



Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
ELEANOR SHARPSTON
22 päivänä kesäkuuta 2017¹

Asia C-413/15

Elaine Farrell

vastaan

Alan Whitty

**Minister for the Environment, Irlanti ja Attorney General
Motor Insurers' Bureau of Ireland (MIBI)**

(Ennakkoratkaisupyyntö – Supreme Court (ylin yleinen tuomioistuin, Irlanti))

Valtion ilmentymän määrittely jäsenvaltion vastuun toteamiseksi direktiivin asianmukaisen täytäntöönpanon laiminlyönnistä – Edellytykset, joiden on täyttyttävä, jotta yksityinen elin voidaan katsoa valtion ilmentymäksi

1. Siitä saakka, kun unionin tuomioistuin lausui oikeuskäytännössään direktiivien välittömästä oikeusvaikutuksesta ja totesi sen koskevan yksityisen oikeussubjektin ja valtion välisiä vertikaalisia riita-asioita mutta ei ulottanut sitä yksityisten osapuolten välisiin horisontaalisiin riita-asioihin, on ollut olennaista tietää, mitä valtion käsite kattaa vertikaalista välitöntä vaikutusta koskevan oikeuskäytännön soveltamisen näkökulmasta. Tähän seikkaan kiinnitetään erityistä huomiota tässä Irlannin Supreme Courtin (ylin yleinen tuomioistuin) esittämässä ennakkoratkaisupyyntönsä. Onko Motor Insurers' Bureau of Ireland (Irlannin elin, jolla on yksinomainen vastuu vahingonkorvausten maksamisesta sellaisissa liikenneonnettomuuksissa vahinkoa kärsineille hakijoille, joissa vahingon aiheuttaneella kuljettajalla ei ole vakuutusta tai häntä ei pystytä tunnistamaan; jäljempänä MIBI) tuomiossa Foster ym.² (jäljempänä tuomio Foster) vahvistetuissa arviointiperusteissa tarkoitettu valtion ilmentymä? Jos on, onko pääasian asianosaisina olevien valtiollisten tahojen (eli Irlannin ympäristöministerin (jäljempänä ympäristöministeri) ja Attorney Generalin) sijasta pikemminkin MIBI vastuussa vahingonkorvauksen maksamisesta sellaisen liikenneonnettomuuden uhrille, jonka aiheuttaneella kuljettajalla ei kansallisen lainsäädännön mukaisesti ollut vakuutusta, koska Irlanti oli jättänyt panematta asianmukaisesti ja ajallaan täytäntöön ne unionin oikeuden säännökset, joissa vaaditaan, että moottoriajoneuvon kuljettajan ottaman vakuutuksen pitäisi kattaa kaikki ajoneuvon matkustajat.

¹ Alkuperäinen kieli: englanti.

² Tuomio 12.7.1990 (C-188/89, EU:C:1990:313).

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Unionin oikeus

2. Eri neuvoston direktiiveillä, jotka koskevat velvollisuutta ottaa vakuutus moottoriajoneuvojen käyttöön liittyvän vastuun varalta, on vuodesta 1972 lähtien pyritty varmistamaan, että samalla kun matkustajien liikkumista koskevia sääntöjä löyhennetään, liikenneonnettomuuden uhreille olisi taattava korvaus. Tätä varten aiempi ja melko jäykkä vihreäkorttijärjestelmä korvattiin asteittain erityisellä unionin järjestelmällä. Pakollisen vakuutusturvan luonnetta ja kattavuutta on vähitellen laajennettu perättäisillä direktiiveillä.³

3. Samalla kun neuvoston direktiivin 72/166/ETY (jäljempänä ensimmäinen liikennevakuutusdirektiivi)⁴ 2 artiklassa edellytettiin, etteivät jäsenvaltiot tarkasta järjestelmällisesti sellaisten ajoneuvojen liikennevakuutuksia, joiden pysyvä kotipaikka on jonkin toisen jäsenvaltion alueella, sen 3 artiklan 1 kohdassa kutakin jäsenvaltiota kehoitettiin toteuttamaan ”tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että sellaisten ajoneuvojen käyttöön liittyvän vastuun varalta on otettu liikennevakuutus, joilla on pysyvä kotipaikka sen alueella”. Kyseisessä 3 artiklan 1 kohdassa säädettiin myös, että ”vakuutetun vastuun laajuus sekä vakuutusturvan ehdot määräytyvät näiden toimenpiteiden mukaisesti”.

4. Neuvoston direktiivissä 84/5/ETY (jäljempänä toinen liikennevakuutusdirektiivi)⁵ todettiin, että jäsenvaltioiden lainsäädännössä oli edelleen merkittäviä eroja vakuuttamisvelvollisuuden laajuudessa,⁶ ja siinä tunnustettiin erityisesti tarve ”huolehtia siitä, että jokin toimielin takaa, ettei vahingon kärsinyt jää vaille korvausta, jos vahingon aiheuttanut ajoneuvo on vakuuttamaton tai tuntematon”.⁷

5. Direktiivin 1 artiklan 1 kohdassa edellytettiin, että ”[ensimmäisen liikennevakuutusdirektiivin] 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun liikennevakuutuksen on katettava sekä omaisuusvahingot että henkilövahingot”.

6. Direktiivin 1 artiklan 4 kohdan kahdessa ensimmäisessä alakohdassa säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltioiden on perustettava tai valtuutettava toimielin suorittamaan korvauksia ainakin vakuuttamisvelvollisuuden vastuurajoihin saakka tai korvausta henkilövahingoista, jotka on aiheuttanut tuntematon ajoneuvo tai ajoneuvo, jolle ei ole otettu 1 kohdassa tarkoitettua liikennevakuutusta. Tällä säännöksellä ei rajoiteta jäsenvaltioiden oikeutta pitää kyseisen elimen suorittamaa korvausta ensisijaisena tai toissijaisena eikä oikeutta järjestää korvausvaatimusten sovittelua kyseisen toimielimen ja vahingosta korvausvastuussa olevan henkilön tai henkilöiden ja muiden vakuutuksenantajien tai sosiaaliturvalaitosten välillä, joilta vaaditaan korvauksia vahingonkärsineelle samasta vahingosta. Jäsenvaltiot eivät kuitenkaan saa sallia laitoksen asettaman korvauksen maksamisen ehdoksi, että vahingonkärsinyt jollakin tavoin osoittaa korvausvastuussa olevan henkilön olevan maksukyvytön tai kieltäytyvän maksamasta.

3 Ks. moottoriajoneuvojen käyttöön liittyvän vastuun varalta otettavan vakuutuksen kehityksestä unionissa 11.7.2013 annettu tuomio Csonka ym. (C-409/11, EU:C:2013:512, 26–38 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

4 Moottoriajoneuvojen käyttöön liittyvän vastuun varalta otettavaa vakuutusta ja vakuuttamisvelvollisuuden voimaansaattamista koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 24.4.1972 annettu neuvoston direktiivi (EYVL 1972, L 103, s. 1), sellaisena kuin se on muutettuna moottoriajoneuvojen käyttöön liittyvän vastuun varalta otettavaa vakuutusta koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 14.5.1990 annetulla kolmannella neuvoston direktiivillä (EYVL 1990, L 129, s. 33; jäljempänä kolmas liikennevakuutusdirektiivi).

5 Moottoriajoneuvojen käyttöön liittyvän vastuun varalta otettavaa vakuutusta koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 30.12.1983 annettu toinen neuvoston direktiivi (EYVL 1984, L 8, s. 17), sellaisena kuin se on myöhemmin muutettuna kolmannella liikennevakuutusdirektiivillä.

6 Ks. johdanto-osan kolmas perustelukappale.

7 Ks. johdanto-osan kuudes perustelukappale.

Kaikissa tapauksissa vahingon kärsinyt voi suoraan kääntyä toimielimen puoleen, joka on vahingon kärsineeltä pyytämänsä tiedot saatuaan velvollinen antamaan tälle perustellun päätöksen korvausten maksamisesta.

--”

7. Kolmannessa liikennevakuutusdirektiivissä todettiin, että vakuutusturva oli edelleen huomattavan erilainen eri maissa⁸ ja että moottoriajoneuvojen aiheuttamista liikennevahingoista vahinkoa kärsineille olisi taattava yhtäläinen kohtelu riippumatta siitä, missä unionin alueella vahingot tapahtuvat.⁹ Siinä todettiin myös, että ”tietyissä jäsenvaltioissa erityisesti moottoriajoneuvojen matkustajien pakollinen vakuutusturva on puutteellinen” ja että ”tämän erityisen vahinkoalttiin mahdollisten vahingonkärsineiden ryhmän suojelemiseksi puutteet olisi korjattava”,¹⁰ ja määriteltiin useita välttämättömiä parannuksia sen laitoksen toimintatapaan, joka suorittaa korvauksia vakuuttamattomien tai tuntemattomien ajoneuvojen aiheuttamien liikennevahinkojen johdosta vahinkoa kärsineille.¹¹

8. Direktiivin 1 artiklassa säädetään seuraavaa:

”[Ensimmäisen liikennevakuutusdirektiivin] 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua vakuutuksesta on korvattava ajoneuvon käytöstä kaikille matkustajille paitsi kuljettajalle aiheutuneet henkilövahingot, edellä sanotun kuitenkin rajoittamatta [toisen liikennevakuutusdirektiivin] 2 artiklan 1 kohdan^[12] toisen alakohdan soveltamista.

--”

9. Kolmannen liikennevakuutusdirektiivin 6 artiklan 2 kohdan mukaisesti määräaika, johon mennessä Irlannin oli saatettava direktiivin 1 artikla osaksi kansallista lainsäädäntöä, oli 31.12.1998 moottoripyörän takaistuinella matkustavien osalta ja muiden ajoneuvojen osalta 31.12.1995.

Irlannin oikeus

10. Vuoden 1961 tieliikennelain (Road Traffic Act 1961, jäljempänä vuoden 1961 laki) 56 §:ssä, sellaisena kuin sitä sovellettiin pääasian tosiseikkojen tapahtuma-aikaan, edellytettiin, että jokaisella moottoriajoneuvon käyttäjällä on vakuutus, joka kattaa julkisella paikalla kolmansille osapuolille aiheutuneet vammat ja vahingot. Sen 65 §:n 1 momentissa vakuutussuojaa ei kuitenkaan vaadittu ”poikkeuksen alaisilta henkilöiltä” (excepted persons). Erityisesti sellaisten hyötyajoneuvojen, joihin ei ollut asennettu takaistuimia, kuljettajien ei siis tarvinnut ottaa vakuutusta huolimattoman ajamisen varalta.¹³

11. Vuoden 1961 lain 78 §:n mukaan Irlannin liikennevakuutusyhtiöiden on oltava MIBIn jäseniä. Näin ollen niitä sitovat käytännössä myös MIBIn ja Irlannin väliset sopimukset.¹⁴

8 Johdanto-osan kolmas perustelukappale.

9 Johdanto-osan neljäs perustelukappale.

10 Johdanto-osan viides perustelukappale.

11 Ks. erityisesti johdanto-osan 8, 9, 10 ja 12 perustelukappale.

12 Kyseisen 2 artiklan 1 kohdan *ensimmäisessä* alakohdassa säädetään, että mitään sellaista lakisäateistä säännöstä, määräystä tai sopimuslauseketta, jolla pyritään epäämään korvaus tapauksissa, joissa tietyt henkilöt käyttävät tai kuljettavat ajoneuvoja, ei sovelleta ensimmäisen liikennevakuutusdirektiivin 3 artiklan 1 kohdan mukaisesti vahinkoa kärsineiden kolmansien korvausvaatimuksiin. Sen *toisessa* alakohdassa todetaan kuitenkin, että ”ensimmäisessä [alakohdassa] mainittua säännöstä[, määräystä] tai lauseketta voidaan kuitenkin soveltaa sellaisten henkilöiden vahingoksi, jotka ovat vapaaehtoisesti menneet vahingon tai vamman aiheuttaneeseen ajoneuvoon, jos vakuutuksenantaja voi osoittaa heidän tienneen ajoneuvon olleen varastettu”. Nähdäkseni viimeksi mainittu säännös ei ole merkityksellinen pääasian tosiseikkojen tapauksessa.

13 Pakollinen vakuutusturva ei koskenut ajoneuvon niitä osia, joita ei ollut tarkoitettu matkustajien käyttöön.

14 Ks. jäljempänä 19 kohta.

MIBI¹⁵

12. MIBI käsittelee erityisesti korvausvaatimuksia, joissa vastuussa olevalla ajoneuvon kuljettajalla ei ole vakuutusta eikä hän pysty suorittamaan omista varoistaan korvausta liikenneonnettomuudessa loukkaantuneelle henkilölle. MIBI perustettiin marraskuussa 1954¹⁶ sen jälkeen, kun Department of Local Governmentin (paikallishallinnosta vastaava ministeriö, Irlanti) ja Irlannissa liikennevakuutuksia tarjoavien vakuutusentajien välillä oli tehty asiasta sopimus. MIBI on Irlannin oikeuden mukaisesti perustettu rajavastuuyhtiö (company limited by guarantee), jolla ei ole osakepääomaa.

13. Irlannin ja vakuutusentajien välinen sopimus, jossa on määritetty MIBIn vastuiden ja toimivaltuuksien laajuus, on uusittu useita kertoja. Käsiteltävässä asiassa merkityksellinen on MIBIn ja ympäristöministerin välillä vuonna 1988 tehty sopimus.¹⁷ Sen 2 lausekkeen mukaan kanteen MIBIä vastaan voi nostaa henkilö, joka vaatii korvausta kuljettajalta, jolla ei ole vakuutusta tai jota ei ole tunnistettu. Vahinkoa kärsinyt osapuoli voi siis nostaa kanteen MIBIä vastaan Irlannin ja vakuutusentajien välisen sopimuksen täytäntöön panemiseksi, vaikka kyseinen henkilö ei ole valtion ja MIBIn välisen sopimuksen sopimuspuoli. Sopimuksen 4 lausekkeessa ilmaistaan MIBIn suostumus maksaa korvausta vakuuttamattomien tai tunnistamattomien kuljettajien aiheuttaman liikenneonnettomuuden uhreille. Jos vastaajana olevaa, tunnistettua kuljettajaa vastaan annettua tuomiota ei ole pantu täysimääräisesti täytäntöön 28 vuorokauden kuluessa, MIBIn korvausvelvollisuus syntyy, edellyttäen että tuomio koskee ”vastuuta henkilö- tai omaisuusvahingosta, jonka varalta on oltava hyväksytty vakuutus [vuoden 1961 lain] 56 §:n mukaisesti”. Ennakkoratkaisupyyntön mukaan lainsäädännössä tai muussa julkisoikeudellisessa normissa ei velvoiteta MIBIä toimimaan sellaisen kuljettajan puolesta, jolla ei ole vakuutusta tai jota ei ole tunnistettu. Tähän liittyvät MIBIn oikeudet ja velvollisuudet perustuvat MIBIn ja ympäristöministerin väliseen sopimukseen.

14. Kun liikenneonnettomuudessa on osallisena kuljettaja, jolla ei ole vakuutusta, MIBI pyrkii tekemään hänen kanssaan sopimuksen, jolla kuljettaja antaa MIBille samat toimivaltuudet, jollaiset hänen vakuutusyhtiöllään olisi, jos hänet olisi vakuutettu. Jos tällainen sopimus tehdään, MIBI toimii tavanomaisen vakuutusyhtiön tavoin silloin, kun tämä käsittelee vakuutetulle kuljettajalle esitettyä korvausvaatimusta: MIBI siis joko maksaa vaaditun vahingonkorvauksen tai sillä on sijaantulijana oikeus riitauttaa vaatimus tuomioistuimessa. Jos kuljettaja kieltäytyy tekemästä sopimusta, MIBI nähtävästi kuitenkin toimii vakuuttamattoman kuljettajan puolesta, jolloin sen toimivaltuudet ja velvollisuudet perustuvat ympäristöministerin kanssa tehtyyn yksityisoikeudelliseen sopimukseen. Jos vakuuttamattoman kuljettajan kanssa ei ole tehty sopimusta, MIBI voi ainoastaan pyrkiä saamaan takaisin maksamiaan vahingonkorvauksia tai sille aiheutuvia kuluja nostamalla kanteen kuljettajaa vastaan perusteettoman edun saamisesta. Jos kuljettajaa ei pystytä tunnistamaan, MIBI toimii ympäristöministerin kanssa tehtyyn sopimukseen perustuvien velvollisuuksiensa mukaisesti, mutta tällöin ei ole tunnistettu osapuolta, jolta se voisi vaatia takaisin maksamiaan vahingonkorvauksia tai sille aiheutuneita kuluja.

15. Vuoden 1988 sopimuksen lisäksi ympäristöministeri (joka toimii Irlannin valtion puolesta) ja vakuutusentajat ovat tehneet kaksi muuta sopimusta 31.3.2004 ja 29.1.2009. Niillä on tehty vähäisiä muutoksia vuoden 1988 sopimukseen. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan Irlannin lainsäädäntö saatettiin näillä sopimuksilla kolmannen liikennevakuutusdirektiivin mukaiseksi. Näillä

15 Jäljempänä esitetty kuvaus perustuu osaksi ennakkoratkaisupyyntöön ja asianosaisten kirjallisiin huomautuksiin ja osaksi vastauksiin, jotka annettiin istunnossa unionin tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin.

16 Ennakkoratkaisupyyntön mukaan MIBIn perustamiskirja ja yhtiöjärjestys ovat peräisin kesäkuulta 1946. On epäselvää, mitä tapahtui tämän päivämäärän ja marraskuussa 1954 tapahtuneen MIBIn varsinaisen perustamisen välisenä ajanjaksona, mutta sillä ei todennäköisesti ole merkitystä käsiteltävässä asiassa. Huomautan myös, että MIBI yhtiöitettiin nähtävästi 26.10.1955.

17 Liikenneministeri korvasi tässä sopimuksessa paikallishallinnosta vastaavan ministerin valtiota edustavana sopimuspuolena. Sopimusta sovellettiin vuonna 1988, jolloin Farrell joutui liikenneonnettomuuteen.

sopimuksilla korjataan erityisesti kansallisessa lainsäädännössä olleet vakuuttamisvelvollisuutta koskevat puutteet niiden matkustajien osalta, jotka matkustavat sellaisessa pakettiauton takaosassa, jota ei ole varustettu istuimin (sekä sellaisten matkustajien osalta, joiden olisi kohtuudella pitänyt tietää, että kyseessä on varastettu ajoneuvo, verrattuna matkustajiin, jotka tiesivät tästä).¹⁸

16. MIBI ei saa taloudellista tukea Irlannilta. Sen rahoitus on kokonaisuudessaan peräisin sen jäseniltä eli Irlannissa liikennevakuutuksia tarjoavilta vakuutusentajilta. Ne maksavat maksuja yleiseen rahastoon, jonka määrä on asetettu siten, että se kattaa tästä järjestelystä MIBille tosiasiaissa aiheutuvan korvausvastuun.¹⁹ Yksittäistapauksissa (mm. silloin, kun vakuuttamattomalla kuljettajalla oli aiemmin vakuutus tietyssä tunnistettavassa vakuutusyhtiössä, mutta hän on antanut vakuutuksensa raueta) tietyistä vakuutusentajasta voi tulla ”kytketty vakuutusentaja”. Tällaisessa tilanteessa kyseinen vakuutusentaja ottaa vastuulleensa MIBille kuuluvat velvollisuudet ja tarvittaessa maksaa vahingonkorvauksen ja kulut. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan hinta, jonka vakuutusentajat veloittavat yksityisiltä liikennevakuutuksen ottajilta, käsittää vakuutettavalle kuljettajalle tarkoitetun yksittäisen hintatarjouksen sekä osuuden, joka vastaa vakuutusentajien todennäköistä maksuosuutta MIBin rahastoon. MIBin jäsenet (eli vakuutusentajat) rahoittavat siis yhdessä ne vahinkoa kärsineille osapuolille maksettavat vahingonkorvaukset ja oikeudenkäyntikulut, joita MIBille aiheutuu tai jotka se on velvollinen maksamaan, sekä MIBin hallinnolliset kulut. Varsinainen rahoitus muodostuu jäsenmaksuista, jotka peritään vakuutusentajilta suhteessa siihen bruttomääräiseen vakuutusmaksutuloon, jonka ne saavat liikennevakuutusten tarjoamisesta Irlannissa (eli arvon mukaan ilmaistuna suhteessa niiden markkinaosuuteen).²⁰

17. MIBin perustamiskirjan ja yhtiöjärjestyksen muutoksiin on saatava hyväksyntä asianomaiselta ministeriltä. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan tämä ei ole MIBin erityisiin tehtäviin perustuva erityisvaatimus, vaan samaa sääntöä sovelletaan kaikkiin rajavastuuyhtiöihin vuoden 1963 yhtiölain (Companies Act 1963) 28 §:n nojalla.

18. Vuoden 1963 vakuutuslain (Insurance Act 1963) 3 §:n, luettuna yhdessä sen 8 ja 9 §:n kanssa, mukaan vakuutusentajilla on oltava toimilupa vakuutusten myöntämiseen Irlannissa.²¹ Vuoden 1961 tieliikennelain 78 §:n mukaan MIBin jäsenyys on yksi toimiluvan edellytyksistä.

19. MIBin ja ministerin väliseen sopimukseen on toisinaan tehtävä muutoksia (jotta voidaan esimerkiksi laajentaa niiden liikennevakuutusluokkien vakuutusturvaa, joista MIBI vastaa siinä tapauksessa, että kuljettajaa ei tunnisteta tai hänellä ei ole vakuutusta). Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että jos vakuutusentaja on MIBin jäsen muttei halua suostua MIBin ja ympäristöministerin välisen sopimuksen ehtojen muuttamiseen, se voi irtisanoa jäsenyytensä MIBissä. Tällöin kyseinen vakuutusentaja ei kuitenkaan enää täyttäisi toimiluvan ehtoja, joten se ei voisi tarjota liikennevakuutuksia Irlannissa.

18 Tietääkseni pääasian tosiseikkojen perusteella ei ole aihetta olettaa, että tämä säännös olisi merkityksellinen käsiteltävässä asiassa.

19 Paikallishallinnosta vastaavan ministeriön ja Irlannissa toimivien liikennevakuutusyhtiöiden välillä pakollisen ajoneuvovakuutuksen myöntämisestä Irlannissa 10.3.1955 tehdyn pääsopimuksen 1 lausekkeen mukaan vakuutusyhtiöt sitoutuvat perustamaan Motor Insurers' Bureau of Ireland -nimisen elimen, liittymään sen jäseniksi ja antamaan sille tarvittavat varat, jotta se pystyy täyttämään korvausvastuunsa.

20 Vahinkovakuutuksesta (nro 2) vuonna 1991 annetun muutetun asetuksen 16A(2) (Regulation 16A(2) of the European Communities (Non-Life Insurance) (Amendment) (No 2) Regulations, 1991), sellaisena kuin se on lisättyä vahinkovakuutuksesta vuonna 1992 annetulla muutetulla asetuksella 10 (Regulation 10 of the European Communities (Non-Life Insurance) (Amendment) Regulations 1992), mukaan MIBin jäsenten on rahoitettava elimen toiminta ja maksettava toisen liikennevakuutusdirektiivin 1 artiklan 4 kohdan mukaisesti perustettuun takausrahastoon osuus, joka määräytyy suhteessa vakuutusentajien bruttomääräisiin vakuutusmaksutuloihin. Näiden asetusten sisältö on nyt toistettu vahinkovakuutuksesta vuonna 1994 annetuissa puiteasetuksissa 34(2) ja (3) (Regulation 34(2) and (3) of the European Communities (Non-Life Insurance) Framework Regulations 1994).

21 Vuoden 1961 tieliikennelain 78 § sisällytettiin lainsäädäntöön pakollisesta tieliikennevakuutuksesta vuonna 1992 annetulla asetuksella 9 (Regulation 9 of the European Communities (Road Traffic) (Compulsory Insurance) Regulations 1992), joka tuli voimaan 20.11.1992. Tiettyjen henkilöiden, joihin sovelletaan poikkeusta (lähinnä lakisääteiset viranomaiset), on nimettävä yritys, joka vastaa kolmansien vahingonkorvausvaatimuksista samanlaisin ehdoin kuin ne, joista on sovittu MIBin ja ministerin välillä.

Tosiseikat, asian käsittelyn vaiheet ja ennakkoratkaisukysymykset

20. Elaine Farrell oli 26.1.1996 matkustajana Alan Whittyn omistamassa ja ajamassa pakettiautossa. Pakettiauton takaosaa ei ollut suunniteltu eikä rakennettu matkustajien kuljettamista varten. Farrell istui pakettiauton lattialla, kun Whitty menetti ajoneuvonsa hallinnan. Farrell loukkaantui. Whittyllä ei ollut vakuutusta. Tuolloin voimassa olleessa Irlannin lainsäädännössä ei edellytetty, että Whittyllä olisi pitänyt olla vakuutus Farrellille tuottamuksellisesti aiheutetun vahingon varalta. Farrell kuului siis henkilöryhmään, johon sovellettiin kolmatta liikennevakuutusdirektiiviä ja sen tarjoamaa suojaa mutta jolla ei ollut vastaavia oikeuksia Irlannin lainsäädännön nojalla. Vaikka tällaisen vakuutuksen ottamisesta oli tullut pakollista kolmannen liikennevakuutusdirektiivin myötä, direktiivin kyseistä osaa ei ollut vielä pääasian tosiseikkojen tapahtuma-aikaan saatettu osaksi Irlannin oikeutta.

21. Farrell haki korvausta MIBiltä.

22. MIBI hylkäsi Farrellin korvausvaatimuksen, koska kansallisessa lainsäädännössä ei edellytetty vakuutuksen ottamista hänelle aiheutuneen henkilövahingon varalta.

23. Farrell pani asiansa vireille Irlannin tuomioistuimissa, ja High Court (Irlanti) esitti asianmukaisesti yhteisöjen tuomioistuimelle ennakkoratkaisupyynnön, jossa se pyysi selvennystä kolmannen liikennevakuutusdirektiivin tulkintaan.

24. Tuomiossa Farrell²² todettiin, että kolmannen liikennevakuutusdirektiivin 1 artikla on esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jonka mukaan pakollinen liikennevakuutus ei kata henkilövahinkoja, jotka ovat aiheutuneet moottoriajoneuvon sellaisessa osassa matkustaville henkilöille, johon ei ole suunniteltu eikä rakennettu istuimia matkustajia varten. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että kyseisellä säännöksellä on välitön oikeusvaikutus. Se totesi kuitenkin, että kansallisen tuomioistuimen oli selvitettävä, voiko yksityinen oikeussubjekti vedota kolmannen liikennevakuutusdirektiivin 1 artiklaan MIBIn kaltaista elintä vastaan.²³

25. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin selittää, että Farrellille on nyt maksettu asianmukainen rahamääräinen korvaus.²⁴ Riitaa on kuitenkin vielä siitä, mikä taho on vastuussa vahingonkorvauksen maksamisesta: MIBI vai ympäristöministeri ja Attorney General (yhdessä jäsenvaltio). Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan tämä riippuu siitä, onko MIBI Irlannin valtion ilmentymä.

26. Tässä tilanteessa ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on esittänyt unionin tuomioistuimelle seuraavat kysymykset:

- ”1) Onko tuomion [Foster] 20 kohdassa tarkoitettuja arviointiperusteita, joiden mukaisesti ratkaistaan, mikä on jäsenvaltion ilmentymä, tulkittava sillä perusteella, että arviointiperusteita on sovellettava
- a) kumulatiivisesti vai
 - b) erikseen?
- 2) Siltä osin kuin tuomiossa [Foster] tarkoitettuja erillisiä seikkoja voidaan vaihtoehtoisesti pitää tekijöinä, jotka on otettava asianmukaisella tavalla huomioon kokonaisarvion tekemiseksi, onko mainitussa ratkaisussa todettujen erillisten tekijöiden taustalla jokin peruseriaate, jota tuomioistuimen on sovellettava arvioidessaan, onko tietty elin valtion ilmentymä?

22 Tuomio 19.4.2007 (C-356/05, EU:C:2007:229; jäljempänä tuomio Farrell I).

23 Tuomio 19.4.2007, Farrell I (C-356/05, EU:C:2007:229, 44 kohta).

24 Ennakkoratkaisua pyytäneellä tuomioistuimella ei ole yksityiskohtaista tietoa korvauksen määrästä, mutta sillä ei ole merkitystä esitettyjen kysymysten kannalta.

3) Onko se, että jäsenvaltio on siirtänyt elimelle paljon vastuuta nimenomaisesti siksi, että unionin oikeudessa säädettyt velvollisuudet täytettäisiin, riittävä peruste pitää elintä jäsenvaltion ilmentymänä, vai onko lisäksi tarpeen, että tällaisella elimellä a) on myös erityisiä toimivaltuuksia tai että b) se toimii jäsenvaltion välittömän määräys- ja valvontavallan alaisuudessa?”

27. Kirjallisia huomautuksia ovat esittäneet MIBI, ympäristöministeri ja Attorney General, Ranskan hallitus sekä Euroopan komissio, jotka esittivät myös suullisia huomautuksia 5.7.2016 pidetyssä istunnossa.

Asian tarkastelu

Alustavat huomautukset: tuomiossa Foster vahvistettujen arviointiperusteiden taustaa

28. Näkemys siitä, että unionin oikeus ei liity ainoastaan valtioiden välisiin suhteisiin, vaan sillä perustetaan myös oikeuksia yksityisille, juontuu jo tuomiosta van Gend & Loos.²⁵ Direktiivien vertikaalisen välittömän oikeusvaikutuksen taustalla oleva päättely noudattaa samaa logiikkaa. Direktiivin selkeä, täsmällinen ja ehdoton säännös sisältää oikeuden, jonka jäsenvaltiot haluavat antaa yksityisille oikeussubjekteille direktiivin antamisen yhteydessä. Vaikka jäsenvaltioille on jätetty valittavaksi muodot ja keinot niiden saattaessa direktiiviä osaksi kansallista oikeutta, direktiivi kuitenkin ”velvoittaa saavutettavaan tulokseen nähden jokaista jäsenvaltiota, jolle se on osoitettu” (nämä määräykset sisältyvät SEUT 228 artiklan kolmanteen kohtaan). Jäsenvaltion olisi luonnollisesti lähtökohtaisesti noudatettava veloitteitaan ja pantava jokainen direktiivi täysimääräisesti ja oikein täytäntöön määräaikaan mennessä. Direktiivi jää tämän jälkeen tietyllä tapaa näkymättömäksi, sillä sen antamat oikeudet vahvistetaan nyt täysimääräisinä kansallisessa lainsäädännössä.

29. Joskus näin ei kuitenkaan tapahdu, ja yksityisten oikeussubjektien on vedottava varsinaiseen direktiiviin. Muotoillessaan direktiivien vertikaalisen välittömän oikeusvaikutuksen periaatetta yhteisöjen tuomioistuimien korosti, ettei jäsenvaltio saa hyötyä siitä, että se on jättänyt panematta direktiivin täytäntöön, ja että yksityinen oikeussubjekti voi siten vedota jäsenvaltiota vastaan selvään, täsmälliseen ja ehdottomaan direktiivin säännökseen.²⁶

30. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä tehdään selväksi, että merkitystä ei ole sillä, missä ominaisuudessa jäsenvaltio toimii.²⁷ Vertikaalisen välittömän oikeusvaikutuksen edellytyksenä ei myöskään ole, että tietyssä asiassa vastaajana olevan ”valtion” osan olisi oltava tosiasiallisessa vastuussa siitä, ettei jäsenvaltio ole pannut täytäntöön kyseessä olevaa direktiiviä.²⁸

31. Pikemminkin on niin, että jos jäsenvaltio olisi pannut direktiivin asianmukaisesti täytäntöön, kaikkien olisi pitänyt kunnioittaa direktiivillä yksityisille oikeussubjekteille annettuja oikeuksia. Siten olisi vähintäänkin edellytettävä, että jokainen valtion elin kunnioittaa näitä yksityisten oikeuksia.

25 Tuomiossa 5.2.1963, van Gend & Loos (26/62, EU:C:1963:1), todetaan seuraavaa: ”Yhteisö muodostaa kansainvälisessä oikeudessa uuden oikeusjärjestyksen, jonka hyväksi jäsenvaltiot ovat rajoittaneet suvereenia oikeuksiaan, vaikkakin rajatuilla aloilla; tämän oikeusjärjestyksen oikeussubjekteja ovat sekä jäsenvaltiot että niiden kansalaiset. Sen vuoksi jäsenvaltioiden lainsäädännöstä riippumattomalla yhteisön oikeudella yksityisille perustetaan veloitteiden lisäksi oikeuksia, joista tulee osa heidän oikeudellista asemaansa. Oikeudet voivat syntyä siten, että ne nimenomaisesti annetaan perustamissopimuksessa, mutta myös siten, että ne johtuvat perustamissopimuksessa yksityisille, jäsenvaltioille ja yhteisön toimielimille asetetuista, tarkasti määritellyistä veloitteista” (s. 12). Yhteisöjen tuomioistuimen vahvistama välitöntä oikeusvaikutusta koskevaa oikeuskäytäntöä ei kuitenkaan otettu kaikkialla innostuneesti vastaan. Tuomari Pierre Pescatore väitti kuuluisassa artikkelissaan (”The doctrine of ‘direct effect’: an infant disease of Community law”: julkaistu uudelleen teoksessa *European Law Review*, 2015, 40(2), s. 135–153) jo tuolloin, että ”oikeussäännöllä on jo luonteensa vuoksi käytännön tarkoitus. Oikeussäännöt suunnitellaan niin, että niillä on tehokas vaikutus (ranskaksi puhumme käsitteestä ”effet utile”). Jos säännöllä ei ole vaikutusta, se ei ole oikeussääntö. – – Jokaisen oikeussäännön edellytyksenä on oltava sen käytännön vaikutus kaikkiin, joita se koskee, mikä tarkoittaa juuri välitöntä oikeusvaikutusta – – Toisin sanoen välittömän oikeusvaikutuksen on oltava oletettu, sitä ei lähtökohtaisesti tarvitse näyttää toteen” (ks. s. 135).

26 Ks. mm. tuomio 12.7.1990, Foster (C-188/89, EU:C:1990:313, 16 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

27 Tuomio 12.7.1990, Foster (C-188/89, EU:C:1990:313, 17 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

28 Näin ollen 26.2.1986 annetussa tuomiossa Marshall (152/84, EU:C:1986:84) ei edes ehdotettu, että sairaalan viranomaiset olisivat olleet missään vastuussa kyseessä olleen direktiivin täytäntöönpanon laiminlyönnistä.

32. Kun direktiivissä annettuun välittömästi vaikuttavaan oikeuteen ei voida vedota (koska vastaaja ei ole valtio tai valtion ilmentymä), yleinen malli on seuraava. Direktiivissä esitetään usein melko abstraktisti ne oikeudet, jotka on saatettava osaksi kansallista oikeutta ja pantava siten tosiasiaa täytäntöön. Unionin oikeudessa säädettyjen oikeuksien on oltava tehokkaita, joten jokaisella oikeudella on oltava sitä vastaava oikeussuojakeino (*ubi jus, ibi remedium*). Ensimmäiseksi on siten tarkasteltava kansallista lainsäädäntöä sen selvittämiseksi, sisältääkö se jo joitain osia, joilla direktiivi on saatettu (osittain) täytäntöön,²⁹ ja samalla sen tutkimiseksi, onko direktiivissä itsessään täsmennetty oikeussuojakeino, josta kansallisessa lainsäädännössä on säädettävä tapauksissa, joissa kyseistä oikeutta loukataan. Seuraavaksi on tutkittava kansallisessa lainsäädännössä tarjotut oikeussuojakeinot sen selvittämiseksi, mitä niistä voidaan käyttää asianmukaisen oikeussuojakeinon käyttöön ottamiseksi, kuitenkin kansallista menettelyllistä itsemääräämisoikeutta noudattaen, soveltamalla (nykyisin jo klassisia) vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteita ja noudattamalla kaikenkattavaa velvollisuutta, jonka mukaan kansallista lainsäädäntöä on tulkittava unionin oikeuden mukaisesti (*interprétation conforme*).³⁰ Ainoastaan silloin, kun unionin oikeudessa vahvistettua oikeutta ei tällöinkään voida suojata tehokkaasti, voidaan siirtyä tarkastelemaan valtion vastuuta koskevaa doktriinia. Valtion vahingonkorvausvastuuta koskevaan oikeussuojakeinoon ei siis voida vedota ensimmäisenä vaan pikemminkin viimeisenä keinona.

33. Edellä kuvaamani arviointiprosessi on usein monimutkainen ja työläs. Voimassa olevan kansallisen lainsäädännön unionin oikeuden mukainen tulkinta (*interprétation conforme*) ei ole mahdollinen, jos se on *contra legem*.³¹ Vahingonkorvausvaatimuksen esittäminen jäsenvaltiolle³² edellyttää, että hakija joko osallistuu jäsenvaltion kanssa asiaan muuna vastaajana (jolloin hän joutuu vastaamaan kuluista osittain jäsenvaltiolle, jos hän voittaa asiansa päävastaajaa vastaan) tai panee vireille erillisen menettelyn jäsenvaltiota vastaan, joka on yrittänyt saada korvauksen päävastaajalta mutta epäonnistunut siinä. Jollei riita-asian kohteena ole direktiivin täytäntöönpanon laiminlyöminen täysin, ei ole lainkaan ilmeistä, että jäsenvaltiolta voidaan vaatia vahingonkorvauksia.³³

29 Usein on tehty jokin lainsäädäntöaloite, jonka johdosta täytäntöönpano on toteutettu osittain tai puutteellisesti. Vaikka näin ei olisi, direktiivin kattamalla alalla voi olla jo voimassa lainsäädäntöä, jota voidaan tulkita direktiivin edellytysten mukaisesti.

30 Käytän yksinkertaisuuden vuoksi jäljempänä tätä ranskankielistä ilmaisua.

31 Tuomion Foster antamisen kanssa *interprétation conforme* -periaatteesta lähes samoihin aikoihin esitetystä toteamuksesta ks. tuomio 13.11.1990, *Marleasing* (C-106/89, EU:C:1990:395, 8–14 kohta) (tuomiossa *Marleasing* tukeudutaan puolestaan tuomioon 10.4.1984, von Colson ja Kamann, 14/83, EU:C:1984:153, 26 kohta). Tämän velvollisuuden tarkan ulottuvuuden ja rajoitusten yksityiskohtaisesta tarkastelusta ks. myöhempi tuomio 5.10.2004, Pfeiffer ym. (C-397/01–C-403/01, EU:C:2004:584, 107–119 kohta). Unionin tuomioistuin teki täysin selväksi tuomiossa 24.1.2012, *Dominguez* (C-282/10, EU:C:2012:33), että ”kansallisen tuomioistuimen velvollisuutta tukeutua direktiivin sisältöön, kun se tulkitsee ja soveltaa asiaan liittyviä kansallisen oikeuden säännöksiä, rajoittavat yleiset oikeusperiaatteet, eikä se voi olla perustana kansallisen oikeuden *contra legem* -tulkinnalle” (25 kohta oikeuskäytäntöviittauksiin).

32 Tällaisen vahingonkorvausvaatimuksen periaate juontuu 19.11.1991 annetusta tuomiosta *Francovich* ym. (C-6/90 ja C-9/90, EU:C:1991:428). Kyseisen tuomion taustalla olleessa asiassa direktiivin 89/987/ETY säännökset olivat ehdottomia ja riittävän täsmällisiä palkkasaatavia koskevan turvan sisällön osalta mutta eivät palkkaturvan maksamisen velvollisen henkilön määrittämisen osalta, joten tuomiossa tarkasteltiin sitä, saattoiko jäsenvaltio olla vahingonkorvausvastuussa. Tuomiossa todettiin, että jäsenvaltiolla saattoi olla periaatteellinen vastuu, ja asetettiin vastuun toteamiselle kolme edellytystä (39–41 kohta). Tuomiossa vahvistetut arviointiperusteet viittasivat siihen, että jäsenvaltion vastuu olisi selvä, jos nämä edellytykset täyttyvät. Tuomiossa 5.3.1996, *Brasserie du pêcheur* ja *Factortame* (C-46/93 ja C-48/93, EU:C:1996:79) yhteisöjen tuomioistuin teki selväksi, että tällaista arviointiperustetta noudatettiin silloin, kun jäsenvaltio oli velvollinen toteuttamaan tietyssä määräjassa kaikki tarpeelliset toimenpiteet direktiivissä säädetyn tuloksen saavuttamiseksi (46 kohta), kun taas sellaisessa tilanteessa, jossa jäsenvaltiolla oli laaja harkintavalta, arviointiperusteena oli se, oliko rikkominen ”riittävän ilmeinen” (51 kohta), missä ratkaisevana perusteena on ”jäsenvaltion – harkintavallalle asetettujen rajojen ilmeinen ja vakava ylittäminen” (55 kohta).

33 Julkisasiamies Jacobs totesi ratkaisuehdotuksensa *Vaneetveld* (C-316/93, EU:C:1994:32) 30 ja 31 kohdassa osuvasti seuraavaa:

”30. Tuomiossa *Francovich* yksityiselle oikeussubjektille annettu mahdollisuus vaatia vahingonkorvausta jäsenvaltiolta silloin, kun direktiiviä ei ole pantu täytäntöön asianmukaisesti, ei mielestäni riittävällä tavalla korvaa direktiivin välitöntä täytäntöönpanoa. Se edellyttäisi useassa tapauksessa, että kantaja panee vireille joko samanaikaisesti tai peräjälkeen kaksi erillistä oikeusmenettelyä, joista ensimmäinen yksityistä vastaajaa ja toinen viranomaisia vastaan, mikä ei todellakaan ole sopuoinnussa tehokkaiden oikeussuojakeinojen vaatimuksen kanssa.

34. Jos kansallisen lainsäädännön sisällössä ei ole *mitään*, millä voidaan katsoa pantavan täytäntöön oikeus, joka direktiivin mukaisesti olisi pitänyt yksilölle myöntää (kuten käsiteltävässä asiassa), on olemassa kaksi vaihtoehtoa. Jos pääasiassa ilmeistä vastaajaa (tässä MIBI) voidaan asianmukaisesti luonnehtia joko valtioksi tai valtion ilmentymäksi, kantaja voi vedota suoraan direktiivin nojalla välittömästi vaikuttaviin oikeuksiinsa (vertikaalinen välitön oikeusvaikutus) ja saada korvauksen tältä vastaajalta. Jos ei, vahingonkorvausvastuussa on jäsenvaltio tuomioissa Dillenkofer³⁴ selvästi vahvistetun periaatteen mukaisesti.

Ensimmäinen kysymys

35. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee ensimmäisellä kysymyksellään, onko tuomion Foster arviointiperusteita sovellettava kumulatiivisesti vai erikseen. Kysymys on perusteltu. Tuomion Foster 18 kohdassa arviointiperusteita tarkastellaan erikseen: ” – yhteisöjen tuomioistuin on kussakin asiassa katsonut, että yksityiset oikeussubjektit voivat vedota direktiivin ehdottomiin ja riittävän täsmällisiin säännöksiin sellaisia toimielimiä *tai* yksiköitä vastaan, jotka kuuluvat valtion määräys- *tai* valvontavaltaan *tai* joilla on sellaisia erityisiä toimivaltuuksia, jotka poikkeavat niistä oikeuksista, jotka johtuvat yksityisten välisiin suhteisiin sovellettavista oikeussäännöistä”.³⁵ Tuomion 20 kohdassa niitä sen sijaan tarkastellaan kumulatiivisesti: ”Tämän perusteella elin, joka oikeudellisesta muodostaan riippumatta on valtion toimenpiteen nojalla ja valtion valvonnan alaisuudessa velvollinen tarjoamaan yleisen edun mukaisia palveluja *ja* jolla tästä syystä on erityisiä toimivaltuuksia, jotka poikkeavat niistä oikeuksista, jotka johtuvat yksityisten oikeussubjektien välisiin suhteisiin sovellettavista oikeussäännöistä, kuuluu joka tapauksessa sellaisten kokonaisuuksien joukkoon, joita vastaan voidaan vedota sellaisiin direktiivin säännöksiin, joilla voi olla välittömiä oikeusvaikutuksia.”³⁶

36. Ensimmäisen kysymyksen taustalla on looginen oletama, että tuomioissa Foster on *lueteltu tyhjentyvästi* ne perusteet, jotka on otettava huomioon vastattaessa kysymykseen siitä, ”onko vastaaja valtion ilmentymä vertikaalisen välittömän oikeusvaikutuksen näkökulmasta”. Jos arviointiperusteita tarkastellaan erikseen, riittää, että taustalla oleva tosiseikasto käsittää A:n *tai* B:n *tai* C:n *tai* D:n. Jos niitä tarkastellaan kumulatiivisesti, A:n, B:n, C:n ja D:n on kaikkien oltava olemassa. Joka tapauksessa lisäperusteiden (esim. E tai F) olemassaolo (tai puuttuminen) on merkityksetöntä. Toisin sanoen olettamana on, että tuomioissa Foster pyrittiin määrittelemään ja määriteltiin kaikki ne osatekijät, joilla olisi merkitystä sen arvioinnissa, onko tietty vastaaja valtion ilmentymä vertikaalisen välittömän oikeusvaikutuksen näkökulmasta.

31. Mielestäni on selvää, että velvollisuuksien asettaminen yksityisille heikentää oikeusvarmuutta. Tätä aihetta koskevan, voimassa olevan oikeuskäytännön ehkä merkittävin piirre kuitenkin on, että sillä on luotu oikeudellista epävarmuutta. Se on ensinnäkin johtanut jäsenvaltion käsitteen erittäin laajaan tulkintaan, minkä vuoksi direktiiveihin voidaan vedota jopa sellaisia kaupallisia yrityksiä vastaan, joissa valtiolla on tietty osuus tai jonkin verran määräysvaltaa, vaikka kyseiset yritykset eivät ole millään tavalla vastuussa jäsenvaltioiden laiminlyönnistä ja vaikka ne saattavat kilpailla suoraan yksityisen sektorin yritysten kanssa, joita vastaan näihin samoihin direktiiveihin ei voida vedota. Se on johtanut myös kansallisen lainsäädännön soveltamisalaa koskevaan erityiseen epäselvyyteen, kun kansalliset tuomioistuimet velvoitetaan venyttämään kansallista lainsäädäntöä ääriarajoilleen vaikutuksen antamiseksi direktiiveille, joita ei ole pantu asianmukaisesti täytäntöön. Kun kansallista lainsäädäntöä tulkitaan laajasti vaikutuksen antamiseksi direktiiveille, tuloksena voi lisäksi olla, että yksityisille asetetaan velvollisuuksia, joita heillä ei olisi ilman kyseistä direktiiviä. Direktiivit, joita ei ole pantu asianmukaisesti täytäntöön, voivat siis jo luoda velvollisuuksia yksityisille. Tätä taustaa vasten ei voida moittia sitä, että direktiiveihin vetoaminen suoraan yksityisiä vastaan vaarantaisi oikeusvarmuuden. Jos katsottaisiin, että direktiivin säännöksiin voidaan asianmukaisissa olosuhteissa vedota suoraan yksityisiä vastaan, se voisi päinvastoin lisätä oikeusvarmuutta ja johtaa yhdenmukaisempaan järjestelmään.”

34 Tuomio 8.10.1996, Dillenkofer ym. (C-178/94, C-179/94 ja C-188/94–C-190/94, EU:C:1996:375, 16 ja 19–29 kohta): looginen päätelmä jo aiemmassa tuomioissa Francovich ym. todetusta (39–41 kohta) ja tuomioissa Brasserie du pêcheur ja Factortame vahvistetusta (46 kohta). Kahden vaihtoehdon olemassaolo voi selittää sen, että Farrell on onneksi jo saanut korvausta vammoistaan (ks. edellä 25 kohta).

35 Kursivointi tässä.

36 Kursivointi tässä: ja-konjunktion käyttö tarkoittaa väistämättä, että sitä ennen luetellut osatekijät ovat kumulatiivisia.

37. Mielestäni tuomiossa Foster esitetyn päättelyn lähempi tarkastelu osoittaa kuitenkin, että yhteisöjen tuomioistuin *ei* pyrkinyt siinä ennakoimaan (riskialttiilla tavalla) kaikkia mahdollisia tulevia tosiseikastoja, joissa jouduttaisiin pohtimaan kysymystä siitä, ”onko tämä vastaaja valtion ilmentymä”. Se pikemminkin johti päättelynsä aiemmista tuomioistaan siinä määrin kuin se oli tarpeen vastauksen antamiseksi kyseisessä asiassa ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle. Jos näin on, tästä seuraa loogisesti, että ensimmäiseen kysymykseen on vastattava, ettei tuomiossa Foster tarkoitettuja arviointiperusteita pidä tarkastella kumulatiivisesti eikä erikseen.

38. Tästä syystä tuomion Foster tekstiä on tutkittava tarkemmin.³⁷

39. Esitän tässä lyhyen yhteenvedon tuomion tosiseikoista. British Gas Corporationin (jäljempänä BGC) viisi naistyöntekijää siirrettiin eläkkeelle heidän täytettyään 60 vuotta; tämä oli BGC:n politiikan mukaista, sillä siinä edellytettiin työntekijöiden jäävän eläkkeelle näiden saavutettua iän, joka oikeutti heidät valtion eläkkeeseen (tuolloin 60 vuotta naisten ja 65 vuotta miesten osalta). Kyseiset työntekijät halusivat jatkaa työntekoa ja väittivät työtuomioistuimessa, että BGC:n politiikka oli ristiriidassa neuvoston direktiivin 76/207/ETY 5 artiklan 1 kohdan kanssa, vaikka sitä ei ollutkaan kielletty kansallisissa säännöissä.³⁸ He väittivät voivansa vedota kyseiseen säännökseen BGC:tä vastaan.

40. Kyseisestä tuomiosta ilmenee BGC:stä seuraavaa.³⁹ Yhdistyneen kuningaskunnan vuoden 1972 kaasulain (Gas Act 1972) säännösten nojalla BGC, johon pääasian tosiseikkojen tapahtuma-aikana sovellettiin tämän lain säännöksiä, oli lakisääteinen oikeushenkilö, jonka vastuulla oli, monopoliasemassa, kaasun jakelujärjestelmän kehittäminen ja ylläpitäminen Isossa-Britanniassa. Toimivaltainen ministeri nimitti BGC:n hallintoelimen jäsenet. Hänellä oli myös valta antaa BGC:lle yleisiä suuntaviivoja kansallista etua koskevista kysymyksistä sekä antaa yhtiön hallintoa koskevia ohjeita. BGC oli puolestaan velvollinen määrääjain esittämään ministerille kertomuksen tehtävistään, hallinnostaan ja suunnitelmistaan. Tämän jälkeen kertomukset välitettiin parlamentin ylä- ja alahuoneelle. Vuoden 1972 kaasulain nojalla BGC:llä oli myös oikeus tehdä parlamentille lakialoitteita ministerin suostumuksella. Yhteisöjen tuomioistuimelle toimitetuista tiedoista, sellaisena kuin ne kuvattiin suullista käsittelyä varten laaditussa kertomuksessa, ilmeni myös, että BGC oli Englannin lain mukainen valtion elin tai viranomainen.

41. Industrial Tribunal, Employment Appeal Tribunal ja Court of Appeal hylkäsivät työntekijöiden vaatimukset. He valittivat House of Lordsiin, joka esitti ennakkoratkaisupyynnön asiassa C-188/89.

42. Esitetyn oikeudenkäyntiväitteen hylättyään yhteisöjen tuomioistuin siirtyi tuomionsa 16 kohdassa tarkastelemaan ratkaistavana olleen asian asiasisältöä.

43. Yhteisöjen tuomioistuin määritteli ensiksi parametrit. Se ensinnäkin muistutti (tuomion 16 kohta), että direktiivien tehokas vaikutus (jonka nojalla jäsenvaltiot ovat velvollisia toimimaan tietyllä tavalla) heikentyisi, jos yksityiset oikeussubjektit eivät voisi vedota niihin ja jos kansalliset tuomioistuimet eivät voisi ottaa niitä huomioon. Se oli todennut näin jo vuonna 1982 tuomiossa Becker.⁴⁰ ”Tämän johdosta” jäsenvaltio, joka ei ole pannut direktiiviä täytäntöön asetetussa määrääjässä, ei voi puolustautua yksityisiä oikeussubjekteja vastaan vetoamalla siihen, että ”se on itse jättänyt täyttämättä direktiivissä

37 Tehtävääni helpottaa eräs yhteensattuma: toimin asian Foster käsittelyssä lakimiesavustajana Sir Gordon Slynnille, joka toimi tuolloin yhteisöjen tuomioistuimen presidenttinä ja tuomion päälaatijana.

38 Miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen toteuttamisesta mahdollisuuksissa työhön, ammatilliseen koulutukseen ja uralla etenemiseen sekä työoloissa 9.2.1976 annettu direktiivi (EYVL 1976, L 39, s. 40).

39 Seuraavat tiedot sisältyvät tuomion Foster 3–7 kohtaan.

40 Tuomio 19.1.1982 (8/81, EU:C:1982:7). Tuomion Becker taustalla olleessa asiassa vastapuolena oli kunnan verotoimisto. Se oli organisatorisesti osa valtiota ja sen valvonnassa ja määräysvallassa, ja sillä oli erityiset toimivaltuudet määrätä ja kantaa veroja sovittujen julkisten menojen kattamiseksi.

säädetyt velvoitteet”. ”Näin ollen” (ilmaisu ”tämän johdosta” vastaava ilmaisu) direktiivin välittömästi vaikuttaviin säännöksiin voidaan vedota i) ”kaikkia sellaisia kansallisia säännöksiä vastaan, jotka eivät ole yhdenmukaisia direktiivin kanssa,” tai kaikissa tapauksissa, ii) ”joissa direktiivin säännöksissä määritellään oikeuksia, joihin yksityiset oikeussubjektit voivat vedota valtiota vastaan”.

44. Seuraavaksi yhteisöjen tuomioistuin muistutti (tuomion 17 kohta), että se oli todennut jo tuomioissa Marshall,⁴¹ että vertikaalisen välittömän oikeusvaikutuksen kannalta merkitystä ei ole sillä, missä ominaisuudessa vastapuolena oleva valtio tarkkaan ottaen toimii (tuomion Marshall mukaan ”riippumatta siitä, – – [toimiko valtio] työnantajana vai julkisen vallan käyttäjänä”). Yhteisöjen tuomioistuin selvensi tässä yhteydessä, miksi direktiiveillä pitäisi olla vertikaalinen välitön oikeusvaikutus jäsenvaltioita vastaan: ”Molemmissa tapauksissa *on tarpeen välttää tilanne, jossa valtio voisi hyötyä siitä, että se ei ole noudattanut [unionin] oikeutta*”.⁴²

45. Tämän jälkeen yhteisöjen tuomioistuin määritteli (tuomion 18 kohta) ne vastaajatyyppit, joita vastaan yksityiset oikeussubjektit voivat vedota ”direktiivin ehdottomiin ja riittävän täsmällisiin säännöksiin” (eli tahot, jotka ovat valtion ilmentymiä tarkasteltaessa vertikaalista välitöntä vaikutusta). Virkkeen alkuosa ”Tämän johdosta yhteisöjen tuomioistuin on kussakin asiassa katsonut, että – –” ilmaisee lukijalle, että yhteisöjen tuomioistuin aikoo esittää abstraktin muotoilun, jonka osatekijät voidaan johtaa voimassa olevasta oikeuskäytännöstä.

46. Tämän vuoksi ei ole yllättävää, että yhteisöjen tuomioistuin lunasti välittömästi lupauksensa (tuomion 19 kohta) siitä, että kaikki sen edellä toteama voitiin johtaa voimassa olleesta oikeuskäytännöstä. Kyseisessä kohdassa mainittujen tuomioiden luetteloa pohjustettiin muotoilulla ”yhteisöjen tuomioistuin on *näin ollen* todennut, että – –”. Mainitut yksittäiset tuomiot – tuomio Becker (veroviranomaiset),⁴³ tuomio Busseni (veroviranomaiset),⁴⁴ tuomio Costanzo (alueelliset julkisyhteisöt),⁴⁵ tuomio Johnston (yleisestä järjestyksestä ja turvallisuudesta vastuussa olevat perustuslaillisesti riippumattomat viranomaiset)⁴⁶ ja tuomio Marshall (julkisen terveydenhuollon viranomaiset)⁴⁷ – voidaan yhdistää yhteisöjen tuomioistuimen tuomion 18 kohdassa esittämässä abstraktissa muotoilussa mainitsemaan yhteen tai useampaan yksittäiseen osatekijään.

41 Tuomio 26.2.1986 (152/84, EU:C:1986:84). Tuomion Marshall taustalla olleessa asiassa vastaajana oli Southampton and South-West Hampshire Health Authority (viranomainen, joka oli kyseisen asian tosiseikkojen tapahtuma-aikaan vastuussa sille osoitetun maantieteellisen alueen sairaala- ja lääkäripalveluista). Se ei ollut organisatorisesti osa valtiota, mutta se oli valtion määräys- ja valvontavallassa. Tuomioissa ei todeta, oliko sillä erityisiä toimivaltuuksia, eikä mikään tosiasia viitannut siihen (ks. jäljempänä 49 kohta). Sillä oli selvästi yleishyödyllinen tehtävä asianmukaisen julkisen terveydenhuollon järjestämisessä alueellaan. Toiminnallisesti sen siis voitiin katsoa toimivan valtion puolesta.

42 Kursivointi tässä.

43 Kursivointi tässä. Tuomio 19.1.1982 (8/81, EU:C:1982:7).

44 Tuomio 22.2.1990 (C-221/88, EU:C:1990:84). Yhteisöjen tuomioistuin totesi, että kansallisten täytäntöönpanotoimenpiteiden puuttuessa Euroopan hiili- ja teräsyhteisö (jäljempänä EHTY) voi suosituksen täytäntöönpanolle asetetun määräajan päätyttyä vedota siihen sellaista jäsenvaltiota vastaan, joka ei ole pannut suositusta täytäntöön, jos EHTY:n saatavien etuoikeuden tunnustaminen vaikuttaa ainoastaan kyseiseen valtioon ja asettaa mahdollisesti EHTY:n kilpailuasemaan sen kanssa. Tämä ei siis heikentänyt muiden velkojien kuin valtion oikeuksia, jotka johtuivat suosituksen puuttuessa yleistäytäntöönpanoa sääntelevästä kansallisesta lainsäädännöstä. Ks. tuomion 30 kohta sekä tuomiolauselman 1 kohta.

45 Tuomio 22.6.1989 (103/88, EU:C:1989:256). Tuomion Costanzo taustalla olleessa asiassa vastaajana oli italialainen kunnanhallitus. Se oli organisatorisesti osa valtiota, sille kuului osa valtion valvonta- ja määräysvaltaan liittyvistä tehtävistä, sillä oli tavanomainen valtiolle kuuluva toimivalta (muun muassa sääntelyvalta) ja se toimi yleisen edun mukaisesti.

46 Tuomio 15.5.1986 (222/84, EU:C:1986:206). Tuomion Johnston taustalla olleessa asiassa vastaajana oli Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, joka oli Pohjois-Irlannin poliisivoimien johtamisesta vastaava virkamies. Tuomioissa poliisivoimat (jotka henkilöityvät Chief Constableen) kuvataan julkista valvonta- ja määräysvaltaa käyttäväksi riippumattomaksi viranomaiseksi, jolla on erityisiä toimivaltuuksia (koska valtiolla on yksinoikeus lainmukaiseen voimankäyttöön) ja joka vastaa yleisen järjestyksen ja turvallisuuden ylläpitämisestä.

47 Tuomio 26.2.1986 (152/84, EU:C:1986:84). Kuvailin edellä tämän tuomion taustalla olleen asian vastaajan luonnetta (ks. edellä alaviite 42). Ks. jäljempänä 49 kohta siitä, ettei asiassa ollut merkkejä siitä, että tällä vastaajalla olisi ollut erityisiä toimivaltuuksia.

47. Kiinnitän tässä yhteydessä huomiota siihen, että tuomion 18 ja 19 kohta olisi aivan yhtä hyvin voitu sisällyttää tuomioon päinvastaisessa järjestyksessä. Päätely säilyy olennaisilta osiltaan samana riippumatta siitä, todetaanko, että ”i) muotoilen arviointiperusteiden abstraktisti tällä tavoin ja ii) määrittelemäni ominaispiirteet mainitaan seuraavissa, yhteisöjen tuomioistuimen jo ratkaisemissa asioissa” (kyseisten kappaleiden oikea järjestys) vai että ”i) mainitsen tässä muutamia, yhteisöjen tuomioistuimen jo ratkaisemia asioita, joihin sisältyy tiettyjä ominaispiirteitä, ja ii) muotoilen nyt arviointiperusteet abstraktisti tällä tavoin” (päinvastainen järjestys).

48. Yhteisöjen tuomioistuin olisi voinut päättää asian tarkastelun tähän abstraktin muotoilun annettuaan. Tarkkaan ottaen ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asiana oli siis päättää tosiseikkojen perusteella, oliko *BGC* valtion ilmentymä näiden arviointiperusteiden mukaisesti.⁴⁸ Kyseinen tuomioistuin oli kuitenkin tiedustellut, ”oliko [BGC] – sellainen elin, että kantajilla on oikeus suoraan vedota englantilaisissa tuomioistuimissa – direktiiviin 76/207 ja että he voivat siten vaatia vahingonkorvausta sillä perusteella, että [BGC:n] eläkepolitiikka oli direktiivin vastainen?”, ja yhteisöjen tuomioistuin katsoi selvästi, ettei sillä ollut vastauksen antamiseen tarvittavia riittäviä tietoja.⁴⁹ *BGC*:stä esitetyt eri tosiseikat riittivät osoittamaan, että *BGC tosiasiansa täytti kaikki luetellut arviointiperusteet*.⁵⁰ Yhteisöjen tuomioistuin totesi siten (tuomion 20 kohta), että ”tämän perusteella” elin, jossa yhdistyvät 18 kohdassa määritellyt eri ominaispiirteet (ja useita lisäpiirteitä), ”kuuluu joka tapauksessa sellaisten kokonaisuuksien joukkoon, joita vastaan voidaan vedota sellaisiin direktiivin säännöksiin, joilla voi olla välittömiä oikeusvaikutuksia”.⁵¹

49. Huomaatan tässä kohtaa, että tuomion 20 kohdassa esitetyt lisäpiirteet viittaavat pikemminkin siihen, että kyseisessä kohdassa abstraktia muotoilua sovelletaan *BGC*:hen, kuin siihen, että se varsinaisesti sisältäisi arviointiperusteita. Ensinnäkin siinä viitataan ”[elimeen], joka oikeudellisesta muodostaan riippumatta”, joka on ilmaus, jolla (ehkä hieman huolettomasti) ulotetaan aiemmat, lähinnä *viranomaisia* koskeneesta oikeuskäytännöstä johdetut arviointiperusteet koskemaan sellaisia elimiä, joiden oikeudellinen muoto voi olla osaksi julkis- ja osaksi yksityisoikeudellinen tai jopa täysin yksityisoikeudellinen pikemminkin kuin täysin julkisoikeudellinen.⁵² Toiseksi siinä todetaan, että kyseinen elin on ”valtion toimenpiteen nojalla – velvollinen tarjoamaan yleisen edun mukaisia palveluja” (yleisen edun mukaisia palveluja ei nimenomaisesti mainita tuomion 18 kohdassa). Kolmanneksi ”erityisiä toimivaltuuksia, jotka poikkeavat niistä oikeuksista, jotka johtuvat yksityisten välisiin suhteisiin sovellettavista oikeussäännöistä” (ja jotka määriteltiin jo tuomion 18 kohdassa) on siis olemassa ”tästä syystä” eli siksi, että elin voi tarjota yleisen edun mukaisia palveluja. Neljänneksi, vaikka tuomion 19 kohdassa mainitussa oikeuskäytännössä tarkoitetuista elimistä kolmella oli erityisiä toimivaltuuksia, neljännellä (tuomioissa Marshall kyseessä olleella terveydenhuollon viranomaisella) niitä ei ollut. Tästä herää kysymys siitä, olisiko tätä perustetta pidettävä välttämättömänä edellytyksenä

48 Yhteisöjen tuomioistuin oli nimittäin aiemmin (tuomion 15 kohta) korostanut, että se oli ”antamalla ennakkoratkaisun toimivaltainen määrittelemään oikeussubjektiryhmät, joita vastaan voidaan vedota direktiivin säännöksiin”, kun taas ”kansallisten tuomioistuinten on sitä vastoin päätettävä, kuuluuko jokin niiden käsiteltäväksi saatetun riita-asian asianosaisista määritelyihin ryhmiin”.

49 Ei ole tavatonta, että unionin tuomioistuin antaa ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle selvän vihjeen siitä, miten tämän olisi noudatettava sen juuri antamaa abstraktia ohjetta. Hyvä esimerkki tästä on noin kuusi vuotta tuomion Foster jälkeen annettu tuomio ns. kolmannessa Factortame-tapauksessa (tuomio 5.3.1996, Brasserie du pêcheur ja Factortame, C-46/93 ja C-48/93, EU:C:1996:79). Mainitun tuomion 51 kohdassa yhteisöjen tuomioistuin esitti arviointiperusteet tapauksissa, joissa selvitettiin oikeutta vaatia jäsenvaltiolta vahingonkorvausta unionin oikeuden rikkomisesta, ja sen 56 kohdassa mainittiin yleisesti ”seikat, joita toimivaltainen tuomioistuin voi ottaa huomioon”. Tuomion 58–64 kohdassa yhteisöjen tuomioistuin antoi kahdelle ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle – Bundesgerichtshofille ja High Court of Justice, Queen’s Bench Division, Divisional Courtille – opastusta todennäköisistä vastauksista (”– [on hyödyllistä] muistuttaa tietyistä seikoista, jotka kansalliset tuomioistuimet voivat ottaa huomioon”). Tuomion 61–64 kohdassa määritellyt eri tekijät, jotka liittyvät Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen kauppamerenkulusta vuonna 1988 antaman lain (Merchant Shipping Act 1988) ristiriitaisuuksiin, tukivat jäsenvaltion vahingonkorvausvastuun toteamista. Maan hallituksen pontevasta vastustuksesta huolimatta sen vastuu todettiin sen jälkeen, kun asia oli palautettu kansallisiin tuomioistuihin.

50 Yhteisöjen tuomioistuin näyttää perustaneen päätelmänsä, että *BGC*:llä oli erityisiä toimivaltuuksia, sen monopoliasemaan kaasun jakelun alalla (tuomion 3 kohta).

51 Kursivointi tässä.

52 Ks. jäljempänä 62, 79–105, 114 kohta ja 120 kohdan 1 alakohta.

määriteltäessä sitä, mikä on valtion ilmentymä vertikaalisen välittömän oikeusvaikutuksen näkökulmasta. BGC:llä kuitenkin *oli* tällaisia erityisiä toimivaltuuksia.⁵³ Nämä lisäpiirteet kertovat kansalliselle tuomioistuimelle (koodikielellä), että yhteisöjen tuomioistuimen ennakkoratkaisupyynnön perusteella BGC:stä varmistamat tosiseikat riittävät tekemään tästä valtion ilmentymän.

50. Suurin merkitys on kuitenkin ilmaisulla ”*kuuluu joka tapauksessa*”. Se tarkoittaa, ettei yhteisöjen tuomioistuin pyri muotoilemaan 20 kohdassa mitään yleisiä arviointiperusteita tai kattamaan kaikkia mahdollisia tulevia tilanteita. Se tarkastelee käsiteltävänä olevaa asiaa ja ikään kuin toteaa kansalliselle tuomioistuimelle, että ”riippumatta siitä, mitkä *muut* elimet voivat olla valtion ilmentymiä, sellainen elin, jolla on nämä *kaikki* ominaispiirteet, on valtion ilmentymä – tätähän kysymyksessä tiedusteltiin”.

51. Tätä tulkintaa tukee tuomion 20 kohdan ja sen tuomiolauselman väliin jäävä osuus. Yhteisöjen tuomioistuin muistutti tuomion 21 kohdassa todenneensa jo tuomiossa Marshall,⁵⁴ että direktiivin 76/207 5 artiklan 1 kohta täyttää välittömän oikeusvaikutuksen arviointiperusteet. Tämän jälkeen se yhdisti (tuomion 22 kohdassa, joka toistetaan tuomiolauselmassa) tuomion 20 ja 21 kohdan antaakseen ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle tarkan vastauksen sen esittämään kysymykseen. Tuomion 20 kohtaan sisällyntyy ilmaisua ”*kuuluu joka tapauksessa*” ei enää toisteta, koska se on tuomiolauselmassa tarpeeton ja asiaankuulumatonkin.

52. Päätelen tästä, ettei yhteisöjen tuomioistuin pyrkinyt tuomiossa Foster luettelemaan tyhjentävästi ja pysyvästi kaikkia arviointiperusteita, joilla määritetään, onko kyseessä valtion ilmentymä vertikaalisen välittömän vaikutuksen näkökulmasta. Se laati voimassa olevaan oikeuskäytäntöön perustuvan abstraktin muotoilun (tuomion 18 kohta), jota se tämän jälkeen sovelsi lisäpiirteiden kanssa määritelläkseen elimen, joka ominaispiirteidensä vuoksi kuului joka tapauksessa valtion ilmentymien luokkaan (tuomion 20 kohta). Se ei lausunut tämän enempää. Tyhjentävyyteen ei pyritty sen paremmin varsinaisten arviointiperusteiden johtamisella voimassa olevasta oikeuskäytännöstä tuomion 18 kohdassa kuin näiden perusteiden soveltamisellakaan sen 20 kohdassa, ja niiden luonnehdinta taannehtivasti sellaisiksi olisi epälooginen ja järjenvastainen.

53. Tästä seuraa, että ensimmäiseen kysymykseen on vastattava, että tuomiossa Foster esitetyt arviointiperusteet sen määrittämiseksi, mikä on valtion ilmentymä direktiivien vertikaalisen välittömän oikeusvaikutuksen näkökulmasta, sisältyvät tuomion 20 kohdan sijasta sen 18 kohtaan. Kyseisessä kohdassa muotoiltuja arviointiperusteita ei pidä tulkita sen paremmin kumulatiivisesti kuin erikseenkään. Kohta sisältää pikemminkin esimerkinomaisen luettelon arvioinnin kannalta mahdollisesti merkityksellisistä perusteista.

54. Ennen kuin siirryn tarkastelemaan toista kysymystä, käsittelen lyhyesti ja sivuhuomautuksena erästä yhteisöjen tuomioistuimen arviointiperusteiden määrittämisessä käyttämien osatekijöiden erikoista piirrettä eli viittausta erityisiin toimivaltuuksiin. Tuomioluonnos laadittiin ja tuomiosta neuvoteltiin alun perin ranskaksi, ja tässä yhteydessä käytettiin ranskankielistä käsitettä ”*pouvoirs exorbitants*”, joka on Ranskan hallinto-oikeuden käsite ja jota englanninkielinen käännös ”*special powers*” ei täysin kata.⁵⁵ Ranskan hallinto-oikeuden periaatteellinen tuomio, jossa käsitellään yleisen edun mukaisten palvelujen käsitettä, on nähdäkseni Tribunal des conflits’n 8.2.1873 antama tuomio Blanco,⁵⁶ jossa tunnustettiin

53 Ks. edellä alaviite 50.

54 Tuomio 26.2.1986 (152/84, EU:C:1986:84).

55 Ennakkoratkaisupyynnön esitti Yhdistyneen kuningaskunnan tuomioistuin, joten tuomion englanninkielinen versio on todistusvoimainen, ja Yhdistyneen kuningaskunnan tuomari (Sir Gordon Slynn) ja hänen vanhempi lakimiesavustajansa (minä) tarkistimme ehdotetun käännöksen asianmukaisesti yhteisöjen tuomioistuimen englannin käännösostaston tuolloisen osastopäällikön kanssa. Olimme tietoisia siitä, ettei englanninkielinen ilmaisu ”*special powers*” kattanut täysin ranskankielisen ilmaisun vivahteita, mutta parempaakaan vaihtoehtoa ei löydetty tuolloin. Joidenkin muiden tuomion kieliversioiden tarkastelusta ilmenee, että ilmaisu käännettiin espanjaksi käsitteellä ”*poderes exorbitantes*”, saksaksi käsitteellä ”*besondere Rechte*”, italiaksi käsitteellä ”*poteri*” (ilman viittausta ”*erityisiin*” toimivaltuuksiin), hollanniksi käsitteellä ”*bijzondere bevoegdheden*” ja portugaliiksi käsitteellä ”*poderes exorbitantes*”. Ilmaisun kääntäminen tiettyihin kieliin oli siis huomattavasti helpompaa kuin toisiin.

56 Tribunal des conflits’n tuomio 8.2.1873, 00012, julkaistu Recueil Lebonissa (ranskankielinen teksti on saatavilla osoitteessa <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007605886>).

sekä ”service publicin” toiminnasta seuraavan valtion vahingonkorvausvastuun mahdollisuus että hallintotuomioistuinten (erotettuna yleisistä siviilituomioistuimista) yksinomainen toimivalta käsitellä tällaiset asiat.⁵⁷ Conseil d’État’n tuomio Bureau Veritas⁵⁸ tarjoaa lisäopastusta Ranskan oikeuden käsitteestä ”l’exercice des prérogatives de puissance publique – – conférées pour l’exécution de la mission de service public dont [la société en question] est investie” (valtiolle kuuluvan toimivallan harjoittaminen – – [kyseiselle yhtiölle] kuuluvan julkisen palvelun toteuttamiseksi). Tästä huolimatta tuomiossa Foster ei pyritty määrittelemään unionin oikeudessa tarkoitettuja erityisiä toimivaltuuksia sen tarkemmin vaan todettiin ainoastaan, että ne ”poikkeavat niistä oikeuksista, jotka johtuvat yksityisten välisiin suhteisiin sovellettavista oikeussäännöistä”. Tarkastelen tätä käsitettä jäljempänä erityisesti kolmannen kysymyksen yhteydessä.⁵⁹

Toinen kysymys

55. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee toisella kysymyksellään – olettaen, että tuomiossa Foster luetellut perusteet ovat pikemminkin joukko huomioon otettavia tekijöitä (kuten ehdotin ensimmäiseen kysymykseen antamassani vastauksessa) kuin arviointiperusteita, joita on tarkasteltava rajoittavasti ja kumulatiivisesti – onko määriteltyjen erillisten tekijöiden taustalla jokin peruseriaate, jota kansallisen tuomioistuimen on sovellettava käsiteltävään oleviin tosiseikkoihin selvittääkseen sen, onko tietty vastaaja valtion ilmentymä direktiivien vertikaalisen välittömän oikeusvaikutuksen näkökulmasta.

56. Aluksi on pohdittava, ilmeneekö tuomion Foster *jälkeen* annetusta oikeuskäytännöstä yksiselitteisesti se, onko unionin tuomioistuin tosiasiallisesti tarkastellut arviointiperusteita erikseen vai kumulatiivisesti (jolloin toiseen kysymykseen ei ole tarpeen vastata) tai onko se antanut erityisen painoarvon jollekin tuomiossa Foster määrittelemistään osatekijöistä.

57. Nähdäkseni kumpaankin kysymykseen on vastattava kieltävästi, mutta kattavuuden vuoksi tarkastelen seuraavaksi mainittua oikeuskäytäntöä hieman yksityiskohtaisemmin. Käyn kyseiset tuomiot läpi kronologisessa järjestyksessä niiden antamispäivän mukaan.

58. Ensimmäinen tuomion Foster jälkeen annettu merkityksellinen ratkaisu on tuomio Kampelmann ym.⁶⁰ Helmut Kampelmann ja kolme hänen kollegaansa, jotka olivat kantajia asioissa C-253/96–C-256/96, työskentelivät Landschaftsverbandissa (alueellinen elin), jonka tehtävänä oli muun muassa Westfalen-Lippen alueen teiden rakentaminen ja ylläpito sekä useiden osavaltion tieverkosta huolehtivien yksiköiden hallinto.⁶¹ Andreas Schaden (asia C-257/96) työnantaja oli Stadtwerke Witten (kuntatyön osasto, Witten) ja Klaus Haseleyn (asia C-258/96) työnantaja Stadtwerke Altena (kuntatyön osasto, Altena), jotka olivat julkisoikeudellisia yrityksiä, joista ensimmäiseen kuuluvat Wittenin kaupungin ja toiseen Altenan kaupungin energian jakeluyksiköt.⁶²

57 Tuomiossa Blanco oli kyse vahingonkorvausvaatimuksesta, joka oli esitetty sellaisen alaikäisen puolesta, jolle oli aiheutunut vahinkoa tupakkaviranomaisten palkkaamien työntekijöiden toimista Bordeaux’ssa. Lyhyen tuomion keskeinen sisältö on seuraava: ”Valtiolle mahdollisesti kuuluvaa vastuuta vahingosta, joka yksityisille oikeussubjekteille on aiheutunut valtion palveluksessa olevien henkilöiden toiminnasta, ei voida säännellä siviililaisissa yksityisten välisistä suhteista vahvistettujen periaatteiden mukaisesti; tämä vastuu ei ole yleinen ja absoluuttinen; vastuuseen sovelletaan erityisiä sääntöjä, jotka määräytyvät julkisen palvelun tarpeen mukaan ja joissa edellytetään valtion ja yksityisten oikeussubjektien oikeuksien yhteensovittamista; näin ollen – – hallintoviranomaisella on yksinoikeus käsitellä tätä vastuuta koskevat asiat”.

58 Conseil d’État’n tuomio 23.3.1983, SA Bureau Veritas ym., nro 33803, 34462. Tuomion Bureau Veritas taustalla olevassa asiassa Bureau Veritas ja Ranskan valtio olivat tehneet oikeuskysymyksiin rajoittuvan valituksen korvausvaatimuksesta, jonka lentoyhtiö oli esittänyt lentokelpoisuustodistusten antamisesta vastaavaa Bureau Veritasia vastaan vahingosta, joka oli aiheutunut siitä, että tämä oli myöntänyt todistuksen kohtuuttoman pitkän ajan kuluttua. Valtion todettiin antaneen Bureau Veritasille tehtäväksi julkisen palvelun tarjoamisen ja valtuuttaneen sen käyttämään julkista valtaa tätä varten. Valtion ei siten katsottu olevan vastuussa aiheutuneesta vahingosta.

59 Ks. jäljempänä 129 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

60 Tuomio 4.12.1997 (C-253/96–C-258/96, EU:C:1997:585).

61 Tuomion 12 kohta.

62 Tuomion 17 kohta.

He halusivat vedota työnantajiaan vastaan suoraan neuvoston direktiivin 91/533⁶³ 2 artiklan 2 kohdan c alakohdan ii alakohtaan palkkaluokkaa koskevissa riita-asioissa. Todettuaan, että kyseisellä säännöksellä oli välitön oikeusvaikutus,⁶⁴ yhteisöjen tuomioistuin esitti täydennetyin version tuomion Foster 18 kohdassa esitetystä erikseen tarkasteltavien arviointiperusteiden luettelosta⁶⁵ ja vastasi kansallisen tuomioistuimen toiseen kysymykseen lainaamalla tuomion Foster 18 kohdassa esitettyä muotoilua.⁶⁶

59. Tuomion Collino ja Chiappero⁶⁷ taustalla olleessa asiassa vastaajana oli Telecom Italia, joka oli seuraajajäritys useille eri yrityksille, joille Italian valtio oli antanut yksinoikeuden yleishyödyllisten posti- ja televiestintäpalvelujen tarjoamiseen.⁶⁸ Kantajat riitauttivat ehdot, joilla heidät oli siirretty alkuperäisen toimiluvan haltijan palveluksesta uuden toimiluvan haltijan palvelukseen.⁶⁹ Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoi, että tosiasiallinen yrityksen luovuttaminen oli tapahtunut mutta että Italian laissa oli otettu käyttöön erityisjärjestelmä, jolla poikettiin liikkeenluovutusta koskevasta yleisestä oikeusjärjestelmästä, minkä vuoksi kantajan kante ei voisi menestyä. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedusteli yhteisöjen tuomioistuimelta, olivatko Italian lailla nro 58/92 käyttöön otetut poikkeussäännöt sopusoinnussa neuvoston direktiivin 77/187/ETY⁷⁰ kanssa.

60. Telecom Italia riitautti ennakkoratkaisupyynnön tutkittavaksi ottamisen ja väitti, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ”ei missään tapauksessa voi soveltaa [direktiivin 77/187] säännöksiä pääasiassa, jossa asianosaisina on yksinomaan yksityisiä oikeussubjekteja”.⁷¹ Yhteisöjen tuomioistuin hyväksyi, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan direktiivillä ei välttämättä ole horisontaalista välitöntä vaikutusta, mutta muistutti tämän jälkeen *interprétation conforme* -periaatteesta ja siitä, että silloin, kun yksityiset oikeussubjektit voivat vedota direktiiviin valtiota vastaan, he voivat tehdä tämän riippumatta siitä, missä ominaisuudessa valtio toimii, sillä on tarpeen välttää tilanne, jossa valtio voisi hyötyä siitä, että se ei ole noudattanut (tuolloista) yhteisön oikeutta. Tämän jälkeen yhteisöjen tuomioistuin lainasi tuomion Foster 20 kohtaa, jätti kansallisen tuomioistuimen tehtäväksi tarkistaa, voivatko kantajat vedota suoraan direktiiviin 77/187, ja siirtyi vastaamaan asiakysymystä koskeviin kysymyksiin.⁷²

61. Tuomion Rieser Internationale Transporte⁷³ taustalla olleessa asiassa kantajana ollut kuljetusyritys vaati palauttamaan tiemaksuista sen osan, jonka se katsoi maksaneensa liikaa Brennerin moottoritien käytöstä. Vastaaja (jäljempänä ASFINAG) vastasi Itävallan moottoriteiden ja pikateiden, joihin myös Brennerin moottoritie kuuluu, rakentamisesta, suunnittelusta, käytöstä, ylläpidosta ja rahoituksesta

63 Työnantajan velvollisuudesta ilmoittaa työntekijöille työsuhteessa tai työsuhteessa sovellettavista ehdoista 14.10.1991 annettu neuvoston direktiivi (EYVL 1991, L 288, s. 32).

64 Tuomion 45 kohta.

65 ”Direktiiviin voidaan sen sijaan vedota valtion määräys- tai valvontavaltaan kuuluvia toimielimiä tai yksiköitä vastaan tai sellaisia toimielimiä tai yksiköitä vastaan, joilla on yksityisten oikeussubjektien välisiin suhteisiin sovellettavista säännöistä ilmeneviin toimivaltuuksiin verrattuna [erityiset] toimivaltuudet, eli alueellisten yhteisöjen tai toimielinten kaltaisia tahoja vastaan, joiden tehtäväksi on niiden oikeudellisesta muodosta riippumatta viranomaisen antamalla säädöksellä annettu yleishyödyllisen palvelun tuottaminen kyseisen viranomaisen valvonnassa” (tuomion 46 kohta). Yllättäen kyseisessä tuomion kohdassa ei viitata tuomion Foster 18 tai 20 kohtaan vaan sen 19 kohtaan yhdessä 22.6.1989 annetun tuomion Costanzo (103/88, EU:C:1989:256) 31 kohdan kanssa (” – julkishallinnolla kokonaisuudessaan, kunnat ja muut hajautetut julkisyhteisöt ja elimet mukaan lukien, on velvollisuus soveltaa direktiivin säännöksiä silloin, kun ne edellytykset täytyvät, joita yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä on asetettu sille, että yksityiset oikeussubjektit voivat vedota direktiivin säännöksiin kansallisissa tuomioistuimissa”).

66 Tuomion 47 kohta ja tuomiolauselman 2 kohta.

67 Tuomio 14.9.2000 (C-343/98, EU:C:2000:441).

68 Ks. tuomion 7–9 kohta.

69 Ks. tuomion 10–13 kohta.

70 Työntekijöiden oikeuksien turvaamista yrityksen tai liikkeen taikka yritys- tai liiketoiminnan osan luovutuksen yhteydessä koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 14.2.1977 annettu direktiivi (EYVL 1977, L 61, s. 26).

71 Tuomion 19 kohta.

72 Ks. tuomion 20–25 kohta. Voidaan katsoa, että kun yhteisöjen tuomioistuin lainasi tuomion Foster 20 kohtaa (jossa todetaan, että luetellut perusteet täyttävä elin ”kuuluu joka tapauksessa” elimiin, joita vastaan voidaan vedota sellaisiin direktiivin säännöksiin, joilla voi olla välittömiä oikeusvaikutuksia), se antoi kansalliselle tuomioistuimelle vihjeen siitä, että Telecom Italia todellakin oli valtion ilmentymä vertikaalisen välittömän vaikutuksen näkökulmasta.

73 Tuomio 5.2.2004 (C-157/02, EU:C:2004:76).

ASFINAGin ja Itävallan valtion, joka oli sen ainoa osakas, välisen käyttö- ja nautintasopimuksen mukaisesti. Kuljetusyritys (ja komissio) katsoi, että direktiivien merkityksellisiin säännöksiin voitiin vedota ASFINAGin kaltaista kokonaisuutta vastaan siksi, että tämän yhtiön ja valtion välillä oli läheisiä sidoksia Itävallan moottoriteiden hallinnoimisen osalta. ASFINAG ei hyväksynyt tätä tulkintaa vaan väitti, että se oli yksityisoikeuden mukaan järjestetty osakeyhtiö, sen hallitus ei ollut sidottu Itävallan valtion elinten antamiin ohjeisiin eikä se huolehtinut valtiollisen tehtävän suorittamisesta ja että se peri tiemaksut omaan lukuunsa.⁷⁴

62. Mainittuaan tuomiossa Becker,⁷⁵ tuomiossa Marshall⁷⁶ ja tuomiossa Foster⁷⁷ vahvistetut vertikaalisen välittömän vaikutuksen taustalla olevat periaatteet yhteisöjen tuomioistuin toisti tuomion Foster 20 kohtaan sisältyvät arviointiperusteet siten kuin ne oli mainittu tuomiossa Collino ja Chiappero.⁷⁸ Tämän jälkeen se analysoi yksityiskohtaisesti sille ennakkoratkaisupyyntöissä esitetyn aineiston.⁷⁹ Yhteisöjen tuomioistuin katsoi näistä seikoista ilmenevän, että ASFINAG oli elin, joka on valtion toimenpiteen nojalla ja valtion valvonnan alaisuudessa velvollinen tarjoamaan yleisen edun mukaisia palveluja ja jolla oli tästä syystä erityisiä toimivaltuuksia, jotka poikkesivat niistä oikeuksista, jotka johtuvat yksityisten oikeussubjektien välisiin suhteisiin sovellettavista oikeussäännöistä.⁸⁰ Se totesi näin ollen, että ”tällainen elin kuuluu oikeudellisesta muodostaan riippumatta sellaisten kokonaisuuksien joukkoon, joita vastaan voidaan vedota sellaisiin direktiivin säännöksiin, joilla voi olla välittömiä oikeusvaikutuksia”.⁸¹

63. Tuomiosta Rieser Internationale Transporte on nähtävissä, että yhteisöjen tuomioistuin noudatti siinä täysin samaa lähestymistapaa kuin tuomiossa Foster. Se katsoi hallussaan olleiden tietojen perusteella voivansa todeta, että ASFINAG täytti *kaikki* tuomiossa Foster luetellut perusteet. Näin ollen ASFINAG ”kuului joka tapauksessa” niihin elimiin, joita vastaan kantaja saattoi vedota direktiivien vertikaaliseen välittömään oikeusvaikutukseen. Lisään, että tuomiossa Rieser Internationale Transporte tehtiin täysin selväksi, että yksityisoikeuden mukaan järjestetty osakeyhtiö, jonka hallitus ei ole sidottu Itävallan valtion elinten antamiin ohjeisiin, voi kuitenkin olla valtion ilmentymä vertikaalisen välittömän oikeusvaikutuksen kannalta.

64. Määräyksessä Sozialhilfverband Rohrbach⁸² käsiteltiin kysymystä siitä, oliko julkisoikeudellisen sosiaalihuoltoliiton Sozialhilfverbandin työntekijöiden työsopimukset siirretty kahdelle uudelle yksityisoikeudelliselle rajavastuuyhtiölle, joiden ainoa osuudenomistaja oli Sozialhilfverband. Asia ratkaistiin nykyisessä unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 99 artiklassa tarkoitetulla perustellulla määräyksellä. Yhteisöjen tuomioistuin näyttää pitäneen tärkeimpänä sitä, että uudet rajavastuuyhtiöt olivat niiden ainoan osuudenomistajan, joka oli itse valtion ilmentymä, määräysvallassa. Nähdäkseni se ei tosiasiaa tutkinut, oliko Sozialhilfverbandilla erityisiä toimivaltuuksia.⁸³

74 Ks. tuomion 20 ja 21 kohta.

75 Tuomio 19.1.1982 (8/81, EU:C:1982:7, 23–25 kohta).

76 Tuomio 26.2.1986 (152/84, EU:C:1986:84, 49 kohta).

77 Tuomio 12.7.1990 (C-188/89, EU:C:1990:313, 16 ja 17 kohta).

78 Tuomio 14.9.2000 (C-343/98, EU:C:2000:441, 23 kohta).

79 Ks. tuomion 25 ja 26 kohta.

80 Tuomion 27 kohta. Arviointiperusteisiin kuuluvista erityisistä toimivaltuuksista ks. jäljempänä tämän ratkaisuehdotuksen 130 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

81 Ks. tuomion 28 kohta.

82 Määräys 26.5.2005 (C-297/03, EU:C:2005:315).

83 Yhteisöjen tuomioistuimen päätöksen perustana olevista tosiseikoista ks. perustellun määräyksen 11 ja 12 kohta. Yhteisöjen tuomioistuimen ensimmäistä ennakkoratkaisukysymystä (joka on käsiteltävän asian kannalta merkityksellinen) koskeva lyhyt tarkastelu sisältyy määräyksen 27–30 kohtaan. Siinä ei mainita erityisiä toimivaltuuksia.

65. Tuomion Vassallo⁸⁴ taustalla olleessa asiassa vastaaja oli sairaala, ja kysymystä siitä, oliko sairaala valtion ilmentymä, tarkasteltiin oikeudenkäyntivaiheen yhteydessä. Sairaala huomautti, ettei se ollut Italian valtion eikä minkään ministeriön alainen. Se oli itsenäinen laitos, jolla oli oma johto, jonka oli hallintotehtävissään sovellettava kansallista lainsäädäntöä, jota ne eivät voineet asettaa kyseenalaiseksi ja josta ne eivät voineet poiketa.⁸⁵ Yhteisöjen tuomioistuin tyytyi toteamaan, että ennakkoratkaisupyyntöstä ilmeni, että kansallinen tuomioistuin katsoi asiassa näytetyksi sen, että kyseinen sairaala muodosti julkisen sektorin laitoksen, joka kuului julkishallintoon. Tämän seikan perusteella yhteisöjen tuomioistuin saattoi todeta (käyttämällä tuomiossa Kampelmann ym. esittämäänsä laajaa muotoilua valtion ilmentymän arviointiperusteista), että sairaalan oikeudenkäyntivaihte oli hylättävä.⁸⁶ Tässäkään tuomiossa ei tarkastella erityisten toimivaltuuksien käsitettä. Julkisen sektorin sairaalalla ei luonteensa vuoksi todennäköisesti myöskään olisi tällaisia valtuuksia (ks. tuomio Marshall).

66. Tuomiossa Farrell I yhteisöjen tuomioistuin mainitsi tuomion Foster 20 kohdassa (sekä tuomion Collino ja Chiappero 23 kohdassa ja tuomion Rieser Internationale Transporte 24 kohdassa) esitetyt arviointiperusteet tuomion Foster 18 kohdan sijasta. Yhteisöjen tuomioistuin totesi kuitenkin välittömästi ja nimenomaisesti, ettei sillä ollut käytettävissään riittävästi tietoja sen toteamiseksi, oliko MIBI valtion ilmentymä, ja jätti siksi kysymyksen kansallisen tuomioistuimen ratkaistavaksi,⁸⁷ mikä johti nyt käsiteltävän ennakkoratkaisupyyntöön esittämiseen.

67. Tuomiossa Dominguez⁸⁸ unionin tuomioistuimen suuren jaoston käsiteltävänä oli pyyntö, jonka työntekijä oli esittänyt uudelleenlaaditun työaikadirektiivin (direktiivi 2003/88/EY)⁸⁹ nojalla työnantajalleen Centre informatique du Centre Ouest Atlantique (Centre-Ouest Atlantique -alueen tiedonkäsittelykeskus), jonka unionin tuomioistuin totesi olevan ”sosiaaliturva-alalla toimiva laitos”.⁹⁰ Unionin tuomioistuin tyytyi lainaamaan tuomion Foster 20 kohtaa ja jätti kansallisen tuomioistuimen tehtäväksi tarkastaa, voitiinko tätä vastaajaa vastaan vedota unionin oikeuden säännökseen (direktiivin 2003/88 7 artiklan 1 kohta), jolla oli välitön oikeusvaikutus.⁹¹ Tässäkään tuomiossa ei todettu nimenomaisesti, oliko vastaajalla erityisiä toimivaltuuksia.

68. Tuomiossa Carratù⁹² unionin tuomioistuimen käsiteltävänä oli työsopimusten tekeminen määräaikaikaisina. Vastaajana oli Poste Italiane (Italian posti). Valtion ilmentymää koskeva unionin tuomioistuimen päättely oli lyhyt ja ytimekäs.⁹³ Siinä todettiin, että Italian valtio omisti Poste Italianen kokonaan sen ainoana osakkaana olevan talous- ja valtiovarainministeriön kautta ja että sitä valvoivat valtio ja Corte dei Conti (julkistalouden tarkastusvirasto), jonka jäsen kuului Poste Italianen hallitukseen. Tätä taustaa vasten unionin tuomioistuin totesi, että Poste Italiane täytti tuomiossa Foster määritellyt kumulatiiviset perusteet ja ”kuului sellaisten laitosten joukkoon”, joita vastaan voidaan vedota vertikaaliseen välittömään vaikutukseen.⁹⁴

69. Myönnän, etten ole täysin varma siitä, ymmärrätkö tuomiossa Portgás (viides jaosto), joka annettiin samana päivänä kuin tuomio Carratù (kolmas jaosto), annetun ratkaisun.⁹⁵

84 Tuomio 7.9.2006 (C-180/04, EU:C:2006:518).

85 Tuomion 24 kohta.

86 Ks. tuomion 26 ja 27 kohta.

87 Tuomio 19.4.2007, Farrell I (C-356/05, EU:C:2007:229, 40 ja 41 kohta).

88 Tuomio 24.1.2012 (C-282/10, EU:C:2012:33).

89 Tietyistä työajan järjestämisestä koskevista seikoista 4.11.2003 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL 2003, L 299, s. 9).

90 Tuomion 36 kohta.

91 Tuomion 39 ja 40 kohta.

92 Tuomio 12.12.2013 (C-361/12, EU:C:2013:830).

93 Seuraavat tiedot sisältyvät tuomion 29–31 kohtaan.

94 On kiintoisaa, ettei unionin tuomioistuin lainannut suoraan tuomiota Foster vaan tukeutui 12.9.2013 annettuun tuomioon Kuso (C-614/11, EU:C:2013:544, joka annettiin ilman ratkaisuehdotusta), jossa lainataan tuomion Foster 20 kohtaa. Se ei myöskään nähtävästi esitä nimenomaista toteamusta tuomiossa Foster mainitusta erityisiä toimivaltuuksia koskevasta arviointiperusteesta.

95 Tuomio 12.12.2013 (C-425/12, EU:C:2013:829).

70. Asian tosiseikkojen tapahtuma-aikaan Portgás oli Portugalin oikeuden mukaan perustettu osakeyhtiö, joka oli neuvoston direktiivin 93/38/ETY⁹⁶ 2 artiklassa tarkoitettuna, kaasualan julkista palvelua koskevan konsession yksinomainen saaja. Se sai Euroopan aluekehitysrahastosta unionin yhteisrahoitusta, jolla se rahoitti erityisesti kaasumittarien hankintaa. Portugalin valtion toimija, Programa Operacional Norten (Pohjois-Portugaliln toimenpideohjelma) hallintoviranomainen määräsi tarkastuksen johdosta rahoitustuen perittäväksi takaisin sillä perusteella, ettei Portgás ollut noudattanut tällaisiin julkisiin hankintoihin sovellettavassa direktiivissä 93/38 säädettyjä merkityksellisiä unionin sääntöjä. Kyseisiä sääntöjä ei ollut tuolloin vielä saatettu osaksi Portugalin oikeutta. Oliko Portgás valtion ilmentymä direktiivien vertikaalisen välittömän oikeusvaikutuksen näkökulmasta ja jos oli, saattoiko Portugalin valtio itse vedota vielä täytäntöönpanematta olevaan direktiiviin Portgásia vastaan?

71. Julkisasiamies Wahl suoritti ratkaisuehdotuksessaan kaksiosaisen analyysin: i) ketä vastaan ja ii) kuka voi vedota ”vertikaalisesti” välittömästi vaikuttaviin direktiivin säännöksiin? Hän käytti lähtökohtana tuomion Foster 20 kohta, jossa hänen mukaansa ”vahvistettiin” yhteisöjen tuomioistuimen kyseisessä tuomiossa esittämät arviointiperusteet.⁹⁷ Hän päätteli, että se, että Portgás oli direktiivin 93/38 2 artiklassa tarkoitettu julkista palvelua koskevan konsession saaja ja hankintayksikkö, ei välttämättä tarkoittanut, että sitä oli pidettävä valtion ilmentymänä, ja että koska ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei ollut ”toimittanut Portgásista riittävästi tietoja, jotta voitaisiin päättää, oliko mainitulla yrityksellä riidanalaisten tosiseikkojen tapahtuma-aikana erityisiä toimivaltuuksia ja oliko se viranomaisten määräysvallan alaisuudessa, [tuomiossa Foster] annettussa tuomiossa esitetyn säännön – ja unionin tuomioistuimen vastaavanlaisissa asioissa perinteisesti omaksunan lähestymistavan mukaisesti” ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen oli tutkittava, täytyivätkö nämä kaikki edellytykset.⁹⁸ Jos Portgás kuitenkin oli valtion ilmentymä, hänen mukaansa ei ollut estettä sille, että valtio tukeutuisi välittömästi vaikuttaviin direktiivin säännöksiin Portgásia vastaan.⁹⁹

72. Unionin tuomioistuin totesi tuomiossaan ensiksi, että direktiivin 93/38 merkitykselliset säännökset olivat ehdottomia ja riittävän täsmällisiä välittömän oikeusvaikutuksen aikaansaamiseksi.¹⁰⁰ Seuraavaksi se mainitsi tuomion Foster 20 kohdan, sellaisena kuin se on toistettu tuomiossa Collino ja Chiappero (23 kohta), tuomiossa Rieser Internationale Transporte (24 kohta), tuomiossa Farrell I (40 kohta) ja

96 Vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alan hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14.6.1993 annettu direktiivi (EYVL 1993, L 199, s. 84), sellaisena kuin se on muutettuna 16.2.1998 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 98/4/EY (EYVL 1998, L 101, s. 1).

97 Ks. kyseisen ratkaisuehdotuksen 35 kohta ja alaviite 16. Edellä toteamani perusteella on selvää, että mielestäni tuomion Foster merkityksellisin kohta on 20 kohdan sijasta sen 18 kohta. Huomautan tästä, että julkisasiamies Wahl mainitsee (ratkaisuehdotuksensa 43 kohdassa) julkisasiamies van Gervenin ratkaisuehdotuksen Foster (C-188/89, EU:C:1990:188) (ainoana) luotettavana lähteenä toteamukselle, jonka mukaan ”se, että yksityisen yrityksen tehtäväksi on annettu yleishyödyllisen palvelun tuottaminen sitä koskevan konsession yksinomaisena saajana, ei riitä, jotta sitä vastaan voidaan vedota direktiivin, jota ei ole saatettu osaksi oikeusjärjestystä, säännöksiin. On todettava, että mainitulla yrityksellä on erityisiä toimivaltuuksia ja että se on viranomaisten määräysvallassa”. Yhteisöjen tuomioistuin ei käyttänyt tätä toteamusta perusteena tuomiossa Foster, joten on vaikea nähdä, miten lähteen mainitseminen vie tarkastelua pidemmälle.

98 Ks. ratkaisuehdotuksen 45 kohta. Julkisasiamies Wahl mainitsee erityisesti tuomion Collino ja Chiappero 24 kohdan, tuomion Farrell 41 kohdan ja tuomion Dominguez 40 kohdan tukeakseen tätä ns. ”perinteisesti omaksuttua lähestymistapaa”. Voi olla, että julkisasiamies tarkoitti tällä ainoastaan asian jättämistä kansallisen tuomioistuimen päätettäväksi (kuten unionin tuomioistuin oli tehnyt kaikissa hänen mainitsemisissaan kolmessa asiassa). Jos hän kuitenkin tarkoitti, että oli olemassa perinteinen lähestymistapa, jossa vaaditaan kaikkien tuomion Foster 20 kohdassa lueteltujen perusteiden täyttymistä ennen kuin elintä voidaan pitää valtion ilmentymänä, edellä toteamani perusteella (tämän ratkaisuehdotuksen 43–54 kohta) on selvää, ettei tällaista lähestymistapaa ole mielestäni tietoisesti ja johdonmukaisesti sisällytetty unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöön.

99 Ks. julkisasiamies Wahlin ratkaisuehdotuksen 62–66 kohta.

100

Ks. tuomion 19 ja 20 kohta.

tuomiossa Dominguez (39 kohta).¹⁰¹ Se päätteli tästä oikeuskäytännöstä, että ”vaikka yksityinen kuuluisi direktiivin henkilölliseen soveltamisalaan, [direktiiviin] ei sellaisenaan voida vedota sitä vastaan kansallisissa tuomioistuimissa”. (Yhdyn tähän päätelmään, mutta nähdäkseni se perustuu viitatus oikeuskäytännön sijasta tuomioon Faccini Dori.)¹⁰²

73. Unionin tuomioistuin jatkoi toteamalla, että ”pelkästään siitä, että julkista palvelua koskevan konsession yksinoikeudella saanut yksityinen yritys kuuluu direktiivin 93/38 henkilölliseen soveltamisalaan nimenomaisesti kuuluviin yksiköihin, ei siten seuraa, että kyseisen direktiivin säännöksiin voitaisiin vedota kyseistä yritystä vastaan”.¹⁰³ Yhdyn tähän päätelmään, mutta hieman eri syystä. Nähdäkseni direktiivin 93/38 2 artiklassa ainoastaan määritellään direktiivin aineellinen soveltamisala. Siinä on selvästi kaksi osaa: 2 artiklan 1 kohdan a alakohta (viranomaiset ja julkiset yritykset) ja 2 artiklan 1 kohdan b alakohta (hankintayksiköt, jotka *eivät* ole viranomaisia tai julkisia yrityksiä mutta jotka harjoittavat toiminnossaan jotain 2 artiklan 2 kohdassa tarkoitettua toimintaa ”ja toimivat jäsenvaltion toimivaltaisen viranomaisen myöntämällä erityis- tai yksinoikeudella”). Mielestäni tämä aineellisen soveltamisalan määritelmä (joka vastaa kysymykseen ”kenen on noudatettava tätä direktiiviä, kun se pannaan täytäntöön?”) ei automaattisesti vastaa toiseen kysymykseen siitä, että ”jos direktiiviä *ei* ole pantu täytäntöön, voidaanko sen välittömästi vaikuttaviin säännöksiin vedota kaikkia sen soveltamisalaan kuuluvia elimiä vastaan”.

74. Unionin tuomioistuin totesi seuraavaksi, että ”mainittu julkisen edun mukainen palvelu on – – tuotettava viranomaisen määräysvallan alaisuudessa ja mainitulla yrityksellä on oltava erityisiä toimivaltuuksia, jotka poikkeavat yksityisten oikeussubjektien välisiin suhteisiin sovellettavista oikeussäännöistä”, ja mainitsi tämän päätelmän lähteeksi tuomion Rieser Internationale Transporte 25–27 kohdan. Kommentoin jo edellä kyseisen tuomion taustalla ollutta asiaa.¹⁰⁴ Näissä tuomion Rieser Internationale Transporte kolmessa kohdassa tuomion Foster 20 kohtaa *sovellettiin* tuomion Rieser Internationale Transporte yksityiskohtaisiin tosiseikkoihin, minkä perusteella pääteltiin (tuomion 28 kohdassa, jota ei mainita tuomiossa Portgás), että ”tällainen elin *kuuluu* oikeudellisesta muodostaan riippumatta sellaisten kokonaisuuksien joukkoon, joita vastaan voidaan vedota sellaisiin direktiivin säännöksiin, joilla voi olla välittömiä oikeusvaikutuksia”.¹⁰⁵ Ne eivät sellaisenaan tue päätelmää siitä, että kaikkien tuomion Foster 20 kohdassa lueteltujen perusteiden on aina täytyttävä, jotta elin voidaan asianmukaisesti luokitella valtion ilmentymäksi.

¹⁰¹

Ks. edellä kummastakin asiasta esittämäni yksityiskohtainen tarkastelu. Tuomion Portgás 24 kohdassa mainituissa yksittäisissä kohdissa mainitaan tuomion Foster 20 kohta (ja niiden sanamuodosta käy selväksi, että vahvistetut arviointiperusteet täyttävä elin kuuluu valtion ilmentymien joukkoon). Mainitut lähteet eivät mielestäni tue toteamusta siitä, että tuomion Foster 20 kohta muodostaisi lopullisen määritelmän kaikista niistä elimistä, jotka ovat valtion ilmentymiä.

¹⁰²

Tuomio 14.7.1994 (C-91/92, EU:C:1994:292, 19–25 kohta, erityisesti 24 ja 25 kohta).

¹⁰³

Ks. tuomion 25 kohta.

¹⁰⁴

Ks. edellä 61–63 kohta.

¹⁰⁵

Kursivointi tässä.

75. Tuomion 27–30 kohdassa unionin tuomioistuin tarkasteli hallussaan olevia Portgásia koskevia tietoja. Se päätteli, että koska sillä ei ollut käytettävissään kaikkia tarvittavia tietoja, jotta se voisi lopullisesti ratkaista, *oliko* Portgás valtion ilmentymä, kansallisen tuomioistuimen olisi suoritettava tämä tarkastelu (tuomion 31 kohta, jossa tuomion Foster 20 kohta on muotoiltu uudelleen).¹⁰⁶ Tuomion jälkimmäisessä osassa käsiteltiin tämän jälkeen sitä, voiko valtio itse vedota valtion ilmentymää vastaan sellaiseen direktiiviin, jota ei ole saatettu osaksi sisäistä oikeutta – mihin unionin tuomioistuin vastasi myöntävästi julkisasiamiehen ehdotusta noudattaen.¹⁰⁷

76. Ehdotan kaikella kunnioituksella, että unionin tuomioistuimen viides jaosto ei ole tuomiossa Portgás täysin ymmärtänyt sitä, mitä arviointiperustetta on asianmukaista soveltaa. Lisäksi se vaati, että kaikkien tuomion Foster 20 kohdassa lueteltujen perusteiden on täyttyvä, vaikka missään muussa tuomion Foster jälkeen annetussa oikeuskäytännössä tätä ei mielestäni vaadita.

77. Päättelen tästä tuomion Foster jälkeen annetun oikeuskäytännön tarkastelusta, ettei unionin tuomioistuin ole kiistatta todennut, että sen selvittämiseksi, mikä on valtion ilmentymä direktiivien vertikaalisen välittömän oikeusvaikutuksen näkökulmasta, arviointiperusteita on sovellettava rajoittavasti ja kumulatiivisesti. Se on toki viitannut tuomion Foster 20 kohtaan useammin kuin sen 18 kohtaan. Näyttää kuitenkin siltä, ettei unionin tuomioistuin ole tuloksen kannalta vaatinut tiukasti kaikkien siinä mainittujen osatekijöiden täyttymistä. Kuten tuomiossa Foster, se on pikemminkin antanut kansalliselle tuomioistuimelle erityisiä ratkaisevia ohjeita tilanteissa, joissa se katsoi voitavansa tehdä niin käytettävissään olleiden tietojen perusteella (erityisesti tuomiossa Riesen Internationale Transporte). Muissa tapauksissa se on jättänyt arviointiperusteiden täyttymisen kansallisen tuomioistuimen selvitettäväksi.¹⁰⁸

78. Vaikka arviointini olisi väärä, on kuitenkin niin, että koska suuri jaosto käsittelee nyt kysymystä siitä, kuinka valtion ilmentymä määritellään direktiivien vertikaalisen välittömän oikeusvaikutuksen näkökulmasta, unionin tuomioistuimella on käsiteltävän ennakkoratkaisupyynnön ansiosta tilanne selventää tätä seikkaa.

Muilta unionin oikeuden aloilta saatava tulkinta-apu

79. Haluan tässä kohtaa tutkia, voidaanko ohjeistusta johtaa niiltä kolmelta unionin oikeuden alalta – valtiontuet, yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien palvelujen tarjoamista koskevat säännöt ja julkiset hankinnat – joilla unionin tuomioistuin on jo käsitellyt seikkoja, jotka eivät käsitteellisesti eroa kovinkaan paljon käsiteltävänä olevasta ongelmasta eli siitä, kuinka voitaisiin mukauttaa tuomiossa Foster esitettyjä arviointiperusteita, joiden avulla selvitetään, mikä on valtion ilmentymä direktiivien vertikaalisen välittömän oikeusvaikutuksen näkökulmasta. Kaikkiin näihin aloihin liittyvät viranomaisen ja korvausta vastaan tarjottavien palvelujen käsitteet, ja niillä kaikilla valtio muodostaa suhteita erityyppisiin elimiin tai yrityksiin. En ehdota, että mitään näillä unionin oikeuden aloilla sovellettavia sääntöjä voitaisiin automaattisesti tai kokonaisuudessaan soveltaa käsiteltävässä asiayhteydessä. Niistä voi kuitenkin olla apua pohdittaessa perusteita, joiden avulla ”valtio ja sen ilmentymät” erotetaan ”yksityisistä osapuolista”.

¹⁰⁶

Tätä uutta muotoilua on vielä hieman muutettu tuomiolauselman toisessa kohdassa. Erityisiä toimivaltuuksia koskevasta arviointiperusteesta ks. jäljempänä tämän ratkaisuehdotuksen 129 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

¹⁰⁷

Oikeustieteilijät ovat siitä lähtien pohtineet, onko viimeksi mainittu ongelma todellakin irrallinen direktiivien (vertikaalisesta tai horisontaalisesta) välittömästä oikeusvaikutuksesta, kuten julkisasiamies ja unionin tuomioistuin näyttivät toteavan (ja korostivat sen sijaan jäsenvaltion velvollisuutta varmistaa direktiivin noudattaminen). Ks. esim. Albers-Llorens, A., ”The direct effect of EU Directives: fresh controversy or a storm in a tea-cup? Comment on Portgás” (2014), *European Law Review*, s. 851.

¹⁰⁸

Ks. edellä 58, 60, 65, 66 ja 67 kohta.

– *Valtiontuet (SEUT 107 artikla)*

80. Usein on tarpeen arvioida, onko tietty toimenpide SEUT 107 artiklassa tarkoitettua valtiontukea. Tässä yhteydessä sen perusteella, onko tietty yritystä hyödyttävä toimenpide ”peräisin valtiolta”, määritetään se, onko toimenpiteen katsottava olevan ”jäsenvaltion myöntämää tai valtion varoista myönnettyä tukea”. Se, että toimenpide on peräisin valtiolta, edellyttää, että yhtäältä valtion voidaan katsoa olevan vastuussa siitä ja että toisaalta valtion varoja on käytetty.

81. Tapauksissa, joissa viranomainen myöntää edun tuensaajalle, toimenpide on automaattisesti peräisin valtiolta, vaikka kyseinen viranomainen olisi oikeudellisesti riippumaton muista viranomaisista.¹⁰⁹ Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tapauksia ei eroteta toisistaan sen mukaan, myöntääkö valtio tuen suoraan vai myöntävätkö valtion tätä tarkoitusta varten perustamat tai määrittämät julkiset tai yksityiset elimet kyseisen tuen.¹¹⁰ Sama pätee siihen, että viranomainen määrittää yksityisen tai julkisen elimen hallinnoimaan edun tuovaa toimenpidettä. Unionin oikeuden mukaan ei voida sallia, että perustetaan riippumattomia laitoksia, joiden tehtävänä on tukien jakaminen, kiertämään valtiontuen valvontaa koskevia sääntöjä.¹¹¹

82. Kun edun myöntää julkinen yritys, on vaikeampi selvittää, johtuuko toimenpide valtiosta.¹¹² Tällaisissa tapauksissa on tutkittava, osallistuivatko viranomaiset jollain tavalla kyseisestä toimenpiteestä päättämiseen. Pelkäämään se, että toimenpiteen on toteuttanut julkinen yritys, ei riitä osoittamaan, että toimenpide johtuu valtiosta.¹¹³ Ei kuitenkaan ole tarpeen osoittaa, että viranomaiset olivat tietyssä tapauksessa nimenomaisesti kannustaneet julkista yritystä toteuttamaan kyseessä olevan tukitoimenpiteen.¹¹⁴

83. Valtion ja julkisten yritysten välinen suhde on välttämättä läheinen, joten on olemassa todellinen vaara, että valtiontuki myönnetään julkisten yritysten kautta tavalla, joka ei ole avoin ja joka on EUT-sopimuksessa määrätyn valtiontukia koskevan sääntelyn vastainen.¹¹⁵ Kolmansien on yleensä lisäksi hyvin vaikea osoittaa konkreettisesti tapauksessa nimenomaan valtion ja julkisen yrityksen välisen etuoikeutetun suhteen takia, että julkisen yrityksen toteuttamat tukitoimenpiteet johtuvat tosiasiallisesti viranomaisesta määräyksestä.¹¹⁶

109

Ks. komission tiedonanto SEUT 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontuen käsitteestä (jäljempänä komission valtiontukitiedonanto). Tiedonantoa päivitettiin viimeksi kesäkuussa 2016 (EUVL 2016, C 262, s. 1).

110

Tuomio 16.5.2002, Ranska v. komissio (C-482/99, EU:C:2002:294, 23 kohta).

111

Tuomio 16.5.2002, Ranska v. komissio (C-482/99, EU:C:2002:294, 23 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja tuomio 20.11.2003, GEMO (C-126/01, EU:C:2003:622, 23 kohta). Ks. myös tuomio 12.12.1996, Air France v. komissio (T-358/94, EU:T:1996:194, 62 kohta). Ks. myös julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus asiassa UTECA (C-222/07, EU:C:2008:468, 124 kohta).

112

Ks. vastaavasti tuomio 16.5.2002, Ranska v. komissio (C-482/99, EU:C:2002:294, 24 kohta). Jäsenvaltioiden ja julkisten yritysten välisten taloudellisten suhteiden avoimuudesta sekä tiettyjen yritysten taloudellisen toiminnan avoimuudesta 16.11.2006 annetussa komission direktiivissä 2006/111/EY (EUVL 2006, L 318, s. 17) on esitetty julkisen yrityksen määritelmä. Direktiivin 2 artiklan b alakohdan mukaan julkisella yrityksellä tarkoitetaan ”kaikkia yrityksiä, joiden suhteen julkiset viranomaiset käyttävät suoraan tai välillisesti määräysvaltaa omistuksen, rahoitukseen osallistumisen tai yritykseen sovellettavien sääntöjen perusteella”.

113

Tuomio 16.5.2002, Ranska v. komissio (C-482/99, EU:C:2002:294, 52 kohta). Ks. myös tuomio 26.6.2008, SIC v. komissio (T-442/03, EU:T:2008:228, 93–100 kohta).

114

Tuomio 16.5.2002, Ranska v. komissio (C-482/99, EU:C:2002:294, 53 kohta). Välttämätöntä ei myöskään ole osoittaa, että julkisen yrityksen toiminta olisi ollut tietyssä tapauksessa erilaista, jos se olisi toiminut itsenäisesti: ks. tuomio 25.6.2015, SACE ja Sace BT v. komissio (T-305/13, EU:T:2015:435, 48 kohta).

115

Tuomio 16.5.2002, Ranska v. komissio (C-482/99, EU:C:2002:294, 53 kohta).

116

Tuomio 16.5.2002, Ranska v. komissio (C-482/99, EU:C:2002:294, 54 kohta).

84. Tästä syystä julkisen yrityksen toimenpiteen voidaan *päätellä* johtuvan valtion toiminnasta *monien seikkojen perusteella*, jotka liittyvät tapauksen olosuhteisiin sekä asiayhteyteen, jossa toimenpiteet toteutettiin.¹¹⁷

85. Valtion varojen käytöstä on todettava, että SEUT 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea voi yleensä olla ainoastaan suoraan tai välillisesti valtion varoista myönnetty etu. Oikeuskäytännöstä ilmenee kuitenkin, että myös yksityisten elinten varoja voidaan tietyissä olosuhteissa pitää SEUT 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuina valtion varoina. Varojen alkuperällä ei ole merkitystä edellyttäen, että ne olivat valtion määräysvallassa ja siten kansallisten viranomaisten käytettävissä ennen kuin ne siirrettiin suoraan tai välillisesti edunsaajille.¹¹⁸ Varojen ei ole välttämättä täytynyt siirtyä viranomaisen omistukseen.¹¹⁹

86. Tarkoittaako tämä, että kun yritys tai elin saa rahoitusta valtion budjetista ja kun rahoitus täyttää edellytykset, joiden mukaan se on SEUT 107 artiklassa tarkoitettua valtiontukea, se riittää tekemään edunsaajasta valtion ilmentymän direktiivien vertikaalisen välittömän oikeusvaikutuksen näkökulmasta? Mielestäni ei. Yksityisestä pankista tai hiilikaivoksesta, joka on saanut tukea rakenneuudistuksen toteuttamiseksi, ei nähdäkseen siis tulisi valtion ilmentymää tuomioon Foster perustuvassa oikeuskäytännössä tarkoitettulla tavalla. Toisessa ääripäässä pelkäävät se, että yritys tai elin saa julkisia varoja tavaroiden tai palvelujen toimittamiseen, ei myöskään tee siitä valtion ilmentymää. Tämä määritelmä ei siis kata yritystä, joka toimittaa julkisessa hankintamenettelyssä saamansa sopimuksen mukaisesti ministeriölle toimistotarvikkeita.

– *Yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvät palvelut*

87. Yrityksiin, jotka tuottavat yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja SEUT 106 artiklan 2 kohdassa tarkoitettulla tavalla, ”sovelletaan [perussopimusten] määräyksiä ja varsinkin kilpailusääntöjä siltä osin kuin ne eivät oikeudellisesti tai tosiasiallisesti estä yrityksiä hoitamasta niille uskottuja erityistehtäviä”.¹²⁰ Jos yritys kuuluu tämän määräyksen soveltamisalaan, sen perusteella, että tällainen yritys saa valtiolta varoja tai toimii erityis- tai yksinoikeudella, ei voida päätellä järjestelyn olevan (kiellettyä) valtiontukea. Neljä edellytystä, joiden mukaan määritetään se, tarjoaako tietty yritys yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluita, määriteltiin tunnetussa tuomiossa Altmark.¹²¹

88. Ensimmäisen tuomiossa Altmark vahvistetun edellytyksen (joka on neljästä edellytyksestä ainoa, jolla on merkitystä käsiteltävässä asiassa) mukaan ”edunsaajayrityksen tehtäväksi on tosiasiaa annettava julkisen palvelun velvoitteiden täyttäminen ja nämä velvoitteet on määriteltävä selvästi”. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimien lisäksi tähän myöhemmin vielä kaksi muuta

¹¹⁷

Tuomio 16.5.2002, Ranska v. komissio (C-482/99, EU:C:2002:294, 55 kohta; kursivointi tässä). Komission valtiontukitiedonannon 3.1.1 kohdassa luettelataan mahdolliset indikaattorit, joiden perusteella toimenpide johtuu valtiosta. Niitä ovat julkisen yrityksen integroituminen julkishallinnon rakenteeseen, se, että yritysten, joiden kautta tuet myönnettiin, oli otettava huomioon valtion laitosten antamat toimintaohjeet, julkisen yrityksen toiminnan luonne ja se, harjoittiko julkinen yritys toimintaansa markkinoilla yksityisten toimijoiden kanssa tavanomaisissa kilpailuolosuhteissa.

¹¹⁸

Ks. esim. tuomio 17.7.2008, Essent Netwerk Noord ym. (C-206/06, EU:C:2008:413, 70 kohta) ja tuomio 16.5.2000, Ranska v. Ladbroke Racing ja komissio (C-83/98 P, EU:C:2000:248, 50 kohta).

¹¹⁹

Ks. tuomio 12.12.1996, Air France v. komissio (T-358/94, EU:T:1996:194, 65–67 kohta), joka koski Caisse des Dépôts et Consignationsin myöntämää tukea, joka rahoitettiin yksityisten tekemillä vapaaehtoisilla talletuksilla, jotka voitiin nostaa milloin vain. Caisse des Dépôts et Consignations saattoi käyttää panojen ja nostojen tuloksena syntyneitä saldoja siten kuin se olisi pysyvästi sen käytettävissä, joten kyseisten varojen katsottiin olevan valtion varoja. Ks. myös tuomio 16.5.2000, Ranska v. Ladbroke Racing ja komissio (C-83/98 P, EU:C:2000:248, 50 kohta).

¹²⁰

Kyseistä määräystä sovelletaan myös ”fiskaalisiin monopoleihin”. Ne eivät nähdäkseen ole merkityksellisiä käsiteltävässä asiassa.

¹²¹

Tuomio 24.7.2003, Altmark Trans ja Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, EU:C:2003:415, 89 kohta ja sitä seuraavat kohdat; jäljempänä tuomio Altmark).

edellytystä: ”*viranomaisten toimenpide, jolla kyseisille toimijoille annetaan julkisen palvelun tehtävä, ja tuon tehtävän yleisluonteisuus ja velvoittavuus*” ja ”jäsenvaltion on ilmoitettava ne syyt, joiden vuoksi se katsoo, että kyseistä palvelua voidaan *erityispiirteidensä vuoksi* pitää yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvänä palveluna ja että se *voidaan erottaa muista taloudellisista toiminnoista*”.¹²²

89. Kun tätä oikeuskäytäntöä tarkastellaan yhdessä sellaisia yrityksiä, jotka väittävät tarjoavansa yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluita, koskevan komission käytännön kanssa,¹²³ ilmenee, että näihin palveluihin kuuluu *toimintoja, jotka sisältyvät valtion julkisen palvelun tehtävään, jonka suorittamisen se on jostakin syystä halunnut antaa kolmannelle*. Hieman toisenlaisesta näkökulmasta tarkasteltuna jäsenvaltion viranomaiset (kansallisella, alueellisella tai paikallisella tasolla riippuen tavasta, jolla toimivalta on jaettu kansallisessa lainsäädännössä) luokittelevat tarjottavat palvelut yleishyödyllisiksi palveluiksi, jolloin niihin sovelletaan tiettyjä julkisen palvelun velvoitteita. Yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien palvelujen käsite kattaa sekä taloudellisia toimintoja että muita toimintoja.¹²⁴

90. Yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluita tarjoavan yrityksen olennaisena erityispiirteenä on, että se tarjoaa yleisen edun mukaisia palveluja, joita ei tarjottaisi (tai joita tarjottaisiin toisenlaisin edellytyksin objektiivisen laadun, turvallisuuden, edullisuuden, yhdenvertaisen kohtelun ja yleisen saatavuuden näkökulmasta) vapailla markkinoilla ilman julkisia toimenpiteitä (ns. markkinoiden toimimattomuuden arviointiperuste).¹²⁵ Hyvä esimerkki on apteekin pitäminen etäisellä maaseudulla. Unionin tuomioistuimien onkin todennut, että yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvät palvelut ovat palveluja, joilla on muusta taloudellisesta toiminnasta poikkeavia erityispiirteitä.¹²⁶ Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan jäsenvaltioiden viranomaisilla on laaja harkintavalta, kun ne määrittelevät sen, mitä ne pitävät yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvinä palveluina, ja komissio voi asettaa kyseenalaiseksi sen, miten jäsenvaltio on määritellyt kyseiset palvelut, ainoastaan silloin, kun on kyse ilmeisestä virheestä.¹²⁷ On huomionarvoista (vaikkakaan ei yllättävää), että yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien palvelujen kattavuus ja järjestäminen vaihtelee huomattavasti jäsenvaltiosta toiseen kunkin jäsenvaltion julkisten toimenpiteiden historian ja kulttuurin mukaan. Yleisiin

¹²²

Ks. tuomio 12.2.2008, BUPA ym. v. komissio (T-289/03, EU:T:2008:29, 172 kohta; kursivointi tässä). Ks. myös tuomio 10.12.1991, *Merci convenzionali Porto di Genova* (C-179/90, EU:C:1991:464, 27 kohta).

¹²³

Ks. 29.4.2013 tehty komission yksiköiden valmisteluasiakirja ”Opas valtiontukea, julkisia hankintoja ja sisämarkkinoita koskevien Euroopan unionin sääntöjen soveltamiseksi yleishyödyllisiin taloudellisiin palveluihin, erityisesti yleishyödyllisiin sosiaalipalveluihin” (SWD(2013) 53 final/2). Ks. myös komission tiedonanto – Julkisesta palvelusta maksettavana korvauksena myönnettävää valtiontukea koskevat Euroopan unionin puitteet (2011) (EUVL 2012, C 8, s. 15).

¹²⁴

Komission tiedonanto, annettu 20.12.2011 Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle – EU:n yleishyödyllisten palvelujen laatukehys (KOM(2011) 900 lopullinen, s. 3).

¹²⁵

Idem, s. 3. Ks. myös komission tiedonanto – Yleishyödylliset palvelut Euroopassa (EYVL 2001, C 17, s. 4), jonka 14 kohdassa todetaan, että ”jos viranomaiset katsovat, että jotkin palvelut ovat yleishyödyllisiä ja että markkinavoimat eivät ehkä tarjoaisi niitä tyydyttävästi, viranomaiset voivat päättää, että yleishyödyllisten palvelujen veloitetta sovelletaan nämä tarpeet tyydyttävään palvelujen tarjontaan”. Ks. erityisesti laajakaistaverkkojen alan valtiontuesta komission tiedonanto – EU:n suuntaviivat valtiontukisääntöjen soveltamisesta laajakaistaverkkojen nopean käyttöönoton yhteydessä (EUVL 2013, C 25, s. 1), jonka 20 kohdan mukaan ”komissio katsoo, että sellaisilla alueilla, joilla yksityiset investoijat ovat jo investoineet laajakaistaverkkoinfrastruktuuriin (tai ovat laajentamassa verkkoaan) ja tarjoavat jo kilpailukykyisiä laajakaistapalveluja riittävällä peitolla, rinnakkaisen kilpailevan ja julkisesti rahoitetun laajakaistainfrastruktuurin perustamista ei voida pitää SEUT-sopimuksen 106 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuna yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvänä palveluna”. Ks. myös tuomio 16.9.2013, *Colt Télécommunications France v. komissio* (T-79/10, ei julkaistu, EU:T:2013:463, 154 kohta), jossa unionin yleinen tuomioistuin totesi, että ”markkinoiden toimimattomuus on edellytyksenä toiminnan luokitteluksi yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyväksi palveluksi”.

¹²⁶

Tuomio 10.12.1991, *Merci convenzionali porto di Genova* (C-179/90, EU:C:1991:464, 27 kohta); tuomio 17.7.1997, *GT-Link* (C-242/95, EU:C:1997:376, 53 kohta) ja tuomio 18.6.1998, *Corsica Ferries France* (C-266/96, EU:C:1998:306, 45 kohta).

¹²⁷

Ks. esim. julkisasiamies Tizzanon ratkaisuehdotus *Ferring* (C-53/00, EU:C:2001:253, 51 kohta). Ks. myös tuomio 15.6.2005, *Olsen v. komissio* (T-17/02, EU:T:2005:218, 216 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen); ks. myös komission tiedonanto – Euroopan unionin valtiontukisääntöjen soveltaminen yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien palvelujen tuottamisesta myönnettävään korvaukseen (EUVL 2012, C 8, s. 4), 46 kohta.

taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluita on siis hyvin monella alalla. Käyttäjien tarpeet ja mieltymykset vaihtelevat maantieteellisen, yhteiskunnallisen ja kulttuurisen ympäristön mukaan. Siten on järkevää, että kunkin jäsenvaltion viranomaiset määrittävät itse yleishyödyllisiksi katsottavien palvelujen luonteen ja kattavuuden.

91. Yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien palvelujen tarjoaminen edellyttää, että tarjoaja hyväksyy tiettyjä rajoituksia tai erityistehtäviä, joita ei edellytettäisi, jos se tarjoaisi samanlaisia palveluja kaupallisesti. Esimerkkinä niistä voitaisiin mainita velvollisuus tarjota palveluja yleisesti kaikille, jotka tarvitsevat niitä (sen sijaan, että tarjoaja voisi valita asiakkaansa), velvollisuus tarjota kyseisiä palveluja aina (sen sijaan, että tarjoaja voisi valita, tarjoaako se palveluja ja milloin ja missä se niitä tarjoaa) ja velvollisuus tarjota palveluja riippumatta siitä, onko kyseistä palvelua kaupallisesti järkevää tarjota tietylle asiakkaalle tai tietyissä olosuhteissa. Yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluita tarjoava yritys hyötyy yleensä vastavuoroisesti jonkintyyppisestä yksinoikeudesta ja saa valtiolta maksun, joka ylittää sen hinnan, joka tarjotusta palvelusta maksettaisiin tavanomaisissa markkinaolosuhteissa.

92. Yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien palvelujen tarjoaminen voi joissakin tapauksissa sisältää myös tuomioon Foster perustuvassa oikeuskäytännössä tarkoitettujen erityisten toimivaltuuksien myöntämisen (esimerkiksi valtuudet määrätä yksityisiä koskevia pakkokeinoja), *mutta näin ei välttämättä ole*. Käsittelen tätä olennaista seikkaa jäljempänä.¹²⁸

– *Julkiset hankinnat*

93. Julkisia hankintoja koskevassa unionin oikeudessa valtion ja valtion ilmentymien käsite on rajattu samalla tavoin kuin hankintaviranomaisen käsite. Siitä puolestaan riippuu se, onko sopimus tehtävä julkisia hankintoja koskevien sääntöjen vai jonkin muun menettelyn mukaisesti.¹²⁹

94. Direktiivin 2014/24/EU 2 artiklan 1 kohdassa hankintaviranomaisilla tarkoitetaan ”valtion viranomaisia, alue- tai paikallisviranomaisia, julkisoikeudellisia laitoksia sekä yhden tai useamman tällaisen viranomaisen tai julkisoikeudellisen laitoksen muodostamia yhteenliittymiä”. Sen 2 artiklan 1 kohdan 4 alakohdan mukaan julkisoikeudellisilla laitoksilla tarkoitetaan ”laitoksia, joilla on kaikki seuraavat ominaisuudet: a) ne on nimienomaisesti perustettu *tyydyttämään yleisen edun mukaisia tarpeita, eikä niillä ole teollista tai kaupallista luonnetta*, b) ne ovat *oikeushenkilöitä* ja c) niitä *rahoittavat pääosin valtion viranomaiset*, alue- tai paikallisviranomaiset tai muut julkisoikeudelliset laitokset; *tai niiden johto on näiden viranomaisten tai laitosten valvonnan alainen*; tai valtion viranomaiset, alue- tai paikallisviranomaiset tai muut julkisoikeudelliset laitokset nimittävät yli puolet niiden *hallinto-, johto- tai valvontaelimen* jäsenistä”.¹³⁰

128

Ks. jäljempänä 129 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

129

Ks. julkisista hankinnoista ja direktiivin 2014/24/EU kumoamisesta 26.2.2014 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/24/EU (EUVL 2014, L 94, s. 65) 1 artiklan 1 kohta. Direktiivin 1 artiklan 4 kohdassa korostetaan, että ”tämä direktiivi ei vaikuta jäsenvaltioiden vapauteen määrittellä unionin lainsäädännön mukaisesti, mitä palveluja ne pitävät [yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvinä palveluina], miten nämä palvelut olisi järjestettävä ja rahoitettava valtioneuvoston mukaisesti ja mitä erityisiä velvoitteita niihin olisi sovellettava. Tämä direktiivi ei myöskään vaikuta viranomaisten päätökseen siitä, haluavatko ne itse hoitaa SEUT 14 artiklan ja pöytäkirjan N:o 26 mukaiset julkisen palvelun tehtävänsä sekä miten ja missä määrin ne sen tekevät”.

130

Kursivointi tässä.

95. Nämä kumulatiiviset edellytykset¹³¹ liittyvät paitsi elimen *oikeusasemaan* (oikeushenkilöllisyys) ja sen *organisatoriseen yhteyteen* valtion (rahoituksen tai määräysvallan välityksellä) myös hankintaviranomaisen *julkisen palvelun tehtävään* (yleisen edun mukaisten muiden kuin teollisten tai kaupallisten tarpeiden tyydyttäminen).

96. Ensi näkemältä voi vaikuttaa siltä, että kyseinen määritelmä on tuomioissa Foster esitettyjä perinteisiä arviointiperusteita suppeampi. Käytännössä unionin tuomioistuin on kuitenkin tulkinnut sitä laajasti, joustavasti ja kunkin tapauksen konkreettisten olosuhteiden mukaisesti.

97. Näin ollen yhteisöjen tuomioistuin totesi tuomioissa University of Cambridge, että ”vaikka tietyn laitoksen rahoitustapa voi paljastaa tämän laitoksen läheisen riippuvuuden toisesta hankintaviranomaisesta, on kuitenkin todettava, että tämä arviointiperuste ei ole absoluuttinen. Kaikkien hankintaviranomaisen suorittamien maksujen vaikutuksena ei ole erityisen alistus- tai riippuvuussuhteen luominen tai lujittaminen. Vain ne suoritukset, joilla rahallisenä tukena rahoitetaan tai edistetään ilman erityistä vastinetta kyseisen yksikön toimintaa, voidaan luokitella ’julkiseksi rahoitukseksi’”.¹³² Tästä seurasi, että ”direktiivien 92/50/ETY, 93/36/ETY ja 93/37/ETY 1 artiklan b alakohdan toisen alakohdan kolmannessa luetelmakohdassa olevaa ilmaisua ’jonka rahoituksesta – – on peräisin [yhdeksi tai useammalta hankintaviranomaiselta]’ on tulkittava niin, että se kattaa yhden tai useamman hankintaviranomaisen tutkimustöiden edistämiseksi myöntämät apurahat tai avustukset sekä opiskelijoille tarkoitetut apurahat, jotka opetuksesta vastaavat alueelliset viranomaiset maksavat yliopistoille ja jotka kattavat tiettyjen nimettyjen opiskelijoiden opiskelukustannukset. Sitä vastoin mainituissa direktiiveissä tarkoitettua julkista rahoitusta eivät ole yhden tai useamman hankintaviranomaisen suorittamat maksut, jotka perustuvat joko tutkimustöitä sisältävään palveluhankintasopimukseen taikka jotka suoritetaan vastineena muista palveluista, kuten asiantuntija-avusta taikka konferenssien järjestämisestä”.¹³³

98. Tuomioissa Mannesmann Anlagenbau Austria ym. yhteisöjen tuomioistuin totesi, että Österreichische Staatsdruckerein kaltaista yksikköä, jonka toimialana oli Heatset-rotatiopainanta, joka oli perustettu lailla ja joka harjoitti yleishyödyllistä mutta myös kaupallista toimintaa, oli pidettävä julkisoikeudellisena laitoksena ja siten hankintaviranomaisena, joten sen tekemät rakennusurakkaa koskevat sopimukset oli sisällöstään riippumatta katsottava julkisia rakennusurakoita koskeviksi sopimuksiksi.¹³⁴ Se totesi pääasiallisesti, että kun osa elimen toiminnasta on yleishyödyllistä toimintaa, siihen sovelletaan julkisia hankintoja koskevaa direktiiviä kaikkien sen tekemien tarjousten osalta.

99. Tuomioissa Adolf Truley yhteisöjen tuomioistuin korosti, että yleisen edun mukaisten tarpeiden käsitettä oli tulkittava itsenäisesti ja yhdenmukaisesti koko unionissa, mikä oli tehtävä ottamalla huomioon direktiivin asiayhteys ja tavoitteet.¹³⁵ Yhteisöjen tuomioistuin kehitti näkemystään edelleen tuomioissa komissio v. Espanja, jossa se totesi, että ”yleisen edun mukaisten muiden kuin teollisten tai kaupallisten tarpeiden olemassaoloa tai puuttumista on arvioitava ottaen huomioon kaikki asian kannalta merkitykselliset oikeudelliset seikat ja tosiseikat, jollaisia ovat olosuhteet, joiden takia tämä

131

Yhteisöjen tuomioistuin vahvisti kyseisten kolmen edellytyksen kumulatiivisen luonteen 15.1.1998 antamassaan tuomioissa Mannesmann Anlagenbau Austria ym. (C-44/96, EU:C:1998:4, 21 kohta). Ks. myös tuomio 16.10.2003, komissio v. Espanja (C-283/00, EU:C:2003:544, 69 kohta).

132

Tuomio 3.10.2000, University of Cambridge (C-380/98, EU:C:2000:529, 21 kohta).

133

Tuomio 3.10.2000, University of Cambridge (C-380/98, EU:C:2000:529, 26 kohta). Yhteisöjen tuomioistuin jatkoi, että Cambridgen yliopiston kaltainen laitos oli luokiteltava ”hankintaviranomaiseksi” vuosittaisella perusteella ja varanhoitovuotta, jonka aikana tietty sopimuksentekomenettely on aloitettu, oli pidettävä asianmukaisimpana ajanjaksona tämän laitoksen toiminnan rahoitustavan laskemista varten (tuomion 40 ja 41 kohta).

134

Tuomio 15.1.1998, Mannesmann Anlagenbau Austria ym. (C-44/96, EU:C:1998:4, 35 kohta).

135

Tuomio 27.2.2003, Adolf Truley (C-373/00, EU:C:2003:110, 33–40 kohta).

laitos perustettiin, ja edellytykset, joiden mukaisesti se harjoittaa toimintaansa, ja näiden ohella muun muassa kilpailun puuttuminen markkinoilta sekä se, ettei laitoksen ensisijaisena tarkoituksena ole voiton tavoittelu ja ettei se vastaa tähän toimintaan liittyvistä riskeistä, sekä kyseisen toiminnan mahdollinen julkinen rahoitus”.¹³⁶

100. Yleisen edun mukaiset tarpeet, jotka ovat keskeisiä määriteltäessä sitä, onko elimellä julkisen palvelun tehtävä, ovat niitä, jotka ”ensinnäkin täytetään muulla tavalla kuin tarjoamalla tavaroita tai palveluja markkinoilla, ja toiseksi [niitä, jotka] valtio haluaa yleisen edun mukaisista syistä tyydyttää – – itse tai säilyttää niiden osalta määräävän vaikutusvallan”.¹³⁷

101. Pysähdyn hetkeksi pohtimaan muutamaa seikkaa: olisiko kaikkia niitä elimiä tai yrityksiä, joilla on tuomiossa Altmark asetettua ensimmäistä edellytystä vastaava julkisen palvelun tehtävä tai joiden tehtäväksi on annettu yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien palvelujen tuottaminen, pidettävä valtion ilmentyminä? Jos jompaankumpaan kysymykseen on vastattava myöntävästi (ja riippumatta siitä, onko mainittu edellytys riittävä tai pelkästään välttämätön edellytys kyseiseen määritelmään kuulumiselle), olisiko lisäksi edellytettävä, että julkisen palvelun tehtävä määritellään selkeästi sellaiseksi asiaankuuluvassa lainsäädäntö- tai sääntelykehyksessä? Tällaisella lisäedellytyksellä voitaisiin osaltaan lisätä oikeusvarmuutta sekä kyseisen elimen tai yrityksen että direktiivien vertikaalisen välittömän oikeusvaikutuksen periaatteeseen vetoavan yksityisen oikeussubjektin näkökulmasta. Kun elimen katsotaan olevan valtion ilmentymä tiettyjen sen suorittamien toimintojen osalta, olisiko sen katsottavan oleva sellainen kaikkien muidenkin toimintojensa osalta, vai ulotetaanko tässä soveltamisalaa liian laajalle?

102. Niitä käytännön ongelmia, joita syntyy tuomiossa Foster vahvistettujen arviointiperusteiden soveltamisesta nykyisellään, voi tässä vaiheessa olla hyödyllistä kuvata kahdella esimerkillä.

103. Ensimmäisessä esimerkissä X on turvallisuuspalveluja tarjoava yritys. Se on tehnyt kaksi sopimusta. Ensimmäinen niistä on tehty yksityisen suuren asianajotoimiston kanssa, joka haluaa varmistaa toimipisteidensä asianmukaiset turvallisuusjärjestelyt. Toinen on tehty valtionhallinnon kanssa, joka on ulkoistanut joitakin vartiointitehtäviä tavallisissa vankiloissa. Objekttiivisesti tarkasteltuna näissä kahdessa yhteydessä suoritettavat palvelut ovat lähes samanlaiset. Ensimmäinen sopimus on tavanomainen yksityisoikeudellinen sopimus, joka on tehty kahden yksityisen osapuolen välillä. Toisessa sopimuksessa edellytetään, että X suorittaa valtion sille antamaa julkisen palvelun tehtävää. X on saanut valtiolta valtuutuksen käyttää valtiolle kuuluvaa julkista valtaa, ja sillä on siten erityisiä toimivaltuuksia (erityisesti vangittuna pitämisen valtuudet).

104. Toisessa esimerkissä Y on lauttayhteyksiä ylläpitävä yritys. Se hoitaa lauttaliikennettä kahdella reitillä. Ensimmäinen niistä on vilkasliikenteinen reitti, jolla on paljon potentiaalisia asiakkaita sekä rahti- että matkustajaliikenteen alalla. Kaksi muuta yritystä kilpailee Y:n kanssa kyseisellä reitillä, mutta liikenne on silti tuottoisaa ja Y voi päättää kysynnän perusteella, kuinka tiheästi se palveluja tarjoaa. Reitti on kaupallisesti kannattava. Toinen reitti yhdistää mantereen ja pienen kaukaisen saaren. Lautta on saaren ainoa yhteys ulkopuoliseen maailmaan. Lauttaliikennettä harjoitettiin aiemmin paikallishallinnon suoran määräysvallan alaisena, mutta paikallisviranomaisen on nyt käynnistänyt tarjouspyyntömenettelyn nimetäkseen reitille (yhden ainoan) palveluntarjoajan. Reitti ei ole kaupallisesti kannattava. Hankintaviranomainen on määrännyt, että lauttaliikennettä on harjoitettava ympäri vuoden säästä ja siitä riippumatta, kuinka paljon matkustajia tai rahtia lautalla liikkuu eri ajankohtina. Y tekee tarjouksen ja saa sopimuksen. Liikennöidessään ensin mainitulla reitillä Y on tavanomainen kaupallinen toimija. Jälkimmäisellä reitillä liikennöidessään se suorittaa julkisen palvelun tehtävää. Saareen suuntautuva lauttaliikenne selvästi kuuluu yleisiin taloudellisiin

¹³⁶
Tuomio 16.10.2003, komissio v. Espanja (C-283/00, EU:C:2003:544, 81 kohta).

¹³⁷
Tuomio 10.5.2001, Agorä ja Excelsior (C-223/99 ja C-260/99, EU:C:2001:259, 37 kohta).

tarkoituksiin liittyvien palvelujen luokkaan. Paikallisviranomaisen asettamalla ehdoilla sopimus ei ole kovinkaan houkutteleva kaupallisesta näkökulmasta. Vaikka Y on voinut tavoitella jonkinlaista etuuskohtelua, yksinoikeutta tai erityisiä toimivaltuuksia, ne eivät ole merkityksellisiä yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien palvelujen suorittamisen kannalta eikä niitä välttämättä ole myönnetty.

105. Näistä kahdesta esimerkistä ilmenee, että kulloistenkin olosuhteiden mukaan sama elin voi olla valtion ilmentymä tiettyjä toimintoja toteuttaessaan ja muu kuin valtion ilmentymä muita toimintoja toteuttaessaan. On tärkeää korostaa, että tätä erottelua *ei* ole tehty sen perusteella, missä *ominaisuudessa* elin toimii. Tuomiosta Marshall ja tuomiosta Foster käy selvästi ilmi, että sillä ei ole merkitystä: X ja Y toimivat kumpikin samassa ominaisuudessa kyseisissä esimerkeissä kuvailluissa kahdessa tilanteessa. Kummassakin esimerkissä olennaisin ero on pikemminkin se, että yhdessä tilanteessa elin toimii täysin kaupallisesti, kun taas toisessa sillä on julkisen palvelun tehtävä. Esimerkeistä käy ilmi myös, että X:llä on erityisiä toimivaltuuksia julkisen palvelun tehtävää suorittaessaan, kun taas Y:llä ei ole.

106. Käsittelen nyt edellä esitetyn perusteella ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen toista kysymystä.

107. Taustalla oleva perusperiaate ilmenee ensinnäkin selvästi vakiintuneesta oikeuskäytännöstä. Sen mukaan yksityinen oikeussubjekti voi vedota valtiota vastaan täsmälliseen ja ehdottomaan direktiivin säännökseen riippumatta siitä, missä ominaisuudessa valtio toimii, sillä ”on tarpeen välttää tilanne, jossa valtio voisi hyötyä siitä, että se ei ole noudattanut [unionin] oikeutta”.¹³⁸

108. Toiseksi totean (sen ehkä ilmeisen seikan), että oikeuksien perustamiseen yksityisille liittyy usein kustannuksia. Muun muassa suojatun työntekijän oikeuksien myöntäminen velvoittaa siis työnantajan pitämään kyseisen työntekijän palveluksessaan tai maksamaan hänelle korvauksen sopimusrikkomuksesta, vain yhden esimerkin esittäkseni.

109. Kolmanneksi valtion ilmentymän käsitteen on vertikaalisen välittömän oikeusvaikutuksen osalta oltava unionin oikeuden itsenäinen käsite. Sillä määritetään suoraan, kuka voi ja kuka ei voi vedota sellaisen direktiivin, jota jäsenvaltio ei ole saattanut asianmukaisesti osaksi kansallista oikeuttaan siihen annetussa määräajassa, antamiin välittömästi vaikuttaviin oikeuksiin. Perusvaatimus, jonka mukaan unionin oikeutta on sovellettava yhdenmukaisesti koko Euroopan unionissa,¹³⁹ estää sellaisten määritelmien hyväksymisen, joiden soveltamisala voi vaihdella sen mukaan, miten ”julkinen palvelu” tai ”erityiset toimivaltuudet” määritellään eri kansallisissa oikeusjärjestelmissä tai mitkä tahot luokitellaan ”valtioon kuuluviksi” kansallisen perustuslain mukaan.

110. Neljänneksi juuri kansallisen terminologian ja määritelmien huomattavan erilaisuuden vuoksi unionin oikeudessa annettu valtion ilmentymän määritelmä on välttämättä muotoiltava abstraktisti.

138

Ks. mm. tuomio 15.2.1986, Marshall (152/84, EU:C:1986:84, 49 kohta); tuomio 12.7.1990, Foster (C-188/89, EU:C:1990:313, 17 kohta) ja tuomio 14.9.2000, Collino ja Chiappero (C-343/98, EU:C:2000:441, 23 kohta). Julkisasiamies Wahl katsoi 18.9.2013 esittämänsä ratkaisuehdotuksen Portgás (C-425/12, EU:C:2013:623) 30 kohdassa (lainaten tuomion Marshall 47 kohtaa), että ”– direktiivien välittömän oikeusvaikutuksen tunnustaminen perustuu loppujen lopuksi kahteen toisiaan täydentävään päämäärään: tarpeeseen varmistaa tehokkaasti ne oikeudet, joita yksityisillä voi olla kyseisten direktiivien perusteella, ja pyrkimykseen rangaista sellaisia kansallisia viranomaisia, jotka eivät ole noudattaneet sitovaa vaikutusta eivätkä varmistaneet direktiivien tehokasta soveltamista”. Yhdyn täysin toteamuksen ensimmäiseen osaan. En kuitenkaan voi yhtyä toteamuksen toiseen osaan, sillä myöhemmissä päätöksissä ja varsinaisessa tuomiossa Marshall tehdään selväksi, että elinten, jotka eivät millään tavalla olleet osallisina siinä, että valtio jätti panematta direktiivin täytäntöön (eivätkä voineet vaikuttaa siihen), on kuitenkin noudatettava kyseisen direktiivin välittömästi vaikuttavia säännöksiä direktiivien vertikaalisen välittömän oikeusvaikutuksen periaatteen mukaisesti, jos niiden katsotaan olevan valtion ilmentymiä.

139

Ks. mm. tuomio 21.5.1985, Schul Douane-Expeditieur (47/84, EU:C:1985:216, 17 kohta); tuomio 3.7.2012, UsedSoft (C-128/11, EU:C:2012:407, 40 kohta); tuomio 9.11.2016, Wathelet (C-149/15, EU:C:2016:840, 29 kohta) ja tuomio 2.3.2017, J. D. (C-4/16, EU:C:2017:153, 24 kohta).

111. Viidenneksi paljon on muuttunut sen jälkeen, kun tuomio Foster annettiin vuonna 1990. Useissa jäsenvaltioissa ulkoistettujen tehtävien määrä on lisääntynyt huomattavasti. Yksiköt, joille nämä tehtävät annetaan, ovat myös luonteeltaan yhä erilaisempia. Vaikka valtion omaisuuden ja sitä kautta valtiolle aiemmin kuuluneiden tehtävien yksityistäminen (josta oli kyse tuomion Marshall taustalla olleessa asiassa) ei toki ole lakannut, nykyisin on täysin mahdollista, että nämä tehtävät siirretään julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuuselimelle tekemällä sen kanssa palvelusopimus tai myöntämällä sille konsessio.

112. Selvitän ensiksi, millä seikoilla *ei* ole merkitystä määritelmän kannalta.

113. Tuomiosta Foster ja sitä seuranneesta oikeuskäytännöstä (joka perustuu erityisesti tuomioon Rieser Internationale Transporte ja tuomioon Sozialhilfverband Rohrbach) käy ensinnäkin selväksi, ettei vastaajan oikeudellisella muodolla ole merkitystä.¹⁴⁰

114. Lisäksi on selvää, ettei ”valtion” tarvitse olla asemassa, jossa se harjoittaa päivittäistä määräys- tai johtamisvaltaa kyseisen elimen toiminnan osalta.¹⁴¹ Tältä osin viittaus aiempaan arviointiperusteeseen, joka koski sitä, onko elin ”valtion määräysvallan alaisena”, on nähdäkseni syrjäytetty.

115. Samalla tavoin on selvää, että jos valtio *omistaa* kyseisen elimen tai *määrää* sen toiminnasta, elin on valtion ilmentymä.¹⁴² Tämä on nähdäkseni täysin oikeutettua: valtio on siten velvollinen maksamaan niiden oikeuksien noudattamisesta, jotka on taattu direktiivissä, joka sen olisi pitänyt saattaa osaksi kansallista oikeutta.

116. Samalla tavoin on lähes itsestään selvää, että mikä tahansa ”valtion koneiston” osa – kunta-, alue- tai paikallisviranomaiset ja muut vastaavat – on valtion ilmentymä. Organisatorisesti niitä voitaisiin yksinkertaisesti pitää osana valtiota, jollaisina niitä on kohdeltava automaattisesti.¹⁴³

117. Lisäselvennystä tässä vaiheessa ei tarvitse myöskään aiemmassa arviointiperusteessa esitetty viittaus ”valtion alaisuuteen”. Tuomion Foster jälkeen annetusta oikeuskäytännöstä käy nähdäkseni selvästi ilmi, että tämän ilmaisun pitäisi tulkita tarkoittavan sitä, että valtio on luonut olosuhteet ja järjestelyt kyseisen elimen toiminnalle.

118. Merkitystä ei myöskään ole rahoituksella. Elimen ei tarvitse olla valtion rahoittama, jotta se voisi olla valtion ilmentymä.¹⁴⁴

119. Muissa keskeisissä perusteissa, jotka yhdessä muodostavat arviointiperusteen, joka liittyy siihen, onko tietty elin valtion ilmentymä direktiivien vertikaalisen välittömän oikeusvaikutuksen näkökulmasta, tätä kysymystä tarkastellaan toiminnallisesti (”toteuttaako kyseinen elin tietyllä tapaa ’valtiolle kuuluvan kaltaisia’ toimintoja?”).¹⁴⁵ Nähdäkseni nämä perusteet ovat – ainakin tuomiossa Foster ja sen jälkeen annetussa oikeuskäytännössä vahvistettujen arviointiperusteiden osalta –

140

Ks. edellä erityisesti 35, 49 ja 62 kohta.

141

Ks. edellä 65 kohta.

142

Ks. edellä 68 kohta.

143

Tuomion Foster 19 kohdassa mainitusta, kyseistä tuomiota edeltäneestä oikeuskäytännöstä ilmeni jo, että tietyt elimiä, jotka muodostivat rakenteellisesti osan valtiosta, oli kohdeltava kuin valtiota: ks. veroviranomaisista tuomio 19.1.1982, Becker (8/81, EU:C:1982:7) ja tuomio 22.2.1990, Busseni (C-221/88, EU:C:1990:84) sekä alueellisista julkisyhteisöistä tuomio 22.6.1989, Costanzo (103/88, EU:C:1989:256).

144

Ks. edellä 61 ja 62 kohta.

145

Tuomion Foster 19 kohdassa yhteisöjen tuomioistuin yksilöi kaksi elintä, jotka olivat toiminnallisesti valtion ilmentymiä: yleisestä järjestyksestä ja turvallisuudesta vastuussa olevat perustuslaillisesti riippumattomat viranomaiset (tuomio 15.5.1986, Johnston, 222/84, EU:C:1986:206) ja julkisen terveydenhuollon viranomaiset (tuomio 26.2.1986, Marshall, 152/84, EU:C:1986:84).

seuraavat: i) onko valtio antanut kyseiselle elimelle julkisen palvelun tehtävän, jonka se voisi muussa tapauksessa päättää suorittaa itse, ja ii) onko valtio antanut tälle elimelle joitakin lisävaltuuksia, jotta se pystyy suorittamaan tehtävänsä tehokkaasti (toinen tapa kuvata ”erityisiä toimivaltuuksia, jotka poikkeavat niistä oikeuksista, jotka johtuvat yksityisten oikeussubjektien välisiin suhteisiin sovellettavista oikeussäännöistä”). Ensimmäinen peruste kattaa useita erilaisia julkisen palvelun tehtäviä aina sairaaloiden, oppilaitosten ja vankiloiden ylläpitämisestä olennaisten julkisten palvelujen takaamiseen maan syrjäisillä alueilla. Toinen peruste liittyy usein luonnollisesti siihen, että tällaiselle elimelle on annettu julkisen palvelun tehtävä.

120. Ehdotan siis, että unionin tuomioistuimen olisi vastattava toiseen kysymykseen siten, että selvittäessään sitä, onko tietty vastaaja valtion ilmentymä direktiivien vertikaalisen välittömän oikeusvaikutuksen näkökulmasta, kansallisen tuomioistuimen olisi otettava huomioon seuraavat perusteet:

- 1) Kyseisen elimen oikeudellisella muodolla ei ole merkitystä.
- 2) Valtion ei tarvitse olla asemassa, jossa se käyttää päivittäistä määräys- tai johtamisvaltaa kyseisen elimen toiminnan osalta.
- 3) Jos valtio omistaa kyseisen elimen tai käyttää siinä määräysvaltaa, elimen olisi katsottava olevan valtion ilmentymä, eikä muiden perusteiden täyttymistä ole tarpeen tarkastella.
- 4) Kunta-, alue- ja paikallisviranomaisten tai vastaavan elimen on automaattisesti katsottava olevan valtion ilmentymä.
- 5) Kyseisen elimen ei tarvitse olla valtion rahoittama.
- 6) Jos valtio on antanut kyseiselle elimelle julkisen palvelun tehtävän, jonka se joutuisi muussa tapauksessa suorittamaan itse, ja jos se on antanut tälle elimelle joitakin lisävaltuuksia, jotta elin pystyy suorittamaan tehtävänsä tehokkaasti, kyseisen elimen on joka tapauksessa katsottava olevan valtion ilmentymä.

Kansallisen tuomioistuimen olisi tätä analyysiä tehdessään otettava huomioon se taustalla oleva perusperiaate, että yksityinen voi vedota valtiota vastaan direktiivin täsmällisiin ja ehdottomiin säännöksiin riippumatta siitä, missä ominaisuudessa valtio toimii, sillä on tarpeen välttää tilanne, jossa valtio voisi hyötyä siitä, että se ei ole noudattanut unionin oikeutta.

121. Käsittelen seuraavaksi kolmanteen kysymykseen vastatessani sitä, että kun tietylle elimelle on annettu julkisen palvelun tehtävän suorittaminen edellä 120 kohdassa mainitussa 6 kohdassa tarkoitetulla tavalla, onko tässä yhteydessä *tarpeen*, että valtio myöntää sille samalla erityisiä toimivaltuuksia.

Kolmas kysymys

122. Kolmannella kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee, onko se, että jäsenvaltio on siirtänyt elimelle (kuten MIBille) paljon vastuuta nimenomaisesti siksi, että unionin oikeudessa säädetyt velvollisuudet täytettäisiin, riittävä peruste pitää elintä jäsenvaltion ilmentymänä vertikaalisen välittömän oikeusvaikutuksen näkökulmasta. Onko vaihtoehtoisesti tarpeen, että tällaiselle elimelle on myönnetty i) erityisiä toimivaltuuksia tai ii) se toimii jäsenvaltion välittömässä määräysvallan tai valvonnan alaisuudessa, jotta yksityinen voi vedota kyseistä elintä vastaan välittömästi vaikuttavaan direktiivin säännökseen?

123. Huomautan aluksi, että direktiivejä on useita erilaisia. Joillakin – kuten eri työoikeusdirektiiveillä – perustetaan oikeuksia ja velvollisuuksia kaikille työntekijöille ja -antajille, ja niissä säädetään vain tietyistä tarkkaan rajatuista poikkeuksista.¹⁴⁶ Toisissa määritellään parametrit, joissa tiettyjä unionin oikeuteen perustuvia oikeuksia on käytettävä¹⁴⁷ tai joiden mukaisesti tiettyjä talouden aloja on säänneltävä.¹⁴⁸ Joissakin direktiiveissä edellytetään, että jäsenvaltiot antavat tietyille elimelle tiettyjä tehtäviä, jotka on suoritettava direktiivillä perustettujen oikeuksien ja velvollisuuksien johdosta.

124. Tätä edellytetään käsiteltävässä asiassa. On selvää, että velvollisuus varmistaa, että kuljettajat on vakuutettu sellaisen vakuutustapahtuman varalta, joka oli Farrellin onnettomuuden syynä, sisältyy suoraan unionin oikeuteen, nimittäin kolmannen liikennevakuutusdirektiivin 1 artiklaan. Toisen liikennevakuutusdirektiivin 1 artiklan 4 kohdan ensimmäisessä alakohdassa oli sitä ennen edellytetty, että jäsenvaltiot ottavat käyttöön jonkinlaisen mekanismin sellaisia tilanteita varten, että onnettomuuden aiheuttaa kuljettaja, jolla ei ole vakuutusta sellaisen vakuutustapahtuman varalta, jota varten hänen oli oltava vakuutettu. Kun näitä kahta velvollisuutta tarkastellaan yhdessä, Irlannin oli varmistettava, että kuljettajan Farrellin tilanteessa olevalle matkustajalle aiheuttaman vahingon korvaa joko kuljettajan oma vakuutusyhtiö tai (jos kuljettajaa ei tunnisteta tai hänellä ei ole vakuutusta) elin, jonka tehtäväksi Irlanti on antanut tällaisten vahinkojen korvaamisen.

125. Jäsenvaltiona Irlanti olisi voinut valita jonkin niistä useista tavoista, joilla jälkimmäinen velvollisuus voidaan täyttää. Se olisi siis voinut antaa sellaisten liikenneonnettomuuksien, joissa henkilölle on aiheuttanut vahinkoa vakuuttamaton kuljettaja, korvaamisen jonkin valtion elimen (kuten liikenneministeriön) vastuulle. Se olisi voinut perustaa uuden erillisen julkisoikeudellisen elimen ja antaa vastuun sille. Tai se olisi voinut toimia siten kuin se lopulta toimikin: valita olemassa olevan yksityisoikeudellisen elimen, jolla oli jo vastaavia asiaankuuluvia velvollisuuksia, ja antaa sille kolmannen liikennevakuutusdirektiivin 1 artiklasta johtuvan lisävastuun.

126. Toiseksi kyseessä on epätavallinen tapaus – kuten komissio aivan oikein huomauttaa – sillä MIBIn olemassaolon syynä on juuri niille henkilöille, joille vahinkoa on aiheuttanut vakuuttamaton kuljettaja, aiheutuneen vahingon korvaaminen. *Tässä erityisessä asiayhteydessä* herää kysymys siitä, onko MIBI vastuussa myös tämän vahingon korvaamisesta huolimatta siitä, ettei Irlanti ollut tosiseikkojen tapahtuma-aikaan noudattanut velvollisuuttaan saattaa kaikkia unionin oikeudesta sille johtuvia velvoitteita asianmukaisesti osaksi kansallista oikeutta eikä ollut (vielä) antanut vastuuta kyseisen vahingon korvaamisesta MIBille. Käsiteltävä asia eroaa tältä osin tilanteista, jollaisesta oli kyse muun muassa tuomion Marshall¹⁴⁹ taustalla olleessa asiassa, jossa vastaajaa oli *muista syistä ja täysin toisenlaisessa asiayhteydessä* pidettävä valtion ilmentymänä ja jossa vastaajan oli pantava täytäntöön ne välittömästi vaikuttavat työläinsäädännön oikeudet, joihin Marshall saattoi vedota direktiivin 76/207 5 artiklan 1 kohdan perusteella. Käsiteltävässä asiassa välittömästi vaikuttava oikeus, johon Farrell vetoaa (moottoriajoneuvossa matkustaneelle henkilölle aiheutuneiden vahinkojen korvaus) kolmannen liikennevakuutusdirektiivin 1 artiklan perusteella, on juuri *sentyyppinen* oikeus, jonka takaamisesta silloin, kun kuljettaja on tuntematon tai hänellä ei ole vakuutusta, Irlanti oli jo antanut lopullisen vastuun MIBille.

146

Ks. esim. miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen toteuttamisesta mahdollisuuksissa työhön, ammatilliseen koulutukseen ja uralla etenemiseen sekä työoloissa annetun neuvoston direktiivin 76/207/EY muuttamisesta 23.9.2002 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2002/73/EY (EYVL 2002, L 269, s. 15).

147

Ks. esim. ammattipätevyyden tunnustamisesta 7.9.2005 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2005/36/EY (EUVL 2005, L 255, s. 22), sellaisena kuin se on viimeksi muutettuna direktiivin 2005/36 ja hallinnollisesta yhteistyöstä sisämarkkinoiden tietojenvaihtojärjestelmässä annetun asetuksen (EU) N:o 1024/2012 (IMI-asetus) muuttamisesta 20.11.2013 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2013/55/EY (EUVL 2013, L 354, s. 13). Yleistietoa tästä vastavuoroisen tunnustamisen järjestelmästä on saatavilla sivustolla http://ec.europa.eu/growth/single-market/services/free-movement-professionals_en

148

Ks. esim. sähköisten viestintäverkkojen ja -palvelujen yhteisestä sääntelyjärjestelmästä 7.3.2002 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2002/21/EY (EYVL 2002, L 108, s. 33), sellaisena kuin se on muutettuna asetuksella (EY) N:o 544/2009 ja direktiivillä 2009/140/EY.

149

Tuomio 26.2.1986 (152/84, EU:C:1986:84).

127. Tämän lisäksi kolmannella kysymyksellä on yleistä merkitystä unionin oikeuden soveltamisen kannalta kaikkialla unionissa. Ehdotan näin ollen, ettei suuri jaosto vastaa siihen liian suppeasti (esimerkiksi viittaamalla siihen, että kaikkien Irlannissa liikennevakuutuksia tarjoavien vakuutusenantajien on oltava MIBIn jäseniä, mitä voitaisiin pitää erityisiä toimivaltuuksia koskevan aiheen muunnelmana)¹⁵⁰ vaan käsittelee sen sijaan ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esille ottamaa (tärkeää) periaatekysymystä.

128. Kuten totesin toiseen kysymykseen antamassani vastauksessa, erityisten toimivaltuuksien myöntäminen tai jäsenvaltion välitön määräysvalta tai valvonta riittää tekemään kyseisestä elimestä valtion ilmentymän. Kolmannella kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee, onko jompikumpi näistä perusteista välttämätön. Riittääkö vaihtoehtoisesti se, että kyseinen elin on velvoitettu suorittamaan tehtäviä, jotka kuuluisivat muussa tapauksessa jäsenvaltiolle itselleen?

129. Tässä yhteydessä erityisten toimivaltuuksien käsitteellä on erityistä merkitystä. Tämän käsitteen roolin ymmärtämiseksi on tarpeen palata tuomioon Foster.

130. Kuten totesin edellä 52 kohdassa, yhteisöjen tuomioistuimen tarkoituksena ei tuolloin ollut vahvistaa tyhjentäviä ja pysyviä arviointiperusteita. Se pikemminkin laati voimassa olleeseen oikeuskäytäntöön perustuvan muotoilun.

131. Yhteisöjen tuomioistuin totesi tuomion Foster 18 kohdassa, että se oli katsonut useissa asioissa, että kyseessä saattoi olla vertikaalinen välitön oikeusvaikutus, kun toimielimet tai yksiköt ”[kuuluvat] valtion määräys- tai valvontavaltaan tai [niillä oli] erityisiä toimivaltuuksia”.¹⁵¹ Se mainitsi tuomion 19 kohdassa neljä tällaista tapausta. Kolmessa niistä oli kyse elimistä (veroviranomaiset, alueelliset julkisyhteisöt tai julkinen sairaala), jotka kuuluivat valtion alaisuuteen tai määräysvaltaan, joten ne täyttivät arviointiperusteet tältä osin. Kaksi ensin mainittua olisivat voineet täyttää arviointiperusteet myös niillä ilmiselvästi olleiden toimivaltuuksien perusteella, mutta samaa ei voida sanoa julkisesta sairaalasta. Neljäs tapaus (tuomion Johnston taustalla ollut asia) koski yleisestä järjestyksestä ja turvallisuudesta vastuussa olevaa perustuslaillisesti riippumatonta viranomaista. Sille oli tosiasiaa myönnetty erityisiä toimivaltuuksia tämän tehtävän hoitamiseen.

132. Viitattaessaan tuomioon Johnston yhteisöjen tuomioistuin nähdäkseni valitsi tapauksen, joka täytti sen juuri vahvistamat arviointiperusteet siksi, että kyseisellä elimellä oli erityisiä toimivaltuuksia, eikä siksi, että se olisi kuulunut valtion alaisuuteen tai määräysvaltaan (kuten kolmessa muussa tapauksessa). Näin tehdessään yhteisöjen tuomioistuin korosti kyseisessä asiassa ollutta olennaista perustetta.

133. Tässä yhteydessä on kiintoisaa havaita, ettei tuomioissa Johnston varsinaisesti käytetä ilmaisua ”erityiset toimivaltuudet”. Yhteisöjen tuomioistuin viittasi siinä sen sijaan ”julkisen vallan [käyttäjään], jolle valtio on antanut tehtäväksi yleisen järjestyksen ja turvallisuuden ylläpitämisen”.¹⁵² Se lisäsi, ettei tällainen elin ”voi saada etua siitä, että valtio, jonka osa se on, ei noudata [unionin] oikeutta”.

134. Tässä vaiheessa on huomioitava myös eräitä muita seikkoja.

¹⁵⁰

Lisäksi on huomattava ne (jokseenkin epätavalliset) järjestelyt, joiden mukaisesti MIBI voi neuvotella vahinkoa kärsineiden osapuolten kanssa ja sovitella riitoja *silloinkin*, kun sen kanssa ei ole tehty erityistä sopimusta eikä annettu sille tällaista valtuutusta. On huomattava, että vaatimuksella siitä, että kaikkien liikennevakuuttajien on oltava MIBIn jäseniä, varmistetaan kilpailuoikeudessa tarkoitettujen tasavertaiset toimintaedellytykset, minkä lisäksi se tarkoittaa, ettei MIBiltä puutu pitkällä aikavälillä koskaan varoja, vaikka se joutuisi maksamaan vahingonkorvauksia, joita ei ole pystytty ennakoimaan. Se ainoastaan mukauttaa jäseniltään perimiään maksuja samalla, kun sen jäsenet mukauttavat vastaavasti sitä lisämaksua, jonka ne perivät yksittäisistä vakuutus sopimuksista pystyäkseen maksamaan rahoitusosuutensa MIBIstä.

¹⁵¹

Tuomio 12.7.1990 (C-188/89, EU:C:1990:313; kursivointi tässä).

¹⁵²

Tuomio 15.5.1986 (222/84, EU:C:1986:206, 56 kohta).

135. Ensinnäkään tuomiossa Foster (tai sitä seuranneessa oikeuskäytännössä) ei ole määritelty erityisten toimivaltuuksien käsitteen varsinaista merkitystä. Niistä todetaan ainoastaan, että ne ”poikkeavat yksityisten oikeussubjektien välisiin suhteisiin sovellettavista oikeussäännöistä”. Koska tuomiossa Foster vahvistettuja arviointiperusteita on sovellettava yhdenmukaisesti kaikkialla unionissa, käsitteellä – jos se on tarkoitus säilyttää yhtenä arviointiperusteena – on oltava itsenäinen merkitys unionin oikeudessa. Tämä yhdestä kansallisesta oikeusjärjestelmästä¹⁵³ lainattu käsite ei kuitenkaan ole vielä 20 vuotta tuomion Foster antamisen jälkeenkään saanut selkeää ja itsenäistä merkitystä unionin oikeudessa.

136. Toiseksi tuomion Foster jälkeen annettua oikeuskäytäntöä koskeva tarkasteluni¹⁵⁴ ei ole osoittanut, että yksittäistapauksessa kyseessä olevien erityisten toimivaltuuksien todentamiseksi ja määrittämiseksi noudatettaisiin jotakin johdonmukaista menetelmää. Teiden rakentamisesta tai energian jakelusta vastaavilla elimillä,¹⁵⁵ yleishyödyllisiä posti- ja televiestintäpalveluja koskevan konsession yksinoikeudella saaneella yrityksellä,¹⁵⁶ kansallisia moottoriteitä hallinnoivalla yksityisellä yrityksellä,¹⁵⁷ sosiaalihuoltojärjestöillä,¹⁵⁸ julkisen sektorin sairaalalla,¹⁵⁹ sosiaaliturva-alalla toimivalla alueellisella toimistolla¹⁶⁰ ja jäsenvaltion postilla¹⁶¹ oli kaikilla julkisen palvelun tehtävä. Kyseisissä tuomioissa esitetystä tosiseikastosta ei sen sijaan käy yhtä selvästi ilmi, että niillä olisi väistämättä ollut myös erityisiä toimivaltuuksia. Tuomiossa Portgás¹⁶² unionin tuomioistuin totesi nimenomaisesti, että vaikka kyseisellä elimellä oli konsessiosopimukseen perustuvia erityis- ja yksinoikeuksia, tämä *ei* tarkoittanut, että sillä välttämättä oli erityisiä toimivaltuuksia, ja jätti tämän seikan tutkimisen kansallisen tuomioistuimen tehtäväksi.¹⁶³

137. Kolmanneksi on huomattava, että vaikka julkisen palvelun tehtävän suorittaminen voi usein edellyttää tietynlaisia lisävaltuuksia, niitä ei välttämättä aina tarvita. Yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvät palvelut lienevät paras esimerkki tällaisista valtuuksista. Valtio voi nykyisin myöntää erityis- tai yksinoikeuksia useilla talouden aloilla (esimerkiksi televiestinnän alalla sekä vesi-, kaasu- ja sähköalalla).¹⁶⁴

153
Ks. edellä 54 kohta.

154
Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 58 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

155
Ks. tuomio 4.12.1997, Kampelmann ym. (C-253/96–C-258/96, EU:C:1997:585) ja edellä tämän ratkaisuehdotuksen 58 kohta.

156
Ks. tuomio 14.9.2000, Collino ja Chiappero (C-343/98, EU:C:2000:441) ja edellä tämän ratkaisuehdotuksen 59 ja 60 kohta.

157
Ks. tuomio 5.2.2004, Rieser Internationale Transporte (C-157/02, EU:C:2004:76) ja edellä tämän ratkaisuehdotuksen 61–63 kohta. Kyseisen tuomion 12 kohdassa todetaan, että ASFINAGilla oli sen ja Itävallan valtion välillä tehdyn sopimuksen (josta käytetään myös nimitystä käyttö- ja nautintasopimus) mukaan ”oikeus periä omista nimissään ja omaan lukuunsa tie- ja käyttömaksuja kulujensa kattamiseksi”. Yhteisöjen tuomioistuimen tarkastelussa keskityttiin valtion valvontaan (tuomion 25 kohta) ja siihen, että ASFINAGilla ”ei ole oikeutta vahvistaa kulloinkin perittävää tiemaksua itse. Tiemaksun määrästä säädetään laissa” (tuomion 26 kohta). Tämän jälkeen yhteisöjen tuomioistuin totesi välittömästi, että ASFINAG oli valtion ilmentymä, mutta *ei* määritellyt sen erityisiä toimivaltuuksia (tuomion 27 kohta).

158
Ks. määräys 26.5.2005, Sozialhilfeverband Rohrbach (C-297/03, EU:C:2005:315) ja edellä tämän ratkaisuehdotuksen 64 kohta.

159
Ks. tuomio 7.9.2006, Vassallo (C-180/04, EU:C:2006:518) ja edellä tämän ratkaisuehdotuksen 65 kohta.

160
Ks. tuomio 24.1.2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33) ja edellä tämän ratkaisuehdotuksen 67 kohta.

161
Ks. tuomio 12.12.2013, Carratú (C-361/12, EU:C:2013:830) ja edellä tämän ratkaisuehdotuksen 68 kohta.

162
Tuomio 12.12.2013, Portgás (C-425/12, EU:C:2013:829). Ks. myös edellä tämän ratkaisuehdotuksen 69–76 kohta.

163
Tuomio 12.12.2013, Portgás (C-425/12, EU:C:2013:829, 30 ja 31 kohta).

164
Ks. edellä 112 kohta.

138. Päätelen, että elimellä ei tarvitse olla erityisiä toimivaltuuksia ollakseen valtion ilmentymä ja että tällainen vaatimus olisi siten perusteeton.

139. On kuitenkin tärkeää selventää, ettei jokainen henkilö tai elin, joka harjoittaa yleisen edun mukaista toimintaa, ole valtion ilmentymä. Haluan esittää tästä seikasta muutaman huomautuksen.

140. Ensinnäkin kyseessä on oltava elin, jolla tarkoitan oikeushenkilöä. Luonnollinen henkilö ei voi olla valtion ilmentymä.

141. Toiseksi silloin, kun elin harjoittaa useita erilaisia toimintoja, joista osan valtio on antanut sille tehtäväksi ja osaa ei, elin voi olla valtion ilmentymä ainoastaan valtion sille antamien tehtävien osalta. Tässä puoltamani kanta siis eroaa unionin tuomioistuimen julkisia hankintoja koskevista asioista hyväksymästä kannasta.¹⁶⁵ Elimen, joka on julkisia hankintoja koskevien sääntöjen mukainen hankintaviranomainen, on siten aina seurattava ja noudatettava tämän unionin oikeuden erityisalan säännöstöä,¹⁶⁶ kun taas yksityinen voi vedota todennäköisesti huomattavasti laajemmin unionin oikeuteen sellaista elintä vastaan, joka on valtion ilmentymä direktiivien vertikaalisen välittömän oikeusvaikutuksen näkökulmasta, sillä tällaiseen elimeen sovellettavaa unionin oikeutta ei ole rajattu yhtä tarkkaan. Tässä ei ole siis asianmukaista soveltaa yhden koon lähestymistapaa.

142. Kolmanneksi kyseiselle elimelle tai sen osalle näin annetun tehtävän on kuuluttava sen ydintoimintaan.

143. Neljänneksi kyseisen elimen on harjoitettava yleisen edun mukaista toimintaa. Sen on oltava kyseisen jäsenvaltion sille tehtäväksi antamaa toimintaa, jonka muussa tapauksessa suorittaisi valtio itse.

144. Tässä mielessä tehtävän käsite kattaa toiminnan, jota harjoitetaan muussa kuin täysin kaupallisessa tarkoituksessa. Siinä on toisin sanoen oltava jokin julkisen palvelun osatekijä. Näin ollen kansallisen postipalvelun tarjoaminen, johon liittyy velvollisuus toimittaa posti jokaiseen kansalliseen osoitteeseen, kuuluisi tähän luokkaan. Siihen ei sen sijaan kuuluisi paikallisen toimituspalvelun tarjoaminen puhtaasti voiton tavoittelemiseksi.

145. Lisäksi on todettava, että yleisen edun mukaisen julkisen palvelun tehtävän käsite voi vaihdella jäsenvaltiosta toiseen.¹⁶⁷ Yksi jäsenvaltio voi esimerkiksi katsoa velvollisuudekseen varmistaa, että kaikilla sen kansalaisilla on pääsy valokuitulaajakaistaverkkoon, kun taas toisessa asia on jätetty markkinavoimien hoidettavaksi. Ensin mainitussa tapauksessa elin, jolle tämä tehtävä on annettu, on valtion ilmentymä. Jälkimmäisessä tapauksessa sellainen ei sen sijaan ole laajakaistaverkon tarjoava yksityisyrittäjä.

146. Julkisen palvelun tehtävä on nähdäkseni määriteltävä selkeästi sellaiseksi asiaankuuluvassa lainsäädäntö- tai sääntelykehyksessä sekä kyseisen elimen että sitä vastaan mahdollisen kanteen nostavien yksilöiden oikeusvarmuuden kannalta.

¹⁶⁵
Ks. edellä 98 kohta.

¹⁶⁶
Ks. tältä osin tuomio 3.10.2000, University of Cambridge (C-380/98, EU:C:2000:529, 40 kohta).

¹⁶⁷
Ks. edellä 90 kohta.

147. Ehdotankin, että unionin tuomioistuin vastaa kolmanteen kysymykseen siten, että toiseen kysymykseen annetussa vastauksessa vahvistettuja perusteita sovelletaan myös silloin, kun jäsenvaltio on siirtänyt elimelle paljon vastuuta nimenomaisesti siksi, että unionin oikeudessa säädetyt velvollisuudet täytettäisiin. Elimellä ei tarvitse olla erityisiä toimivaltuuksia, jotka poikkeavat yksityisten välisiin suhteisiin sovellettavista oikeussäännöistä.

Loppusanat

148. Tämän ratkaisuehdotuksen ja kolmeen ennakkoratkaisukysymykseen ehdotettujen vastausten laadinnassa on väistämättä otettu huomioon (kiistanalainen) kysymys siitä, päättikö yhteisöjen tuomioistuin tuomiossa *Faccini Dori*¹⁶⁸ perustellusti olla hyväksymättä horisontaalista välitöntä oikeusvaikutusta¹⁶⁹ vastoin julkisasiamies Lenzin kyseisessä asiassa¹⁷⁰ antamaa suositusta ja kahden muun julkisasiamiehen aiemmissa asioissa esittämää päätelyä.¹⁷¹ Oletan tässä ratkaisuehdotuksessani, ettei unionin tuomioistuin katso tässä tilanteessa asianmukaiseksi aloittaa kyseistä keskustelua uudelleen.

149. Mielestäni on kuitenkin huomautettava, että siltä osin kuin tuomiosta Foster itsestään lähtien vastaajan *oikeudellisella muodolla* ei ole ollut merkitystä sen selvittämisessä, onko vastaaja valtion ilmentymä, unionin tuomioistuin on jo hyväksynyt, että yksityisoikeudellinen elin voi olla velvollinen panemaan täytäntöön direktiiviin sisältyvät, välittömästi vaikuttavat oikeudet toisen yksityisen nostaman kanteen johdosta. Näin tehdessään unionin tuomioistuin on tosiasiaa jo hyväksynyt horisontaalisen välittömän oikeusvaikutuksen suppean muodon.

150. Yleisen horisontaalisen välittömän oikeusvaikutuksen puutteen luomaa vajetta voidaan yrittää (ja on yritettykin) täyttää noudattamalla kolmea pääasiallista lähestymistapaa: i) laaja lähestymistapa siihen, mikä muodostaa valtion ilmentymän; ii) *interprétation conforme* -periaatteen venyttäminen ääri rajoilleen ja iii) valtion vahingonkorvausvastuu viimeisenä vaihtoehtona. Yksilöiden oikeuksien tehokkaan suojaamisen näkökulmasta vallitseva tilanne ei ole lainkaan tyydyttävä. Se on kantajien kannalta monimutkainen ja luo vastaajille oikeudellista epävarmuutta. Haluan aiempien julkisasiamiesten tavoin kehottaa unionin tuomioistuinta tarkastelemaan kriittisesti uudelleen tuomiossa *Faccini Dori*¹⁷² horisontaalisen välittömän oikeusvaikutuksen hylkäämiselle esitetyjä perusteluja.¹⁷³

168

Tuomio 14.7.1994 (C-91/92, EU:C:1994:292).

169

Esimerkkeinä tätä oikeuskäytännön osaa koskevista useista kriittisistä tutkimuksista ks. Tridimas, T., "Black, White and Shades of Grey: Horizontality Revisited", *Yearbook of European law*, 2002, osa 21, s. 327; Dashwood, A., "From Van Duyn to Mangold via Marshall: reducing Direct Effect to Absurdity", *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2006–2007, osa 9, s. 81; Dougan, M., "When worlds collide! Competing Visions of the Relationship between Direct Effect and Supremacy", *Common Market Law Review*, 2007, osa 44, s. 931; Craig, P., "The Legal Effects of Directives: Policy, Rules and Exceptions", *European Law Review*, 2009, osa 34, s. 349 ja de Moi, M., "Dominguez: A Deafening Silence", *European Constitutional Law Review*, 2012, osa 8, s. 280.

170

Ratkaisuehdotus 9.2.1994 (C-91/92, EU:C:1994:45, 47 kohta).

171

Ks. julkisasiamies van Gervenin ratkaisuehdotus Marshall II (C-271/91, EU:C:1993:30, 12 kohta) ja julkisasiamies Jacobsin ratkaisuehdotus Vaneetveld (C-316/93, EU:C:1994:32, 15 kohta) ja sitä seuraavat kohdat. Viimeksi julkisasiamies Trstenjak käsitteli taustalla olevia kysymyksiä useaan otteeseen esittämässään ratkaisuehdotuksessa Dominguez (C-282/10, EU:C:2011:559).

172

Tuomio 14.7.1994 (C-91/92, EU:C:1994:292).

173

Yhdyn tältä osin täysin julkisasiamies Jacobsin ratkaisuehdotuksensa Vaneetveld (C-316/93, EU:C:1994:32) 30 ja 31 kohdassa esittämiin huomautuksiin, jotka on toistettu sellaisinaan edellä alaviitteessä 33.

Ratkaisuehdotus

151. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Irlannin Supreme Courtin esittämiin kysymyksiin seuraavasti:

- 1) Tuomiossa Foster ym.¹⁷⁴ esitetyt arviointiperusteet sen määrittämiseksi, mikä on valtion ilmentymä direktiivien vertikaalisen välittömän oikeusvaikutuksen näkökulmasta, sisältyvät tuomion 20 kohdan sijasta sen 18 kohtaan. Kyseisessä kohdassa muotoiltuja arviointiperusteita ei pidä tulkita sen paremmin kumulatiivisesti kuin erikseenkään. Kohta sisältää pikemminkin esimerkinomaisen luettelon arvioinnin kannalta mahdollisesti merkityksellisistä perusteista.
- 2) Selvittäessään sitä, onko tietty vastaaja valtion ilmentymä direktiivien vertikaalisen välittömän oikeusvaikutuksen näkökulmasta, kansallisen tuomioistuimen olisi otettava huomioon seuraavat perusteet:
 - i) Kyseisen elimen oikeudellisella muodolla ei ole merkitystä.
 - ii) Valtion ei tarvitse olla asemassa, jossa se käyttää päivittäistä määräys- tai johtamisvaltaa kyseisen elimen toiminnan osalta.
 - iii) Jos valtio omistaa kyseisen elimen tai määrää sen toiminnasta, elimen olisi katsottava olevan valtion ilmentymä, eikä muiden perusteiden täyttymistä ole tarpeen tarkastella.
 - iv) Kunta-, alue- ja paikallisviranomaisien tai vastaavan elimen on automaattisesti katsottava olevan valtion ilmentymä.
 - v) Kyseisen elimen ei tarvitse olla valtion rahoittama.
 - vi) Jos valtio on antanut kyseiselle elimelle julkisen palvelun tehtävän, jonka se joutuisi muussa tapauksessa suorittamaan itse, ja jos se on antanut tälle elimelle joitakin lisävaltuuksia, jotta elin pystyy suorittamaan tehtävänsä tehokkaasti, kyseisen elimen on joka tapauksessa katsottava olevan valtion ilmentymä.

Kansallisen tuomioistuimen olisi tätä analyysiä tehdessään otettava huomioon se taustalla oleva perusperiaate, että yksityinen voi vedota valtiota vastaan direktiivin täsmällisiin ja ehdottomiin säännöksiin riippumatta siitä, missä ominaisuudessa valtio toimii, sillä on tarpeen välttää tilanne, jossa valtio voisi hyötyä siitä, että se ei ole noudattanut unionin oikeutta.

- 3) Toiseen kysymykseen annetussa vastauksessa vahvistettuja perusteita sovelletaan myös silloin, kun jäsenvaltio on siirtänyt elimelle paljon vastuuta nimenomaisesti siksi, että unionin oikeudessa säädetyt velvollisuudet täytettäisiin. Elimellä ei tarvitse olla erityisiä toimivaltuuksia, jotka poikkeavat yksityisten välisiin suhteisiin sovellettavista oikeussäännöistä.

¹⁷⁴
Tuomio 12.7.1990 (C-188/89, EU:C:1990:313).