# JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
# JULIANE KOKOTT
22 päivänä syyskuuta 2005 [1]

## I Johdanto

1. Euroopan verkko- ja tietoturvaviraston perustamisesta 10 päivänä maaliskuuta 2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 460/2004 [2] (jäljempänä asetus [3]) oikeudellisena perustana oli EY 95 artikla. Yhdistynyt kuningaskunta katsoo, että se olisi pitänyt antaa sen asemesta EY 308 artiklan nojalla, ja se on nostanut tästä syystä kumoamiskanteen.

2. Nyt käsiteltävällä asialla on suuri merkitys lainsäädäntömenettelyn kannalta, koska yhteisön lainsäätäjä ei ole viime aikoina yleensä enää perustanut virastoja EY 308 artiklan nojalla vaan yhä enenevässä määrin tiettyyn alaan liittyvien toimivaltuuksien nojalla. [4]

## II Asiaa koskeva lainsäädäntö

3. Asetuksen oikeudellisena perustana on EY 95 artiklan 1 kohdan toinen virke:

"Neuvosto toteuttaa EY 251 artiklassa määrättyä menettelyä noudattaen ja talous- ja sosiaalikomiteaa kuultuaan sisämarkkinoiden toteuttamista ja toimintaa koskevat toimenpiteet jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämiseksi."

1 – Alkuperäinen kieli: saksa.

2 – EUVL L 77, s. 1.

3 – Viraston englanninkielisestä nimestä käytetään lyhennettä ENISA: European Network and Information Security Agency.

4 – Vrt. komission ehdotus toimielinten väliseksi sopimukseksi Euroopan unionin sääntelyvirastojen toimintakehyksen vahvistamisesta, 25.2.2005, KOM(2005) 59 lopullinen, s. 4 ja 14, sekä komission tiedonanto 11.12.2002 – Euroopan unionin sääntelyvirastojen toimintakehys, KOM(2002) 718 lopullinen, s. 8.

4. Asetuksen johdanto-osan perustelukappaleissa selitetään, miksi viraston perustaminen on tarpeen. Kolmannessa perustelukappaleessa kuvataan ongelmaa seuraavasti:

"Verkkojen ja tietojärjestelmien tekninen monimutkaisuus, yhteenliitettyjen tuotteiden ja palvelujen monimuotoisuus sekä yksityisten ja julkisten omavastuisten toimijoiden suuri määrä uhkaavat vaarantaa sisämarkkinoiden sujuvan toiminnan."

5. Seuraavissa perustelukappaleissa luetellaan eri sovellettavat lähentämistoimenpiteet [5] ja viitataan erilaisiin toimenpiteisiin, joita näiden säädösten soveltamiseksi voidaan toteuttaa. Yhteenkään mainituista toimenpiteistä ei sisälly viittausta Euroopan verkko- ja tietoturvavirastoon (jäljempänä virasto). Johdanto-osan 10 perustelukappaleessa todetaan lopuksi seuraavaa:

"Nämä sisämarkkinoita koskevat toimet edellyttävät jäsenvaltioilta ja komissiolta erimuotoisia teknisiä ja organisatorisia soveltamistapoja. Nämä ovat teknisesti monimutkaisia tehtäviä vailla yleispäteviä itsestään selviä ratkaisuja. Näiden vaatimusten epäyhtenäinen soveltaminen voi johtaa tehottomiin ratkaisuihin ja luoda esteitä sisämarkkinoille. Tämä vaatii Euroopan tason osaamiskeskuksen perustamista antamaan sellaista opastusta, neuvontaa ja pyydettäessä tavoitteidensa mukaista apua, johon Euroopan parlamentti, komissio ja jäsenvaltioiden nimeämät toimivaltaiset elimet voivat luottaa. – –"

6. Seuraavissa perustelukappaleissa tätä ajatusta kehitellään edelleen. Erityisesti on mainittava 12 perustelukappale. Sen mukaan viraston tehtävien suorittaminen ei saa vaikuttaa kansallisten sääntelyviranomaisten, eurooppalaisten sääntelyelinten työryhmän, direktiivissä 2002/21 tarkoitetun viestintäkomitean, [6] eurooppalaisten standardointielin-

5 – Kyseessä ovat sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen yhteisestä sääntelyjärjestelmästä 7 päivänä maaliskuuta 2002 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2002/21/EY (EYVL L 108, s. 33); sähköisiä viestintäverkkoja ja -palveluja koskevista valtuutuksista 7 päivänä maaliskuuta 2002 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2002/20/EY (valtuutusdirektiivi) (EYVL L 108, s. 21); yleispalvelusta ja käyttäjien oikeuksista sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen alalla 7 päivänä maaliskuuta 2002 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2002/22/EY (yleispalveludirektiivi) (EYVL L 108, s. 51); sähköisten viestintäverkkojen ja niiden liittännäistoimintojen käyttöoikeuksista ja yhteenliittämisestä 7 päivänä maaliskuuta 2002 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2002/19/EY (käyttöoikeusdirektiivi) (EYVL L 108, s. 7); henkilötietojen käsittelystä ja yksityisyyden suojasta sähköisen viestinnän alalla 12 päivänä heinäkuuta 2002 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2002/58/EY (sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivi) (EYVL L 201, s. 37); tietoyhteiskunnan palveluja, erityisesti sähköistä kaupankäyntiä, sisämarkkinoilla koskevista tietyistä oikeudellisista näkökohdista 8 päivänä kesäkuuta 2000 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2000/31/EY (direktiivi sähköisestä kaupankäynnistä) (EYVL L 178, s. 1); sähköisiä allekirjoituksia koskevista yhteisön puitteista 13 päivänä joulukuuta 1999 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 1999/93/EY (EYVL 2000 L 13, s. 12) sekä yksilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä ja näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta 24 päivänä lokakuuta 1995 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 95/46/EY (EYVL L 281, s. 31).

6 – Mainittu alaviitteessä 5.

ten eikä tietosuojaviranomaisten toimivaltaan.

toiminnan, myös ne vaatimukset, joista on säädetty nykyisessä ja tulevassa yhteisön lainsäädännössä, kuten direktiivissä 2002/21/EY.

7. Viraston tavoitteet on esitetty konkreettisesti asetuksen 1–3 artiklassa seuraavalla tavalla:

3) – –

"1 artikla

2 artikla

Toimiala

Tavoitteet

1) Jotta yhteisössä voidaan varmistaa korkeatasoinen ja toimiva verkko- ja tietoturva ja luoda erityinen verkko- ja tietoturvakulttuuri, josta on hyötyä Euroopan unionin kansalaisille, kuluttajille, yrityksille ja julkisen sektorin organisaatioille, millä edistetään myös sisämarkkinoiden moitteetonta toimintaa, perustetaan Euroopan verkko- ja tietoturvavirasto, jäljempänä 'virasto'.

1) Virasto tehostaa yhteisön, jäsenvaltioiden ja siten yritysmaailman valmiuksia ehkäistä ja torjua verkko- ja tietoturvaongelmia ja puuttua niihin.

2) Virasto antaa komissiolle ja jäsenvaltioille apua ja neuvoja sellaisissa verkko- ja tietoturvakysymyksissä, jotka kuuluvat sen tässä asetuksessa vahvistetun toimivallan piiriin.

2) Virasto avustaa komissiota ja jäsenvaltioita ja toimii siten yhteistyössä yritysmaailman kanssa, jotta nämä pystyisivät täyttämään verkko- ja tietoturvaa koskevat vaatimukset ja siten varmistaa sisämarkkinoiden sujuvan

3) Virasto kehittää korkeatasoista asiantuntemusta kansallisten ja yhteisön toimien

pohjalta. Se käyttää tätä asiantuntemusta edistääkseen julkisen ja yksityisen sektorin toimijoiden välistä laajaa yhteistyötä.

4) Virasto avustaa pyydettäessä komissiota verkko- ja tietoturva-alaa koskevan yhteisön lainsäädännön ajantasaistamisen ja kehittämisen teknisessä valmistelussa."

8. Asetuksen 3 artiklassa kuvataan viraston tehtäviä. Niihin kuuluvat tietojen kerääminen (a, g ja i kohta), neuvonta (b, e, h ja k kohta) sekä yhteistyön edistäminen (c, d, e, f ja j kohta).

9. Asetuksen 4 artiklassa määritellään useita käsitteitä. Seuraavissa artikloissa eli 5–28 artiklassa säädetään organisaatioon liittyvistä kysymyksistä. Asetuksen 18 artiklan mukaan virasto on oikeushenkilö. Sillä on 19 artiklan mukaisesti oma henkilöstö. Asetuksen 15 artiklassa säädetään, että virastolla on oma talousarvio, johon komissio ja kolmannet maat suorittavat osuutensa. Asetuksen 20 kohdan perusteella virastoon sovelletaan Euroopan yhteisöjen erioikeuksia ja vapauksia koskevaa pöytäkirjaa. Asetuksen 21 artiklaan sisältyy vastuujärjestely, joka vastaa EY 288 artiklaa.

10. Viraston valvonta- ja johtoelimenä toimii asetuksen 6 artiklassa tarkoitettu johtokunta, johon kuuluu jäsenvaltioiden ja komission edustajia sekä kolme muuta edustajaa, joilla ei ole äänioikeutta. Johtokunta hyväksyy erityisesti viraston työohjelman ja nimittää 7 artiklan nojalla pääjohtajan. Lisäksi virastoon kuuluu 8 artiklan mukaan pysyvä sidosryhmä.

## III Asianosaisten vaatimukset

11. Yhdistynyt kuningaskunta vaatii yhteisöjen tuomioistuinta

1. julistamaan Euroopan verkko- ja tietoturvaviraston perustamisesta 10 päivänä maaliskuuta 2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 460/2004 mitättömäksi ja

2. velvoittamaan Euroopan parlamentin ja Euroopan unionin neuvoston korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

12. Parlamentti ja neuvosto vaativat yhteisöjen tuomioistuinta

1. hylkäämään kanteen perusteettomana ja

2. velvoittamaan Yhdistyneen kuningaskunnan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

13. Toissijaisesti neuvosto vaatii asetuksen vaikutusten pysyttämistä siltä varalta, että asetus kumottaisiin.

14. Suomi ja komissio osallistuvat oikeudenkäyntiin väliintulijoina ja tukevat parlamentin ja neuvoston vaatimuksia.

## IV Oikeudellinen arviointi

### A *Oikeudellisen perustan valitseminen*

15. Yhdistynyt kuningaskunta arvostelee asetuksen oikeudellisen perustan valintaa.

16. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yhteisön toimen oikeudellisen perustan valinnan on perustuttava sellaisiin objektiivisiin seikkoihin, jotka voivat olla tuomioistuinvalvonnan kohteena ja joihin kuuluvat erityisesti toimen tarkoitus ja sisältö.[7]

17. Yhteisön lainsäätäjä on antanut asetuksen EY 95 artiklan 1 kohdan nojalla. Sen nojalla toteutetaan sisämarkkinoiden toteuttamista ja toimintaa koskevat toimenpiteet jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämiseksi.

18. EY 95 artiklan 1 kohdassa tarkoitettujen toimenpiteiden tarkoituksena on parantaa sisämarkkinoiden toteuttamisen ja toiminnan edellytyksiä, mutta kyseisessä määräyksessä ei anneta yhteisön lainsäätäjälle yleistoimivaltaa sisämarkkinoista säätämiseksi.[8]

7 – Asia C-300/89, komissio v. neuvosto, ns. titaanioksiditapaus, tuomio 11.6.1991 (Kok. 1991, s. I-2867, Kok. Ep. XI, s. I-211, 10 kohta; asia C-84/94, Yhdistynyt kuningaskunta v. neuvosto, tuomio 12.11.1996 (Kok. 1996, s. I-5755, 25 kohta); yhdistetyt asiat C-164/97 ja C-165/97, parlamentti v. neuvosto, tuomio 25.2.1999 (Kok. 1999, s. I-1139, 12 kohta); asia C-269/97, komissio v. neuvosto, tuomio 4.4.2000 (Kok. 2000, s. I-2257, 43 kohta); asia C-336/00, Huber, tuomio 19.9.2002 (Kok. 2002, s. I-7699, 30 kohta); asia C-491/01, British American Tobacco, tuomio 10.12.2002 (Kok. 2002, s. I-11453, 93 kohta); asia C-338/01, komissio v. neuvosto, tuomio 29.4.2004 (Kok. 2004, s. I-11453, 54 kohta); asia C-110/03, Belgia v. komissio, tuomio 14.4.2005 (Kok. 2005, s. I-2801, 78 kohta) ja asia C-347/03, Regione Friuli-Venezia Giulia, tuomio 12.5.2005 (Kok. 2005, s. I-3785, 72 kohta).

8 – Asia C-376/98, Saksa v. parlamentti ja neuvosto, ns. tupakkamainontatapaus, tuomio 5.10.2000 (Kok. 2000, s. I-8419, 83 kohta).

Lisäksi yhteisöjen tuomioistuin on täsmentänyt, että EY 95 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuilla toimenpiteillä on "tosiasiallisesti oltava tämä tarkoitus edistämällä tavaroiden vapaaseen liikkuvuuteen tai palvelujen tarjoamisen vapauteen kohdistuvien esteiden taikka kilpailun vääristymien poistamista". [9]

19. Yhteisönlaajuisesti yhdenmukaiset toimenpiteet verkkojen ja tietojärjestelmien turvallisuuden edistämiseksi voivat kiistatta estää tavaroiden ja palvelujen vapaan liikkuvuuden esteiden syntymisen jo sen vuoksi, että niillä estetään kansallisten toimenpiteiden eroavaisuudet. Esimerkiksi rajatylittävä kaupankäynti tai sen kehittäminen verkkojen ja tietojärjestelmien avulla edellyttää rajat ylittäen toimivaa menettelyä henkilöllisyyden toteamiseksi, johon tarvitaan vähintään yhteisönlaajuista yhteensovittamista.

20. Kuten kaikki osapuolet Yhdistynyttä kuningaskuntaa lukuun ottamatta esittävät, virasto edistäisi osaltaan tämän tavoitteen toteutumista, koska se kerää tietoja, tarjoaa keskustelufoorumin ja tarvittaessa neuvoo yhteisön toimielimiä tai kansallisia viranomaisia. Yhdistyneen kuningaskunnan hallituskin myöntää, että viraston perustaminen oli toivottavaa.

21. Yhdistynyt kuningaskunta arvostelee kuitenkin, kuten se arvosteli myös asiassa C-66/04, [10] joka koskee savuaromeista annettua asetusta, [11] lähinnä sitä, että viraston perustaminen ei ole EY 95 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu toimenpide "jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämiseksi". Se katsoo, että tällaiset toimenpiteet pitäisi toteuttaa jäsenvaltioiden lainsäädännössä. Tätä oikeudellista perustaa ei sen mielestä voida käyttää sellaisten toimenpiteiden yhteydessä, joihin jäsenvaltiot eivät itse – erikseen tai yhdessä – kykene vaikuttamaan. Yhteisön virastoa ei kuitenkaan voida perustaa siten, että jäsenvaltioissa annetaan samanaikaisesti samanlaista lainsäädäntöä.

22. Olen asiassa C-66/04 antamassani ratkaisuehdotuksessa [12] jo todennut, että EY 95 artiklan 1 kohdan sanamuoto "jäsenvaltioiden" lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten "lähentämiseksi" edellyttää yhteisön toimenpiteiden yhteyttä kansalliseen lainsäädäntöön. Tällainen yhteys on olemassa, kun yhteisön oikeuden täytäntöönpantavien säännösten myötä kaikissa jäsenvaltioissa annetaan lähennettyjä kansallisia säännöksiä. Yhteys kansalliseen lainsäädäntöön on kuitenkin myös välittömästi ja ensisijaisesti sovellettavalla yhteisön oikeu-

9 – Vrt. edellä alaviitteessä 7 mainitussa asiassa British American Tobacco annetun tuomion 60 kohta.

10 – Ks. asiassa C-66/04, Yhdistynyt kuningaskunta v. parlamentti ja neuvosto, tuomio 6.12.2005, 8.9.2005 antamani ratkaisuehdotus (Kok. 2005, s. I-10553, s. I-10556).

11 – Elintarvikkeissa käytettävistä tai käytettäviksi tarkoitetuista savuaromeista 10 päivänä marraskuuta 2003 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) N:o 2065/2003 (EYVL L 309, s. 1).

12 – Mainittu alaviitteessä 10, 31 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

della, jolla syrjäytetään siitä poikkeava kansallinen lainsäädäntö tai estetään tällaisen lainsäädännön antaminen. Puhtaasti yhteisön toimenpiteet, joita toteutetaan kansallisen lainsäädännön *rinnalla* ja jotka eivät muuta kansallisen sääntelyn sisältöä, eivät sitä vastoin tosiasiallisesti lähennä jäsenvaltioiden lainsäädäntöä. Yhteisöjen tuomioistuin on tehnyt tällaisen päätöksen esimerkiksi henkisen omaisuuden alalla syntyvistä uusista oikeuksista, jotka luotiin olemassa olevien kansallisten oikeuksien rinnalle. [13]

23. Julkisasiamies Stix-Hacklin mukaan tämä oikeuskäytäntö on ymmärrettävä siten, että riittävää ei ole se, että sellaisen toimenpiteen tarkoituksena, jonka käyttöönotto "merkitsee perusolemukseltaan jonkin uuden käyttöönottoa", on sisämarkkinoiden edistäminen. Hän on tällä perusteella katsonut, ettei sellaisten uusien yhteisön oikeuteen perustuvia rakenteiden, kuten eurooppaosuuskunnan, oikeudellisena perustana voida käyttää EY 95 artiklan 1 kohtaa. [14]

24. Julkisasiamies Stix-Hacklin näkemys on hyväksyttävä uusien yhtiömuotojen luomisen tapauksessa, jos ne luodaan yksittäisten jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksissä olevien yhtiömuotojen *rinnalle*. Tällöin ei synny tarvetta (lähentävään) suhteeseen kyseisiin oikeusjärjestyksiin nähden. On kuitenkin todettava, että uusia asioida voidaan luoda myös lainsäädäntöä lähentämällä. *Ennakoiva* lähentäminen odotettavissa olevien kansallisten toimenpiteiden varalta [15] edellyttää lähtökohtaisesti sellaisten *uusien* säännösten säätämistä, joille ei vielä löydy vastineita jäsenvaltioissa. [16]

25. EY 95 artiklan 1 kohdassa tarkoitetut "toimenpiteet jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämi*seksi* [17]" eivät kuitenkaan rajoitu ainoastaan sellaisiin toimenpiteisiin, joilla sellaisenaan lähennetään jäsenvaltioiden lainsäädäntöä. Kuten toimielimet esittävät, jäsenvaltioiden lainsäädäntöä lähentäviä toimenpiteitä ovat myös toimenpiteet, jotka ainoastaan soveltamisensa lopputuloksena vaikuttavat jäsenvaltioiden lainsäädäntöä lähentävästi esimerkiksi siten, että niissä säädetään menettelyistä, jotka eivät johda suoraan jäsenval-

13 – Vrt. asia C-377/98, Alankomaat v. parlamentti ja neuvosto, tuomio 9.10.2001 (Kok. 2001, s. I-7079, 24 ja 25 kohta); asia C-350/92, Espanja v. neuvosto, tuomio 13.7.1995 (Kok. 1995, s. I-1985, 23 kohta) ja lausunto 1/94, 15.11.1994 (Yhteisön toimivalta tehdä kansainvälisiä sopimuksia palvelujen sekä teollis- ja tekijänoikeuksien alalla, Kok. 1994, s. I-5267, Kok. Ep. XVI, s. I-237, 59 kohta). Ks. uusien yhtiömuotojen käyttöönoton osalta julkisasiamies Stix-Hacklin asiassa C-436/03, parlamentti v. neuvosto, tuomio 2.5.2006, 12.7.2005 antama ratkaisuehdotus (Kok. 2006, s. I-3733, s. I-3735).

14 – –Julkisasiamies Stix-Hacklin asiassa C-436/03 esittämä ratkaisuehdotus (mainittu edellä alaviitteessä 13, 96 kohta).

15 – Ks. asia C-377/98 (mainittu edellä alaviitteessä 13, tuomion 15 kohta) ja asia C-376/98 (mainittu edellä alaviitteessä 8, tuomion 86 kohta) sekä julkisasiamies Stix-Hacklin asiassa C-436/03 esittämä ratkaisuehdotus (mainittu edellä alaviitteessä 13, 57 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

16 – Julkisasiamies Stix-Hackl liittää näin ollen asiassa C-436/03 esittämässään ratkaisuehdotuksessa (mainittu edellä alaviitteessä 13) uutuuteen liittyvän ominaisuuden yksinomaan uusiin oikeudellisiin rakenteisiin, kuten esim. henkisen omaisuuden alalla syntyviin uusiin oikeuksiin tai uusiin yhtiömuotoihin.

17 – Kursivointi tässä.

tioiden lainsäädännön lähentämiseen vaan joissa lähentäminen tapahtuu monivaiheisen mallin mukaisesti vasta välivaiheiden kautta. [18]

26. Asetukseen sisältyy yhtäältä säännöksiä, jotka voisivat olla tällainen välivaihe, eli viraston tehtäviä ja toimivaltaa koskevia säännöksiä. Toisaalta asetuksessa säädetään kuitenkin myös viraston perustamisesta ja organisaatiosta. Nämä – määrällisesti huomattavasti runsaammat – säännökset eivät selvästikään johda suoraan jäsenvaltioiden säännösten lähentämiseen. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus korostaa tästä syystä, että virastoa ei lähtökohtaisesti voida perustaa EY 95 artiklan 1 kohdan nojalla.

27. Todellisuudessa tulee ensi arviolta kysymykseen, että asetuksella on kaksi erilaista tavoitetta, eli yhtäältä viraston tiettyjen tehtävien vahvistaminen ja toisaalta viraston perustaminen. Tästä näkökulmasta oikeudellinen perusta pitäisi valita sen mukaan, mikä näistä kahdesta tavoitteesta on tärkeämpi. [19]

Asetuksen jakaminen kahteen osaan on kuitenkin erehdys. Viraston perustamista ei näet voida erottaa sen tehtävistä, vaan se on keino tavoitteen saavuttamiseksi. Näin ollen asetuksella tavoitellaan vain yhtä tavoitetta, joka on havaittavissa ennen kaikkea viraston tehtäviä koskevissa säännöksissä.

28. Myös silloin, jos tavoite on sama, herää kuitenkin kysymys siitä, onko viraston perustaminen sallittu *keino* sisämarkkinoiden toteuttamiseksi EY 95 artiklan 1 kohdan nojalla. Asetuksella ei toteuteta minkäänlaista lainsäädännön lähentämistä. Virasto ei itse voi antaa säädöksiä lainsäädännön lähentämiseksi eikä se osallistu tällaisten säännösten antamiseen tähtääviin menettelyihin. Asetuksen myötävaikutus lainsäädännön lähentämiseen ei näin ollen ole ilmeinen.

29. Virasto edistää toimielinten ja Suomen hallituksen mielestä lainsäädännön lähentämistä kuitenkin silloin, kun se kerää ja jakaa tietoja, neuvoo yhteisön toimielimiä ja kansallisia sääntelyviranomaisia ja edistää yhteistyötä sidosryhmien edustajien välillä.

30. Kuten Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus on erityisesti istunnossa korostanut, viraston sellaisia tehtäviä, jotka liittyvät

18 – Ks. asiassa C-66/04 esittämäni ratkaisuehdotus (mainittu edellä alaviitteessä 10, 32 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

19 – Asia C-155/91, komissio v. neuvosto, ns. jätedirektiivitapaus, tuomio 17.3.1993 (Kok. 1993, s. I-939, Kok. Ep. XIV, s. I-61, 19 ja 21 kohta); asia C-338/01, komissio v. neuvosto, tuomio 29.4.2004 (55 kohta, mainittu edellä alaviitteessä 7) ja asia C-110/03, Belgia v. komissio, tuomio 14.4.2005 (79 kohta, mainittu edellä alaviitteessä 7); vrt. myös alaviitteessä 7 mainitussa asiassa parlamentti v. neuvosto 25.2.1999 annetun tuomion 14 kohta sekä asiassa Huber annetun tuomion 31 kohta ja asiassa British American Tobacco annetun tuomion 94 kohta.

yksityisten toimijoiden väliseen yhteistyöhön ja tiedon tarjoamiseen yksityisille käyttäjille (3 artiklan c, e ja i alakohta), voidaan tuskin pitää keinona jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämiseksi.

31. Ei kuitenkaan voida sulkea pois sitä, että virasto edistää lainsäädännön lähentämistä muilla toimillaan. Viraston yhteisön toimielimille antama neuvonta voi erityisesti tukea niiden lainsäädäntötoimintaa ja samalla mahdollisesti jäsenvaltioiden säännösten yhdenmukaistamista. Tämän lisäksi virasto voi 3 artiklan k kohdan mukaan ilmaista riippumattomasti omat päätelmänsä ja linjauksensa sekä antaa neuvoja toimialansa ja tavoitteidensa puitteisiin kuuluvissa kysymyksissä ja myötävaikuttaa siten lainsäädännön lähentämiseen.

32. Lisäksi voitaisiin ajatella, että virasto jo olemassaolollaan edistää eurooppalaisena keskustelufoorumina ja alan keskuksena jäsenvaltioiden säännösten yhdenmukaistamista siten, että kansalliset viranomaiset vapaaehtoisesti menettelevät samalla tavoin. Suomen hallitus korostaa tältä osin viraston alaan liittyvää toimivaltaa ja tavoiteltua riippumattomuutta sekä sen johtokunnan vastuuta viraston työn yhteensovittamisesta niiden toimintojen kanssa, joita toteutetaan jäsenvaltioissa ja yhteisön tasolla. Yhdistyneen kuningaskunnan esittämä arvostelu on sen sijaan liiallista, kun se katsoo, että viraston sitoumuksetta antama neuvonta saattaisi käytännössä jopa suurentaa jäsenvaltioiden välisiä eroja, mikäli jotkut noudattaisivat viraston neuvoja ja toiset eivät.

33. Tällainen viraston mahdollinen osallistuminen lainsäädännön lähentämiseen ei kuitenkaan riitä, jotta sen perustamista voitaisiin pitää toimenpiteenä jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämiseksi.

34. Ei näet ole nähtävissä, osallistuuko virasto lainsäädännön lähentämiseen ja missä muodossa se siihen osallistuu. Se riippuu useista tekijöistä. Viraston työn ja tietämyksen lisäksi tarvitaan myös erityisesti toimielinten, jäsenvaltioiden viranomaisten ja sidosryhmien edustajien välistä yhteistyötä. Näin ollen ei ole mahdotonta, että sitä lainsäädännön lähentämisen potentiaalia, joka virastolla on käytettävissään, ei käytännössä hyödynnetä. Siltäkään osin kuin virasto osallistuu lainsäädännön lähentämiseen, ei ole pakollista, että vastaavat toimenpiteet toteutetaan EY 95 artiklan 1 kohdan nojalla. Viraston toiminta saattaisi esimerkiksi johtaa ammatin harjoittamista koskeviin säännöksiin, jotka pitäisi mahdollisesti antaa EY 47 artiklan nojalla.

35. Siltä osin kuin asetuksen 1 artiklan 2 kohdassa ja johdanto-osan perustelukappaleissa yhdistetään virasto olemassa oleviin yhdenmukaistamistoimenpiteisiin, mitä erityisesti parlamentti ja komissio painottavat, konkreettinen yhteys näiden lainsäädäntötoimien perusteella välttämättömiin täytäntöönpanotoimiin puuttuu kokonaan. Kuten Yhdistynyt kuningaskunta esittää, viraston tehtävät ovat yhtäältä asiallisesti huomattavasti laajempia kuin minkään direktiivien täytäntöönpano, ja toisaalta tämä täytäntöönpano sinänsä ei kuulu viraston toimivaltaan vaan komission ja jäsenvaltioiden viranomaisten toimivaltaan. Näiden toimenpiteiden toteuttamisen yhteydessä perustettiin komissiolle annettavaa neuvontaa varten jopa erityisiä rakenteita eli "viestintäkomitea" [20] ja "eurooppalainen sääntelyviranomaisten ryhmä" [21] ja tietosuojan alalla "tietosuojatyöryhmä". [22]

36. Asetus ei siten ole niinkään välivaihe jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämiseksi kuin pikemminkin askel tuntemattomaan. Virasto perustetaan tietyssä määrin "kaiken varalta" siinä toivossa, että siitä koituisi hyödyllisiä tuloksia. Tämä hyöty (sisämarkkinoille) ei ole epätodennäköinen, mutta se ei merkitse sitä, että asetus olisi sinänsä vielä lainsäädännön lähentämistä koskeva toimenpide.

37. Asiassa osapuolina olevat toimielimet esittävät kuitenkin useita perusteluja sille, että virasto olisi voitu riippumatta sen osallistumisesta lainsäädännön lähentämiseen perustaa EY 95 artiklan 1 kohdan nojalla.

38. Ne korostavat aluksi, että viraston perustaminen vaikuttaa jäsenvaltioiden toimivaltuuksiin huomattavasti vähemmän kuin vaikuttaisi esimerkiksi täytäntöön pantavien yhdenmukaistamistoimenpiteiden toteuttaminen verkkojen ja informaatiojärjestelmien turvallisuuden edistämiseksi. Lisäksi viraston perustaminen on järkevämpää kuin yhdenmukaistaminen, koska tällä hetkellä yhdenmukaistamistoimenpiteiden tarpeellisuus on edelleen epäselvä. Virasto on keino saada tätä koskevaa tietämystä.

39. Vaikka tämä pitää paikkansa, se ei voi kuitenkaan johtaa siihen, että EY 95 artiklan 1 kohdan soveltamisalaa laajennettaisiin koskemaan toimenpiteitä, jotka eivät liity lainsäädännön lähentämiseen. [23] Tämä on

20 – Edellä alaviitteessä 5 mainitun direktiivin 2002/21 22 artikla.

21 – Sähköisen viestinnän verkkoja ja palveluja käsittelevän eurooppalaisen sääntelyviranomaisten ryhmän perustamisesta 29 päivänä heinäkuuta 2002 tehty komission päätös 2002/627/EY (EYVL L 200, s. 38).

22 – Edellä alaviitteessä 5 mainitun direktiivin 95/46 29 artikla.

23 – Jo Ehlermann, "The Internal Market Following the Single European Act", *Common Market Law Review*, 1987, s. 361 (erityisesti s. 385) kuvasi ETY:n perustamissopimuksen 100 a artiklan sanamuotoa sanalla "unfortunate" (epäonnistunut).

kiellettyä rajallisen yksittäisvaltuutuksen periaatteen (EY 5 artikla) mukaan. Jos oikeudellinen perusta ei kata kyseisen säädöksen säätämistä, yhteisö ei voi antaa kyseistä säädöstä perustamissopimuksen mainitun määräyksen nojalla. Tältä osin ei merkitystä ole sillä, että aiotulla toimenpiteellä on vähäisempi vaikutus kansalliseen toimivaltaan kuin lainsäädäntöä tosiasiallisesti lähentävällä säädöksellä.

40. Voidaan lisäksi jättää avoimeksi, onko neuvoston näkemys, jonka mukaan myös kansallisten hallinnollisten käytäntöjen lähentäminen merkitsisi EY 95 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämistä, paikkansapitävä. Myöskään viraston osallistumista tällaiseen lähentämiseen ei ole näet säännelty riittävän konkreettisesti, jotta sen perustamista voitaisiin pitää yhdenmukaistamistoimenpiteenä.

41. Erityisesti komissio tosin tulkitsee vetoamalla EY 95 artiklan "todelliseen päämäärään" sanamuotoa "sisämarkkinoiden toteuttamista ja toimintaa koskevat toimenpiteet jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämiseksi" kaiken kaikkiaan siten, että sillä tarkoitetaan sisämarkkinoiden esteiden asianmukaista poistamista. Komission näkemys tarkoittaa kuitenkin yhteisöjen tuomioistuimen hylkäämää yleistoimivaltaa sisämarkkinoista säätämiseksi.[24] EY 95 artiklan 1 kohdan mukaisella lainsäädännön lähentämisellä ei olisi sen mukaan mitään tarkoitusta. Tämä ei ole yhteensovitettavissa tämän oikeudellisen perustan sanamuodon eikä sen syntyhistorian kanssa. Euroopan yhtenäisasiakirjasta käydyissä neuvotteluissa jäsenvaltiot eivät näet hyväksyneet komission ehdotusta, jonka mukaan se olisi kaikkien sellaisten lainsäädäntötoimien oikeudellisena perustana, joilla edistetään sisämarkkinoiden toteutumista.[25] Sen sijaan ne sopivat tällä hetkellä olennaisilta osin voimassa olevasta EY 95 artiklan 1 kohdan sanamuodosta.

42. Komission näkemystä ei tue myöskään asiassa IHT Internationale Heiztechnik ja Danziger annettuun tuomioon liittyvä oikeuskirjallisuus. Yhteisöjen tuomioistuin totesi siinä, että "yhteisön lainsäätäjän asiana on [säätää asiasta] ETY:n perustamissopimuksen 100 a artikla[n] [josta on muutettuna tullut EY 95 artiklan 1 kohta] [nojalla], koska kansallisten tavaramerkkien alueellisuudesta johtuvien esteiden poistaminen on sisämarkkinoiden luomisen ja toiminnan kannalta välttämätöntä".[26]

43. Tästä voidaan osittain johtaa, että EY 95 artiklan 1 kohdassa sallitaan yleisesti sellaisten esteiden poistaminen, jotka johtu-

24 – Edellä alaviitteessä 8 mainittu tupakkamainontatapaus, tuomion 83 kohta.

25 – Vrt. 16.9.1985 päivätyn sisämarkkinoista tehdyn komission asiakirjan 2 artikla ja 5.10.1985 laaditun oikaistun version 2 artiklan 3 kohta; molempia siteerattu edellä alaviitteessä 23 mainitussa Ehlermannin teoksessa (s. 405 ja sitä seuraavat sivut).

26 – Asia C-9/93, IHT Internationale Heiztechnik ja Danziger, tuomio 22.6.1994 (Kok. 1994, s. I-2789, Kok. Ep. XV, s. I-265, 58 kohta).

vat jäsenvaltioiden oikeusjärjestysten eroista tai alueellisesti rajatusta soveltamisalasta. [27] Sen mukaan yhteydellä jäsenvaltioiden lainsäädäntöön on aina lisäksi vielä yksi tehtävä eli se, että se on *lähtökohta* lainsäädännön lähentämiselle, mikä ei kuitenkaan poissulje sitä, että *lopputuloksella* ei ole yhteyttä jäsenvaltioiden lainsäädäntöön. [28] Näin ollen erityisesti myös sellaiset toimenpiteet olisivat mahdollisia, joilla ei olisi mitään yhteyttä jäsenvaltioiden lainsäädäntöön vaan jotka esimerkiksi tulevat sen rinnalle.

44. Tämä näkemys ei ole yhteensovitettavissa EY 95 artiklan 1 kohdan sanamuodon kanssa. Yhteys lainsäädännön lähentämiseen olisi pelkkää merkityksetöntä oikeuslyriikkaa, koska kansallinen lainsäädäntö on aina väistämättä alueellisesti rajattua.

45. Oikeuskirjallisuudessa esitetty näkemys perustuu lisäksi väärään tulkintaan edellä siteeratusta asiassa IHT annetun tuomion kohdasta. Siinä esitetty toteamus koskee ainoastaan sisämarkkinoiden toteuttamisen tavoitetta eikä käytettäviä keinoja. Ei ole havaittavissa, että yhteisöjen tuomioistuin olisi halunnut sallia toimenpiteitä, joilla ei lähennetä jäsenvaltioiden lainsäädäntöä. Yhteisöjen tuomioistuin on pikemminkin korostanut lainsäädännön lähentämisen välttämättömyyttä, kun se on muissa ratkaisuissaan hylännyt sen, että uudet oikeudelliset muodot voisivat perustua EY 95 artiklan 1 kohtaan, kun ne tulevat voimaan jäsenvaltioiden lainsäädännön rinnalle. [29]

46. Lopuksi voidaan jättää auki kysymys siitä, onko sellaisen viraston, joka on oikeushenkilö, perustaminen EY 95 artiklan 1 kohdan perusteella – tai käyttämällä EY:n perustamissopimuksessa määrättyjä muita oikeudellisia perustoja mutta turvautumatta EY 308 artiklaan – poissuljettu vaihtoehto periaatteellisista syistä. Vaikka yhteisöjen tuomioistuin esitti istunnossa tähän liittyviä kysymyksiä, asianosaiset eivät käsiteltävänä olevassa asiassa ole käsitelleet tätä kysymystä yksityiskohtaisesti. [30] Koska asetuksessa ei riittävästi määritellä sitä, miten virasto edistää lainsäädännön lähentämistä, eivätkä muut EY 95 artiklan 1 kohdan soveltamista

27 – Pipkorn/Bardenhewer-Rating/Taschner, teoksessa: Groeben/Schwarze (toim.), *EU-/EG-VertragKommentar*, 6. painos, 2003, Artikel 95 EG, 25, 36 ja 41 kohta, sekä Leible, teoksessa: Streinz (toim.), *EUV/EGV: Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, 2003, Art. 95 EGV, 29 kohta.

28 – Edellä alaviitteessä 27 mainitussa Pipkorn/Bardenhewer-Rating/Taschnerin artikkelissa (41 kohta) katsotaan, että "oikeudellisten erojen ja vastakohtaisuuksien poistaminen riittää".

29 – Ks. edellä alaviitteessä 13 mainitut lähteet.

30 – Toimielimet katsovat kuitenkin, että virastojen perustaminen on toimintamuoto, joka lähtökohtaisesti on sallittu silloin, kun EY 95 artiklan 1 kohtaa sovelletaan. Ne viittaavat tältä osin mm. nk. implied powers -oppiin, sellaisena kuin se on esitetty yhdistetyissä asioissa 281/85, 283/85–285/85 ja 287/85, Saksa, Ranska, Alankomaat, Tanska ja Yhdistynyt kuningaskunta v. komissio (siirtolaispolitiikka), 9.7.1987 annettuun tuomioon (Kok. 1987, s. 3203, 28 kohta), ja korostavat, että ainakin kahden virastojen perustamista koskevan asetuksen oikeudellisena perustana on käytetty EY 95 artiklan 1 kohtaa:: elintarvikelainsäädäntöä koskevista yleisistä periaatteista ja vaatimuksista, Euroopan elintarviketurvallisuusviranomaisen perustamisesta sekä elintarvikkeiden turvallisuuteen liittyvistä menettelyistä 28 päivänä tammikuuta 2002 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) N:o 178/2002 (EYVL L 31, s. 1) ja ihmisille ja eläimille tarkoitettuja lääkkeitä koskevista yhteisön lupa- ja valvontamenettelyistä ja Euroopan lääkeviraston perustamisesta 31 päivänä maaliskuuta 2004 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) N:o 726/2004 (EUVL L 136, s. 1). Molemmissa asetuksissa käytettiin tosin muutakin oikeudellista perustaa kuin EY 95 artiklan 1 kohtaa.

puoltavat käsitykset ole olleet perusteltuja, asetus on joka tapauksessa kumottava.

B *Tuomion ajallisten vaikutusten rajoittaminen*

47. Neuvosto on vaatinut toissijaisesti, että asetuksen oikeusvaikutukset pitäisi oikeusvarmuuden vuoksi pitää voimassa siihen saakka, kunnes se annetaan uudelleen toisen oikeudellisen perustan nojalla. Yhdistynyt kuningaskunta on nimenomaisesti ilmoittanut, että se ei vastusta tällaista tuomion vaikutusten rajoittamista.

48. Yhteisöjen tuomioistuin nojautuu tuomioiden ajallisten vaikutusten rajoittamisen yhteydessä oikeusvarmuuden periaatteeseen ja erityisesti kolmansien osapuolten oikeuksille aiheutuvien vaikutusten periaatteeseen. [31]

49. Viraston perustaminen on käytännössä täydessä vauhdissa. [32] Ei olisi järkevää peruuttaa tässä vaiheessa asianomaisia toimenpiteitä vain sillä seurauksella, että tällainen virasto seuraavassa vaiheessa perustettaisiin uudelleen. Tämä vaikuttaisi erityisesti jo palvelukseen otettuun henkilöstöön.

50. Ei ole tosin varmaa, että asetuksen antaminen uudelleen on mahdollista. Yhdistynyt kuningaskunta oli tosin ainoa jäsenvaltio, joka äänesti asetusta vastaan – ja sekin vain oikeudellisen perustan valinnan vuoksi. Asetus hyväksyttiin kuitenkin ennen unionin viimeistä laajentumista, viimeisiä Euroopan parlamentin vaaleja ja tämänhetkisen komission ryhtymistä tehtäviinsä. Jo tästäkään syystä yhteisön lainsäätäjän tulevaa tahtoa ei kyetä ennakoimaan. Näin ollen asetuksen vaikutukset pitäisi pitää voimassa vain siihen saakka, kunnes on selvää, annetaanko se uudelleen vai ei. Kahden varainhoitovuoden pitäisi riittää tähän, koska komission 11.2.2003 antaman asetusehdotuksen [33] ja sen 10.3.2004 tapahtuneen hyväksymisen välillä kului ainoastaan hieman yli vuosi. Tämä ajanjakso mahdollistaisi myös sen, että kun asetuksen antamisesta uudelleen tehdään päätös, on mahdollista ottaa huomioon viraston toiminnasta tehty arviointi, joka komission on asetuksen 25 artiklan mukaan tehtävä 17.3.2007 mennessä.

31 – Asia C-284/90, neuvosto v. parlamentti, tuomio 31.3.1992 (Kok. 1992, s. I-2277, 37 kohta); asia C-295/90, parlamentti v. neuvosto, tuomio 7.7.1992 (Kok. 1992, s. I-4193, Kok. Ep. XIII, s. I-1, 26 kohta); asia C-21/94, parlamentti v. neuvosto, tuomio 5.7.1995 (Kok. 1995, s. I-1827, 31 kohta) ja asia C-239/01, Saksa v. komissio, tuomio 30.9.2003 (Kok. 2003, s. I-10333, 78 kohta).

32 – Ks. viraston verkkosivut: www.enisa.eu.int.

33 – KOM(2003) 63 lopullinen.

## V Oikeudenkäyntikulut

51. Yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska Yhdistynyt kuningaskunta on esittänyt työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun vaatimuksen ja edellä esitetyn perusteella voittaa asian, parlamentti ja neuvosto on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

52. Työjärjestyksen 69 artiklan 4 kohdan mukaan jäsenvaltiot ja toimielimet, jotka ovat asiassa väliintulijoina, vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan. Komission ja Suomen tasavallan on siten vastattava omista kuluistaan.

## VI Ratkaisuehdotus

53. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin ratkaisee asian seuraavasti:

1) Euroopan verkko- ja tietoturvaviraston perustamisesta 10 päivänä maaliskuuta 2004 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) N:o 460/2004 julistetaan mitättömäksi.

2) Mitättömäksi julistetun asetuksen vaikutukset pidetään voimassa siihen saakka, että asianmukaisen oikeudellisen perustan nojalla annettu asetus tulee voimaan, enintään kuitenkin tuomion antamista seuraavan toisen varainhoitovuoden loppuun saakka.

3) Parlamentti ja neuvosto velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

4) Komissio ja Suomen tasavalta vastaavat omista kuluistaan.