# JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

6 päivänä helmikuuta 2003 [1]

## I Johdanto

1. Nyt käsiteltävinä olevissa perustamissopimuksen rikkomisesta nostetuissa kanteissa tutkitaan sellaisten järjestelmien yhteensoveltuvuutta yhteisön oikeusjärjestyksen kanssa, joissa edellytetään ennakkoon haettavaa hallinnollista lupaa tai hyväksyntää tietynlaisille toimille, jotka vaikuttavat strategiseen elinkeinoalaan kuuluvien yksityistettyjen yritysten toimeentuloon, toimialaan tai osakaskunnan rakenteeseen. Oikeudellisesta luonteestaan huolimatta, näitä julkisen vallan toimivaltuuksia kutsutaan yleisesti nimellä kultaiset osakkeet (golden shares).

2. Yhteisöjen tuomioistuin on käsitellyt tätä asiaa jokin aika sitten asioissa komissio vastaan Portugali, komissio vastaan Ranska ja komissio vastaan Belgia 4.6.2002 antamissaan tuomioissa, [2] joissa se totesi, että samankaltaiset tunnusmerkit täyttävä järjestelmä voi olla yhteisön oikeuden vaatimusten mukainen, jos tietyt takeet voidaan varmistaa.

## II Asiaa koskevat oikeussäännöt ja tosiseikat

*Asia C-463/00, komissio vastaan Espanja*

3. Espanjassa tiettyjä yrityksiä koskeviin julkisen vallan osuuksien luovutuksiin tietyissä yrityksissä sovellettavasta järjestelmästä 23.3.1995 annetussa laissa nro 5/1995 (BOE nro 72) säännellään useiden julkisen sektorin yritysten yksityistämisen edellytyksiä.

1 — Alkuperäinen kieli: espanja.

2 — Asia C-367/98 (Kok. 2002, s. I-4731), asia C-483/99 (Kok. 2002, s. I-4785) ja asia C-503/99 (Kok. 2002, s. I-4809), kaikki tuomiot 4.6.2002.

4. Laissa säädetään seuraavaa:

"1 §. Subjektiivinen soveltamisala

Tämän lain soveltamisalaan kuuluvat:

1. Kaupalliset yritykset, joiden osakepääomasta valtio tämän lain voimaantuloajankohtana omistaa suoraan tai välillisesti enemmän kuin 25 prosenttia ja joita valtio osakkeenomistajana valvoo joillakin niistä keinoista, jotka vahvistetaan kaupankäyntiä koskevassa voimassa olevassa lainsäädännössä, edellyttäen että toiminta, jota yritys harjoittaa joko itse tai omistamalla osuuksia muissa yhtiöissä, täyttää jonkin seuraavista edellytyksistä:

a) Yritys tarjoaa keskeisiä palveluja tai julkisia palveluja, jotka on virallisesti ilmoitettu sellaisiksi.

b) Yritys harjoittaa toimintaa, johon joko lain tai julkiseen etuun liittyvien syiden perusteella sovelletaan hallinnollista valvontajärjestelmää, joka kohdistuu erityisesti toimintaa toteuttaviin henkilöihin.

c) Yritys ei kuulu kokonaan eikä osittain vapaan kilpailun piiriin Euroopan talousyhteisön perustamissopimuksen 90 artiklassa tarkoitetulla tavalla.

2. Kaupalliset yritykset, jotka muodostavat 28.7.1988 annetun arvopaperimarkkinalain 24/1988 4 §:n mukaisen ryhmän, jossa jollakin edellä 1 kohdassa tarkoitetulla yrityksellä on määräävä asema, jos ne täyttävät jonkin 1 kohdan a, b tai c alakohdassa mainituista edellytyksistä.

2 §. Soveltamisen edellytys

Tämän lain 3 §:ssä ja sitä seuraavissa pykälissä säädettyä etukäteen annettavaa hallinnollista lupaa koskevaa järjestelmää sovelletaan, kun valtion omistusosuus edellisessä pykälässä tarkoitettujen yritysten osakepääomasta täyttää jonkin seuraavista edellytyksistä:

1. Omistusosuus luovutetaan yhdellä tai usealla peräkkäisellä oikeustoimella siten, että valtion omistusosuus laskee vähintään 10 prosenttiin osakepääomasta, edellyttäen että valtion suoraan tai välillisesti omistama osuus mainitusta pääomasta jää alle 50 prosenttiin.

2. Jonkin oikeustoimen tai kaupan välittömänä tai välillisenä seurauksena valtion omistusosuus laskee alle 15 prosenttiin osakepääomasta.

3 §. Etukäteen annettava hallinnollinen lupa

1. Jos jokin edellisessä pykälässä mainituista soveltamisen edellytyksistä on täyttynyt ja jos tämän lain 4 §:ssä mainitussa kuninkaan asetuksessa niin säädetään, voidaan etukäteen annettavaa hallinnollista lupaa vaatia tämän lain 1 §:ssä mainittujen kaupallisten yritysten toimielinten seuraavien päätösten osalta:

a) Yhtiön vapaaehtoinen purkaminen, yhtiön jakautuminen tai sulautuminen.

b) Sellaisten varojen tai omistusosuuksien luovuttaminen tai kiinnittäminen missä muodossa ja millä tavalla tahansa, jotka yrityksen toimialan kannalta ovat välttämättömät ja jotka on osoitettu siihen tarkoitukseen.

c) Yhtiön toimialan muuttaminen.

2. Myös silloin, kun jokin tämän lain 2 §:ssä määritellyistä soveltamisen edellytyksistä on täyttynyt siten, kuin seuraavassa pykälässä mainitussa kuninkaan asetuksessa säädetään, voidaan etukäteen annettavaa hallinnollista lupaa vaatia:

a) toimenpiteille, joilla osakkeita luovutetaan ja joilla yhdellä päätöksellä tai usealla perättäisellä päätöksellä valtion omistusosuus laskee vähintään 10 prosenttiin osakepääomasta tässä laissa tarkoitetun erityisjärjestelmän piiriin kuuluvissa yrityksissä,

b) Sellaisille omistusosuuksien tai muiden arvopapereiden välittömille tai välillisille, myös ulkopuolisten toimitsijoiden ja välittäjien tekemille hankinnoille, jotka suoraan tai välillisesti voivat oikeuttaa niiden merkintään tai hankintaan, kun se johtaa vähintään 10 prosentin omistusosuuteen osakepääomasta.

— —

4 §. Hallinnollista lupaa koskeva järjestelmä

1. Etukäteen annettavaa hallinnollista lupaa koskeva järjestelmä vahvistetaan hallituksen istunnossa hyväksytyllä kunin-

kaan asetuksella asiassa toimivaltaisen ministerin esityksestä ja valtioneuvoston antaman ennakkolausunnon perusteella.

2. Kuninkaan asetuksen, jolla tässä pykälässä tarkoitettu järjestelmä vahvistetaan, on oltava voimassa ennen kuin 2 pykälässä säädetty päätös luovuttaa osakkeet pannaan täytäntöön, ja siinä määritellään:

a) sen subjektiivinen soveltamisala,

b) edellä 3 §:n mukaiset tosiasialliset luovuttamistoimenpiteet, joille vaaditaan etukäteen annettavaa hallinnollista lupaa,

c) toimivaltainen lupaviranomainen,

d) hallinnollista lupaa koskevan järjestelmän voimassaoloaika.

3. Lukuun ottamatta edellä 2 kohdan d alakohdassa esitettyä tapausta, noudatetaan hallinnollista lupaa koskevaa järjestelmää muutettaessa tai poistettaessa tämän pykälän 1 momentissa säädettyä menettelyä."

5. Asiakirja-aineistosta ilmenee, että lailla nro 5/1995 käyttöön otettua etukäteen annettavaa hallinnollista lupamenettelyä on sovellettu vuodesta 1996 useiden kuninkaan asetusten nojalla. Komission arvostelu koskee seuraavia yksityistämismenettelyjä:

— Kuninkaan asetus nro 3/1996, 15.1.1996, Repsol (öljy ja energia)

— Kuninkaan asetus nro 8/1997, 10.1.1997, Telefónica de España (televiestintä)

— Kuninkaan asetus nro 40/1998, 16.1.1998, Corporación Bancaria de España (Argentaria) (pankki)

— Kuninkaan asetus nro 552/1998, 2.4.1998, Tabacalera (tupakka)

— Kuninkaan asetus nro 929/1998, 14.5.1998, Endesa (sähkö).

*Asia C-98/01, komissio vastaan Yhdistynyt kuningaskunta*

6. Yhdistyneen kuningaskunnan kansainväliset lentoasemat omistanut ja niitä hallinnoinut valtionyhtiö (British Airports Authority) yksityistettiin 8.7.1986 annetun vuoden 1986 Airports Act:in (laki lentoasemista) nojalla, ja sen varat siirtyivät BAA plc -nimiselle yksityiselle yhtiölle (jäljempänä BAA).

BAA perusti 7.7.1987 laaditussa yhtiöjärjestyksessään yhden punnan arvoisen liikenneministeriön erityisosakkuuden.

7. BAA:n yhtiöjärjestyksen 10 kohdassa määritellään erityisosakkuuden sisältö. Sen haltijan on oltava hallituksen jäsen tai edustaja (1 alakohta). Saman kohdan 2 alakohdan mukaan haltijan kirjallinen lupa tarvitaan muun muassa jos:

— yhtiöjärjestystä muutetaan siten, että siitä aiheutuu muutoksia erityisiin toimivaltuuksiin, jotka julkisella vallalla on yrityksessä (ja jotka mainitaan muun muassa 10 ja 40 kohdassa)

— sellaisen tytäryhtiön määräysvallasta luovutaan, joka hallinnoi jotakin nimetyistä lentoasemista (Gatwick, Heathrow ja Stansted)

— yhtiö tai jokin sen tytäryhtiöistä, joka hallinnoi jotakin nimetyistä lentoasemista, puretaan tai asetetaan selvitystilaan, jollei kyseessä ole uudelleenjärjestely

— jostakin nimetystä lentoasemasta tai sen hallinnosta luovutaan kokonaan tai osittain.

8. Erityisosakkuuden haltijalla on oikeus osallistua kaikkiin yhtiökokouksiin ja vastaaviin kokouksiin, mutta ei äänioikeutta eikä muuta oikeutta kuin myöntää lupa edellä esitetyillä edellytyksillä.

9. Yhtiöjärjestyksen 40 kohdan 1 alakohdan sanamuoto on seuraava:

"Tämän kohdan tarkoitus on estää yksittäisiä henkilöitä, *valtuutettuja henkilöitä* lukuun ottamatta, jotka pyrkivät tai joiden katsotaan pyrkivän, tai jos hallituksen jäsenet olettavat heidän pyrkivän saamaan

haltuunsa *yhtiön* osakkeita sellaisen määrän, joka oikeuttaa (tai voi oikeuttaa tietyissä olosuhteissa sovellettavien menettelytapojen mukaisesti) enempään kuin 15 prosenttiin äänistä, jotka voidaan antaa tietyissä yhtiökokouksissa tehtävien tiettyjen päätösten tekoon *yhtiössä* (riippumatta siitä voidaanko ääniä antaa jokaisen yhtiökokouksen jokaisen päätöksen osalta)."

Edelleen yhtiöjärjestyksessä määritellään yksityiskohtaisesti, millä tavalla hallituksen jäsenten on varmistettava, ettei kukaan omista enempää kuin 15 prosenttia äänioikeutetusta osakepääomasta, sekä valtuutetaan hallituksen jäsenet vaatimaan asianomaisia osakkeenomistajia luovuttamaan pois liikaa omistamansa osakkeet sekä tarvittaessa viran puolesta päättämään niiden luovuttamisesta.

## III Oikeudenkäyntiä edeltävä menettely

*Asia C-463/00, komissio vastaan Espanja*

10. Komissio tiedotti Espanjan hallitukselle 26.10.1999 päivätyllä kirjeellä, että lailla nro 5/1995 ja sen soveltamiseksi annetuilla kuninkaan asetuksilla käyttöön otettu etukäteen annettavaa hallinnollista lupaa koskeva järjestelmä saattoi olla ristiriidassa pääomien vapaata liikkuvuutta ja sijoittautumisvapautta koskevien EY:n perustamissopimuksen määräysten kanssa, ja pyysi Espanjan hallitusta esittämään huomautuksensa kahden kuukauden määräajassa.

11. Espanjan hallitus vastasi 27.1.1999 päivätyllä kirjeellä, että riidanalaiset toimenpiteet olivat yhteisön oikeuden mukaiset. Espanjan hallitus täsmensi kantaansa uudella 18.3.1999 päivätyllä kirjeellä.

12. Komissio ei pitänyt annettuja selvityksiä tyydyttävinä ja lähetti 2.8.1999 Espanjan hallitukselle perustellun lausunnon, jonka asiasisältöön se pyysi vastausta kahden kuukauden määräajassa.

13. Espanjan hallitus vastasi 3.11.1999 ja selvitti yksityiskohtaisesti julkisella sektorilla toimivia tiettyjä yrityksiä koskevaa yksityistämisjärjestelmää, ja toisti kantansa, jonka mukaan riidanalaiset toimenpiteet ovat yhteisön oikeuden, ja erityisesti EY 43, EY 56 ja EY 295 artiklan mukaiset.

14. Komissio ei tyytynyt tähän selvitykseen, vaan nosti yhteisöjen tuomioistuimessa nyt käsiteltävänä olevan kanteen.

*Asia C-98/01, komissio vastaan Yhdistynyt kuningaskunta*

15. Komissio ilmoitti Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukselle 3.2.1999 päivätyllä asiakirjalla, että BAA:n yhtiöjärjestyksessä vahvistetut valtion erityistoimivaltuudet saattoivat olla ristiriidassa pääomien vapaata liikkuvuutta ja sijoittautumisvapautta koskevien EY:n perustamissopimuksen määräysten kanssa, ja asetti kahden kuukauden määräajan, jonka kuluessa Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen oli esitettävä huomautuksensa.

16. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus ei vastannut tähän pyyntöön, ja niin ollen komissio lähetti sille 6.8.1999 perustellun lausunnon ja kehotti Yhdistynyttä kuningaskuntaa noudattamaan lausuntoa kahden kuukauden määräajassa.

17. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus väitti 5.11.1999 antamassaan vastauksessa, että jäsenvaltiot ovat toimivaltaiset sisäisen yhtiöoikeutensa piirissä määrittelemään markkinoilla kaupan olevien yksityisten yritysten osakkeiden tärkeimmät tunnukset ja että sellainen toimenpide ei estä pääsyä näiden osakkeiden markkinoille. Lisäksi Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus katsoi, että yksityistämismenettelyn aikana voi olla tarpeen toteuttaa erityistoimenpiteitä yleisen edun turvaamiseksi.

18. Tämä vastaus ei vakuuttanut komissiota, vaan se nosti yhteisöjen tuomioistuimessa nyt käsiteltävänä olevan kanteen.

## IV Asian käsittely yhteisöjen tuomioistuimessa

*Asia C-463/00, komissio vastaan Espanja*

19. Komission kanne saapui yhteisöjen tuomioistuimen kirjaamoon 21.12.2000. Kirjallisen käsittelyn jälkeen asian käsittelyä päätettiin jatkaa täysistunnossa ja aloittaa suullinen vaihe. Asianosaisten lisäksi asian käsittelyyn osallistui väliintulijana Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus tukemassa vastaajan vaatimuksia.

20. Komissio vaatii, että yhteisöjen tuomioistuin

1. toteaa, että tiettyjen yritysten julkisten osuuksien luovutukseen sovellettavista säännöksistä 23.3.1995 annetun lain nro 5/1995 2 § ja 3 §:n 1 ja 2 momentti yhdessä saman lain 1 §:n kanssa sekä lain 4 §:n soveltamiseksi annetut kuninkaan asetukset (15.1.1996 Repsolista annettu kuninkaan asetus nro 3/1996, 10.1.1997 Telefónica Españasta annettu kuninkaan asetus nro 8/1997, 16.1.1998 Argentariasta annettu kuninkaan asetus nro 40/1998, 2.4.1998 Tabacalerasta annettu kuninkaan asetus nro 562/1998 ja 14.5.1998 Endesasta annettu kuninkaan asetus nro 929/1998) ovat yhteensopimattomia EY 43 artiklan (entinen 52 artikla) ja EY 56 artiklan (entinen 73 b artikla) kanssa siltä osin kuin niissä vahvistetaan etukäteen

annettavaa hallinnollista lupaa koskeva järjestelmä,

— joka ei ole perusteltu yleistä etua koskevilla pakottavilla syillä

— jossa ei vahvisteta objektiivisia, ajallisesti muuttumattomia ja julkistettuja kriteerejä ja

— jossa ei noudateta suhteellisuusperiaatetta.

2. velvoittaa Espanjan kuningaskunnan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

21. Espanjan hallitus vaatii, että kanne hylätään ja että komissio velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

*Asia C-98/01, komissio vastaan Yhdistynyt kuningaskunta*

22. Komission kanne saapui yhteisöjen tuomioistuimen kirjaamoon 27.2.2001.

Kirjallisen käsittelyn jälkeen yhteisöjen tuomioistuin päätti jatkaa käsittelyä täysistunnossa ja aloittaa suullisen vaiheen.

23. Komissio vaatii, että

1. säännökset, joilla rajoitetaan mahdollisuutta hankkia äänioikeutettuja osakkeita BAA-yhtiössä (yhtiöjärjestyksen 40 kohta) ja joissa määrätään lupamenettelystä yhtiön omaisuuserien myyntihankkeiden, tytäryhtiöitä koskevan määräysvallan luovuttamisen ja yhtiön purkamisen osalta (yhtiöjärjestyksen 10 kohta), todetaan EY 43 ja EY 56 artiklan vastaisiksi, ja että

2. Yhdistynyt kuningaskunta velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

24. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus vaatii, että kanne hylätään ja että komissio velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

## V Kanne

*Tutkittavaksi ottaminen*

25. Espanjan hallitus väittää, että sitä vastaan nostettua kannetta ei voida ottaa tutkittavaksi.

Kannetta ei Espanjan hallituksen mukaan voida ottaa tutkittavaksi siltä osin, kuin se koskee kuninkaan asetuksia nro 40/1998 (Argentaria) ja nro 562/1998 (Tabacalera), koska kumpaakin tapausta koskevat erityistoimivaltuusmenettelyt lakkasivat olemasta voimassa 17.2.2001 ja 5.10.2000,[3] ja siltä osin kuin se koskee kuninkaan asetuksia nro 3/1996 (Repsol), nro 8/1997 (Telefónica) ja nro 929/1998 (Endesa), koska kiistanalaiset oikeussäännöt ja kanteessa esitetyt vaatimukset ovat keskenään epäjohdonmukaiset. Kolmessa viimeksi mainitussa tapauksessa etukäteen annettavaa lupaa koskeva järjestelmä on otettu käyttöön lain nro 5/1995 1 §:n 2 momentin nojalla yritysryhmien osalta, kun taas komissio väitetiedoksiannossaan, perustellussa lausunnossaan ja itse kanteessa viittaa saman pykälän 1 momenttiin.

26. Toisaalta on syytä ottaa huomioon, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tilanne, jota arvioidaan sen toteamiseksi onko jäsenvaltio jättänyt noudattamatta jäsenyysvelvoitteitaan, on jäsenvaltion tilanne sellaisena kuin se oli komission perustellussa lausunnossaan asettaman määräajan päättyessä, eli nyt käsiteltävänä olevissa asioissa 2.10.1999. Vastaajana olevan hallituksen esittämät kaksi päivämäärää ovat tätä myöhempiä.

27. Toisaalta väitetyn epäjohdonmukaisuuden osalta ei ole tarpeen ottaa kantaa siihen onko tällaisesta epäjohdonmukaisuudesta tosiasiallisesti kyse, vaan asiakirja-aineiston pelkkä lukeminen riittää sen toteamiseksi, että vastaajana olevalla hallituksella oli riittävän täsmällinen tieto niiden rikkomusten luonteesta, joista sitä on arvosteltu, jotta sen esittämä väite voidaan hylätä.

28. Ehdotan näin ollen, että kanne Espanjaa vastaan otetaan kokonaisuudessaan tutkittavaksi.

*Periaatteet, jotka perustuvat 4.6.2002 annettuihin tuomioihin*

29. On tuskin todennäköistä, että yhteisöjen tuomioistuin tässä yhteydessä olisi noudattanut neuvoja, joita Don Quijote antoi Sancho Panzalle ennen kuin tämä lähti Baratarian saaren käskynhaltijaksi: Älä antaudu milloinkaan mielivallan lain ohjattavaksi. — — Saakoot köyhän kyyneleet sinulta osakseen suurempaa myötä-

3 — Sellaisena kuin se on muutettuna 21.1.2000 annetulla kuninkaan asetuksella nro 67/2000.

tuntoa, mutta ei suurempaa oikeutta, kuin rikkaan selitykset. Yritä saada selville asian todellinen tila — — Jos kohtuullisuus voi ja jos sen pitää tulla kysymykseen, älä rasita rikoksen tekijää lain koko ankaruudella; ankara tuomari ei näet ole paremmassa maineessa kuin sääliväinen. [4]

30. Edellä mainitut 4.6.2002 annetut tuomiot antavat määrättyjä suuntaviivoja yhteisöjen tuomioistuimen arviointitavasta:

a) Hallintoon osallistumista koskevia erilaisia kansallisia säännöksiä tarkastellaan ensisijaisesti pääomien vapaata liikkuvuutta koskevien periaatteiden valossa, joiden loukkaamisen liitännäisenä seurauksena voi olla sijoittautumisvapauden loukkaaminen.

b) Sikäli kuin edellä mainituilla säännöksillä voidaan estää asianomaisten yritysten osakkeiden hankkiminen ja torjua muiden jäsenvaltioiden sijoittajat, ne rajoittavat pääomien vapaata liikkuvuutta.

c) EY 295 artiklalla ei ole minkäänlaista käytännön vaikutusta tässä yhteydessä.

d) Pääomien vapaata liikkuvuutta voidaan lainmukaisesti rajoittaa ainoastaan sellaisilla toimenpiteillä, jotka aiheuttamatta kansallisuuteen perustuvaa syrjintää ovat perusteltuja yleistä etua koskevien pakottavien syiden perusteella ja jotka ovat asianmukaiset ja oikeasuhtaiset siihen päämäärään nähden, johon niillä pyritään. Tällaisilla toimenpiteillä, jotka on toteutettava jälkikäteen, on oltava puolueettomat perusteet, jotka ovat etukäteen asianosaisten tiedossa, ja ne on voitava saattaa tuomioistuimen tutkittaviksi.

31. Näitä periaatteita noudattaen yhteisöjen tuomioistuin totesi yhteisön oikeuden vastaiseksi Portugalin lainsäädännön, jolla kiellettiin muiden jäsenvaltioiden sijoittajia hankkimasta enempää kuin tiettyä määrää osakkeita tietyissä yrityksissä. Tämä menettely oli selvästi syrjivä, eikä Portugalin hallituksen puhtaasti poliittinen sitoumus olla soveltamatta rajoitusta yhteisön toimijoihin, riittänyt korjaamaan laiminlyöntiä. [5]

32. Samoin yhteisöjen tuomioistuin katsoi samojen periaatteiden nojalla, että tietyt erotuksetta sovellettavat järjestelmät olivat

4 — Cervantes, M. de, *Mielevä hidalgo Don Quijote manchalainen*, jälkimmäinen osa, II nidos, kahdesviidettä luku, suomentanut J. Hollo, WSOY, Porvoo 1928, s. 81.

5 — Edellä alaviitteessä 2 mainittu asia komissio v. Portugali, tuomion 40—42 kohta.

yhteisön oikeuden vastaiset, nimittäin Portugalin ja Ranskan järjestelmät, joissa edellytetään etukäteen hankittavaa hallinnollista lupaa tietyn rajan ylittävälle omistusosuudelle joissakin yrityksissä, sekä Ranskan lainsäädäntö, jonka mukaan valtiovallan edustajat voivat vastustaa useiden yhtiöiden omaisuuden luovuttamista tai panttaamista koskevia päätöksiä.

Portugalin hallitus väitti vastineessaan, että on välttämätöntä pyrkiä talouspoliittisiin tavoitteisiin, kuten strategisen yhteistyökumppanin valinta, markkinoiden kilpailurakenteen vahvistaminen taikka tuotantovälineiden uudenaikaistaminen tai niiden tehokkuuden parantaminen.

Ranskan hallitus vetosi puolestaan yleiseen etuun öljytuotteiden toimitusvarmuuden turvaamiseksi kriisitilanteessa.

Yhteisöjen tuomioistuin ratkaisi ensin mainitussa asiassa, että taloudellisilla syillä ei voida perustella perustamissopimuksessa kiellettyjä rajoituksia, ja jälkimmäisessä asiassa, että koska lainsäädäntö ei täyttänyt riittävän täsmällisiä ja puolueettomia perusteita, sillä ylitettiin se mikä oli tarpeen esitetyn tavoitteen saavuttamiseksi.

33. Eri tavalla kohdeltiin kuitenkin Belgian järjestelmää, jonka mukaan valtiolla on vastustamisoikeus energiatuotteiden putkistojen ja tietyn muun strategisen omaisuuden kaikenlaisen luovutuksen, vakuudeksi antamisen ja käyttötarkoituksen muuttamisen osalta, sekä yhtiön johtamiseen liittyvien sellaisten päätösten osalta, joita pidetään maan energiapolitiikan suuntaviivojen vastaisena.

Yhteisöjen tuomioistuin otti huomioon Belgian järjestelmälle ominaisen jälkeenpäin suoritettavan valvonnan luonteen ja sen toteuttamiselle asetetut tiukat määräajat, hallintoon osallistumisen mahdollisuuden rajoitukset (oikeus estää strategista omaisuutta ja johtamista koskevia erityisiä päätöksiä), joiden käyttö sitä paitsi sallitaan ainoastaan silloin, kun energiapolitiikan tavoitteet ovat vaarassa, jotka on perusteltava tiettyä muotoa noudattaen ja jotka on voitava tehokkaasti saattaa tuomioistuimen tutkittaviksi.

34. Julkisasiamiehen tehtävänä, sellaisena kuin se määritellään EY 222 artiklassa, on täysin puolueettomana ja riippumattomana julkisessa istunnossa tehdä perustellut ehdotukset yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäviksi saatettujen asioiden ratkaisuiksi ja siten avustaa yhteisöjen tuomioistuinta sille kuuluvassa tehtävässä. Julkisasiamiehen ensisijainen tehtävä on ehdottaa yhteisöjen tuomioistuimelle ratkaisua, joka perustuu oikeuteen ja täyttää perusteltujen päätelmien johdonmukaisuuden ja järjestelmällisyyden vaatimukset. Ilman niitä tuomioistuimen päätökset nähtäisiin pelkkänä mielivaltaisena menettelynä, ja ne menettäisivät uskottavuutensa.

35. Tätä merkityksellistä tehtävää suorittaessani minun täytyy kiinnittää yhteisöjen tuomioistuimen huomio heikkoihin kohtiin, jotka sisältyvät sen 4.6.2002 antamien tuomioiden perusteluihin, tietoisena vaaratekijöistä, jotka liittyvät siihen, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö nähdään loukkaamattomana epätodellisessa valossa, joka luomatta varjoja lopulta riistää siltä kaiken erottuvuuden. [6] Näitä heikkoja kohtia on pääasiallisesti kolme. Käsittelen niitä varoen ja lyhyesti.

36. Ensiksikin katson edelleen, että sijoittautumisvapaus on luonnollinen ja sopiva ympäristö tarkastella erilaisia rajoituksia, jotka perustuvat jokseenkin epätäsmällisesti kultaisiksi osakkeiksi kutsuttuun järjestelmään. Kussakin tapauksessa rikkomisesta syytetty jäsenvaltio pyrkii valvomaan osakaskunnan rakennetta, varojen luovuttamista tai määrättyjä hallintotoimenpiteitä koskevia toiminnallisia valtuuksiaan hyväksikäyttäen sitä, millaiseksi yksityistettyjen yritysten johdon tahto muodostuu (puuttumalla joko osakaskunnan rakenteeseen tai tosiasiallisiin hallintotoimenpiteisiin), millä ei ole paljoakaan tekemistä EY 56 artiklan vapaiden pääomavirtojen kanssa. Tällaiset valtuudet saattavat vaikuttaa sijoittautumisvapautta koskevaan oikeuteen vähentämällä sen kiinnostavuutta välittömästi, kun valtuudet koskevat osakepääoman omistusoikeutta, ja välillisesti, kun se tehdään vähemmän kiinnostavaksi rajoittamalla yhtiön toimielinten määräysvaltaa tai hallintovaltaa. Toisin kuin yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, [7] tästä seuraava pääomien vapaan liikkuvuuden rajoitus on luonteeltaan toissijainen, ei välttämätön. Jos tämä on kiistatonta niiden toimenpiteiden osalta, jotka vaikuttavat osakaskunnan kokoonpanoon, on se sitä vielä enemmän sellaisten toimenpiteiden osalta, joilla rajoitetaan yhtiön päätöksentekoa (toimialan muuttaminen, varojen luovuttaminen). Viimeksi mainituissa tapauksissa yhteys pääomien vapaaseen liikkuvuuteen perustuu olettamukseen tai on ainakin hyvin heikko.

Pääomien ja maksujen liikkuvuuden käsitteen määrittelemiseksi yhteisöjen tuomioistuimen on lisäksi tukeuduttava tulkinnan keinoihin. Minusta tuntuu erityisen epätarkoituksenmukaiselta selvittää yhden perustamissopimuksessa vahvistetun perusvapauden sisältöä johdetun oikeuden säädösten perusteella. [8] Myöskään rajoituksen oikeudellisen määrittelyn kannalta sillä ei ole mitään merkitystä, onko vastaajana (tai väliintulijana!) oleva valtio hyväksynyt tai torjunut sen. [9]

6 — Boulois, J., "Nouvelles réflexions à propos du caractère préjudiciel de la compétence de la Cour de justice des Communautés européennes statuant sur renvoi des juridictions nationales", *Études de droit des Communautés européennes — Mélanges offerts à Pierre-Henri Teitgen*, toim. A. Pedone, Pariisi, 1984, s. 25.

7 — Em. asiat komissio v. Portugali ja komissio v. Ranska, tuomioiden 56 kohta

8 — Kuten Espanjan hallitus on todennut, on tärkeää että ehdotus yritysostotarjouksia koskevaksi direktiiviksi perustuu perustamissopimuksen määräyksistä yksinomaan siihen, jossa tunnustetaan sijoittautumisvapaus.

9 — Näin on kuitenkin tehty asiassa komissio v. Belgia annetun tuomion 40 ja 41 kohdassa. Sen selvittämiseksi, voidaanko Belgian lainsäädäntöä pitää pääomien vapaata liikkuvuutta rajoittavana, yhteisöjen tuomioistuin viittaa vain direktiiviin 88/361/ETY ja toteaa ohjeellisesti, että vastaajana oleva hallitus ei lähtökohtaisesti ole kiistänyt sitä, kun taas väliintulijana oleva Yhdistynyt kuningaskunta on myöntänyt sen "tietyiltä osin". Nämä arviointiperusteet ovat tuskin asianmukaiset, eivätkä ne missään tapauksessa anna riittävää tukea tämän luonteiselle arvioille.

En paneudu enempää väitetyn rikkomuksen virheellisenä pitämääni oikeudelliseen määrittelyyn, jolla ei ole suurtakaan merkitystä, koska yhteisöjen tuomioistuin soveltaa samanlaista tarkastelua kumpaankin yhteisön vapauteen. [10]

37. Toiseksi vaikuttaa siltä, että 4.6.2002 annetuissa tuomioissa katsotaan, ettei EY 295 artiklalla ole käytännön oikeusvaikutusta siitä ensisijaisuudesta huolimatta, joka sillä on yhteisön perustekstissä. Artiklan mukaan "sopimuksella ei puututa jäsenvaltioiden omistusoikeusjärjestelmiin". Tuomioiden mukaan tähän määräykseen ei voida vedota perustamissopimuksessa määrättyihin vapauksiin kohdistuvien rajoitusten perustelemiseksi. Yhteisöjen tuomioistuin viittaa aivan erilaisia tosiseikkoja koskevaan vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön, [11] ja toteaa, että "kyseinen artikla ei merkitse sitä, että jäsenvaltioissa vallitsevia omistusoikeusjärjestelmiä eivät koskisi perustamissopimuksen perustavanlaatuiset määräykset".

Suurin vaikeuteni kultaisia osakkeita pohtiessani oli ja on edelleen se kiistaton tosiseikka, että valtion osakkuudet ja omistusosuudet jäsenvaltioiden yrityksissä ovat luonnostaan yhteisön oikeuden mukaiset. Tämä periaate nojautuu, kuten komissio kolmen nyt jo ratkaistun kanteen yhteydessä on katsonut, EY 295 artiklassa vahvistettuun puuttumattomuuden periaatteeseen. On kuitenkin kiistatonta, että valtion omistusosuudet yrityksissä merkitsevät muiden jäsenvaltioiden taloudellisten toimijoiden sijoittautumisvapauden (tai toisin ilmaistuna pääomien vapaan liikkuvuuden) selvää rajoittamista. Julkisten yritysten pelkät omistusosuudet yksityisten yritysten osakepääomasta voivat, niiden suhteellisesta määrästä riippumatta, johtaa vastaaviin rajoituksiin. Lisärajoituksia aiheutuisi viimeksi mainitussa tapauksessa vaikutusvallasta, jota viranomaiset voivat käyttää edustajiensa välityksellä yhtiön tiettyihin sisäisiin päätöksiin esimerkiksi siltä osin kuin niillä estetään ulkomaalaisten osakkaiden omistusoikeus tai vähennetään rajat ylittävien suorien sijoitusten kiinnostavuutta jollakin muulla tavalla.

Jos kuitenkin on niin, että EY 295 artiklan perusteella perustamissopimuksen perustavanlaatuisten määräysten tinkimätöntä soveltamista ei jäsenvaltioissa voimassa olevien omistusoikeusjärjestelmien osalta voida lieventää näin syntyneen *laillisuusolettamuksen* vuoksi, on valtion omistusosuudet yrityksissä perusteltava kussakin yksittäisessä tapauksessa yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan, jota myös sovellettiin kolmen ratkaistun asian käsittelyssä. Toisin sanoen valtion omistusoikeutta on voitava perustella yleistä etua koskevilla pakottavilla

10 — On perusteltua tarkastella perusvapauksia kokonaisuutena samasta näkökulmasta. Tästä syystä olisi ollut toivottavaa, että yksityistettyjen yritysten järjestelmien osalta yhteisöjen tuomioistuin olisi voinut lieventää tinkimättömyyttä, jota se noudattaa erotuksetta sovellettavia rajoituksia koskevassa oikeuskäytännössään, kuten se jo on tehnyt tavaroiden vapaan liikkuvuuden osalta yhdistetyissä asioissa C-267/91 ja C-268/91, Keck ja Mithouard, tuomio 24.11.1993 (Kok. 1993, s. I-6097, Kok. Ep. XIV, s. I-477).

11 — Asia C-302/97, Konle, tuomio 1.6.1999 (Kok. 1999, s. I-3099, 38 kohta).

syillä ja sen soveltuvuus tarkoitukseen, johon sillä pyritään, on voitava näyttää toteen. Tuomiot, jotka annettiin 4.6.2002, merkitsevät siten vapaan julkisen osallistumisen päättymistä yritysten toiminnassa sellaisena kuin se tähän saakka on ymmärretty. En ole varma siitä, onko yhteisöjen tuomioistuin pyrkinyt tällaiseen lopputulokseen, mutta se ei ole vältettävissä, jos yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöä noudatetaan tinkimättömästi.

Joka tapauksessa edellä mainitun EY 295 artiklan soveltaminen ja ulottuvuus jätetään kyseisissä tuomioissa ilman mitään perusteluja ottamatta huomioon, mitä ei voi rankaisematta tehdä edes perusvapauksiin vedoten, koska niillä ei ole perustamissopimuksen rakenteessa sen suurempaa merkitystä kuin kyseisellä artiklalla.

38. Arvosteluni kolmas pääkohta liittyy varaukseen, jonka yhteisöjen tuomioistuin teki Belgiaa koskevassa asiassa. Esitykseni selkeyden vuoksi keskityn 10 ja 16 päivänä kesäkuuta 1994 annettujen kuninkaan asetusten 3 §:issä ministerille vahvistettuihin oikeuksiin vastustaa strategisen omaisuuden luovutusta, vakuudeksi antamista ja käyttötarkoituksen muuttamista.

Asian ratkaisuksi annetun tuomion huolellisella sanamuodolla ei voida peitellä sitä, että olennaisia eroja ei ole verrattuna Société nationale Elf-Aquitaine -yhtiön ulkomaisten tytäryhtiöiden varojen luovuttamisen tai vakuudeksi antamisen vastustamista koskevaan Ranskan järjestelmään. Tätä järjestelmää yhteisöjen tuomioistuin moitti sen perusteella, että ottaen huomioon järjestelmän rakenteesta puuttuvat "objektiiviset ja täsmälliset kriteerit, kyseinen lainsäädäntö menee pidemmälle kuin on tarpeen esitetyn tavoitteen saavuttamiseksi". [12] Mainitun lainsäädännön nojalla erityisosakkuuden haltija voi vastustaa *kansallisten etujen kannalta vahingollista* varojen luovuttamista tai vakuudeksi antamista. [13] Belgian lainsäädäntö, jossa vahvistetaan ministerin oikeus vastustaa varojen luovutusta koskevia strategisia toimenpiteitä, jos ministeri katsoo, että ne voivat olla *energiaan liittyvissä kysymyksissä kansallisten etujen vastaiset*, [14] on tuskin sen täsmällisempi.

39. Vastaus ei myöskään ole löydettävissä lainsäädäntöjen menettelyllisistä eroista. Kummassakin säädetään jälkeenpäin suoritettavasta valvonnasta sekä etukäteen tehtävää ilmoitusta koskevasta velvollisuudesta. Tätä väitettä on syytä syventää. Kyseessä ei ehdottomasti ole sellainen puhtaasti jälkeenpäin suoritettava valvonta, joka vaikuttaa sellaisenaan pätevän toimenpiteen lainvoimaan. Kansallisten säädösten rakenteesta ilmenee päinvastoin,

12 — Em. asia komissio v. Ranska, tuomion 53 kohta.

13 — Asetuksen nro 93-1296 1 §, johon viitataan asetuksen nro 93-1298 2 §:n 2 momentissa.

14 — *On huomionarvoista, että asiassa komissio v. Belgia annetun tuomion 51 kohdassa todetaan, että "kyseessä olevien 10. ja 16.6.1994 annettujen kuninkaan asetusten 3 ja 4 §:ssä säädetyt ministerin toimenpiteet voidaan lisäksi toteuttaa ainoastaan siinä tapauksessa, että energiapolitiikan tavoitteet ovat vaarassa".* Tälle täsmällisemmälle sanamuodolle ei löydy tukea asiakirjoista. Kuten saman tuomion 9 ja 10 kohdasta käy ilmi, kuninkaan asetusten 3 §:ssä säädetään, että ministeri voi vastustaa tiettyjen varojen kiinnittämistä tai luovuttamista, jos hän katsoo, että "kyseinen toimi loukkaa kansallisia etuja energia-alalla" ja vain sen 4 §:ssä säädetään, että hallituksen edustajat voivat riitauttaa hallintoneuvoston päätökset "mikäli he katsovat päätösten olevan vastoin maan energiapolitiikan suuntaviivoja, hallituksen energianhankinnan tavoitteet mukaan luettuina".

että niin kauan kuin ministeri tai toimivaltainen viranomainen ei asetetun määräajan kuluessa ole ilmaissut kantaansa, luovuttamistoimi tai -päätös on mitätön, vaikka se olisi oikeudellisesti moitteeton. Muussa tapauksessa hallinnollinen valvonta voitaisiin välttää toteuttamalla nopeasti uusi myynti kolmannelle henkilölle, jota vastaan erityistoimivaltuuksia ei olisi enää käytettävissä. Tältä kannalta katsottuna tilanne on rinnastettavissa sellaiseen järjestelmään, jossa samojen toimenpiteiden osalta vaaditaan etukäteen annettavaa hallinnollista lupaa, jota pidetään annettuna, kun tietty määräaika on kulunut (hallintoviranomaisen hiljainen hyväksyminen).

Molemmille toimivaltuuksille on asetettu suhteellisen lyhyet määräajat (Belgiassa 21 päivää ja Ranskassa kuukausi, joka on jatkettavissa kahdella viikolla). Yhteisöjen tuomioistuin otti huomioon yleisiin hallinnollisiin määräyksiin perustuvan Belgian hallituksen väitteen, jonka mukaan ministerin osallistuminen hallintoon on perusteltava tiettyä muotoa noudattaen ja se on voitava tehokkaasti saattaa tuomioistuimen tutkittavaksi. Minun on vaikea uskoa, että Ranskan järjestelmä ei tarjoa samanlaisia takeita.

40. Näiden tosiseikkojen valossa ainoa olennainen ero näiden kansallisten sääntöjen välillä on hallintoviranomaisten mahdollisen vastustamisen kohteena olevien varojen, tai toisin ilmaistuna niiden aineellisen soveltamisalan erilainen luonne: Belgian osalta putkistot ja voimalinjat, jotka ovat energiatuotteiden kotimaan kuljetusten perusrakenteita, ja Ranskan osalta Elf-Aquitainen tytäryhtiöiden osake-enemmistö. Vaikka on myönnettävä, että tämä ero vaikuttaa rajoituksen arviointiin, on kiistatonta, että se ei millään tavalla vaikuta *perusteiden puolueettomuuteen ja täsmällisyyteen.*

*Tämän oikeuskäytännön soveltaminen nyt käsiteltävinä oleviin asioihin*

Asia C-463/00, komissio vastaan Espanja

41. Kun asiaa C-463/00, komissio vastaan Espanja, tarkastellaan niiden tapausten valossa, joita yhteisöjen tuomioistuin on tutkinut Portugalia ja Ranskaa vastaan nostetuissa kanteissa 4.6.2002 antamissaan tuomioissa, on todettava, että lailla nro 5/1995 ja useilla sen soveltamista koskevilla kuninkaan asetuksilla perustettu menetelmä voi olla ristiriidassa yhteisön oikeuden vaatimusten kanssa. Etukäteen annettavalle hallinnolliselle luvalle, joka on otettu käyttöön sekä sellaisten päätösten tekoa varten, jotka vaikuttavat toimialan harjoittamiseen (yhtiön purkaminen, jakautuminen tai sulautuminen; määrättyjen tärkeiden varojen luovuttaminen tai kiinnittäminen; toimialan muuttaminen),[15] että sellaisia toimenpiteitä varten, jotka jollakin tavalla muuttavat osakas-

15 — Lain nro 5/1995 3 §:n 1 momentti.

kunnan rakennetta (valtion omistusosuuden vähentäminen tai osakepääoman huomattava luovuttaminen),[16] ei ole asetettu mitään ehtoja, lukuun ottamatta viittausta liiketoiminnan jatkuvuuden turvaamiseen palvelun tarjoamisen osalta, joka esitetään yleisluonteisesti lain nro 5/1995 perusteluissa. On siten kyseenalaista, voivatko yksityiset saada riittävän tarkkaa tietoa oikeuksiensa laajuudesta, minkä perusteella järjestelmää on pidettävä oikeusvarmuuden vastaisena.

42. Lopputulos ei välttämättä ole sama, jos mukauttamista yhteisön oikeuteen arvioidaan varojen luovuttamisen vastustamista koskevan Belgian järjestelmän mukaan. Kuten aikaisemmin olen todennut, yhteisöjen tuomioistuin korosti useita näkökohtia, kun se hylkäsi jäsenyysvelvoitteen noudattamatta jättämistä koskevan kanteen: toimenpiteen toteuttaminen jälkeenpäin, sille asetettavat tiukat määräajat, rajoitukset, jotka koskivat kyseessä olevia päätöksiä sekä niitä perusteita, joihin veto-oikeutta käytettäessä voidaan vedota, päätöksen perusteleminen tiettyä muotoa noudattaen sekä mahdollisuus saattaa asia tehokkaasti tuomioistuimen tutkittavaksi.

43. Olen jo edellä[17] esittänyt, että Belgian järjestelmässä ei lähemmin tarkasteltuna perusteta jälkeenpäin suoritettavaa valvontaa, sillä toimenpide on *käytännössä* oikeudellisesti mitätön siihen saakka, kunnes määräaika, jonka kuluessa ministerin on esitettävä vastalauseensa, on umpeutunut tai kunnes ministeri luopuu vastustamisoikeudestaan ennen määräajan umpeutumista. Järjestelmä ei tässä suhteessa niinkään eroa Espanjan järjestelmästä, jossa vastaajana olevan hallituksen mukaan voidaan soveltaa hallintoviranomaisten hiljaista hyväksymistä.

Vastustamisen esiintuomiselle asetettujen määräaikojen erot eivät myöskään ole ratkaisevia: Belgiassa 21 päivää ja Espanjassa kuukausi, joka on poikkeustapauksissa jatkettavissa kahdella viikolla.

Kuten Espanjan hallitus lisäksi suullisessa käsittelyssä totesi, eikä komissio ole sitä kiistänyt,[18] myös luvan epääminen on hallintoviranomaisen toimenpiteenä perusteltava ja se on tässä ominaisuudessaan voitava tehokkaasti saattaa tuomioistuimen tutkittavaksi. Ei ole syytä katsoa, että tämä valvonta ei olisi Espanjassa yhtä tehokas kuin Belgiassa.

Toisin kuin komissio väittää, ei ole riittävää perustetta asettaa kyseenalaiseksi sitä, että etukäteen annettavaa lupaa koskeva Espanjan järjestelmä on otettu käyttöön

16 — Lain nro 5/1995 3 §:n 2 momentti.

17 — Ks. edellä 40 kohta.

18 — Mukailen tässä edellä mainitussa asiassa komissio v. Belgia annetun tuomion 51 kohdan sanamuotoa, vaikka en olekaan vakuuttunut siitä, että kansallisen oikeuden sisällön osoittamiseksi pelkkä asianosaisten sopimus tai, jos sitä ei ole, hiljainen hyväksyminen olisi riittävä.

yhtiön palvelujen tarjoamisen edellyttämän liiketoiminnan jatkuvuuden turvaamiseksi yksityistämismenettelyssä siten kuin se erinomaisen selkeästi ilmaistaan lain nro 5/1995 perusteluissa. Siinä tapauksessa että jatkuvuudella tarkoitetaan, kuten vastaajana oleva hallitus katsoo, huolta toimitusvarmuudesta, taloudellisesta ja sosiaalisesta yhteisvastuusta ja kuluttajien etujen suojaamisesta, on selvää että järjestelmä perustuu yleistä etua koskeviin pakottaviin syihin, jotka poikkeavat kaikista puhtaasti taloudellisista tavoitteista. En myöskään usko, että tähän sisältyy olennaisempia epätäsmällisyyksiä kuin pelkkä viittaaminen "kansallisiin etuihin energiaan liittyvissä kysymyksissä" Belgian osalta. [19]

Lopuksi toistan vielä, että ainoa Belgian ja Espanjan järjestelmien välinen olennainen ero on niiden toimenpiteiden erilainen luonne, joita varten lupaa vaaditaan. Ja kerran vielä on syytä todeta, että vaikka Espanjan järjestelmän aineellinen soveltamisala on laajempi siksi, että se koskee yhtiöissä tehtäviä muutoksia ja omaisuuden luovuttamista koskevien erilaisten päätösten lisäksi osakehankintaa, joka muodostaa yli 10 prosenttia osakepääomasta, eivät tällaiset soveltamisalan erot millään tavalla vaikuta lupamenettelylle asetettavien *perusteiden puolueettomuuteen ja täsmällisyyteen*. Luvan kohteena olevien tapausten suurempi määrä selittyy sillä, että niillä pyritään erilaisiin tavoitteisiin.

44. Espanjan lainsäädäntöön sisältyy lisäksi sellainen erityispiirre, joka erottaa sen muista vastaavista asioista, joita yhteisöjen tuomioistuin on käsitellyt, eli sen puhtaasti väliaikainen luonne. Siten kussakin kuninkaan asetuksessa säädetään vanhentumisaika (yleensä 10 vuotta sen antamiseen johtaneesta tapahtumasta). Tämä asetusten oikeusvaikutusten ajallinen rajoittaminen vahvistaa, että kyseessä on poikkeuksellinen järjestelmä, joka on kehitetty käytettäväksi yksityistämismenettelyssä. Se näyttää olevan sopusoinnussa tavoitteen kanssa, jolla pyritään avoimempiin markkinoihin, hylkäämättä kokonaan viranomaisten erityisiä oikeuksia strategisilla elinkeinoaloilla. Kuten yhteisöjen tuomioistuin on todennut "ei voida kiistää sellaisten huolenaiheiden olemassaoloa, joilla olosuhteiden mukaan voidaan perustella se, että jäsenvaltiot säilyttävät tietyn määräysvallan alun perin julkisissa ja sittemmin yksityistetyissä yrityksissä silloin, kun kyseiset yritykset toimivat yleishyödyllisten palvelujen alalla tai strategisella alalla". [20] Toteaisin lisäksi, että nämä huolenaiheet ovat erityisen ymmärrettäviä siksi, että ne ovat ajallisesti tarkoin rajattuja ja että niiden tarkoitus on torjua

19 — Korostan, että riippumatta asiassa komissio v. Belgia annetun tuomion 51 kohdasta, joka koskee tapauksia, joissa "energiapolitiikan tavoitteet ovat vaarassa" ja joissa oikeudellisiin asiakirjoihin perustuva todellisuus on, että ministerillä on oikeus vastustaa tietyn strategisen omaisuuden luovutusta, vakuudeksi antamista ja käyttötarkoituksen muuttamista, jos nämä toimet "loukkaavat kansallisia etuja energia-alalla" (10.6.1994 annetun kuninkaan asetuksen 3 §:n 1 momentti). Muistettakoon, että myös komissio on turvautunut epätäsmällisiin oikeudellisiin käsitteisiin rajoittaessaan oikeuksia muilla aloilla. Siten komissio on esimerkiksi vedonnut puuttuvaan yhteisön intressiin välttyäkseen tutkimasta kilpailuoikeutta koskevia kanteluperusteita ja rajoittaakseen tällä tavalla yksityisten oikeutta hallinnolliseen ja tapauksen mukaan oikeudellisen valvontaan.

20 — Ks. em. asia komissio v. Portugali, tuomion 47 kohta, em. asia komissio v. Ranska, tuomion 43 kohta ja em. asia komissio v. Belgia, tuomion 43 kohta.

yhtiön käänteentekeviin rakennemuutoksiin liittyvät vaaratekijät talouden herkillä aloilla.

45. Ottaen huomioon, että sellaisten yritysten yksityistäminen on uusi asia, joiden julkista omistusta tai määräysvaltaa on vuosien ajan pidetty oikeutettuna, on perusteltua, että lupaa edellyttävien toimien määrä on suuri ja että niiden tavoite on suhteellisen epätäsmällinen: liiketoiminnan jatkuvuus palvelun tarjoamisen osalta. Koska mahdollisia ongelmia ei voida ennakoida, on ymmärrettävää, että viranomaiset eivät luovu tietystä toimintavapaudestaan. Jos lisäksi otetaan huomioon Espanjan järjestelmään kohdistuva ajallinen rajoitus, on katsottava, ettei se ylitä sitä mikä on tarpeen asetetun tavoitteen saavuttamiseksi.

46. Näiden näkökohtien perusteella, joita olen arvioinut 4.6.2002 annettujen tuomioiden ja EY 295 artiklaan perustuvan valtion yritystoimintaa koskevan yhteisön oikeuden puolueettomuuden yleisperiaatteen valossa ja joihin keskitin päähuomion 3.7.2001 antamassani ratkaisuehdotuksessa, katson että pääomien vapaaseen liikkuvuuteen kohdistuvat mahdolliset rajoitukset ovat perusteltuja ja oikeasuhtaisia siihen päämäärään nähden, johon niillä pyritään, ja sen vuoksi komission kanne Espanjan kuningaskuntaa vastaan on hylättävä. Sama ratkaisu pätee myös sijoittautumisvapauteen. [21]

Asia C-98/01, komissio vastaan Yhdistynyt kuningaskunta

47. Oikeudellinen tilanne, joka ilmentyy asiassa C-98/01, komissio vastaan Yhdistynyt kuningaskunta, ei näytä millään tavalla vastaavan tällä uudella alalla viime aikoina vakiintuneen oikeuskäytännön edellytyksiä.

48. Ensinnäkään sillä ei ole merkitystä, että viranomaisten käytettävissä olevat toiminnalliset valtuudet perustuvat yhtiöjärjestykseen (eivätkä lainsäädäntötoimeen) ja että erityisvaltuuksia sisältävien äänivallattomien osakkeiden tunnukset vahvistetaan kansallisessa oikeudessa. Vaikka on kiistatonta, että tällainen tilanne kokonaisuudessaan kuuluu "omistusoikeusjärjestelmien" perinteiseen ryhmään, näitä viimeksi mainittuja järjestelmiä ei silti voida jättää perustamissopimuksen perustavanlaatuisten määräysten soveltamisalan ulkopuolelle, vaikka yhteisöjen tuomioistuin ei ole tehnyt — eikä sen ole syytäkään tehdä — mitään eroa tietyn järjestelmän luonteen perusteella. Rajoitusta määriteltäessä on ratkaisevana pidettävä järjestelmän taloudellisia vaikutuksia, eikä kunkin säännöksen teknisiä yksityiskohtia. Muussa tapauksessa olisi riittävää, että jäsenvaltiot jatkossa muuttavat kaikenlai-

21 — Ks. vastaavasti edellä alaviitteessä 2 mainittu asia komissio v. Belgia, tuomion 59 kohta.

sen julkisen vallankäytön yhtiöjärjestykseen merkityiksi toimivaltuuksiksi, jotta ne jäisivät perustamissopimuksen soveltamisalan ulkopuolelle.

49. Toiseksi Yhdistynyt kuningaskunta on esittänyt hyvin vakuuttavasti, että toimivaltuudet, jotka sillä on BAA:n yhtiöjärjestyksen 10 ja 40 kohdan nojalla, eivät ole kiellettyjä rajoituksia, koska niillä ei rajoiteta yhtiön pääoman hankkimista eikä niiden käyttöön liity kansallisuuteen perustuvaa syrjintää. Koska näillä toimivaltuuksilla ei rajoiteta perusvapauksia, ei Yhdistynyt kuningaskunta katso, että olisi tarpeen perustella niitä tai määrätä niiden käytölle puolueettomia ja täsmällisiä ehtoja.

Näennäisistä eroista huolimatta Yhdistyneen kuningaskunnan lainsäädäntö ei poikkea olennaisella tavalla Ranskan lainsäädännöstä.

50. BAA:n yhtiöjärjestyksen 10 kohdan mukaan erityisosakkuuden (julkisella) haltijalla on oikeus vastustaa yhtiön purkamista, sellaisen tytäryhtiön purkamista tai luovuttamista, joka hallinnoi jotakin nimetyistä lentoasemista sekä luopumista kokonaan tai osittain jostakin lentoasemasta tai sen hallinnosta. Tälle oikeudelle ei ole asetettu mitään ehtoja eikä sitä myöskään voida saattaa tuomioistuimen tutkittavaksi, koska kyseessä on osakkeenomistajan tavanomainen määräämistoimi. Ranskan lainsäädännössä (asetuksen nro 93-1298 2 §:n 3 momentti) säädetään mahdollisuudesta kieltää varojen luovuttamista tai vakuudeksi antamista koskevia päätöksiä, ja yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että tämän laajuinen harkintavalta "tytäryhtiöiden osakkeiden tai osuuksien omistajien henkilöllisyyttä" valvottaessa oli ristiriidassa perustamissopimuksen kanssa. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus on esittänyt, ettei se tulkitse yhtiöjärjestyksen 10 kohtaa niin, että luvan saa evätä ostajan tai luovuttajan henkilöllisyyden perusteella, vaan pelkästään sen perusteella, voidaanko luovuttamistoimi toteuttaa.

Tämä väite on tehoton, koska sitä ei ole kirjattu asiakirja-aineistoon ja ennen kaikkea koska siinä ei esitetä sen noudattamisen varmistamiseksi tarvittavia toimenpiteitä.

51. BAA:n yhtiöjärjestyksen 40 kohdalla rajoitetaan käytännössä kaikkien henkilöiden ja yritysten osakkuus 15 prosenttiin yhtiön äänivaltaisesta pääomasta. Tämä suhteellinen osuus takaa vastaajana olevan hallituksen mukaan sen, että markkinoille pääsyä ei estetä. Ranskan osalta (asetus nro 93-1298, 2 §:n 1 momentti) lupaa tarvittiin siitä lähtien, kun osuus ylitti kymmenesosan, viidesosan tai kolmasosan osakepääomasta tai äänivallasta. En usko, että viiden prosentin vähimmäisero näiden

säännösten välillä johtaisi erilaisiin arvioihin. Jos lisäksi on kiistatonta, että järjestelmää sovelletaan Yhdistyneessä kuningaskunnassa pääsääntöisesti automaattisesti, eikä milloinkaan henkilökohtaisen arvion perusteella, on samoin kiistatonta, että erityisosakkuuden haltija voi milloin tahansa luopua osakkuudestaan tai hyväksyä yhtiöjärjestyksen muutoksen, jonka perusteella määrätty sijoittaja saa hankkia suuremman osuuden pääomasta ilman että tätä toimenpidettä voidaan saattaa tuomioistuimen tutkittavaksi.

52. Koska Yhdistyneen kuningaskunnan järjestelmä ei kuitenkaan anna mitään niistä takeista, jotka yhteisöjen tuomioistuin otti huomioon Belgian lainsäädäntöä tutkiessaan, erityisesti että järjestelmältä edellytetään puolueettomia perusteita, jotka on voitava saattaa tuomioistuimen tutkittaviksi, siihen ei voida vastaavalla tavalla soveltaa asiassa komissio vastaan Belgia annettuun tuomioon sisältynyttä ratkaisua.

53. Näillä edellytyksillä BAA:n yhtiöjärjestyksen 10 ja 40 kohdassa perustetun järjestelmän on 4.6.2002 annettujen tuomioiden mukaisesti katsottava olevan ristiriidassa pääomien vapaan liikkuvuuden kanssa, eikä kiistanalaisia toimenpiteitä ole tarpeen tutkia erikseen sijoittautumisvapautta koskevien sääntöjen kannalta. [22]

22 — Em. asiat komissio v. Portugali ja komissio v. Ranska, tuomioiden 56 kohta.

*EY 295 artiklan periaatetta noudatteleva ratkaisu*

54. Samoista syistä, jotka esitin 3.7.2001 antamassani ratkaisuehdotuksessa, jota pyydän yhteisöjen tuomioistuinta tutkimaan uudelleen, olen kuitenkin edelleen vakuuttunut siitä, että edellä mainitun kaltaista järjestelmää koskee joka tapauksessa EY 295 artiklaan sisältyvä puuttumattomuuden periaate. Vain tämän määräyksen oikealla arvioinnilla voidaan välttyä epäjohdonmukaisuudelta, joka seuraa siitä, että yhtä jäsenvaltiota moititaan siitä, että se pitämällä itsellään tietyt valtuudet on voinut luovuttaa osuutensa joidenkin strategisten yritysten osakepääomasta ja on siten helpottanut perustamissopimusten tavoitteena olevaa kansallisten markkinoiden välistä vuorovaikutusta, kun taas toiselle jäsenvaltiolle sallitaan ilman mitään perustelua tällaisen yhdentymiskehityksen estäminen tai rajoittaminen samojen yritysten julkisen omistamisen kautta.

55. Yhteisöjen tuomioistuin toteaa 4.6.2002 antamissaan tuomioissa, että EY 295 artiklassa, jossa selkeästi määrätään, että EY:n perustamissopimuksella "ei puututa jäsenvaltioiden omistusoikeusjärjestelmiin", näitä järjestelmiä ei jätetä perustamissopimuksen perustavanlaatuisten määräysten ulkopuolelle. Oikeuskäytäntö, joka on tällä tavalla vakiintunut ilman sen enempää tarkentamista, voidaan rinnastaa kehäpäätelmään, jonka käytännön tuloksena on sellaisen ensisijaisen tärkeän määräyksen tehokkuuden heikentyminen, jota perustamissopimuksen

laatijat ovat erityisesti halunneet korostaa.[23]

56. Historiallisesta ja lainsäätäjän tarkoitukseen perustuvasta tarkastelusta seuraa, että EY 295 artiklaan sisältyvässä ilmauksessa "omistusoikeusjärjestelmä" ei viitata omistussuhteita koskevaan siviilioikeudelliseen järjestykseen, vaan ihanteellisena kokonaisuutena kaikenlaisiin sellaisiin sääntöihin, joilla — olivatpa ne sitten johdetut yksityisoikeudesta taikka julkisoikeudesta — pystytään takaamaan yritykseen kohdistuvat taloudelliset omistusoikeudet, toisin sanoen sääntöihin, joiden avulla se, jolla omistusoikeus on, voi vaikuttaa ratkaisevasti kaikkien tai joidenkin taloudellisten tavoitteidensa määrittämiseen ja toteuttamiseen. Tarkoitusperusteisen tulkinnan avulla voidaan samalla tavoin päätellä, että julkisten ja yksityisten yritysten erottaminen toisistaan ei perustamissopimuksen tarkoitusten näkökulmasta voi perustua pelkästään yrityksen osakaskunnan rakenteeseen, vaan se liittyy valtion mahdollisuuteen harjoittaa tietynlaista talouspolitiikkaa, joka poikkeaa yksityiselle toiminnalle luonteenomaisesta mahdollisimman suuren voiton tavoittelusta.

57. Tuloksena on, että sitä, että perustamissopimuksessa pitäydytään jäsenvaltioiden omistusoikeusjärjestelmiin, mikä on vahvistettu EY 295 artiklassa, on sovellettava kaikkiin niihin toimiin, joiden avulla valtio voi julkisen sektorin — taloudellisesti ymmärrettynä — toiminnan välityksellä vaikuttaa kansakuntansa elinkeinoelämän muotoihin. Sillä tarkoitetaan, ettei ole syytä pitää kyseisiä toimia *sinänsä* perustamissopimuksen kanssa ristiriitaisina; niihin pätee EY 295 artiklan oikeutuksesta johtuva pätevyysolettamus.

Tässä mielessä on erityisen valaisevaa, että EY 295 artiklaan sisältyvä varauma on esitetty "puuttumiseen" kohdistuvan kiellon muodossa. Jos perustamissopimuksessa ei puututa johonkin, ranskaksi "ne préjuge en rien", se tarkoittaa vähintäänkin sitä, että sellaista kansallista tointa, jolla on vaikutusta julkisen sektorin päätöksentekotapaan, on pidettävä perustamissopimuksen kanssa yhteensoveltuvana, *jollei toisin osoiteta.* Ja puuttuminen tarkoittaa nimenomaan sen olettamista, että itsessään syrjimätöntä tointa käytetään syrjivästi ja perusteettomasti.

58. Edellä mainittujen tosiseikkojen perusteella, siltä osin kuin ne liittyvät Espanjaa vastaan nostettuun kanteeseen, olen tullut samaan hylkäävään lopputulokseen, johon 4.6.2002 annettujen tuomioiden soveltaminen näyttää johtavan.

Tämä laillisuusolettamus koskee myös Yhdistyneen kuningaskunnan lainsäädäntöä, jos siinä velvoitettaisiin Yhdistyneen kuningaskunnan hallitusta tekemään perusteltuja päätöksiä niiden toimivaltuuksien nojalla, jotka sillä on erityisosakkuuden perusteella, ja jos nämä päätökset voitaisiin saattaa tuomioistuimen tutkittaviksi. Tällaisten takeiden puuttuessa BAA:n luoma järjestelmä ei täytä perustamissopimuksen vaatimuksia.

23 — Sen sijainnilla perustamissopimuksen systematiikassa, sen sanamuodon ankaruudella ja ehdottomuudella sekä sillä, että sen arvovalta on suoraan johdettavissa 9.5.1950 annetusta Schumanin julistuksesta, kuten olen esittänyt 3.7.2001 antamassani ratkaisuehdotuksessa.

## VI Oikeudenkäyntikulut

59. Asiassa C-463/00, komissio vastaan Espanja, kantaja on yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan mukaisesti velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

60. Asiassa C-98/01, komissio vastaan Yhdistynyt kuningaskunta, vastaajana oleva jäsenvaltio on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut niiden perusteiden mukaan, joita oikeuskäytännössä on noudatettu.

61. Väliintulija vastaa yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 4 kohdan mukaisesti omista oikeudenkäyntikuluistaan.

## VII Ratkaisuehdotus

62. Edellä esitettyjen näkökohtien perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin:

— hylkää Espanjan kuningaskuntaa vastaan asiassa C-463/00 nostetun kanteen ja velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut. Yhdistynyt kuningaskunta väliintulijana vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

— hyväksyy Yhdistynyttä kuningaskuntaa vastaan asiassa C-98/01 nostetun kanteen ja velvoittaa vastaajana olevan jäsenvaltion korvaamaan oikeudenkäyntikulut.