JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

16 päivänä maaliskuuta 2006 [1]

I Johdanto

1. Saksan Bundesverwaltungsgericht (hallinnollisia riita-asioita ylimpänä oikeusasteena käsittelevä liittovaltion tuomioistuin) pyytää yhteisöjen tuomioistuinta tulkitsemaan EY 10 artiklan sekä telepalvelualan yleisten valtuutusten ja yksittäisten toimilupien yhteisistä puitteista 10 päivänä huhtikuuta 1997 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 97/13/EY [2] 11 artiklan 1 kohtaa.

2. Se tarvitsee ennakkoratkaisun kahteen riita-asiaan, joissa on kyse siitä, voidaanko telealan lupien myöntämisestä perittyjä maksuja tarkistaa, vaikka niistä on tullut lopullisia siksi, ettei niitä ole riitautettu ajoissa.

3. Kummassakin ennakkoratkaisupyyntöä koskevassa päätöksessä on kaksi samansisältöistä kysymystä. Ensimmäinen koskee direktiivistä 97/13 annettua oikeuskäytäntöä, erityisesti asiassa Connect Austria, [3] yhdistetyissä asioissa Albacom ja Infostrada [4] sekä yhdistetyissä asioissa ISIS Multimedia ja Firma 02 [5] annettuja tuomioita, joista kahdessa viimeksi mainitussa esitin ratkaisuehdotuksen. [6] Toinen kysymys on erittäin tärkeä, sillä yhteisöjen tuomioistuin saa tilaisuuden hakea yhteisön oikeuden ensisijaisuuden ja oikeusvarmuuden välistä tasapainoa [7] sekä vapautua samalla asiassa Kühne & Heitz annetun tuomion [8] painolastista, sillä siinä esitetty tulkinta johtaa umpikujaan.

1 – Alkuperäinen kieli: espanja.

2 – EYVL L 117, s. 15. Tämä säädös on korvattu sähköisiä viestintäverkkoja ja -palveluja koskevista valtuutuksista 7 päivänä maaliskuuta 2002 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2002/20/EY (valtuutusdirektiivi) (EYVL L 108, s. 21).

3 – Asia C-462/99, tuomio 22.5.2003 (Kok. 2003, s. I-5197).

4 – Yhdistetyt asiat C-292/01 ja C-293/01, tuomio 18.9.2003 (Kok. 2003, s. I-9449).

5 – Yhdistetyt asiat C-327/03 ja C-328/03, tuomio 20.10.2005 (Kok. 2005, s. I-8877).

6 – 12.12.2002 ja 9.12.2004 esittämäni ratkaisuehdotukset.

7 – Artikkelin Galetta, D.U, "Autotutela decisoria e diritto comunitario", *Rivista Italiana di Diritto Pubblico*, 2005, s. 35–59 mukaan sellaisen hallintotoimen mahdollinen uudelleentarkastelu, jota ei voida riitauttaa, edellyttää arvojen huolellista harkintaa. Vaa'assa painaa yhtäältä yhteisön oikeuden ensisijaisuus, jota tukevat laillisuuden, tasapuolisuuden, tehokkuuden ja lojaalin yhteistyön periaatteet. Toisessa vaakakupissa on oikeusvarmuus (s. 50).

8 – Asia C-453/00, tuomio 13.1.2004 (Kok. 2004, s. I-837).

4. Yhteisöjen tuomioistuimella on uusi mahdollisuus muuttaa suuntaa, sillä sen on lähiaikoina ratkaistava, voidaanko edellä mainittua oikeuskäytäntöä laajentaa koskemaan lainvoiman saaneita tuomioita. [9]

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Yhteisön oikeus*

1. "Lojaliteettiperiaate"

5. EY 10 artiklan nojalla "jäsenvaltiot toteuttavat kaikki yleis- ja erityistoimenpiteet, jotka ovat aiheellisia tästä sopimuksesta tai yhteisön toimielinten säädöksistä johtuvien velvoitteiden täyttämisen varmistamiseksi", jolloin helpotetaan "yhteisön päämäärän toteuttamista". Lisäksi "ne pidättyvät kaikista toimenpiteistä, jotka ovat omiaan vaarantamaan [yhteisön] tavoitteiden saavuttamista".

2. Direktiivi 97/13

6. Tämä säädös liittyy sähköisen viestinnän markkinoiden vapauttamista koskeviin yhteisön pyrkimyksiin, joita olen äskettäin selvittänyt asiassa Nuova società di telecomunicazioni 27.10.2005 esittämässäni ratkaisuehdotuksessa. [10]

7. Telealan palvelujen tarjoamisen vapaus ja televerkkojen käytön avaaminen ovat hallitsevia tekijöitä säädöksessä, jolla pyritään siihen, että verkot jaetaan ja niitä käytetään esteittä tai tarvittaessa "yleisin valtuutuksin" [11] ja että "yksittäiset toimiluvat" [12] ovat luonteeltaan pelkästään poikkeuksia tai niillä täydennetään yleisiä lupia (johdanto-osan 7 ja 13 perustelukappale; 3 artiklan 3 kohta ja 7 artikla). Kummatkin käsitteet kuuluvat "valtuutuksen" [13] alalajeihin.

9 – Asia C-234/04, Kapferer, jossa on tänään annettu tuomio, sekä julkisasiamies Tizzanon siinä 10.11.2005 esittämä ratkaisuehdotus. Samantapainen ongelma liittyy asiaan C-274/04, ED & F Man Sugar, jossa selvitetään, täytyykö vientituen osalta seuraamusta riitautettaessa tarkistaa, että viejä on tosiasiallisesti hakenut maksettavaa suurempaa tukea, vaikka palauttamista koskeva päätös on saanut lainvoiman; julkisasiamies Léger suosittaa myöntävää vastausta 29.9.2005 esittämässään ratkaisuehdotuksessa.

10 – Asia C-339/04, jossa on annettu tuomio 18.7.2006, Kok. 2006, s. I-6919 Ks. erityisesti 3–6 kohta.

11 – Direktiivin 2 artiklan 1 kohdan a alakohdan ensimmäisen luetelmakohdan mukaan yleisellä valtuutuksella tarkoitetaan "valtuutusta, joka ei edellytä, että kyseessä oleva yritys saa kansalliselta sääntelyviranomaiselta nimenomaisen päätöksen ennen kuin se voi käyttää valtuutukseen perustuvia oikeuksia, riippumatta siitä, säännelläänkö lupaa 'yleisvaltuutuksella' vai yleisellä lailla, tai siitä, vaatiiko tämä sääntely rekisteröintiä".

12 – Yksittäisellä toimiluvalla tarkoitetaan "valtuutusta, jonka kansallinen sääntelyviranomainen myöntää ja joka antaa yritykselle erityisoikeuksia tai joka asettaa tarvittaessa kyseisen yrityksen toiminnalle yleistä valtuutusta täydentäviä erityisvelvollisuuksia, jolloin yritys ei saa käyttää kyseisiä oikeuksia ennen kuin se on saanut kansallisen sääntelyviranomaisen päätöksen" (direktiivin 2 artiklan 1 kohdan a alakohdan toinen luetelmakohta).

13 – Direktiivissä viimeksi mainitulla käsitteellä tarkoitetaan "lupaa, jolla määrätään telealalle ominaisista oikeuksista ja velvollisuuksista ja jolla sallitaan yritysten tarjota telepalveluja ja tarvittaessa perustaa ja/tai ylläpitää televerkkoja kyseisten palvelujen tarjoamiseksi – –" (2 artiklan 1 kohdan a alakohdan ensimmäinen alakohta).

8. Tämä yhdenmukaistettu ratkaisu perustuu suhteellisuus- ja avoimuusperiaatteeseen sekä syrjintäkiellon periaatteeseen, ja sillä halutaan luoda sijoittautumisvapauden ja palvelujen tarjoamisen vapauden kanssa yhteensopivat puitteet (johdanto-osan ensimmäinen, toinen, neljäs ja yhdestoista perustelukappale; 3 artiklan 2 kohta).

9. Mainitussa direktiivissä rajoitetaan tämän vuoksi jäsenvaltioiden myöntämien yksittäisten lupien määrää ainoastaan siltä osin kuin se on tarpeen radiotaajuuksien tehokkaan käytön ja riittävän numeromäärän tarjoamisen varmistamiseksi. Yrityksellä, joka täyttää kansallisessa säännöstössä asetetut ja julkaistut ehdot, on oikeus saada yksittäinen toimilupa (10 artiklan 1 kohta ja 9 artiklan 3 kohta).

10. Maksuja koskevilla direktiivin 97/13 6 ja 11 artiklan säännöksillä pyritään myös edistämään kilpailua telemarkkinoilla, eikä niissä haluta asettaa yrityksille enempää rajoituksia tai maksuja kuin on välttämätöntä, [14] joten niissä noudatetaan edellä mainittuja suhteellisuuden, neutraalisuuden, syrjintäkiellon ja avoimuuden periaatteita (johdanto-osan 12 perustelukappale).

14 – Ehdot, joita valtuutusten antamiselle on asetettava, on mainittu direktiivin liitteessä.

11. Ensiksi mainitussa säännöksessä otsikkona on "Yleisiin valtuutuksiin liittyvistä menettelyistä perittävät maksut" ja viimeksi mainitussa "Yksittäisistä toimiluvista perittävät maksut".

12. Direktiivin 6 artiklassa säädetään seuraavaa: "Jäsenvaltioiden on varmistettava, että valtuutusmenettelyjen osana yrityksiltä perittävillä maksuilla on ainoastaan tarkoitus kattaa sovellettavan yleisen valtuutuksen myöntämisestä, käsittelystä, valvonnasta ja täytäntöönpanosta aiheutuvat hallinnolliset kulut, sanotun kuitenkaan rajoittamatta liitteen mukaisia yleispalvelun tarjoamiseen liittyviä maksuja. Näitä maksuja koskevat tiedot on julkaistava asianmukaisella ja riittävän yksityiskohtaisella tavalla, jotta ne ovat helposti saatavilla."

13. Direktiivin 11 artiklassa säädetään puolestaan seuraavaa:

"1. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että osana valtuutusmenettelyä yrityksille määrättävillä maksuilla pyritään ainoastaan kattamaan sovellettavan yksittäisen toimiluvan myöntämisestä, käsittelystä, valvonnasta ja toimeenpanosta aiheutuvat hallinnolliset kulut. Yksittäistä toimilupaa koskevien maksujen on oltava suhteessa tehtyyn työhön ja ne on julkaistava aiheellisella ja riittävän yksityiskohtaisella tavalla niiden saattamiseksi helposti saataville.

2. Sen estämättä, mitä 1 kohdassa säädetään, jäsenvaltiot voivat, jos käytettävät voimavarat ovat niukat, sallia, että niiden kansalliset sääntelyviranomaiset perivät maksuja, joilla pyritään varmistamaan näiden voimavarojen mahdollisimman tehokas käyttö. Näiden maksujen on oltava ketään syrjimättömiä ja niissä on erityisesti otettava huomioon tarve edistää uusien palvelujen ja kilpailun kehittymistä."

14. Jäsenvaltioiden piti 25 artiklan nojalla saattaa direktiivi osaksi kansallista lainsäädäntöä ennen 1.1.1998.

B *Saksan oikeusjärjestys*

1. Telealan maksut

15. Direktiivi 97/13 on saatettu osaksi Saksan lainsäädäntöä 25.7.1996 annetulla Telekommunikationsgesetzillä [15] (televiestintälaki, jäljempänä TKG). Sen 16 §:n 1 momentin mukaan yksittäiset toimiluvat myönnettiin sellaista maksua vastaan, josta säädettiin myöhemmällä asetuksella.

15 – BGBl. 1996 I, s. 1120.

16. Tämän lainsäädännön perusteella Bundesministerium für Post und Telekommunikation (Saksan posti- ja televiestintäministeriö) antoi 28.7.1997 Telekommunikations-Lizenzgebührenverordnungin (asetus teletoimilupaa koskevista maksuista, jäljempänä TKLGebV 1997), [16] joka tuli takautuvasti voimaan 1.8.1996.

17. Maksu kattoi tämän säädöksen nojalla luvan myöntämisestä aiheutuvien hallinnollisten kulujen lisäksi kulut, jotka liittyvät oikeuksien hallintaan ja niistä syntyneiden velvoitteiden valvontaan (1 §:n 1 momentti).

18. Luokkaan 3 [17] kuuluvista toimiluvista maksettiin niiden kattaman alueen ja samalla tarjottujen palvelujen mahdollisten käyttäjien lukumäärän mukaan siten, että maksu vaihteli 2 000 Saksan markan (DEM) (1 022,58 euroa) ja 10 600 000 DEM:n (5 419 693,94 euroa) välillä. [18]

16 – BGBl. 1997 I, s. 1936.

17 – Tähän luokkaan kuuluvilla toimiluvilla voidaan tarjota yleisiä telepalveluja luvanhaltijan tai muun puolesta tietyllä alueella (TKLGebV 1997:n 1 §:n 1 momentin liitteen A.3 kohta).

18 – Maksu määritettiin jakolaskussa, jossa osoittajana oli luvan kattaman alueen väkiluvun (E_G) ja TKLGebV 1997:n liitteessä 1 olevassa A.3 kohdassa mainitun, luokan 3 toimiluvista maksettavan enimmäismäärän (G_D) tulo ja jonka nimittäjänä oli Saksan koko väkiluku (E_D). Tämän laskutoimituksen mukaan kyseisen luokan toimilupa maan koko alueella maksoi 10 600 000 DEM, ja määrä laski mahdollisten asiakkaiden lukumäärän laskiessa (TKLGebV 1997:n 3 §:n 4 momentti luettuna yhdessä 1 §:n 1 momentin liitteen kanssa).

19. Bundesverwaltungsgericht kertoo ennakkoratkaisupyyntöä koskevissa päätöksissä, että aiemmat laskelmat perustuivat posti- ja telealan kansallisen sääntelyviranomaisen (jäljempänä sääntelyviranomainen) yleisiä hallinnointikuluja koskevaan ennusteeseen 30 vuoden ajalta. [19]

20. Bundesverwaltungsgericht totesi 19.9.2001 antamassaan tuomiossa, että luokan 3 toimilupien myöntämisestä määrättävät, TKLGebV 1997:n mukaisesti laskettavat maksut ylittivät TKG:n 16 §:n 1 momentissa asetetut rajat, sillä kyse oli osittain valtuutukseen liittymättömistä tehtävistä, ja että ne loukkasivat myös Grundgesetzin (perustuslaki) 3 §:n 1 momentissa vahvistettua yhdenvertaisuuden periaatetta. [20]

21. Tuomion julistamisen jälkeen TKLGebV 1997 korvattiin 9.9.2002 annetulla Telekommunikations-Lizenzgebührenverordnungilla (jäljempänä TKLGebV 2002); [21] siinä vahvistetaan edellä mainituille luokan 3 toimiluville 4 260 euron maksu, joka voidaan alentaa 1 000 euron vähimmäismäärään (2 §:n 3 momentti).

22. Saksan hallitus toteaa, [22] että maksut, jotka voitiin riitauttaa 19.9.2001 päivätyn tuomion julistamisen jälkeen, kumottiin viran puolesta ja että tietyt yritykset sopivat sääntelyviranomaisen kanssa pidättäytyvänsä kanteesta, jolloin niille hyvitettiin suoritetut maksut. [23]

23. TKLGebV 2002:lla on siten takautuvia vaikutuksia maksuihin, joista ei ole tullut lainvoimaisia. Tämä ajatus ilmaistaan sen 4 §:ssä, kun siinä korostetaan, että jos maksu on voitu vielä riitauttaa uuden säännöstön julkaisemispäivänä, viimeksi mainittua sovelletaan toimilupien haltijoihin 1.8.1996 alkaen.

2. Hallintotoimien uudelleentarkastelu

24. Tämän yleisotsikon alla on kolme erillistä, joskin toisiinsa liittyvää välinettä, joista säädetään 25.5.1976 annetussa Verwaltungs-

19 – Bundesverwaltungsgericht mainitsi asiassa 6 C 13.00 19.9.2001 antamassaan tuomiossa (BverwGE, nide 115, s. 125), johon viittaan tuonnempana, että määrä laskettiin 52,1 työpaikan henkilöstökuluista ja raaka-ainekustannuksista 30 vuoden aikana.

20 – Lainvastaisuuden arviointi ulotettiin koskemaan myös luokan 4 toimiluvista määrättäviä maksuja; näillä toimiluvilla voidaan tarjota puhelinpalveluja luvanhaltijan määrätyllä alueella ylläpitämissä televerkoissa (TKLGebV 1997:n 1 §:n 1 momentin liitteen A.4 kohta).

21 – BGBl. 2002 I, s. 3542.

22 – Huomautusten 13 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

23 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen alaviite 26 ja 101 kohta.

verfahrensgesetzissä (hallintomenettelylaki, jäljempänä VwVfG).[24] Niistä ensimmäinen on 51 §:ssä tarkoitettu "menettelyn uudelleen aloittaminen" (Wiederaufgreifen des Verfahrens), jonka tavoitteena on toimen kumoaminen tai muuttaminen asianosaisen aloitteesta myöhemmin ilmenneiden seikkojen vuoksi; siinä on kyse tarkistamisesta käsitteen varsinaisessa merkityksessä.

25. Kaksi muuta välinettä eroavat toisistaan päätöksen laillisuuden tai lainvastaisuuden perusteella. Toinen niistä, 49 §:ssä tarkoitettu väline on "peruuttaminen" (Widerruf eines rechtmäßigen Verwaltungsaktes), kun taas 48 §:n soveltamisalaan kuuluva kolmas väline liittyy "poistamiseen" (Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes), jolloin "sääntöjenvastainen hallintotoimi voidaan poistaa kokonaan tai osittain joko poistamisesta lukien tai takautuvasti myös silloin, kun siitä on tullut lopullinen".[25]

26. Kuten ennakkoratkaisupyyntöä koskevissa päätöksissä todetaan, Saksan oikeuskäytännön mukaan 48 §:ssä tarkoitettu keino on sellainen, että siihen liittyvä harkintavalta supistuu tietyissä olosuhteissa jopa olemattomiin. Siten siinä tunnustetaan oikeus hallinnollisen päätöksen peruuttamiseen, jos sen voimassa pitäminen on "täysin kestämätöntä"; tilanne on tällainen silloin, kun se loukkaa yleistä yhdenvertaisuusperiaatetta, on ristiriidassa yleisen järjestyksen tai vilpittömän mielen kanssa tai on ilmeisen lainvastainen tai kun sen, jolle päätös on osoitettu, oikeudellinen erityistilanne sitä edellyttää.

III Tosiseikat ja ennakkoratkaisukysymykset

27. ISIS Multimedia Net GmbH & Co. KG:llä ja i-21 Germany GmbH:lla (jäljempänä ISIS ja i-21) on Saksassa luokan 3 teletoimiluvat, joista ne suorittivat 131 660 DEM:n (67 316,69 euroa) ja 10 600 000 DEM:n (5 419 693,94 euroa) maksut TKG:n 16 §:n 1 momentin ja TKLGebV 1997:n mukaisesti.

28. Kumpikin yhtiö myöntyi sille määrättyyn maksuun ja suoritti sen, eikä maksua voinut enää riitauttaa.

29. Muut televiestintälupien haltijoina olevat yhtiöt riitauttivat kuitenkin niille määrätyt maksut, ja Bundesverwaltungsgericht

24 – BGBl. 1976 I, s. 1253. 21.9.1998 päivätty versio (BGBl. 1998 I, s. 3050).

25 – Saksan lainsäädännössä käytetään sanaa "unanfechtbar", jolla tarkoitetaan, ettei päätöstä voida riitauttaa. Käytän mieluummin espanjankielistä ilmausta "firme" (lainvoimainen), jolla viitataan mannermaisessa hallinto-oikeudessa päätöksiin, joita ei jostakin syystä (turvautuminen kaikkiin asianmukaisiin oikeussuojakeinoihin tai kanneajan päättyminen) voida tutkia tavanomaisessa menettelyssä, kuin ilmausta "definitivo" (lopullinen), jota käytetään päätöksistä, joista viranomainen on sanonut viimeisen sanan, vaikka ne voidaankin riitauttaa tuomioistuimessa.

antoi 19.9.2001 edellä mainitun tuomion,[26] jolla kumottiin maksut siksi, että niiden perustana oleva säännös – TKLGebV 1997 – on ylemmäntasoisten oikeussääntöjen vastainen, ja jolla määrättiin palauttamaan kantajille näiden valtiolle suorittamat määrät.

30. Kun ISIS ja i-21 saivat tiedon edellä mainitusta ratkaisusta, ne hakivat sääntelyviranomaiselta suorittamansa määrän palautusta. Niiden hakemukset hylättiin, ja ne nostivat kanteet Verwaltungsgerichtissä, hallinnollisia riita-asioita ensimmäisenä oikeusasteena käsittelevässä tuomioistuimessa, joka hylkäsi kanteet; sen mukaan palauttaminen ei tullut kyseeseen, sillä maksupäätökset olivat lainvoimaisia, eikä niitä voitu tarkastella uudelleen VwVfg:n 51 §:n 1 momentin eikä 48 §:n 1 momentin mukaisesti.

31. Yhtiöt valittivat ratkaisusta ohivalituksena Revision-menettelyssä Bundesverwaltungsgerichtiin. Kyseinen tuomioistuin katsoi, ettei Saksan oikeuden mukaan vaatimuksia voitu hyväksyä, mutta se oli epävarma yhteisön oikeuden vaikutuksesta, minkä vuoksi se lykkäsi asioiden käsittelyä ja esitti kummassakin asiassa seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"Onko – – direktiivin 97/13/EY 11 artiklan 1 kohtaa tulkittava siten, että sen vastaisena on pidettävä sellaista toimilupamaksua, joka lasketaan kansallisen sääntelyviranomaisen yleisiä hallinnollisia kuluja koskevan ennusteen perusteella 30 vuoden ajalta?"

Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan myöntävästi:

"Onko EY 10 artiklaa ja toimilupadirektiivin 11 artiklaa tulkittava siten, että niiden perusteella on kumottava maksupäätös, jolla on vahvistettu ensimmäisessä kysymyksessä tarkoitettu maksu ja jota ei ole riitautettu, vaikka riitauttaminen olisi ollut mahdollista kansallisen lainsäädännön perusteella, jos kansallisessa lainsäädännössä sallitaan maksupäätöksen kumoaminen muttei edellytetä sitä?"

IV Asian käsittelyn vaiheet yhteisöjen tuomioistuimessa

32. Yhteisöjen tuomioistuimen presidentti yhdisti nämä kaksi asiaa 6.12.2004 antamallaan määräyksellä, sillä ne liittyvät toisiinsa.

26 – Tuona päivänä julistettiin tosiasiallisesti yhdeksän samansisältöistä tuomiota. Kanteen nosti tuomioistuimessa 37 yritystä, joista yhdeksän (Storm Telecommunications Limited, KDD-CONOS AG, Carrier 1 International GmbH, TelePassport Service AG, Airdata Holding GmbH, ECN Telekommunikation GmbH, BerliKomm Telekommunikationsgesellschaft GmbH, Telegate Aktiengesellschaft für telefonische Informationsdienste ja First Telecom GmbH) kanne menestyi. Loput 28 yritystä sopivat viranomaisen kanssa maksun palautuksesta.

33. Komissio, Saksan ja Alankomaiden hallitukset sekä pääasioissa kantajina olevat kaksi yritystä ovat esittäneet huomautuksia yhteisöjen tuomioistuimen perussäännön 23 artiklan mukaisessa määräajassa.

34. Kirjalliseen vaiheeseen osallistuneiden edustajat ovat esittäneet suullisia huomautuksia 1.2.2006 pidetyssä istunnossa.

V Ennakkoratkaisukysymysten tarkastelu

A *Lähtökohta*

35. Bundesverwaltungsgericht vahvistaa, että Saksan lainsäädännön mukaan luokkien 3 ja 4 yksittäisten toimilupien myöntämisestä telealalla perittävät maksut voidaan kumota, sillä TKLGebV 1997, jonka perustella ne määrättiin, oli lainvastainen. Se totesi tämän 19.9.2001 antamassaan tuomiossa.

36. Se on yhtä vakuuttunut siitä, ettei kansallisessa oikeusjärjestyksessä jätetä mahdollisuutta lainvoimaisten maksujen uudelleentarkasteluun, eikä niille, joille päätökset on osoitettu, palauteta virheellisesti suoritettuja määriä.

37. Se haluaa kuitenkin tietää, vahvistetaanko yhteisön oikeudessa sama ratkaisu vai edellytetäänkö siinä sääntöjenvastaisten maksujen peruuttamista kaikkine siitä aiheutuvine seurauksineen myös silloin, kun niitä ei voi enää riitauttaa (toinen kysymys). Tällainen tulos merkitsee, että maksut rikkovat myös yhteisön oikeusjärjestystä, joten ennakkoratkaisuasiassa on tarkasteltava, ovatko ne mahdollisesti yhteisön oikeuden kannalta lainvastaisia (ensimmäinen kysymys). [27]

38. Tuomioistuinten välinen vuoropuhelu on siten täysin rajattu yhteisön tasolle, ja se on erillään kansallisessa oikeusjärjestyksessä käytävästä keskustelusta, joka tarjoaa kuitenkin vertailukohdan ja heijastuu asioiden käsittelyyn. Ensimmäisen kysymyksen osalta

27 – Saksan hallitus kehottaa kirjallisissa huomautuksissaan yhteisöjen tuomioistuinta luopumaan jälkimmäisen seikan tarkastelusta, koska direktiivi 97/13 on kumottu, koska uudessa direktiivissä 2002/20 ei käsitellä yksittäisiä toimilupia ja koska sen maksuja koskevat säännöt tulivat voimaan 25.7.2003 eivätkä vaikuta jo tapahtuneisiin tosiseikkoihin. Tämä tulkinta on virheellinen, sillä pääasioissa on kyse siitä, onko ensiksi mainitun direktiivin nojalla kansallisen täytäntöönpanolain soveltamiseksi annetun asetuksen mukaisesti peritty maksu yhteisön oikeuden mukainen, joten Bundesverwaltungsgerichtin ehdottama vastakohtainen lähestymistapa lienee erittäin aiheellinen. Kansallisia tapahtumia ja sääntöjä on siis punnittava siten, että otetaan huomioon tosiseikkojen tapahtuma-aikana sovellettavat yhteisön oikeussäännöt.

direktiivi 97/13 on saatettu osaksi Saksan lainsäädäntöä TKG:llä, jota TKLGebV 1997:n on todettu rikkoneen, ja toisen kysymyksen osalta yhteisön järjestelmässä annettuja oikeuksia on erityissäännöksen puuttuessa puolustettava Saksan menettelysääntöjen mukaisesti. [28]

B *Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys*

39. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin haluaa selvittää, voidaanko direktiivin 97/13 11 artiklan 1 kohdan mukaisena pitää maksua, joka lasketaan sääntelyviranomaisen tavanomaisia hallinnollisia kuluja koskevan ennusteen perusteella 30 vuoden ajalta.

40. Ratkaisu edellyttää mainitussa direktiivissä säädettyjen maksujen luonteen tarkastelua.

1. Direktiivin 97/13 6 ja 11 artikla

41. Vaikka säännösten sisällöt muistuttavatkin toisiaan, niillä on – kuten totesin yhdistetyissä asioissa Albacom ja Infostrada esittämässäni ratkaisuehdotuksessa [29] – eri ulottuvuus, sillä ne koskevat eri järjestelmiä.

42. Yleiset valtuutukset ovat ennalta määrättyjä yleisluonteisia lupia, [30] joiden nojalla yritykset voivat toimia televiestintämarkkinoilla ilman toimivaltaisen elimen nimenomaista päätöstä mutta sen mahdollisessa myöhemmässä valvonnassa, kuten 5 artiklassa todetaan.

43. Sitä vastoin yksittäiset toimiluvat, jotka ovat erityisiä valtuutuksia haltijoiden toiminnalle, edellyttävät viranomaisten nimenomaiseen menettelyyn perustuvaa erillistä päätöstä (direktiivin 2 artiklan 1 kohdan a alakohdan toinen luetelmakohta ja 9 artikla tukevat tätä määritelmää).

44. Edellä mainitut erot selittävät sen, että 6 artiklan mukaan perittävillä maksuilla on tarkoitus "kattaa *sovellettavan yleisen valtuutuksen* myöntämisestä, käsittelystä, valvonnasta ja täytäntöönpanosta aiheutuvat hallinnolliset kulut" ja että 11 artiklan 1 koh-

28 – Yhteisöjen tuomioistuin on todennut näin useaan otteeseen alkaen asiassa 33/76, Rewe, 16.12.1976 antamastaan tuomiosta (Kok. 1976, s. 1989, Kok. Ep. III, s. 271).

29 – Seuraavassa toistetaan sen 29 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

30 – Ennalta määräämisen voivat tehdä viranomaiset (yleisvaltuutukset) tai lainsäätäjä (näin todetaan direktiivin 97/13 johdanto-osan 8 perustelukappaleessa ja 2 artiklan 1 kohdan a alakohdan ensimmäisessä luetelmakohdassa).

dassa viitataan samanluonteisiin maksuihin, joilla katetaan "sovellettavan *yksittäisen toimiluvan* myöntämisestä, käsittelystä, valvonnasta ja toimeenpanosta aiheutuvat hallinnolliset kulut". [31] Näin ollen 11 artiklassa edellytetään, että yksittäistä toimilupaa koskevien maksujen on oltava suhteessa tehtyyn työhön, mutta tällaista täsmennystä ei käytetä yleisistä valtuutuksista.

45. Direktiivin 97/13 6 artiklassa ja 11 artiklan 1 kohdassa säädetään siten käsitteistä, jotka riippumatta niille annetusta luonnehdinnasta [32] ovat luonteeltaan korvauksia tai julkisia maksuja, sillä niillä on tarkoitus suorittaa korvaus verovelvolliseen vaikuttavasta toimesta tai palvelusta. Koska suorituksen alkuperä on eri, ensiksi mainitussa säännöksessä määritetyllä maksulla katetaan yleisesti sovellettavan yleisen valtuutuksen [33] toiminnasta aiheutuvat kulut, kun taas yksittäisistä toimiluvista perittävien maksujen tarkoituksena on yksinomaan kattaa kunkin erityisen toimiluvan myöntämisestä, käsittelystä, valvonnasta ja toimeenpanosta aiheutuvat hallinnolliset kulut.

46. Direktiivin 11 artiklan 2 kohdassa taas viitataan maksuun, joka ei ole millään tavoin korvausluonteinen, jolloin sitä voidaan luonnehtia veroksi, jolla tosin on erityinen tarkoitus. [34]

2. Direktiivin 97/13 11 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu yksittäisistä toimiluvista perittävä maksu

47. Tämän maksun aiheuttava tapahtuma on menettelyn noudattaminen toimiluvan myöntämistä, käsittelyä, valvontaa tai toimeenpanoa varten.

31 – Direktiivin espanjankielisen toisinnon 11 artiklan 1 kohdassa käytetään ilmausta "régimen de licencias individuales aplicable" (sovellettava yksittäisten toimilupien järjestelmä), mutta mainitussa toisinnossa käytettyä ilmausta "régimen" (järjestelmä) ei esiinny saksan-, italian-, englannin- tai ranskankielisessä toisinnossa. Ensimmäisessä toisinnossa on ilmaus "die Ausstellung, Verwaltung, Kontrolle und Durchsetzung der jeweiligen Einzelgenehmigungen"; toisessa "il rilascio, la gestione, il controllo e l'esecuzione delle relative licenze individuali"; kolmannessa "in the issue, management, control and enforcement of the applicable individual licences"; neljännessä "à la délivrance, à la gestion, au contrôle et à l'application des licences individuelles applicables".

32 – Julkisia maksuja tai korvauksia (tasas tai precios públicos). Espanjassa käytiin joitakin vuosia sitten vilkas oikeudellinen keskustelu näiden käsitteiden rajoituksista. Ks. Aguallo Avilés, A., *Tasas y precios públicos: análisis de la categoría jurídica del precio público y su delimitación con la tasa desde la perspectiva constitucional*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 1992, ja Martín Fernández, F. J., *Tasas y precios públicos en el derecho español*, Instituto de Estudios Fiscales – Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S. A., Madrid, 1995.
Direktiivin saksan-, englannin-, ranskan- ja italiankielisessä toisinnossa käytetään ilmauksia "Gebühren", "fees", "taxes" ja "diritti".

33 – Direktiivillä 2002/20 vahvistetaan kyseinen tulkinta, sillä sen johdanto-osan 31 perustelukappaleessa todetaan, että "yleisvaltuutusjärjestelmässä ei ole enää mahdollista osoittaa yksittäisiä yrityksiä koskevia hallinnollisia kuluja eikä siten maksuja, paitsi myönnettäessä oikeuksia käyttää numeroita ja radiotaajuuksia sekä asentaa järjestelmiä"; toisin sanoen lupia kutsutaan vuoden 1997 direktiivissä yksittäisiksi toimiluviksi ja uudessa direktiivissä radiotaajuuksien ja numeroiden käyttöä koskeviksi oikeuksiksi (5 artikla).

34 – Olen tutkinut yhdistetyissä asioissa Albacom ja Infostrada esittämäni ratkaisuehdotuksen 40–43 kohdassa, millaisia ominaisuuksia ja piirteitä on tällä verolla, joka suosii yhdenvertaista kohtelua edistämällä uusien palvelujen ja kilpailun kehittymistä. Olen tarkastellut näitä edellytyksiä yhdistetyissä asioissa ISIS Multimedia ja Firma 02 esittämässäni ratkaisuehdotuksessa nimenomaan Saksan markkinoiden tilanteen osalta (33 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

48. Maksulla pyritään kattamaan tarpeellisten toimenpiteiden toteuttamisesta syntyvät kustannukset, joten sen perimisellä ei ole tarkoitus rahoittaa sääntelyviranomaisen muita toimintoja.

49. Järjestelmässä edellytetään maksun olevan suhteessa tehtyyn työhön, eli sen on vastattava aiheutuneita kuluja ylittämättä niiden määrää, joten sen korvausluonteisuus korostuu; ylimäärä tekisi maksusta veron.

50. Neutraalisuuden, syrjintäkiellon, avoimuuden ja julkisuuden periaatteet ovat hallitsevia tässä käsitteessä.

51. Edellä esitetyt huomiot viitoittavat ratkaisun löytämistä Bundesverwaltungsgerichtin ensimmäiseen kysymykseen, jonka osalta on selvitettävä, voidaanko maksun määrä laskea sääntelyviranomaisen kulujen ennakkoarvioinnin perusteella ja miten pitkältä ajalta tällainen arviointi voidaan tehdä.

3. Yksittäisistä toimiluvista perittävän maksun arviointia ja kantamista koskevat yksityiskohtaiset säännöt

52. Direktiivin 97/13 11 artiklan 1 kohdassa säädetyllä maksulla katetaan siis pelkästään yksittäisten toimilupien myöntämisen, hallinnoinnin, valvonnan ja toimeenpanon kustannukset, joten se on mukautettava toimenpiteiden edellyttämään työmäärään.

53. Jäsenvaltiot voivat kyseisiä edellytyksiä noudattaen vapaasti valita maksun perimistä koskevat muodollisuudet ja menettelyt sekä vahvistaa summan.

54. Maksun tarkoitus edellyttää sen perimistä aina maksun aiheuttavan tapahtuman sattuessa eli luvan myöntämisen jälkeen, kun hallinnointia, valvontaa tai toimeenpanoa koskeva hallintotoimi on toteutettu. Tämä vaihtoehto helpottaa enimmäismäärän vahvistamista, sillä perittäessä maksua jälkikäteen tehdyn työn kaikki vaiheet ovat tiedossa, joten maksu määritetään ottamalla kokonaisuudessaan huomioon virkamiesten lukumäärä ja pätevyys, käytetty aika sekä toimen

suorittamiseksi välttämättömät kustannukset.[35] Tässä kaavassa on kuitenkin se haitta, että verovelvolliseen kohdistuu toistuvia maksuja, mikä pakottaa verohallinnon toimimaan lakkaamatta kustannusten kasvaessa ja tehokkuuden laskiessa.

55. Koska maksulla pyritään korvaamaan valtiolle toimiluvan haltijaa hyödyttävän mittavan julkishallinnon menot, mikään ei estä perimästä maksua ennakkoon ja laskemasta sitä kohtuullisten perusteiden mukaisesti. Jos näin päätetään tehdä, sillä ei ole merkitystä, suoritetaanko maksu kerralla vai peritäänkö se erissä.

56. Yhdistetyissä asioissa Fantask ym. annetussa tuomiossa (32 kohta), jonka mainitsin juuri alaviitteessä 35, todettiin pääoman hankinnasta kannettavien välillisten verojen osalta, että maksu voidaan vahvistaa etukäteen ennusteen perusteella ja periä säännöllisin väliajoin. Mikään ei estä ulottamasta tätä arviointia yksittäisistä toimiluvista telealalla perittävään maksuun, kunhan, kuten tuomiossa todetaan (32–34 kohta), jäsenvaltiot varmistavat määräajoin, ettei määrä ylitä aiheutuneita kustannuksia, ja niiden on tarvittaessa huolehdittava mahdollisesta palautuksesta.

4. Maksun kattama ajanjakso: sen rajat

57. Laskennassa käytetyn aikavälin pidentyessä virheiden riski kasvaa, sillä tutkiminen on sitä hankalampaa, mitä kauemmaksi tarkastelussa ajallisesti edetään. Puolueettomuus vähenee sitä mukaa kuin epävarmuus kasvaa, ja suhteettomuuden vaara on olemassa, kun käsiteltävien tietojen luotettavuus heikkenee.

58. Tilanne mutkistuu, jos aikavälin kesto liittyy paitsi maksun määrittämiseen myös sen perimiseen, kun maksu peritään yhden ainoan toimen yhteydessä, mutta se vaikuttaa koko arviointijakson ajan. Tällaisissa olosuhteissa direktiivin 97/13 suhteellisuuden ja neutraalisuuden periaatteet heikkenevät selvästi, sillä nykyhetkellä korvataan pitkän ajan kuluttua suoritettavia palveluja. Nämä periaatteet puoltavat hallinnollisen suorituksen, maksun täsmentämisen ja sen suorittamisen tiettyä samanaikaisuutta, vaikkeivät ne edellytäkään sitä.

35 – Yhteisöjen tuomioistuin on soveltanut näitä parametreja pääoman hankinnasta kannettaviin välillisiin veroihin, jotka on yhdenmukaistettu 17.6.1969 annetulla neuvoston direktiivillä 69/335/ETY (EYVL L 249, s. 25), yhdistetyissä asioissa C-71/91 ja C-178/91, Ponente Carni ja Cispadana Costruzioni, 20.4.1993 antamassaan tuomiossa (Kok. 1993, s. I-1915, 43 kohta). Se täsmensi asiassa C-188/95, Fantask ym., 2.12.1997 antamassaan tuomiossa (Kok. 1997, s. I-6783), että on otettava huomioon paitsi maksulla korvattavaan suoritukseen välittömästi liittyvät materiaali- ja palkkakustannukset myös se osuus viranomaisen yleiskuluista, joka voidaan kohdistaa viranomaiseen (30 kohta).

59. Myös alan luonteella, kehityksellä ja vapauttamisasteella on merkitystä. Kartoitusmahdollisuudet eivät ole samat vakailla markkinoilla, joilla kilpailua on ollut jo pitkään ja joilla ei siten ole odotettavissa suuria yllätyksiä; niillä tapahtumia on helppo ennustaa, toisin kuin mullistuvilla äskettäin vapautetuilla markkinoilla, joilla voi tapahtua yllättäviä muutoksia.

60. Riidanalaisen kaltaisen maksun määrittämistä tai perimistä etukäteen ei siten voida pitää direktiivin 97/13 vastaisena, kunhan tämä ei heikennä neutraalisuutta ja suhteellisuutta koskevia takeita, joiden noudattamista direktiivissä vaaditaan.

61. Tällainen ei-toivottu seuraus on syntynyt nimenomaan siitä, että 30 seuraavan vuoden kuluja koskevan ennusteen mukaan määritettyä maksua on vaadittu kertaluonteisesti telemarkkinoiden joustavuuden lisäämisen kannalta ratkaisevalla hetkellä.

62. Olen huomauttanut edellä mainitussa asiassa Nuova società di telecomunicazioni esittämässäni ratkaisuehdotuksessa, että kyseisten markkinoiden vapauttaminen ja kansallisen lainsäädännön yhdenmukaistaminen aloitettiin 1990-luvulla; silloin valmisteltiin koko ajan uudistuvaa säännöstöä, [36] joka ei vieläkään ole lopullisesti muotoutunut. Se, että maksu on vahvistettu prosessin ollessa vielä kesken vuonna 1997 sääntelyviranomaisen tavanomaisia kuluja koskevan, vuoteen 2027 ulottuvan ennusteen mukaan, ylittää kohtuullisuuden rajat, mikä on edellä mainituista syistä direktiivin 97/13 hengen vastaista. [37] Tarvitsee vain mainita, että tämä vuonna 1997 annettu säädös korvattiin viisi vuotta myöhemmin edellä mainitulla direktiivillä 2002/20, jossa yksittäiset toimiluvat ovat vaihtuneet "käyttöoikeuksiin"; siinä säännellään yksityiskohtaisemmin maksun arviointia [38] ja jätetään järjestelmän ulkopuolelle pääasioissa kyseessä olevien kaltaiset maksut.

63. Tämä arvio vastaa Bundesverwaltungsgerichtin edellä mainitussa 19.9.2001 päivätyssä tuomiossa esittämää arviota, sillä direktiivi 97/13 saatettiin osaksi kansallista

36 – Selvitin 3 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa televiestintälainsäädännön kehitystä yhteisössä.

37 – Yksittäisistä toimiluvista perittävän maksun logiikka on sellainen, että mittakaavaetuja haettaessa kunkin luvanhaltijan maksu pienenee sitä mukaa kuin niiden lukumäärä kasvaa (on eri asia luoda toimintaedellytykset ja palkata henkilöstöä neljää yritystä varten kuin 25 yritystä varten). On siis syytä hylätä menetelmä, jolla toimijoiden lisääntyminen laajentuvalla alalla jätetään huomiotta perimällä maksu, joka ei ajanjakson pituuden vuoksi vastaa todellisuutta.

38 – Direktiivin 2002/20 12 artiklan 1 kohdan a alakohdassa viitataan käyttöoikeuksien hallinnoinnista, valvonnasta ja toteuttamisesta aiheutuviin kustannuksiin, ja lisäksi siinä mainitaan kustannukset, jotka aiheutuvat "kansainvälisestä yhteistyöstä, yhdenmukaistamisesta ja standardisoinnista, markkina-analyyseista, ehtojen ja velvollisuuksien noudattamisen seurannasta sekä muusta markkinoiden valvonnasta, samoin kuin – – valmistelusta ja voimaan saattamisesta"; siinä toistetaan neutraalisuutta, avoimuutta ja suhteellisuutta koskevat vaatimukset sekä todetaan, että kansallisten sääntelyviranomaisten "on julkaistava vuosikatsaus hallinnollisista kustannuksistaan ja perittyjen hallinnollisten maksujen kokonaismäärästä. Näitä maksuja on tarkistettava asianmukaisesti perittyjen hallinnollisten maksujen kokonaismäärän ja hallinnollisten kustannusten välinen erotus huomioon ottaen" (2 kohta).

lainsäädäntöä TKG:llä, jonka soveltamiseksi TKLGebV 1997 annettiin. [39] Myös saksalaiset oikeusoppineet yhtyvät tähän näkemykseen. [40]

64. Edellä esitettyjen huomioiden mukaisesti ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen, ettei direktiivin 97/13 11 artiklan 1 kohdan eikä erityisesti neutraalisuuden ja suhteellisuuden periaatteen mukaisena voida pitää yksittäisen toimiluvan myöntämisestä, käsittelystä, valvonnasta ja toimeenpanosta perittävää maksua, joka lasketaan kansallisen sääntelyviranomaisen yleisiä hallinnollisia kuluja koskevasta ennusteesta 30 vuoden ajalta.

C *Toinen ennakkoratkaisukysymys*

1. Alustavia huomioita: asianmukainen painotus

65. Koska riidanalaiset maksut ovat ristiriidassa paitsi Saksan oikeuden kanssa – kuten Bundesverwaltungsgericht totesi – myös yhteisön oikeuden kanssa, on vielä selvitettävä, edellytetäänkö viimeksi mainitussa säännöstössä niiden pätevyyden valvontaa silloinkin, kun niitä ei ole riitautettu ajoissa.

66. Liittovaltiotason sääntely sisältyy VwVfG:hen, jonka mukaan edellä mainittuja hallintotoimia ei voida kumota eikä ISIS:n ja i-21:n vaatimuksia voida hyväksyä, kuten tämän ratkaisuehdotuksen 24–26 kohdassa ja ennakkoratkaisupyyntöä koskevissa päätöksissä todetaan.

67. Tällainen täsmennys rajaa keskustelun tarkasti ja osoittaa asiassa Kühne & Heitz annetussa tuomiossa vahvistetun oikeuskäytännön puutteelliseksi; kun siinä asetetaan lainvoimaisen päätöksen uudelleen tutkimisen ehdoksi kansallisessa oikeusjärjestelmässä oleva nimenomainen säännös, se ei poista epävarmuutta Bundesverwaltungsgerichtiltä, jonka ei olisi tarvinnut pyytää ennakkoratkaisua, ellei ratkaisu olisi ollut ongelmallinen. Kansallisessa oikeudessa pitäytyminen, jota yhteisöjen tuomioistuin asiassa puolsi, aiheuttaa lisäksi vakavia ongelmia, joista voidaan mainita eroavuudet

39 – Tuomiossa viitataan televiestinnän dynaamisuuteen ja 30 vuoden ajanjaksoon, jonka ennuste kattaa; sen mukaan vuonna 1997 ei voitu kuvitellakaan, millä tavoin ala kehittyisi, koska tuolloin ei tiedetty, miten moni kansallinen tai ulkomainen yritys pystyy kilpailemaan määräävässä asemassa olevan entisen monopoliyrityksen kanssa, eikä aavistettu sen seurauksia toimilupiin.

40 – Schütz, R., ja Nüsken, J. P., "Gebühr für Telekommunikationslizenz – Rechtswidrige Haushaltssanierung auf Kosten des Wettbewerbs?", *Multimedia und Recht*, 1998, s. 523–528. Artikkelissa Von Roenne, H., "Gebühr fur TK-Lizenzen", *Multimedia und Recht*, 1998, s. XIV–XVI pohditaan, onko 30 vuoden aikaväli asianmukainen kehittyvillä markkinoilla ja onko tällaisia lupia tuon tai edes sitä lyhyemmän ajan kuluttua enää olemassa.

yhteisön oikeusjärjestykseen perustuvien oikeuksien turvaamisessa. [41]

68. Nyt esillä olevissa asioissa ei tarvitse ratkaista, onko Saksan oikeudessa tarkasteltava uudelleen ja mahdollisesti kumottava mainituille yrityksille langetetut maksut, joita ei voi enää riitauttaa, sillä tähän on vastattu kieltävästi tuomioistuimissa; sen sijaan on päätettävä, edellyttääkö yhteisön oikeus tällaisesta esteestä huolimatta maksujen tarkistamista ja millaisin edellytyksin.

69. Tämä ongelma oli Alankomaiden College van Beroep loor het bedrijfslevenin asiassa Kühne & Heitz esittämän ennakkoratkaisukysymyksen taustalla, ja julkisasiamies Léger löysi hyvän keinon sen ratkaisemiseksi 17.7.2003 esittämässään ratkaisuehdotuksessa, jossa hän esitti kysymyksen tarkastelua yhteisön oikeuden ensisijaisuuden ja suoran sovellettavuuden kannalta.

70. Yhteisöjen tuomioistuimen on otettava haaste vastaan sekä punnittava oikeusvarmuuden ja yhteisön laillisuuden vaatimuksia, jotta se saa selville, muodostaako niistä ensimmäinen aina ylitsepääsemättömän esteen vai onko siitä joissakin tilanteissa tingittävä jälkimmäisen hyväksi.

2. Oikeusvarmuuden periaate: sen rajat

71. On selvää, että tämä periaate on merkittävä minkä tahansa poliittisen yksikön asianmukaisen toiminnan kannalta. Korostin asiassa komissio vastaan AssiDomän Kraft Products ym. (jäljempänä asia AssiDomän) [42] 28.1.1999 esittämässäni ratkaisuehdotuksessa, että oikeus ei siedä epäjärjestystä, ja tämän vuoksi oikeusjärjestykset ovat luoneet itselleen aseet taistellakseen epäjärjestyksen pääasiallista syytä, epävakaisuutta, vastaan (55 kohta).

72. Näistä aseista oikeusvarmuudella on aivan erityinen merkitys, ja sitä palvelee "lainvoiman" ajatus; hallinnollisiin päätöksiin ei voida enää hakea muutosta, kun niiden riitauttamiselle asetettu määräaika on päättynyt tai kun ne on pysytetty kaikkien muutoksenhakukeinojen käyttämisen jälkeen.

41 – Artikkelissa Coutron, A., "Cour de Justice, 13 janvier 2004, Kühne & Heitz NV/Productschap voor Pluimvee en Eieren", *Revue des affaires européennes*, 13. vuosikerta (2003–2004), 3, s. 417–434 arvostellaan sitä, että yhteisöjen tuomioistuin nojaa sisäisiin oikeussääntöihin, sillä vaarana on tuolloin, että oikeussubjektien oikeuksien turvaamisessa olevat erot sallitaan (s. 525 ja 427). Artikkelissa Peerbux-Beaugendre, Z., "Une administration ne peut invoquer le principe de la force de chose définitivement jugée pour refuser de réexaminer une décision dont une interprétation préjudicielle ultérieure a révélé la contrariété avec le droit communautaire (Commentaire de l'arrêt de la CJCE du 13 janvier 2004)", *Revue du droit de l'Union européenne*, 3-2004, s. 559–567 taas pelätään, että tämä ratkaisu synnyttää uusia eroavuuksia yhteisön oikeuden soveltamiseen (s. 566). Artikkelissa Martín Rodríguez, P., "La revisión de los actos administrativos firmes: ¿Un nuevo instrumento de garantía de la primacía y efectividad del derecho comunitario? Comentario a la sentencia del TJCE de 13 de enero de 2004, C-453/00, Kühne & Heitz NV", *Revista General de Derecho Europeo*, nro 5, lokakuu 2004 (www.iustel.com) väitetään, että tämän tuomion sanatarkka tulkinta vesittää sen, sillä viranomaisille ei kovinkaan monessa oikeusjärjestyksessä anneta valtuutta tarkistaa tuomiolla vahvistettua hallintopäätöstä.

42 – Asia C-310/97, tuomio 14.9.1999 (Kok. 1999, s. I-5363).

73. Kun riitauttamista koskeva määräaika on päättynyt, virheelliseenkään päätökseen ei siten voida enää hakea muutosta, ja virhe kuuluu lopullisesti oikeusjärjestykseen.

74. Lainvoimaisten – myös sääntöjenvastaisten – tointen loukkaamattomuus nostetaan siten yleisohjeeksi,[43] sillä yksikään järjestelmä ei salli sitä, että oikeussuhteiden pätevyys voitaisiin loputtomasti asettaa kyseenalaiseksi.

75. Yhteisöjen tuomioistuin on ottanut hyvin huomioon tämän olennaisen säännön ja tarkastellut sitä ensimmäisistä tuomioistaan lähtien;[44] sen todetaan asiassa Kühne & Heitz annetussa tuomiossa olevan yhteisön oikeuden yleinen periaate (24 kohta), ja tämä toistetaan asiassa Gerekens ja Procola annetussa tuomiossa (22 kohta).[45] Asiassa AssiDomän annetussa tuomiossa kiistettiin, että yhteisön toimielimellä olisi velvollisuus tarkastella uudelleen päätöksiä, joihin on myönnytty, kun muut samansisältöiset päätökset on riitautettu asianmukaisesti ja kumottu oikeusteitse (63 kohta).

76. Edellä mainittu periaate voi kuitenkin muodostua yhteisön oikeuden yhtenäisen ja asianmukaisen soveltamisen esteeksi,[46] joten oikeuskäytännön mukaan sillä ei ole absoluuttisuutta[47] eikä ensisijaisuutta kaikissa tilanteissa. Asiassa SNUPAT vastaan korkea viranomainen annetun tuomion[48] mukaan se on sovitettava yhteen muiden turvattavien arvojen kanssa.

77. Ensimmäinen näistä oikeusvarmuutta rajoittavista arvoista on oikeudenmukaisuus,[49] jonka arvioimista ehdotin asiassa AssiDomän esittämässäni ratkaisuehdotuksessa – en tuolloin kyseessä olleen ristiriidan ratkaisemiseksi vaan siksi, että voitaisiin yleisesti täsmentää oikeusvarmuuden ulottuvuus yhteisön tasolla. Vaikka yhteisöjen tuomioistuin noudatti ratkaisuehdotuksessani esitettyjä perusteluja, se ei käsitellyt oikeudenmukaisuuden rajoja. Päätöksen lainvoima ei saa muodostua pidäkkeeksi sen sisällön uudelleentarkastelulle, jos sen voi-

43 – Saksan oikeuskirjallisuudessa artikkelissa Potacs, M., "Bestandskraft staatlicher Verwaltunsakte oder Effektivität des Gemeinschaftsrechts? – Anmerkung zum Urteil vom 13. Januar, Kühne & Heitz NV/Productschap voor Pluimvee en Eieren, Rs C-453/00", *Europarecht*, 2004, s. 595–603, todetaan, että tällaisissa tilanteissa yhteisön oikeuden ensisijaisuus toimii poikkeuksena ja että sitä sovelletaan vain, jos kansallisessa oikeudessa ei säädetä riittävistä muutoksenhakukeinoista (s. 602).

44 – Yhdistetyissä asioissa 7/56 ja 3/57–7/57, Algera ym., 12.7.1957 annetussa tuomiossa (Kok. 1957, s. 81) kumottiin EHTY:n yleiskokouksen henkilöstöä koskevia sopimuksia vetoamalla jäsenvaltioiden lainsäädännölle yhteisiin lainvastaisten tointen peruuttamista koskeviin sääntöihin, joiden nojalla tällaisia toimia voidaan tarkastella uudelleen kohtuullisen ajan kuluessa.

45 – Asia C-459/02, tuomio 15.7.2004 (Kok. 2004, s. I-7315).

46 – Hatje, A., "Die Rechtskraft und ihre Durchbrechungsmöglichkeiten im Lichte des Gemeinschaftsrechts", *Das EuGH-Verfahren in Steuersachen*, Wien, 2000, s. 133–149, erityisesti s. 135.

47 – Tätä näkemystä kannatetaan artikkelissa Peerbux-Beaugendre, Z., "Autorité de la chose jugée et primauté du droit communautaire", *Revue française de droit administratif*, nro 3, toukokuu-kesäkuu 2005, s. 473–481, sillä lopullinen tuomio on pelkästään suhteellisen "oikeudellisen totuuden" ilmentymä, jonka vaikutuksia on tietyissä tilanteissa syytä rajoittaa.

48 – Yhdistetyt asiat 42/59 ja 49/59, tuomio 22.3.1961 (Kok. 1961, s. 105).

49 – Komissio kutsuu sitä kirjallisissa huomautuksissaan "materiaalisen oikeudenmukaisuuden periaatteeksi".

massa pitäminen on epäoikeudenmukaisuudessaan kestämätöntä. Valtaosassa jäsenvaltioista, ellei sitten kaikissa, myönnetään tämäntapaisten syiden vuoksi mahdollisuus poiketa siitä periaatteesta, ettei hallinnollisia päätöksiä voida riitauttaa muutoksenhaulle säädetyn määräajan päätyttyä. Saksan järjestelmä on tästä hyvä esimerkki. Kuten ennakkoratkaisupyyntöä koskevissa päätöksissä todetaan, oikeuskäytännössä on rajoitettu VwVfg:n 48 §:ssä viranomaisille annettua harkintavaltaa, kun siinä tunnustetaan kansalaisen oikeus hakea päätöksen peruuttamista silloin, kun sen voimassa pitäminen on "täysin kestämätöntä". [50]

78. Tämä oikeusvarmuuden pidäke on siten leimallisesti subjektiivinen. Sillä pyritään poistamaan häiriöt, jotka sotivat perustavanlaatuista oikeuskäsitystä vastaan, torjumalla syrjintä ja muut hyökkäykset tasapuolisuutta kohtaan. [51]

79. Toinen, luonteeltaan objektiivisempi rajoitin, jota haluan nyt korostaa, liittyy "ylilaillisuuteen", joka ei kata pelkästään niitä perusteita, jotka ovat leimallisia oikeusjärjestykselle ja jotka toimivat muiden sääntöjen pontimena, vaan myös tavoitellun suunnan. [52] Kun lainvoimaisen toimen voimassa pitäminen vie järjestelmältä ytimen tai johtaa sen umpikujaan, se on välttämättä poistettava.

80. Todellisuudessa nämä rajat ovat osittain päällekkäiset, sillä monet oikeudenmukaisuutta kannattelevista arvoista ovat jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksille yhteisiä yleisperiaatteita, ja osa niistä on säädetty ylimmällä tasolla yksilön perusoikeuksiksi. On siten hylättävä sellainen tulos, joka luo suuremman turvattomuuden kuin se, jota pyritään välttämään, sillä ei ole pahempaa epävarmuutta kuin epäoikeudenmukaisuuden tai ilmeisen lainvastaisuuden tuoma epävarmuus.

81. Näin ollen yhteisön oikeusjärjestyksessä oikeusvarmuus jäisi poikkeustapauksissa syr-

50 – Kuten olen jo todennut (tämän ratkaisuehdotuksen 26 kohta), näin voidaan tehdä, jos sen voimassa pitäminen loukkaa yhdenvertaisuutta, on ristiriidassa yleisen järjestyksen tai vilpittömän mielen kanssa tai on ilmeisen lainvastaista tai jos olosuhteiden vuoksi harkintavallan ainoa oikea käyttötapa on kumoaminen.

51 – Espanjan lainsäädännön mukaan julkishallintojen on viran puolesta, omasta aloitteestaan tai asianomaisen pyynnöstä mitätöitävä sellaiset toimet, jotka päättävät hallinnollisen menettelyn tai joita ei ole riitautettu ajoissa, jos ne perimmäisen pätemättömyytensä vuoksi loukkaavat perustuslaissa turvattavia oikeuksia ja vapauksia (26.11.1992 annetun Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Comúnin (julkishallintoa ja yleistä hallintomenettelyä koskeva laki; Boletín Oficial del Estado, 27.11.1992) 102 §:n 1 momentti luettuna yhdessä 62 §:n 1 momentin a kohdan kanssa).

52 – Espanjan vuoden 1978 perustuslaki on tässä kohdin hyvin selväsanainen. Sen 9 §:n 1 momentissa todetaan ensin, että kaikki kansalaiset ja viranomaiset ovat perustuslain ja oikeusjärjestyksen muiden osien alaisia, ja täsmennetään sitten hallinnon asemaa hahmoteltaessa, että se palvelee puolueettomasti yleistä etua täysin laille ja "oikeudelle" alisteisena (103 §:n 1 momentti) ja että siihen sovelletaan tuomioistuinvalvontaa, joka koskee paitsi sen toiminnan laillisuutta myös sen olemassaolon tarkoituksen täyttymistä (106 §:n 1 momentti).

jään sen perustan turvaamiseksi, jolloin voitaisiin tarkastella uudelleen sellaisia päätöksiä, joita ei enää voida riitauttaa. [53] On kuitenkin syytä täsmentää, milloin tällaista poikkeusta voidaan soveltaa. Tässä tehtävässä lienee hyvä kääntää katseet menneisyyteen ja muistuttaa, että tämän suurelta osin pretoriaanisesti luodun oikeusjärjestyksen rakentajat pyrkivät varmistamaan sen tehokkaan vaikutuksen ja saavuttamaan perussopimusten päämäärät.

82. On kuitenkin tarpeen mainita eräs ylitsepääsemätön raja: kolmansien oikeudet. [54] Kun kyse on niistä, vakauden on oltava etusijalla, vaikka tämä olisikin epäoikeudenmukaista, ja vahingonkärsijän on saatava hyvitys sellaisten muiden, hieman mutkikkaampien oikeussuojakeinojen kautta, joista yksi on valtion vastuu yhteisön oikeuden noudattamatta jättämisestä.

3. Yhteisön oikeuden jatkuva puolustaminen

83. Asiassa Van Gend & Loos [55] annetussa tuomiossa määritettiin yhteisön oikeus riippumattomaksi oikeusjärjestykseksi, jonka hyväksi jäsenvaltiot ovat rajoittaneet suvereeniuttaan, kun siinä todettiin, että ETY:n perustamissopimuksen 12 artiklalla (josta on muutettuna tullut EY 25 artikla) on välittömiä oikeusvaikutuksia ja että sillä perustetaan oikeussubjektien hyväksi yksilöllisiä oikeuksia, joita kansallisten tuomioistuinten on suojeltava. Tuomion taustalla oli ristiriita edellä mainitun ETY:n perustamissopimuksen määräyksen, jolla kiellettiin tullien korottaminen, ja sellaisen Alankomaiden hallituksen vuonna 1960 hyväksymän uuden tariffin välillä, jolla tiettyjen tuotteiden tullia korotettiin 3 prosentista 8 prosenttiin.

84. Tällaisen välittömän oikeusvaikutuksen antaminen yhteisön säännöksille merkitsi epäsuorasti niiden ensisijaisuuden tunnustamista suhteessa kansallisiin järjestelmiin; tämä todettiin asiassa komissio vastaan Italia 27.2.1962 annetussa tuomiossa [56] ja vahvistettiin nimenomaisesti asiassa Costa vastaan ENEL annetussa tuomiossa. [57] Tässä ratkaisussa toistetaan suvereeniuden luovuttamista ja yhteisön oikeusjärjestyksen erityisluonnetta koskevat asiassa Van Gend & Loos annetun tuomion perustelut, ja siinä todetaan, etteivät jäsenvaltiot voi asettaa myöhempää yksipuolista säännöstä etusijalle vastavuoroisuusperiaatteen nojalla hyväksyttyyn järjestelmään nähden; lisäksi siinä todetaan, että tuon oikeusjärjestyksen tavoitteet vaarantuisivat, jos sen velvoittava vaikutus olisi erilainen eri paikoissa myöhemmän kansallisen lainsäädännön vuoksi. Tuomiossa tukeudutaan myös EY:n perustamissopimuksen 189 artiklaan (josta on muutet-

53 – Artikkelissa Hatje, A., alaviitteessä 46 mt., s. 146 asetutaan vastaavalle kannalle, kun siinä puolustetaan yhteisön oikeuden ensisijaisuutta, jos lainvoima vaikeuttaa sen toteuttamista.

54 – Artikkeleissa Budischowsky, J., "Zur Rechtskraft gemeinschaftswidriger Bescheide", *Zeitschrift für Verwaltung*, 2000, s. 2–15 ja Urlesberger, F., "Zur Rechtskraft im Gemeinschaftsrecht", *Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Internationales Privatrecht und Europarecht*, 2004, s. 99–104 katsotaan, että tarkistamisvaltuuden on päätyttävä siihen, missä muiden oikeudet alkavat. Em. espanjalaisen lain 30/1992 106 §:ssä torjutaan ne silloin, kun ne ajan kulumisen tai muiden syiden vuoksi ovat ristiriidassa *oikeudenmukaisuuden*, vilpittömän mielen, *yksityisten oikeuksien* tai lakien kanssa.

55 – Asia 26/62, tuomio 5.2.1963 (Kok. 1963, s. 1, Kok. Ep. I, s. 161).

56 – Asia 10/61 (Kok. 1962, s. 1).

57 – Asia 6/64, tuomio 15.7.1964 (Kok. 1964, s. 1114, Kok. Ep. I, s. 211).

tuna tullut EY 249 artikla), jolla tehdään asetuksista velvoittavia ja estetään siten kansallisia oikeussääntöjä tekemästä niitä tyhjiksi, sillä muuten yhteisön perusta olisi vaakalaudalla.

85. Välitön oikeusvaikutus ja ensisijaisuus eivät ole pelkkiä tekniikoita, joiden avulla jäsennetään erilaisten oikeusjärjestysten välisiä suhteita, vaan ne ilmentävät yhteisöä valtioiden, kansojen ja kansalaisten yhteenliittymänä; [58] siinä tilanteessa, jossa asian Van Gend & Loos ja asian Costa vastaan ENEL tuomiot annettiin, oli kuitenkin epävarmaa, sopivatko tällaiset huomiot myös direktiiveihin. Asiassa Ratti annetussa tuomiossa [59] tunnustettiin kuitenkin direktiiveille sama asema toteamalla, että niiden täytäntöönpanolle varatun määräajan päätyttyä sellaiseen henkilöön, joka noudattaa direktiivin säännöksiä, ei voida soveltaa kansallista oikeutta, jota ei ole vielä muutettu direktiivin vaatimuksia vastaavaksi.

86. Tilaisuus ottaa kantaa toiseen ominaisuuteen tarjoutui, kun Saksan kansalainen Becker kieltäytyi maksamasta arvonlisäveroa tietyistä luottotoimista, vaikka ne olivat verollisia voimassa olevan Saksan lainsäädännön mukaan. Hän vetosi veroa sääntelevän kuudennen direktiivin [60] 13 artiklan B kohdan d alakohdan 1 alakohtaan, jonka jäsenvaltiot olivat sitoutuneet saattamaan osaksi kansallista lainsäädäntöä ennen 1.1.1979, ja hän väitti, että tällaiset oikeustoimet olivat verottomia. Asiassa Becker 19.1.1982 annetussa tuomiossa [61] todetaan, että tuosta ajankohdasta lähtien kuudennen direktiivin ehdottomiin ja riittävän täsmällisiin säännöksiin voitiin vedota suoraan Saksan liittotasavallassa, sillä vaikka tällaisilla oikeussäännöillä ei sinänsä ole välitöntä oikeusvaikutusta, sellainen syntyy, kun jäsenvaltiot eivät saata niitä osaksi kansallista lainsäädäntöä tai kun ne tekevät niin virheellisesti. Tällaisissa tilanteissa niiltä ei saa poistaa velvoittavaa vaikutusta, joka niille annetaan ETY:n perustamissopimuksen 189 artiklassa.

87. Tämä ominaisuus nostettiin siten automaattiseksi "seuraamukseksi" jäsenvaltioiden väistäessä velvoitteitaan, jolloin heräsi epäilys siitä, päteekö se silloinkin, kun direktiiveillä säännellään horisontaalisia suhteita, joissa viranomaisilla ei ole osuutta. Tähän vastattiin kieltävästi asiassa Marshall annetussa tuomiossa; [62] se on ensimmäisenä pitkässä luettelossa, jonka viimeisimpiä lenkkejä on yhdistetyissä asioissa Pfeiffer ym. annettu tuomio. [63]

88. Edellä mainittujen yhteisön oikeuden piirteiden vuoksi ei kuitenkaan saa laimin-

58 – Rodríguez Iglesias, G. C., "El Poder Judicial en la Unión Europea", *La Unión Europea tras la Reforma*, Universidad de Cantabria, 1998, s. 15.

59 – Asia 148/78, tuomio 5.4.1979 (Kok. 1979, s. 1629, Kok. Ep. IV, s. 473).

60 – Jäsenvaltioiden liikevaihtoverolainsäädännön yhdenmukaistamisesta – yhteinen arvonlisäverojärjestelmä: yhdenmukainen määräytymisperuste – 17 päivänä toukokuuta 1977 annettu kuudes neuvoston direktiivi 77/388/ETY (EYVL L 145, s. 1).

61 – Asia 8/81 (Kok. 1982, s. 53, Kok. Ep. VI, s. 295).

62 – Asia 152/84, tuomio 26.2.1986 (Kok. 1986, s. 723, Kok. Ep. VIII, s. 457).

63 – Yhdistetyt asiat C-397/01–C-403/01, tuomio 5.10.2004 (Kok. 2004, s. I-8835).

lyödä sen linjausten soveltamista, koska silloin rikottaisiin perussopimusten tarkoitusta. Yhteisöjen tuomioistuin korosti, että EY:n perustamissopimuksen 5 artiklassa (josta on tullut EY 10 artikla) vahvistettu lojaliteettiperiaate velvoittaa jäsenvaltiot toteuttamaan yleis- tai erityistoimenpiteet, jotka ovat aiheellisia direktiiveissä asetettujen tavoitteiden saavuttamiseksi, ja kyseinen tehtävä kuuluu kaikille kansallisille viranomaisille, myös tuomioistuimille. Tämä asiassa Von Colson ja Kamann annetussa tuomiossa [64] kiteytetty ajatus on lieventänyt välittömän oikeusvaikutuksen epäämistä direktiiveiltä yksityisten välisissä riita-asioissa ja synnyttänyt "yhteisön oikeuden mukaista tulkintaa" koskevan periaatteen, jonka mukaan kansallisen tuomioistuimen on sisäistä oikeutta soveltaessaan otettava huomioon yhteisön oikeussääntö ja noudatettava siten EY:n perustamissopimuksen 189 artiklan kolmatta kohtaa.

89. Asiassa Marleasing annetussa tuomiossa [65] syvennettiin tätä ajatusta ja esitettiin konkreettinen ratkaisu yhteisön oikeusjärjestyksen vaikutuksen turvaamiseksi. Kanne koski yhtiösopimuksen pätemättömyyttä oikeudellisen perustan puuttumisen vuoksi, mutta tätä ei mainita perusteena direktiivin 68/151/ETY [66] 11 artiklassa; direktiiviä ei kuitenkaan ollut pantu täytäntöön Espanjan lainsäädännössä, jonka Código Civilin (siviililaki) 1261 ja 1275 §:ssä peruste mainitaan. Yhteisöjen tuomioistuin kannatti sisäisen lainsäädännön tulkintaa direktiivin sanamuodon ja tarkoituksen perusteella, jolloin yhtiötä ei voitu julistaa pätemättömäksi muilla kuin edellä mainitussa 11 artiklassa luetelluilla perusteilla. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ratkaisi riita-asian [67] soveltamalla Código Civilin pykälien sijasta yhteisön oikeussääntöä.

90. Oikeuskäytännössä oli tunnustettu tämä seuraus. Asiassa Simmenthal annetussa tuomiossa [68] yhteisön oikeuden täyden tehokkuuden varmistaminen sälytettiin jäsenvaltioiden tuomioistuinten tehtäväksi, jolloin ne voivat tarvittaessa sivuuttaa kansallisen lainsäädännön vastaiset säännökset, vaikka ne olisi annettu myöhemmin, eikä niiden tarvitse odottaa niiden kumoamista tai poistamista lainsäädäntöteitse tai jollakin muulla perustuslain mukaisella tavalla. Kolikon kääntöpuolena on asiassa Fratelli Costanzo annettu tuomio, [69] jonka mukaan direktiiviä on sovellettava automaattisesti huolimatta sen kanssa ristiriidassa olevien kansallisten sääntöjen olemassaolosta.

91. Päämäärä on sama: yhteisön oikeuden hyödyllisyyden turvaaminen. Yhteisön oikeuden mukaista tulkintaa koskeva oikeuskäytäntö ja mahdollisuus poiketa kansallisesta lainsäädännöstä ovat kiertoteitä, joille on päädytty siksi, ettei direktiiveille ole annettu välitöntä horisontaalista oikeusvaikutusta. Hyvänä esimerkkinä on asiassa Arcaro annettu tuomio, [70] jonka mukaan yhteisön oikeudessa ei ole välinettä direktiivin vastais-

64 – Asia 14/83, tuomio 10.4.1984 (Kok. 1984, s. 1891, Kok. Ep. VIII, s. 557).

65 – Asia C-106/89, tuomio 13.11.1990 (Kok. 1990, s. I-4135, Kok. Ep. X, s. 599).

66 – Niiden takeiden yhteensovittamisesta samanveroisiksi, joita jäsenvaltioissa vaaditaan perustamissopimuksen 58 artiklan 2 kohdassa tarkoitetuilta yhtiöiltä niiden jäsenten sekä ulkopuolisten etujen suojaamiseksi, 9 päivänä maaliskuuta 1968 annettu ensimmäinen neuvoston direktiivi (EYVL L 65, s. 8).

67 – Juzgado de Primera Instancia número 1 de Oviedon 23.2.1991 antama tuomio.

68 – Asia 106/77, tuomio 9.3.1978 (Kok. 1978, s. 629, Kok. Ep. IV, s. 73).

69 – Asia 103/88, tuomio 22.6.1989 (Kok. 1989, s. 1839, Kok. Ep. X, s. 95).

70 – Asia C-186/95, tuomio 26.9.1996 (Kok. 1996, s. I-4705).

ten kansallisten säännösten poissulkemiseksi; siinä myönnetään, että tuomioistuimen velvollisuus tulkita näitä oikeussääntöjä yhteisön tekstiin viitaten kohtaa ylivoimaisia esteitä silloin, kun yksityiselle asetetaan velvoite, jota ei ole vielä saatettu osaksi kansallista lainsäädäntöä. Ongelmaa ei ratkaistu lopullisesti edes edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa Pfeiffer ym. annetussa tuomiossa, sillä siinä ehdotettiin 27.4.2004 esittämäni toisen ratkaisuehdotuksen mukaisesti, etteivät kansalliset tuomioistuimet rajoittuisi tässä tulkintatehtävässä tarkastelemaan direktiivien täytäntöönpanemiseksi annettua kansallista oikeutta vaan että ne tutkisivat myös muuta kansallista oikeusjärjestystä päästäkseen sellaiseen tulokseen, joka ei riko yhteisön oikeutta.

92. Yhteisöjen tuomioistuin pyrkii aina puolustamaan tuon oikeusjärjestyksen vaikutusta, ja se halusi sulkea ympyrän, jotta oikeusjärjestyksen niveltämisessä kansallisiin järjestelmiin ilmenevät vaikeudet eivät johtaisi umpikujaan. Yhdistetyissä asioissa Francovich ja Bonifaci annetussa tuomiossa [71] vahvistetun periaatteen mukaan jäsenvaltion on korvattava vahinko, joka on aiheutunut kansalaisille siitä, ettei se ole määräajassa saattanut direktiivin säännöksiä osaksi kansallista lainsäädäntöä tai että se on tehnyt niin virheellisesti, ellei direktiivin tarkoitusta saavuteta tulkintateitse. Yhteisön oikeusnormien tehokkuus vaarantuisi ja niissä tunnustettujen oikeuksien suoja heikentyisi, jos näiden oikeuksien haltijoilta evättäisiin korvaus silloin, kun jäsenvaltio on loukannut niitä; tämä vaatimus korostuu, jos tällaisten oikeuksien soveltamisen edellytyksenä on valtion toiminta, eivätkä kansalaiset siten tällaisen toiminnan puuttuessa voi vedota niihin kansallisessa tuomioistuimessa. Yhteisöjen tuomioistuin perusteli tätä ajatusta myös edellä mainitun EY:n perustamissopimuksen 5 artiklan sisällöllä, joka velvoittaa poistamaan yhteisön oikeuden rikkomisesta aiheutuvat lainvastaiset seuraukset.

93. Viimeksi mainitussa tuomiossa hahmoteltiin korvausvelvollisuuden syntymisen edellytyksiä. Niitä on hiottu myöhemmissä ratkaisuissa yksilöimällä ne kansalliset viranomaiset, joita vastuu koskee. Yhdistetyissä asioissa Brasserie du Pêcheur ja Factortame annetussa tuomiossa [72] tällainen valtion vastuu tunnustettiin, vaikka rikkomiseen olisi syyllistynyt lainsäätäjä, kun taas asiassa Köbler annetussa tuomiossa [73] todettiin sama tuomioistuinten osalta. Asiassa komissio vastaan Italia 9.12.2003 annetun tuomion [74] mukaan myös valtio-lainsäätäjä on vastuussa siitä, ettei se ole muuttanut lakia, jota italialaiset tuomioistuimet tulkitsivat yhteisön oikeuden tehokkuuden vastaisesti. [75]

71 – Yhdistetyt asiat C-6/90 ja C-9/90, tuomio 19.11.1991 (Kok. 1991, s. I-5357, Kok. Ep. XI, s. I-467).

72 – Yhdistetyt asiat C-46/93 ja C-48/93, tuomio 5.3.1996 (Kok. 1996, s. I-1029).

73 – Asia C-225/01, tuomio 30.9.2003 (Kok. 2003, s. I-10239).

74 – Asia C-129/00 (Kok. 2003, s. I-14637).

75 – Artikkelissa Martín Rodríguez, P., alaviitteessä 41 mt. luonnehditaan asioissa Kühne & Heitz, Köbler ja komissio v. Italia annettuja tuomioita tuomioistuinten vastuuta koskevaksi "perussäännöksi".

4. Hallintotoimien uudelleentarkastelun edellytykset

a) Tulos, joka estää televiestinnän vapauttamisen

94. Tämän ratkaisuehdotuksen edellisissä kohdissa esitetyt seikat osoittavat, että oikeussääntöjen voimassaoloa ja kumoamista tai niiden tulkintaa koskevat perusteet sekä niiden hierarkia tai tuomioistuinten ehdotonta laissa pitäytymistä koskeva peruste, jolla on jäsenvaltioiden valtiosääntöjärjestelmissä samantapainen merkitys kuin oikeusvarmuudella, ovat saaneet väistyä, kun yhteisön oikeudelle on pyritty antamaan vaikutus heikentämättä kansallisten oikeusjärjestysten perustaa.

95. Koska – kuten olen jo huomauttanut – oikeudenmukaisuus ja yleiset oikeusperiaatteet vaimentavat toisinaan oikeusvarmuuden vaikutusta, voidaan ennakoida, että näin tapahtuu silloin, kun sen ehdoton soveltaminen vaarantaa yhteisön oikeuden merkityksen; tämä kiteytyy tilanteisiin, joissa kyseisiä periaatteita heikennetään. Kun tätä ajatusta sovelletaan ISIS:n ja i-21:n erityispiirteisiin, voidaan päätellä, että olisi aiheellista tarkastella uudelleen lainvoimaisia maksupäätöksiä, jos niiden voimassa pitäminen häiritsisi yhteisön oikeuden päämääriä sekä loisi sen perusteiden, erityisesti suhteellisuutta koskevan vaatimuksen, vastaista epäoikeudenmukaisuutta. [76]

96. Ensimmäisessä vaiheessa olisi siis tutkittava, vaarantuvatko direktiivin 97/13 ja yleensä telemarkkinoiden vapauttamista koskevan säännöstön tavoitteet, jos ISIS:n ja i-21:n suorittamat ja lainvoimaiseksi tulleet korkeat maksut pidetään voimassa, vaikka ne on palautettu muille toimijoille kanteen tai neuvottelun jälkeen.

97. Ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen esitetystä ratkaisusta saadaan suunta, sillä – kuten olen arvioinut – TKLGebV 1997:ssä säädetyn kaltaista maksua ei voida pitää 11 artiklan 1 kohdan mukaisena. Tällä abstraktilla toteamuksella ei kuitenkaan ole merkitystä, sillä pelkkä ristiriitaisuus yhteisön oikeuden kanssa ei ole lainsäätäjän tahdolle ylipääsemätön este.

98. Arvio tuntuu selkiytyvän, kun tutkitaan lähemmin maksuja koskevia direktiivin 97/13 säännöksiä ja tapahtumien kulkua.

99. Direktiivin 11 artiklalla ja 6 artiklalla edistetään kilpailua telealalla, ja niillä estetään asettamasta yrityksille enempää mak-

76 – Artikkelissa Galletta, D. U., alaviitteessä 7 mt., s. 58 korostetaan tässä asiassa suhteellisuutta, joka edellyttää olosuhteiden tapauskohtaista arviointia.

suja kuin niissä säädetään, jotta voidaan helpottaa uusien toimijoiden tuloa markkinoille; näin ne ovat osa alan yhteismarkkinoiden toteuttamista siten, että vapaa liikkuvuus taataan rajoittamatta sitä muuten kuin yleisen edun vuoksi.[77]

100. Jos näin ollen vaaditaan muita kuin direktiivillä 97/13 nimenomaisesti säänneltyjä suorituksia (yhdistetyt asiat Albacom ja Infostrada) tai jos niitä ei direktiivin linjauksia noudatettaessa peritä tasapuolisesti (yhdistetyt asiat ISIS Multimedia ja Firma 02), yhteisön päämäärät vaarantuvat. ISIS ja i-21 vastustavat nimenomaan tällaista tilannetta.

101. Nyt kyseessä olevien toimien toteuttamisajankohtana (ensin mainittu tehtiin 18.5.2001 ja toisena mainittu 14.6.2000) Saksan markkinoilla toimi 305 yritystä, joilla oli luokkien 3 ja 4 toimilupia. Tästä joukosta yhdeksälle yritykselle palautettiin maksut niiden voitettua kanteensa, mutta 149 yritystä päätyi samaan tulokseen neuvotteluteitse. Viiden yrityksen maksut eivät olleet lopullisia Bundesverwaltungsgerichtin antaessa 19.9.2001 päivätyn tuomionsa, joten ne peruutettiin viran puolesta. Kahdeksan yritystä on ISIS:n ja i-21:n kanssa samassa tilanteessa.

102. Ryhmä luokkien 3 ja 4 toimilupien haltijoita on siis suorittanut kumotun TKLGebV 1997:n mukaiset, kieltämättä korkeat maksut (ISIS:n osalta 67 316,69 euroa ja i-21:n osalta 5 419 693,94 euroa), kun taas muut yritykset toimivat markkinoilla suoritettuaan TKLGebV 2002:n mukaiset maksut, jotka vaihtelevat 1 000 euron ja 4 260 euron välillä. Erot ovat valtavia ja järjenvastaisia, joten ne heijastuvat väistämättä yritysten taseisiin.

103. Siirryttäessä suljetusta vaiheesta, jossa tietyillä yrityksillä on yksin- ja erityisoikeuksia, sellaiseen vaiheeseen, jossa tavoitteena ovat kilpailuun perustuvat ja kaikille avoimet markkinat, kaikenlainen uusien toimijoiden markkinoille pääsyn jarruttaminen vahvistaa vallitsevaa asiaintilaa ja rajoittaa kilpailua varsinkin, jos siihen sisältyy syrjiviä piirteitä. Edellä mainitussa asiassa Connect Austria annettu tuomio on tältä osin hyvin selväsanainen, kun siinä toistetaan, että vääristymätön kilpailu voidaan taata ainoastaan varmistamalla yhtäläiset mahdollisuudet taloudellisten toimijoiden välillä (83 kohta); tämän perusteella edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa ISIS Multimedia ja Firma 02 anne-

77 – Vuoden 1990 jälkeen annettujen direktiivien tarkoituksen mukaisesta tulkinnasta ks. em. asiassa Nuova società di telecomunicazioni esitetyn ratkaisuehdotuksen 45 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

tussa tuomiossa on voitu todeta, ettei direktiivissä 97/13 sallita etuuskohtelua entiselle monopolille, joka on nykyisin määräävässä markkina-asemassa. Sääntelyviranomaisten on siten toimittava tasapuolisesti, eivätkä ne saa synnyttää mielivaltaista eriarvoisuutta.

104. Näissä ennakkoratkaisukysymyksissä kyseessä olevien lainvastaisten toimien voimassa pitäminen (ei saa unohtaa, että niiden vaikutus kestää 30 vuoden ajan) vahvistaa siis tilanteen, joka on ristiriidassa yhteisön oikeuden kanssa ja vaikeuttaa direktiiveillä 90/387 [78] ja 90/388 [79] käynnistetyn vähittäisen vapauttamisprosessin päättämistä.

105. Lisäksi olisi pohdittava, onko tällainen seuraus pohjimmiltaan epäoikeudenmukainen ja yhteisön oikeuden periaatteiden vastainen.

b) Seuraus, jota on mahdoton hyväksyä

106. Tällainen tulos ensiksikin vahvistaa epäsymmetrisen kohtelun ilmeisesti samassa asemassa oleville verovelvollisille eli niille luokkien 3 ja 4 toimilupien haltijoille, jotka haluavat toimia Saksan markkinoilla; [80] ellei kohtelua voitaisi perustella objektiivisesti ja järkevästi, sen perimmäinen ristiriitaisuus yhteisön oikeuden erään keskeisen säännön [81] kanssa velvoittaisi tutkimaan uudelleen riidanalaiset maksut niiden lainvoimasta huolimatta, mutta jos siihen olisi tyydyttävä selitys, oikeusvarmuus estäisi tekemästä toista arviota.

107. Voitaisiin väittää, ettei ISIS:n ja i-21:n tilanne vastaa muiden yritysten tilannetta, sillä ne eivät riitauttaneet niille määrättyjä maksuja, jolloin erilainen järjestelmä voitaisiin oikeuttaa. Tämä väite ei kuitenkaan pidä täysin paikkaansa, sillä osa maksut takaisin saaneista yrityksistä ei myöskään riitauttanut niitä, nimittäin ne yritykset, jotka tekivät sääntelyviranomaisen kanssa sopimuksia "yhdenvertaisesta kohtelusta" ja jotka Saksan hallituksen tietojen mukaan pidättäytyivät nostamasta kannetta maksujen palauttamisen jälkeen. Toiset yritykset eivät myöskään nostaneet kannetta, sillä niiden maksut kumottiin viran puolesta.

78 – Telepalvelujen sisämarkkinoiden toteuttamisesta saamalla aikaan avoimen verkon tarjoaminen 28 päivänä kesäkuuta 1990 annettu neuvoston direktiivi 90/387/ETY (EYVL L 192, s. 1).

79 – Kilpailusta telepalvelumarkkinoilla 28 päivänä kesäkuuta 1990 annettu komission direktiivi 90/388/ETY (EYVL L 192, s. 10).

80 – Artikkelissa Reinersdorff, W., "Rückforderung gezahlter Lizenzgebühren trotz Rechtskraft des Gebührenbescheids", *Multimedia und Recht*, 2002, s. 299 – 300 kiinnitetään huomiota niiden yritysten mutkikkaaseen tilanteeseen, jotka ovat suorittaneet maksun nostamatta kannetta, ja siinä ehdotetaan aiheettomasti suoritettujen määrien palauttamiseksi vahingonkorvauskannetta, jossa valtion katsotaan olevan vastuussa direktiivin 97/13 virheellisen täytäntöönpanon aiheuttamasta vahingosta.

81 – Kaikenlaisen perusteettoman eriarvoisuuden kielto on osa jäsenvaltioiden oikeusjärjestystä, ja se nostetaan yhteisön yleiseksi oikeusperiaatteeksi EU 6 artiklan 2 kohdassa.

108. Syillä, joiden vuoksi ISIS ja i-21 jäivät neuvottelun ulkopuolelle, [82] ei juuri ole merkitystä, sillä toimimatta jättäminen ei muuta käsitystä ristiriitaisesta, epäedullisesta ja suhteettomasta järjestelmästä, jossa on mahdoton riitauttaa niiden suorittamia lainvastaisia maksuja. Useat seikat puhuvat tämän arvion puolesta.

109. Ensiksikään yksinomaan muodolliselta kannalta niiden passiivisuutta ei voida rinnastaa huolimattomuuteen, sillä kun niille määrättiin maksu, TKLGebV 1997:ää ja sen soveltamiseksi toteutettuja hallintotoimia ei ollut vielä todettu lainvastaisiksi. [83] Toisin sanoen niiltä ei voinut tuolloin edellyttää tällaista varovaisuutta, sillä sittemmin todettu virhe ei ollut ilmeinen.

110. Toiseksi tässä erittäin kauaskantoisessa tilanteessa on mahdotonta hyväksyä, että näissä asioissa sovellettavien oikeussääntöjen mukaan oikeusjärjestyksessä pysytetään sen tavoitteiden kanssa ristiriitainen sääntöjenvastaisuus niinkin sattumanvaraisen seikan kuin tuomion päiväyksen, 19.9.2001, perusteella. Tällainen toimijoiden välinen syrjintä, joka vahingoittaa paitsi yhdenvertaisia mahdollisuuksia päästä telemarkkinoille myös telemarkkinoiden vapauttamista ja joka perustuu siihen päivään, jona Bundesverwaltungsgericht kumosi TKLGebV 1997:n, ei saa johtaa siihen, että näitä maksuja, joita ei tuolloin enää voitu riitauttaa, ei voida peruuttaa viran puolesta eikä korvata TKLGebV 2002:n mukaisilla pienemmillä maksuilla. Ne yritykset, joilta niiden onneksi perittiin maksu myöhemmin, saivat odottamattoman lahjan ilman omaa ansiotaan.

111. Lopuksi voidaan todeta aineellisesta näkökulmasta, että kun lainvastainen päätös pysytetään ottamatta huomioon sen ulottuvuutta ja vaikutuksia oikeusjärjestelmään väittämällä, että sen adressaatti on "myöntynyt" siihen, sen perusteella nostetaan ehdottoman periaatteen tasolle oikeusjärjestyksen toimintaa palveleva tekninen väline, ja se noudattaa yksityisoikeudelle tyypillistä ajattelurakennelmaa, jossa hallinnon perustavanlaatuisella sitoutumisella yleiseen etuun ja lainmukaisuuteen ei ole merkitystä. Totesin tämän edellä mainitussa asiassa AssiDomän esittämässäni ratkaisuehdotuksessa (49 kohta).

112. Käsitteiden täsmällisyyden nimissä on syytä ottaa esille muutamia "lainvoiman" osa-alueita, jotka ovat keskenään ristiriitaisia legitiimiytensä, johdonmukaisuutensa ja mahdollisen tarkistamisensa osalta. Oikeusvarmuuden vaatimukset kasvavat, jos hallinnollinen päätös on ollut tutkittavana tuomioistuinvalvonnassa, joka tuo tähän lain-

82 – Kuten ISIS ja i-21 totesivat suullisissa huomautuksissaan, i-21 on Yhdistyneeseen kuningaskuntaan sijoittautunut brittiläinen yritys, eikä se tiennyt sopimuksen mahdollisuudesta; ISIS taas yritti sopia asiaa mutta vain osittain.

83 – Suullisessa käsittelyssä huomautettiin, että Nordrhein-Westfalenin Oberverwaltungsgericht (ylemmän oikeusasteen hallintotuomioistuin) piti maksujen oikeusa selvänä turvaamistoimia koskevassa asiassa 27.10.1999 antamassaan määräyksessä (asia 13 B 843/99, julkaistu aikakausjulkaisussa *Multimedia und Recht*, 2000, s. 115 ja sitä seuraavat sivut).

voimaan lisää tuomion lainvoiman ajatuksen. Vakauden ja laillisuuden välisessä ristipaineessa viimeksi mainittu lainvoiman aspekti tuo lisää pysyvyyttä, kun ensiksi mainitulla on – kuten pääasioissa [84] – yksinomaan hallinnollinen luonne.

113. On kuitenkin myös niitä, joiden mielestä tilanteiden vastakkaisuus oikeuttaisi kaikesta huolimatta lievästi erilaisen järjestelmän, sillä yritykset ovat käyttäneet erilaisia reittejä pyrkiessään samaan päämäärään. Niiltä, jotka riitauttivat maksun tai neuvottelivat siitä suoraan, maksu kumottiin viran puolesta tehdyn tarkistamisen jälkeen. Niillä, jotka omaksuivat passiivisen asenteen ja antoivat kanteelle säädetyn määräajan umpeutua, tie mutkistui huomattavasti: niiden vaihtoehdoksi jäi valtion vahingonkorvausvastuu. Tässä mallissa ei kuitenkaan oteta huomioon niiden tahojen vaihtoehtoa, jotka eivät halunneet toimia mutta jotka hyötyivät tahdostaan riippumattomasta tapahtumasta (Bundesverwaltungsgerichtin tuomion julistaminen, kun niiden maksu ei ollut vielä lopullinen) ja korjasivat näin sadon, jota ne eivät olleet itse kylväneet; lisäksi siinä noudatetaan täysin subjektiivista lähestymistapaa ja unohdetaan objektiivinen ulottuvuus eli yleisen edun mukainen ulottuvuus, joka edellyttää tasapuolista kohtelua kaikenlaisten telemarkkinoiden avaamisen esteiden poistamiseksi.

84 – Tämä erottaa pääasiat asian Kühne & Heitz ennakkoratkaisumenettelystä, jossa hallintopäätös vahvistettiin oikeusteitse viimeisessä oikeusasteessa annetulla tuomiolla.

114. Kummankin ennakkoratkaisuasian olosuhteissa on siis rikottu yhteisön oikeutta oikeudenmukaisuuden ja sen yleisten periaatteiden vastaisesti, joten on syytä pohtia uudelleen aiheellista ratkaisua.

5. Jäsenvaltioiden asianmukainen prosessiautonomia

115. Vastaus on täysin ilmeinen: kun se on aiheellista, kansallisten tuomioistuinten on käsiteltävä uudelleen hallintotoimet kansallisessa oikeusjärjestyksessä vahvistettujen menettelyjen mukaisesti. [85] On hyvä muistaa, että yhdenmukaistavien toimenpiteiden puuttuessa [86] jäsenvaltioiden on säädettävä menettelyistä yhteisön oikeusjärjestyksessä annettujen oikeuksien turvaamiseksi, mutta tällä toimivallalla on kaksi rajoitusta: ensiksikään annettavat säännöt eivät voi olla epäedullisempia kuin ne, joilla säännellään kansalliseen oikeuteen perustuvia samantapaisia kanteita (vastaavuusperiaate); toiseksi

85 – Artikkelissa Galetta, D. U., alaviitteessä 7 mt. todetaan, että kansallisen julkishallinnon on jäsenvaltioille tunnustetun prosessiautonomian alalla poistettava yhteisön oikeuden rikkomisen seuraukset käytettävissään olevien välineiden avulla (s. 49).

86 – Artikkelissa Soriano, J. E., "Dos vivas por el triunfo de los principios generales en el derecho administrativo de la Comunidad (Nota sobre las conclusiones del abogado general Ruiz-Jarabo sobre la aplicación de la equidad como criterio justificador de una nueva vía de revisión de oficio. Asunto C-310/97 P)", *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, nro 200, huhtikuu-toukokuu 1999, s. 49–54 kannatetaan säädöksen laatimista "yhteisön hallintomenettelyn" järjestämisestä.

ne on muotoiltava siten, ettei niillä tehdä käytännössä tällaisten keinojen käyttämistä suhteettoman vaikeaksi tai mahdottomaksi (tehokkuusperiaate). [87]

116. Jäsenvaltioiden oikeusjärjestelmissä tunnetaan tavalla tai toisella mahdollisuus tutkia uudelleen hallintotoimet, joita ei voi riitauttaa, jos niissä on tiettyjä ongelmia. Saksan lainsäädännössä VwVfG:n 48 §:ssä annetaan hallinnolle mahdollisuus poistaa sääntöjenvastainen päätös, vaikka se olisikin lainvoimainen. Jos sen voimassa pitäminen on "täysin kestämätöntä", kansallisessa oikeuskäytännössä on täsmennetty tätä toimivaltaa ja jopa poistettu siltä harkinnanvaraisuus, jolloin on syntynyt kumoamisvelvoite.

117. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on siten tulkittava ja sovellettava tätä säännöstä siten, että direktiivin 97/13 11 artiklan 1 kohta voi tuottaa vaikutuksensa edellä mainittuja periaatteita noudattaen, kolmansien oikeudet turvaten ja contra legem -tuloksilta välttyen.

118. Ei saa unohtaa, että kyseinen kohta, samoin kuin saman säännöksen 2 kohta, on sisällöltään ehdoton ja riittävän täsmällinen, joten sillä on välitön oikeusvaikutus; [88] tämä seikka edellyttää kansalliselta tuomioistuimelta ponnistusta, jotta kansalliset menettelysäännöt mahdollistavat yhteisön säädöksen tällaisen piirteen kanssa sopusoinnussa olevan ratkaisun. Yhteisön oikeuden vaatimusten mukaista kansallisen lainsäädännön tulkintaa koskeva velvoite, joka on muotoiltu edellä mainitussa asiassa Marleasing annetussa tuomiossa ja jonka ulottuvuutta on määritetty edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa Pfeiffer ym. annetussa tuomiossa, näyttäytyy tässä koko loistossaan.

119. Saksan järjestelmässä on siis tuomioistuinta varten sääntö, johon se voi nojata antaessaan vaikutuksen yhteisön oikeusjärjestykselle, mutta sen erityispiirteistä riippumattakin ongelma poistuisi tulkitsemalla. [89]

87 – Em. asiassa Rewe 16.12.1976 annettu tuomio ja asiassa 45/76, Comet, 16.12.1976 annettu tuomio (Kok. 1976, s. 2043) olivat ensimmäiset niistä lukuisista tuomioista, joissa todetaan näin. Asiassa C-201/02, Wells, 7.1.2004 annetussa tuomiossa (Kok. 2004, s. I-723) haettiin aiemman oikeuskäytännön perusteella sellaisen louhoksen toimintaa koskevan luvan peruuttamista tai lykkäämistä, joka oli myönnetty ilman asiaankuuluvaa ympäristövaikutusten arviointia.

88 – Em. asiassa Connect Austria annetussa tuomiossa direktiivin 11 artiklan 2 kohdalla todettiin olevan tällainen ominaisuus.

89 – Artikkelissa Frenz, W., "Rücknahme eines gemeinschaftsrechtswidrigen belastenden VA", *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2004, s. 373–376 puolustetaan kansallisen lainsäädännön soveltamista, jos kyse on lainvoimaisten hallintotoimien poistamisesta, sekä tehdään velvollisuus siinä annetusta mahdollisesta harkintavallasta. Ellei oikeusjärjestyksessä kuitenkaan säädetä tästä, siinä kannatetaan kansallisten menettelysääntöjen syrjäyttämistä, jotta vältetään jäsenvaltioiden väliset erot. Siinä muistutetaan, että tällainen lainvoiman piirre pystyy estämään yhteisön oikeuden vaikutuksen, mitä yhteisöjen tuomioistuin ei salli, kuten direktiivien välitöntä oikeusvaikutusta ja valtion vastuuta koskeva oikeuskäytäntö osoittaa. Artikkelissa Budichowsky, J., "Zur Rechtskraft gemeinschaftswidriger Bescheide", *Zeitschrift für Verwaltung*, 2000, s. 2–15 yhdytään tähän kantaan ja todetaan, että yhteisön oikeusjärjestyksen on mentävä sellaisten sisäisten oikeussääntöjen edelle, jotka estävät viran puolesta tehtävän tarkistamisen. Artikkelissa Antonucci, M., "Il primato del diritto comunitario", *Il Consiglio di Stato*, 2004, s. 225–233 todetaan, ettei kansallisille hallinnoille jää muuta vaihtoehtoa kuin tarkastella uudelleen yhteisöjen tuomioistuimen tulkitseman kyseisen oikeusjärjestyksen vastaisia aiempia päätöksiään. Artikkelissa Gentili, F., "Il principio comunitario di cooperazione nella giurisprudenza della Corte di Giustizia C. E.", *Il Consiglio di Stato*, 2004, s. 233–238 täsmennetään, että kyseinen periaate edellyttää kaikkien edellä mainitun oikeusjärjestelmän vastaisten hallinnollisten ratkaisujen kumoamista viran puolesta, mikä poistaa sen harkintavallan, joka liitetään hallinnollisen itseoikaisumahdollisuuden käyttämiseen monessa kansallisessa oikeusjärjestyksessä.

Asiassa Ciola annetussa tuomiossa [90] todettiin, ettei yhteisön oikeuden vastainen lainvoimainen hallinnollinen päätös voi vähentää yksityisten oikeussuojaa. Euroopan unionin kolmannessa pilarissa, jossa puitepäätöksiltä puuttuu välitön oikeusvaikutus (EU 34 artiklan 2 kohdan b alakohta), ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen sallittiin asiassa Pupino äskettäin annetussa tuomiossa [91] soveltaa poikkeuksellista menettelysääntöä (istunnon ulkopuolinen etukäteinen todistelu rikosoikeudenkäynnissä) tilanteessa, josta kansallinen lainsäätäjä ei ollut säätänyt, jotta voidaan saavuttaa uhrin asemasta rikosoikeudenkäyntimenettelyissä 15 päivänä maaliskuuta 2001 tehdyn neuvoston puitepäätöksen 2001/220/YOS [92] tavoitteet.

120. Yhteisöjen tuomioistuin on saman päämäärän saavuttamiseksi kannattanut myös tuomioistuinmenettelyissä – joskin poikkeuksellisesti – kansallisen lain sanamuodosta poikkeavia tulkintoja, sillä asiassa Simmenthal ja asiassa Factortame ym. [93] vahvistetun oikeuskäytännön mukaan tuomioistuinten on sivuutettava kaikki säännökset, jotka estävät yhteisön oikeuden täyden tehokkuuden. Tältä osin asiassa Peterbroeck annetussa tuomiossa [94] todettiin, että tämän oikeusjärjestyksen kanssa ristiriidassa on sellainen kansallinen menettelysääntö, jossa pääasian tilanteessa [95] tuomioistuinta kiellettiin tutkimasta viran puolesta, onko kansallinen säännös yhteensoveltuva yhteisön oikeuden säännöksen kanssa, jos oikeussubjekti ei ollut vedonnut tähän yhteisön säännökseen tietyssä määräajassa. Yhdistetyissä asioissa Océano Grupo Editorial ja Salvat Editores [96] annetussa tuomiossa puolestaan katsottiin yhteisön oikeuden mukaisen tulkinnan edellyttävän, että tuomioistuin asettaa etusijalle kuluttajansuojasta 5.4.1993 annetun neuvoston direktiivin 93/13/ETY [97] huomioon ottavan tulkinnan, jolloin se voi viran puolesta olla hyväksymättä toimivaltaa, joka sille annetaan kohtuuttomalla sopimusehdolla. Vastaavasti asiassa Cofidis annetussa tuomiossa [98] todettiin, että kyseisen direktiivin vastaisena on pidettävä sellaista kansallista lainsäädäntöä, jolla tuomioistuinta kielletään tietyn määräajan päätyttyä elinkeinonharjoittajan kuluttajaa vastaan nostamaa ja niiden väliseen sopimukseen perustuvaa kannetta käsitellessään viran puolesta tai vastaajan tekemän väitteen perusteella tutkimasta, onko kyseisessä sopimuksessa oleva sopimusmääräys kohtuuton. Asiassa Larsy annetussa tuomiossa [99] syrjäytettiin kansalliset säännökset (tuossa tapauksessa oikeusvoimavaikutuksen velvoittavuutta koskeva periaate), siltä osin kuin ne estävät yhteisön oikeuden välittömään oikeusvaikutukseen perustuvien oikeuksien tosiasiallisen turvaamisen.

121. Näin ollen EY 10 artiklassa vahvistetun lojaliteettivelvoitteen mukaisesti direktiivin 97/13 11 artiklan nojalla voidaan tarkistaa sellaiset maksut, jotka ovat sen vastaisia ja joista on tullut lainvoimaisia siksi, ettei niitä ole riitautettu ajoissa, jos niiden voimassa pitäminen loukkaa kyseisen säännöksen hen-

90 – Asia C-224/97, tuomio 29.4.1999 (Kok. 1999, s. I-2517).

91 – Asia C-105/03, tuomio 16.6.2005 (Kok. 2005, s. 5285).

92 – EYVL L 82, s. 1.

93 – Asia C-213/89, tuomio 19.6.1990 (Kok. 1990, s. I-2433, Kok. Ep. X, s. 453).

94 – Asia 312/93, tuomio 14.12.1995 (Kok. 1995, s. I-4599).

95 – Tätä tilannetta kuvataan tuomion 17–21 kohdassa.

96 – Yhdistetyt asiat C-240/98–C-244/98, tuomio 27.6.2000 (Kok. 2000, s. I-4941).

97 – Kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista annettu direktiivi (EYVL L 95, s. 29).

98 – Asia C-473/00, tuomio 21.11.2002 (Kok. 2002, s. I-10875).

99 – Asia C-118/00, tuomio 28.6.2001 (Kok. 2001, s. I-5063).

keä ja johtaa oikeudenmukaisuuden tai muiden yhteisön oikeusjärjestyksen periaatteiden vastaisiin epäoikeudenmukaisiin tilanteisiin. Kansallisten tuomioistuinten on tulkittava kansallista lainsäädäntöä siten, että tällaisissa olosuhteissa siinä sallitaan kyseisten toimien uudelleentarkastelu, jollei kolmansien oikeuksista muuta johdu.

VI Ratkaisuehdotus

122. Edellä todetun perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin antaa Bundesverwaltungsgerichtille seuraavan vastauksen:

1) Telepalvelualan yleisten valtuutusten ja yksittäisten toimilupien yhteisistä puitteista 10 päivänä huhtikuuta 1997 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 97/13/EY 11 artiklan 1 kohdan vastaisena on pidettävä sellaista yksittäisen toimiluvan myöntämisestä, käsittelystä, valvonnasta ja toimeenpanosta perittävää maksua, joka lasketaan kansallisen sääntelyviranomaisen yleisiä hallinnollisia kuluja koskevan ennusteen perusteella 30 vuoden ajalta.

2) Kun otetaan huomioon EY 10 artiklassa tarkoitettu lojaalin yhteistyön velvoite, direktiivin 97/13 11 artiklassa edellytetään, että yksittäisistä toimiluvista perittävinä maksuina saatuja suorituksia, jotka ovat sen vastaisia ja joista on tullut lopullisia siksi, ettei niitä ole riitautettu säädetyssä määräajassa, voidaan tarkastella uudelleen, jos ne säännöksen tavoitteiden saavuttamisen estäessään johtavat oikeudenmukaisuuden tai muiden yhteisön oikeusjärjestyksen periaatteiden vastaisiin tilanteisiin. Kansallisten tuomioistuinten on tulkittava kansallista lainsäädäntöä siten, että siinä sallitaan tällainen tarkistaminen, jollei kolmansien oikeuksista muuta johdu.