JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
D. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
8 päivänä marraskuuta 2006 [1]

I Johdanto

1. "Tuo sota oli pitkä taistelu ja sen kuluessa Kreikkaa nöyryytettiin useammilla onnettomuuksilla kuin milloinkaan: koskaan ei ollut valloitettu ja hävitetty maan tasalle niin montaa kaupunkia – –; koskaan ei ollut niin paljon karkotuksia ja teurastuksia – –." Näin kuvaa Thukydides viidennellä vuosisadalla ennen ajanlaskun alkua käytyä Peloponnesoksen sotaa, [2] heijastaen erinomaisesti minkä tahansa sodan aiheuttamia tuhoja, joilla on vaikutuksensa niin voitettuihin kuin voittajiinkin.

2. Selkkausten turmiollisia vaikutuksia on kuvattu eri taiteissa. "Los desastres de la guerra" (Sodan tuhot), 82:sta etsauksesta koostuva Goyan tunnettu kuvasarja, jonka hän teki vuosien 1810 ja 1820 välisenä aikana, paljastaa riitojen kurjuuden, rikokset, kidutuksen ja sen vaikutukset yksilöön; ne ovat katkeria pessimismin sävyttämiä todisteita, jotka muodostavat vahvasti sodanvastaisesti vaikuttavan kertomuksen yhteiskunnasta. "Los fusilamientos del tres mayo" (Kolmas toukokuuta 1808), sekin Goyan työ, tai Picasson "Guernica" ilmentävät nekin niitä tunteita, joita sodat tuhoisine ja hävittävine hyökkäyksineen näissä nerokkaissa maalareissa herättivät.

3. Vuosia tämän jälkeen, eli vuonna 1859, Henry Dunant -niminen sveitsiläinen filantrooppi saapui Lombardiassa, joka tuolloin oli veren ja tulen peitossa, matkatessaan Solferinoon julman taistelun jälkeen, löytäen sieltä kauhukseen tuhansia runneltuja, hylättyjä, unohdettuja ja varmaan kuolemaan tuomittuja sotilaita. Tästä hirvittävästä näystä syntyi ajatus perustaa Punainen risti.

4. Aseellisten selkkausten murheellinen vaikutus tuntuu myös oikeudellisella alalla. Nyt esillä olevassa asiassa muutamat Kreikan kansalaiset vaativat maansa tuomioistuimessa, että Saksa korvaa ne vahingot, jotka se aiheutti toiminnallaan toisen maailmansodan eräässä traagisessa vaiheessa.

1 – Alkuperäinen kieli: espanja.

2 – Thukydides, Peloponnesolaissodat, I-23.

5. Efeteio Patron (muutoksenhakutuomioistuin) kysyy yhteisöjen tuomioistuimelta, kuuluuko nyt esillä oleva asia aineellisesti tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden täytäntöönpanosta yksityisoikeuden alalla 27.9.1968 tehdyn yleissopimuksen, joka tunnetaan nimellä Brysselin yleissopimus,[3] soveltamisalaan. Lisäksi se haluaa tietää, soveltuuko valtioilla oleva oikeus koskemattomuuteen tuomioistuimissa yhteen tuon yleissopimuksen järjestelmän kanssa.

6. Kysymyksen oikeudellinen perusta, EY 234 artikla, on virheellinen, sillä tuossa määräyksessä ei anneta yhteisöjen tuomioistuimelle toimivaltaa tulkita edellä mainittua yleissopimusta, vaan tämä toimivalta annetaan 3.6.1971 tehdyllä pöytäkirjalla.[4] Virheellä ei kuitenkaan ole merkitystä, sillä, kuten Saksan hallitus muistuttaa, Efeteio valtuutetaan pöytäkirjan 2 artiklalla pyytämään ennakkoratkaisuja yleissopimuksen tulkinnasta.

II Sovellettavat oikeussäännöt

7. Brysselin yleissopimuksen "soveltamisala" määritellään sen I osaston 1 artiklassa, jossa määrätään seuraavaa:

"Tätä yleissopimusta sovelletaan yksityisoikeudellisissa asioissa, riippumatta siitä, millaisessa tuomioistuimessa niitä käsitellään. Erityisesti yleissopimusta ei sovelleta vero- tai tulliasioihin eikä hallinto-oikeudellisiin asioihin.

Yleissopimusta ei sovelleta:

1. luonnollisten henkilöiden oikeudelliseen asemaan, oikeuskelpoisuuteen tai oikeustoimikelpoisuuteen eikä myöskään aviovarallisuussuhteisiin eikä perintöön ja testamenttiin;

2. konkurssiin, akordiin tai muihin niihin rinnastettaviin menettelyihin;

3. sosiaaliturvaan;

4. välimiesmenettelyyn."

8. Yleissopimuksen "toimivaltaa" koskevan II osaston 2 artiklan ensimmäisessä kappaleessa vahvistetaan yleinen periaate, jonka mukaan "kanne henkilöä vastaan, jolla on kotipaikka jossakin sopimusvaltiossa, nostetaan hänen kansalaisuudestaan riippumatta tuon valtion tuomioistuimissa", jollei tässä yleissopimuksessa määrätyistä poikkeuksista muuta johdu.

3 – EYVL 1972, L 299, s. 32; konsolidoitu teksti EYVL 1998, C 27, s. 1.

4 – Tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden täytäntöönpanosta yksityisoikeuden alalla 27.9.1968 tehdyn yleissopimuksen tulkintaa Euroopan yhteisöjen tuomioistuimessa koskeva ensimmäinen pöytäkirja (EYVL 1975, L 204, s. 28; konsolidoitu teksti EYVL 1998, C 27 s. 28).

9. Näihin poikkeuksiin kuuluu "erityinen toimivalta", josta 5 artiklassa määrätään seuraavaa:

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

– –

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

4. rikokseen perustuvaa yksityisoikeudellista korvaus- tai hyvitysvaatimusta koskevassa asiassa siinä tuomioistuimessa, jossa rikosasia on vireillä, siltä osin kuin tuomioistuin oman lakinsa mukaan on toimivaltainen tutkimaan yksityisoikeudellisia vaatimuksia;

– –"

10. Tätä sääntelyä täydennetään III luvulla, "tunnustaminen ja täytäntöönpano", IV luvulla, "viralliset asiakirjat ja tuomioistuimessa tehty sovinto", V luvulla, "yleiset säännökset", VI luvulla, "siirtymäsäännökset", VII luvulla, "suhde muihin säädöksiin", ja VIII luvulla, "loppusäännökset".

11. On huomautettava, että Brysselin yleissopimus on korvattu tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla 22.12.2000 annetulla neuvoston asetuksella N:o 44/2001 [5] ja että näiden kahden määräykset vastaavat toisiaan suurelta osin, vaikkakaan uusia sääntöjä ei sovelleta tässä asiassa.

III Tosiseikat, pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset

12. E. Lechouritou ja muut henkilöt nostivat Polymeles Protodikeio Kalavritonissa (ensimmäisen asteen tuomioistuin) kanteen, jossa he vaativat niiden aineellisten vahinkojen ja henkisten ja psykologisten kärsimysten korvaamista, jotka heille oli aiheutettu sillä joukkomurhalla, johon Wehrmachtin sotilaat syyllistyivät 13.12.1943 Kalavritonissa, kun he toisessa maailmansodassa valloittivat Kreikan. [6]

5 – EYVL L 12, s. 1.

6 – Distomossa 10.6.1944 sattuneiden samantyyppisten tapahtumien vuoksi 257 Kreikan kansalaista nosti Saksaa vastaan kanteen Livadian alioikeudessa, joka hyväksyi sen 30.10.1997. Kreikan korkein oikeus vahvisti tuon ratkaisun 4.5.2000 antamallaan tuomiolla, mutta sitä ei pantu täytäntöön, koska oikeusministeriö ei antanut siihen siviiliprosessilain 923 §:ssä vaadittua ennakkolupaa. Tämän jälkeen kantajat turvautuivat Euroopan ihmisoikeustuomioistuimeen, joka asiassa Kalogeropoulou ym. v. Kreikka ja Saksa *(Recueil des arrêts et décisions,* 2002-X) tutki valtioiden koskemattomuudesta tehdyn yleissopimuksen ja ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamisesta tehdyn yleissopimuksen välistä suhdetta ja totesi, että Kreikan lainsäädännössä säädetyt rajoitukset ovat oikeasuhteisia. Saksan hallituksen tässä ennakkoratkaisuasiassa esittämissä huomautuksissa selvitetään tuolloin alkunsa saanutta diplomaattista kriisiä.

13. Kyseinen alioikeus katsoi antamassaan tuomiossa nro 70/1998, ettei se siviiliprosessilain 3 §:n 1 momentin mukaan ollut toimivaltainen tutkimaan tuota riita-asiaa, koska vastaajana ollut valtio nauttii koskemattomuudesta.

14. Kantajat valittivat tästä päätöksestä Efeteio Patroniin, joka teki 12.1.2001 päätöksen asian käsittelyn lykkäämisestä, jotta Anotato Eidiko Dikastirio (korkein erityistuomioistuin) päättäisi, ilmaistaanko valtioiden koskemattomuudesta Baselissa 16.5.1972 tehdyn eurooppalaisen yleissopimuksen, [7] johon Kreikka ei ole liittynyt ja jossa koskemattomuudesta luovutaan sellaisten suvereenisuutta käyttäen toteutettujen vahingollisten toimien osalta, jotka on tehty asiaa käsittelevän tuomioistuimen valtion alueella, kun tekijä on ollut kyseisellä alueella, 11 artiklalla yleisesti hyväksytty kansainvälisen oikeuden sääntö ja kuuluvatko poikkeuksen soveltamisalaan kansainvälisen käytännön mukaan vaatimukset, joissa vaaditaan korvaamaan sotatoimilla sellaiselle konkreettiselle henkilöryhmälle määrätyssä paikassa aiheutetut vahingot, jolla ei ole yhteyttä vihamielisyyksiin eikä armeijan suorittamiin toimenpiteisiin.

15. Anotato Eidiko Dikastirio katsoi 17.9.2002 antamassaan tuomiossa nro 6/2002, että "kansainvälisen oikeuden nykyisessä kehitysvaiheessa kyseisessä oikeudessa on edelleen olemassa yleisesti hyväksytty sääntö, jonka mukaan valtiota vastaan ei voida toisen valtion tuomioistuimissa pätevästi nostaa kannetta, jossa vaaditaan korvausta minkälaisista tahansa vahingoista, jotka on aiheutettu sen valtion alueella, jossa tuomioistuin sijaitsee ja joihin vastaajana olevan valtion asevoimat ovat osallistuneet millä tavalla tahansa, joko sodan tai rauhan aikana".

16. Efeteio Patron, jota Anotato Eidiko Dikastirion ratkaisu velvoittaa muiden kreikkalaisten tuomioistuinten tavoin, [8] on havainnut muutamia yhteisiä seikkoja Euroopan unionin jäsenvaltioiden yleisesti sovellettavan oikeuden kanssa ja on lykännyt asian käsittelyä esittääkseen yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1) Kuuluvatko Brysselin yleissopimuksen 1 artiklan mukaiseen, kyseisen yleissopimuksen aineelliseen soveltamisalaan vahingonkorvauskanteet, joita luonnolliset henkilöt nostavat sopimusvaltiota vastaan sillä perusteella, että tämä on siviilioikeudellisesti vastuussa asevoimiensa toimista tai laiminlyönneistä, kun kyseiset toimet ja laiminlyönnit ovat sattuneet sinä aikana, kun

7 – Euroopan neuvostossa tehty yleissopimus, joka tuli voimaan 11.6.1976 ja joka velvoittaa Saksaa, Itävaltaa, Belgiaa, Kyprosta, Luxemburgia, Alankomaita, Yhdistynyttä kuningaskuntaa ja Sveitsiä. Samalla avattiin allekirjoituksia varten lisäpöytäkirja, jota sovelletaan 22.5.1985 lähtien ja joka velvoittaa Itävaltaa, Belgiaa, Kyprosta, Luxemburgia, Alankomaita ja Sveitsiä. Teksti ja ratifioinnit ovat nähtävillä Euroopan neuvoston Internet-sivuilla osoitteessa http://www.conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/074.htm.

8 – Kreikan perustuslain 100 §:n 4 momentti, yhdessä Anotato Eidiko Dikastiriota koskevan lain 54 §:n 1 momentin kanssa, joka on vahvistettu lain 345/1976 1 §:llä (FEK A' 141).

vastaaja sotilaallisesti piti valittajien asuinvaltiota miehitettynä hyökkäyssodan jälkeen ja kun kyseiset toimet ja laiminlyönnit ovat selvästi ristiriidassa sodan oikeussääntöjen kanssa ja niiden voidaan myös katsoa merkitsevän rikosta ihmisyyttä vastaan?

2) Onko Brysselin yleissopimuksen järjestelmän kanssa sopusoinnussa se, että vastaajana oleva valtio vetoaa koskemattomuuteensa, sillä seurauksella, että siinä tapauksessa, että vastaus on myöntävä, tehdään tyhjäksi sopimuksen soveltaminen sellaisenaan ja vastaajan asevoimien sellaisten toimien ja laiminlyöntien osalta, jotka sattuivat ennen kyseisen yleissopimuksen voimaantuloa eli vuosina 1941–1944?"

IV Oikeudenkäynti yhteisöjen tuomioistuimessa

17. Yhteisöjen tuomioistuimen perussäännön 23 artiklassa asetetussa määräajassa ovat huomautuksensa esittäneet pääasian kantajat ja Alankomaiden, Puolan, Saksan ja Italian hallitukset sekä komissio.

18. Suullisia lausumia ovat 28.9.2006 pidetyssä istunnossa esittäneet kantajien, Saksan hallituksen ja komission edustajat.

V Ensimmäisen ennakkoratkaisukysymyksen tarkastelu

19. Efeteio Patron haluaa tarkemmin ottaen selvittää, kuuluuko Brysselin yleissopimuksen, jota sen 1 artiklan mukaan sovelletaan "yksityisoikeudellisissa asioissa", soveltamisalaan sellainen vahingonkorvauskanne, jonka yksityishenkilöt ovat panneet vireille sopimusvaltiota vastaan saadakseen korvausta miehitysjoukkojen sodan aikana aiheuttamista vahingoista.

A *"Yksityisoikeudellisten asioiden" käsite*

20. Yleissopimuksessa käytetään muissakin kansainvälisissä teksteissä vakiintunutta tapaa [9] välttää sen sisältöä koskevien selitys-

9 – P. Jenard selvittää tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden täytäntöönpanosta yksityisoikeuden alalla tehtyä yleissopimusta koskevassa selvityksessään (EYVL 1979, C 59, s. 1), että hankkeen valmistelusta vastannut komitea omaksui tältä osin jo olemassa olevissa yleissopimuksissa käytetyn menetelmän. Näin myös oikeuskirjallisuudessa, Droz, G. A. L., *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun (Etude de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968)*, Librairie Dalloz, Paris, 1972, s. 33. Näin myös julkisasiamies Darmon asiassa Sonntag antamansa ratkaisuehdotuksen 19 kohdassa, johon tulen jatkossakin toistuvasti viittaamaan; hän toteaa 22 kohdassa olevan harvinaista, että "kahdenvälisissä asioissa laaditaan tyhjentävä luettelo siviili- tai kauppaoikeuteen kuuluvista aloista".

ten aiheuttamat vaikeudet,[10] ja jätetään määrittelemättä, mitä "yksityisoikeudellisilla asioilla" tarkoitetaan; siinä annetaan vain kielteinen määritelmä ja jätetään merkitystä vaille se, "millaisessa tuomioistuimessa niitä käsitellään".[11] Oikeuskäytännössä on tästä huolimatta katsottu, 1) että tämä käsite on itsenäinen ja 2) että iure imperii -toimenpiteet kuuluvat sen ulkopuolelle.

22. Näin on tehty myös käsitteelle "yksityisoikeudellinen asia",[13] joka on asiassa LTU 14.10.1976 annetussa tuomiossa[14] katsottu itsenäiseksi käsitteeksi, jota ei ole tulkittava pelkästään yleissopimuksen tavoitteiden ja systematiikan vaan myös kaikista kansallisista oikeusjärjestelmistä pääteltävissä olevien yleisten periaatteiden mukaisesti, viittaamatta yhdenkään asianomaisen valtion oikeuteen, koska soveltamisalan rajoittaminen rationae materiae edellyttää sitä, että "jäsenvaltioille ja asianomaisille henkilöille – – aiheutuvien oikeuksien ja velvollisuuksien samuus ja yhtenäisyys varmistetaan" (3 kohta).[15]

1. Käsitteen itsenäisyys

21. Julkisasiamies Darmon on asiassa Rich,[12] jossa tuomio annettiin 25.7.1991, antamassaan ratkaisuehdotuksessa todennut, että yleissopimuksen tulkinta aiheuttaa monia vaikeuksia, koska tälle alalle ominaisen monitahoisuuden lisäksi kansallisissa oikeusjärjestelmissä käytetään niissä tarkasti määriteltyjä käsitteitä, joiden sisältö tosin on usein erilainen eri valtioissa, mikä on saanut yhteisöjen tuomioistuimen kehittelemään itsenäisen merkityksen.

23. Tämä luonnehdinta on toistettu muissakin tuomioissa, kuten asiassa Bavaria Flug-gesellschaft ja Germanair vastaan Eurocontrol 14.7.1977 annetun tuomion[16] 4 kohdassa, asiassa Gourdain 22.2.1979 annetun tuomion[17] 3 kohdassa, asiassa Rüffer 16.12.1980 annetun tuomion[18] 7 ja 8 kohdassa, asiassa Sonntag 21.4.1993 annetun tuomion[19] 18 kohdassa, asiassa Baten

10 – Desantes Real, M., *La competencia judicial en la Comunidad Europea*, Ed. Bosch, Barcelona, 1986, s. 79 ja 80.

11 – Mieliin palautetaan kansainvälisen oikeuden kehityssuuntaukset: "ilmaisu 'yksityisoikeudelliset asiat' on hyvin laaja eivätkä siihen sisälly yksinomaan asiat, joissa toimivaltaisia ovat yksityisoikeudellisia asioita käsittelevät tuomioistuimet, etenkään maissa, joissa on hallintotuomioistuin", *Conférence de La Haye de Droit international privé, Actes et Documents de la quatrième session (mai-juin 1904)*, s. 84.

12 – Asia C-190/89, Kok. 1991, s. I-3855.

13 – Samalla tavoin on annettu itsenäinen merkitys myös muille käsitteille, kuten Brysselin yleissopimuksen 5 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulle "sopimusta koskevalle asialle" (asia 34/82, Peters, tuomio 22.3.1983, Kok. 1983, s. 987, Kok. Ep. VII, s. 95, 9 ja 10 kohta; asia 9/87, Arcado, tuomio 8.3.1988, Kok. 1988, s. 1539, 10 ja 11 kohta; asia C-26/91, Handte, tuomio 17.6.1992, Kok. 1992, s. I-3967, Kok. Ep. XII, s. I-181, 10 kohta; asia C-51/97, Réunion européenne ym., tuomio 27.10.1998, Kok. 1998, s. I-6511, 15 kohta ja asia C-334/00, Tacconi, tuomio 17.9.2002, Kok. 2002, s. I-7357, 35 kohta).

14 – Asia 29/76, Kok. 1976, s. 1541, Kok. Ep. III, s. 203.

15 – Julkisasiamies Reichl on tuossa asiassa antamansa ratkaisuehdotuksen 2 kohdassa todennut, että aihe ei ole ollenkaan kiistaton, koska oikeuskirjallisuudesta ilmenevissä tutkimuksissa ja kansallisissa oikeuskäytännöissä esitetään siitä erilaisia näkemyksiä. Kaikesta huolimatta hän vastustaa itsenäisyysteoriaa, joka hänestä vaikuttaa "hyvin kiehtovalta", herättäen kuitenkin "mitä vakavimpia vastalauseita", ja hän ehdottaa, että ratkaisu tehtäisiin sen alkuperävaltion oikeuden mukaisesti, jossa täytäntöönpantava tuomio on annettu.

16 – Yhdistetyt asiat 9/77 ja 10/77, Kok. 1977, s. 1517.

17 – Asia 133/78, Kok. 1979, s. 733.

18 – Asia 814/79, Kok. 1980, s. 3807.

19 – Asia C-172/91, Kok. 1993, s. I-1963.

14.11.2002 annetun tuomion [20] 28 kohdassa ja asiassa Préservatrice Foncière TIARD 15.5.2003 annetun tuomion [21] 20 kohdassa.

2. Iure imperii -toimenpiteiden poissulkeminen

25. Asiassa LTU annetussa tuomiossa yleissopimuksen soveltamisala ulotettiin viranomaisen ja yksityisoikeudellisen henkilön välisiin riita-asioihin silloin, kun kyseinen viranomainen ei ole käyttänyt julkista valtaa (4 ja 5 kohta). [23]

24. Schlosserin vuoden 1978 liittymissopimuksesta laatimassa selvityksessä [22] korostetaan sitä, että 1 artiklan ilmaisuille on tarpeen antaa oma merkityksensä, ja todetaan, että alkuperäisten jäsenvaltioiden oikeusjärjestelmissä tunnetaan hyvinkin yhtäältä yksityisoikeuden ja toisaalta julkisoikeuden alaan kuuluvien asioiden välinen ero. Merkittävistä vivahde-eroista huolimatta erottelussa noudatetaan yleensä samanlaisia perusteita, joten yleissopimuksen alkuperäistekstin ja Jenardin selvityksen laatijat välttelivät yksityisoikeudellisten asioiden määrittelemistä ja täsmensivät vain, että hallinto- ja rikostuomioistuinten päätökset kuuluvat yleissopimuksen soveltamisalaan aina silloin, kun ne koskevat yksityisoikeuden alaa. Schlosserin selvityksessä painotetaan myös, että Yhdistynyt kuningaskunta ja Irlanti eivät käytännössä tunne mainittua – alkuperäisten jäsenvaltioiden oikeusjärjestelmissä yleistä – jaottelua julkisoikeuteen ja yksityisoikeuteen (23 kohta).

26. Vaikka yhteisöjen tuomioistuin viittasi tuomioistuinten päätösten tunnustamista koskeviin sääntöihin (III luku), esitetyt lausumat pätevät yhtä hyvin myös toimivaltaan (II luku), [24] sillä 1 artikla on molempien edellytys.

27. Asiassa LTU annettu tuomio oli itse asiassa syynä siihen, että yleissopimusta muutettiin yhteisön ensimmäistä kertaa laajentuessa siten, että sen soveltamisalan ulkopuolelle jätettiin vero-, tulli- sekä hallintooikeudelliset asiat. [25]

20 – Asia C-271/00, Kok. 2002, s. I-10489.

21 – Asia C-266/01, Kok. 2003, s. I-4867.

22 – Professori P. Schlosserin laatima selvitys, joka koskee yleissopimusta Tanskan kuningaskunnan, Irlannin sekä Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistyneen kuningaskunnan liittymisestä tuomioistuimen toimivaltaa sekä tuomioiden täytäntöönpanoa yksityisoikeuden alalla koskevaan yleissopimukseen sekä sen tulkitsemista Euroopan yhteisöjen tuomioistuimessa koskevaan pöytäkirjaan (EYVL 1990, C 189, s. 184).

23 – Tämä oikeuskäytäntö on omaksuttu myös em. asioissa Rüffer, tuomion 8 kohta; Sonntag, tuomion 20 kohta; Baten, tuomion 30 kohta; Préservatrice Foncière TIARD, tuomion 22 kohta ja asiassa C-167/00, Henkel, tuomio 1.10.2002 (Kok. 2002, s. I-8111, 26 kohta).

24 – Julkisasiamies Jacobs on asiassa Henkel antamansa ratkaisuehdotuksen 21 kohdassa puoltanut samaa näkemystä, jonka yhteisöjen tuomioistuin on omaksunut tuomiossa implisiittisesti.

25 – Virke lisätty 9.10.1978 tehdyn yleissopimuksen 3 artiklaan Tanskan kuningaskunnan, Irlannin ja Yhdistyneen kuningaskunnan liittymisen yhteydessä (EYVL L 304, s. 1 ja – muutettu teksti – s. 77).

28. Tästä huolimatta julkinen taho ei rajoita toimintaansa näille aloille, vaikka se niillä usein toimiikin; lisäksi adjektiivit "vero-oikeudellinen", "tullioikeudellinen" ja "hallinto-oikeudellinen" ovat sanojen "siviilioikeudellinen" ja "kauppaoikeudellinen" tavoin käsitteellisesti itsenäisiä samojen samanlaisuuteen ja oikeusvarmuuteen liittyvien edellytysten vuoksi. [26]

29. Tässä ennakkoratkaisumenettelyssä esitetyissä huomautuksissa ollaan yksimielisiä siitä, että iure imperii -toimenpiteet eivät kuulu Brysselin yleissopimuksen soveltamisalaan. [27] Erimielisyyttä on niiden hahmottelusta ja sen arvioinnista, kuuluvatko jonkin valtion armeijan toisessa valtiossa suorittamat toimenpiteet niiden alaan.

30. On siis aiheellista käsitellä a) niitä syitä, joiden vuoksi nämä toimet on jätetty soveltamisalan ulkopuolelle, ja b) niitä perusteita, joihin kukin olettama perustuu.

a) Soveltamisalan ulkopuolelle jättämisen syyt

31. Edellä mainitussa asiassa LTU kiinnitetään huomiota ilmaisun "yksityisoikeudellinen asia" itsenäisyyteen ja tarpeeseen tulkita sitä esitettyjen muuttujien mukaisesti ja esitetään muutamia syitä, jotka ovat ominaisia riita-asian asianosaisten välisille oikeudellisille suhteille tai riidan kohteelle ja joilla voidaan perustella sen jättämistä Brysselin yleissopimuksen soveltamisalan ulkopuolelle. Tuossa asiassa erotetaan tilanteet, joissa viranomaiset käyttävät julkista valtaa, tilanteista, joissa ne toimivat kuin kuka tahansa muu oikeussubjekti. [28]

32. Olemassa on muitakin voimakkaampia ja yleisempiä syitä katsoa, että iure imperii -toimenpiteet – toisin kuin iure gestionis -toimenpiteet – [29] eivät kuulu Brysselin yleissopimuksen soveltamisalaan.

33. Schlosserin selvityksessä muistutetaan, että "alkuperäisten jäsenvaltioiden oikeusjärjestelmissä itse valtiot tai kuntien ja maakuntien kaltaiset julkisoikeudelliset yhteisöt osallistuvat kahdella tavalla oikeudelliseen kanssakäyntiin" aina sen mukai-

26 – Tämä filosofia ilmenee riitauttamattomia vaatimuksia koskevan eurooppalaisen täytäntöönpanoperusteen käyttöönotosta 21.4.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 805/2004 (EYVL L 143, s. 15) 2 artiklan 1 kohdasta, jossa säädetään, että "tätä asetusta sovelletaan siviili- ja kauppaoikeudellisissa asioissa, riippumatta siitä, millaisessa tuomioistuimessa niitä käsitellään. Erityisesti asetusta ei sovelleta vero-, tulli- tai hallinto-oikeudellisiin asioihin eikä valtion vastuuseen teoista ja laiminlyönneistä, jotka on tehty julkista valtaa käytettäessä ('acta iure imperii')". Samansisältöinen on muutetun ehdotuksen Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi eurooppalaisen maksamismääräysmenettelyn käyttöönotosta 2 artiklan 1 kohta (KOM(2006) 57 lopullinen).

27 – Yhteisön lainsäädäntöhankkeissa ei niissäkään oteta huomioon näitä toimia. Näin muutetussa ehdotuksessa Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi sopimuksenulkoisiin velvoitteisiin sovellettavasta laista (Rooma II) (KOM(2006) 83 lopullinen), jota ei sen 1 artiklan 1 kohdan mukaan sovelleta "valtiolle julkisen vallan käytön ('acta iure imperii') yhteydessä aiheutuvasta vastuusta johtuviin sopimuksenulkoisiin velvoitteisiin".

28 – Julkisasiamies Reischl viittaa asiassa LTU antamassaan ratkaisuehdotuksessa ylemmänasteisuuteen ja alisteisuuteen julkisoikeudellisten suhteiden eräinä osatekijöinä.

29 – Em. teos Desantes Real, M., s. 84.

sesti, sovelletaanko niihin julkisoikeudellisia vai yksityisoikeudellisia oikeussääntöjä, ja julkisoikeuden alaan kuuluvia toimintoja pidetään suvereenisuuden ilmentyminä.

34. Toinen ajattelutapa on julkisasiamies Léger'llä, joka asiassa Préservatrice Foncière TIARD antamassaan ratkaisuehdotuksessa käsittelee yleissopimuksen 1 artiklan 1 kohdan poikkeuksia, jotka liittyvät asioihin, "jotka eivät riipu asianosaisten tahdosta ja jotka koskevat yleistä järjestystä" (53 kohta), mistä hän päättelee, että "mainittujen asioiden osalta Brysselin yleissopimuksen laatijat ovat halunneet, että jäsenvaltion yksinomaista toimivaltaa vastaa tämän saman jäsenvaltion hallinnollisten viranomaisten ja tuomioistuinten toimivalta. Kun nämä asiat ovat oikeusriidan pääasiallisena kohteena, tämän jäsenvaltion tuomioistuinten katsotaan kykenevän ratkaisemaan ne parhaiten. Oikeusasemien tehokas suoja, joka on yksi Brysselin yleissopimuksen tavoitteita, on varmistettu siten, että on määritetty kansallinen järjestelmä, joka on toimivaltainen kaikilta osin – – " (54 kohta), selitys, jota hänen mukaansa on sovellettava "julkisoikeudellisiin asioihin, joissa jäsenvaltio käyttää julkiseen valtaan perustuvia etuoikeuksiaan" (55 kohta).

35. Lyhyesti sanottuna yleissopimusta ei sovelleta aloilla, joilla valtio käyttää toimivaltuuksiaan ja joilla siihen ei sovelleta yksityisoikeutta, ja näin on sen vuoksi, että kyseessä on suvereeni toiminta ja että oikeussuoja on vakuuttavampaa. [30]

36. Ongelma perustuu siihen, että, kuten julkisasiamies Jacobs toteaa asiassa Henkel antamassaan ratkaisuehdotuksessa, "ei ehkä olekaan helppoa havaita, milloin valtio ja sen itsenäiset elimet toimivat yksityisoikeudellisessa ominaisuudessaan ja milloin ne toimivat julkisoikeudellisessa ominaisuudessaan" (22 kohta), erityisesti jos otetaan huomioon, että "Common Law" -maissa ei tunneta julkisoikeuden ja yksityisoikeuden välistä vastakkainasettelua, sillä ilmaisulla "civil law" tarkoitetaan kaikkia niitä oikeudenaloja, jotka eivät kuulu "criminal law'n" alaan. [31] Tästä syystä julkisen vallan ilmenemismuotoja yksilöitäessä merkitystä ei ole sopimusvaltioiden usein keskenään epäyhtenäisillä ja epätäsmällisillä oikeusjärjestelmillä, vaikka ne antavatkin viitteitä mahdollisista ratkaisuista. [32]

30 – Yksityisoikeuden ja julkisoikeuden vastakkainasettelu Brysselin yleissopimuksen soveltamisalaa määritettäessä ilmenee selvästi Jenardin selvityksestä, kun siinä perustellaan sosiaaliturvaoikeuden jättämistä tämän soveltamisalan ulkopuolelle seuraavasti: "se on oikeudenala, joka määrätyissä maissa, kuten Saksan liittotasavallassa, kuuluu julkisoikeuteen, ja toisissa maissa se liikkuu yksityisoikeuden ja julkisoikeuden välisellä reunavyöhykkeellä". Evriyenisin ja Karemeusin laatimassa selvityksessä, joka koskee Helleenien tasavallan liittymistä yleissopimukseen (EYVL 1990, C 189, s. 257), yksityisoikeudellisten asioiden ulkopuolelle jätetään julkisoikeuden soveltamisalaan kuuluvat asiat, jotka eivät kuulu yleissopimuksen soveltamisalaan. Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan tämä erottelu voidaan perustaa julkisen vallan käyttämistä koskevaan perusteeseen, joka mannermaisessa oikeuskirjallisuudessa mahdollistaa julkisoikeuden alaan kuuluvien oikeudenalojen yksilöinnin (28 kohta). Oikeuskirjallisuudesta ks. em. teos Desantes Real, M., s. 79–81.

31 – James, P. S., *Introduction to the English Law*, 10 p., Butterworth's, London, 1979, s. 4 ja sitä seuraavat sivut; Knoepfler, F., *La House of Lords et la définition de la matière civile et commerciale*, Mélanges Grossen, Neuchatel, 1992, s. 9.

32 – Tirado Robles, C., *La competencia judicial en la Unión Europea (Comentarios al Convenio de Bruselas)*, Ed. Bosch, Barcelona, 1995, s. 14.

b) Perusteet soveltamisalan ulkopuolelle jättämiselle

37. Kun otetaan huomioon käsiteltävinä olevien käsitteiden itsenäisyys ja ne syyt, joiden vuoksi iure imperii -toimenpiteet ylittävät Brysselin yleissopimuksessa asetetut rajat, katsaus oikeuskäytäntöön auttaa määritettäessä, mitkä ovat määräävät perusteet sille, että nämä toimet jätetään soveltamisalan ulkopuolelle.

38. Asiassa LTU oli kyse yleissopimuksen soveltamisalasta tilanteessa, jossa yksityisoikeudellisen henkilön oli suoritettava julkisoikeudelliselle laitokselle maksuja laitoksen laitteiden ja palvelujen sellaisesta käytöstä, joka oli pakollista ja jolle ei ollut vaihtoehtoja. Tuomion mukaan aineellinen soveltamisala on määriteltävä pääasiallisesti "joko asianosaisten välisten oikeussuhteiden laatua tai riidanalaista asiaa luonnehtivien tekijöiden" avulla (4 kohta).

39. Samat perustelut ilmenevät asiassa Rüffer annetusta tuomiosta, jossa oli kyse siitä, että Alankomaiden valtio oli pannut vireille perintämenettelyn erästä sellaista jokilaivuria vastaan, jonka omistama saksalainen laiva oli törmännyt toiseen laivaan, vaatien sitä korvaamaan hylyn poistamisesta aiheutuneet kulut. Tämä puhdistustyö kuului niihin jokipoliisin tehtäviin, jotka sille oli annettu kansainvälisellä sopimuksella. Ratkaisevaa oli se, että "kyseisiä kuluja perivän hoitajan saatava perustuu julkisoikeudelliseen toimenpiteeseen" (15 kohta), sillä merkitystä ei ole toimenpiteen tai menettelyn luonteella vaan tuon toimenpiteen perustana olevalla oikeudella.

40. Asiassa Sonntag kyseessä olleen rikosasian, joka koski erään saksalaisen julkisen laitoksen oppilaan kuolemaa Italiaan suuntautuneella retkellä ja jossa oli pantu vireille myös siviilioikeudellinen vahingonkorvauskanne matkalla mukana ollutta opettajaa vastaan, katsottiin kuuluvan yleissopimuksen soveltamisalaan ja todettiin, että taloudellinen vaatimus "on yksityisoikeudellinen" (19 kohta) sen vuoksi, että a) vaikkakin opettajalla on virkamiehen asema ja hän toimii siinä ominaisuudessaan, "virkamies ei aina käytä julkista valtaa" (21 kohta); b) suurimmassa osassa sopimusvaltioiden oikeusjärjestelmistä oppilaista huolehtimiseen ei kuulu sellaisia valtuuksia, jotka ylittäisivät yksityisten välisiin suhteisiin kuuluvat valtuudet (22 kohta); [33] c) näillä edellytyksillä julkisten laitosten ja yksityisten laitosten opettajilla on "samanlaiset tehtävät" (23 kohta); d) yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä on jätetty julkisten etuoikeuksien käyttämisen ulkopuolelle oppilaiden arviointi ja osallistuminen ylemmälle kurssille pääsyä koskevan päätöksen tekoon (24 kohta); [34] ja e) merkitystä ei ole sillä,

33 – Julkisasiamies Darmon kuvaa tuossa asiassa antamassaan ratkaisuehdotuksessa, millaisia muotoja rikkomusperusteista vahingonkorvausta koskevat siviilioikeudelliset kanteet ovat saaneet sopimusvaltioiden oikeusjärjestelmissä, ja hän erottaa "common law" -maat (28 kohta) mannermaan valtioista, joista hän mainitsee Tanskan, Espanjan, Belgian, Italian, Portugalin, Alankomaiden, Ranskan, Luxemburgin, Saksan ja Kreikan lainsäädännöt (30–39 kohta).

34 – Asia 66/85, Lawrie-Blum, tuomio 3.7.1986 (Kok. 1986, s. 2121, 28 kohta).

miten asiaa luonnehditaan opettajan alkuperävaltion oikeudessa (25 kohta), eikä sillä, kattaako sosiaaliturvajärjestelmä onnettomuuden (27 ja 28 kohta).

41. Asiassa Henkel, jossa toistetaan yksi asiassa Sonntag esitetyistä perusteluista, kiistettiin se, että yksityisen kuluttajansuojayhdistyksen vireille panemalla kanteella, jolla pyritään estämään kohtuuttomien ehtojen käyttäminen sopimuksissa, pyrittäisiin "käyttämään julkista valtaa, koska siinä ei ole millään tavoin kysymys yksityisten välisiin suhteisiin sovellettaviin yleisiin säännöksiin verrattuna poikkeuksellisen laajojen toimivaltuuksien käyttämisestä" (30 kohta).

42. Asiassa Baten katsottiin, että käsitteen "yksityisoikeudellinen asia" alaan kuuluu velkomisasia, "jossa julkisoikeudellinen elin perii takautumiskanteella yksityishenkilöltä määriä, jotka se on suorittanut sosiaaliavustuksena – – siltä osin kuin tämän kanteen nostamisen perusteista ja sitä koskevista yksityiskohtaisista säännöistä säädetään – – yleisesti sovellettavassa lainsäädännössä" (37 kohta). [35]

43. Asiassa Préservatrice Foncière TIARD puolestaan oli kyse tullivelkoja koskevasta maksuvaatimuksesta, jonka Alankomaat oli esittänyt päävelvoitteen takaajaa kohtaan. Siinä sisällytettiin Brysselin yleissopimuksen soveltamisalaan vaatimus, jonka sopimusvaltio esittää yksityisoikeudelliselle henkilölle sellaisen yksityisoikeudellisen takaussopimuksen täytäntöönpanemiseksi, joka on tehty, jotta toinen henkilö voisi antaa tämän valtion vaatiman ja määrittelemän vakuuden, edellyttäen kuitenkin ennakkoratkaisupyynnössä esitettyjen tietojen vähäisyyden vuoksi, että "velkojan ja takaajan välinen takaussopimukseen perustuva oikeussuhde ei merkitse sitä, että valtio käyttää siinä yksityisten välisissä suhteissa sovellettaviin sääntöihin verrattuna poikkeuksellista valtaa" (36 kohta).

44. Samaan tapaan asiassa Blijdenstein 15.1.2004 annetussa tuomiossa [36] on katsottu, että yleissopimuksen soveltamisalaan kuuluu sellainen viranomaisen esittämä vaatimus, jossa se vaatii julkisoikeudellisten säännösten mukaisesti sellaiselle nuorelle opintotuensaajalle maksetun tuen palauttamista, jonka oikeudet ovat sille siirtyneet siviilioikeudellisten sääntöjen mukaisesti (21 kohta).

45. Lopuksi asiassa Frahuil 5.2.2004 annetussa tuomiossa [37] on katsottu, että "kan-

35 – Julkisasiamies Tizzano selittää, että noissa olosuhteissa kunta ei toimi oman julkisen valtansa käyttäjänä, kun se määrittää oikeussubjekteja, joilta se voi vaatia aiheutuneiden kulujen korvaamista, tai kun se määrittää takaisinperittävän etuuden määrää, eikä myöskään silloin, kun se perii takaisin tuesta aiheutuneita kuluja: se voi ainoastaan kehottaa kolmatta henkilöä maksamaan (35 kohta); tästä seuraa, että näiden kahden oikeussubjektin välille syntyvä oikeussuhde ei eroa niistä tavanomaisista velvoiteoikeudellisista suhteista, joita samassa asemassa olevien oikeussubjektien välille jo yksityisoikeudellisia oikeussuhteita koskevan määritelmänkin mukaan syntyy (36 kohta).

36 – Asia C-433/01, Kok. 2004, s. I-981.

37 – Asia C-265/02, Kok. 2004, s. I-1543.

teessa ei ole kyse yksityisten välisiin suhteisiin sovellettaviin sääntöihin verrattuna poikkeuksellisen laajan vallan käyttämisestä", kun kanteen on nostanut takaaja, joka oli maksanut tullit sellaisen kolmannen henkilön kanssa tehdyn sopimuksen nojalla, joka oli ottanut ne vastatakseen maahantuojan lukuun (21 kohta).

B *Ennakkoratkaisupyynnön tarkastelu*

1. Alustavat havainnot

46. Näistä ratkaisuista ilmenee, että jotta toimenpide voitaisiin katsoa toteutetuksi iure imperii ja jotta sen tällaisena voitaisiin katsoa jäävän Brysselin yleissopimuksen soveltamisalan ulkopuolelle, huomiota on kiinnitettävä 1) siihen, onko joku oikeussuhteen osapuolista julkisoikeudellinen oikeussubjekti, ja 2) siihen, mikä on toteutetun toimen alkuperä ja lähtökohta, toisin sanoen lähtökohtaisesti se, käyttääkö viranomainen poikkeuksellisen laajoja tai sellaisia toimivaltuuksia, joilla ei ole vastinetta yksityisten välisissä suhteissa. "Henkilöllisyyttä" koskeva arviointiperuste liittyy muodolliseen näkökohtaan; [38] "alisteisuutta" koskeva arviointiperuste liittyy kanteen nostamisen perusteeseen, kanteen luonteeseen ja sitä koskeviin yksityiskohtaisiin sääntöihin. [39]

47. Julkisen vallan käyttämisen arviointi riippuu kunkin tapauksen yksityiskohdista; tästä johtuu, että oikeuskirjallisuudessa on joskus asetettu kyseenalaiseksi se tutkintatapa, jonka yhteisöjen tuomioistuin on omaksunut antamissaan tuomioissa. [40]

48. Yksi esitetyistä moitteista perustuu siihen, ettei yhteisöjen tuomioistuin ole rajannut Brysselin yleissopimuksen 1 artiklassa olevan käsitteen itsenäisen määrittelyn edellytyksenä olevia osatekijöitä siten, että niiden avulla voitaisiin ratkaista viranomaisten ja yksityishenkilöiden väliset riidat, vaan on joskus tehnyt ristiriitaisiakin ratkaisuja.

38 – Olettaen, että Brysselin yleissopimus kattaa asiat, joissa suhde syntyy yksityishenkilöiden välille, vaikka julkisoikeudellinen oikeussääntö on olemassa; Gothot, P., ja Holleaux, D., *La Convención de Bruselas de 27 septiembre 1968 (Competencia judicial y efectos de las decisiones en el marco de la CEE)*, Ed. La Ley, Madrid, 1986, s. 9; Palomo Herrero, Y., *Reconocimiento y exequátur de resoluciones judiciales según el Convenio de Bruselas de 27-09-68*, Ed. Colex, Madrid, 2000, s. 61. Peruste vastaa mannermaista julkisoikeuden käsitettä, jonka mukaan julkisoikeudellista oikeussuhdetta ei voi olla olemassa ilman viranomaista (García de Enterría, E. y Fernández, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, osa I, 9. painos, Ed. Civitas, Madrid, 1999, s. 42 ja sitä seuraavat sivut); en malta olla huomauttamatta siitä, että kun otetaan huomioon tämän oikeuden määrittelyssä olevat ongelmat yhä laajentuvassa unionissa, henkilöllisyyteen liittyvää arviointiperustetta on oikaistava yhteisön tasolla ja sen merkitystä on rajattava, tai "julkisoikeudellisen asianosaisen" ja "yksityisoikeudellisen asianosaisen" käsitteitä on tulkittava laajasti (Dashwood, A., Hacon, R., White, R., *A Guide to the Civil Jurisdiction and Judgement Convention*, Ed. Kluwer, Deventer/Antwerpen/London/Frankfurt/Boston/New York, 1987, s. 10; Donzallaz, Y., *La Convention de Lugano du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, osa I, Ed. Staempfli, Bern, 1996, s. 336 ja 337).

39 – Gaudemet-Tallon, H., *Les Conventions de Bruxelles et de Lugano (Compétence internationale, reconnaissance et exécution des jugements en Europe)*, Ed. LGDJ, Paris, 1993, s. 20 ja 21, huomauttaa, että vaikka tämä peruste ei olekaan logiikkaa vailla ja vaikka sitä käytetään kansainvälisessä oikeudessa, se ei poista esteitä jäljitettäessä julkisoikeuden ja yksityisoikeuden välistä rajaa.

40 – Muiden muassa Schlosser, P., "Der EuGH und das Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen", *Neue Juristische Wochenschrift*, 1977, s. 457 ja sitä seuraavat sivut; ks. asiaa LTU koskevat kommentit, Huet, A., *Journal du droit international*, 1977, s. 707 ja sitä seuraavat sivut.; y Droz, G. A. L., *Revue critique de droit international privé*, 1977, s. 776 ja sitä seuraavat sivut.

49. Ennakkoratkaisukysymys muodostuu ajallisesti kolmesta perättäisestä vaiheesta: ensin kansallinen tuomioistuin havaitsee yhteisön oikeuteen liittyvän ongelman; tämän jälkeen yhteisöjen tuomioistuin tutkii sen; ja lopuksi kansallinen tuomioistuin ratkaisee pääasian esitettyjen seikkojen valossa. [41] Vaikeuksia syntyy, jos tuomioistuinten välisen dialogin edellytyksenä oleva tasapaino järkkyy [42] jonkin niistä [43] ylittäessä valtuutensa [44] toimintaansa harjoittaessaan.

50. Tässä asiassa kohtuuttomat riskit vältetään sivuuttamalla tosiseikat ja yrittämällä ratkaista esitetty tulkintaongelma siten, että se palvelee mitä tahansa unionin tuomioistuinta, jonka käsiteltävänä on samankaltainen asia. Näin ollen esitettyjä kysymyksiä on tarkasteltava äärimmäisen oikeudellisesti, jättämällä pois tunteet, jotka, vaikkakin ne ovat ymmärrettäviä, himmentävät järkevää ajattelua.

41 – Pescatore, P., "Las cuestiones prejudiciales", teoksessa Rodríguez Iglesias, G. C., ja Liñán Nogueras, D., *El Derecho comunitario europeo y su aplicación judicial,* Ed. Civitas, Madrid, 1993, s. 546.

42 – Peláez Marón, J. M., "Funciones y disfunciones del control jurisdiccional en el marco de la Comunidad Europea", *Gaceta Jurídica de la CEE,* nro 52, sarja D-9, 1988, s. 233–259.

43 – Kakouris, K. N., teoksessa "La mission de la Cour de Justice des Communautés européennes et l'ethos du juge", *Revue des affaires européennes,* nro 4, 1994, s. 35 ja 41, viittaa siihen suhteeseen, joka yhteisöjen tuomioistuimella ja sen kullakin tuomarilla on vastuuseen, rehellisyyteen ja moraaliin – "etiikkaan".

44 – Asiassa C-30/02, Recheio-Cash & Carry, tuomio 17.6.2004 (Kok. 2004, s. I-6051), esittämäni ratkaisuehdotuksen 35 kohdassa totesin, etten ymmärrä, mistä syystä asiassa C-255/00, Grundig Italiana, 24.9.2002 annetussa tuomiossa (Kok. 2002, s. I-8003) on verotukseen liittyvässä asiassa vahvistettu vähimmäisaika, jota on pidettävä riittävänä yhteisön oikeuteen perustuvien kanteiden nostamista koskevan oikeuden tehokkaan käyttämisen varmistamiseksi, ja puututtu näin kansallisen tuomioistuimen yksinomaiseen toimivaltaan ratkaista pääasia; tuon ratkaisuehdotuksen 44 kohdassa tarkastelen muissa tuomioissa tehtyä samanlaista virhettä.

51. Efeteio Patron on suorittanut tutkimuksensa taitavasti, mistä huolimatta, jotta sille voitaisiin antaa hyödyllinen vastaus, tosiseikkoja on tarkasteltava yleisemmällä tasolla ottamalla vertailukohteeksi ne vahingot, joita jäsenvaltion armeija aiheutti yksityishenkilöille toisen jäsenvaltion alueella sodan aikana, niiden tekijöiden ohella, jotka ovat ominaisia korvausvaateelle ja joihin myös ajallinen tekijä kuuluu. [45]

2. Armeijan menettely sodan aikana

52. Koska vaatimus on esitetty valtiota kohtaan, ensimmäisen perusteen – toisen asianosaisen julkisoikeudellinen oikeushenkilöllisyys – tutkiminen näyttää tarpeettomalta, joten keskityn tutkimaan toista perustetta, joka siis on poikkeuksellisen laajojen valtuuksien käyttäminen.

a) Ehdotettu näkemys

53. Vaikka jo antiikin ajoista lähtien on laadittu ohjeita, annettu neuvoja ja hyväk-

45 – Puolan hallitus esittää huomautuksissaan tältä osin, vaikkakin toista ennakkoratkaisukysymystä koskien, tarkan arvioinnin, jossa se kiinnittää huomiota siihen, että kansallinen tuomioistuin mainitsee toimia ja laiminlyöntejä, jotka ovat sattuneet ennen yleissopimuksen voimaantuloa, "todellisuudessa vuosien 1941 ja 1944 välillä", mutta se ei aiheuta tulkintakysymystä, sillä, kuten tuo hallitus toteaa, tämä seikka ratkeaa yleissopimuksen 54 artiklan mukaisesti, jonka mukaan huomioon on otettava ajankohta, jona oikeudenkäynti on pantu vireille.

sytty sääntöjä siitä, miten sodan osapuolten on käyttäydyttävä,[46] sota ei ole menettänyt sille luonteenomaista poikkeuksellisen ilmiön ominaisuutta.

54. Alankomaiden hallitus jättää erillisten ryhmien suorittamat toimenpiteet, jotka aiheuttavat muita huolia, huomiotta ja pitää taistelutoimia valtion toimivallan tyypillisinä ilmaisuina.

55. Tätä toteamusta tukevat useat eri syyt:

– Armeijat ovat osa valtion rakennetta. Ankaran kurin alaisina ne tottelevat esimiehiään[47] hierarkkisessa järjestelmässä, jonka huipulla ovat kansakunnan ylimmät viranomaiset.[48]

– Ne noudattavat kunkin maan ylemmänasteisissa säännöissä ylevästi julistettuja periaatteita, joissa on myös vahvistettu sotilaallisen toiminnan rajat, tavoitteet ja edellytykset, jotka tarkentuvat sitä mukaa, mitä alemmas käskyketjussa mennään.

– Niillä on valtuuksia, joita ei ole muilla kansalaisilla, joilla on velvollisuus noudattaa sotilaiden antamia käskyjä ja joille määrätään tottelemattomuudesta ankaria seuraamuksia.

56. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin,[49] lähes kaikki tässä asiassa huomautuksia

46 – Raamatussa Deuteronomium sisältää autenttisen luettelon suosituksista otsikon "kaupunkien valloittaminen" alla, ja siinä vaaditaan esimerkiksi, että piiritetylle kaupungille tarjotaan ensin rauhaa *(Biblia de Jerusalén,* Deuteronomio, 20 luku, 10 jae, E. Nácar y A. Colunga editores, versión directa de las lenguas originales, Ed. Desclee de Brouwer, Bilbao, 1975, s. 212). Täyden hyväksynnän on nykyisin saanut nk. "humanitaarinen kansainvälinen oikeus", jota on kehitelty 1.8.1949 tehdyillä Geneven yleissopimuksilla, jotka koskevat sotavankien kohtelua (III sopimus) ja siviilihenkilöiden suojelemista sodan aikana (IV sopimus), ja 8.6.1977 hyväksytyillä lisäpöytäkirjoilla, jotka liittyvät kansainvälisten (I lisäpöytäkirja) ja kansainvälistä luonnetta vailla olevien (II lisäpöytäkirja) aseellisten selkkausten uhrien suojeluun. Tekstit löytyvät eri kielillä Yhdistyneiden Kansakuntien ihmisoikeusasioiden päävaltuutetun nettisivuilta osoitteesta http://www.ohchr.org.

47 – Pääasian kantajat vahvistavat eräässä jättämässään asiakirjassa, että sotilaat suorittivat tekonsa esimiestensä käskystä.

48 – Baroja, P., viittaa teoksessaan Miserias de la guerra (Ed. Caro Raggio, Madrid, 2006), joka Francon ajan sensuurin vuoksi julkaistiin vasta äskettäin, anarkisti Durrutin rooliin Espanjan sisällissodassa ja toteaa tässä yhteydessä, että "hän oli oikeassa sotilaana muttei anarkistina", koska "sodassa on noudatettava tiukkaa kuria, ja on hulluutta haluta sotia anarkistien kanssa, anarkistien, jotka haluavat keskustella päällikköjensä määräyksistä".

49 – Se on asiassa McElhinney v. Irlanti 21.11.2001 antamansa tuomion 38 kohdassa *(Recueil des arrêts et décisions,* 2001-XI) todennut, että "mainituista teksteistä – – ilmenee lisäksi, että tämä suuntaus näyttää koskevan varsinkin 'vakuutettavissa olevia' henkilövahinkoja, toisin sanoen tavallisissa liikenneonnettomuuksissa aiheutuneita vahinkoja, eikä valtioiden suvereenisuuden keskeiseen alueeseen kuuluvia ongelmia, kuten sotilaan toimia vieraan valtion alueella; ne voivat olla luonteeltaan sellaisia, että ne herättävät valtioiden välisiä diplomaattisuhteita ja kansallista turvallisuutta koskevia arkaluontoisia kysymyksiä" (38 kohta).

esittäneet valtiot ja komissio pitävät armeijan toimenpiteitä valtion suvereenisuuden eräänä ilmenemismuotona.

57. Tästä syystä sodan osapuolen joukkojen sodan aikana aiheuttamien vahinkojen korvaaminen ei ole Brysselin yleissopimuksen 1 artiklassa tarkoitettu "yksityisoikeudellista asia", eikä tätä yleissopimusta voida soveltaa. [50]

b) Esitetyt vastalauseet

58. Joissakin tässä ennakkoratkaisumenettelyssä jätetyissä huomautuksissa käsitellään armeijan suorittamien toimenpiteiden luonnehtimista iure imperii -toimenpiteiksi ja niissä esitetään i) valtion kansainvälistä vastuuta, ii) menettelyjen lainvastaisuutta, iii) vallan käyttämisen alueellisuutta ja iv) Brysselin yleissopimuksen määräyksiä koskevia näkemyksiä. Totean heti, että minusta yhdelläkään näistä näkemyksistä ei mitätöidä sitä, mitä tähän mennessä on esitetty.

50 – Tähän lopputulokseen ovat ennakkoratkaisupyyntöä esittämättä tulleet myös sopimusvaltioiden muutamat korkeat tuomioistuimet, kuten Italian Corte di Cassazione 12.1.2003 tekemässään päätöksessä ja Saksan Bundesgerichtshof 26.6.2003 tekemässään päätöksessä.

i) Valtion vastuu kansainvälisen oikeuden mukaan

59. Mainituissa huomautuksissa viitataan usein esitettyjen kysymysten kansainväliseen ulottuvuuteen, ja pääasian kantajat liittävät tämän näkökulman siihen, että valtiot ovat vastuussa lainvastaisista teoistaan.

60. Tämä ulottuvuus on erittäin mielenkiintoinen; Yhdistyneiden Kansakuntien yhteyteen vuoden 1949 ensimmäisen istuntokauden aikana perustettu kansainvälisen oikeuden toimikunta on katsonut, että tämä ala soveltuu kodifioitavaksi; vuonna 2001 53. istuntokauden aikana se antoi ehdotuksen sellaisten artikloiden tekstiksi, jotka koskevat valtioiden vastuuta kansainvälisen oikeuden vastaisista teoista. [51] Lisäksi tämä kysymys näyttää olevan kiinteässä yhteydessä valtioiden koskemattomuuteen tuomioistuimissa; koskemattomuusperiaatetta on viime vuosisadan jälkimmäisellä puoliskolla kehitetty, suhteutettu sekä rajattu iure imperii -toimenpiteisiin nähden, ja havaittavissa on pyrkimys olla ottamatta sitä huomioon myös tällaisten toimenpiteiden osalta silloin, kun niillä heikennetään ihmisoikeuksia. [52]

51 – Kansainvälisen oikeuden toimikunnan kokoonpanoon ja kommentteihin voidaan tutustua osoitteessa http://untreaty.un.org/ilc/reports/2001/spanish/chp4.pdf.

52 – Bröhmer, J., *State Immunity and the Violation of Human Rights*, Ed. Kluwer Law International, The Hague, 1997, s. 143 ja sitä seuraavat sivut, osoittaa, että ihmisoikeuksia koskevan sääntelyn kehittyminen aiheuttaa valtioiden koskemattomuuden rajoittamisen silloinkin, kun niitä loukannut valtio on toiminut iure imperii. Gaudreau, J., *Immunité de l'État et violations des droits de la personne: une approche jurisprudentielle*, HEI publications-Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales, Genéve, 2005, tutkii kansallisten ja kansainvälisten tuomioistuinten käytännön kehittymistä mainitulla alueella.

61. Tämäntyyppinen vastuu noudattaa omia tapaan perustuvia tai kirjoitettuja sääntöjään, jotka edellyttävät kansainvälisen velvoitteen rikkomista. Se ei siis kuulu yksityisoikeuden alaan eikä ole Brysselin yleissopimuksen 1 artiklassa tarkoitettu "yksityisoikeudellinen asia" vaan "kansainvälisoikeudellinen asia".

62. Vastatessaan tältä osin tässä asiassa esitettyyn kysymykseen pääasian kantajat toteavat, että niiden vaatimuksen perusta on Haagin IV:n yleissopimuksen 3 artikla. [53]

ii) Toiminnan lainvastaisuus

63. Pääasian kantajat ovat Puolan hallituksen tavoin väittäneet, että iure imperii -toimenpiteet eivät käsitä lainvastaisia toimia, sillä oikeusjärjestelmän vastaiset sotilaalliset toimet eivät kuulu tähän ryhmään; tämä ajatus, tuo mieleeni periaatteen "the King can do not wrong", joka on muuttunut paljon noista ajoista. [54]

64. En yhdy edellä mainittuun väitteeseen. Toiminnan luonnehdintaan ei vaikuta sen lainvastaisuus vaan siitä aiheutuvat seuraukset, jotka ovat vastuun syntymisen ja sen mahdollisen moduloinnin edellytys.

65. Vastakkaisen näkemyksen tukeminen tarkoittaisi sitä, että viranomaiset käyttävät julkista valtaa ainoastaan silloin, kun ne käyttävät sitä moitteettomasti, ja tällöin jätettäisiin huomiotta se, että – kuten joskus tapahtuu – ne eivät aina niin tee. Tämä vaikeuttaisi myös vastuussa olevan tahon yksilöintiä, koska kun kyseessä eivät ole iure imperii -toimenpiteet, eivätkä määritelmän mukaan iure gestionis -toimenpiteet, vahinko voidaan lukea vain varsinaisten tekijöiden eikä sen viranomaisen syyksi, jonka osa ne ovat; kuten Saksan hallitus painokkaasti korostaa, korvausvaade on pääasiassa kohdistettu valtioon eikä sotilaisiin.

66. Tästä syystä minkä tahansa asteinen, ihmisoikeusloukkauksia sisältävä lainvastaisuus ei aseta kyseenalaiseksi esittämääni näkemystä.

iii) Vallankäytön alueellisuus

67. Puolan hallituksen mukaan julkista valtaa käytetään kunkin valtion alueellisten

53 – Uskon, että heidän tarkoituksenaan oli viitata alaviitteessä 46 mainitun Geneven IV:n yleissopimuksen 3 artiklaan. He viittaavat myös, tosin toissijaisesti, Kreikan siviililain 913, 914 ja 932 §:iin.

54 – Englannin oikeudessa se on asteittaisen lieventämisen jälkeen lopullisesti poistettu vuoden 1974 Crown Proceedings Actilla.

rajojen sisäpuolella, mikä estää pitämästä tuon valtion armeijan näiden rajojen ulkopuolella suorittamia toimenpiteitä tuon vallan ilmaisuna.

68. Tätäkään väitettä ei voida hyväksyä. Suvereenisuuden suoja rajoittuu valtion alueelle. Jonkin valtion omien rajojensa ulkopuolella toteuttamilla toimenpiteillä ei ole vaikutuksia. Tästä huolimatta voidaan hahmottaa ainakin seuraavat kaksi erityistä tapausta: kun maahan hyökätään ja kun toisen maan armeija tunkeutuu johonkin maahan, sitä miehittämättä. Tämä toinen tapaus, josta pääasiassa ei ole kyse, aiheuttaa erityisiä vaikeuksia, joilla nykyisin on suuri merkitys ja joita tarkasteltaessa on esitetty ratkaisuja, joissa pohditaan loukatun valtion mahdollista suostumusta tai kansainvälisen yhteisön toimeksiannon toteuttamista.

69. Ensimmäisellä tapauksella on se erityinen, väliaikainen tai lopullinen, piirre, että siinä, niin valitettavaa kuin se onkin, maahantunkeutuja laajentaa määräysvallassaan olevaa aluetta. Näitä olosuhteita ei voida jättää huomiotta turvautumalla kuvitelmaan siitä, että rajan ylitettyään hyökkäävät joukot irtautuisivat johdostaan, sillä ne pysyvät johdon alaisuudessa tai sen valtion valvonnassa, johon ne kuuluvat, ja säilyttävät hierarkkisesti alisteisen asemansa. [55]

55 – Humanitaarisessa kansainvälisessä oikeudessa edellisessä alaviitteessä mainittua, vuonna 1949 tehtyä Geneven IV sopimusta, joka koskee siviilihenkilöiden suojelua sodan aikana, on "niin ikään sovellettava, kun jonkin Korkean sopimuspuolen alue tai osa siitä on vallattuna, vaikka valtaus ei kohtaakaan sotilaallista vastarintaa" (2 artiklan toinen kohta).

iv) Brysselin yleissopimuksen määräykset

70. Yleissopimusta systemaattisesti tulkittaessa on esitetty muutamia perusteluja, jotka ovat joko suoria, kuten Italian hallituksen perustelu, jolla nimenomaisesti hylätään näkemys, jonka mukaan nyt esitettyä vaatimusta voitaisiin pitää "yksityisoikeudellisena asiana", tai epäsuoria, kuten ennakkoratkaisupyynnössä, jossa mainitaan 5 artiklan 3 kohta, esitetty perustelu.

71. Tähän määräykseen tehdyllä viittauksella ei ole vaikutuksia. Siinä olevien sääntöjen soveltaminen edellyttää, että itse yleissopimusta sovelletaan, mikä riippuu 1 artiklasta.

72. Brysselin yleissopimuksessa tehdään ero sillä käyttöön otetun järjestelmän – joka sisältää toimivaltaa tai tuomioistuinratkaisujen tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskevat säännöt – ja kyseisen järjestelmän – alueellisten, ajallisten ja aineellisten – soveltamisedellytysten välillä, jotka ovat ennakkoedellytys sille, että järjestelmä voi toimia. Jos nämä edellytykset eivät, kuten nyt esillä olevassa asiassa, täyty samanaikaisesti, kaikki muut tutkimukset ovat turhia.

73. Asiassa Kalfelis 27.9.1988 annetun tuomion [56] mukaan yleissopimuksen 5 artiklan

56 – Asia 189/87, Kok. 1988, s. 5565, Kok. Ep. IX, s. 749.

3 kohdan ilmaisu "sopimukseen perustumatonta vahingonkorvausta koskeva asia" kattaa kaikki sellaiset kanteet, jotka eivät liity saman artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla "sopimukseen" (18 kohta).[57] On epäilemättä niin, että jos julkisen vallan käyttämisen ei katsota kuuluvan yleissopimuksen soveltamisalaan rationae materiae, tämä ei riipu suoritetusta toimesta, vaan sen perustasta, luonteesta ja siitä, miten se on toteutettu. Päinvastaisessa tapauksessa vaarannettaisiin 1 artiklan käsitteiden itsenäisyys. Viranomaisten toiminnalla aiheutettujen vahinkojen korvaamista koskeva lainsäädäntö vaihtelee lisäksi huomattavasti eri jäsenvaltioissa, joko "common law" -järjestelmien ja mannermaisten järjestelmien välisten erojen vuoksi tai viimeksi mainittujen keskinäisten erojen vuoksi.[58]

VI Toisen ennakkoratkaisukysymyksen tarkastelu

74. Kansallinen tuomioistuin kysyy yhteisöjen tuomioistuimelta lisäksi sitä, soveltuuko valtioille annettu etuoikeus koskemattomuuteen tuomioistuimissa yhteen Brysselin yleissopimuksen järjestelmän kanssa ja, jos kysymykseen vastataan myöntävästi, onko yleissopimuksen soveltaminen tällöin mahdotonta.

75. Ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen antamani vastauksen vuoksi toiseen on tarpeetonta vastata.

76. Jos yhteisöjen tuomioistuin kuitenkin päättäisi vastata siihen, sen olisi katsottava, että koskemattomuus on prosessuaalinen este,[59] jolla kielletään valtion tuomioistuimia lausumasta toisen valtion vastuusta, sillä, kuten Italian hallitus huomautuksissaan toteaa, par in parem non habet imperium (samanarvoisella ei ole määräämisvaltaa toiseen samanarvoiseen nähden) ainakaan silloin kun kyse on iure imperii -toimenpiteistä, mikä estää prosessin alkamisen.

57 – Vastaavasti em. asioissa Réunion européenne ym., tuomion 22 kohta; Henkel, tuomion 36 kohta; asiassa C-261/90, Reichert ja Kockler, tuomio 26.3.1992 (Kok. 1992, s. I-2149, 16 kohta) ja asiassa C-96/00, Gabriel, tuomio 11.7.2002 (Kok. 2002, s. I-6367, 33 kohta).

58 – Esimerkki tällaisista eroista: Saksassa siviililain 839 § yhdessä perustuslain 34 §:n kanssa; Itävallassa liittovaltion perustuslain 23 § ja 18.12.1948 annettu liittovaltion laki, joka koskee liittovaltion, osavaltioiden, alueiden, kuntien ja muiden julkisoikeudellisten yhteisöjen sekä yhdyskuntien vastuuta vahingosta, joka on aiheutettu lain soveltamisella; Belgiassa siviililain 1382 § ja sitä seuraavat pykälät; Kyproksella perustuslain 146 ja 172 §; Espanjassa perustuslain 9 ja 106 § ja viranomaisia ja yhteistä hallintomenettelyä koskevasta oikeudellisesta järjestelmästä 26.11. annetun lain nro 30/1992 139 § ja sitä seuraavat pykälät; Virossa perustuslain 25 § ja valtion vastuusta 2.5.2001 annettu laki; Suomessa perustuslain 118 § ja vahingonkorvauslaki 412/1974; Kreikassa siviilikalia valmistelevan lain 105 §; Unkarissa siviilikain 349 §; Italiassa sopimuksen ulkopuolista vastuuta koskevat siviilikain säännökset; Alankomaissa siviilikain 6:162 §; Puolassa perustuslain 77 § ja siviilikain 417 § ja sitä seuraavat pykälät; Sloveniassa perustuslain 26 § ja hallintoriita-asioista annetun lain 63 §; Ruotsissa vahingoista 2.6.1972 annettu laki; Tšekin tasavallassa perusoikeuksista ja -vapauksista annetun lain 36 §. Edellä esitetty kuvaa erilaisuutta, koska siinä on valtioita, joissa periaate on vahvistettu ylimmän tasoisilla säädöksillä, ja valtioita, joissa on annettu erityissääntelyä, sekä valtioita, joissa asiaa säännellään siviilioikeudessa, unohtamatta niitä mainitsematta jääneitä valtioita, joissa se on oikeuskäytännön luomus.

59 – Tällaisena sitä on pidetty Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen kolmessa 21.11.2001 antamassa tuomiossa, eli asiassa Al-Adsani v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomion 48 kohta; em. asiassa McElhinney v. Irlanti, tuomion 25 kohta ja asiassa Fogarty v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomion 26 kohta (Recueil des arrêts et décisions, 2001-XI).

77. Toimivallan edellytyksenä on tuomioistuimen toimivaltaisuus, jolla se rajataan sen määrittämiseksi, miltä tietyn alueen tuomioistuimelta konkreettisen riita-asian ratkaisua pyydetään. Nämä käsitteet, vaikka ne liittyvät läheisesti toisiinsa, eivät ole toisensa poissulkevia eivätkä keskenään ristiriitaisia.

78. Valtion koskemattomuus tuomioistuimessa sijoittuu näin ollen Brysselin yleissopimusta edeltävälle tasolle, sillä jos oikeuteen ei voida haastaa, kysymyksellä siitä, minkä tuomioistuimen tehtäviin asian käsittely kuuluu, ei ole merkitystä. Yhteisöjen tuomioistuimen tehtäviin ei myöskään kuulu sen tutkiminen, onko koskemattomuus olemassa nyt esillä olevassa asiassa ja mitä seurauksia siitä aiheutuu ihmisoikeuksille.

VII Ratkaisuehdotus

79. Esitettyjen seikkojen nojalla ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaisi Efeteio Patronin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

Vahingonkorvauskanne, jonka tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden täytäntöönpanosta yksityisoikeuden alalla 27.9.1968 tehtyyn Brysselin yleissopimukseen liittyneen valtion luonnolliset henkilöt ovat nostaneet saadakseen korvatuiksi vahingot, jotka toisen sopimusvaltion armeija on aiheuttanut tunkeutuessaan ensin mainitun valtion alueelle aseellisen selkkauksen yhteydessä, ei kuulu tämän sopimuksen aineelliseen soveltamisalaan, silloinkaan kun näillä toimilla on tehty rikoksia ihmisyyttä vastaan.