JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
ANTONIO LA PERGOLA
23 päivänä helmikuuta 1999 *

Johdanto

1. Landesgericht für Zivilrechtssachen Wienin (Itävalta) esittämät kysymykset koskevat sitä, ovatko kiinteän omaisuuden hankkimista koskevat Tirolin osavaltion säännökset yhteisön oikeuden mukaisia, ja sitä, voiko pääasian kantaja kansallisessa tuomioistuimessa vaatia Itävallan asettamista sopimussuhteen ulkopuoliseen vastuuseen, jos Tirolin osavaltion lainsäätäjän antamilla säännöksillä loukataan perustamissopimuksesta johtuvia velvollisuuksia. Yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi saatettuun asiaan liittyy se ongelmallinen seikka, että Itävallan liittymisestä Euroopan unioniin tehdyssä asiakirjassa sallitaan nimenomaisesti, että Itävalta saa pitää siinä määrätyn siirtymäkauden ajan voimassa lainsäädännön, johon on viitattu ennakkoratkaisupyynnössä.

Kiinteän omaisuuden hankkimista koskeva kansallinen lainsäädäntö

2. Itävallan liittovaltion perustuslain mukaan osavaltioilla on toimivalta säännellä maa- ja metsätalousmaan luovutuksia ja ulkomaalaisten kiinteän omaisuuden ostoja. *Bundes-Verfassungsgesetznovellen* (laki liittovaltion perustuslain muuttamisesta; BGBl. nro 276/1992; 1 §:n 1 momentti) nojalla osavaltiot saavat harjoittaa kiinteistöjen luovutuksiin kohdistuvaa hallinnollista valvontaa, ja osavaltiot ovatkin antaneet tätä koskevia säännöksiä. Kansalliset säännökset, joilla yhteisön oikeuden mukaisia velvollisuuksia kantajan mukaan rikotaan (ja joista aiheutuu velvollisuus korvata kantajalle aiheutunut vahinko), sisältyivät tarkemmin sanottuna ensin *Tiroler Grundverkehrsgesetz*iin (kiinteän omaisuuden luovutuksista vuonna 1993 annettu Tirolin osavaltion laki; jäljempänä vuoden 1993 TGVG), joka oli voimassa 1.1.1994—1.10.1996, ja myöhemmin *Tiroler Grundverkehrsgesetz*iin (kiinteän omaisuuden luovutuksista vuonna 1996 annettu Tirolin osavaltion laki; jäljempänä vuoden 1996 TGVG), joka tuli voimaan 1.10.1996. [1]

Vuoden 1993 TGVG

3. Vuoden 1993 TGVG:n 9 §:n 1 momentin a kohdan ja 12 §:n 1 momentin a kohdan mukaan kiinteää omaisuutta hankkivan oli saatava toimivaltaiselta

* Alkuperäinen kieli: italia.

1 — Ks. Tiroler LGBl. nro 82/1993 ja Tiroler LGBl. nro 61/1996.

viranomaiselta etukäteen lupa kyseessä olevan omaisuuden hankkimiseen. Lupa voitiin evätä, jos ostaja ei esittänyt uskottavaa selvitystä siitä, että kiinteistöä ei hankita vapaa-ajan asunnoksi (vuoden 1993 TGVG:n 14 §:n 1 momentti). Velvollisuus hankkia lupa ei kuitenkaan koskenut niitä Itävallan kansalaisia, jotka ilmoittivat, että hankittavaa kiinteistöä ei käytetä vapaa-ajan asuntona (vuoden 1993 TGVG:n 10 §:n 2 momentti).

Vuoden 1993 TGVG:n 13 §:n 1 momentin mukaan lupa voitiin myöntää ulkomaalaiselle, muiden jäsenvaltioiden kansalaiset mukaan lukien, vain, jos hankinta ei ollut ristiriidassa Itävallan valtion taloudellisten etujen kanssa ja jos se toisaalta oli taloudellisten, sosiaalisten ja kulttuuristen intressien mukainen.

Vuoden 1993 TGVG:n 3 §:ssä, joka tuli kyseisen lain 41 §:n mukaan voimaan 1.1.1996, säädettiin, että ulkomaalaisia koskevia säännöksiä ei sovellettu henkilöihin, jotka osoittivat toimivansa Euroopan talousalueesta tehdyssä sopimuksessa [2] (jäljempänä ETA-sopimus) taattujen vapauksien nojalla.

2 — EYVL 1994, L 1, s. 420.

Vuoden 1996 TGVG

4. Myös uuden, vuoden 1996 TGVG:n mukaan lupa voidaan myöntää vain, jos esitetään uskottava selvitys siitä, että kiinteää omaisuutta ei hankita vapaa-ajan asunnoksi (11 §:n 1 momentin a kohta).

Vuoden 1996 TGVG:llä on kumottu aikaisemman lainsäädännön mukaan Itävallan kansalaisia koskenut vapautus luvanhankkimisvelvollisuudesta. Nykyään lupa vaaditaan kaikilta kiinteää omaisuutta hankkivilta kansalaisuudesta riippumatta. Lupa voidaan myöntää myös nopeutetussa menettelyssä. Vuoden 1996 TGVG:n 25 §:n 2 momentin mukaan silloin kun on ilmeistä, että rakennusmaan hankkimista koskevan luvan myöntämisedellytykset ovat täyttyneet, toimivaltaisen viranomaisen on tehtävä päätös kahden viikon kuluessa hakemuksen tekemisestä.

Uusi laki koskee 3 §:nsä mukaan erotuksetta Itävallan kansalaisia ja ulkomaalaisia, jos kiinteistö hankitaan työntekijöiden vapaan liikkuvuuden, sijoittautumisvapauden, palvelujen vapaan tarjoamisen tai pääomien vapaan liikkuvuuden nojalla, mutta kuitenkin vain sillä edellytyksellä, etteivät Itävallan liittymisasiakirjan 70 artikla tai ETA-sopimuksen 40 artikla edellytä toisenlaista ratkaisua. Niiden ulkomaalaisten, joita ei voida rinnastaa Itävallan kansalaisiin, osalta on todettava, että niiden säännösten ohella, joita sovelletaan myös Itävallan kansalaisiin, heihin

sovelletaan sitä vastoin edelleen aikaisemman lainsäädännön mukaista toista erityistä edellytystä, jonka mukaan hankinta ei saa olla ristiriidassa valtion taloudellisten etujen kanssa ja sen on oltava perusteltu taloudellisten, sosiaalisten tai kulttuuristen intressien vuoksi (ks. 13 §:n 1 momentin b kohta). Näitä säännöksiä ei kuitenkaan sovelleta, jos ne ovat kansainvälisten sopimusten vastaisia.

Asiaa koskevat yhteisön oikeuden määräykset

5. Yhteisöjen tuomioistuimelle tässä tapauksessa esitetty ennakkoratkaisupyyntö koskee Norjan kuningaskunnan, Itävallan tasavallan, Suomen tasavallan ja Ruotsin kuningaskunnan liittymisehdoista ja niiden sopimusten mukautuksista, joihin Euroopan unioni perustuu, tehdyn asiakirjan [3] (jäljempänä liittymisasiakirja) 70 artiklaa. Tässä artiklassa määrätään seuraavaa:

"Niiden velvoitteiden estämättä, joista määrätään sopimuksissa, joihin Euroopan unioni perustuu, Itävallan tasavalta saa pitää voimassa voimassaolevan vapaa-ajan asuntoja koskevan lainsäädäntönsä viiden vuoden ajan liittymispäivästä."

3 — EYVL 1995, L 1, s. 1.

Ne perustamissopimuksen mukaiset velvoitteet, joita väitetään rikotun, koskevat tässä tapauksessa sijoittautumisvapautta ja tavaroiden vapaata liikkuvuutta. [4]

Tosiseikat

6. Bezirksgericht Lienzin 11.8.1994 järjestämässä pakkohuutokaupassa Tirolin osavaltion itäosassa sijaitseva kiinteistö myytiin Saksan liittotasavallan kansalaiselle Klaus Konlelle. Kun kiinteistö myytiin Konlelle, hän teki tuolloin voimassa olleen vuoden 1993 TGVG:n mukaisesti lupahakemuksen, jossa hän ilmoitti aikovansa käyttää hankkimaansa kiinteistöä vakituisena asuntonaan ja liiketoimintansa puitteissa sijoittaa sinne EUVAT GmbH -nimisen yrityksen kotipaikan. Konle teki näin ollen ilmoituksen, joka asiallisesti vastasi sellaista ilmoitusta, jonka Itävallan kansalaiset saattoivat Tirolin osavaltion lainsäädännön mukaan tehdä lupahakemuksen sijasta. Kiinteistönluovutusasioita ensim-

4 — Perustamissopimuksen 52 artiklassa määrätään seuraavaa:
"Jäljempänä olevien määräysten mukaisesti siirtymäkauden aikana poistetaan asteittain rajoitukset, jotka koskevat jäsenvaltion kansalaisen vapautta sijoittautua toisen jäsenvaltion alueelle. Asteittain poistetaan myös rajoitukset, jotka estävät jäsenvaltion alueelle sijoittautuneita jäsenvaltion kansalaisia perustamasta kauppaedustajien liikkeitä, sivuliikkeitä ja tytäryhtiöitä.
Jollei pääomia koskevan luvun määräyksistä muuta johdu, sijoittautumisvapauteen kuuluu oikeus ryhtyä harjoittamaan ja harjoittaa itsenäistä ammattia sekä oikeus perustaa ja johtaa yrityksiä, erityisesti 58 artiklan toisessa kohdassa tarkoitettuja yhtiöitä, niillä edellytyksillä, jotka sijoittautumisvaltion lainsäädännön mukaan koskevat sen kansalaisia."
Perustamissopimuksen 73 b artiklan 1 kohdassa määrätään seuraavaa:
"Tämän luvun määräysten mukaan kiellettyjä ovat kaikki rajoitukset, jotka koskevat pääomanliikkeitä jäsenvaltioiden välillä taikka jäsenvaltioiden ja kolmansien maiden välillä."

mäisenä asteena käsittelevä viranomainen Bezirkshauptmannschaft Lienz kuitenkin hylkäsi hakemuksen 18.11.1994 tekemällään päätöksellä siitä syystä, että vuoden 1993 TGVG:n 13 §:ssä ulkomaalaisille asetetut edellytykset eivät olleet täyttyneet. Kyseinen viranomainen totesi lisäksi, että Konle ei ollut hakemuksessaan esittänyt — luvan myöntämisen edellyttämää — selvitystä siitä, että hankittavaa kiinteistöä ei ollut tarkoitus käyttää vapaa-ajan asuntona kiinteistönluovutuksia koskevan lain tavoitteiden vastaisesti.

Konle valitti tästä päätöksestä ensin Landesgrundverkehrskommissioniin (kiinteistönluovutusasioita käsittelevä alueellinen viranomainen, joka toimii Tirolin osavaltiohallituksen yhteydessä; jäljempänä LGvK). LGvK teki 12.6.1995 päätöksen, jossa se pysytti 18.11.1994 tehdyn päätöksen katsoen, että Konle ei ollut näyttänyt toteen, ettei hän aikonut käyttää kiinteistöä vapaa-ajan asuntona tai että hän aikoi käyttää sijoittautumisvapautta. Tämän jälkeen Konle valitti asiasta Verwaltungsgerichtshofiin (korkein hallinto-oikeus). Myös tämä tuomioistuin katsoi 19.5.1996 antamassaan tuomiossa, että valitus oli perusteeton. Koska muita hallinto-oikeudellisia muutoksenhakukeinoja ei enää ollut, Konle saattoi asian Verfassungsgerichtshofin (perustuslakituomioistuin) käsiteltäväksi Itävallan perustuslain 144 §:n 1 momentin nojalla. Perustuslakituomioistuin antoi 25.2.1997 tuomion, jossa se ulotti 10.12.1996 antamansa tuomion, jossa vuoden 1993 TGVG oli kokonaisuudessaan todettu perustuslain vastaiseksi, vaikutukset koskemaan myös Konlea; näin ollen se päätti kumota LGvK:n päätöksen.

Asia, jonka Konle oli pannut vireille saadakseen päätöksen kumottua, palautettiin näin ollen LGvK:iin, joka tällä kertaa sovelsi 1.1.1996 voimaan tullutta vuoden 1996 TGVG:tä. Ne tämän lain säännökset, joilla on merkitystä nyt käsiteltävänä olevassa asiassa, on mainittu edellä. Konlen tapauksessa ei kuitenkaan käytetty 25 §:n mukaista nopeutettua menettelyä. Ennakkoratkaisuasian käsittelyn aikana on saatu tietää, että Konlelle on myönnetty kyseinen lupa helmikuussa 1998. Kiinteistön hankinta hyväksyttiin siis vasta tuona ajankohtana.

7. Konlen mukaan sillä, että häneen sovellettiin vuoden 1993 TGVG:tä ja vuoden 1996 TGVG:tä, loukattiin hänelle EY:n perustamissopimuksessa taattuja perusvapauksia, ja siksi hän nosti Landesgericht für Zivilrechtssachen Wienissä vahingonkorvauskanteen Itävallan tasavaltaa vastaan. Ennakkoratkaisupyynnössä mainitaan seuraavaa: "Kantaja katsoo, että vuoden 1993 TGVG:n soveltaminen on merkinnyt hänen kohdistuvaa syrjintää ja että sijoittautumisvapautta ja pääomien vapaata liikkuvuutta on hänen kohdallaan loukattu, koska häntä on vaadittu osoittamaan, ettei hän aio käyttää kiinteistöä vapaa-ajan asuntonaan, vaikka Itävallan kansalaiselta olisi vaadittu pelkästään vuoden 1993 TGVG:n 10 §:n 2 momentissa tarkoitettu ilmoitus — — . Siltä osin kuin on kysymys vuoden 1996 TGVG:stä — — kantaja väittää, että hänellä yhteisön oikeuden perusteella olevia perusvapauksia on loukattu, koska hänen on ennen kiinteistön hankkimista (eli ennen kuin kiinteistön omistusoikeus merkitään kiinteistörekisteriin) hankittava lupa." Lupamenettely oli lykännyt kiinteistönhankinnan loppuun

saattamista, mikä oli estänyt Konlea ottamasta kiinteistöä hallintaansa.

Itävallan tasavalta on pääasian käsittelyssä puolestaan väittänyt, että liittymisasiakirjan 70 artiklassa määrätty poikkeus kattoi myös riidanalaisen lainsäädännön.

Ennakkoratkaisukysymykset

8. Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien on Konlen nostamaa kannetta käsitellessään katsonut, että yhteisöjen tuomioistuimelle on esitettävä seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1) Onko EY:n perustamissopimuksen 6 artiklaa sekä 52 artiklaa ja sitä seuraavia artikloja (kolmas osa, III osasto, 2 luku) samoin kuin EY:n perustamissopimuksen 73 b artiklaa ja sitä seuraavia artikloja (kolmas osa, III osasto, 4 luku) ja liittymisasiakirjan (asiakirja — — Itävallan tasavallan — — liittymisehdoista ja niiden sopimusten mukautuksista, joihin Euroopan unioni perustuu) 70 artiklaa tulkittava siten, että yhteisön oikeutta on rikottu ja Euroopan unionin lainsäädännön perusteella kantajalle kuuluvaa perusvapautta loukattu,

a) sen vuoksi että kantajan täytyi vuoden 1993 TGVG:n voimassa ollessa osoittaa, että hän ei hankkisi vapaa-ajan asuntoa, kun taas Itävallan kansalaisten hankkiessa kiinteää omaisuutta riitti pelkästään 10 §:n 2 momentissa säädetty ilmoitus kiinteistöviranomaisten luvan saamiseksi, jota kantajalle ei myönnetty, ja

b) sen vuoksi että kantajan täytyy vuoden 1996 TGVG:n perusteella, kuten nyttemmin myös itävaltalaisten, ryhtyä lupamenettelyyn jo ennen kuin hänen omistusoikeutensa on merkitty kiinteistörekisteriin, kun mahdollisuus antaa pätevästi ilmoitus tarkoituksesta olla hankkimatta vapaa-ajan asuntoa nykyisin puuttuu itävaltalaisiltakin?

2) Vastauksen ensimmäiseen kysymykseen ollessa myöntävä: Onko Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen tehtävänä EY:n perustamissopimuksen 177 artiklan mukaisessa menettelyssä arvioida myös sitä, onko yhteisön oikeuden rikkominen ollut (yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Brasserie de Pêcheur vastaan Saksan liittotasavalta 5.3.1996 antamassa tuomiossa tarkoitetulla tavalla) 'riittävän ilmeistä'?

3) Vastausten ensimmäiseen ja toiseen kysymykseen ollessa myöntäviä: Onko yhteisön oikeuden rikkominen ollut 'riittävän ilmeistä'?

4) Noudatetaanko — EY:n perustamissopimuksen 5 artiklan oikea tulkinta huomioon ottaen — myös silloin periaatetta, jonka mukaan jäsenvaltiot ovat korvausvastuussa yhteisön oikeuden rikkomisesta yksityisille oikeussubjekteille aiheutuneista vahingoista, kun liittovaltiomuotoisen jäsenvaltion kansallisessa vahingonkorvauslaissa säädetään osavaltion syyksi luettavien rikkomisten osalta, että vahinkoa kärsinyt voi vaatia korvausta vain osavaltiolta, mutta ei liittovaltiolta?"

Pääasia

Liittymisasiakirjan 70 artiklan sovellettavuus

9. Konle on kansallisessa tuomioistuimessa väittänyt, että velvollisuus hankkia lupa menettelyssä, josta säädettiin ensin vuoden 1993 TGVG:ssä ja sitten vuoden 1996 TGVG:ssä, oli aiheuttanut hänelle vahinkoa, koska EY:n perustamissopimuksen määräyksiä sijoittautumisoikeudesta, pääomien vapaasta liikkuvuudesta ja syrjintäkiellosta on rikottu. Edellä on kuitenkin jo todettu, että Itävallan hallituksen mukaan perustamissopimusta ei ole kantajan väittämällä tavalla rikottu sen enempää vuoden 1993 TGVG:n säännöksillä kuin vuoden 1996 TGVG:n säännöksilläkään. Itävallan hallituksen mukaan molempiin lakeihin voidaan nimittäin soveltaa liittymisasiakirjan 70 artiklaa, jonka mukaan Itävallan tasavalta saa pitää voimassa voimassaolevan vapaa-ajan asuntoja koskevan lainsäädäntönsä viiden vuoden ajan liittymispäivästä niiden velvoitteiden *estämättä*, joista määrätään sopimuksissa, joihin Euroopan unioni perustuu. Tämä Itävallan esiin tuoma seikka on ratkaistava, ennen kuin muihin kysymyksiin voidaan vastata, minkä vuoksi sitä käsitellään heti aluksi. Sitä, onko Tirolin osavaltion lainsäädäntö perustamissopimuksen mukaista (ja onko Itävalta mahdollisesti vahingonkorvausvastuussa, jos se ei ole), voidaan nimittäin tietenkin käsitellä vain, jos kyseinen lainsäädäntö ei kuulu liittymisasiakirjan 70 artiklan soveltamisalaan.

10. Kuten edellä on todettu, asiaa koskevaa lainsäädäntöä on joitakin kertoja muutettu. Jotta voitaisiin soveltaa liittymisasiakirjassa Itävallan osalta sallittua poikkeusta, on siis määritettävä, mitä tarkoitetaan sillä voimassaolevalla lainsäädännöllä, joka liittymisasiakirjan 70 artiklan mukaan voidaan pitää voimassa. Mielestäni yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee selvästi, miten viimeksi mainittua määräystä on tulkittava. Liittymisasiakirjan 70 artikla on poikkeusmääräys, eikä sitä voida tulkita muutoin kuin ottaen huomioon se tavoite, johon sillä pyritään, ja sitä on joka tapauksessa tulkittava suppeasti, siten kuin edellytetään niissä yhteisöjen tuomioistuimen tuomioissa, jotka ovat tässä yhteydessä merkityksellisiä.[5] Ensinnäkin on todettava sopimus-

5 — Yhteisöjen tuomioistuin on äskettäin viitannut poikkeusmääräysten suppeaa tulkintaa koskevaan vaatimukseen asiassa C-233/97, KappAhl Oy, 3.12.1998 antamassaan tuomiossa (Kok. 1998, s. I-8069, erityisesti 15 ja 21 kohta).

puolten tunnustaneen, että Itävallalla on oikeus pitää lainsäädäntönsä voimassa viiden vuoden ajan, jotta mahdollistettaisiin kansallisen oikeusjärjestyksen mukauttaminen yhteisön oikeussääntöihin tai ainakin helpotettaisiin sitä. Poikkeus, joka on tehty, jotta mahdollistetaan Itävallan lainsäädännön asteittainen lähentäminen yhteisön lainsäädäntöön, koskee kuitenkin *nimenomaan* ja *pelkästään* liittymispäivänä voimassa ollutta lainsäädäntöä. Itävalta ei siis saa millään tavalla käyttää hyväkseen tätä poikkeamismahdollisuutta, jos ajallisesti tällä tavalla määriteltyyn lainsäädäntöön on myöhemmin tehty muutoksia, joita sopimuspuolten liittymisasiakirjassa ilmaisema suostumus ei kata. Näin etenkin, jos muutoksilla on asetettu lisärajoituksia perustamissopimuksessa yksityisille oikeussubjekteille taatun vapaan liikkuvuuden osalta. [6]

11. Tämän jälkeen käsiteltävänä olevaa asiaa on tarkasteltava lähemmin edellä mainittujen lakien kannalta. Ensiksi tarkastellaan Tirolin osavaltion antamaa vuoden 1993 TGVG:tä. Bezirkshauptmannschaft Lienz oli soveltanut tätä lakia hylätessään Konlen lupahakemuksen. Muutoksenhaussa LGvK ja Verwaltungsgerichtshof olivat aluksi pysyttäneet hylkäävän päätöksen. Itävallan perustuslakituomioistuin oli kuitenkin 10.12.1996 antamassaan tuomiossa katsonut, että vuoden 1993 TGVG oli kokonaisuudessaan perustuslain vastainen. Konle saattoi asian viimeksi mainitun tuomioistuimen käsiteltäväksi, joka totesi, ettei vuoden 1993 TGVG:tä voitu soveltaa Konleen, ja sen vuoksi se kumosi Bezirkshauptmannschaft Lienzin hylkäävän päätöksen. [7] Nyt on tutkittava, onko Itävallan perustuslakituomioistuimen tuomioilla jokin merkitys ratkaistaessa, kuuluuko vuoden 1993 TGVG "voimassaolevan lainsäädännön" käsitteen alaisuuteen. Kuten edellä on todettu, käsitteellä tarkoitetaan Itävallan kansallista lainsäädäntöä, joka tosiasiallisesti oli voimassa Itävallan liittyessä Euroopan unioniin. Edellä mainitut perustuslain vastaisuutta koskevat tuomiot on annettu liittymispäivän jälkeen. Millainen ajallinen vaikutus niillä kuitenkin on? Itävallan oikeusjärjestyksen mukaan perustuslain vastaisen lain kumoamista koskevat tuomiot pääsääntöisesti vaikuttavat aikaan vastedes ja tulevaisuuteen nähden. Perustuslain 140 §:n 5 momentin mukaan tällaisten tuomioiden vaikutukset alkavat juuri sinä päivänä, jona ne julkaistaan virallisessa lehdessä, ellei tuomioistuin määrää jotain toista päivää. [8] Tässä tapauksessa 10.12.1996 annetun tuomion,

6 — Kun otetaan huomioon nimenomainen viittaus voimassaolevaan "lainsäädäntöön", ei voida hyväksyä tulkintaa, jota Itävalta on — asiassa huomautuksia esittäneen valtion ominaisuudessa — puoltanut ja jonka mukaan vapaa-ajan asuntojen hankkimista koskevien voimassaolevien rajoitusten voimassapitäminen oli joka tapauksessa sallittua 1.1.1995—31.12.1999. Samasta syystä ei voida hyväksyä myöskään komission käsitystä, jonka mukaan se, että poikkeuksesta on määrätty liittymisasiakirjan II luvussa, jonka otsikossa mainitaan nimenomaisesti vain "henkilöiden, palvelujen ja pääomien vapaa liikkuvuus", merkitsee sijoittautumisvapautta ja syrjintäkiellon periaatetta koskevien takeiden jäämistä II luvun soveltamisalan ulkopuolelle. Tällainen käsitys ei ole sopusoinnussa kyseisen määräyksen sanamuodon kanssa, ja siinä jätetään huomiotta, että II luvun otsikko on sama kuin EY:n perustamissopimuksen III osaston, joka koskee myös sijoittautumisoikeutta. Syrjintäkiellon periaatteesta on todettava, että se on keskeinen osa perusvapauksia koskevaa sääntelyä, joten kaikki näiden vapauksien käyttämiseen vaikuttavat poikkeukset väistämättä heijastuvat perustamissopimuksesta johtuviin oikeuksiin.

7 — Konle oli nostanut kanteen perustuslain 144 §:n 1 momentin nojalla, jonka mukaan "perustuslakituomioistuin ratkaisee hallintoviranomaisten päätöksistä tehdyt valitukset — — jos valittaja katsoo — — perustuslain vastaisen lain soveltamisen loukanneen oikeuksiaan — —. Valitus voidaan tehdä vasta sen jälkeen, kun varsinaiset muutoksenhakukeinot on käytetty".

8 — Ks. Öhlinger, *Verfassungsrecht*, 3. laitos, 1997, s. 398 ja sitä seuraavat sivut; Peyrou-Pistouley, *La Cour constitutionnelle et le contrôle de la constitutionnalité des lois en Autriche*, 1993, s. 325 ja sitä seuraavat sivut ja Palermo, *Codice di diritto costituzionale austriaco*, Padova, 1998, s. 27. Perustuslakituomioistuin katsoi alun perin, että hallintoviranomaisten päätöksistä tehtyjä valituksia koskevissa oikeudenkäynneissä ei ollut mahdollista määrätä, että kumoamistuomion vaikutukset ovat taannehtivia; tämä mahdollisuus on kuitenkin hyväksytty tuomiosta VfSLg 10.203 lähtien; ks. Öhlinger, em. teos, s. 410 ja sitä seuraavat sivut.

jossa vuoden 1993 TGVG todettiin perustuslain vastaiseksi, vaikutukset ovat alkaneet vasta liittymisen jälkeen. On pohdittava, mitä tästä seikasta pitäisi päätellä. Onko liittymisajankohtana voimassa olleella lailla eli vuoden 1993 TGVG:llä, jonka kansallinen tuomioistuin on velvollinen ottamaan huomioon liittymisasiakirjan 70 artiklassa olevan nimenomaisen määräyksen vuoksi, tässä tapauksessa mahdollisesti jokin ajallinen vaikutus perustuslakituomioistuimen tuomio huomioon ottaen? Mielestäni tähän on vastattava kieltävästi. Kyseinen tuomio on tässä tapauksessa nähtävä *normatiivisena toimena*. Viittaan erityisesti siihen, että lain perustuslain vastaiseksi toteavan tuomion kumoava vaikutus on yleisesti sovellettava ja koskee jokaista. Tämä ajatus on ensimmäisenä Euroopassa omaksuttu juuri Itävallan oikeusjärjestyksessä, kuten tunnettua. Mielestäni liittymisasiakirjan kannalta perustuslainvastaisuuden toteamista koskevalla tuomiolla voi olla merkitystä vain, jos sillä *objektiivisesti arvioiden kumotaan* kyseisen valtion oikeusjärjestyksessä lainvastaisiksi todetut säännökset. Sitä, onko tuomiolla mahdollisesti jokin vaikutus siihen "voimassaolevaan lainsäädäntöön", jonka voimassapitäminen on sallittua, on mielestäni arvioitava siitä näkökulmasta, jota yhteisöjen tuomioistuin on käyttänyt muissa tuomioissa, kun se on jäsenvaltioiden kansallisten oikeusjärjestysten osalta pitänyt (tai ainakin implisiittisesti pitänyt) samanarvoisina perustuslain mukaista lakien kumoamismenettelyä ja menettelyä, jossa laki kumotaan toteamalla se perustuslain vastaiseksi. [9] Jos tästä on kysymys, Itävallan perustuslakituomioistuimen tuomio voi vaikuttaa liittymisasiakirjassa tarkoitettuun voimassaolevaan lainsäädäntöön *siinä määrin kuin* ja vain *siitä lähtien kun* sen vaikutukset ilmenevät lainsäätäjän toimenpiteitä vastaavalla tavalla ja tämä siitä huolimatta, vaikka perustuslakituomioistuin tällöin toimisi "negatiivisena" lainsäätäjänä, kuten Hans Kelsen toteaa. [10] Näin ollen voidaan jättää huomiotta se, että perustuslakituomioistuin on 25.2.1997 antamassaan tuomiossa todennut Itävallan perustuslain 140 §:n 7 momentin mukaisesti, että Konlen osalta oli meneteltävä "ikään kuin [vuoden 1993 TGVG:tä kokonaisuudessaan koskeneessa 10.12.1996 annetussa tuomiossa] perustuslain vastaiseksi todettu säännös ei olisi sisältynyt oikeusjärjestykseen asian tosiseikkojen tapahtuma-aikana". [11] Ei pidä unohtaa, että kyseessä olevalla poikkeusmääräyksellä on ainoastaan tarkoitettu antaa Itävallan valtiolle oikeus sovittuna ajanjaksona pitää voimassaolevat säännökset edelleen voimassa siitä huolimatta, että ne ovat ristiriidassa yhteisön oikeuden mukaisten velvollisuuksien kanssa. Liittymisasiakirjan osapuolet eivät näin sopiessaan ole varmastikaan tarkoittaneet asettaa liittymisasiakirjassa tarkoitetun kansallisen lainsäädännön voimassapitämisen edellytykseksi sitä, että Itävallan perustuslakiin sisältyviä oikeussääntöjä on noudatettu. Poikkeus koskee ainoastaan voimassapidettävien oikeussääntöjen yhteensoveltuvuutta yhteisön oikeuden kanssa. Muu ei olisikaan mahdollista. Nyt käsiteltävänä olevassa tapauksessa ei siis oteta huomioon tuomiota, jossa perustuslakituomioistuin on vahvistanut, että Konlelle on Itävallan oikeusjärjestyksessä taattu oikeus siihen, ettei häneen sovelleta lainvastaisiksi todettuja säännöksiä. Toistan vielä, että tätä asiaa tutkittaessa merkitystä voi olla ainoastaan sillä toisella tuomiolla, jossa vuoden 1993 TGVG todettiin kokonaisuudessaan perustuslain vastaiseksi. Tämä johtuu tämän tuomion kumoavasta vaikutuksesta, joka vastaa mahdollisen lainsäädäntöteitse

9 — Ks. asia 106/77, Simmenthal, tuomio 9.3.1978 (Kok. 1978, s. 629, 24 kohta).

10 — Kelsen, H., *Giustizia costituzionale*, Milano, 1981, s. 300.

11 — Tuomion perustelujen III.1 kohta.

tapahtuvan kumoamisen vaikutuksia ja jolla on merkitystä kyseisen lainsäädännön voimassapitämisen kannalta vasta tuomion voimaantulopäivästä alkaen.

Vuoden 1993 TGVG:tä voidaan näin ollen pitää poikkeusmääräyksessä tarkoitettuna voimassaolevana lainsäädäntönä. [12]

12. Seuraavaksi on otettava huomioon, että LGvK:n, jonka käsiteltäväksi Konlen hakemus palautettiin perustuslakituomioistuimen 25.2.1997 antamalla tuomiolla, oli sovellettava vuoden 1996 TGVG:tä, jolla vuoden 1993 TGVG oli korvattu. Tämä Tirolin osavaltion uudempi laki tuli voimaan 1.10.1996 eli sen jälkeen, kun Itävalta oli liittynyt Euroopan unioniin. Itävallan hallitus katsoo myös tämän lain kuuluvan poikkeusmääräyksen soveltamisalaan. Sen mukaan vuoden 1996 TGVG:llä on tehty ainoastaan muodollisia muutoksia vuoden 1993 TGVG:n mukaiseen järjestelmään, eikä sillä ole asiallisesti muutettu aikaisemman lain säännöksiä. Tätä väitettä ei kuitenkaan voida hyväksyä. Vuoden 1996 TGVG:ssä säädetään nimittäin menettelyistä, jotka poikkeavat niistä, joista vuoden 1993 TGVG:ssä oli säädetty liittymisajankohtana. Vuoden 1996 TGVG:ssä säädetään Itävallan kansalaisia ja — 1.1.1996 lähtien — ETA-sopimuksen perusteella liikkumisvapauttaan käyttäviä henkilöitä koskevan ilmoitusmenettelyn sijasta yleisestä velvollisuudesta hankkia lupa, ja lisäksi siinä annetaan toimivaltaiselle hallintoviranomaiselle mahdollisuus myöntää kiinteistönostajalle lupa nopeutetussa menettelyssä. Näissä kahdessa laissa säädetyt kiinteistökaupan valvontaa koskevat yksityiskohtaiset säännöt siis poikkeavat toisistaan objektiivisesti. Se, että ilmoitusmenettely poistettiin, samalla kun lupamenettelyä alettiin soveltaa kaikkiin kiinteistönhankintoihin, on vielä suuremmassa määrin rajoittanut kiinteistöjen luovutettavuutta, mikä on aiheuttanut haittaa sekä Itävallan kansalaisille että niille muille, jotka rinnastetaan Itävallan kansalaisiin vuoden 1993 lain 3 §:n perusteella.

Onko perustamissopimusta rikottu?

13. Koska vuoden 1996 TGVG ei kuulu poikkeusmääräyksen soveltamisalaan, on vastattava ennakkoratkaisupyynnössä esitettyyn kysymykseen 1 b, jossa kysytään, onko "yhteisön oikeutta — — rikottu — — sen vuoksi, että kantajan täytyy vuoden 1996 TGVG:n perusteella, kuten nyttemmin myös itävaltalaisten, ryhtyä lupamenettelyyn jo ennen kuin hänen omistusoikeutensa on merkitty kiinteistörekisteriin, kun mahdollisuus antaa pätevästi ilmoitus tarkoituksesta olla hankkimatta vapaa-ajan asuntoa nykyisin puuttuu itävaltalaisiltakin", ja onko "Euroopan

12 — Koska Itävallan korvausvastuu ei voi perustua vuoden 1993 TGVG:n soveltamiseen, ei ole syytä tutkia, onko vuoden 1993 TGVG:n mukaisella ilmoitus- ja lupamenettelyllä loukattu syrjintäkiellon periaatetta ja perusvapauksia, kuten Konle väittää. Ei ole myöskään syytä tutkia Itävallan — asiassa huomautuksensa esittäneen hallituksen ominaisuudessa tekemää — vastaväitettä, jonka mukaan Konle ei missään tapauksessa voi vedota tapahtuneeksi väitettyyn perustamissopimuksen rikkomiseen. Itävalta on nimittäin väittänyt, että jos Konlella mielestään oli välittömän oikeusvaikutuksen omaavien yhteisön oikeussääntöjen perusteella oikeus hakea lupaa Itävallan kansalaisia koskevien ehtojen mukaisesti, hänen olisi pitänyt tehdä 10 §:n mukainen ilmoitus.

unionin lainsäädännön perusteella kantajalle kuuluvaa perusvapautta [näin ollen] loukattu". Kansallinen tuomioistuin viittaa erityisesti perustamissopimuksen 6 artiklaan, joka koskee syrjintäkiellon periaatetta, 52 artiklaan ja sitä seuraaviin artikloihin, jotka koskevat sijoittautumisvapautta, sekä 73 b artiklaan ja sitä seuraaviin artikloihin, jotka koskevat pääomien vapaata liikkuvuutta. [13]

14. Kantajan mukaan vaatimus, että kiinteistön hankkiminen edellyttää hallinnollista lupaa, loukkaa sijoittautumisvapautta ja pääomien vapaata liikkuvuutta. Kirjelmässään, jonka Itävallan hallitus on esittänyt asian käsittelyyn osallistuneena hallituksena, se väittää, että säädetyt lupamenettelyt eivät ole syrjiviä, eivätkä ne merkitse aiheetonta rajoitusta perustamissopimuksessa taattujen vapauksien käyttämiselle. Itävallan hallitus toteaa, että perustamissopimuksen 222 artiklan mukaan perustamissopimuksella ei nimittäin puututa jäsenvaltioiden omistusoikeusjärjestelmiin.

En voi yhtyä Itävallan hallituksen väitteeseen, jonka mukaan vaatimus kansallisten säännösten perustamissopimuksen mukaisuudesta, ja yhteisöjen tuomioistuimen tällä perusteella harjoittama valvonta eivät koske Tirolin osavaltion riidanalaisia säännöksiä yksinkertaisesti siitä syystä, että näillä säännellään 222 artiklassa käsiteltyä alaa. [14] Jos tämä pitäisi paikkansa, liittymisasiakirjan 70 artiklassa oleva poikkeuskin olisi tarpeeton. Mahdollisuus hankkia omistusoikeus kiinteistöön on todellakin seurausta perustamissopimuksessa taatuista vapauksista samoin kuin oikeudesta oleskella ja asua toisessa jäsenvaltiossa niissä rajoissa, joissa tämä oikeus tunnustetaan perustamissopimuksen 8 a artiklassa. Jos ennakkoratkaisupyynnössä mainitut kansalliset säännökset eivät kuulu poikkeuksen soveltamisalaan eivätkä ole oikeutettuja poikkeusmääräyksen vuoksi, ei ole mitään syytä, miksi yhteisöjen tuomioistuin ei valvoisi, ovatko ne yhteisön oikeuden säännösten ja määräysten mukaisia, ja erityisesti, vastaavatko ne niitä edellytyksiä, joilla perustamissopimuksessa taattujen vapauksien käyttöä voidaan rajoittaa.

15. On siis kysyttävä, rajoitetaanko kyseisillä oikeussäännöillä sijoittautumisvapauden alaa aiheettomasti. Kuten myös komissio muistuttaa, yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että "oikeus hankkia, käyttää ja luovuttaa kiinteää omaisuutta toisessa jäsenvaltiossa täydentää välttämättömällä tavalla sijoittautumisvapautta perustamissopimuksen 54 artiklan 3 kohdan e alakohdasta ja sijoittautumisvapauden rajoitusten poistamiseksi 18.12.1961

13 — Yhteisöjen tuomioistuin on 6 artiklan osalta jo täsmentänyt, että tätä määräystä on tarkoitus "soveltaa itsenäisesti vain sellaisissa yhteisön oikeudessa säännellyissä tilanteissa, joiden osalta perustamissopimuksessa ei ole annettu erityisiä syrjintäkieltomääräyksiä". Ks. asia 305/87, komissio v. Kreikka, tuomio 30.5.1989 (Kok. 1989, s. 1461).

14 — Yhteisöjen tuomioistuin on 222 artiklaa tulkitessaan todennut, että "vaikka perustamissopimuksen 222 artiklassa ei aseteta kyseenalaiseksi jäsenvaltioiden toimivaltaa ottaa käyttöön pakkolunastusjärjestelmää, tällainen järjestelmä ei kuitenkaan voi välttyä sen syrjintäkieltoa koskevan perustavanlaatuisen periaatteen soveltamiselta, johon sijoittautumisoikeutta koskeva perustamissopimuksen luku perustuu". Ks. asia 44/79, Hauer, tuomio 13.12.1979 (Kok. 1979, s. 3727, 17 kohta) ja yhdistetyt asiat C-248/95 ja C-249/95, SAM Schiffahrt ja Stapf, tuomio 17.7.1997 (Kok. 1997, s. I-4475, 72 kohta).

annetusta yleisestä toimintaohjelmasta ilmenevällä tavalla". [15] Vuoden 1996 TGVG:ssä säädetyn tyyppinen järjestelmä, jossa lupa kiinteistön hankkimiseen on haettava etukäteen, voi näin ollen olla este sijoittautumisvapauden käyttämiselle. Pitää paikkansa, että tässä tapauksessa sovellettavissa säännöksissä ei millään tavalla viitata niiden oikeussubjektien kansalaisuuteen, joita säännökset koskevat, joten näyttää siltä, että niitä sovelletaan tältä osin erotuksetta. Säännökset eivät kuitenkaan saa olla ristiriidassa niiden yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä kehitettyjen arviointiperusteiden kanssa, joiden mukaan tämäntyyppisten toimenpiteiden on oltava perusteltuja yleistä etua koskevien pakottavien syiden vuoksi, soveltuvia sen tavoitteen saavuttamiseen, johon niillä pyritään, ja oikeassa suhteessa tähän tavoitteeseen, ja joiden mukaan niitä lisäksi on sovellettava ilman syrjintää. [16]

16. Ensimmäiseksi on siis tutkittava, perustuuko riidanalainen lupajärjestelmä sellaisiin pakottaviin vaatimuksiin, joiden arviointi kuuluu Tirolin osavaltion lainsäätäjälle. Mielestäni ei voida kiistää, etteikö tässä asiassa kyseessä olevien säännösten antamiseen olisi ollut perusteltuja, jopa vakavia syitä. Nämä syyt ilmenevät kiinteistönluovutuksia koskevaan riidanalaiseen lainsäädäntöön läheisesti liittyvän, vapaa-ajan asuntojen rakentamista koskevan lain eli vuoden 1994 *Tiroler Raumordnungsgesetz*in esitöistä. [17] Itävallan perustuslakituomioistuin on *Tiroler Raumordnungsgesetz*iä koskeneessa tuomiossaan tunnustanut Tirolin osavaltion lainsäätäjän esiin tuomien vaatimusten tärkeyden. [18] Kyse on pääasiallisesti maankäyttöön liittyvistä vaatimuksista, jotka johtuvat kyseessä olevan alueen erityispiirteistä, joita ovat asumiskelpoisen pinta-alan vähyys ja tarve rajoittaa tällaisten alueiden käyttöä, pakottava tarve taata riittävästi asuntoja vakituiselle väestölle, kun vaarana on, että jos vapaa-ajan asuntojen määrä vielä nykyisestäänkin kasvaa, kiinteistöjen hinnat nousevat voimakkaasti vaikeuttaen kiinteistöjen ostamista. Lisäksi näihin vaatimuksiin kuuluu kunnallistekniikan rakentamisesta aiheutuvien lisäkustannusten ja muiden sellaisten kulujen välttäminen, joita paikallisviranomaisille aiheutuu, jos vapaa-ajan asuntojen kysyntää ei rajoiteta asianmukaisesti. Nämä vaatimukset on sitä paitsi otettu huomioon myös yhteisössä silloin, kun Itävalta liittyi Euroopan unioniin. Jäsenvaltiot ovat todellakin todenneet, että "yhteisön säännöstö ei miltään osin estä yksittäisiä jäsenvaltioita toteuttamasta vapaa-ajan asuntoja koskevia kansallisia, alueellisia tai paikallisia toimenpiteitä, jos ne ovat tarpeen maankäytön suunnittelun tai ympäristösuojelun kannalta ja jos niitä sovelletaan yhteisön säännöstön mukaisesti siten, että jäsenvaltioiden kansalaiset eivät joudu suoran tai välillisen syrjinnän kohteeksi". [19]

15 — Em. asia komissio v. Kreikka, tuomion 22 kohta; tämä määrittely perustuu siihen olettamaan, että perustamissopimuksessa sijoittautumisoikeuden osalta annetut takeet eivät koske pelkästään "ammatin harjoittamista koskevia erityisiä oikeussääntöjä, vaan myös niitä, jotka koskevat erilaisia yleisiä oikeuksia, joista on hyötyä toiminnan harjoittamiselle", ja yhteisöjen tuomioistuin viittaa tältä osin siihen, mitä on todettu asiassa 63/86, komissio v. Italia, 14.1.1988 annetussa tuomiossa (Kok. 1988, s. 29).

16 — Näitä periaatteita, jotka on alun perin kehitetty tavaroiden vapaan liikkuvuuden alalla, on sovellettu myös muihin vapauksiin. Ks. mm. sijoittautumisvapauden osalta asia C-55/94, Gebhard, tuomio 30.11.1995 (Kok. 1995, s. I-4165, 37 kohta) ja palvelujen tarjoamisen osalta asia C-222/95, Parodi, tuomio 9.7.1997 (Kok. 1997, s. I-3899, 21 kohta).

17 — Ks. 6., 7. ja 8.7.1993 kokoontuneiden Tirolin osavaltion 11. maapäivien 6. istuntokauden 4. istunnon pikakirjoitusselostuksen liite, s. 45 ja sitä seuraavat sivut.

18 — Perustuslakituomioistuimen tuomio 28.11.1996, 3.3.3.2 kohta.

19 — Tällaiselle julistukselle ei kuitenkaan voida antaa mitään itsenäistä arvoa. Yhteisöjen tuomioistuin on nimittäin äskettäin todennut, että samoin kuin yksittäinen kannanotto myös yhteinen julistus voidaan ottaa huomioon ainoastaan silloin, kun sen sisältö jollain tavalla ilmenee tulkittavana olevasta säännöksestä tai määräyksestä (em. asia KappAhl Oy, tuomion 23 kohta). Edellä mainitussa julistuksessa viitataan lisäksi yhteisöjen tuomioistuimen esiin tuomiin arviointiperusteisiin, jotka koskevat suhteellisuutta ja vapaan harkintavallan puuttumista säännöksiä sovellettaessa.

17. Vaikka tässä asiassa tutkittavana olevien rajoittavien säännösten teoriassa voitaisiinkin katsoa perustuvan yleistä etua koskeviin pakottaviin vaatimuksiin, nämä säännökset ovat yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan perusteltuja vain, jos ne ovat oikeasuhtaisia, mikä tarkoittaa, että toimenpiteiden on todella sovelluttava kansallisen lainsäätäjän asettaman tavoitteen saavuttamiseen, eivätkä ne toisaalta saa ylittää sitä, mikä on tarpeen tämän tavoitteen saavuttamiseksi. [20] Haluan esittää muutamia huomautuksia tältä osin.

On ensinnäkin syytä viitata kansallista oikeusjärjestystä koskeviin tietoihin, jotka kansallisen tuomioistuimen on otettava huomioon soveltaessaan voimassa olevaa lupajärjestelmää ja siis ratkaistessaan, onko tämä järjestelmä nykyisessä muodossaan ristiriidassa yhteisön oikeuskäytännössä asetettujen vaatimusten kanssa.

Itävallan perustuslakituomioistuin on *Tiroler Raumordnungsgesetz*iä koskevassa tuomiossaan todennut, että vapaa-ajan asuntojen hankkimista koskevalla kiellolla loukataan suhteellisuusperiaatetta, koska kielto on liian ankara suhteessa niihin ympäristönsuojelua ja maankäyttöä koskeviin tavoitteisiin, joihin kyseinen Tirolin osavaltion lainsäädäntö perustuu, kuten edellä on todettu. [21] Perustuslakituomioistuin on todennut, että kyseiset rajoittavat toimenpiteet voivat olla perusteltuja tällaisten yleiseen etuun liittyvien syiden vuoksi vain tarkkaan määritellyillä seuduilla, mutta ne on säädetty koskemaan erotuksetta koko aluetta. Onko tällä tavalla käyttöön otetulla arviointiperusteella jotakin merkitystä yhteisöjen tuomioistuimen käsitellessä asiaa? On selvää, että arviointiperusteet, joihin on vedottu perustuslakituomioistuimessa, ovat erillisiä ja itsenäisiä suhteessa yhteisön oikeuden mukaisiin arviointiperusteisiin. Mielestäni on kuitenkin syytä todeta, että Itävallan perustuslakituomioistuimen tuomiolla voi olla vaikutusta ennakkoratkaisupyynnössä mainitun lainsäädännön soveltamiseen. Kansallisen tuomioistuimen on tutkittava, merkitseekö perustuslakituomioistuimen toteama suhteellisuusperiaatteen loukkaaminen, että perustamissopimuksesta johtuvia velvollisuuksia on ehkä rikottu. Itse katsoisin yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaiset arviointiperusteet huomioon ottaen, että näin on, ja seuraavaksi selvitän, miksi olen päätynyt tähän käsitykseen. Nyt käsiteltävänä olevassa tapauksessa sovellettava lupajärjestelmä koskee vakituiseksi asunnoksi tarkoitettujen kiinteistöjen hankkimista, mutta — siltä osin kuin lupajärjestelmällä on merkitystä tässä tapauksessa — sitä ilmeisesti käytetään estämään ostajia kiertämästä kieltoa hankkia Tirolin osavaltiosta kiinteistöä vapaa-ajan asunnoksi. Pääasiaa käsittelevän tuomioistuimen tehtävänä on tutkia, sijaitseeko hankittava kiinteistö seudulla, jolla vapaa-ajan asuntojen hankkimista koskeva kielto ei perustuslakituomioistuimen tuomion mukaan ole perusteltu. Jos kiinteistö sijaitsee tällaisella seudulla, kiinteistönhankinnan alistamisella lupamenettelyyn loukataan mielestäni selvästi suhteellisuusperiaatetta tavoiteltavan päämäärän osalta, koska sijoittautumisvapauteen kohdistuvat rajoitukset ovat joko liiallisia suhteessa niihin tavoitteisiin, joihin Tirolin osavaltion lainsäätäjällä perustuslain mukaan on toimivaltaa pyrkiä, tai yhteensoveltumattomia näiden tavoitteiden kanssa.

18. Siitä, mitä arviointiperusteita voidaan käyttää tarkasteltaessa nyt käsiteltävänä

20 — Ks. mm. asia C-145/88, Torfaen Borough Council, tuomio 23.11.1989 (Kok. 1989, s. 3851, 15 kohta).

21 — Em. perustuslakituomioistuimen tuomio 28.11.1996, 3.3.3.2 kohta.

olevan asian tätä puolta, on todettava, että yhteisöjen tuomioistuin on yhdistetyissä asioissa Bordessa ym. 23.2.1995 antamassaan tuomiossa antanut tältä osin selviä ja käyttökelpoisia periaatteellisia ohjeita. Kyseisellä tuomiolla on erityistä merkitystä myös nyt käsiteltävänä olevan asian kannalta, koska se koski etukäteistä hallinnollista valvontamenettelyä, jolla rajoitettiin perustamissopimuksessa taattua vapaata liikkuvuutta.[22] Kyseinen tuomio koski pääomien vapaata liikkuvuutta, ja siinä erotettiin toisistaan lupajärjestelmä ja etukäteen tehtävä ilmoitus. Lupajärjestelmää yhteisöjen tuomioistuin arvosteli sekä sen viiveen vuoksi, jota järjestelmä aiheutti lupapäätöksen kohteena olevan oikeudellisen asiakirjan laatimisessa, että hallintoviranomaisille menettelyn osalta annetun harkintavallan vuoksi. Etukäteen tehtävä ilmoitus mahdollisti yhteisöjen tuomioistuimen mukaan sitä vastoin tavoiteltavan päämäärän toteutumisen yhtä tehokkaan valvonnan, ilman että kuitenkaan yhtä paljon rajoitettaisiin sitä vapautta, jota taloudellisten toimijoiden on saatava hyödyntää.[23] Yhteisöjen tuomioistuin on myös tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevissa yhdistetyissä asioissa Sanz de Lera ym. 14.12.1995 antamassaan tuomiossa ja palvelujen vapaata liikkuvuutta koskevassa edellä mainitussa asiassa Parodi antamassaan tuomiossa[24] todennut, että lainsäätäjän asettamaan tavoitteeseen on pyrittävä tarpeen sanelemia rajoja noudattaen niitä ylittämättä. Vastaava arvio voi näin ollen koskea myös sijoittautumisvapautta, kuten jäljempänä täsmennetään.

22 — Yhdistetyt asiat C-358/93 ja C-416/93, Bordessa ym., tuomio 23.2.1995 (Kok. 1995, s. I-361, 23 kohta), jossa viitataan yhdistetyissä asioissa 286/82 ja 26/83, Luisi ja Carbone, 31.1.1984 annettuun tuomioon (Kok. 1984, s. 377).

23 — Tuomion 24 ja 27 kohta.

24 — Yhdistetyt asiat C-163/94, C-165/94 ja C-250/94, Sanz de Lera ym., tuomio 14.12.1995 (Kok. 1995, s. I-4821, 23 kohta) ja edellä alaviitteessä 16 mainittu asia Parodi, tuomion 21 kohta.

19. Sen arvioiminen, onko tässä tapauksessa säädetyn hallinnollisen valvonnan vaikutus sijoittautumisvapauteen liian suuri — ja onko se näin ollen ristiriidassa yhteisön oikeuden kanssa —, kuuluu väistämättä kansalliselle tuomioistuimelle. Tämä ei kuitenkaan estä sitä, että yhteisöjen tuomioistuin voi osoittaa ja sen on osoitettava kansalliselle tuomioistuimelle, mitkä arviointiperusteet sen mielestä ovat hyödyllisiä selvitettäessä, miten sen vaatimuksen, että toimenpiteen vaikutus ei saa olla liian suuri, voidaan katsoa täyttyneen perustamissopimuksen mukaisesti.

Ensinnäkin on todettava, että tuomioistuimen on kiinnitettävä huomiota siihen, miten näyttövelvollisuus käytännössä toimii, koska lupa voidaan myöntää vain, jos kiinteistön ostaja esittää selvityksen siitä, ettei kiinteistöä hankita vapaa-ajan asunnoksi.

Toiseksi se, että toimenpiteet eivät ole oikeassa suhteessa, voidaan nyt käsiteltävänä olevassa tapauksessa havaita tarkasteltaessa asiaa toisesta ja varsin tärkeästä näkökulmasta. Kun tarkastellaan riidanalaisen lainsäädännön kehitystä, voidaan havaita, että toimenpiteiden suhteellisuutta arvioitaessa selvänä vertailukohtana voidaan käyttää etukäteen tehtävien ilmoitusten järjestelmää, joka aikaisemmin oli vaihtoehto lupajärjestelmälle mutta joka on nyttemmin poistettu kokonaan. Komissio on yhteisöjen tuomioistuimessa todennut, että kyseinen lainsäätäjä oli vielä vuonna 1993 pitänyt etukäteen tehtävää ilmoitusta tehokkaana valvontakeinona, joka oli

omiaan estämään kiinteistöjen hankkimisen vapaa-ajan asunnoiksi. On tosiasia, että ilmoitusmenettely oli sallittu vain Itävallan kansalaisille. Ulkomaalaisten — myös yhteisön kansalaisten — kiinteistönhankinnat olivat poikkeuksetta luvanvaraisia. Vuoden 1996 lailla tämä järjestelmien eroavaisuus poistettiin säätämällä, että hankinnat edellyttävät aina lupaa ostajan kansalaisuudesta riippumatta. Vaikka yksinkertaistettu menettely onkin tietyissä tapauksissa mahdollinen, uudella järjestelmällä on kuitenkin tiukennettu ehtoja, jotka koskevat muiden jäsenvaltioiden kansalaisten kiinteistönhankintoja ja sijoittautumisoikeuden käyttämistä, jos uutta järjestelmää verrataan etukäteisilmoitusten järjestelmään, jota sama lainsäätäjä oli pitänyt *täysin asianmukaisena keinona valvontatarpeen täyttämiseksi* ja jonka se siis olisi voinut pitää voimassa muuttaen ja mukauttaen sitä niin, että se olisi ulotettu koskemaan myös niitä ulkomaalaisia, jotka ovat yhteisön kansalaisia. Tällainen ratkaisu olisi vastannut asetettuja tavoitteita ainakin yhtä hyvin kuin nyt toteutettu ratkaisu, ja se olisi vaikuttanut vähemmän perustamissopimuksessa taattuun sijoittautumisvapauteen.

Myös edellä todettu viittaa mielestäni siihen, että sentyyppisiä rajoituksia, joista Tirolin osavaltion lainsäätäjä on säätänyt vuoden 1996 laissa, voi perustellusti arvostella, jos niitä arvioidaan suhteellisuutta koskevan arviointiperusteen mukaisesti, siten kuin yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä edellytetään. Tältä kannalta on siis katsottava, että sijoittautumisvapautta on loukattu.

20. On vielä tutkittava, sovelletaanko kyseisiä toimenpiteitä syrjivästi. Kuten edellä on todettu, vuoden 1996 TGVG:llä on poistettu aikaisemmin pelkästään Itävallan kansalaisille varattu ilmoitusmenettely ja säädetty lupamenettely koskemaan kaikkia kiinteistönhankintoja. Kyseisen lain 25 §:n 2 momentissa kuitenkin säädetään, että silloin kun "myöntämisedellytysten täyttyminen on ilmeistä", viranomaisen on myönnettävä lupa kahdessa viikossa hakemuksen jättämisestä päätöksellä, jota ei perustella ja josta ei voida valittaa Landesgrundverkehrsreferentille. Kantajan mukaan sillä, että tavanomaisen menettelyn ohella on säädetty yksinkertaistetusta lupamenettelystä, on voitu tosiasiallisesti jatkaa myös yhteisön jäsenvaltioiden kansalaisten vahingoksi sitä syrjivää politiikkaa, jota vuoden 1993 TGVG:n johdosta voitiin harjoittaa 1.1.1996 saakka. Mainittuna päivänä nimittäin tuli voimaan kyseisen lain 3 §, jolla Itävallan kansalaisiin sovellettava järjestelmä ulotettiin — osana ETA-sopimuksen ja Itävallan liittymisasiakirjan täytäntöönpanoa — kaikkiin niihin, joita liikkumisvapaus ETA-sopimuksen nojalla koskee. Konlen mukaan vuoden 1996 TGVG:tä koskeva selonteko osoittaa, että juuri tämä oli lainsäätäjän tarkoitus. Nopeutetusta menettelystä annettua säännöstä (25 §) koskevan selvityksen mukaan tämän menettelyn käyttöön ottaminen liittyi

aikaisemmin pelkästään Itävallan kansalaisille varatun ilmoitusmenettelyn poistamiseen.[25] Konlen mukaan suora syrjintä on tällä tavalla korvattu lain sanamuodon mahdollistamalla peitellyllä syrjinnällä.

21. Tässä yhteydessä ei ole tarkoituksenmukaista tutkia, pitääkö paikkansa, että "yksinkertaistettua menettelyä sovelletaan ainoastaan Itävallan kansalaisiin", kuten Konle on asian käsittelyn kuluessa väittänyt.[26] Kansallisen tuomioistuimen laatima yhteenveto sovellettavista säännöksistä näyttäisi osoittavan tämän väitteen vääräksi, sillä sen mukaan hankintalupajärjestelmä koskee nykyään erotuksetta kaikkia, jotka aikovat hankkia kiinteistön Tirolin osavaltiosta, ja täysin riippumatta kyseisen henkilön kansalaisuudesta. Päinvastoin on todettava, ettei ole mitään syytä katsoa, että Itävallan hallintoviranomaiset harjoittaisivat lakia soveltaessaan tosiasiallista syrjintää siten, että ne antaisivat käyttää nopeutettua menettelyä tai eväisivät tämän mahdollisuuden sen mukaan, onko henkilö Itävallan vai yhteisön jonkin muun jäsenvaltion kansalainen. Jos tällaista tapahtuisi, kyse olisi tietenkin yhteisön oikeuden mukaisten velvollisuuksien selvästä rikkomisesta. Toistan, että tämä on kuitenkin vain teoreettinen mahdollisuus, ja sellaisena Konlen väite, eikä kansallisen tuomioistuimen tosiseikoista ja oikeudellisista seikoista laatima selvitys millään tavalla tue tämän väitteen paikkansapitävyyttä. Yhteisöjen tuomioistuin ei pysty asiakirjojen perusteella arvioimaan, seuraako niin kutsuttua nopeutettua menettelyä koskevasta säännöksestä tai menettelyn soveltamiskäytännöstä välillistä syrjintää.

22. Kansallinen tuomioistuin kysyy yhteisöjen tuomioistuimelta vielä sitä, ovatko kyseiset kansalliset säännökset ristiriidassa pääomien vapaata liikkuvuutta suojaavien yhteisön oikeussääntöjen kanssa, mutta kysymyksen tätä puolta ei mielestäni ole syytä käsitellä. Pääasian oikeudenkäynnissä on nimittäin kyse Itävallan vahingonkorvausvastuusta. Vastuun toteutumisen — jota tarkastellaan jäljempänä — välttämätön ja riittävä edellytys on, että sijoittautumisvapautta koskevia säännöksiä ja määräyksiä on rikottu. Kun otetaan huomioon, miten kysymyksen tähän puoleen on mielestäni vastattava, on tarpeetonta analysoida myös sitä, miten pääomien vapaata liikkuvuutta koskevat säännökset ja määräykset mahdollisesti vaikuttavat tässä tapauksessa.

25 — Ks. 3. ja 4.7.1996 kokoontuneiden Tirolin osavaltion 12. maapäivien 6. istuntokauden 4. istunnon pöytäkirja, liite I (selonteko hallituksen lakiesityksestä; vuoden 1996 TGVG:n 11 ja 25 §:ää koskeva selvitys, s. 13). Itävallan tasavalta on yhteisöjen tuomioistuimen pyytämiä lisäselvityksiä antaessaan täsmentänyt, että lakiesityksiä koskevat selonteot eivät ole oikeuslähteitä. Itävallan hallituksen mukaan niitä voidaan käyttää apukeinona lakia tulkittaessa vain silloin, kun lain sanamuoto on epäselvä, mistä ei ole kysymys tämän lain kohdalla.

26 — Osoittaakseen, että vapaa-ajan asuntojen hankkimiskieltoa sovelletaan todella riippumatta siitä, minkälaisessa menettelyssä lupa myönnetään, Itävalta viittaa yhteisöjen tuomioistuimen kysymykseen vastatessaan niihin seuraamuksiin, joita määrätään, jos kiinteistönhankintaluvan myöntämisen jälkeen ilmenee, että kiinteistöä käytetään vapaa-ajan asuntona. Rangaistukseksi on muun muassa säädetty 500 000 Itävallan šillingin suuruinen sakko (vuoden 1996 TGVG:n 36 §:n 6 momentin c kohta). Laissa on säädetty myös kiinteistön luovutusta ja käyttöä koskevista rajoituksista.

Itävallan vahingonkorvausvastuu

23. Seuraavaksi on tarkasteltava vastuuta koskevia kysymyksiä. Toisessa ja kolmannessa kysymyksessä yhteisöjen tuomioistuimelta kysytään, onko sillä toimivaltaa arvioida perustamissopimuksen 177 artiklan mukaisessa menettelyssä sitä, onko yhteisön oikeuden rikkominen ollut riittävän ilmeistä, ja jos sillä on toimivalta arvioida tätä, täyttääkö Itävallan mahdollinen lainvastainen toimi riittävän ilmeisen rikkomisen tunnusmerkit.

24. Kysymyksen ensimmäiseen osaan on mielestäni vastattava myöntävästi. Yhteisöjen tuomioistuimelta kysytään itse asiassa sitä, kumman — yhteisöjen tuomioistuimen vai kansallisen tuomioistuimen — kuuluu todeta, onko yhteisön oikeuden rikkominen ollut riittävän ilmeistä, mikä on eräs niistä edellytyksistä, joiden on täytyttävä, jotta velvoitteensa laiminlyönyttä valtiota vastaan voidaan esittää vahingonkorvausvaatimus.[27] Vastaus tähän kysymykseen ilmenee mielestäni yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä. Yhteisöjen tuomioistuin on nimittäin useasti toistanut, että kansallisten tuomioistuinten kuuluu todeta, ovatko edellytykset jäsenvaltion vahingonkorvausvastuun tunnustamiselle täyttyneet.[28] Tämä on helppo ymmärtää, kun otetaan huomioon, että oikeussuojan antaminen yksityisille oikeussubjekteille on yhteisön oikeusjärjestyksessä uskottu juuri kansallisten tuomioistuinten tehtäväksi. Tämä ei kuitenkaan merkitse, etteikö yhteisöjen tuomioistuimen itsensä pitäisi täsmentää niiden yhteisön oikeuden periaatteiden ja oikeussääntöjen ulottuvuutta, joita kansallisten tuomioistuinten on yksittäistapauksissa sovellettava. Tämä — niin sanoakseni — keskitetty valvonta on annettu yhteisöjen tuomioistuimen tehtäväksi, ja se liittyy yhteisön oikeuden oikean ja yhdenmukaisen tulkinnan varmistamista koskevaan tarpeeseen, jonka vuoksi yhteisöjen tuomioistuimen ja kansallisten tuomioistuinten välillä on jatkuva vuorovaikutus, hyvin tunnetulla tavalla eli sen tuomioistuinten välisen yhteistyön puitteissa, jota perustamissopimuksen 177 artiklassa säännelty ennakkoratkaisupyyntömekanismi edustaa. Vain yhteisöjen tuomioistuin voi yleisellä tulkinnalla selventää nyt kyseessä olevaa käsitettä eli määritellä, mitä "riittävän ilmeinen" rikkominen tarkoittaa, toteamalla, millä edellytyksillä yksityinen oikeussubjekti voi vaatia vahingonkorvausta jäsenvaltiolta; on samoin yhteisöjen tuomioistuimen tehtävä täsmentää, miten näitä edellytyksiä on tulkittava. Kansallisen tuomioistuimen tehtävä on

27 — Ks. yhdistetyt asiat C-46/93 ja C-48/93, Brasserie du pechêur ja Factortame, tuomio 5.3.1996 (Kok. 1996, s. I-1029, 51 kohta).

28 — Ks. em. yhdistetyt asiat Brasserie du pechêur ja Factortame, tuomion 58 kohta, jossa yhteisöjen tuomioistuin on lisäksi todennut, että "yhteisöjen tuomioistuin ei voi korvata omalla arvioinnillaan kansallisten tuomioistuinten arviointia, sillä ainoastaan kansalliset tuomioistuimet ovat toimivaltaisia vahvistamaan pääasioita koskevat tosiseikat ja määrittämään kysymyksessä olevat yhteisön oikeuden rikkomiset". Periaatteesta, jonka mukaan kansallisilla tuomioistuimilla on toimivalta tutkia, ovatko jäsenvaltion vastuun edellytykset täyttyneet, on pidetty kiinni silloinkin, kun yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että sillä on tiedossaan kaikki ne pääasiaa koskevat seikat, joita rikkomisen arviointi edellyttää. Ks. asia C-392/93, British Telecommunications, tuomio 26.3.1996 (Kok. 1996, s. I-1631, 41 kohta) ja yhdistetyt asiat C-283/94, C-291/94 ja C-292/94, Denkavit ym., tuomio 17.10.1996 (Kok. 1996, s. I-5063, 49 kohta).

tämän jälkeen tutkia, vastaako sen käsiteltävänä oleva asia yhteisöjen tuomioistuimen täsmentämän käsitteen tunnusmerkkejä. On tietenkin selvää, että kansallinen tuomioistuin voi epäselvässä tilanteessa aina esittää yhteisöjen tuomioistuimelle ennakkoratkaisupyynnön saadakseen tulkinnan osalta lisäselvitystä, jota tarvitaan asian ratkaisemiseksi.

25. Seuraavaksi on tarkasteltava, millainen on se rikkominen, jonka osalta kansallinen tuomioistuin pyytää selvitystä. Yhteisöjen tuomioistuin on tältä osin jo tuonut esiin joitakin seikkoja, jotka kansallisen tuomioistuimen on otettava huomioon arvioidessaan, onko rikkominen "riittävän ilmeinen". Huomioon on otettava "rikotun oikeusnormin selkeys ja täsmällisyys, rikotussa oikeusnormissa kansallisille tai yhteisön toimielimille annetun harkintavallan laajuus, laiminlyönnin tai vahinkoa aiheuttaneen teon tahallisuus tai tahattomuus, mahdollisen oikeudellisen erehdyksen anteeksiannettavuus tai anteeksiantamattomuus ja se seikka, onko yhteisön toimielimen toiminta voinut vaikuttaa kansallisten toimenpiteiden tai menettelyiden laiminlyöntiin, toteuttamiseen tai ylläpitämiseen yhteisön oikeuden vastaisesti. Joka tapauksessa yhteisön oikeuden rikkominen on selvästi ilmeinen silloin, kun sitä on jatkettu huolimatta jäsenyysvelvoitteiden laiminlyönnin toteavasta tuomiosta, ennakkoratkaisupyyntöä koskevasta tuomiosta tai asiaa koskevasta yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneesta oikeuskäytännöstä, joiden perusteella kyseistä toimintaa on pidettävä yhteisön oikeuden rikkomisena". [29] Kuten julkisasiamies Tesauro on todennut, kyse on tilanteista, joissa valtion toiminnalle asetetut rajat on määritelty puutteellisesti. [30]

26. Nyt käsiteltävänä olevassa asiassa on katsottava, että on vaikeaa määritellä, mitkä ovat ne yhteisön oikeuden mukaiset velvollisuudet, joihin nähden vapaa-ajan asuntoja koskevaa Tirolin osavaltion lainsäädäntöä on arvioitava, mikä johtuu nimenomaan siitä — yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi tässä tapauksessa saatetusta — ongelmasta, että on määriteltävä liittymisasiakirjan 70 artiklan mukaisen poikkeuksen soveltamisala. Yhteisön oikeuden määräystä, johon tässä tapauksessa on vedottu, ei kuitenkaan voida soveltaa sillä selvyydellä ja täsmällisyydellä, jota yhteisön oikeudessa edellytetään, jotta jäsenvaltiolle syntyisi velvollisuus korvata yksityiselle oikeussubjektille mahdollisesti aiheutunut vahinko. Vaikka kansallisia säännöksiä on sovellettava yhdenmukaisesti sen kanssa, mitä perustamissopimuksessa on määrätty, Itävallan näissä olosuhteissa tekemää oikeudellista virhettä voidaan edellä mainituista syistä pitää anteeksiannettavana. Tämä riittää osoittamaan, että Itävalta ei ole riittävän ilmeisesti rikkonut sille perustamissopimuksen mukaan kuuluvia velvollisuuksia.

Neljäs kysymys

27. Kun otetaan huomioon se, mitä olen todennut toisen ja kolmannen kysymyksen osalta, neljänteen kysymykseen ei ole tarpeen vastata.

29 — Ks. em. yhdisteryt asiat Brasserie du pechêur ja Factortame, tuomion 56 ja 57 kohta.

30 — Ks. em. yhdistetyt asiat Brasserie du pechêur ja Factortame, ratkaisuehdotuksen 78 kohta.

Ratkaisuehdotus

28. Edellä olevan perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Landesgericht für Zivilrechtsachen Wienin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

1) Vuoden 1996 TGVG:n kaltaisen kansallisen lain ei voida katsoa kuuluvan liittymisasiakirjan 70 artiklassa määrätyn poikkeuksen soveltamisalaan. Tämäntyyppinen lainsäädäntö, jonka mukaan kiinteistön omistusoikeus voidaan merkitä kiinteistörekisteriin vasta lupamenettelyn jälkeen, voi olla este sijoittautumisvapauden käyttämiselle.

Maankäytön hallintaan ja ympäristönsuojeluun liittyvät tavoitteet ovat yleistä etua koskevia pakottavia syitä. Näihin tavoitteisiin perustuvan kansallisen lainsäädännön on kuitenkin täytettävä yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä asetetut vaatimukset, eli lainsäädäntöä on sovellettava ilman syrjintää, sen on oltava soveltuva tavoitellun päämäärän saavuttamiseksi, eikä se saa ylittää sitä, mikä on tältä osin tarpeen.

Maankäytön hallintaan ja ympäristönsuojeluun liittyviin tavoitteisiin perustuvassa kansallisessa lainsäädännössä asetetut rajoitukset perustamissopimuksessa taatuille vapauksille voivat olla oikeassa suhteessa vain, jos rajoitukset koskevat ainoastaan niitä seutuja, joilla edellä mainitut vaatimukset todella ovat pakottavia, ja vain, jos kyseisiä tavoitteita ei ole mahdollista saavuttaa vähemmän rajoittavilla toimenpiteillä.

2) ja 3) Vaikka on pääsääntöisesti kansallisten tuomioistuinten tehtävä tutkia, ovatko jäsenvaltion vahingonkorvausvastuun edellytykset täyttyneet, yhteisöjen tuomioistuin selventää perustamissopimuksen 177 artiklan mukaisessa menettelyssä niitä periaatteita, joiden perusteella nämä edellytykset määritellään.

Rikkomista ei voida pitää riittävän ilmeisenä, jos kyseiset yhteisön oikeuden säännökset tai määräykset eivät ole riittävän selviä ja täsmällisiä.