JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
NIAL FENNELLY
5 päivänä helmikuuta 1998 *

1. Tässä Euroopan yhteisön perustamissopimuksen (jäljempänä perustamissopimus tai EY:n perustamissopimus) 173 artiklan mukaisesti nostetussa kumoamiskanteessa yhteisöjen tuomioistuinta pyydetään ensimmäistä kertaa tutkimaan neuvoston sellaisen toimenpiteen laillisuutta, joka otsikkonsa mukaan on hyväksytty Euroopan unionista tehdyn sopimuksen VI osaston (jäljempänä VI osasto) määräysten perusteella. Lentokentän kauttakulkuviisumia koskevasta, neuvoston hyväksymästä yhteisestä toiminnasta nostettu kanne herättää lisäksi väistämättä kysymyksen siitä, kuuluuko tällaisen riitaasian ratkaiseminen yhteisöjen tuomioistuimen toimivaltaan.

I Riidanalainen toimenpide

2. EY:n perustamissopimuksen 7 a artiklassa, joka on lisätty sopimukseen Euroopan yhtenäisasiakirjan 13 artiklalla, säädetään sisämarkkinoiden asteittaisesta toteuttamisesta eräiden siinä lueteltujen määräysten mukaisesti; määritelmän mukaan sisämarkkinat käsittävät "alueen, jolla ei ole sisäisiä rajoja ja jolla tavaroiden, henkilöiden, palvelujen ja pääomien vapaa liikkuvuus taataan tämän sopimuksen määräysten mukaisesti". Euroopan unionista tehdyn sopimuksen voimaantulon jälkeen komissio teki 10.12.1993 neuvostolle kaksi ehdotusta, jotka koskivat kolmansien maiden kansalaisten tulemista jäsenvaltioiden alueelle ja liikkumista siellä. [1] Ensimmäinen niistä oli Euroopan unionista tehdyn sopimuksen K.3 artiklaan perustuva ehdotus yleissopimuksen tekemiseksi jäsenvaltioiden ulkorajojen ylittämisen yhteydessä tapahtuvasta henkilöiden tarkastuksesta; jälkimmäisen ehdotuksen pohjalta on eräiden muutosten jälkeen laadittu kolmansista maista, joiden kansalaisilla on oltava viisumi ylittäessään jäsenvaltioiden ulkorajat, 25.9.1995 annettu neuvoston asetus N:o 2317/95 [2] (jäljempänä asetus N:o 2317/95). Yleissopimuksen tekemistä koskevaa ehdotusta ei hyväksytty.

3. Vaikka lentokentän kauttakulkuviisumi oli sisältynyt komission asetusehdotukseen, se jätettiin nimenomaisesti asetuksen N:o 2317/95 soveltamisalan ulkopuolelle. Käsiteltävänä oleva kanne on nostettu Euroopan unionista tehdyn sopimuksen K.3 artiklan perusteella lentokenttien kautta-

* Alkuperäinen kieli: englanti.

1 — EYVL 1994, C 11, s. 6 ja vastaavasti s. 15.

2 — EYVL L 234, s. 1; yhteisöjen tuomioistuin on asiassa C-392/95 (parlamentti v. neuvosto, tuomio 10.6.1997, Kok. 1997, s. I-3213) antamallaan tuomiolla kumonnut tämän asetuksen sen johdosta, että neuvosto ei ollut kuullut parlamenttia uudelleen ennen sellaisen säädöksen antamista, jota oli olennaisesti muutettu siihen ehdotukseen verrattuna, josta parlamentti oli antanut lausuntonsa.

kulkujärjestelystä [3] neuvoston 4 päivänä maaliskuuta 1996 hyväksymästä yhteisestä toiminnasta (jäljempänä yhteinen toiminta), joka perustui Ranskan helmikuussa 1995 neuvoston puheenjohtajavaltiona tekemään aloitteeseen.

4. Yhteisen toiminnan 1 artiklan mukaan "lentokentän kauttakulkuviisumilla" tarkoitetaan "lupaa, joka eräiden kolmansien maiden kansalaisten on hankittava kansainvälistä siviili-ilmailua koskevan Chicagon yleissopimuksen liitteen 9 mukaisesta vapaasta kauttakulusta poiketen jäsenvaltioiden lentokenttien kansainvälisen alueen kauttakulkua varten". Sen 2 artiklan 1 ja 2 kohdan sanamuodon mukaan lentokentän kauttakulkuviisumin antavat jäsenvaltioiden konsulaatit kunkin jäsenvaltion määrittämin myöntämisedellytyksin, "edellyttäen, että neuvosto hyväksyy viisumijärjestelmää ja viisumien antamista koskevat perusteet". [4] Saman 2 artiklan 3 kohdassa säädetään, että kun viisumin kaavasta 29 päivänä toukokuuta 1995 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1683/95 [5] (jäljempänä viisumikaavaasetus) säännökset pannaan täytäntöön, jäsenvaltioiden on antaessaan lentokentän kauttakulkuviisumin noudatettava kyseistä asetusta.

5. Yhteisen toiminnan 3 artiklan mukaan jäsenvaltioiden on edellytettävä liitteessä lueteltujen kolmansien maiden kansalaisilta lentokentän kauttakulkuviisumia, jollei heillä jo ole maahantulo- tai kauttakulkuviisumia. Jäsenvaltiot voivat vapauttaa viisumipakosta tietyt henkilöryhmät, "erityisesti — — lentokoneiden ja alusten miehistön jäsenet, diplomaattipassin tai virkapassin haltijat, jäsenvaltion antamien oleskelulupien tai vaikutukseltaan vastaavien asiakirjojen haltijat [ja] jäsenvaltion tai Euroopan talousalueesta tehdyn sopimuksen sopimuspuolena olevan valtion antamien viisumien haltijat". Jäsenvaltiot saavat vapaasti päättää, onko tarpeen vaatia lentokentän kauttakulkuviisumi muiden kuin luettelossa mainittujen kolmansien maiden kansalaisilta, sekä määrätä valtiottomiin henkilöihin ja sääntömääräisiin pakolaisiin sovellettavista lentokentän kauttakulkujärjestelyistä (5 ja 6 artikla). Yhteisen toiminnan 7, 8 ja 10 artikla koskevat kansallisten toimenpiteiden tiedoksi antamista muille jäsenvaltioille ja neuvostolle sekä niiden julkaisemista *Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä,* kertomuksen laatimisvelvoitetta sekä yhteisen toiminnan voimaantuloa (1.10.1996 kahdentoista jäsenvaltion osalta ja 1.10.1997 Ruotsin, Suomen ja Tanskan osalta), kun 9 artiklassa puolestaan säädetään, että tämä yhteinen toiminta "ei estä pidemmälle menevää lentokentän kauttakulun yhdenmukaistamista tiettyjen jäsenvaltioiden kesken siten, että ulotetaan yhdenmukaistaminen" asiakirjan liitteessä olevaa "yhteistä luetteloa laajemmalle". Yhteisen toiminnan liitteessä luetellaan ne kymmenen kolmatta maata, [6] joiden kansalaisilla on oltava lentokentän kauttakulkuviisumi.

6. Komissio on yhteisöjen tuomioistuimeen 15.5.1996 saapuneeksi kirjatussa kanteessaan vaatinut, että tuomioistuin kumoaisi yhteisen toiminnan ja velvoittaisi neuvoston korvaamaan oikeudenkäyntikulut. Euroopan parlamentti on väliintulijana tukenut komission vaatimuksia, ja Tanskan kuningaskunta,

3 — EYVL L 63, s. 8.

4 — Tämä alaviite ei koske ratkaisuehdotuksen suomenkielistä käännöstä.

5 — EYVL L 164, s. 1.

6 — Afganistan, Etiopia, Eritrea, Ghana, Irak, Iran, Nigeria, Somalia, Sri Lanka ja Zaire.

Ranskan tasavalta sekä Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistynyt kuningaskunta ovat puolestaan väliintulijoina tukeneet neuvoston vaatimuksia.

II Tapauksen erittely

a) *Yhteisöjen tuomioistuimen toimivalta*

7. Yhdistynyt kuningaskunta katsoo, että kanne "on selvästi jätettävä tutkimatta", koska siinä vaaditaan Euroopan unionista tehdyn sopimuksen K.3 artiklan perusteella hyväksytyn toimenpiteen kumoamista, vaikka yhteisöjen tuomioistuimen toimivalta rajoittuu "säädöksiin, joiden oikeudellisena perustana on EY:n perustamissopimuksen määräys". Vaikka neuvosto ja muut jäsenvaltiot ovat katsoneet yhteisöjen tuomioistuimen olevan toimivaltainen, tämä seikka on aiheellista ottaa tarkasteltavaksi, ottaen huomioon että siinä tuodaan ensimmäistä kertaa esiin tuomioistuimelle EY:n perustamissopimuksen nojalla kuuluvan toimivallan käytön ja Euroopan unionista tehdyn sopimuksen nojalla hyväksyttyjen säädöksien välinen suhde; tällaiset säädökset on selkeästi jätetty tuomioistuimen valvontavallan ulkopuolelle. Tässä tapauksessa kysymys on mielestäni ratkaistavissa olemassa olevan oikeuskäytännön pohjalta ja Euroopan unionista tehdyn sopimuksen L ja M artiklan määräysten valossa.

8. Sopimuksen L artiklan c alakohdassa määrätään, että "Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen toimivaltaa tai tämän toimivallan käyttämistä koskevia Euroopan yhteisön perustamissopimuksen —— määräyksiä sovelletaan" Euroopan yhteisön perustamissopimuksen L—S artiklaan. Sopimuksen M artiklan mukaan, jollei yhteisöjen perustamissopimusten muuttamisesta annetuista Euroopan unionista tehdyn sopimuksen nimenomaisista määräyksistä muuta johdu, Euroopan unionista tehdyn sopimuksen "määräykset eivät vaikuta Euroopan yhteisöjen perustamissopimuksiin taikka niiden muuttamisesta tai täydentämisestä myöhemmin tehtyihin sopimuksiin tai asiakirjoihin". Yhteisöjen tuomioistuimelle kunkin yhteisön perustamissopimuksen asiaa koskevien määräysten mukaan kuuluvaa valvontavaltaa on L ja M artiklan määräyksillä laajennettu koskemaan juuri kyseisten sopimusten määräysten noudattamista. Yhteisöjen tuomioistuimella on siten oltava mahdollisuus ratkaista, "vaikuttavatko" "tämän sopimuksen" eli Euroopan unionista tehdyn sopimuksen määräykset tai sopimuksen nojalla annetut säädökset Euroopan yhteisöjen perustamissopimuksiin. Euroopan unionista tehdyn sopimuksen M artiklan nimenomainen tarkoitus on mielestäni turvata, etteivät neuvosto ja jäsenvaltiot niille saman sopimuksen V ja VI osaston mukaan kuuluvaa toimivaltaa käyttäessään anasta toimivaltaa, joka perustamissopimusten ja niiden muuttamisesta tehtyjen sopimusten mukaan kuuluu yhteisöille.

9. Euroopan unionista tehdyn sopimuksen M artiklasta seuraa mielestäni, että olivatpa VI osaston määräykset miten selviä ja yksiselitteisiä tahansa, niitä ei voida soveltaa niin, että ne millään tavoin rajoittaisivat EY:n perustamissopimuksen määräysten soveltamisalaa, kun näitä määräyksiä tulkitaan yhteisön oikeuden tavanomaisten tulkintasääntöjen mukaisesti. Olen eri mieltä varsinkin Tanskan kuningaskunnan esittämästä

näkökannasta, jonka mukaan kulloinkin kysymykseen tulevien oikeussäännösten soveltamisalan ulottuvuus on aina "vaihteleva", ainakin siltä osin kuin näkökannan mukaan neuvostolla olisi mahdollisuus toimia K.3 artiklan perusteella, vaikka perustamissopimuksen 100 c artiklan soveltamisedellytykset täyttyisivät.

10. Sitten on kysyttävä, voiko yhteisöjen tuomioistuin nyt kysymyksessä olevan tyyppistä kumoamiskannetta ja etenkin sen tutkittavaksi ottamisen edellytyksiä käsitellessään tarkastella kumottavaksi vaaditun toimenpiteen sisältöä ja vaikutuksia sen tulkinta-asioita koskevan toimivallan rajoituksista huolimatta. Komissio on vedonnut K.1 artiklaan sisältyvään nimenomaiseen ilmaisuun, jonka mukaan unionille tämän säännöksen perusteella kuuluvaa toimivaltaa on käytettävä "tämän kuitenkaan rajoittamatta Euroopan yhteisön toimivaltaa"; neuvosto on, kuten jo asian parlamentti vastaan neuvosto [7] käsittelyn yhteydessä, nimenomaisesti pyytänyt yhteisöjen tuomioistuinta tulkitsemaan kysymyksessä olevien perustamissopimusten määräyksiä niitä toisiinsa vertaamalla, Yhdistynyt kuningaskunta puolestaan on katsonut, että "[lentokentän kauttakulkuviisumin haltijoihin] kohdistettava valvonta kuuluu selvästi Euroopan unionista tehdyn sopimuksen K.1 artiklassa mainittuihin tavoitteisiin". Mielestäni yhteisöjen tuomioistuin ei voi antaa näihin kysymyksiin oikeudellisesti sitovaa vastausta. Riidanalainen toimenpide voidaan todeta lainvastaiseksi ainoastaan M artiklan rikkomisen perusteella (tulkitsemalla tätä artiklaa suhteessa johonkin relevanttiin yhteisön perustamissopimuksen määräykseen taikka yhteisön oikeuden periaatteeseen). Vertaileva tulkitseminen edellyttäisi välitöntä toimivaltaa tulkita VI osastoa aineellisoikeudellisesti, ja tätä toimivaltaa yhteisöjen tuomioistuimella ei ole. Tuomioistuimella ei ole myöskään toimivaltaa määritellä Euroopan unionista tehdyn sopimuksen K.1 artiklan tavoitteita; asiassa Grau Gomis ym., jossa selvästikin Euroopan unionista tehdyn sopimuksen B artiklan perusteella jäsenvaltioille kuuluvia velvoitteita koskevan yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisun saamiseksi tehty ennakkoratkaisupyyntö jätettiin tutkimatta, tuomioistuin katsoi, että L artiklan mukaisesti sillä "ei selvästikään ole toimivaltaa tulkita tätä artiklaa tällaisessa menettelyssä". [8]

11. Nämä yhteisöjen tuomioistuimen toimivallan rajoitukset eivät kuitenkaan estä sitä tutkimasta riidanalaisen toimenpiteen sisältöä siltä osin kuin se on tarpeen tämän oikeudenkäynnin kannalta. Tilanne on tietyiltä osin samanlainen kuin asiassa Hurd, jossa tuomioistuimen piti ratkaista muun muassa, oliko sillä Euroopan talousyhteisön liittymisehdoista ja perustamissopimusten mukauksista 22.1.1972 tehdyn asiakirjan (jäljempänä vuoden 1972 liittymisasiakirja) 3 artiklan määräyksiä tulkitessaan Euroopan talousyhteisön perustamissopimuksen 177 artiklan ja Euratomin perustamissopimuksen 150 artiklan nojalla toimivalta tulkita Eurooppa-koulun perussääntöä, Eurooppa-koulujen perustamista koskevaa pöytäkirjaa ja eräitä täytäntöönpanopäätöksiä. Vuoden 1972 liittymisasiakirjan 3 artiklassa määrätään, että uudet jäsenvaltiot "sitoutuvat — — liittymään kaikkiin alkuperäisten jäsenvaltioiden muihin sopimuksiin, jotka koskevat

7 — Mainittu edellä alaviitteessä 2, ratkaisuehdotukseni 12 kohta.

8 — Asia C-167/94, Grau Gomis ym., määräys 7.4.1995 (Kok. 1995, s. I-1023, 6 kohta). Ks. kuitenkin 28.3.1996 annettu lausunto 2/94, jossa yhteisöjen tuomioistuin on lainannut muun muassa Euroopan unionista tehdyn sopimuksen F artiklan 2 kohdan, J.1 artiklan 2 kohdan viidennen luetelmakohdan ja K.2 artiklan 1 kohdan sanamuotoja osoittaakseen ihmisoikeuksien kunnioittamisen merkityksen yhteisöjen toiminnassa (Kok. 1996, s. I-1759, 32 kohta).

yhteisöjen toimintaa tai liittyvät yhteisöjen toimiin". Todettuaan, etteivät Eurooppakouluja koskevat määräykset ole perustamissopimusten määräyksiä eivätkä myöskään toimielinten antamia säädöksiä, yhteisöjen tuomioistuin katsoi, ettei sillä ollut toimivaltaa tulkita näitä määräyksiä ennakkoratkaisumenettelyssä. Tuomioistuimen toimivaltaan tulkita liittymisasiakirjan 3 artiklaa sisältyi kuitenkin toimivalta "tulkita tässä määräyksessä tarkoitettuja toimenpiteitä —— [pelkästään] artiklan soveltamisalan määrittämiseksi, mutta ei siitä jäsenvaltioille johtuvien velvoitteiden määrittämiseksi". [9] Vastaavasti katson, että yhteisöjen tuomioistuimella on oikeus tulkita toimenpiteitä, joiden katsotaan olevan annettu Euroopan unionista tehdyn sopimuksen VI osaston perusteella, sen selvittämiseksi, koskevatko ne sittenkin yhteisön toimivaltaan M artiklan määritelmän mukaisesti kuuluvia asioita. Tällöin yhteisöjen tuomioistuin ei tulkitse sen toimivaltaan kuulumattomia Euroopan unionista tehdyn sopimuksen määräyksiä eikä myöskään lausu niiden nojalla toteutettujen toimenpiteiden pätevyydestä. Se tutkii tällaisia toimenpiteitä ainoastaan niiden ja perustamissopimusten välisten suhteiden kannalta, joihin nähden tuomioistuin on kiistattomasti toimivaltainen.

12. Yhteisöjen tuomioistuimella on mielestäni täysin epäilyksittä toimivalta tutkia käsiteltävänä oleva kumoamiskanne, eikä asiaan vaikuta sekään, että riidanalainen toimenpide on nimikkeensä mukaan hyväksytty Euroopan unionista tehdyn sopimuksen VI osaston nojalla. Komissio huomauttaa, että vaikka tämä toimenpide on näennäisesti hyväksytty Euroopan unionista tehdyn sopimuksen puitteissa, se kuuluu tosiasiassa EY:n perustamissopimuksen 100 c artiklassa määrättyyn neuvoston käyttämään yhteisön toimivaltaan. Oikeuskäytännöstä on johdettavissa kaksi yleistä oikeusperiaatetta. Ensiksi jäsenvaltioilla tai yhteisön toimielimillä ei ole oikeutta toimia yhteisön ulkopuolella yhteisön yksinomaiseen toimivaltaan kuuluvilla aloilla. Toiseksi tällaisen toiminnan laillisuutta valvoessaan yhteisöjen tuomioistuin soveltaa, julkisasiamies Jacobsin käyttämää ilmaisua lainatakseni, "toiminnallista lähestymistapaa", [10] jossa tutkitaan mieluummin toiminnan sisältöä ja vaikutuksia kuin muotoa.

13. Asiaa koskeva oikeuskäytäntö alkaa asiassa komissio vastaan neuvosto annetulla tuomiolla [11] (jäljempänä AETR-tapaus), joka koski neuvostossa Yhdistyneiden Kansakuntien Euroopan taloudellisen komission myötävaikutuksella järjestettyä jäsenvaltioiden neuvottelujen koordinointikokousta Euroopan tiekuljetussopimuksen aikaansaamiseksi. Arvioituaan yhteisön toimivaltaa yhdentymiskehityksen silloisen vaiheen mukaisesti yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että yhteisön toimivalta "sulkee pois mahdollisuuden jäsenvaltioiden rinnakkaiseen toimivaltaan, sillä kaikki yhteisön toimielinten ulkopuolella tehdyt aloitteet ovat yhteismarkkinoiden yhtenäisyyden ja yhteisön oikeuden yhdenmukaisen soveltamisen vastaisia". [12] Tuomioistuin ei hyväksynyt neuvoston perustelua, jonka mukaan kysymyksessä olleessa poliittisessa neuvottelussa "ei asetettu mitään velvoitteita eikä muutettu mitään oikeudellista tilannetta", ottaen huomioon että "kannekelpoisiksi toimiksi luokitellaan 173 artiklassa kaikki toimet, jotka

9 — Asia 44/84, Hurd, tuomio 15.1.1986 (Kok. 1986, s. 29, 21 ja 22 kohta).

10 — Yhdistetyt asiat C-181/91 ja C-248/91, parlamentti v. neuvosto ja komissio, tuomio 30.6.1993 (Kok. 1993, s. I-3685, julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksen 21 kohta).

11 — Asia 22/70, komissio v. neuvosto, tuomio 31.3.1971 (Kok. 1971, s. 263; Kok. Ep. II, s. 553).

12 — Em. asia komissio v. neuvosto, tuomion 31 kohta.

ovat toimielinten antamia ja joiden tarkoituksena on tuottaa oikeusvaikutuksia". [13] Kyseinen toimi katsottiin kanteen tutkittavaksi ottamisen edellytysten kannalta neuvoston toimeksi.

14. Yhteisöjen tuomioistuin on arvioinut samantapaisin perustein asiassa Bangladesh I, joka koski jäsenvaltioiden keskinäistä päätöstä, parlamentin neuvostoa vastaan nostaman kumoamiskanteen tutkittavaksi ottamisen edellytyksiä. [14] Asiassa kumottavaksi vaadittu toimenpide oli neuvoston istunnossa tehty päätös erityisavun antamisesta Bangladeshille, jossa tuhoisa hirmumyrsky oli riehunut huhtikuussa 1991; päätöstä kutsuttiin sen neuvoston lehdistötiedotteessa julkaistussa muodossa "neuvostoon kokoontuneiden jäsenvaltioiden päätökseksi". Parlamentti katsoi, että oikeudelliselta kannalta katsoen kysymyksessä oli neuvoston päätös. Yhteisöjen tuomioistuin korosti ensiksi, että "sellaiset päätökset, joita jäsenvaltioiden edustajat tekevät hallitustensa edustajina eivätkä neuvoston jäseninä, käyttäen siten yhdessä jäsenvaltioiden toimivaltaa, eivät ole yhteisöjen tuomioistuimen laillisuusvalvonnan alaisia". Tuomioistuin jatkoi, että "tässä suhteessa on merkityksetöntä, onko tällaisen päätöksen otsikkona 'neuvostossa kokoontuneiden jäsenvaltioiden päätös' vai 'neuvostossa kokoontuneiden jäsenvaltioiden hallitusten edustajien päätös'". Tuomioistuin huomautti kuitenkin, että sen AETR-tapauksessa antaman tuomion mukaisesti "kumoamiskanne voidaan nostaa kaikkia sellaisia yhteisön toimielimen antamia säännöksiä ja määräyksiä vastaan, niiden luonteesta, muodosta tai sanamuodosta riippumatta, joiden tarkoitus on tuottaa oikeudellisia vaikutuksia", katsoen samalla, että:

"toimenpiteen määrittäminen 'jäsenvaltioiden päätökseksi' ei tämän vuoksi riitä perusteeksi sille, että perustamissopimuksen 173 artiklassa tarkoitettu valvonta ei koskisi sitä. Tätä varten on lisäksi osoitettava, että ottaen huomioon päätöksen sisältö ja sen tekemiseen liittyvät olosuhteet, kyseessä ei tosiasiallisesti ole neuvoston päätös.

Arvio kanteen tutkittavaksi ottamisesta liittyy siten arvioon, joka on kohdistettava kanteen kohteena olevaa päätöstä vastaan esitettyihin väitteisiin". [15]

15. Yhteisöjen tuomioistuin omaksui samanlaisen kannan Euroopan kehitysrahastoa koskevassa asiassa antamassaan tuomiossa, jossa riidanalainen toimenpide oli kiistattomasti neuvoston tekemä, [16] aivan kuten tässä asiassa riitautettu yhteinen toiminta; kuten tässäkin asiassa, neuvosto huomautti toimineensa perustamissopimuksen ulkopuolella. Tuomioistuin huomautti, että 173 artiklan perusteella nostettu kanne "toimielimen

13 — Em. asia komissio v. neuvosto, tuomion 39 kohta.

14 — Edellä alaviitteessä 10 mainitut yhdistetyt asiat parlamentti v. neuvosto ja komissio; Bangladesh I tarkoittaa parlamentin neuvostoa vastaan nostamaa kannetta.

15 — Em. yhdistetyt asiat parlamentti v. neuvosto ja komissio, tuomion 12— 15 kohta.

16 — Asia C-316/91, parlamentti v. neuvosto, tuomio 2.3.1994 (Kok. 1994, s. I-625).

toimesta, jonka tarkoituksena on tuottaa oikeusvaikutuksia, voidaan ottaa tutkittavaksi riippumatta siitä, onko toimielin antanut kyseisen toimen perustamissopimuksen nojalla". [17] Toimien, joiden väitetään olevan hyväksyttyjä VI osaston nojalla, jättäminen tuomioistuimen laillisuusvalvonnan ulkopuolelle pelkästään niiden nimikkeen vuoksi olisi mielestäni yhteisöjen tuomioistuimen edellä mainituissa asioissa omaksuman kannan vastaista ja estäisi M artiklan tarkoituksen tehokkaan toteutumisen.

16. Perustamissopimuksen 173 artiklan sanamuodon, jonka mukaan yhteisöjen tuomioistuin "tutkii — — neuvoston — — säädösten laillisuuden", tarkoituksena on selvästi ollut ulottaa tuomioistuimen toimivalta vain toimenpiteisiin, jotka neuvosto on toteuttanut perustamissopimuksen soveltamisalalla. Tämän toimivallan käyttämiseksi tuomioistuimella ei kuitenkaan ole mielestäni vain oikeus, vaan perustamissopimuksen 164 artiklan mukaisesti myös velvollisuus lausua siitä, kuuluuko riidanalainen neuvoston toimenpide perustamissopimuksen soveltamisalaan vai ei.

17. Asianosaiset ovat myöntäneet, että kysymyksessä oleva yhteinen toiminta on sitova toimi, jonka tarkoituksena on tuottaa oikeusvaikutuksia. Neuvoston tämän lausuman havainnollistamiseksi esittämä viittaus V osaston J.3 artiklan 4 kohtaan ei mielestäni kuitenkaan ole millään tavoin ratkaiseva, ottaen huomioon että kyseinen määräys sanamuotonsa mukaan koskee vain "ulko- ja turvallisuuspolitiikan alaan kuuluvaa yhteistä toimintaa". Jos taas katsotaan, että riidanalainen toimenpide on hyväksytty perustamissopimuksen 100 c artiklan 1 kohdan perusteella, kuten komission väitteen mukaan olisi pitänyt menetellä, sen sanamuodon perusteella on täysin epäilyksetöntä, että tarkoituksena on ollut luoda sitovia velvoitteita. Olen joka tapauksessa sitä mieltä, että yhteisöjen tuomioistuin voi tässä tilanteessa ainoastaan tutkia, millainen riidanalainen toimenpiteen luonne on ensi näkemältä; tutkittavaksi ottamisen edellytysten yhteydessä tuomioistuin ei esimerkiksi voi lopullisesti todeta toimenpiteen olevan sitova, jos se pääasiaa ratkaistessaan päätyisi toteamaan, että toimenpide jää yhteisöjen perustamissopimusten soveltamisalan ulkopuolelle.

18. Sen vuoksi katson, että yhteisöjen tuomioistuin on toimivaltainen käsittelemään tämän asian ja että komission nostaman kanteen tutkittavaksi ottamisen edellytyksiä on mahdollista arvioida vasta aineellisen kysymyksen valossa.

b) *Aineellinen kysymys*

19. Ennen tämän riita-asian aineellisen kysymyksen tutkimista lienee hyödyllistä pyrkiä selvittämään syyt, joiden vuoksi yhteisölle on myönnetty perustamissopimuksen 100 c artiklan mukainen rajoitettu toimivalta, vaikka kolmansien maiden kansalaisia koskeva politiikka on yleisesti ottaen jätetty

17 — Em. asia parlamentti v. neuvosto, tuomion 9 kohta.

yhteisön toimivallan ulkopuolelle. [18] Yksinkertaisimmin ilmaistuna ongelma johtuu siitä, että henkilöiden vapaan liikkuvuuden sallimista "sisärajattomassa" yhteisössä tavoittelevien yhteismarkkinoiden perustaminen ja kolmansien maiden kansalaisten jäsenvaltioiden alueelle tulon ja siellä liikkumisen sääntely liittyvät väistämättä kiinteästi toisiinsa. Erityisesti on huomattava, että jäsenvaltioiden suorittama kolmansien maiden kansalaisten liikkumisen valvominen viisumin avulla on käytännön toimenpiteiden tasolla ristiriidassa sisärajoilla tapahtuvien tarkastusten täydellisen poistamisen kanssa. Kolmansien maiden kansalaisten maahantulon ja liikkumisen rajoittamiseksi suoritettavien tarkastusten säilyttäminen haittaisi toisaalta väistämättä yhteisön kansalaisten vapaata liikkuvuutta. [19] Tarkastusten lopettaminen toisaalta estäisi jäsenmaita valvomasta viisumimääräysten noudattamista. On yleisesti tunnettua, että Euroopan unionista tehdyn sopimuksen tekemisajankohtana jäsenvaltioiden näissä asioissa noudattama politiikka vaihteli suuresti.

20. Asia on pyritty ottamaan huomioon Euroopan unionista tehdyssä sopimuksessa muun muassa antamalla yhteisölle lainsäädäntövaltaa yhteisen luettelon laatimiseksi kolmansista maista, joiden kansalaisilla on oltava viisumi heidän ylittäessään jäsenvaltioiden ulkorajat. Tällaisen yhteisen luettelon olemassaolo vähentänee viisumimääräysten kiertämismahdollisuuksia ja helpottanee samalla sisärajatarkastusten yksinkertaistamista tai peräti niiden lopettamista. Ottaen huomioon tällaisen toimenpiteen merkityksen henkilöiden vapaalle liikkuvuudelle sisämarkkina-alueella ja sen, että asiasta päättäminen nopeasti on suotavaa, 100 c artiklan 3 kohdassa säädetään, että 1.1.1996 alkaen neuvosto tekee päätökset määräenemmistöllä; tätä äänestysmenettelyä on noudatettava myös annettaessa edellä mainitun kumotun asetuksen N:o 2317/95 tilalle tarkoitettua uutta asetusta.

21. Tärkein tässä asiassa selvitettävä kysymys koskee perustamissopimuksen 100 c artiklan 1 kohdassa käytetyn sanamuodon "ylittäessään jäsenvaltioiden ulkorajat" merkitystä. Juuri siitä riippuu, kuuluuko lentokentän kauttakulkuviisumi 100 c artiklan 1 kohdan soveltamisalaan. Jos näillä sanoilla tarkoitetaan neuvoston väittämän mukaisesti yksinomaan rajatarkastuspisteen ylittämistä eikä lentokentän kauttakulkuviisumi oikeuta sellaiseen ylittämiseen, edellytykset 100 c artiklan 1 kohdan soveltamiseen eivät silloin täyty ja komission kanne on hylättävä. Kuten olen aikaisemmin toisessa yhteydessä huomauttanut, tämän määräyksen tulkinnassa on otettava huomioon sen henki, yleinen rakenne ja sanamuoto samoin kuin perustamissopimuksen järjestelmä ja päämää-

18 — Yhteisöjen tuomioistuin on siirtolaisuuspolitiikkaa koskevissa asioissa antamissaan tuomioissa katsonut, että siirtolaisuuspolitiikka voi kuulua perustamissopimuksen 118 artiklan soveltamisalaan, vaikkakin ainoastaan, jos "siinä on kyse kolmansien valtioiden työntekijöiden asemasta, heidän vaikutuksestaan yhteisön työmarkkinoihin ja työoloihin" (yhdistetyt asiat 281/85, 283/85, 284/85, 285/85 ja 287/85, Saksa ym. v. komissio, tuomio 9.7.1987, Kok. 1987, s. 3203, 23 kohta).

19 — Tällaisten sisärajatarkastusten yhteensoveltuvuus perustamissopimuksen 7 a artiklan kanssa samoin kuin yhteisön toimivalta vaatia niiden täydellistä poistamista ovat aiheuttaneet erimielisyyksiä (ks. erityisesti asia C-445/93, parlamentti v. komissio, määräys 11.7.1996, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa), vaikkakaan nämä kysymykset eivät suoranaisesti liity käsiteltävään asiaan.

rät. [20] Ennen kuin palaan perustamissopimuksen tulkintaan, tarkastelen kuitenkin seuraavassa eräitä viisumeihin liittyviä toimenpiteitä, joihin asiassa on viitattu.

22. Mielestäni 100 c artiklan 1 kohdan sanamuoto, kuten myöskään muissa säädöksissä käytetyt sanamuodot, ei ole ratkaiseva. Komission mukaan "ulkorajojen ylittämisellä" tarkoitetaan fyysistä saapumista kysymyksessä olevan jäsenvaltion alueelle, kun taas ilmaisu neuvoston mielestä viittaa pelkästään rajatarkastuspisteen ylittämiseen. Mielestäni edellä mainituissa toimenpiteissä käytetty terminologia ei ole aina johdonmukaista. Varsinkin neuvosto on korostanut Schengenin sopimuksen osapuolten vahvistamien yhteisten konsulisääntöjen kohtaa, jossa määritellään kaikkien sopimuspuolten alueella voimassa olevan yhtenäisviisumin myöntämisedellytykset. Sääntöjen 2.1 kohdassa "yhtenäisviisumi" määritellään passiin, matkustusasiakirjaan tai muuhun voimassa olevaan asiakirjaan kiinnitettäväksi sopimuspuolen antamaksi luvaksi tai tekemäksi päätökseksi, jolla sallitaan rajojen ylittäminen, mutta sääntöjen mukaan tämän käsitteen soveltamisalaan kuuluu myös lentokentän kauttakulkuviisumi, joka 2.1.1 kohdan mukaan ei oikeuta haltijaansa pääsemään kysymyksessä olevan valtion alueelle. Tuntuukin siltä, että tässä asiassa neuvosto puoltaa lentokentän kauttakulkuviisumin määrittelemistä tavalla, joka on käsitteellisesti ristiriidassa konsulisääntöjen mukaisen määritelmän kanssa, jos näille säännöille annetaan jonkinlainen tulkintaa koskeva merkitys arvioitaessa neuvoston käsitystä, jonka mukaan lentokentän kauttakulkuviisumi oikeuttaisi haltijansa pääsemään kyseisen valtion alueelle muttei ylittämään rajoja.

23. Viisumikaava-asetuksen 5 artiklassa neuvosto määrittelee viisumin niin, että siihen sisältyy myös "kauttakulkua varten tämän jäsenvaltion tai useiden jäsenvaltioiden alueen poikki tai tämän jäsenvaltion tai useiden jäsenvaltioiden lentoaseman kautta" vaadittava lupa. Neuvosto on siten tarkoittanut jäsenvaltion alueelle saapumisella fyysistä maahantuloa.

24. Rajan ylittämisen kahta eri näkökulmaa on mielestäni tarkasteltava erikseen. Näistä ensimmäisessä on kysymys valtion alueelle saapumisesta fyysisesti ilman, että rajatarkastuspiste välttämättä ylitettäisiin; toisessa näkökulmassa on kysymys valtion alueelle saapumisesta oikeudellisessa mielessä eli rajatarkastuspisteen ylittämisestä. Viisumivaatimus liittyy ensi näkemältä ennen kaikkea sen haltijan lailliseen maahantulo-oikeuteen, eikä niinkään hänen maantieteelliseen sijaintiinsa. Viisumipolitiikka käsitetään yleensä keinoksi valvoa rajojen ylittämistä ennemminkin oikeudellisessa mielessä eikä niinkään rajojen ylittämistä fyysisesti. Lentomatkan yhteydessä kohdevaltiolla ei välttämättä ole mahdollisuuttakaan estää henkilöiden fyysistä

20 — Ks. edellä alaviitteessä 2 mainittu asia parlamentti v. neuvosto, tuomio 10.6.1997, ratkaisuehdotukseni 36 kohta.

saapumista niiden alueelle; [21] sitä vastoin viisumin vaatiminen antaa valtiolle mahdollisuuden kieltää laillisen maahantulon rajatarkastuspisteessä.

25. Viisumin käsitteelle on tähän mennessä annettu yhteisön oikeudessa tämä merkitys. Jäsenvaltioiden työntekijöiden ja heidän perheidensä liikkumista ja oleskelua yhteisön alueella koskevien rajoitusten poistamisesta 15 päivänä lokakuuta 1968 annetun neuvoston direktiivin 68/360/ETY [22] 3 artiklan 2 kohdassa säädetään, että "maahantuloviisumia tai vastaavaa asiakirjaa" ei vaadita direktiivin 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuilta työntekijöiltä heidän saapuessaan jonkin jäsenvaltion alueelle. Asiassa Pieck antamassaan tuomiossa, kuten myös asiassa komissio vastaan Belgia antamassaan tuomiossa, yhteisöjen tuomioistuin on tulkinnut tätä ilmausta siten, että sillä tarkoitetaan "kaikkia muodollisuuksia, joiden tarkoituksena on antaa lupa tulla jonkin jäsenvaltion alueelle ja jotka liittyvät rajalla tehtävään passin tai henkilötodistuksen tarkastukseen, olipa luvan myöntämispaikka tai -aika taikka muoto mikä hyvänsä". [23] Tekstistä ilmenevä maahantulomuodollisuuksien liittyminen samanaikaiseen fyysiseen saapumiseen jäsenvaltion alueelle vahvistaa esittämäni näkemyksen, jonka mukaan 100 c artiklan 1 kohdan kannalta viisumin on katsottava olevan sen haltijalle annettu lupa ylittää jäsenvaltion maantieteellisten rajojen lisäksi myös rajatarkastuspiste.

26. Asetuksen N:o 2317/95 [24] 5 artiklassa säädetään samantapaisesti, että "'viisumilla' tarkoitetaan jäsenvaltion myöntämää lupaa tai jäsenvaltion tekemää päätöstä, joka vaaditaan sen alueelle saapumista varten —— enintään kolme kuukautta kestävää oleskelua varten [taikka] tämän tai useamman jäsenvaltion alueen kautta tapahtuvaa kauttakulkumatkaa varten, lukuun ottamatta kauttakulkua lentoasemien kauttakulkumatkustajille varattujen alueiden kautta sekä lentokenttien välisiä kuljetuksia jonkin jäsenvaltion alueella". Jälleen ilmenee selvästi, että asetuksessa viisumilla tarkoitetaan laillista asiakirjaa, joka oikeuttaa ylittämään rajatarkastuspisteen.

27. Euroopan unionista tehtyä sopimusta laadittaessa yhteisesti hyväksytyn ilmaisun "jäsenvaltioiden ulkorajojen ylittäminen" merkitys on lisäksi täsmälleen sama kuin se, johon neuvosto perustaa kantansa tässä asiassa. Tämän vuoksi komissio esitti yleissopimuksen tekemisestä jäsenvaltioiden ulkorajojen ylittämisen yhteydessä tapahtuvasta henkilöiden tarkastuksesta tehtävää neuvoston päätöstä koskevassa ehdotuksessaan, [25] että jäsenvaltion "ulkorajoilla" tarkoitettaisiin määritelmän mukaan sen maarajoja tai

21 — Neuvosto on suullisessa käsittelyssä selittänyt, että lentokentän kauttakulkuviisumia koskevan vaatimuksen noudattaminen oli joka tapauksessa turvattu sakkorangaistuksella, joka määrätään ilman lentokentän kauttakulkuviisumia tapahtuneesta fyysisestä maahantulosta vastuussa olevalle lentoyhtiölle eikä kysymyksessä olevalle henkilölle.

22 — EYVL L 257, s. 13.

23 — Asia 157/79, Pieck, tuomio 3.7.1980 (Kok. 1980, s. 2171, 10 kohta) ja asia 321/87, komissio v. Belgia, tuomio 27.4.1989 (Kok. 1989, s. 997, 9 kohta).

24 — Kuten suullisessa käsittelyssä todettiin, asetus on tosin kumottu, mutta tämä ei estä sen säännöksiä vaikuttamasta 100 c artiklan 1 kohdan tulkintaan.

25 — Mainittu edellä alaviitteessä 1.

merirajoja *tai* sen lentokenttiä tai merisatamia. Siitä, että lentokentät voivat sijaita satojen kilometrien etäisyyksillä tietyn jäsenvaltion maarajasta, seuraa, että lentomatkaan liittyvien muodollisuuksien yhteydessä laillisen rajanylityksen käsite ei vastaa maantieteellisten aluerajojen ylitystä. Tätä päätelmää tukevat saman ehdotuksen useat muut säännökset, etenkin 2 artiklan 1 kohta, joka koskee nimenomaisesti "ulkorajojen ylittämistä"; siinä säädetään, että "jokaisen maahantulijan on ylitettävä ulkorajat hyväksyttyjen rajanylityspaikkojen kautta, joilla jäsenvaltiot suorittavat jatkuvasti tarkastuksia". Tästä säännöksestä, kuten myös saman ehdotuksen 3 ja 4 artiklasta, seuraa myös, että vastoin komission ja parlamentin tässä asiassa omaksumaa käsitystä ulkorajojen laillisen ylittämisen käsitteen, joka vastaa 100 c artiklan 1 kohdassa tarkoitettua rajanylitystä, on yleisesti ottaen katsottu merkitsevän rajatarkastuspisteen ylittämistä.

28. Neuvosto viittaa Yhdistyneen kuningaskunnan lainsäädäntöön havainnollistaakseen jäsenvaltioiden tällä alalla noudattamaa käytäntöä. Vuoden 1971 *Immigration Act*in (vuoden 1971 maahanmuuttolaki) 11 §:n 1 momentissa säädetään, että "Yhdistyneeseen kuningaskuntaan —— ilma-aluksella saapuneen henkilön ei katsota saapuneen Yhdistyneeseen kuningaskuntaan tässä laissa säädetyllä tavalla ennen kuin hän on poistunut ilma-aluksesta, ja hänen siitä [lentoasemalle] poistuttuaankaan hänen ei katsota saapuneen Yhdistyneen kuningaskunnan alueelle, niin kauan kuin hän pysyy [lentoasemalla] (mahdollisesti) olevalla maahanmuuttoviranomaisten tähän tarkoitukseen osoittamalla vyöhykkeellä". Neuvosto huomauttaa lisäksi, että henkilön, jonka maahantulo on rajatarkastuspisteessä evätty, ei tämän vuoksi katsota oleskelevan laittomasti kysymyksessä olevan valtion alueella.

29. Parlamentti katsoo, että neuvoston lähestymistapa asiaan perustuu pelkkään kuvitelmaan, kun taas komissio puolestaan katsoo Yhdistyneen kuningaskunnan lainsäädännön tosiasiallisesti vahvistavan komission väittämän, koska ilman tällaista nimenomaista poikkeusta ilma-aluksesta poistuneen henkilön katsottaisiin olevan Yhdistyneen kuningaskunnan alueella. Yhden jäsenvaltion lainsäädännöllä on luonnollisesti vain hyvin rajallinen merkitys perustamissopimuksen tietyn määräyksen tulkinnan kannalta. Yhdistyneen kuningaskunnan lainsäädäntö on tässä tarkoitettu vain yhdeksi esimerkiksi siitä, että valtion alueelle saapumista voidaan varsinkin lentomatkan yhteydessä tarkastella fyysisestä rajan ylittämisestä riippumattomana oikeudellisena käsitteenä. Jos tässä on kyse kuvitelmasta, sen on katsottava olevan luonteeltaan oikeudellinen, toisin sanoen rajan ylittämisen käsitettä on tulkittava oikeudellisten eikä välttämättä maantieteellisten tai fyysisten kriteerien mukaisesti.

30. Mitä perustamissopimuksen yleiseen rakenteeseen tulee, 100 c artikla sisältyy V osaston ("Kilpailua, verotusta ja lainsäädännön lähentämistä koskevat yhteiset säännöt") III lukuun ("Lainsäädännön lähentäminen"). Toisin kuin sitä välittömästi edeltäviä 100 a ja 100 b artiklaa, sitä ei nimenomaisesti mainita 7 a artiklassa niiden säännösten joukossa, joiden mukaisesti

sisämarkkinat tuli toteuttaa asteittain 31.12.1992 mennessä, mikä todennäköisesti johtuu siitä, että Euroopan unionista tehdyn sopimuksen R artiklan 2 kohdan mukaan viimeksi mainittu sopimus tuli voimaan vasta tuon päivämäärän jälkeen. Komissio katsoi kolmansista maista, joiden kansalaisilla on oltava viisumi ylittäessään jäsenvaltioiden ulkorajat, tekemänsä asetusehdotuksen perusteluissa, [26] että 100 c artikla "on tarkoituksellisesti sisällytetty perustamissopimuksen sisämarkkinoita koskeviin määräyksiin", ja huomautti, että "tästä on siten pääteltävä, että artiklan tarkoitus on myötävaikuttaa henkilöiden vapaan liikkuvuuden toteutumiseen sisämarkkina-alueella siten kuin EY:n perustamissopimuksen 7 a artiklassa edellytetään". Tämä näkökanta toistuu komission tämän oikeudenkäynnin aikana esittämissä perusteluissa.

31. Kuten selitän lyhyesti jäljempänä, olen samaa mieltä siitä, että 100 c artiklan tarkoitus on myötävaikuttaa sisämarkkinoiden toteuttamiseen, mutta tämä seikka ei mielestäni tue komission tässä asiassa omaksumia näkökantoja. Jos hyväksyttäisiin komission väite siitä, että 100 c artiklaa olisi tulkittava perustamissopimuksen 7 a artiklan valossa, 100 c artiklan perusteella toteutettavien toimenpiteiden tarkoituksena pitäisi olla tavalla tai toisella henkilöiden vapaan liikkuvuuden edistäminen sisämarkkina-alueen rajan *sisäpuolella.* Komissio ei ole osoittanut, millä tavoin sen, että yhteisö toteuttaa toimenpiteitä pienen kolmansien maiden ryhmän kansalaisten pakostakin lyhytaikaisesta kauttakulusta jäsenvaltion lentokentän kansainvälisen alueen läpi, olisi katsottava edistävän tämän tavoitteen toteutumista. Komissio on suullisessa käsittelyssä vedonnut siihen, että riippumatta siitä, ylittävätkö matkustajat rajatarkastuspisteen tai eivät, he ovat kuitenkin sisämarkkina-alueella, koska lentokenttien kansainvälinen alue kuuluu sisämarkkina-alueeseen sen perusteella, että verovapaiden myymälöiden olemassaolo riippuu yhteisön lainsäädännöstä. Mielestäni tämä ei ole millään tavoin vakuuttava perustelu sille, että lentokentän kauttakulkuviisumin haltijoiden tekemien lentomatkojen väliset kauttakulut olisivat osa 7 a artiklassa tarkoitettua henkilöiden vapaata liikkuvuutta. Viisuminhaltijoiden hetkellinen läsnäolo liittyy ainoastaan heikosti jäsenvaltiossa harjoitettavaan kaupalliseen toimintaan. Jollei lentokentän kauttakulkuviisumin haltijoiden osoiteta ylittävän ulkorajoja rajatarkastuspisteen ylittämisen tarkoittavassa oikeudellisessa merkityksessä päästäkseen liikkumaan sisämarkkina-alueella, en ymmärrä, miten toimenpiteet lentokentän kauttakulkuviisumin yhtenäisen sääntelyn aikaansaamiseksi voisivat edistää mainitun tavoitteen saavuttamista.

32. Mielestäni 100 c artiklan 1 kohtaa ei voida tulkita ottamatta samalla huomioon perustamissopimuksen 3 artiklan d alakohtaa, jonka mukaan yhteisön toimintaan sisältyvät "jäljempänä 100 c artiklassa määrätyt henkilöiden tuloa sisämarkkinoille ja liikkumista siellä koskevat toimenpiteet". Komissio pyrkii minimoimaan tämän määräyksen tulkinnallisen merkityksen luonnehtimalla sitä pelkästään "ohjelmalliseksi", kun taas 100 c artiklaa se luonnehtii "täsmälliseksi ja yksityiskohtaiseksi". Näin se jättää ottamatta huomioon sen tosiasian, että niistä määräyksistä, joissa yhteisön toimintaan liittyviä aloja

26 — KOM(93) 684 lopullinen, s. 40.

luetellaan, ainoastaan 3 artiklan d alakohdassa viitataan yksilöityyn oikeudelliseen perustaan. Kun otetaan huomioon, että kaikkia lueteltuja toimintoja toteutettaessa on noudatettava myös johdantokappaletta, on siis toimittava "tässä sopimuksessa määrätyin edellytyksin", vaikuttaa siltä, että 100 c artiklaan viittaamisen tarkoituksena on poissulkea tukeutuminen mihinkään muuhun oikeudelliseen perustaan, varsinkaan 235 artiklaan, kolmansien maiden kansalaisten saapumista sisämarkkina-alueelle ja siellä liikkumista koskevan tavoitteen saavuttamiseksi. Perustamissopimuksen 3 artiklan d alakohdassa oleva ilmaisu "tuloa — — ja liikkumista" on jakamaton ilmaisu, jonka muodostavia kahta sanaa on tulkittava toisiinsa liittyvinä eikä erillisinä. Tämän määräyksen ja siten myös 100 c artiklan mukaiset toimenpiteet liittyvät yhteismarkkinoiden toteuttamiseen.

33. Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan 3 artiklaan voidaan vedota tulkittaessa niiden yksityiskohtaisempien säännösten soveltamisalaa, joiden perusteella yhteisö toteuttaa 3 artiklassa lueteltuja toimenpiteitä. Olkoon henkilöiden vapaata liikkuvuutta koskevana esimerkkinä asiassa Levin annettu tuomio, jossa yhteisöjen tuomioistuin on perustamissopimuksen 48 artiklassa ja muissa tapaukseen sovellettavissa säännöksissä käytettyjen "työntekijän" ja "palkatun työn" käsitteiden laajuuden määrittämiseksi ottanut huomioon perustamissopimuksen tavoitteet, siten kuin ne on ilmaistu sen 2 ja 3 artiklassa. [27] Olen myös samaa mieltä kuin yhteisöjen tuomioistuimen entinen presidentti Mertens de Wilmars viranhoidon ulkopuolella ilmaisemassaan kannanotossa, jonka mukaan "3 artiklan kaikkein selkein tehtävä on — kuten muidenkin johdantoartiklojen, mutta myös erityisellä merkityksellä — toimia apuvälineenä perustamissopimusten muiden määräysten tulkitsemisessa". [28]

34. Uuden d alakohdan lisääminen perustamissopimuksen 3 artiklaan osoittaa mielestäni, että yhteisölle "sisämarkkinoiden toteuttamiseksi" 3 artiklan c alakohdan mukaan kuuluvaan toimivaltaan eivät sisälly "henkilöiden tuloa sisämarkkinoille ja liikkumista siellä koskevat toimenpiteet", joita 100 c artiklan määräysten mukaan sovelletaan vain kolmansien maiden kansalaisiin; jos c alakohdan katsottaisiin kattavan nämä toimenpiteet, d alakohdan lisääminen olisi ollut tarpeetonta. Näitä kysymyksiä on tarkasteltava erikseen: vapaan liikkuvuuden esteiden poistaminen sisämarkkina-alueella jo olevilta henkilöiltä perustuu 3 artiklan c alakohtaan ja 7 a artiklassa mainittuihin artikloihin, mutta kolmansien maiden kansalaisten saapumista ja liikkumista koskevaa erityisongelmaa on käsiteltävä 3 artiklan d alakohdan ja 100 c artiklan määräysten mukaisesti. Sen vuoksi päädyn siihen, että 100 c artiklassa olevan sanonnan "ylittäessään jäsenvaltioiden ulkorajat" on 3 artiklan d alakohdan valossa tulkittuna katsottava tarkoittavan jäsenvaltion alueelle saapumista rajatarkastuspiste ylittämällä, eikä pelkkää saapumista fyysisesti matkan jatkamiseksi.

27 — Asia 53/81, Levin, tuomio 23.3.1982 (Kok. 1982, s. 1035, 15 kohta).

28 — Perustamissopimuksen 3 artiklan kommentaari teoksessa Constantinesco et al., *Traité instituant la CEE, Commentaire article par article*, Economica, Paris, 1992, s. 41.

35. Tässä vaiheessa on syytä tutkia sitä, kuuluuko riidanalaisella yhteisellä toiminnalla toteutettu lentokentän kauttakulkuviisumisääntely perustamissopimuksen 100 c artiklan 1 kohdan soveltamisalaan siten kuin olen sitä edellä tulkinnut, sen selvittämiseksi, onko yhteinen toiminta kumottava, koska se on hyväksytty perustamissopimuksen ulkopuolella.

36. Euroopan parlamentti on viitannut lainsäädäntötoimien oikeudellisen perustan valintaa koskevaan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön, jonka mukaan tämä valinta määräytyy etenkin kysymyksessä olevan toimenpiteen aineellisoikeudellisen sisällön ja tavoitteiden perusteella. Mielestäni tämä on oikea lähestymistapa sen ratkaisemiseksi, kuuluuko kanteen kohteena oleva toimenpide yhteisön toimivaltaan sellaisena kuin se määritellään perustamissopimuksen 100 c artiklan 1 kappaleessa. Sekä komissio että parlamentti ovat pyrkineet osoittamaan, että lentokentän kauttakulkuviisumia koskevilla säännöksillä on sama tarkoitus kuin tavallisia viisumeita ja muita kauttakulkuviisumeita koskevilla säännöksillä. Komissio on suullisessa käsittelyssä luetellut joukon tavoitteita, joita jäsenvaltio voi viisumipolitiikallaan pyrkiä saavuttamaan, kuten sellaisten ulkomaalaisten maahantulon estäminen, joiden on syytä epäillä vaarantavan yleistä järjestystä tai kansallista turvallisuutta, hankkiutuvan laittomille työmarkkinoille taikka hakevan ilmeisen perusteettomasti poliittisen pakolaisen asemaa. Neuvosto on puolestaan määritellyt yhteisen toiminnan tavoitteiksi sen varmistamisen, etteivät jäsenvaltion lentoaseman kansainvälisellä alueella olevat eräiden kolmansien maiden kansalaiset käytä tätä tilaisuutta hyväkseen väärinkäyttääkseen mahdollisuutta hakea poliittisen pakolaisen asemaa tai peräti päästäkseen laittomasti valtion alueelle välttämällä rajatarkastuspisteessä tapahtuvan maahantulotarkastuksen.

37. Vaikka onkin ajateltavissa, etteivät jonkin toimenpiteen tarkoitusperiksi esitetyt seikat aina vastaa toimenpiteen aineellisesta sisällöstä ilmeneviä tarkoitusperiä, yleisesti ottaen toimenpiteen johdanto-osan perustelukappaleet osoittavat vastanäytön puuttuessa riittävän luotettavasti tavoitteet, joihin toimenpiteellä pyritään. Tässä tapauksessa ensimmäisestä perustelukappaleesta ilmenee, että yhteisen toiminnan tarkoituksena ainakin osaksi on niiden edellytysten määrittäminen, "joiden mukaisesti kolmansien maiden kansalaiset saavat tulla jäsenvaltioiden alueelle ja liikkua siellä", sekä sen torjuminen, että "kolmansien maiden kansalaiset luvattomasti muuttavat yhteisön alueelle". [29] Toisesta perustelukappaleesta ilmenee, että "lentoreitit ovat merkittävä keino maahan saapumiseen, etenkin laittomasti jäsenvaltioon sijoittautumiseen, erityisesti sekä lentoasemien kauttakulkupaikoilla esitettävien maahantulohakemusten avulla että tosiasiallisena maahantulona". Neljännestä perustelukappaleesta ilmenee, että "jäsenvaltioiden tätä alaa koskevien politiikkojen yhdenmukaistaminen vastaa turvallisuuden ja luvatonta maahanmuuttoa koskevan valvonnan tavoitteita". [30]

29 — Edellä 10 kohdassa todetuista syistä johtuu, että tässä asiassa ei ole merkitystä sillä, että nämä molemmat ilmaisut esiintyvät K.1 artiklassa.

30 — Neljännessä perustelukappaleessa todetaan myös, että tällainen yhdenmukaistaminen edistää samalla "kilpailun edellytysten yhdenmukaistamista jäsenvaltioiden lentoyhtiöiden ja lentokenttien välillä". Tämä seuraus on luonteeltaan enintään liitännäinen, eikä kukaan tämän oikeudenkäynnin asianosaisista ole rohjennut väittää, että sääntelyn kohde voisi tämän vuoksi kuulua EY:n perustamissopimuksen soveltamisalaan.

38. Mielestäni ei ole osoitettu, että lentokentän kauttakulkuviisumin edellyttämistä koskevan yhteisen toiminnan tavoitteet sen johdanto-osassa ilmaistussa muodossaan eroaisivat olennaisesti niistä syistä, joiden vuoksi on säädetty viisumipakkoja sellaisten viisumityyppien osalta, jotka kiistämättömästi kuuluvat 100 c artiklan soveltamisalaan. Nämä tavoitteet puolestaan toistuvat yhteisen toiminnan 2 artiklan 2 kohdan toisessa alakohdassa, jonka mukaan lentokentän kauttakulkuviisumin myöntämisestä huolehtivien konsulaattien on aina varmistettava, "että turvallisuusvaaraa tai luvattoman siirtolaisuuden vaaraa ei ole". Näin ollen katson, etteivät lentokentän kauttakulkuviisumin julkilausutut tarkoitusperät osoita, että lentokentän kauttakulkuviisumi ei kuuluisi 100 c artiklan soveltamisalaan.

39. Tämän oikeudenkäynnin varsinaiset asianosaiset ovat esittäneet ristiriitaisia tulkintoja yhteisen toiminnan aineellisista säännöksistä. Komissio katsoo, että yhteisessä toiminnassa ainoastaan määritellään luettelo kolmansista maista, joiden kansalaisten on esitettävä jäsenvaltioiden ulkorajat ylittäessään lentokentän kauttakulkuviisumi, joka sinänsä on vain erityinen viisumityyppi. Neuvoston mukaan yhteisen toiminnan vaikutukset menevät pelkkää kysymyksessä olevien kolmansien maiden luettelon laatimista pitemmälle.

40. Pääasiallisesta jäsenvaltioille asetetusta velvoitteesta säädetään 3 artiklassa, nimittäin velvollisuudesta edellyttää, että yhteisen toiminnan liitteenä olevassa luettelossa lueteltujen kolmansien maiden kansalaisilla on lentokentän kauttakulkuviisumi ennen fyysistä saapumista jäsenvaltion alueelle. Yhteisen toiminnan 4 artiklassa lueteltujen valinnaisten poikkeuksien ainoa tarkoitus on selventää 3 artiklan henkilöllistä soveltamisalaa. Näitä säännöksiä on kuitenkin tulkittava ottamalla huomioon 1 ja 2 artikla, joissa säädetään muista olennaisista velvollisuuksista. Kuten olen edellä huomauttanut, vaikka 2 artiklan 2 kohdassa jäsenvaltioiden annetaan vapaasti määritellä lentokentän kauttakulkuviisumin myöntämisedellytykset, siinä kuitenkin edellytetään niiden varmistautuvan ainakin siitä, ettei hakijan osalta ole turvallisuusvaaraa tai luvattoman siirtolaisuuden vaaraa ja että hakijalla on esittämiensä asiakirjojen mukaan oikeus päästä lopulliseen määrämaahansa. Sen lisäksi tämä säännös sekä velvoittaa että oikeuttaa neuvoston vahvistamaan viisumin kaavan ja sen myöntämisen kriteerit. Vaikka komission näkökanta, jonka mukaan useat yhteisen toiminnan säännöksistä ovat luonteeltaan pelkästään joko toteavia tai päävelvoitteita täydentäviä, onkin sinänsä huomionarvoinen, en katso sillä olevan merkitystä ratkaistaessa sitä, kuuluuko yhteinen toiminta 100 c artiklan 1 kohdan soveltamisalaan.

41. Sitä vastoin on huomattava, että 1 artiklan määritelmän mukaan "lentokentän kauttakulkuviisumilla" tarkoitetaan "lupaa, joka eräiden kolmansien maiden kansalaisten on hankittava —— *jäsenvaltioiden lentokenttien kansainvälisen alueen kauttakulkua varten*" (kursivointi tässä). Näin määritelty asiakirja ei oikeuta haltijaansa pääsemään jäsenvaltion alueelle rajatarkastuspisteen ylittämisen mukaisessa oikeudellisessa merkityksessä, eikä liikkumaan vapaasti sen alueella. Tästä seuraa mielestäni se, ettei lentokentän kauttakulkuviisumi ole perustamissopimuksen 100 c artiklan 1 kohdassa tarkoitettu viisumi.

42. Komissio ja neuvosto ovat eri mieltä siitä, voiko lentokentän kauttakulkuviisumin haltija siirtyä saman jäsenvaltion alueella kansainväliseltä lentokentältä toiselle. Komissio katsoo tämän olevan mahdollista, mutta neuvosto, jota Ranskan tasavalta tukee tältä osin, katsoo, että mikäli lentokentän kauttakulkuviisumin haltijan on poikkeuksellisesti välttämätöntä siirtyä lentokentältä toiselle, hänen on joko hankittava normaali kauttakulkuviisumi tai muu maahantulolupa taikka tehtävä lentokenttien välinen matkansa rajavartioviranomaisten saattamana.

43. Mikään yhteisessä toiminnassa ja varsinkaan sen 1 artiklassa ei viittaa siihen, että lentokentän kauttakulkuviisumin haltijalla olisi oikeus siirtyä lentokentältä toiselle saman jäsenvaltion alueella. Se, että yli viisi kuukautta ennen yhteistä toimintaa annetun asetuksen N:o 2317/95 5 artiklassa olevasta "viisumin" määritelmästä on nimenomaisesti jätetty pois lentokenttien välinen kauttakulku, osoittanee sen, että lentokenttien välinen kauttakulku on tarkoituksellisesti jätetty lentokentän kauttakulkuviisumin soveltamisalan ulkopuolelle. Tästä seuraa, että kolmansista maista lähtöisin oleviin matkustajiin ei tässä tapauksessa sovelleta asetusta eikä yhteistä toimintaa. Silti vaikuttaa siltä, ettei tämä seikka ole ratkaiseva. Vaikka yhdessä jäsenvaltiossa lentokentältä toiselle kuljetettava matkustaja mahdollisesti onkin valtion alueella kauemmin kuin yhden ainoan lentokentän kansainvälisellä alueella pysyvä matkustaja, hänellä ei tämän perusteella ole oikeutta henkilöiden vapaaseen liikkuvuuteen sisämarkkina-alueella tai edes kyseisessä jäsenvaltiossa. Vaikka lentokentän kauttakulkuviisumin osoitettaisiin koskevan tätä lentomatkustajien ryhmää, siitä ei sellaisenaan seuraisi, että lentokentän kauttakulkuviisumin voitaisiin katsoa kuuluvan 100 c artiklan soveltamisalaan.

44. Varsinkin suullisessa käsittelyssä on väitetty, että neuvoston tässä asiassa omaksuma kanta on ristiriidassa viisumikaavaasetuksessa ja asetuksessa N:o 2317/95 säädettyjen viisumin määritelmien kanssa. Kuten edellä on huomautettu, ensin mainitun asetuksen 5 artiklan soveltamisalaan sisältyy kauttakulku lentoasemien kansainvälisen alueen kautta, vaikka neuvosto nyt väittää sen jäävän 100 c artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle. Neuvoston mukaan määritelmien eroavuus selittyy 100 c artiklan eri kohtien sanamuotojen välisellä erolla, sillä artiklan 1 kohta koskee nimenomaisesti ainoastaan jäsenvaltioiden ulkorajoja ylitettäessä vaadittavaa viisumia, kun taas 100 c artiklan 3 kohdassa, joka on viisumikaavaasetuksen oikeudellinen perusta, viitataan viisumeihin ilman muuta täsmennystä. Jos toisaalta hyväksyttäisiin neuvoston tässä asiassa esittämä näkökanta, lentokentän kauttakulun nimenomainen jättäminen pois asetuksen N:o 2317/95 5 artiklassa olevasta viisumin määritelmästä olisi tarkalleen ottaen tarpeetonta.

45. Perustamissopimuksen sanamuodon, rakenteen ja hengen mukaista sen 100 c artiklan 1 kohdan tulkintaa ei mielestäni voida syrjäyttää sellaisten ristiriitaisuuksien perus-

teella, joita saattaa ilmetä sen soveltamisesta aikaisempiin säädöksiin, varsinkaan kun tämä oikeudenkäynti ei koske noita säädöksiä.

46. Tämän vuoksi neuvosto on mielestäni oikeassa katsoessaan, ettei lentokentän kauttakulkuviisumi oikeuta haltijaansa "ylittämään jäsenvaltioiden ulkorajoja" ja että riidanalaisen yhteisen toiminnan tavoite siten jää 100 c artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle. Näin ollen komission kannetta ei voida ottaa tutkittavaksi, ottaen huomioon ettei yhteisöjen tuomioistuimella ole perustamissopimuksen 173 artiklan nojalla toimivaltaa tutkia yhteisön toimivallan ulkopuolelle jäävän neuvoston toimenpiteen laillisuutta.

III Ratkaisuehdotus

47. Näillä perusteilla ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin ratkaisee asian seuraavasti:

1) kanne jätetään tutkimatta,

2) komissio velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut,

3) Euroopan parlamentti, Tanskan kuningaskunta, Ranskan tasavalta sekä Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistynyt kuningaskunta velvoitetaan vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan.