sen on annettava. Tällaisessa tilanteessa tuomioistuin voi olla soveltamatta tätä sääntöä. [124]

100. Joustavuus, jolla yhteisöjen tuomioistuin on tulkinnut EY 234 artiklassa tarkoitetun tuomioistuimen käsitettä, aiheuttaa joka tapauksessa vakavia ongelmia silloin, kun toimielimien, joita ei kansallisessa oikeusjärjestyksessä pidetä tuomioistuimina, katsotaan olevan tuomioistuimen asemassa, sillä silloin kysymyksen esittäjä ja vastauksen saaja eivät enää ole sama taho, siten kuin edellytetään. Vaikka on käsitettävissä, että yhteisöjen tuomioistuin ulottaa tuomioistuimen käsitteen koskemaan hallintoelimiä, kuten se on valitettavasti tehnyt, on vaikeampaa ymmärtää, että se antaa vastauksessaan näille elimille sellaista toimivaltaa, jota niille ei ole annettu kansallisessa oikeudessa, ja siten loukkaa kyseessä olevaa perustuslaillista järjestelmää. Vaikka yhteisöjen tuomioistuin antaa kansalliselle tuomioistuimelle täyden toimivallan yhteisön tuomioistuimena, [125] mistä vakuuttumiseksi riittää, kun tarkastelee edellä mainitussa asiassa Simmenthal annetun tuomion vastaansanomatonta sanamuotoa, on vaikea ymmärtää, että tämä toimivalta annetaan toimielimille, jotka eivät oman maansa oikeusjärjestyksen mukaan ole osa tuomiovaltaa vaan joita pidetään pelkkinä hallintoeliminä. Vielä vaikeampaa on ymmärtää, miksi yhteisöjen tuomioistuin vastatessaan toimielimelle, jota se pitää tuomioistuimena siitä huolimatta, että tämä on kotivaltionsa mukaan jokin muu toimielin, osoittaa vastauksensa vain niille toimielimille, jotka todella kuuluvat kansalliseen tuomioistuinlaitokseen. [126]

101. Mielestäni ei ole syytä korostaa liikaa sitä, kuinka onnetonta on, että myös hallintoelimille annetaan valta jättää oikeussääntöjä soveltamatta. Se on kaiken kaikkiaan lisäosoitus siitä, että ennakkoratkaisukysymysten esittämisoikeutta on tarpeen rajoittaa niin, että tämä oikeus annetaan eräitä poikkeuksia lukuun ottamatta ainoastaan sellaisille toimielimille, jotka ovat tiukasti ottaen tuomioistuimia.

123 — Asia C-213/89, Factortame, tuomio 19.6.1990 (Kok. 1990, s. I-2433; Kok. Ep. X, s. 453).

124 — Tämän tuomion 21 kohdassa vahvistetaan, että tätä oikeuskäytäntöä sovelletaan toimielimiin, joilla on toimivalta esittää ennakkoratkaisukysymyksiä. Tuomion seuraavassa kohdassa yhteisöjen tuomioistuin on vielä todennut, että ETY:n perustamissopimuksen 177 artiklassa (josta on tullut EY 234 artikla) määrätyn järjestelmän tehokas vaikutus heikentyisi, jos kansallinen tuomioistuin, joka lykkää päätöksen tekemistä siihen asti kunnes yhteisöjen tuomioistuin on vastannut sen esittämään kysymykseen, ei voisi määrätä välitoimia, jotka ovat tarpeen sen päätöksen tehokkuuden varmistamiseksi, joka sen on tehtävä sitten, kun se saa yhteisöjen tuomioistuimen vastauksen.

125 — R. Alonso García on teoksessaan *Derecho comunitario. Sistema constitucional y administrativo de la Comunidad Europea*, Centre de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994, s. 332 ja 333, viitannut sekavaan oikeuskäytäntöön, joka on lähtöisin asiassa 103/88, Fratelli Costanzo, 22.6.1989 annetusta tuomiosta (Kok. 1989, s. 1839), jossa yhteisöjen tuomioistuin toi painokkaasti esiin paitsi tuomioistuimia myös itse julkishallintoa sitovan velvollisuuden olla soveltamatta yhteisön oikeuden kanssa yhteensoveltumattomia kansallisen oikeuden säännöksiä, ja teki vakavan virheen jättäessään täsmentämättä, että tällaisen yhteensoveltumattomuuden toteamisessa pitäisi pystyä luottamaan yhteisöjen tuomioistuimen tukeen.

126 — Ks. A. Baravin kirjoitus "La plénitude de compétence du juge national en sa qualité de juge communautaire" teoksessa *L'Europe et le droit. Mélanges en hommage à Jean Boulois*, Dalloz, 1991, s. 1 ja sitä seuraavat sivut.

4. *Collège juridictionnel de la Région de Bruxelles-capitale*

102. Minun on tunnustettava, että Collège juridictionnel de la Région de Bruxelles-capitale on jäljempänä todettavin tavoin rajatapaus. Sen katsominen EY 234 artiklassa tarkoitetuksi tuomioistuimeksi olisi hyvin arveluttavaa yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö huomioon ottaen. On kuitenkin todettava, että tämä ääritapauksen asema osoittaa täydellisesti, kuinka tarpeellinen ehdottamani suunnanmuutos on, kuten jäljempänä tullaan myös näkemään.

Kysymyksen esittäjä on kollegiaalinen elin, jolla on kaikki tuomioistuimen ulkoiset tunnusmerkit mutta joka ei ole tuomioistuin. Sen todellisen luonteen arvioimiseksi on pysähdyttävä analysoimaan maakunnallisia ja paikallisia veroja koskeviin valituksiin sovellettavaa Belgian lainsäädäntöä.

103. Lailla, joka on annettu 23.12.1986,[127] maakuntaneuvostojen pysyville lautakunnille,[128] jotka toimivat tuomiovaltaa käyttävänä elimenä, on annettu toimivalta ratkaista verovelvollisten verovalitukset.

104. Pysyvä lautakunta on kollegiaalinen elin, jossa on seitsemän jäsentä, joista kuusi valitsee maakuntaneuvosto keskuudestaan ja seitsemäs on maaherra, joka toimii puheenjohtajana.[129] Toimikausi on sidoksissa maakuntaneuvoston toimikauteen, ja sen pituus on näin ollen tällä hetkellä kuusi vuotta.[130] Pysyvän lautakunnan jäseniä ei voida erottaa eikä heihin voida kohdistaa kuripitomenettelyä.[131] Pysyvän lautakunnan jäseniksi ei voida valita tuomioistuinten jäseniä, uskontokuntien pappeja eikä maakuntahallinnon tai kunnallishallinnon virkamiehiä; myöskään kunnanjohtajia tai kunnanvaltuustojen jäseniä ei voida valita tähän tehtävään.[132]

105. Pysyvä lautakunta on maakunnan toimeenpanoelin, ja se hoitaa hallintotehtäviä sekä säädös- ja tuomiovallan alaan

127 — Loi relative au recouvrement et au contentieux en matière de taxes provinciales et locales (Maakunnallisten ja paikallisten verojen kantamisesta ja niitä koskevasta muutoksenhausta annettu laki; Moniteur belge, 12.2.1987).

128 — Ks. lain 5 ja 9 §.

129 — Maakuntalain, joka on annettu 30.4.1836 (Moniteur belge, 23.12.1891), 96 ja 104 §, sellaisena kuin se on muutettuna 25.6.1997 annetulla lailla.

130 — Edellisessä alaviitteessä mainitun maakuntalain 100 §, sellaisena kuin se on muutettuna 15.5.1949 annetun lain 10 §:llä. Kuuden vuoden toimikaudesta on säädetty 16.7.1993 annetun lain 224 §:ssä.

131 — Ks. Belgian hallituksen yhteisöjen tuomioistuimen sille esittämiin kysymyksiin antaman vastauksen osassa "toiminta ja toimivalta" olevan 1 kohdan kolmas alakohta.

132 — Toimien yhteensoveltumattomuudesta on säädetty maakunnallisista vaaleista 19.10.1921 annetun lain (loi organique) 27 §:ssä. Toimien yhteensoveltumattomuutta koskevaa järjestelmää on täydennetty 24.6.1988 annetun uuden kunnallislain 71 §:llä; tämä laki on kodifioitu samana päivänä tehdyllä kuninkaan päätöksellä (Moniteur belge, 3.9.1988), joka on ratifioitu 26.5.1989 annetulla lailla (Moniteur belge, 30.5.1989).

kuuluvia tehtäviä. [133] Tuomitsemistehtävää hoitaessaan se noudattaa kontradiktorista menettelyä. [134] Jos riidanalainen summa on suuruudeltaan vähintään 10 000 BEF, päätökseen voidaan hakea muutosta Cour d'appelissa. Cour d'appelin tuomiosta tai, jollei se ole toimivaltainen, pysyvän lautakunnan päätöksestä voidaan tehdä kassaatiovalitus. [135]

106. Brysselin hallintoalueen toimielimistä 12.1.1989 annetun lain [136] 83 d §:n 2 momentin [137] mukaan ne tuomiovallan käyttöön kuuluvat tehtävät, joita pysyvät lautakunnat hoitavat maakunnissa, uskotaan Région de Bruxelles-capitalen (Brysselin pääkaupunkiseudun hallintoalue) osalta yhdeksänjäseniselle kollegiolle, jonka jäsenet alueneuvosto asettaa määräämättömäksi ajaksi aluehallituksen esityksestä. [138] Tämä toimielin on Collège juridictionnel.

107. Vaikka Collège juridictionnelin jäsenten asemasta ei ole annettu mitään erityissääntöjä, heitä ei voida erottaa eikä heihin voida kohdistaa kurinpitomenettelyä ja heihin sovelletaan samoja toimien yhteensoveltumattomuutta koskevia sääntöjä kuin maakuntien pysyvien lautakuntien jäseniin. [139] Menettelyä koskevat säännöt ovat samanlaiset kuin ne, joita sovelletaan, kun pysyvä lautakunta käyttää tuomiovaltaa maakunnissa, [140] ja Collège juridictionnelin päätöksiin voidaan hakea muutosta samoilla edellytyksillä. [141]

108. Lain, joka annettu 24.12.1996, [142] 9 §:ssä on säädetty, että pysyvät lautakunnat ratkaisevat valitukset hallintoviranomaisena. Tämän pykälän toisessa momentissa on Région de Bruxelles-capitalen osalta sitä vastoin säilytetty Collège juridictionnelin toimivalta.

133 — Ks. em. maakuntalain VII osaston 1 luku ja Uyttendaele, M., *Regards sur un système institutionnel paradoxal. Précis de droit public belge*, Bruylant, Bryssel, 1997, s. 1034 ja 1035.

134 — Ks. vuoden 1836 maakuntalain 104 a §, joka on lisätty 6.7.1987 annetulla lailla (*Moniteur belge*, 18.8.1987) ja 17.9.1987 tehdyllä kuninkaan päätöksellä (*Moniteur belge*, 29.9.1987).

135 — Ks. em. 23.12.1986 annetun lain 7 §.

136 — *Moniteur belge*, 14.1.1989.

137 — Sellaisena kuin se on lisättynä 16.7.1993 annetulla erityislailla.

138 — Vähintään kolmen jäsenen on kuuluttava pienempään kieliryhmään.

139 — Ks. 12.1.1989 annetun lain 83 d §:n 2 momentin toinen kohta ja Belgian hallituksen em. vastauksen osassa "toiminta ja toimivalta" oleva 1 ja 2 kohta.

140 — Ks. vuoden 1989 lain 83 d §:n 2 momentin kolmas kohta.

141 — Ks. edellisessä alaviitteessä mainittu pykälä yhdessä 23.12.1986 annetun lain 7 §:n kanssa. Vuoden 1989 lain 83 d §:ssä oleva viittaus pysyvien lautakuntien tuomiovallan käyttöä koskeviin prosessioikeudellisiin sääntöihin tarkoittaa myös valituksia. Tältä osin ks. Belgian hallituksen vastauksen kaksi viimeistä alakohtaa, joissa se toteaa, että Collège juridictionnelin päätöksistä voidaan valittaa Cour d'appeliin, jos riidanalainen summa on suuruudeltaan vähintään 10 000 BEF. Seuraavassa alakohdassa Belgian hallitus toteaa vielä, että sekä "pysyvän lautakunnan" päätöksestä että Cour d'appelin tuomiosta voidaan tehdä kassaatiovalitus; tämä toteamus johtuu siitä, että Belgian hallituksen mielestä 83 d §:ssä olevaa viittausta on tulkittava niin, että se tarkoittaa myös muutoksenhakuun sovellettavia sääntöjä eli vuoden 1986 lain 7 §:ää. Jos Collègen päätökseen voidaan tilanteen mukaan joko hakea muutosta Cour d'appelissa tai siitä voidaan tehdä kassaatiovalitus, se, että Belgian hallituksen vastauksessa on viitattu "pysyvään lautakuntaan", on edellä esitetyn johdosta ja tässä asiayhteydessä ymmärrettävä niin, että sillä tarkoitetaan Collège juridictionnelia.

142 — *Moniteur belge*, 31.12.1996.

109. Tämä muutoksen johdosta Cour d'arbitrageen [143] valitettiin tästä pykälästä ja väitettiin, että se on Belgian perustuslain 10 ja 11 §:n vastainen. Tuomiossa todettiin, että 24.12.1996 annetun lain 9 § todella oli yhdenvertaisuusperiaatteen vastainen, koska sen johdosta Brysselin asukkaita ja maan muiden osien asukkaita kohdeltiin perusteettomasti eri tavalla. Ensin mainituilla oli käytettävissään tuomioistuinmenettely, kun taas jälkimmäisten oli tyydyttävä hallintomenettelyyn. Tämän vuoksi Cour d'arbitrage kumosi kyseisen säännöksen, jolloin sen voimaantuloa edeltänyt järjestelmä tuli jälleen voimaan. [144]

110. Vero-oikeudellisten asioiden käsittelystä 15.3.1999 annetulla uudella lailla [145] kyseinen toimivalta lopulta otettiin pois pysyviltä lautakunnilta ja annettiin maaherralle tai kunnan edustajista koostuvalle kollegiolle siitä riippuen, onko kysymyksessä maakunnallinen vai kunnallinen vero; nämä toimivat hallintoviranomaisina, ja niiden päätöksiin voidaan hakea muutosta alueellisesti toimivaltaisessa alioikeudessa. [146]

111. Vuoden 1999 uudistuksen jälkeen on vallinnut epävarmuus siitä, onko Collège juridictionnelilla edelleen toimivalta käsitellä Région Bruxelles-capitalen veroista tehdyt valitukset. Vuoden 1996 lain 9 §:ssä säädettiin, että verovelvollinen saattoi maakunnassa tehdä valituksen pysyvälle lautakunnalle, joka toimi hallintoviranomaisena, kun taas Région Bruxelles-capitalen hallintoalueella toimivaltainen toimielin oli Collège juridictionnel. Tämä säännös on kokonaisuudessaan ja yksiselitteisesti kumottu Cour d'arbitragen tuomiolla. Edellä mainitulla 15.3.1999 annetulla lailla kyseinen säännös on saatettu jälleen voimaan sellaisessa muodossa, jossa ei viitata lainkaan Collège juridictionneliin. Vuoden 1989 lain 83 d §:ää, joka koskee Région Bruxelles-capitalen toimielimiä, ei kuitenkaan ilmeisesti ole kumottu, joten ensi arviolta voidaan päätellä, että kyseisen alueen veroja koskevat valitukset on tehtävä tälle erityiselimelle.

Asiaa tarkemmin tutkittuani minun on kuitenkin pääteltävä, että 83 d §:ssä annetaan Collège juridictionnelille sellaisia tuomiovallan käyttöön kuuluvia tehtäviä, jotka maakunnissa kuuluivat pysyvälle lautakunnalle. Koska viimeksi mainittu toimielin ei enää lainkaan käsittele paikallisia veroja koskevia asioita, myöskään Collège juridictionnel ei käsittele niitä. On kuitenkin vielä eräs painavampi syy, joka vahvistaa tämän päättelyn paikkansapitävyyden; tarkoitan ajatusta, johon perustuu Cour d'arbitragen tuomio nro 30/98, jolla edellä mainittu 9 § kumottiin vuoden 1996 muodossaan siitä syystä, että siinä säädettiin, että Région Bruxelles-capitalen hallintoalueella sovelletaan tuomioistuinmenettelyä ja maakunnissa hallintomenettelyä. Näissä olosuhteissa se, että Collège juridictionnelin toimivalta pysytetään vuoden 1999 lain jälkeen, merkitsee vuonna 1998 annetussa tuomiossa

143 — Tämä tuomioistuin vastaa Belgian perustuslain tulkitsemisesta ja sen noudattamisen varmistamisesta.

144 — Tuomio nro 30/98, 18.3.1998.

145 — *Moniteur belge*, 27.3.1999.

146 — Ks. 24.12.1996 annetun lain 9 ja 10 §, sellaisina kuin ne ovat muutettuina 15.3.1999 annetun lain 91 ja 92 §:llä.

moititun erilaisen kohtelun ottamista uudelleen käyttöön. [147]

112. Belgian oikeustieteellisessä kirjallisuudessa pysyviä lautakuntia on varauksetta luonnehdittu poliittisiksi elimiksi. [148] Mielestäni Collège juridictionnelista ei voida sanoa samaa. Pitää paikkansa, että molemmat hoitivat samoja tehtäviä saman menettelyn mukaisesti, mutta Collège juridictionnelin jäsenten alkuperä ja sen hoitaman tehtävän yksinomaisuus antavat sille erityisluonteen.

113. Toimien yhteensoveltumattomuutta koskevasta järjestelmästä huolimatta pysyvien lautakuntien jäsenet kuuluvat maakuntaneuvostoihin, jotka on valittu vaaleilla, [149] ja heidän toimikautensa on sidoksissa tämän poliittisen elimen toimikauteen, kuten edellä on todettu. Lautakunnan puheenjohtajana toimii maaherra, joka edustaa maakunnassa hallitusta [150] ja jolla on äänioikeus ja jonka ääni ratkaisee äänten mennessä tasan. [151] Lautakunnalle on lisäksi keskitetty poliittisia, hallinnollisia ja tuomiovallan alaan kuuluvia tehtäviä, joiden kumuloituminen ei näyttäisi olevan paras keino sen jäsenten riippumattomuuden takaamiseksi. [152]

114. Collège juridictionnel sitä vastoin koostuu henkilöistä, joita tosin sitovat ne samat toimien yhteensoveltumattomuutta koskevat säännöt kuin pysyvien lautakuntien jäseniä mutta jotka eivät ole peräisin hallintoelimistä, vaikka Région de Bruxelles-capitalen aluehallitus nimeää heidät, ja — mikä on vielä tärkeämpää — joiden toimikausi ei ole sidoksissa heidät nimenneen viranomaisen toimikauteen. Lisäksi heidän tehtävänsä muodostuu pel-

147 — Artikkelissa Afschrift, T. ja Igalson, M. "La procédure fiscale après les lois des 15 et 23 mars 1999", *Journal des tribunaux*, nro 593, 26.6.1999, s. 48 ja sitä seuraavat sivut, on omaksuttu sama kanta. Kirjoittajat toteavat, että olisi ollut parempi, jos Cour d'arbitragen tuomion jälkeen Flanderin hallintoalueelle ja Vallonian hallintoalueelle olisi perustettu Collège juridictionnelia vastaavat toimielimet. Lainsäätäjä teki vuonna 1999 päinvastaisen valinnan, sillä se päätti, että valitukset ovat puhtaasti hallinnollisia ja että niihin saa hakea muutosta tuomioistuimessa.

148 — M. Leroy on teoksessaan *Contentieux administratif*, Bruylant, Bryssel, 1996, s. 96—98, todennut, että pysyvät lautakunnat ovat ennen kaikkea poliittisia elimiä ja että vaikka niiden päätöksiä käytännössä harvoin moititaan puolueellisuudesta, ei ole periaatteelliselta kannalta perusteltua korottaa poliitikkoja tuomareiksi. M. Uyttendaele on teoksessaan *Regards sur un système institutionnel paradoxal. Précis de droit public belge*, s. 1035, näihin kollegioihin viitatessaan todennut, että on hätkähdyttävää nähdä poliittisen elimen käyttävän tuomiovaltaa.

149 — Ks. 30.4.1836 annetun maakuntalain 2 §, sellaisena kuin se on muutettuna 11.4.1936 annetulla lailla.

150 — Ks. 30.4.1836 annetun maakuntalain 4 §, sellaisena kuin se on muutettuna 25.6.1997 annetulla lailla.

151 — Ks. em. vuoden 1836 maakuntalain 104 §:n ensimmäinen ja kolmas luetelmakohta.

152 — Veron lainmukaisuuden ratkaisemisesta vastaavat henkilöt ovat peräisin toimielimestä, joka on säädöstoimivaltaansa käyttäessään hyväksynyt veropäätöksen ja pannut veron maksuun hallintoviranomaisena. T. Afschrift ja M. Igalson ovat edellä mainitun artikkelin "La procédure fiscale après les lois des 15 et 23 mars 1999" 132 kappaleessa arvostelleet sitä, että vuoden 1999 uudistuksella käyttöön otettu kunnallisten edustajien kollegio ei ole riippumaton, ja katsoneet, että sen jäsenet eivät ole kovinkaan halukkaita kumoamaan maksuunpanoja, jotka perustuvat sen kunnanvaltuuston päätöksiin, johon ne itse kuuluvat, ja joita tehneet virkamiehet ovat heidän välittömässä alaisuudessaan. Yhteisöjen tuomioistuin on asiassa C-109/90, Giant, 19.3.1991 antamassaan tuomiossa kuitenkin vastannut Brabantin maakunnan pysyvän lautakunnan esittämään ennakkoratkaisukysymykseen. Yhteisöjen tuomioistuin ratkaisi asiakysymyksen tutkimatta, oliko ennakkoratkaisupyynnön esittäjä tuomioistuin. Julkisasiamies Jacobs, joka tarkasteli tätä ongelmaa, ehdotti, että ennakkoratkaisupyyntö otettaisiin tutkittavaksi, huomautettuaan ensin, että lautakunta piti julkisia istuntoja kontradiktorista menettelyä noudattaen ja että sen oli perusteltava päätöksensä.

kästään tuomiovallan käytöstä. Tämän ominaisuuden perusteella osassa oikeustieteellistä kirjallisuutta on katsottu, että Collège juridictionnel on täysin riippumaton paikallisviranomaisesta. [153]

115. Se, ettei Collège juridictionnel ole poliittinen elin, ja se, että se on toimivaltaansa käyttäessään riippumaton sen jäsenet nimeävästä viranomaisesta, eivät tärkeydestään huolimatta kuitenkaan tee siitä automaattisesti EY 234 artiklassa tarkoitettua tuomioistuinta.

116. Vaikka Collège juridictionnel on toiminnallisesti riippumaton toimielin, se on silti kiinteä osa Région Bruxelles-capitalen hallintojärjestelmää, ja sille on annettu toimivalta ratkaista tämän alueen veroja koskevat valitukset. [154] Se toimii käytännössä suodattimena veroja hallinnoivien ja maksuunpanevien hallintoviranomaisten ja tuomioistuinten välillä. [155] Se ei selvästikään ole osa tuomiovaltaa eivätkä sen jäsenet voi olla tuomareita. Koska se ei ole tuomioistuin, sille ei pidä antaa EY 234 artiklassa tarkoitetun tuomioistuimen asemaa.

117. Pitää paikkansa, että Belgian oikeustieteellisessä kirjallisuudessa ei ole kiistetty sitä, että Collège juridictionnel on tuomiovaltaa käyttävä toimielin. [156] Samoin pitää paikkansa, että Cour d'arbitrage on tuomiossaan nro 30/98 todennut, että Collège juridictionnelissa noudatettu menettely oli "tuomioistuinmenettelyä". Viimeksi mainittu toteamus ei kuitenkaan kumoa käsitystä, jonka mukaan kysymys ei ole tuomioistuimesta. Cour d'arbitragen ratkaisu on annettu menettelyssä, jossa tutkittiin, oliko vuoden 1986 laki perustuslainmukainen yhdenvertaisuusperiaatteen kannalta, ja sen oli tarkoitus korostaa eroa käyttämällä vertailukohtana pysyviä lautakuntia. Ratkaisu perustui näiden kahden toimielimen erilaiseen luonnehdintaan, jota on selvitetty edellisissä kohdissa.

On joka tapauksessa todettava, että "tuomiovallan käyttäminen" ei ole "tuomioistuimen" synonyymi. Kuten edellä on nähty, yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö on tästä hyvä esimerkki, ja tällä ratkaisuehdotuksella pyritään nimenomaan pääsemään yli tästä terminologisesta sekaannuksesta. Kukaan ei ole väittänyt tai voi väittää, että Collège juridictionnel kuuluu tuomioistuinlaitokseen, vaikka se oikeussääntöjä tulkiten ja soveltaen rat-

153 — Afschrift, T. ja Igalson, M., em. teos, 132 kohta.

154 — Sen mukaan, mitä 12.1.1989 annetun lain 83 d §:ssä on säädetty, pysyville lautakunnille maakunnissa annettu toimivalta on Région Bruxelles-capitalessa jaettu aluehallituksen ja Collège juridictionnelin kesken; hallintotoimivalta kuuluu aluehallitukselle ja tuomiovallan käyttöön liittyvä toimivalta Collège juridictionnelille. Säädöstoimivalta kuuluu alueneuvostolle ja joissakin tapauksissa aluehallitukselle (ks. em. lain 6 § sekä 38 § ja sitä seuraavat pykälät).

155 — Näin sitä ovat kuvailleet T. Afschrift ja M. Igalson em. teoksessaan, 132 kohta.

156 — Dambermont, B., *Taxes communales (Loi du 24 décembre 1996, analyse par article, textes légaux)*, la Charte, Brügge, 1999.

kaisee verovalituksia kontradiktorisen menettelyn mukaisesti.

118. Collège juridictionnel ei siis ole tuomioistuin. Sen päätöksiin voidaan aina hakea muutosta [157] tuomioistuimissa joko valituksella, jos vaatimus koskee vähintään 10 000 BEF:n suuruista summaa, tai muussa tapauksessa suoraan kassaatiovalituksella. [158] Nämä varsinaiset tuomioistuimet voivat pyytää tulkintaratkaisua asianmukaisesti muotoillulla ennakkoratkaisupyynnöllä, ja niillä on laajempi näkemys kansallisesta oikeusjärjestyksestä ja sellainen riippumattomuus ja vastuu, jotka ovat tunnusomaisia tuomiovallan käytöstä vastaaville toimielimille. Olen jo todennut, että Collège juridictionnel on rajatapaus, koska se on hyvin lähellä tuomioistuimen määritelmää, mutta juuri tällaisessa tilanteessa on tiukennettava edellytyksiä ja osoitettava selvästi, missä raja kulkee, kuinka hiuksenhieno se sitten onkaan. Tämän vuoksi ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin katsoo, ettei sillä ole toimivaltaa vastata Collège juridictionnel de la Région de Bruxelles-capitalen esittämään ennakkoratkaisukysymykseen.

119. Siltä varalta, että yhteisöjen tuomioistuin ei hyväksy ehdotustani, tarkastelen jäljempänä ennakkoratkaisukysymyksen sisältöä.

V Ennakkoratkaisukysymyksen tarkastelu

120. Collège juridictionnel de la Région de Bruxelles-capitale tiedustelee, ovatko ne perustamissopimuksen määräykset, jotka koskevat vapautta tarjota palveluja yhteisössä, esteenä vuosittaisen lautasantenniveron käyttöön ottamiselle.

121. Aloitan kysymyksen tarkastelun muistuttamalla, että vaikka välittömien verojen ala ei yhteisön oikeuden nykytilassa sinänsä kuulukaan yhteisön toimivallan piiriin, jäsenvaltioiden on silti käytettävä niille jääneitä toimivaltuuksiaan yhteisön oikeutta noudattaen. [159]

122. EY 49 artiklassa kielletään rajoittamasta palvelujen tarjoamisen vapautta yhteisössä. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan tämä periaate ei edellytä ainoastaan kaiken sellaisen syrjinnän poistamista, joka kohdistuu toisiin jäsenvaltioihin sijoittautuneisiin palvelujen tarjoajiin näiden kansalaisuuden perusteella, vaan lisäksi myös kaikkien rajoitus-

157 — Ks. edellä 107 kohta ja alaviite 141.

158 — Ratkaistaessa, onko toimielimen päätös kansallisen oikeusjärjestyksen mukaan lopullinen, on tutkittava, voidaanko siitä tehdä kassaatiovalitus. Kassaatio ei tosin merkitse asian käsittelyä uudessa oikeusasteessa, mutta kun otetaan huomioon sen tavoite eli sen määrittäminen, miten oikeusjärjestystä on tulkittava, ja ennakkoratkaisupyynnön tavoite eli sen vahvistaminen, miten yhteisön oikeusjärjestystä on tulkittava, toimielimen, jonka päätöksistä voidaan tehdä kassaatiovalitus, ei voida katsoa ratkaisevan asiaa ylimpänä oikeusasteena siten kuin EY 234 artiklassa tarkoitetaan.

159 — Ks. mm. asia C-279/93, Schumacker, tuomio 14.2.1995 (Kok. 1995, s. I-225, 21 kohta).

ten poistamista, vaikka niitä sovellettaisiin kansalaisuudesta riippumatta, kun rajoitus voi estää tällaista palvelujen tarjoajaa harjoittamasta toimintaansa tai kun se voi haitata tällaista toimintaa tai tehdä siitä vähemmän houkuttelevaa. [160]

123. Palvelut määritellään EY 50 artiklassa suorituksiksi, joista tavallisesti maksetaan korvaus ja joita määräykset tavaroiden, pääomien tai henkilöiden vapaasta liikkuvuudesta eivät koske. Palvelujen tarjoamisen vapaus on taattu yhteisön sisällä, ja vapauden on oltava luonteeltaan rajat ylittävää. Perustamissopimuksessa määrätään palvelujen tarjoamisen vapaudesta ainoastaan palvelujen tarjoajien osalta, mutta yhteisöjen tuomioistuin on soveltanut perustamissopimuksen määräyksiä myös palvelujen vastaanottajiin, [161] jotka voivat näin ollen vedota niihin subjektiivisiin oikeuksiin, joita heille annetaan yhteisön oikeusjärjestyksessä.

124. Yhteisöjen tuomioistuin on lisäksi todennut, että televisio-ohjelmien lähettäminen kuuluu palvelujen tarjoamista koskevien perustamissopimuksen määräysten alaisuuteen [162] ja että sellaisten kansallisten toimenpiteiden, jotka voivat haitata perustamissopimuksessa taattujen perusvapauksien käyttämistä tai tehdä näiden vapauksien käyttämisestä vähemmän houkuttelevaa, on täytettävä neljä edellytystä: niitä on sovellettava ilman syrjintää, niiden on oltava perusteltuja yleistä etua koskevien pakottavien syiden vuoksi, niiden on oltava omiaan takaamaan niillä tavoiteltavan päämäärän toteuttaminen, eivätkä ne saa ylittää sitä, mikä on tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi. [163]

125. Tästä seuraa, että vaikka riidanalainen verotuksellinen este ei olisi syrjivä, sen pitää olla perusteltu yleistä etua koskevan pakottavan syyn vuoksi ja sen pitää joka tapauksessa olla suhteellisuusperiaatteen mukainen.

1. *Veropäätöksen syrjivyys*

126. Yhdenvertaisuusperiaatteella, jota perustamissopimuksen 49 artikla erityisesti ilmentää, kielletään paitsi kansalaisuuteen perustuva avoin syrjintä myös kaikki peitellyn syrjinnän muodot, joissa muita erotteluperusteita soveltaen päädytään tosiasiassa samaan tulokseen. [164] Tässä artiklassa kielletään myös sellaisen kansallisen

160 — Asia C-76/90, Säger, tuomio 25.7.1991 (Kok. 1991, s. I-4221, 12 kohta); asia C-272/94, Guiot, tuomio 28.3.1996 (Kok. 1996, s. I-1905, 10 kohta) ja asia C-398/95, SETTG, tuomio 5.6.1997 (Kok. 1997, s. I-3091, 16 kohta).

161 — Yhdistetyt asiat 286/82 ja 26/83, Luisi ja Carbone, tuomio 31.1.1984 (Kok. 1984, s. 377; Kok. Ep. VII, s. 455); asia C-484/93, Svensson ja Gustavsson, tuomio 14.11.1995 (Kok. 1995, s. I-3955) ja asia C-294/97, Eurowings Luftverkehrs, tuomio 26.10.1999 (Kok. 1999, s. I-7447, 34 kohta).

162 — Asia 155/73, Sacchi, tuomio 30.4.1974 (Kok. 1974, s. 409, 6 kohta; Kok. Ep. II, s. 271); asia 52/79, Debauve ym., tuomio 18.3.1980 (Kok. 1980, s. 833, 8 kohta; Kok. Ep. V, s. 79) ja asia C-23/93, TV10, tuomio 5.10.1994 (Kok. 1994, s. I-4795, 13—16 kohta).

163 — Asia C-19/92, Kraus, tuomio 31.3.1993 (Kok. 1993, s. I-1663, 32 kohta) ja asia C-55/94, Gebhard, tuomio 30.11.1995 (Kok. 1995, s. I-4165, 37 kohta).

164 — Asia C-3/88, komissio v. Italia, tuomio 5.12.1989 (Kok. 1989, s. 4035, 8 kohta; Kok. Ep. X, s. 285) ja asia C-360/89, komissio v. Italia, tuomio 3.6.1992 (Kok. 1992, s. I-3401, 11 kohta).

lainsäädännön soveltaminen, joka vaikeuttaa palvelujen tarjoamista jäsenvaltioiden välillä. [165]

127. Kuten komissio on todennut huomautuksissaan, lautasantennivero on aineellisesti syrjivä kahdella tavalla.

128. Ensinnäkin palvelujen vastaanottajien kannalta katsottuna vuosittainen vero on siitä huolimatta, että sitä sovelletaan erotuksetta kaikkiin käyttäjiin kansalaisuudesta tai asuinpaikasta riippumatta, omiaan vaikuttamaan enemmän niihin Watermael-Boitsfortin kunnassa asuviin yhteisön kansalaisiin, jotka eivät ole belgialaisia. Toisin kuin Belgiassa asuvilla Belgian kansalaisilla, edellä mainituilla käyttäjillä ei aina ole mahdollisuutta vastaanottaa lähtövaltiostaan peräisin olevia lähetyksiä kaapeliteitse, joten he ovat kiinnostuneempia televisiokuvan vastaanottamisesta satelliitin kautta.

129. Toiseksi palvelujen tarjoajien kannalta katsottuna lautasantenneista kannettava vero on este televisiokuvan vastaanottamiselle satelliitin kautta. Kun otetaan huomioon, että belgialaisista televisiotoiminnan harjoittajista poiketen muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneet televisiotoiminnan harjoittajat lähettävät televisiokuvaa ainoastaan satelliitin kautta, kyseisellä verolla on suurempi vaikutus niiden osalta. Verolla on siis syrjiviä vaikutuksia.

130. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan kansalliset säädökset, joita sovelletaan palvelujen tarjoamiseen palvelujen alkuperän mukaan ja jotka ovat niin ollen syrjiviä, voivat kuitenkin olla yhteensoveltuvia yhteisön oikeuden kanssa, jos jokin nimenomainen perustamissopimuksen määräys sallii ne. [166] EY 55 artiklan nojalla EY 45—48 artiklaa, jotka sisältyvät sijoittautumisoikeutta koskevaan lukuun, sovelletaan palvelujen tarjoamisen vapauteen. EY 46 artiklassa määrätään kuitenkin, että toimenpiteet, joista säädetään niissä säännöksissä, jotka koskevat ulkomaalaisiin sovellettavaa erityissääntelyä yleisen järjestyksen tai turvallisuuden taikka kansanterveyden perusteella, ovat poikkeuksia tästä oikeudesta tai vapaudesta.

131. Riidanalainen veropäätös ei voi mielestäni kuulua edellä mainitun poikkeuksen alaisuuteen ja olla sitä kautta yhteensoveltuva yhteisön oikeuden kanssa. Lautasantenneista kannettavalla verolla ei voi ilmaisuvapauteen ja tiedonvälityksen vapauteen perustuvassa demokraattisessa yhteiskunnassa olla mitään tekemistä yleisen järjestyksen ja kansalaisten turvallisuuden kanssa.

165 — Asia C-381/93, komissio v. Ranska, tuomio 5.10.1994 (Kok. 1994, s. I-5145, 17 kohta) ja asia C-118/96, Safir, tuomio 28.4.1998 (Kok. 1998, s. I-1897, 23 kohta).

166 — Asia 352/85, Bond van Adverteerders ym., 26.4.1988 (Kok. 1988, s. 2085, 32 kohta; Kok. Ep. IX, s. 455) ja asia C-260/89, ERT, tuomio 18.6.1991 (Kok. 1991, s. I-2925, 24 kohta).

2. *Veropäätös palvelujen tarjoamisen vapauden esteenä*

A Palvelujen tarjoamisen vapauden loukkaaminen

132. Siltä varalta, että yhteisöjen tuomioistuin ei pidä riidanalaista Belgian veropäätöstä syrjivänä, on toissijaisesti määritettävä, estääkö veropäätös vapautta tarjota palveluja yhteisössä, ja jos estää, onko se mahdollisesti perusteltu yleistä etua koskevien pakottavien syiden vuoksi.

133. Määräajoin kannettava lautasantennivero on omiaan vaikeuttamaan tuntuvasti sekä palvelujen vastaanottajien että niiden tarjoajien kannalta audiovisuaalisten palvelujen tarjoamisen vapauden käyttämistä.

134. Palvelujen vastaanottajien kannalta tarkasteltuna tällainen vuosittainen lautasantennivero on omiaan vähentämään katsojien halukkuutta palvelujen vastaanottamiseen tai tekemään satelliitin kautta välitettävien televisiolähetysten vastaanottamisesta kalliimpaa. Palvelujen tarjoajien kannalta tarkasteltuna vero heikentää muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden lähetystoiminnan harjoittajien tilaisuuksia harjoittaa rajat ylittävää lähetystoimintaa, koska se tekee satelliitin kautta välitettävien televisiolähetysten vastaanottamisen vähemmän houkuttelevaksi.

135. Lopulta on siis todettava, että se, että kunnallisella päätöksellä otetaan käyttöön vuosittainen lautasantennivero, estää tämän vastaanottolaitteen käyttöä ja näin ollen satelliitin kautta välitettävien audiovisuaalisten palvelujen vapaata tarjoamista.[167]

B Oikeuttamisperusteen puuttuminen

136. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan palvelujen tarjoamisen vapaus on yksi perustamissopimuksen perusperiaatteista, joten sitä voidaan rajoittaa ainoastaan sellaisilla säännöksillä, jotka

1) ovat perusteltuja yleistä etua koskevien pakottavien syiden vuoksi ja joita sovelletaan kaikkiin kyseisen valtion alueella toimintaa harjoittaviin henkilöihin tai yrityksiin, jollei tätä etua ole jo suojeltu niillä säännöksillä, joita

167 — Tältä osin on muistettava, että veron vuotuinen määrä (5 000 BEF) on suuri, jos sitä verrataan lautasantennin hankintakustannukseen. On joka tapauksessa todettava, ettei ole epäilystäkään siitä, että verolla pyritään hillitsemään tämän audiovisuaalisen vastaanottolaitteen käyttöä. Veropäätöksessä itsessään perustellaan sitä seuraavasti: "kun otetaan huomioon lautasantennien määrän kasvu — — ".

yhteisön kansalaiseen sovelletaan siinä jäsenvaltiossa, johon hän on sijoittautunut;

2) ovat välttämättömiä niillä tavoitellun päämäärän saavuttamiseksi ja

3) eivät ylitä sitä, mikä on tarpeen tämän päämäärään saavuttamiseksi. [168]

137. Belgian hallitus ei ole nyt esillä olevassa asiassa esittänyt huomautuksia, joten ei voida kuin spekuloida sillä, onko tälle palvelujen tarjoamisen vapauteen kohdistuvalle rajoitukselle mahdollisesti jokin oikeuttamisperuste.

138. Komissio on Région de Bruxelles-capitalen ministeriön kunnille 31.8.1999 lähettämän hallinnollisen soveltamisohjeen perusteella todennut, että lautasantennivero on perusteltu kaupunkiympäristön suojelemiseksi, koska sillä pyritään rakennuksiin liittyvien esteettisten arvojen säilyttämiseen. Watermael-Boitsfortin kunta on tunnustanut tämän 27.4.1999 päivätyssä kirjeessään, joka on esitetty Collège juridictionnelille ja jossa todetaan, että "lautasantenneista kannettavan veron käyttöönotolla pyritään hillitsemään niiden kontrolloimatonta leviämistä kunnan alueella ja siten säilyttämään ympäristön laatu".

139. Tätä selitystä ei kuitenkaan voida hyväksyä. Kyseiselle rajoitukselle ei mielestäni ole yhtään oikeuttamisperustetta. Mistään ei käy ilmi, että tällainen esteettisiin arvoihin liittyvä huoli perustuisi johonkin tutkimukseen, joka koskee lautasantennien vaikutusta kaupunkiympäristössä. On lisäksi todettava, että vaikka tällainen oikeuttamisperuste saattaa ilmeisistä syistä olla olemassa suojeltujen ja luokiteltujen rakennusten osalta, muiden rakennusten osalta sille ei ole minkäänlaista perustetta.

140. Siinäkin tapauksessa, että kaupunkiympäristön suojelemista voitaisiin pitää oikeuttamisperusteena kyseiselle rajoitukselle, oikeuttamisperusteen pitäisi olla suhteellisuusperiaatteen mukainen. En näe mitään syytä pitää lautasantenniveroa kaupunkiympäristön säilyttämiseen soveltuvana keinona. Veron tuottoa ei ole ilmeisestikään osoitettu ympäristön suojelemiseen tähtäävien korvaavien aloitteiden tai toimenpiteiden toteuttamiseen, ja veropäätöstä sovelletaan antennin sijoituspaikasta ja -ajankohdasta ja koosta riippumatta.

141. Yhteenvetona on todettava, että kyseessä oleva toimenpide ei sovellu ympäristön säilyttämisen varmistamiseen.

168 — Asia 205/84, komissio v. Saksa, tuomio 4.12.1986 (Kok. 1986, s. 3755, 27 kohta; Kok. Ep. VIII, s. 769); asia C-180/89, komissio v. Italia, tuomio 26.2.1991 (Kok. 1991, s. I-709, 17 ja 18 kohta) ja asia C-106/91, Ramrath, tuomio 20.5.1992 (Kok. 1992, s. I-3351, 29—31 kohta).

142. Komissio väittää, että veropäätöksen ilmoitettu tavoite voitaisiin saavuttaa tehokkaasti kohdistamalla lautasantennien omistajiin vaihtoehtoisia ja taloudellisesti vähemmän rasittavia toimenpiteitä, esimerkiksi määräämällä, että lautasantennien on oltava tietyn värisiä tai kokoisia tai että ne on sijoitettava rakennusten taakse tai vähemmän näkyviin osiin. Juuri tällaisia toimenpiteitä on otettu käyttöön ulkoisia vastaanottoantenneja koskevalla kunnallisella rakennussäännöllä, [169] jossa määrätään esimerkiksi, että antenneja ei saa asentaa luokiteltuihin rakennuksiin, että ne eivät saa olla ristiriidassa rakennusten arkkitehtonisten ominaispiirteiden kanssa ja että niiden halkaisija saa olla enintään 1,20 metriä.

143. Se, että veroa sovelletaan yleisesti kaikkiin lautasantenneihin siitä riippumatta, miten ne on asennettu, on sitä vastoin ristiriidassa suhteellisuusperiaatteen kanssa.

144. Kaiken edellä todetun perusteella on katsottava, että Watermael-Boitsfortin kunnanvaltuuston veropäätös on EY 49 artiklan vastainen este, joka ei voi olla perusteltu yleistä etua koskevista pakottavista syistä.

145. Komissio katsoo vielä, että kyseessä olevaa veropäätöstä on tarkasteltava ottaen huomioon ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artikla, jolla suojellaan sananvapautta.

146. Olen asiassa Connolly vastaan komissio [170] esittämäni ratkaisuehdotuksen 9 kohdassa todennut, että sananvapaus on yksi demokraattisen yhteiskunnan peruspilareista. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on eräässä oikeuskäytäntönsä kauneimmista kohdista todennut seuraavaa: " — — sananvapaus on eräs [demokraattisen yhteiskunnan] keskeisistä perustoista, eräs sen edistyksen ja jokaisen yksilön kehityksen perusedellytyksistä. Ellei 10 artiklan 2 kohdasta muuta johdu, sananvapaus ei koske pelkästään sellaisia 'tietoja' tai 'ajatuksia', joihin suhtaudutaan myötämielisesti tai joita pidetään vaarattomina tai yhdentekevinä, vaan myös sellaisia, jotka loukkaavat, järkyttävät tai häiritsevät valtiota tai jotain väestön osaa. Tätä vaativat moniarvoisuus, suvaitsevaisuus ja avarakatseisuus, joita ilman ei ole olemassa 'demokraattista yhteiskuntaa'." [171]

147. Koska periaate, joka koskee palvelujen tarjoamisen vapautta yhteisössä, on selvästi esteenä Belgian veropäätökselle ja koska itse direktiivin kahdeksannessa perustelukappaleessa todetaan, että tämä oikeus, jota sovelletaan televisiolähetyksiin

169 — Ks. alaviite 2.

170 — Asia C-274/99 P, Connolly v. komissio, tuomio 6.3.2001 (Kok. 2001, s. I-1611).

171 — Asia Handyside, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 7.12.1976, A-sarja nro 24, 49 kohta.

ja televisiopalvelujen jakeluun, on yhteisön oikeusjärjestyksessä erityinen ilmaus ilmaisuvapaudesta, sellaisena kuin tämä vapaus on vahvistettuna Rooman sopimuksella, katson kuitenkin, ettei komission ehdottama tarkastelu ole tarpeen.

148. Tämän vuoksi ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin katsoisi, että EY 49 artikla on esteenä lautasantenneista kannettavaa kunnallista veroa koskevalle veropäätökselle, jonka Watermael-Boitsfortin kunnanvaltuusto on tehnyt.

VI Ratkaisuehdotus

149. Edellä todetun perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin

1) ratkaisee tämän asian täysistunnossa täsmentääkseen EY 234 artiklassa tarkoitetun tuomioistuimen käsitettä,

2) toteaa, ettei sillä ole toimivaltaa vastata Collège juridictionnel de la Région de Bruxelles-capitalen esittämään ennakkoratkaisukysymykseen, koska kyseinen toimielin ei ole edellä mainitussa EY 234 artiklassa tarkoitettu tuomioistuin, tai

3) toissijaisesti, jos se päättää ottaa ennakkoratkaisukysymyksen tutkittavakseen, katsoo, että EY 49 artikla on esteenä sen kaltaiselle säännöstölle, joka sisältyy Watermael-Boitsfortin kunnanvaltuuston 24.6.1997 pitämässään istunnossa hyväksymään veropäätökseen, jolla on otettu käyttöön satelliitin välityksellä lähetettävien audiovisuaalisten lähetysten vastaanottamiseen käytettäviä lautasantenneja koskeva vero.