



EUROOPAN YHTEISÖJEN KOMISSIO

Bryssel 14.5.2003
KOM(2003) 259 lopullinen

**KOMISSION TIEDONANTO EUROOPAN PARLAMENTILLE, NEUVOSTOLLE JA
EUROOPAN KESKUSPANKILLE**

**SÄHKÖISTÄ KAUPANKÄYNTIÄ KOSKEVAN DIREKTIIVIN 3 ARTIKLAN
4-6 KOHDAN SOVELTAMINEN RAHOITUSPALVELUIHIN**

KOMISSION TIEDONANTO EUROOPAN PARLAMENTILLE, NEUVOSTOLLE JA EUROOPAN KESKUSPANKILLE

SÄHKÖISTÄ KAUPANKÄYNTIÄ KOSKEVAN DIREKTIIVIN 3 ARTIKLAN 4-6 KOHDAN SOVELTAMINEN RAHOITUSPALVELUIHIN

1. JOHDANTO

Tässä tiedonannossa selitetään sähköistä kaupankäyntiä koskevan direktiivin 3 artiklan 4–6 kohdassa säädettyjä rahoituspalveluihin sovellettavia mekanismeja.¹

Tiedonanto on perusteltu rahoituspalvelujen osalta sen vuoksi, että jotkin jäsenvaltiot ovat sähköistä kaupankäyntiä koskevan direktiivin antamisesta asti ja erityisesti rahoituspalvelujen etämarkkinoinnista annettua direktiiviä koskevien neuvottelujen aikana ilmaisseet huolestuneisuutensa siitä, noudatetaanko ns. sisämarkkinausekettä täysimittaisesti rahoituspalvelujen alalla. Kyseiset jäsenvaltiot ovat katsoneet, että ennen tiettyjen alojen (kuten sijoituspalveluja tai yhdenmukaistamattomia rahastoja koskevat käytäntönsäännöt) seuraavien lähentämistoimenpiteiden toteuttamista, jäsenvaltioiden pitäisi voida edelleen antaa tiettyjä omia sääntöjä, jotka koskevat sähköisessä muodossa muista jäsenvaltioista käsin toimitettavia palveluja, huolimatta sähköistä kaupankäyntiä koskevasta direktiivistä. Komissio ja useimmat jäsenvaltiot ovat kuitenkin hylänneet tämän ehdotuksen, koska mahdollisuus poiketa direktiivistä väliaikaisesti johtaisi siirtymäkauteen.

Komissio on tähdentänyt tältä osin, että sähköistä kaupankäyntiä koskevan direktiivin 3 artiklan 4–6 kohdassa annetaan riittävät takeet jäsenvaltioille, jotka haluavat tapauskohtaisesti toteuttaa toimenpiteitä sellaisten palveluntarjoajien varalta, jotka vaikeuttavat tai vakavalla tavalla vaarantavat jonkin direktiivin 3 artiklan 4 kohdan a alakohdan i alakohdassa tarkoitetun yleistä etua koskevan tavoitteen saavuttamista.

Tämä tiedonanto on tarkoitettu apuvälineeksi jäsenvaltioille, jotka haluavat käyttää näitä mekanismeja. Sitä ei ole tarkoitettu tulkitseväksi asiakirjaksi. Se ei myöskään kata järjestelmällisesti kaikkia direktiivin 3 artiklan 4–6 kohtaa koskevia näkökohtia, vaan ainoastaan ne näkökohdat, joiden osalta komissio on todennut selittämisen ja avun olevan tarpeen.

Tiedonanto ei aseta jäsenvaltioille oikeudellisia velvoitteita. Se ei vaikuta kantaan, jonka komissio voi joutua ottamaan samoista kysymyksistä, jos sen on muutettava tiettyjä tässä asiakirjassa esitettyjä näkemyksiä saamiensa kokemusten ja yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella.

Lisäksi komissio pyrkii edelleen yhteistyössä jäsenvaltioiden kanssa selvittämään, millä aloilla kansallisten lainsäädäntöjen lähentäminen saattaa edellyttää lisätoimenpiteitä. Komissio tutkii, onko tarpeen yhdenmukaistaa aloja, joilla kansallisissa säädöksissä näyttää edelleen olevan eroja ja jotka saattavat siten aiheuttaa ongelmia palvelujen vapaan

¹ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2001/31/EY, annettu 8 päivänä kesäkuuta 2000. EYVL L 178, 17.7.2000, s. 1.

liikkuvuuden ja kuluttajansuojan kannalta (esim. tiettyjen yhdenmukaistamattomien sijoitusrahastojen osalta).

Komissio on tietoinen siitä, että tässä tiedonannossa mainitut tuomiot eivät kaikki liity rahoituspalvelujen alaan eikä niissä käsitellä sähköisen kaupan alalla syntyneitä riitoja. Koska yhteisöjen tuomioistuimien toimii johdonmukaisesti eikä sillä ole varsinaista alakohtaista oikeuskäytäntöä, komission mielestä on mahdollista ja luotettavaa ottaa seuraavan analyysin lähtökohdaksi voimassa oleva oikeuskäytäntö.

Ei kuitenkaan ole mahdotonta, että yhteisöjen tuomioistuimien kehittää oikeuskäytäntöä myös erityisesti sähköisen kaupan alalla. Tällainen oikeuskäytäntö voi joko kumota tai vahvistaa voimassa olevan oikeuskäytännön. Tämä riski liittyy kuitenkin aina tulevaisuuteen suuntaavaan valmistelutyöhön.

2. ANALYYSI 3 ARTIKLAN 4–6 KOHDASTA

Sähköistä kaupankäyntiä koskevan direktiivin mukaan jäsenvaltioiden on valvottava, että niiden alueelle sijoittautuneet tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoajat noudattavat kansallisia säännöksiä, joita tarjoajiin sovelletaan kyseisessä jäsenvaltiossa ja jotka kuuluvat yhteensovittamisen piiriin.

Direktiivissä säädetään, että jäsenvaltiot eivät voi rajoittaa toisesta jäsenvaltiosta käsin tarjottavien tietoyhteiskunnan palvelujen vapaata liikkuvuutta yhteensovitettuun alaan liittyvistä syistä.

- Sähköistä kaupankäyntiä koskevassa direktiivissä on kuitenkin myös säädetty joitakin poikkeuksia.

Direktiivin liitteessä esitetään joukko sisämarkkina-alueeseen tehtäviä poikkeuksia. Poikkeuksista säädetään vakuutus², yhteissijoitusyritysten mainontaa³ sekä sellaisten laitosten, joilla ei ole ns. eurooppapassia, suorittamaa sähköisen rahan liikkeeseenlaskua koskevissa direktiiveissä.⁴

Lisäksi on muita nimenomaan rahoituspalvelujen kannalta mahdollisesti merkittäviä yleisluonteisia poikkeuksia, jotka koskevat muun muassa sopimuspuolten vapautta valita sopimukseensa sovellettava lainsäädäntö ja kuluttajien kanssa tehtyihin sopimuksiin sisältyvät sopimusvelvoitteet.

Lisäksi jäsenvaltiot voivat direktiivin 3 artiklan 4–6 kohdan mukaan toteuttaa toimenpiteitä, esimerkiksi määrätä seuraamuksia tai kieltoja, jotka saattavat rajoittaa sähköisten palvelujen tarjoamista muista jäsenvaltioista käsin. Kyseisille toimenpiteille on kuitenkin asetettu tiukat ehdot.

² Direktiivin 92/49/ETY 30 artikla ja IV osasto (EYVL L 311, 14.11.1997, s. 42), direktiivin 92/96/ETY IV osasto (EYVL L 311, 14.11.1997, s. 43), direktiivin 88/357/ETY 7 ja 8 artikla (EYVL L 172, 4.7.1988, s. 1) ja direktiivin 90/619/ETY 4 artikla (EYVL L 330, 29.11.1990, s. 50-61).

³ Direktiivin 85/611/ETY 44 artiklan 2 kohta, EYVL L 375, 31.12.1985, s. 3-18.

⁴ Laitokset, joihin jäsenvaltiot voivat soveltaa jotakin direktiivin 2000/46/EY 8 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua poikkeusta, EYVL L 275, 27.10.2000, s. 39-43.

Direktiivin 3 artiklan 4–6 kohdassa säädetään seuraavaa:

"4. Jäsenvaltiot voivat toteuttaa toimenpiteitä, joilla poiketaan 2 kohdan säännöksistä tietyn tietoyhteiskunnan palvelun osalta, jos:

a) toimenpiteet

i) ovat tarpeellisia jollakin seuraavalla perusteella:

- yleinen järjestys, erityisesti rikosten ehkäisy, tutkinta, selville saaminen ja syytteenpano mukaan lukien alaikäisten suojelu ja erityisesti rotuun, sukupuoleen, uskontoon tai kansallisuuteen perustuvaan vihaan yllyttämisen torjunta ja yksittäisiin ihmisiin kohdistuvat ihmisarvon loukkaukset,

- kansanterveyden suojelu,

- yleinen turvallisuus, mukaan lukien kansallisen turvallisuuden ja puolustuksen turvaaminen,

- kuluttajansuoja, mukaan lukien sijoittajien suoja;

ii) kohdistuvat tiettyyn tietoyhteiskunnan palveluun, joka vahingoittaa i alakohdassa tarkoitettujen tavoitteiden saavuttamista tai joka vakavalla tavalla saattaa vaarantaa kyseisten tavoitteiden saavuttamisen;

iii) ovat oikeassa suhteessa näihin tavoitteisiin;

b) jäsenvaltio on ennen kyseisten toimenpiteiden toteuttamista:

- pyytänyt 1 kohdassa tarkoitettua jäsenvaltiota toteuttamaan toimenpiteitä, eikä viimeksi mainittu ole niitä toteuttanut tai ne eivät ole olleet riittäviä, ja

- ilmoittanut komissiolle ja 1 kohdassa tarkoitettulle jäsenvaltiolle aikomuksestaan toteuttaa tällaisia toimenpiteitä, sanotun kuitenkin vaikuttamatta tuomioistuimessa tapahtuvaan käsittelyyn eikä rikostutkintaan liittyviin toimenpiteisiin.

5. Jäsenvaltiot voivat kiireellisissä tapauksissa poiketa 4 kohdan b alakohdassa asetetuista edellytyksistä. Tässä tapauksessa toimenpiteistä on ilmoitettava mahdollisimman pian komissiolle ja kohdassa 1 tarkoitettulle jäsenvaltiolle mainiten samalla syyt, joiden perusteella jäsenvaltio katsoo, että kyseessä on kiireellinen tapaus.

6. Rajoittamatta jäsenvaltioiden mahdollisuutta jatkaa kyseisten toimenpiteiden toteuttamista komissio tutkii mahdollisimman pian, ovatko ilmoitetut toimenpiteet yhteensopivia yhteisön oikeuden kanssa. Jos komissio päätyy siihen lopputulokseen, että toimenpide on ristiriidassa yhteisön oikeuden kanssa, sen on pyydettävä, että kyseinen jäsenvaltio pidättyy toteuttamasta suunniteltuja toimenpiteitä tai lopettaa niiden toteuttamisen pikaisesti."

2.1. ANALYYSI 3 ARTIKLAN 4 KOHDASTA

2.1.1. Direktiivin 3 artiklan 4 kohdan kattamat alat

Kyseinen 3 artiklan 4 kohta ei kata kaikkia yleiseen etuun liittyviä syitä, jotka yhteisöjen tuomioistuin on vahvistanut oikeutetuiksi perustamissopimuksen 28 ja 49 artiklan yhteydessä. Kyseisessä kohdassa määritellään perustamissopimuksen 46 artiklan kattamien alojen

(yleinen järjestys, yleinen turvallisuus ja kansanterveys) lisäksi ainoastaan yksi sellainen tavoite - kuluttajansuoja sijoittajansuoja mukaan luettuna - joka voi yhteisöjen tuomioistuimen mukaan olla peruste palvelujen vapaaseen liikkuvuuteen kohdistuvalle rajoitukselle.

Luettelon tyhjentyvyys estää sen, että tietyt yhteisöjen tuomioistuimen tunnustamat yleisen edun mukaiset tavoitteet (kuten rahoitusalan hyvän maineen puolustaminen⁵) voisivat oikeuttaa 3 artiklan 4 kohdan nojalla toteutetut toimenpiteet paitsi tapauksissa, joissa toimenpiteillä pyritään kuluttajien suojaamiseen.

2.1.2. "Tietyn tietoyhteiskunnan palvelun" käsite

"Tietyllä" palvelulla tarkoitetaan tässä, ettei vastaanottajajäsenvaltio voi toteuttaa 3 artiklan 4 kohdan nojalla yleisiä toimenpiteitä, jotka kohdistuvat johonkin rahoituspalvelulajiin, esimerkiksi sijoitusrahastoihin tai luottoihin.

Jotta toimenpide voisi kuulua 3 artiklan 4 kohdan soveltamisalaan, sen on siten oltava tapauskohtainen ja koskettava jonkin tietyn toimijan tarjoamaa yksittäistä rahoituspalvelua.

Kyseessä voi olla vastaanottajavaltion toteuttama toimenpide, esimerkiksi varoitus tai uhkasakko, joka määrätään pankille, joka tarjoaa yhdenmukaistamattomia sijoituspalveluja kyseisen maan asukkaille jossain muussa Euroopan unionin jäsenvaltiossa sijaitsevan Internet-sivustonsa välityksellä. Toimenpiteet voidaan toteuttaa esimerkiksi sen perusteella, ettei pankki noudata tiettyjä käytännesääntöjä, joiden tarkoituksena on suojella kuluttajia vastaanottajavaltiossa.

Sen sijaan jäsenvaltio ei voi päättää 3 artiklan 4 kohdan perusteella, että kaikkea sen esimerkiksi yhdenmukaistamattomia sijoitusrahastoja koskevaa lainsäädäntöä sovelletaan järjestelmällisesti kaikkiin sellaisiin palveluihin, joita sen asukkaat voivat käyttää.

2.1.3. "Yleisen järjestyksen" turvaaminen

Yleistä järjestystä koskevassa direktiivin kohdassa esitettyjen syiden luettelo ei ole kattava.

Rahoituspalvelujen alalla ei ole kovin todennäköistä, että palvelut voisivat vaarantaa yleisen järjestyksen yhteisössä yleensä tarkoitettussa merkityksessä. Käsitettä on tulkittava yleistä järjestystä koskevan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa, jonka mukaan yleisen järjestyksen käsitettä on tulkittava suppeasti.⁶

Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan muun muassa luonteeltaan taloudelliset tavoitteet eivät voi olla perustamissopimuksen 46 artiklassa tarkoitettuja yleiseen järjestykseen liittyviä perusteita⁷.

Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan "*kansallisen viranomaisen mahdollisuus vedota yleiseen järjestykseen edellyttää kuitenkin yhteiskunnan perustavanlaatuista etua uhkaavaa todellista ja riittävän vakavaa vaaraa, sen lisäksi, että kyseessä on kaiken lain rikkomisen tapaan yhteiskuntajärjestyksen häiritseminen*".⁸

⁵ Asia C-384/93, *Alpine Investments*, tuomio 10.5.1995 (Kok. 1995, s. I-1141).

⁶ Asia C-348/96, *Calfa* (Kok. s. I-11).

⁷ Asia C-352/85, *Bond van Adverteerders*, tuomio 26.4.1988 (Kok. 1988, s. 2085).

⁸ Asia C-30/77, *Bouchereau*, tuomio 27.10.1977 (Kok. 1977, s. 1999).

Rikollisuuden rahoittamiseen liittyviä laittomasti tarjottuja palveluja (mukaan lukien terrorismi) ja rahanpesua lukuun ottamatta on vaikea kuvitella, mitkä rahoituspalvelut voisivat täyttää oikeuskäytännössä tarkoitettun edellytyksen "yhteiskunnan perustavanlaatuista etua uhkaavasta vakavasta vaarasta".

2.1.4. Kuluttajansuoja, myös sijoittajansuoja

Sähköistä kaupankäyntiä koskevassa direktiivissä kuluttajalla tarkoitetaan "luonnollista henkilöä, joka toimii tarkoituksessa, joka ei kuulu hänen elinkeino- tai ammattitoimintaansa".

Direktiivistä käy siis selvästi ilmi, että oikeushenkilöä ei voida direktiivin mukaan pitää "kuluttajana".

Sen sijaan sijoittajia ei määritellä. Direktiivin 3 artiklan 4 kohdan sanamuodosta käy kuitenkin selvästi ilmi, että direktiivissä tarkoitetaan ainoastaan "kuluttajia" koskevaan määritelmään sisältyviä "sijoittajia". Esimerkiksi 3 artiklan 4 kohdan soveltamisalaan eivät kuulu toimenpiteet, jotka koskevat sijoittajia, jotka ovat oikeushenkilöitä tai yksityishenkilöitä, ja joille sijoittaminen on elinkeino.⁹

Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan sekä vakuutusalan¹⁰ että pankkialan¹¹ on katsottava olevan erityisen herkkiä aloja kuluttajansuojan kannalta.

2.1.5. Vakavalla tavalla vaarantaminen

Toimenpiteitä on toteutettava, kun on kyse tietystä palvelusta, joka tosiasiallisesti vahingoittaa jonkin mainitun tavoitteen saavuttamista tai joka saattaa vaarantaa kyseisten tavoitteiden saavuttamisen vakavasti.

Tämä mahdollistaa sen, että palvelun kohteena oleva jäsenvaltio voi toteuttaa lainvalvontatoimenpiteiden lisäksi ennalta ehkäiseviä toimenpiteitä, jos kyseisten tavoitteiden saavuttaminen vaarantuu vakavasti.

2.1.6. Ilmoituksen tekoa koskevat edellytykset

Ilmoituksen tekoa koskevia edellytyksiä on kolme:

- jäsenvaltio on ennen kyseisten toimenpiteiden toteuttamista pyytänyt palvelun tarjoajan sijoittautumisjäsenvaltiota toteuttamaan toimenpiteet
- viimeksi mainittu ei ole niitä toteuttanut tai ne eivät ole olleet riittäviä
- jäsenvaltio on ilmoittanut komissiolle ja palvelun tarjoajan sijoittautumisjäsenvaltiolle aikomuksestaan toteuttaa tällaisia toimenpiteitä."

Nämä kolme edellytystä ovat täysin selkeitä.

Ensimmäinen edellytys tarkoittaa sitä, että palvelun tarjoajan sijoittautumisjäsenvaltiolle on ilmoitettu asiasta ja annettu tilaisuus ratkaista ongelma jäsenvaltion tasolla. Toinen edellytys on, ettei sijoittautumisjäsenvaltio ole toiminut vastaanottajajäsenvaltiota tyydyttävällä tavalla.

⁹ Yhdistetyt asiat C-541/99 ja C-542/99, *Idealservice*, tuomio 22.11.2001 (Kok. 2001, s. I-9049).

¹⁰ Asia C-205/84, *komissio v. Saksa*, tuomio 4.12.1986 (Kok. 1986, s. 3755).

¹¹ Asia C-222/95, *Parodi*, tuomio 9.7.1997 (Kok. 1997, s. I-3899).

Kolmas edellytys on, että komissiolle on ilmoitettu etukäteen, jotta se voi käyttää 6 kohdan mukaista toimivaltaansa, ja että alkuperäjäsenvaltiolle on ilmoitettu asiasta. Direktiivissä ei säädetä täsmällisestä määräajasta, jonka kuluessa palvelun tarjoajan sijoittautumisvaltion on toimittava saatuaan ilmoituksen palvelun kohteena olevasta jäsenvaltiosta. Direktiivin 19 artiklan 3 kohdassa säädetään kuitenkin, että jäsenvaltioiden on toimitettava "*mahdollisimman pian*" toisen jäsenvaltion tai komission pyytämä apu tai tiedot.

Direktiivin 3 artiklan 4 kohdan b alakohdasta käy lisäksi selvästi ilmi, että ilmoitusvelvollisuus ei poista kyseiseltä jäsenvaltiolta mahdollisuutta tuomioistuimessa tapahtuvaan käsittelyyn eikä rikostutkintaan liittyviin toimenpiteisiin.

Lisäksi on korostettava, että yhteydenpito palvelun tarjoajan sijoittautumisjäsenvaltion kanssa ja ilmoittaminen komissiolle kuuluvat jäsenvaltion keskushallinnon eikä esimerkiksi tuomioistuimen tehtäviin.

2.1.7. Ilmoittamatta jättämisen seuraukset

Mikäli komissiolle ja alkuperäjäsenvaltiolle ei ole tehty ennakoilmoitusta, komissio voi nostaa ilmoituksen laiminlyönyttä jäsenvaltiota vastaan jäsenyysoikeuksien noudattamatta jättämistä koskevan kanteen. Koska direktiivin säännökset, joissa jäsenvaltiot veloitetaan tekemään ilmoitus, ovat riittävän täsmälliset ja ehdottomat, niihin voidaan todennäköisesti vedota kansallisessa tuomioistuimessa. Pankki saattaa siten esimerkiksi vedota kansallisessa tuomioistuimessa siihen, että sitä vastaan jossain jäsenvaltiossa 3 artiklan 4 kohdan perusteella toteutetuista toimenpiteistä ei ole ilmoitettu etukäteen.

2.2. ANALYYSI 3 ARTIKLAN 6 KOHDASTA

Komission on direktiivin 3 artiklan 6 kohdan mukaan tutkittava, ovatko 4 kohdan mukaisesti ilmoitetut toimenpiteet yhteensopivia yhteisön oikeuden kanssa.

On olennaista, että tällä tutkimuksella ei ole lykkäävää vaikutusta, koska vastaanottajajäsenvaltio voi toteuttaa suunnitellut toimenpiteet odottamatta komission tutkimuksen tulosta.

Tutkiessaan yhteensopivuutta komissio käyttää perusteenaan 4 kohdassa säädettyjä edellytyksiä ja yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöä.

Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan

"sellaisten kansallisten toimenpiteiden, jotka voivat haitata perustamissopimuksessa taattujen perusvapauksien käyttämistä tai tehdä näiden vapauksien käyttämisestä vähemmän houkuttelevaa, on kuitenkin täytettävä neljä edellytystä: niitä on sovellettava ilman syrjintää, niitä on voitava perustella yleiseen etuun liittyvillä pakottavilla syillä, niiden on oltava omiaan takaamaan niillä tavoiteltavan päämäärän toteuttaminen, eivätkä ne saa puuttua perusvapauteen enempää kuin mikä on tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi".¹²

Tämän yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella komissio arvioi useilla eri perusteilla, onko ilmoitettu toimenpide yhteensopiva yhteisön oikeuden kanssa.

¹² Asia C-55/94, *Gebhard*, tuomio 30.11.1995 (Kok. 1995, s. I-4165).

2.2.1. Yleistä etua koskeva vaatimus

Toteutettavan toimenpiteen on kuuluttava johonkin 3 artiklan 4 kohdassa mainituista aloista. Kuten edellä todettiin, näitä aloja on vähemmän kuin tavoitteita, joiden yhteisöjen tuomioistuin on katsonut olevan yleisen edun mukaisia.

2.2.2. Syrjimättömyysvaatimus

Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan syrjintää on

"erilaisten säännösten soveltaminen samankaltaisiin tilanteisiin tai saman säännöksen soveltaminen erilaisiin tilanteisiin".¹³

Arvioitaessa, onko tosiasiallisesti kyse syrjinnästä, on sovellettava objektiivisia perusteita.¹⁴

Tämänkaltaiset syrjivät toimenpiteet ovat nykyään melko harvinaisia rahoituspalveluja koskevissa kansallisissa säännöksissä, mutta syrjiviä toimenpiteitä voi kuitenkin vielä esiintyä. Esimerkiksi jos ulkomaille sijoittautuneelle rahoituspalvelujen tarjoajalle määrättävä seuraamus on ankarampi kuin kotimaahan sijoittautuneelle palvelujen tarjoajalle samanlaisessa tapauksessa määrättävä seuraamus, on kyse syrjinnästä.

Syrjivä toimenpide voi olla yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan perusteltu ainoastaan perustamissopimuksen 46 artiklassa luetelluista syistä (yleinen järjestys, yleinen turvallisuus ja kansanterveys) edellyttäen, että se on oikeasuhteinen.¹⁵

2.2.3. Päällekkäisyyden välttämistä koskeva vaatimus

Komissio tutkii alkuperämaan oikeudellisen järjestelmän ja arvioi, ovatko suunnitellut toimenpiteet päällekkäisiä esimerkiksi alkuperämaassa tarjotun suojan ja siellä käytössä olevien tarkastusten kanssa. Mikäli näin on, tämän perusteella voidaan päätellä, että vastaanottajavaltion tavoittelema yleistä etua koskeva tavoite on jo saavutettu palvelun tarjoajan sijoittautumisvaltiossa voimassa olevien sääntöjen perusteella. Vastaavasti komissio tarkistaa, olisivatko sijoittautumisvaltion toteuttamat toimenpiteet tosiasiallisesti riittäviä 3 artiklan 4 kohdan b alakohdassa tarkoitettulla tavalla.

Tätä perustetta havainnollistaa yhteisöjen tuomioistuimen 9. maaliskuuta 2000 antama tuomio, jossa todetaan seuraavaa:

"Koska Belgian lainsäädäntö edellyttää kaikkien yritysten täyttävän samat vaatimukset etukäteen myönnettävän luvan tai etukäteisen hyväksymisen saamiseksi, sen mukaan ei ole mahdollista ottaa huomioon niitä velvoitteita, jotka palvelun tarjoajaa jo koskevat siinä jäsenvaltiossa, johon se on sijoittautunut."¹⁶

Kyseistä oikeuskäytäntöä voitaisiin soveltaa moniin tapauksiin, sillä komissio on pannut merkille, että osalla jäsenvaltioista on joillain aloilla käytössä edelleen etukäteishyväksyntää tai -lupaa edellyttäviä järjestelmiä.

¹³ Asia C-107/94, *Asscher*, tuomio 27.6.1996 (Kok. 1996, s. I-3089).

¹⁴ Asia C-224/00, *komissio v. Italia*, tuomio 19.3.2002 (ei vielä julkaistu).

¹⁵ Asia C-17/92, *Federación de Distribuidores Cinematográficos*, tuomio 4.5.1993 (Kok. 1993, s. I-2239).

¹⁶ Asia C-355/98, *komissio v. Belgia*, tuomio 9.3.2000 (Kok. 2000, s. I-1221).

Lisäksi yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että jäsenvaltioiden *"on luotettava vastavuoroisesti kunkin jäsenvaltion alueella suoritettuihin tarkastuksiin"*.¹⁷

Esimerkiksi jos vastaanottajavaltio vaatii maassa asuvaa henkilöä noudattamaan omia sijoituspalvelua koskevia käytännesääntöjään, komissio tutkii, ovatko alkuperämaassa voimassa olevat käytännesäännöt jo vastaavanlaisia kuin säännöt, joita vastaanottajavaltio aikoo soveltaa.

2.2.4. Suhteellisuusvaatimus

Suhteellisuusvaatimus sisältää kaksi osaa. Toimenpiteiden on oltava asianmukaisia, jotta tavoiteltu päämäärä voidaan saavuttaa (asianmukaisuusvaatimuksen täytyminen), eivätkä ne saa ylittää sitä, mikä on tarpeen tämän tavoitteen saavuttamiseksi (korvaamista vähemmän rajoittavilla toimenpiteillä koskeva vaatimus).

2.2.4.1. Toimenpiteen asianmukaisuus tavoitteen kannalta

Vaikka jäsenvaltio vetoaisi jotakin toimenpidettä toteuttaessaan yleiseen etuun, voidaan kysyä, onko toimenpiteen toteuttaminen todellakin tarpeen kyseisen edun suojelemiseksi. On tilanteita, joissa toimenpide ei olekaan objektiivisesti välttämätön tai edes omiaan turvaamaan kyseistä etua.

Tuomioistuin on katsonut joissakin tuomioissaan, että säännöt, joihin jäsenvaltio on vedonnut kuluttajansuojan nimissä, eivät ole olleet kyseisen suojan turvaamisen kannalta perusteltuja.

Yhteisöjen tuomioistuin katsoo esimerkiksi, että koska kuluttajavalistus on kuluttajansuojan perusedellytys, jäsenvaltio ei voi vedota kuluttajansuojaan sellaisten sääntöjen perustelemiseksi, jotka loppujen lopuksi estävät kuluttajia saamasta tietoa.¹⁸

Yhteisöjen tuomioistuin tutkii siten huolellisesti, onko toimenpiteestä tosiasiallista hyötyä kuluttajalle¹⁹ ja aliarvioiko toimenpiteen määräävä jäsenvaltio kuluttajan arvostelukykyä.²⁰ Yhteisöjen tuomioistuin on käyttänyt tältä osin "keskivertokuluttajan"²¹ käsitettä ja ottanut huomioon "valistuneen, kohtuullisen tarkkaavaisen ja huolellisen keskivertokuluttajan oletetut odotukset".²²

Yhteisöjen tuomioistuin harjoittaa siten valvontaa erityisesti sen määrittämiseksi, onko toimenpiteiden tosiasiallisena tarkoituksena kansallisten markkinoiden suojeleminen kuluttajansuojan nimissä.

Yhteisöjen tuomioistuin tutkii myös kyseisten palvelujen luonteen ja niitä koskevan suojelemisen tarpeen. Muun muassa pankkipalvelujen osalta se on todennut seuraavaa:

"...on kuitenkin tehtävä ero sen perusteella, minkälaisesta pankkitoiminnasta on kysymys ja minkälainen riski siitä aiheutuu palvelujen vastaanottajalle. Siten kiinnelainaa koskevan sopimuksen teosta aiheutuu kuluttajalle erilaisia riskejä kuin varojen tallettamisesta luottolaitokseen. Kuitenkin tarve suojata luotonsaajaa vaihtelee kiinnelainan luonteen

¹⁷ Asia C-11/95, *komissio v. Belgia*, tuomio 10.9.1996 (Kok. 2000, s. I-4115).

¹⁸ Asia C-362/88, *GB-INNO-BM*, tuomio 7.3.1990 (Kok. 1990, s. I-667).

¹⁹ Asia C-240/95, *Schmitt*, tuomio 27.6.1996 (Kok. 1996, s. I-3179).

²⁰ Asia C-470/93, *Mars*, tuomio 6.7.1995 (Kok. 1995, s. I-1923).

²¹ Asia C-220/98, *Estée Lauder*, tuomio 13.1.2000 (Kok. 2000, s. I-117).

²² Asia C-210/96, *Gut Springenheide GmbH*, tuomio 16.7.1998 (Kok. 1998, s. I-4657).

*mukaan, koska tietyissä tilanteissa myönnetyn lainan ja luotonsaajan ominaisuuksien takia ei ole mitään syytä suojata luotonsaajaa soveltamalla kansallisen oikeuden pakottavia säännöksiä."*²³

Komissio ottaa nämä näkökohdat huomioon myös, kun on tutkittava, onko ilmoitettu toimenpide suhteellisuusperiaatteen mukainen.

2.2.4.2. Mahdollisuus korvata toimenpide vähemmän rajoittavalla toimenpiteellä

Vähemmän rajoittavien toimenpiteiden olemassaolo

Selvitettäessä, onko jokin toimenpide suhteellisuusperiaatteen mukainen, komissio arvioi, ylittääkö toimenpide sen, mikä on tarpeen yleistä etua koskevan tavoitteen saavuttamiseksi, vai voidaanko kyseinen tavoite saavuttaa vähemmän rajoittavilla keinoilla tai jäsenvaltioiden välistä kauppaa vähemmän rajoittavilla toimenpiteillä.²⁴

Yhteisöjen tuomioistuin on todennut muun muassa, että sen sijaan että jäsenvaltio estää jonkin televisiokanavan televisio-ohjelmien lähettämisen ja vastaanottamisen, se voisi saavuttaa yleisen edun suojelemista koskevan tavoitteen toteuttamalla erityisiä toimenpiteitä, jotka koskevat yksinomaan kyseistä mainostajaa, joka lähettää tietyn mainoksen kyseisen televisiokanavan kautta ja tarjoaa palvelujaan jostain toisesta jäsenvaltiosta käsin.²⁵

Yhteisöjen tuomioistuin sovelsi myös äskettäin joidenkin Belgian kuntien lautasantenneista kantamia veroja koskevassa asiassa eräänlaista "korvaamisperiaatetta". Se toteaa kyseisen asian osalta seuraavaa:

*"Muitakin, pääasiassa esillä olevan kaltaista veroa vähemmän palvelujen tarjoamisen vapautta rajoittavia keinoja voidaan käyttää tässä tarkoitettuun kaupunkiympäristön suojeluun. Tällaisia keinoja ovat esimerkiksi antennien kokoa, sijoittamista ja rakennukseen tai sen ympäristöön asentamisen tapaa taikka yhteisantennien käyttöä koskevat määräykset."*²⁶

Vaikka kyseinen ala ei suoraan liity tämän tiedonannon alaan, viimeksi mainittu esimerkki kuvaa erittäin hyvin yhteisöjen tuomioistuimen menettelytapaa. Myös komissio voisi käyttää samoja lähtökohtia 3 artiklan 6 kohtaan perustuvassa arvioinnissaan.

Yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa *Ambry*²⁷, että matkatoimistoille asetettu velvollisuus myöntää vakuus sellaiselle rahoituslaitokselle, jonka kotipaikka on kyseessä olevassa valtiossa, oli kohtuuton, sillä varojen välitöntä realisointia koskeva velvollisuus *"voidaan tavallisesti täyttää kohtuullisesti, vaikka vakuuden antajan kotipaikka on jossakin toisessa jäsenvaltiossa"*.

Vaikka tässä ei ollutkaan kyse rahoituspalvelujen tarjoamiseen tietoverkon välityksellä liittyvästä ongelmasta, tapaus on kiinnostava sen vuoksi, että se liittyy sijoituspalvelujen alaan ja yhteisöjen tuomioistuin sovelsi siinä korvaavuuskriteeriä erityisen perusteellisesti.

²³ Asia C-222/95, *Parodi*, tuomio 9.7.1997 (Kok. 1997, s. I-3899).

²⁴ Asia C-368/95, *Familiapress*, tuomio 26.6.1997 (Kok. 1997, s. I-3689).

²⁵ *Asiat C-34/95, Konsumentombudsmannen (KO) v. De Agostini (Svenska) Förlag AB, sekä C-35/95 ja C-36/95, TV-Shop i Sverige AB*, tuomio 9.7.1997 (Kok. 1997, s. I-3843).

²⁶ Asia C-17/00, *De Coster*, tuomio 29.11.2001 (Kok. 2001, s. I-9445).

²⁷ Asia C-410/96, *Ambry*, tuomio 1.12.1998 (Kok. 1998, s. I-7875).

Yhteisöjen tuomioistuin totesi kyseisestä asiasta (ns. SIM-asia) antamassaan tuomiossa seuraavaa: Vaikka vaatimus, jonka mukaan kotipaikan on oltava Italiassa, "helpottaakin markkinoilla toimivien välittäjien valvontaa, se ei kuitenkaan ole ainoa keino varmistaa, että arvopaperinvälitystoiminnan harjoittamista koskevia Italian sääntöjä noudatetaan ja että näitä sääntöjä rikkovia voidaan tehokkaasti sanktioida."²⁸

Muiden jäsenvaltioiden tilanne

Komissio voi tutkia tämän tarkastelun yhteydessä muiden jäsenvaltioiden lainsäädännön sen selvittämiseksi, taataanko kuluttajansuoja niissä vähemmän rajoittavilla toimenpiteillä.²⁹

Tämän kriteerin käyttökelpoisuus on kuitenkin rajoitettu, sillä kuten yhteisöjen tuomioistuin on todennut: *"se, että jäsenvaltio asettaa määräyksiä, jotka eivät ole yhtä ankaria kuin toisen jäsenvaltion asettamat määräykset, ei merkitse, että nämä toisen jäsenvaltion määräykset rikkoisivat suhteellisuusperiaatetta ja olisivat sen vuoksi yhteensopimattomat yhteisön oikeuden kanssa".³⁰*

Tämän lisäksi:

"...sillä seikalla, että tietty jäsenvaltio on ottanut käyttöön erilaisen suojajärjestelmän kuin jokin toinen jäsenvaltio, ei ole merkitystä arvioitaessa kyseisten toimenpiteiden välttämättömyyttä ja oikeasuhtaisuutta. Näitä on arvioitava ottaen ainoastaan huomioon kyseisen jäsenvaltion tavoittelemat päämäärät ja se suojan taso, jonka tämä jäsenvaltio haluaa turvata".³¹

Tämän vuoksi muiden jäsenvaltioiden tilanteen tuntemuksesta on hyötyä määritettäessä ja ehdotettaessa vähemmän rajoittavia toimenpiteitä. Se, että jossain toisessa jäsenvaltiossa on käytössä vähemmän rajoittava toimenpide, ei kuitenkaan sinänsä ole osoitus toimenpiteen suhteettomuudesta. Vaikka myös muiden valtioiden tilanne on otettava huomioon, vastaanottajajäsenvaltiossa voimassa olevaa järjestelmää on arvioitava sellaisenaan kyseisen jäsenvaltion oman tilanteen ja tavoitteiden pohjalta.

Sähköisen kaupankäynnin erityisluonne

Myös se voitaisiin ottaa huomioon, että toimenpiteitä toteutetaan sähköisessä muodossa toimitettavia etäpalveluja kohtaan. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut seuraavaa:

"...rajoitus on kaikkein vähiten hyväksyttävissä, jos... toisin kuin perustamissopimuksen 60 artiklan [nykyisen 50 artiklan] kolmannessa kohdassa tarkoitettussa tapauksessa, palvelua tarjotaan pääasiassa esillä olevan tapauksen tavoin ilman, että palvelun tarjoajan on tarpeen käydä sen jäsenvaltion alueella, johon palvelua tarjotaan."³²

Tämän tuomion perusteella toimenpiteen voitaisiin periaatteessa todeta olevan oikeassa suhteessa päämäärään nähden, jos sitä sovelletaan palvelun tarjoajiin, jotka käyvät vastaanottajavaltion alueella. Sen sijaan toimenpide katsottaisiin suhteettomaksi, jos on kyse etäpalvelusta. Komissio voisi siten vaatia kyseisen oikeuskäytännön perusteella, että

²⁸ Asia C-94/101, *komissio v. Italia*, tuomio 6.6.1996 (Kok. 1996, s. I-2691).

²⁹ Asia C-126/91, *Yves Rocher*, tuomio 18.5.1993 (Kok. 1993, s. I-2361).

³⁰ Jo mainittu asia *Alpine Investments*, tuomio 10.5.1995.

³¹ Asia C-124/97, *Läärä*, tuomio 21.9.1999 (Kok. 1999, s. I-6067).

³² Asia C-76/90, *Säger*, tuomio 25.7.1991 (Kok. 1991, s. I-4221).

jäsenvaltio ottaa asianmukaisesti huomioon tavan, jolla palvelu tarjotaan, ja suhtautua tarvittaessa ankarammin rajoitukseen, joka koskee sähköisessä muodossa toimitettavia palveluja.

On tietysti syytä olla erittäin varovainen tämän tuomion ulottamisessa vastaavalla tavalla myös sähköiseen kaupankäyntiin. Edellä mainittuun Säger-tuomioon johtaneessa tilanteessa asiakas on ollut koko ajan tietoinen siitä, että kyseessä oli toiseen jäsenvaltioon sijoittautunut palveluntarjoaja.

2.2.5. Komission päätös

Direktiivin 3 artiklan 6 kohdassa säädetään, että jos komissio päätyy vaatimusten tarkastelun perusteella siihen lopputulokseen, että toimenpide on ristiriidassa yhteisön oikeuden kanssa, sen on pyydettävä, että kyseinen jäsenvaltio pidättyy toteuttamasta suunniteltuja toimenpiteitä tai lopettaa niiden toteuttamisen pikaisesti.

On syytä täsmentää, että komission tutkimuksella ei ole lykkäävää vaikutusta ja jäsenvaltio voi siis toteuttaa ehdotetut toimenpiteet.

Vaikka komission tutkimukselle ei ole asetettu täsmällistä määräaikaa, tutkimus on kuitenkin toteutettava direktiivin mukaisesti "mahdollisimman pian".

Jos komissio toteaa päätöksessään, että yhteisön yrityksen vastaiset toimenpiteet ovat yhteisön oikeuden mukaisia, asianomainen jäsenvaltio voi jatkaa niiden toteuttamista (tai aloittaa toteuttamisen, jollei sitä ole jo tehty varotoimenpiteenä).

Komission kanta jossakin yksittäisessä asiassa ei vaikuta yhteisöjen tuomioistuimen tuomioon.