



Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
21 päivänä kesäkuuta 2018¹

Asia C-342/17

**Memoria Srl ja
Antonia Dall'Antonia
vastaan
Comune di Padova,
Alessandra Caloren osallistuessa asian käsittelyyn**

(Ennakkoratkaisupyyntö – Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Veneton alueellinen hallintotuomioistuin, Italia))

Ennakkoratkaisupyyntö – Tutkittavaksi ottaminen – Täysin jäsenvaltion sisäinen tilanne – Sijoittautumisvapauden rajoitukset – Sääntely, jolla estetään kokonaan tuhkaurnien säilyttämiseen liittyvä voittoa tavoitteleva toiminta

1. Hyvin erilaisista (uskonnollisista, kulttuurisista, terveydellisistä) syistä kaikkien sivilisaatioiden on täytynyt pohtia vainajien ruumiiden käsittelyä. Jo muinaisista ajoista lähtien monet niistä ovat päätyneet ruumiin hautaamiseen (sit tibi terra levis) hautausmaille tai muistolehtoihin, joissa suoritetaan hautaustoimitus ja kunnioitetaan vainajan muistoa. Viime vuosisatojen ajan näitä alueita ovat yleensä hallinnoineet viranomaiset, tavanomaisesti kunnalliset viranomaiset.
2. Ruumiiden tuhkaaminen tai polttaminen on kuitenkin yhä yleisempää. Samalla kun tämän menetelmän käyttämiselle esitetty enemmän tai vähemmän perinteisiin perustuva vastustus on vähentynyt² ja on puolustettu vastaavasti sen (taloudellisia, sosiaalisia, tilankäyttöön liittyviä ja muita) etuja, tuhkauskäytäntö on yleistynyt, mistä aiheutuu uusia, esimerkiksi tuhkan säilytykseen liittyviä kysymyksiä.
3. Kuoleman ympärille on kietoutunut monimutkainen *hautajaispalvelujen* verkko. Suurimmasta osasta vastaavat yksityiset yritykset, jotka tarjoavat vainajan omaisille ammatillista yhteistyötään erityisesti vainajan kuljetuksessa kotoa tai siunauskappelista ja muissa muistotilaisuuteen liittyviin toimenpiteissä ja järjestelyissä ennen hautausta. Näiden hautajaispalvelujen lisäksi on olemassa sanan

1 Alkuperäinen kieli: espanja.

2 Tämä koskee myös roomalaiskatolista kirkkoa, joka "pitää ruumiiden hautausta parempana" mutta jolla ei ole doktriiniin perustuvia syitä välttää tuhkausta. Ks. Congregación para la Doctrina de la Fe, *Instrucción acerca de la sepultura de los difuntos y la conservación de las cenizas en caso de cremación*, 15.8.2016.

suppeassa merkityksessä *hautauspalveluja*,³ jotka suoritetaan hautausmaalla ja jotka sisältävät erityisesti tuhkauksen taikka ruumiin tai tuhkan hautauksen sekä kalmon säilyttämisen.⁴ Näistä viimeksi mainituista palveluista huolehtivat yleensä yksinomaan viranomaiset, tavanomaisesti kunnalliset viranomaiset.

4. Joissain jäsenvaltioissa on kuitenkin hyväksytty yksityisiä hautausmaita, ja joissain toisissa (mukaan lukien Italia) julkisten hautausmaiden hallinnointi voidaan antaa kaupallisille yrityksille. Tällä perusteella voitaisiin puhua tietynlaisesta hautausmaiden *yksityistämisestä*, josta käydyssä kiistassa on korostettu ”kulttuurista murrosta”, jota tällaiset toimenpiteet merkitsevät. Tässä ristiriidassa sekoittuvat keskenään antropologiset näkemykset ja muut näkemykset, joissa puolustetaan julkisten hautausmaiden säilyttämistä yhteisenä omaisuutena, joka kuvastaa yhteisön historiallista muistia.

5. Tässä ennakkoratkaisupyynnössä pohditaan nimenomaan sitä, voiko italialainen Padovan kunta varata tuhkaurnien säilytyksen (jos perheenjäsenet eivät halua säilyttää uurnia kotonaan) yksinomaan kunnallisten hautausmaiden tehtäväksi.

6. Vastataksaan ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle unionin tuomioistuimen on tarkasteltava kieltoa, jonka mukaan yksityiset yritykset eivät saa hoitaa tätä tehtävää, sijoittautumisvapauden ja palvelujen tarjoamisen vapauden näkökulmasta. On tarvittaessa tutkittava syitä, jotka voisivat oikeuttaa rajoituksen esimerkiksi kansanterveyteen liittyvien vaatimusten (jotka ovat hyvin tunnettuja unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä) tai vainajien kunnioittamisen perusteella – viimeksi mainitusta unionin tuomioistuin ei ole tähän mennessä tietääkseni antanut ratkaisua.

I Asiaa koskeva lainsäädäntö

A Unionin oikeus

1 SEUT

7. SEUT 49 artiklassa määrätään sijoittautumisvapaudesta seuraavasti:

”Jäljempänä olevien määräysten mukaisesti kielletään rajoitukset, jotka koskevat jäsenvaltion kansalaisen vapautta sijoittautua toisen jäsenvaltion alueelle. Myös kielletään rajoitukset, jotka estävät jäsenvaltion alueelle sijoittautuneita jäsenvaltion kansalaisia perustamasta kauppaedustajan liikkeitä, sivuliikkeitä ja tytäryhtiöitä.

Jollei pääomia koskevan luvun määräyksistä muuta johdu, sijoittautumisvapauden kuuluu oikeus ryhtyä harjoittamaan ja harjoittaa itsenäistä ammattia sekä oikeus perustaa ja johtaa yrityksiä, erityisesti 54 artiklan toisessa kohdassa tarkoitettuja yhtiöitä, niillä edellytyksillä, jotka sijoittautumisvaltion lainsäädännön mukaan koskevat sen kansalaisia.”

3 Julkisasiamies Alber yhtyi ratkaisuehdotuksessaan Adolf Truley (C-373/00, EU:C:2002:207, 52 kohta), joka koski kaupungin omistaman yrityksen arkkutarvikkeiden hankinnasta järjestämää tarjouskilpailua, Itävallan hallituksen huomautuksiin, joissa ehdotettiin, että ”erotetaan toisistaan hautauspalvelut suppeassa merkityksessä (hautausmaan hoito, hautapaikan avaaminen ja sulkeminen, ruumiin tai tuhkan laskeminen hautaan, haudasta kaivaminen), joita Wienin kaupunki hoitaa, ja hautauspalvelut laajassa merkityksessä (ruumiin laskeminen paarelle, hautajaisjuhllaisuudet, ruumiin kuljetukset, ruumiin peseminen, pukeminen ja paneminen arkkuun, hautapaikan hoitaminen, asiakirjojen hankkiminen, lehti-ilmoitusten julkaiseminen), joita Bestattung Wien hoitaa. Ainoastaan suppeassa merkityksessä ymmärrettävät hautauspalvelut tyydyttävät sen mukaan yleisen edun mukaisia tarpeita”.

4 Unionin tuomioistuin hyväksyi 27.2.2003 antamassaan tuomiossa Adolf Truley (C-373/00, EU:C:2003:110, 51–56 kohta) joidenkin palvelujen väliset erot, vaikka kyseisessä tapauksessa sillä ei ollut merkitystä asian ratkaisemisen kannalta.

8. SEUT 56 artiklan ensimmäisessä kohdassa määrätään palvelujen liikkumisvapaudesta seuraavasti:

”Jäljempänä olevien määräysten mukaisesti kielletään rajoitukset, jotka koskevat muuhun jäsenvaltioon kuin palvelujen vastaanottajan valtioon sijoittautuneen jäsenvaltion kansalaisen vapautta tarjota palveluja unionissa.”

2 Direktiivi 2006/123/EY⁵

9. Direktiivin 1 artiklassa säädetään seuraavaa:

”1. Tässä direktiivissä vahvistetaan yleissäännökset, joiden avulla edistetään palveluntarjoajien sijoittautumisvapautta ja palvelujen vapaata liikkuvuutta niin, että samalla taataan palvelujen korkea laatu.

2. Tässä direktiivissä ei käsitellä sellaisten yleistä taloudellista etua koskevien palvelujen vapauttamista, jotka on varattu julkisille tai yksityisille tahoille, eikä palveluja tarjoavien julkisten tahojen yksityistämistä.

3. Tässä direktiivissä ei käsitellä palveluja tarjoavien monopolien purkamista eikä jäsenvaltioiden myöntämää tukea, jota koskevat yhteisön kilpailusäännöt.

– –”

10. Direktiivin 2 artiklan sanamuoto on seuraava:

”1. Tätä direktiiviä sovelletaan sellaisten palveluntarjoajien tuottamiin palveluihin, jotka ovat sijoittautuneet johonkin jäsenvaltioon.

2. Tätä direktiiviä ei sovelleta seuraaviin toimiin:

a) muut kuin taloudelliset yleishyödylliset palvelut;

– –”.

B Kansallinen lainsäädäntö

1 Laki nro 234/2012⁶

11. Lain 53 §:ssä säädetään, että Italian kansalaisiin ei sovelleta Italian lainsäädäntöön perustuvia sääntöjä tai käytäntöjä, joilla on syrjiviä vaikutuksia verrattuna Italian oikeusjärjestyksessä Euroopan unionin kansalaisiin sovellettaviin edellytyksiin ja kohteluun.

⁵ Palveluista sisämarkkinoilla 12.12.2006 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL 2006, L 376, s. 36).

⁶ Italian osallistumisesta Euroopan unionin lainsäädännön ja politiikan laatimiseen ja täytäntöönpanoon 24.12.2012 annettu laki nro 234 (Legge 24 dicembre 2012, n.° 234, Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea) (GURI nro 3, 4.1.2013; jäljempänä laki nro 234/2012).

2 Laki nro 130/2001⁷

12. Lain 3 §:ssä säädetään seuraavaa:

“1. [Vuoden 1990 asetusta] voidaan kuuden kuukauden kuluessa tämän lain hyväksymisestä muuttaa 23.8.1998 annetun lain nro 400, sellaisena kuin se on muutettuna, 17 §:n 1 momentin mukaisesti annetulla asetuksella terveysministeriön esityksestä, sen jälkeen kun sisä- ja oikeusministeriöitä on kuultu ja toimivaltaiset parlamentin valiokunnat ovat antaneet lausuntonsa, seuraavien periaatteiden perusteella:

a) – –

b) tuhkauslupa annetaan, jos vainaja on elinaikanaan ilmaissut tätä koskevan toiveensa tai hänen perheenjäsenensä on esittänyt tällaisen toiveen, seuraavien yksityiskohtaisten sääntöjen mukaisesti:

– –

c) tuhkan sirotteleminen vainajan toiveen mukaisesti on sallittua vain tätä tarkoitusta varten varatulla hautausmaan alueella, luonnossa tai yksityisalueella; jos tuhka sirotellaan yksityisalueelle, se on suoritettava avoimessa ulkoilmassa omistajan luvalla eikä se saa johtaa toimintaan, jossa tavoitellaan voittoa; tuhkan sirotteleminen on joka tapauksessa kiellettyä asuinalueilla – –; tuhkan sirotteleminen mereen, järviin ja jokiin on sallittua alueilla, joissa ei ole laitureita eikä rakennuksia;

d) tuhkan sirottelee puoliso tai joku toinen perheenjäsen, jolle tämä tehtävä on uskottu, testamentin täytäntöönpanija tai 2 momentin b kohdassa tarkoitetun järjestön, johon vainaja kuului, laillinen edustaja taikka, jos tällaista henkilöä ei ole, henkilö, jonka kunta on valtuuttanut tähän tehtävään;

– –;

f) tuhkaurnan kuljetukseen ei kohdisteta ehkäiseviä hygieniatoimenpiteitä, joista säädetään ruumiiden kuljetuksen osalta, elleivät terveysviranomaiset toisin ilmoita;

– –

i) krematoriossa on oltava odotushuone, jossa voidaan pitää muistotilaisuus ja jättää vainajalle viimeinen tervehdys arvokkaalla tavalla.”

3 Vuoden 1934 kuninkaan asetus⁸

13. Asetuksen 343 §:ssä säädetään seuraavaa:

”Ruumiiden tuhkaaminen suoritetaan prefektin maakuntalääkäriä kuultuaan hyväksymässä krematoriossa. Kunta antaa krematorion rakentamiseen tarvittavan tontin maksutta käyttöön. Tuhkaurnat, jotka sisältävät tuhkauksen jäänteet, sijoitetaan hautausmaalle, oikeushenkilölle kuuluvaan kappeliin tai temppeliin taikka pysyvään yksityiseen mausoleumiin, jota suojataan häpäisevältä käytökseltä.”

⁷ Tuhkausta ja tuhkan sirottelua koskevista säännöksistä 30.3.2001 annettu laki nro 130/2001 (Legge 30 marzo 2001, nro 130, Disposizioni in materia di cremazione e dispersione delle ceneri; GURI nro 91, 19.4.2001; jäljempänä laki nro 130/2001).

⁸ Terveyslakeja koskevan konsolidoidun tekstin hyväksymisestä 27.7.1934 annettu kuninkaan asetus nro 1265 (Regio Decreto 27 luglio 1934, n. 1265, Approvazione del testo unico delle leggi sanitarie; GURI nro 186, 9.8.1934; jäljempänä vuoden 1934 kuninkaan asetus).

4 Hautauspolitiikasta annettu vuoden 1990 asetus⁹

14. Asetuksen 90–95 § koskevat yksityisten hautojen sallimista hautausmailla. Sen 92 §:n 4 momentissa kielletään tonttien myöntäminen yksityisiä hautoja varten luonnollisille henkilöille tai oikeushenkilöille, jotka aikovat tavoitella niillä voittoa tai keinotella niillä.

5 Veneton alueellinen vuoden 2010 hautauslaki¹⁰

15. Lain 1 §:n 1 momentin sanamuoto on seuraava:

”Tässä laissa säädetään seikoista, jotka liittyvät kansanterveyden suojeluun jokaisen henkilön kuolemaan liittyvien tehtävien ja palvelujen alalla, kunnioittaen ihmisarvoa, uskonnollista ja kulttuurista vakaumusta sekä jokaisen oikeutta valita vapaasti hautaus- tai tuhkaustapa.”

16. Lain 49 §:n 2 momentissa säädetään seuraavaa:

”Sinetöity urna voidaan antaa pyynnöstä henkilöille, jotka on valtuutettu säilyttämään sitä hautausmaalla tai yksityisessä tilassa tai sirottelemaan tuhkat.”

6 Hautauspalveluja koskeva Padovan kunnallinen ohjesääntö¹¹

17. Ohjesäännön 52 §:n (”Urnien luovuttaminen kotona säilytettäväksi”), sellaisena kuin se on muutettuna kunnallisella päätöksellä nro 2015/0084, sanamuoto on seuraava:

”1. Tuhka-urna annetaan säilytettäväksi asunnossa vainajan elinaikanaan kirjallisesti antamien määräysten mukaisesti. Ellei tällaisia määräyksiä ole, puoliso tai, mikäli puolisoa ei ole, lähin sukulainen, joka määritetään siviililain (codice civile) 74, 75, 76 ja 77 §:n nojalla, voi pyytää urnaa säilytettäväkseen, ja, mikäli tällaisia henkilöitä on useita, he tekevät asiasta enemmistöpäätöksen.

--

3. Luovutuksensaaja ei saa missään tapauksessa pyytää kolmansiä osapuolia huolehtimaan tuhkaurnan säilyttämisestä. Tämä kielto on voimassa siinäkin tapauksessa, että vainaja olisi elinaikanaan esittänyt tästä nimenomaisen toiveen.

4. Henkilön, jolle urna luovutetaan säilytettäväksi, on säilytettävä se asunnossaan paikassa, jossa se on suojattu mahdollisilta häpäisyiltä tai anastuksilta. Urnaa ei saa millään perusteella avata eikä vahingoittaa.

5. Hautausviranomaiset voivat milloin tahansa vaatia säilyttäjää esittämään tuhkaurnan varmistaakseen, että siihen ei ole kajottu ja että sitä on säilytetty asianmukaisesti.

--

9. Säilytettäväksi annettu urna voidaan milloin hyvänsä vaatia sijoitettavaksi hautausmaalle.

⁹ Hautauspolitiikasta annetun asetuksen hyväksymisestä 10.9.1990 annettu tasavallan presidentin asetus nro 285 (Decreto del Presidente della Repubblica 10 settembre 1990, nro 285, approvazione del regolamento di polizia mortuaria, GURI nro 239, 12.10.1990).

¹⁰ Veneton alueen hautaussäännöksistä 4.3.2010 annettu alueellinen laki nro 18 (Legge Regionale nro 18 del 4 marzo 2010, Norme in materia funeraria, della Regione del Veneto, BUR nro 21, 9.3.2010).

¹¹ Padovan kunnanvaltuuston päätös nro 2015/0084, 30.11.2015 (viralliset ilmoitukset 4.12.2015–18.12.2015).

10. Edellä 4 momentissa vahvistettujen vaatimusten lisäksi tuhkauurnia ei saa missään tapauksessa säilyttää voiton tavoittelemiseksi, joten sellainen liiketoiminta ei ole sallittua, jonka kohteena on tuhkauurnien säilyttäminen millä tahansa perusteella ja minkä tahansa ajanjakson ajan, vaikka tämä ei olisi liiketoiminnan yksinomaisena tarkoituksena. Tämä kielto on voimassa siinäkin tapauksessa, että vainaja olisi elinaikanaan esittänyt tästä nimenomaisen toiveen.”

II Kansallinen oikeudenkäynti ja ennakkoratkaisukysymys

18. Yhtiö Memoria Srl perustettiin 1.12.2014 tarkoituksena tarjota suurelle yleisölle tuhkauurnien säilytyspalvelua.

19. Memoria Srl tarjosi perheille, joiden vainajat oli tuhkattu, mahdollisuuden säilyttää tuhkauurnia muualla kuin kotona tai hautausmailla paikoissa, joissa omaiset voisivat muistella rakkaita vainajiaan ja kunnioittaa heidän muistoaan. Se ilmoitti, että kyseessä olivat alueet, jotka oli tarkoitettu ainoastaan tuhkauurnien säilyttämiseen ympäristössä, joka oli esteettisesti miellyttävä, hillitty, suojeltu ja erityisen asianmukainen mietiskelyyn ja rukoilemiseen vainajien muistoksi. Perheenjäsenet allekirjoittivat tässä tarkoituksessa sopimuksia, joilla luovutettiin oikeus käyttää hautoja (muistolehtoja), joihin uurnat haudattiin.

20. Memoria Srl otti syyskuusta 2015 alkaen käyttöön edellä mainitut hautausalueet, joita se kutsui nimellä ”luoghi della memoria” (muistopaikat) ja jotka sijaitsivat Padovan kaupungin eri alueilla. Vainajan perheenjäsenien pääsy näihin paikkoihin edellytti, että he hyväksyivät sisäisen käyttäytymissäännöksen, jossa määrättiin noudattamaan hyvän kasvatuksen, hyvien tapojen ja arvokkaan käytöksen mukaisia sääntöjä, kiellettiin alkoholijuomien käyttö ja veloitettiin pukeutumaan asianmukaiseen asuun.

21. Antonia Dall'Antonia oli Memoria Srl:n potentiaalinen asiakas, koska hänellä oli aikomus tuhkata aviomiehensä ruumis ja luovuttaa tuhka yhdelle näistä yksiköistä.

22. Consiglio Comunale di Padova (Padovan kunnanvaltuusto) teki 30.11.2015 päätöksen nro 2015/0084, jolla muutettiin hautaus- ja hautausmaapalveluja koskevaa kunnallista ohjesääntöä.¹² Tällä muutoksella poistettiin se mahdollisuus, että henkilö, jolle tuhkauurna luovutettiin säilytettäväksi, voisi käyttää yksityisiä kaupallisia palveluja, joita hallinnoitaisiin tavanomaisten hautauspalvelujen ja kunnan hautausmaiden ulkopuolella.

23. Memoria Srl ja Dall'Antonia vaativat 15.2.2016 Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Veneton alueellinen hallintotuomioistuim, Italia) kumoamaan Padovan kaupunginvaltuuston päätöksen nro 2015/0084 sekä määräämään maksettavaksi korvausta Memoria Srl:lle aiheutuneista vahingoista. He vetosivat kaiken kaikkiaan siihen, että päätös oli ristiriidassa unionin oikeussääntöjen kanssa ja erityisesti sijoittautumisvapauden ja palvelujen vapaan tarjoamisen periaatteiden kanssa.

24. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ilmaisee epävarmuutensa näiden periaatteiden sovellettavuudesta toimenpiteeseen, joka on voimassa vain Padovan kunnan alueella eikä vaikuta Italian väestöön kokonaisuutena. Se katsoo lisäksi, että ei vaikuta olevan yleiseen järjestykseen, yleiseen turvallisuuteen tai kansanterveyteen liittyviä syitä, jotka voisivat oikeuttaa tämän rajoituksen.

¹² Ks. sen sisältö tämän ratkaisuehdotuksen 17 kohdassa.

25. Tämä tuomioistuin esittää tässä yhteydessä unionin tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Onko SEUT 49 ja SEUT 56 artiklaa tulkittava siten, että ne ovat esteenä Padovan kunnan hautajais- ja hautauspalveluja koskevan ohjesäännön 52 §:n seuraavien säännösten soveltamiselle:

’Luovutuksensaaja ei saa missään tapauksessa pyytää kolmansiä osapuolia huolehtimaan tuhkauurnan säilyttämisestä. Tämä kieltö on voimassa siinäkin tapauksessa, että vainaja olisi elinaikanaan esittänyt tästä nimenomaisen toiveen (3 momentti).

Uurnaa voidaan säilyttää yksinomaan luovutuksensaajan asunnossa (4 momentti).

--

Tuhkauurnia ei saa missään tapauksessa säilyttää voiton tavoittelemiseksi, joten sellainen liiketoiminta ei ole sallittua, jonka kohteena on tuhkauurnien säilyttäminen millä tahansa perusteella ja minkä tahansa ajanjakson ajan, vaikka tämä ei olisi liiketoiminnan yksinomaisena tarkoituksena. Tämä kieltö on voimassa siinäkin tapauksessa, että vainaja olisi elinaikanaan esittänyt tästä nimenomaisen toiveen (10 momentti)’?”

26. Kirjallisia huomautuksia ovat esittäneet Memoria Srl, Padovan kunta, Italian hallitus ja komissio. Nämä kaikki osallistuivat Padovan kuntaa lukuun ottamatta 16.4.2018 pidettyyn istuntoon, jossa unionin tuomioistuin kehotti osapuolia ottamaan kantaa direktiivin 2006/123 mahdolliseen soveltamiseen.

III Ennakkoratkaisukysymyksen tutkiminen

27. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyytää unionin tuomioistuinta selventämään, onko kansallinen oikeussääntö, jolla estetään yksityisiä palveluyrityksiä tarjoamasta tuhkauurnien säilytyspalveluja, SEUT 49 ja SEUT 56 artiklan mukainen.

28. Vakiintuneessa oikeuskäytännössä on katsottu, että vaikka ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on rajoittanut kysymyksensä koskemaan vain tiettyjä unionin oikeussääntöjä, tämä seikka ei estä unionin tuomioistuinta esittämästä sille kaikkia unionin oikeuden tulkintaan liittyviä seikkoja, jotka saattavat olla sille hyödyllisiä sen arvioidessa käsiteltävänä olevaa asiaa.¹³

29. Unionin tuomioistuin, jolta on pyydetty kansallista tuomioistuinta hyödyttävää vastausta, voi lisäksi kansallisen tuomioistuimen ratkaisua helpottaakseen antaa tälle ohjeita pääasian asiakirjojen ja unionin tuomioistuimelle esitettyjen kirjallisten ja suullisten huomautusten perusteella.¹⁴

30. Tästä näkökulmasta ennakkoratkaisupyyntöön sisältyvien tietojen ja suullisessa käsittelyssä käydyssä keskustelun perusteella yksityisille yrityksille asetetun tuhkauurnien säilytyspalvelujen tarjoamista koskevaa kieltöä on tarkasteltava myös direktiivin 2006/123 valossa.

¹³ Tuomio 30.1.2018, X ja Visser (C-360/15 ja C-31/16, EU:C:2018:44, 55 kohta) ja tuomio 14.11.2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, 28 kohta oikeustapausviittauksineen).

¹⁴ Tuomio 30.1.2018, X ja Visser (C-360/15 ja C-31/16, EU:C:2018:44, 56 kohta) ja tuomio 1.10.2015, Trijber ja Harmsen (C-340/14 ja C-341/14, EU:C:2015:641, 55 kohta oikeustapausviittauksineen).

A Ennakkoratkaisukysymyksen tutkittavaksi ottaminen

31. Italian hallitus ja Padovan kunta kiistävät ennakkoratkaisupyynnön tutkimisedellytysten täyttymisen lähinnä¹⁵ kahdesta syystä: a) kyseessä on täysin jäsenvaltion sisäinen riita, jossa ei ole rajatylittäviä osatekijöitä, ja b) ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei ole sisällyttänyt ennakkoratkaisupyntönsä kaikkia riitaan liittyviä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja, joilla olisi merkitystä, jotta unionin tuomioistuin kykenisi antamaan asianmukaisen vastauksen.

32. Ensimmäisen oikeudenkäyntiväitteen mukaan pääasian riidan kohteena on täysin jäsenvaltion sisäinen tilanne, joka ei kuulu unionin oikeuden soveltamisalaan: italialainen yhtiö riitelee Padovan kunnan kanssa vain sen alueella voimassa olevan kunnallisen ohjesäännön soveltamisesta. Ei siis ole mitään rajatylittävää yhtymäkohtaa, jonka perusteella voitaisiin esittää sisämarkkinoiden perusvapauksiin liittyviä kysymyksiä.¹⁶

33. Tämä oikeudenkäyntiväite on hylättävä täysin jäsenvaltion sisäisiä tilanteita koskevan, vastikään tuomiossa Ullens de Schooten¹⁷ kiteytetyn unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa.

34. On varmaa, ettei yleensä ”EUT-sopimuksen sijoittautumisvapautta, palvelujen tarjoamisen vapautta ja pääomien vapaata liikkuvuutta koskevia määräyksiä ole sovellettava tilanteeseen, jonka kaikki osatekijät rajoittuvat yhden ainoan jäsenvaltion sisälle”.¹⁸

35. Unionin tuomioistuin hyväksyy kuitenkin tästä säännöstä poikkeuksia, joiden mukaisesti se katsoo olevansa toimivaltainen vastaamaan ennakkoratkaisukysymyksiin, joita on tullut esiin täysin jäsenvaltion sisäisissä riita-asioissa ja joihin ei ole liittynyt ilmeisiä rajatylittäviä osatekijöitä.

36. Ensimmäinen näistä poikkeuksista liittyy ennakkoratkaisupyntöihin, joissa kansallisella oikeussäännöllä annetaan jäsenvaltion kansalaisille samoja oikeuksia kuin unionin oikeussäännöllä annetaan muiden jäsenvaltioiden kansalaisille, millä pyritään välttämään niin sanottu käänteinen syrjintä.

37. Unionin tuomioistuimen mukaan ”SEUT 49, SEUT 56 tai SEUT 63 artiklassa määrättyjen perusvapauksien tulkinta voi osoittautua merkitykselliseksi asiassa, jonka kaikki osatekijät rajoittuvat yhden ainoan jäsenvaltion sisälle, kun kansallisessa oikeudessa veloitetaan ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin myöntämään sen jäsenvaltion, jossa tämä tuomioistuin toimii, kansalaiselle samat oikeudet kuin jonkin muun jäsenvaltion kansalaisella olisi unionin oikeuden perusteella samanlaisessa tilanteessa”.¹⁹

15 Italian hallitus viittaa ilmeisesti myös siihen, että ennakkoratkaisupyynnön tutkimisedellytykset eivät kenties täytyisi sen vuoksi, että se on esitetty ennen aikaisesti. On riittävää huomauttaa, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kansallisen tuomioistuimen asiana on päättää, missä käsittelyn vaiheessa sen on syytä esittää ennakkoratkaisukysymys unionin tuomioistuimelle (tuomio 21.9.2017, Malta Dental Technologists Association ja Reynaud, C-125/16, EU:C:2017:707, 29 kohta ja tuomio 17.4.2007, AG-COS.MET, C-470/03, EU:C:2007:213, 45 kohta).

Padovan kunnan mukaan ennakkoratkaisupyynnön tutkimisedellytykset eivät täyty, koska unionin tuomioistuimen vastaus olisi tehoton sen vuoksi, että oikeusvarmuuden ja luottamuksensuojan periaatteet estävät henkilön yksilöllistä oikeutta, kuten hänen tuhkansa säilyttämistä koskevaa oikeutta, koskevan sääntelyn kyseenalaistamisen. EUT-sopimuksen määräyksillä, joissa määrätään sijoittautumisvapaudesta ja palvelujen tarjoamisen vapaudesta, on kuitenkin suora vertikaalinen vaikutus, eivätkä oikeusvarmuuden periaate ja luottamuksensuojan periaate voi olla kansalliselle tuomioistuimelle veruke soveltaa näiden määräysten vastaisia kansallisia oikeussääntöjä (tuomio 19.4.2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278, 42 kohta).

16 Italian hallitus vetoaa tämän tueksi 13.2.2014 annettuun tuomioon Airport Shuttle Express ym. (C-162/12 ja C-163/12, EU:C:2014:74, 42 ja 43 kohta).

17 Tuomio 15.11.2016 (C-268/15, EU:C:2016:874; jäljempänä tuomio Ullens de Schooten).

18 Ks. vastaavasti tuomio Ullens de Schooten, 47 kohta; tuomio 30.6.2016, Admiral Casinos & Entertainment (C-464/15, EU:C:2016:500, 21 kohta) ja tuomio 20.3.2014, Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona (C-139/12, EU:C:2014:174, 42 kohta).

19 Ks. vastaavasti tuomio Ullens de Schooten, 52 kohta; tuomio 5.12.2000, Guimont (C-448/98, EU:C:2000:663, 23 kohta) ja tuomio 21.6.2012, Susisalo ym. (C-84/11, EU:C:2012:374, 20 kohta).

38. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo nyt käsiteltävässä asiassa perustellusti, että lain nro 234/2012 53 §:ssä kielletään käänteinen syrjintä ja että se merkitsee SEUT 49 artiklan soveltamista Italian kansalaisiin myös täysin Italian sisäisissä tilanteissa, kuten unionin tuomioistuinkin on vahvistanut.²⁰

39. Toinen tuomiossa Ullens de Schooten mainituista poikkeuksista on, että ”kun [säännöksiä] sovelletaan kyseisen valtion kansalaisten lisäksi myös muiden jäsenvaltioiden kansalaisiin – – ratkaisu, jonka ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin antaa unionin tuomioistuimen ennakkoratkaisutuomion jälkeen, vaikuttaa myös viimeksi mainittuihin kansalaisiin, mikä oikeuttaa sen, että unionin tuomioistuin vastaa sille esitettyihin kysymyksiin, jotka liittyvät perusvapauksia koskeviin perussopimuksen määräyksiin, huolimatta siitä, että pääasian oikeusriidan kaikki osatekijät rajoittuvat yhden ainoan jäsenvaltion sisälle”.²¹

40. Kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa pääasian kantajien perustelujen pohjalta, on mahdollista, että taloudellinen toimija, joka toimii jossain toisessa jäsenvaltiossa, joka sallii tuhkauurnien säilyttämisen kaupallisten yhtiöiden hallinnoimissa tiloissa, päättää tulevaisuudessa harjoittaa toimintaansa Italian alueella. Samoin on mahdollista, että jonkin toisen jäsenvaltion kansalainen haluaa mahdollisuuden käyttää vastaavia palveluja Italian alueella.

41. Katson siis, että ennakkoratkaisupyynnössä ilmaistaan, vaikkakin hyvin lyhyesti, jonkinlainen yhteys riidan kohteen ja olosuhteiden sekä SEUT 49 ja SEUT 56 artiklan välillä.²²

42. Edellä esitettyyn on lisättävä erityinen perustelu, joka koskee direktiivin 2006/123 mahdollista²³ vaikutusta, sillä sen muutamia säännöksiä (III luvun säännökset, jotka liittyvät palveluntarjoajien sijoittautumisvapauteen) ”on tulkittava siten, että niitä sovelletaan myös tilanteeseen, jonka kaikki merkitykselliset seikat rajoittuvat pelkästään yhden jäsenvaltion sisälle”.²⁴

43. Unionin tuomioistuin on todennut tästä seuraavaa:

- ”Mainittujen [direktiivin 2006/123 III luvun] säännösten sanamuodossa [ei] aseteta minkäänlaisia edellytyksiä, jotka liittyisivät ulkoisen liittymän olemassaoloon.”
- ”Direktiivin 2006/123 – – 2 artiklan 1 kohdassa säädetään yleisin ilmaisin ja tekemättä eroa ulkoisen liittymän sisältävien palvelutoimintojen ja tällaista liittymää sisältämättömien palvelutoimintojen välillä, että kyseistä direktiiviä sovelletaan ’sellaisten palveluntarjoajien tuottamiin palveluihin, jotka ovat sijoittautuneet johonkin jäsenvaltioon’.”
- ”Direktiivin 2006/123 4 artiklan 2 alakohdassa ja 4 artiklan 5 alakohdassa, joissa määritellään käsitteet ’palveluntarjoaja’ ja ’sijoittautuminen’, ei viitata mihinkään rajat ylittävään seikkaan.”
- ”Tulkinta, jonka mukaan direktiivin 2006/123 III luvun säännöksiä ei sovelleta ainoastaan niihin palveluntarjoajiin, jotka haluavat sijoittautua toiseen jäsenvaltioon, vaan myös niihin, jotka haluavat sijoittautua omaan jäsenvaltioon, on kyseisellä direktiivillä tavoiteltujen päämäärien mukainen.”

20 Tuomio 21.2.2013, Ordine degli Ingegneri di Verona e Provincia ym. (C-111/12, EU:C:2013:100, 35 kohta).

21 Tuomio Ullens de Schooten, 51 kohta ja tuomio 8.5.2013, Libert ym. (C-197/11 ja C-203/11, EU:C:2013:288, 35 kohta).

22 Tuomio Ullens de Schooten, 54 kohta.

23 Ennakkoratkaisupyynnön tutkittavaksi ottamiseksi riittää, että direktiivin 2006/123 sovellettavuudesta vallitsee epävarmuutta, vaikka tämä hylätään lopuksi asiakysymyksen tutkimisen yhteydessä.

24 Tuomio 30.1.2018, X ja Visser (C-360/15 ja C-31/16, EU:C:2018:44, 110 kohta).

– ”Toteamus, jonka mukaan direktiivin 2006/123 III luvun säännöksiä sovelletaan myös silloin, kun kyse on täysin jäsenvaltion sisäisistä tilanteista, vahvistuu vielä kyseisen direktiivin valmistelutöitä tutkittaessa.”²⁵

44. Näin ollen ensimmäistä oikeudenkäyntiväitettä ei voida hyväksyä.

45. On hylättävä myös toinen oikeudenkäyntiväite, jossa esitetään, että ennakkoratkaisupyyntöön ei sisälly tosiseikkoja eikä oikeudellisia seikkoja, jotka ovat välttämättömiä, jotta unionin tuomioistuin voi antaa ratkaisunsa. Erityisesti Italian hallitus ja Padovan kunta esittävät, että sovellettavan Italian lainsäädännön esittely koskee vain hautauspalveluja koskevaa kunnallista ohjesääntöä, mutta siinä ei kuvata ylemmän tasoista sisäistä kansallista ja alueellista lainsäädäntöä, johon se kuuluu.

46. Katson päinvastoin, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on esittänyt riittävällä tavalla kansallisen oikeuden perustekijät, jotka vaikuttavat tuhkauurnien yksityisiä säilytyspalveluja koskevaan kieltoon, jotta niitä voidaan verrata niihin unionin oikeussääntöihin, joiden tulkintaa tarvitaan. Unionin työjärjestyksen 94 artiklassa asetetut edellytykset täyttyvät, ja ennakkoratkaisupyyntöä noudatetaan tätä koskevasta oikeuskäytännöstä johtuvia vaatimuksia.²⁶

47. Se, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on viitannut vain pääasian kantajien perusteluihin eikä Padovan kunnan perusteluihin, ei muuta tätä päätelmää, koska mahdollisuus ottaa mukaan joitain perusteluita ja jättää joitain pois kuuluu kansallisen tuomioistuimen harkintavaltaan, kun se muotoilee ennakkoratkaisukysymyksensä.

48. Näin ollen katson, että ennakkoratkaisukysymys on tutkittava.

B Asiakysymys

49. On ennen kaikkea selvitetävä, voivatko tässä tapauksessa tulla kysymykseen oikeussäännöt, jotka liittyvät sijoittautumisvapauteen tai palvelujen tarjoamisen vapauteen. Näin ollen toisessa vaiheessa on tarkasteltava direktiivin 2006/123 tai näitä vapauksia sääntelevien primäärioikeuden (SEUT 49 ja SEUT 56 artikla) määräysten soveltamista.

50. Unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan SEUT 49 artiklassa taatun sijoittautumisvapauden tarkoituksena on sallia se, että jäsenvaltion kansalainen perustaa toimipaikan johonkin toiseen jäsenvaltioon harjoittaakseen siellä toimintaansa ja edistää tällä tavoin taloudellista ja sosiaalista vuorovaihtoa unionin sisällä muun kuin palkkatyön yhteydessä.

51. Tämä vapaus merkitsee siis sitä, että luonnollinen henkilö tai oikeushenkilö voi osallistua pysyvästi ja jatkuvasti muun kuin sen jäsenvaltion talouselämään, josta hän on peräisin, ja hyötyä tästä osallistumisesta harjoittamalla vastaanottavassa jäsenvaltiossa tosiasiallisesti pysyväisluonteista taloudellista toimintaa kiinteästä toimipaikasta käsin.²⁷

²⁵ Tuomio 30.1.2018, X ja Visser (C-360/15 ja C-31/16, EU:C:2018:44, 99–108 kohta).

²⁶ Unionin tuomioistuin on todennut useaan kertaan, että olettamana on, että kansallisen tuomioistuimen niiden oikeudellisten seikkojen ja tosiseikkojen perusteella, joiden määrittämisestä se vastaa ja joiden paikkansapitävyyden selvittäminen ei ole unionin tuomioistuimen tehtävä, esittämällä unionin oikeuden tulkintaan liittyvillä kysymyksillä on merkitystä asian ratkaisun kannalta. Unionin tuomioistuin voi jättää tutkimatta kansallisen tuomioistuimen esittämän pyynnön muiden perusteiden lisäksi ainoastaan, jos sillä ei ole tiedossaan niitä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja, jotka ovat tarpeen, jotta se voisi antaa hyödyllisen vastauksen sille esitettyihin kysymyksiin. Ks. erityisesti tuomio 21.9.2017, Malta Dental Technologists Association ja Reynaud (C-125/16, EU:C:2017:707, 28 kohta) ja tuomio 6.9.2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, 20 kohta oikeustapausviittauksineen).

²⁷ Tuomio 23.2.2016, komissio v. Unkari (C-179/14, EU:C:2016:108, 148 kohta) ja tuomio 12.9.2006, Cadbury Schweppes ja Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, 53 ja 54 kohta oikeustapausviittauksineen).

52. SEUT 56 artiklassa tunnustettu palvelujen vapaa tarjoaminen kattaa puolestaan kaikki suoritukset, joita ei tarjota pysyvästi ja jatkuvasti määränpääjäsenvaltiossa sijaitsevasta ammatillisesta kotipaikasta käsin.²⁸

53. Pääasian oikeudenkäynnin kohteena olevassa asiassa Memoria Srl haluaa tarjota pysyväisluonteisesti tuhkauurnien säilytyspalvelua kiinteästä toimipaikasta Padovan kunnassa. Sen vaatimus kuuluu siten sijoittautumisvapauden piiriin.²⁹

54. Tämän vapauden mahdollista rajoitusta voidaan valvoa sillä perusteella, että se on ristiriidassa johdetun oikeuden (direktiivi 2006/123) säännöksen tai primäärioikeuden (SEUT 49 artikla) kanssa.

55. Jos kyseinen rajoitus kuuluisi direktiivin 2006/123 soveltamisalaan, ei pitäisi soveltaa tämän lisäksi SEUT 49 artiklan mukaista valvontaa. Kansallisen toimenpiteen tutkiminen samanaikaisesti direktiivin 2006/123 säännösten ja EUT-sopimuksen määräysten valossa vastaisi sitä, että otetaan käyttöön tapauskohtainen tarkastelu primäärioikeuden nojalla, mikä olisi siten kyseisessä direktiivissä toteutetun valikoivan yhdenmukaistamisen vastaista.³⁰

1 Riidanalaisen toiminnan kuuluminen direktiivin 2006/123 soveltamisalaan

56. Vallitsee siis epävarmuutta siitä, kuuluuko tuhkauurnien säilytyspalvelu direktiivin 2006/123 soveltamisalaan, kun direktiivin tarkoituksena on edistää palveluntarjoajien sijoittautumisvapauden käyttämistä ja palvelujen vapaata liikkuvuutta.

57. Direktiivin 2006/123 2 artikla tukisi ensi arviolta sen sovellettavuutta. Sen 1 kohdan mukaan direktiiviä ”sovelletaan sellaisten palveluntarjoajien tuottamiin palveluihin, jotka ovat sijoittautuneet johonkin jäsenvaltioon”. Tästä säännöstä tehtävät poikkeukset sisältyvät 2 ja 3 kohtaan, eikä mikään niistä sisällä ainakaan nimenomaisesti hautauspalveluja yleisesti eikä tuhkauurnien säilyttämistä erikseen.³¹

58. Koska Memoria Srl:n harjoittamaa tuhkauurnien säilytyspalvelua voitaisiin pitää itsenäisenä ammatinharjoittajana suoritettavana taloudellisena toimintana, josta saadaan korvaus,³² sen ottaminen yleislausekkeeseen (2 artiklan 1 kohta) eikä poikkeuslausekkeisiin (2 ja 3 kohta) puoltaisi sitä, että siihen sovellettaisiin direktiivin 2006/123 säännöksiä.

28 Tuomio 23.2.2016, komissio v. Unkari (C-179/14, EU:C:2016:108, 150 kohta); tuomio 30.11.1995, Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, 22 kohta) ja tuomio 29.4.2004, komissio v. Portugal (C-171/02, EU:C:2004:270, 25 kohta).

29 Tämä toiminta muodostaa alaryhmän hautauspalveluille, joita unionin tuomioistuin on käsitellyt useaan kertaan julkisia hankintoja ja arvonlisäveroa koskevien oikeussääntöjen valossa. Ks. tuomio 27.2.2003, Adolf Truley (C-373/00, EU:C:2003:110) ja tuomio 6.5.2010, komissio v. Ranska (C-94/09, EU:C:2010:253).

30 Tuomio 16.6.2015, Rina Services ym. (C-593/13, EU:C:2015:399, 38 kohta): ”Tällainen tulkinta olisi nimittäin ristiriidassa sen päätelmän kanssa, jonka unionin lainsäätäjät on tehnyt direktiivin 2006/123 kuudennessa perustelukappaleessa ja jonka mukaan sijoittautumisvapauten kohdistuvien esteiden poistaminen ei voi tapahtua ainoastaan soveltamalla suoraan SEUT 49 artiklaa muun muassa sen takia, että kyseiseen vapauten kohdistuvien esteiden tapauskohtainen käsittely on erittäin hankalaa. Sen hyväksyminen, että kyseisen direktiivin 14 artiklan mukaan ’kielletty’ vaatimukset voitaisiin kuitenkin oikeuttaa primäärioikeuteen vedoten, merkitsisi nimenomaan tällaisen EUT-sopimukseen perustuvan tapauskohtaisen tarkastelun ottamista uudelleen käyttöön kaikkien sijoittautumisvapauden rajoitusten osalta. Tällainen tulkinta olisi nimittäin ristiriidassa sen päätelmän kanssa, jonka unionin lainsäätäjät on tehnyt direktiivin 2006/123 kuudennessa perustelukappaleessa ja jonka mukaan sijoittautumisvapauten kohdistuvien esteiden poistaminen ei voi tapahtua ainoastaan soveltamalla suoraan SEUT 49 artiklaa muun muassa sen takia, että kyseiseen vapauten kohdistuvien esteiden tapauskohtainen käsittely on erittäin hankalaa. Sen hyväksyminen, että kyseisen direktiivin 14 artiklan mukaan ’kielletty’ vaatimukset voitaisiin kuitenkin oikeuttaa primäärioikeuteen vedoten, merkitsisi nimenomaan tällaisen EUT-sopimukseen perustuvan tapauskohtaisen tarkastelun ottamista uudelleen käyttöön kaikkien sijoittautumisvapauden rajoitusten osalta”. Ks. myös tuomio 30.1.2018, X ja Visser (C-360/15 ja C-31/16, EU:C:2018:44, 96 kohta).

31 Tätä päätelmää tulee direktiivin 2006/123 johdanto-osan 33 perustelukappale, jonka mukaan palvelut edustavat laajaa kirjoa jatkuvasti muuttuvia toimia. Siinä todetaan nimenomaisesti, että näihin toimiin lukeutuvat sekä yritys- että kuluttajapalvelut.

32 Direktiivin 2006/123 4 artiklan 1 kohdassa todetaan, että direktiivissä tarkoitetaan ”palvelulla” ”itsenäisenä ammatinharjoittajana suoritettavaa SEUT 57 artiklassa tarkoitettua taloudellista toimintaa, josta yleensä saadaan korvaus.”

59. Direktiivin 2006/123 1 artiklan 3 kohdan mukaan direktiivissä ei kuitenkaan ”käsitellä palveluja tarjoavien monopolien purkamista”. Direktiivin johdanto-osan kahdeksannessa perustelukappaleessa selvennetään tätä hieman seuraavasti: ”direktiivin sijoittautumisvapautta ja palvelujen vapaata liikkuvuutta koskevia säännöksiä on syytä soveltaa ainoastaan siltä osin kuin asianomainen toiminta on avointa kilpailulle, joten niillä ei velvoiteta jäsenvaltioita – – poistamaan nykyisiä monopoleja”.³³

60. Padovan kunnan ohjesäännöllä jätetään tuhkauurnien säilytyspalvelun tarjoaminen yksityisten toimijoiden välisen kilpailun ulkopuolelle tekemällä siitä monopoli. Monopoli annetaan kunnalliselle yritykselle, jonka tehtävänä on hautauspalvelujen hallinnointi. Samalla tavoin ohjesääntö estää tämän toiminnan harjoittamisen muilta yrityksiltä, kuten Memoria Srl:ltä.

61. Se, että nämä palvelun tarjoajien monopolit jäävät direktiivin 2006/123 soveltamisalan ulkopuolelle, todetaan edellä mainitussa 1 artiklan 3 kohdassa, luettuna yhdessä direktiivin johdanto-osan kahdeksannen perustelukappaleen kanssa. Tästä seuraa, että direktiivin 2006/123 III luvussa, joka sisältää erityisesti sijoittautumisvapautteen sovellettavat oikeussäännöt, ei ole yhtään säännöstä, jota sovellettaisiin näihin kansallisella lainsäädännöllä luotuihin monopoleihin. Tässä yhteydessä on otettava huomioon seuraavat seikat:

- Direktiivin 9–13 artikla liittyvät lupajärjestelmiin, jotka koskevat palvelutoiminnan harjoittamista ja jotka poikkeavat selvästi tapauksista, joissa kielletään tämän toiminnan harjoittaminen kaikilta muilta toimijoilta paitsi monopolin haltijalta.
- Direktiivin 14 ja 15 artiklassa erotetaan toisistaan kielletyt vaatimukset ja arvioitavat vaatimukset. Kiellettyjä (14 artiklan 1–8 alakohta) vaatimuksia ei voida perustella, ja jäsenvaltioiden on poistettava ne ensisijaisesti ja järjestelmällisesti. Missään niistä ei ole Padovan kunnan asettaman kiellon kaltaista kieltoa.
- Arvioitavien vaatimusten (15 artiklan 1 kohta) osalta on jäsenvaltioiden tehtävänä tutkia, sisältykö niiden oikeusjärjestelmään tämän artiklan 2 kohdassa tarkoitettuja vaatimuksia, ja varmistaa, että vaatimukset ovat 3 kohdassa tarkoitettujen syrjimättömyyden, välttämättömyyden ja oikeasuhteisuuden ehtojen mukaiset. Padovan kunnan määräämä eri toimijoille asetettu kielto harjoittaa tuhkauurnien säilytystoimintaa ansiotarkoituksessa ei kuulu myöskään mihinkään näistä arvioitavista vaatimuksista.

62. Kaiken kaikkiaan katson, että pääasian oikeudenkäynnissä riidanalaisen monopolin kaltainen tuhkauurnien säilytyspalvelujen tarjoamisen monopoli ei kuulu direktiivin 2006/123 soveltamisalaan.

2 EUT-sopimuksen määräysten välitön sovellettavuus

63. Jos johdetun oikeuden yhdenmukaistamissääntö ei koske sijoittautumisvapauden rajoitusta, sitä on tarkasteltava primäärioikeuden perusteella.³⁴ Sitä on tarkasteltava konkreettisesti SEUT 49 artiklan ja sitä laajasti tulkinneen unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa.

³³ Ks. julkisasiamies Botin ratkaisuehdotus komissio v. Unkari (C-179/14, EU:C:2015:619, 184–190 kohta). Sen 188 kohdassa todetaan seuraavaa: ”Silloin, kun toimintaa ei ole avattu kilpailulle erityisesti siitä syystä, että sitä harjoittaa olemassa oleva julkinen monopoli, se ei mielestäni kuulu direktiivin 2006/123 soveltamisalaan.” Näin on mielestäni myös silloin, jos palvelujen tarjoamista koskeva monopoli otetaan käyttöön direktiivin 2006/123 voimaantulon jälkeen.

³⁴ Michel, V.: ”Le champ d'application de la directive 'services': entre cohérence et régression?”, *La directive "services" en principe(s) et en pratique*, Bruylant, 2011, s. 49.

64. Kansallinen lainsäädäntö, jossa tuhkauurnien säilytystoiminnan harjoittaminen sallitaan vain yhdelle hyväksytylle toimijalle, merkitsee sellaisenaan mille tahansa muulle yritykselle ylittämätöntä estettä tämän palvelun tarjoamiselle. Tuhkauurnan säilytettäväksi antava henkilö voi käyttää vain kunnallista hautauspalvelun tarjoajaa halutessaan säilyttää uurnan kotinsa ulkopuolella, mutta hänellä ei ole mahdollisuutta turvautua mihinkään muuhun kyseisen palvelun tarjoajaan.

65. Näissä olosuhteissa Padovan kunta rajoittaa sijoittautumisvapautta ja myös palvelujen vapaata tarjoamista antaessaan toiminnan harjoittamisen yhden ainoan toimijan hyväksi yksinoikeusjärjestelyllä.³⁵ SEUT 37 artikla ei ole sovellettavissa palvelun tarjoamista koskeviin monopoleihin.³⁶

66. SEUT 14 artiklan ja SEUT 106 artiklan 2 kohdan nojalla uurnien säilytyspalvelujen tarjoaminen, sellaisena kuin siitä säädetään kansallisissa oikeussäännöissä,³⁷ voisi kuulua yleistä taloudellista etua koskevien palvelujen ryhmään tai yleistä, muuta kuin taloudellista, etua koskevien palvelujen ryhmään.³⁸

67. Ensin mainitussa tapauksessa on otettava huomioon ”kansallisten, alueellisten ja paikallisten viranomaisten – – laaja harkintavalta tarjota, tilata ja järjestää” näitä palveluja siten, että otetaan huomioon ”erot käyttäjien tarpeissa ja mieltymyksissä, jotka voivat johtua erilaisista maantieteellisistä, yhteiskunnallisista tai kulttuurisista tilanteista”.³⁹

68. Jos kyseessä on sitä vastoin yleistä, muuta kuin taloudellista, etua koskeva palvelu, Lissabonin sopimuksen liitteenä olevan yleistä etua koskevista palveluista tehdyn pöytäkirjan (N:o 26) 2 artiklassa todetaan erityisen vahvasti, että ”perussopimusten määräykset eivät *millään tavoin* rajoita jäsenvaltioiden toimivaltaa tarjota, tilata ja järjestää” näitä palveluja.⁴⁰

69. Ennakkoratkaisupyyntöön sisältyvissä asiakirjoissa ei esitetä riittäviä tietoja, joiden perusteella voitaisiin tehdä varma päätelmä, varsinkaan jos todetaan, että kansallisten viranomaisten on määriteltävä tarkasti tavoitteet, jotka asetetaan näiden palvelujen tarjoajille. On siis ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävänä selvittää tätä seikkaa.⁴¹

70. Jos katsotaan, että SEUT 106 artikla on sovellettavissa, on vielä selvitettävä, sovelletaanko riidanalaiseen toimintaan perussopimusten muita määräyksiä (mukaan lukien määräykset, jotka liittyvät sijoittautumisvapauteen ja sen rajoituksiin), kuten yleensä sovelletaan, siltä osin kuin ”ne eivät oikeudellisesti tai tosiasiallisesti estä” palvelun hallinnoinnista vastaavalle yritykselle annetun ”erityisen tehtävän täyttämistä”.

35 Tuomio 23.2.2016, komissio v. Unkari (C-179/14, EU:C:2016:108, 164 kohta) ja tuomio 21.9.1999, Läärä ym. (C-124/97, EU:C:1999:435, 29 kohta).

36 Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan sekä 37 artiklan sijainnista perussopimuksen määrällisten rajoitusten poistamista koskevassa luvussa että käytetystä terminologiasta ilmenee, että siinä tarkoitetaan kauppavaihtoa eikä sitä sovelleta palvelujen tarjoamista koskevaan monopoliin (tuomio 4.5.1988, Bodson, 30/87, EU:C:1988:225, 10 kohta).

37 Italian hallitus myönsi istunnossa, että Padovan kunnan ohjesääntö oli kansallisen lainsäädännön mukainen, koska molemmissa esetetään tuhkauurnien luovuttaminen voittoa tavoittelevan toiminnan yhteydessä. Sen sijaan Memoria Srl:n osalta kyseisen kunnan asettama kieltö ei perustu kansallisiin oikeussäntöihin.

38 Unionin tuomioistuin tunnusti 27.2.2003 antamassaan tuomiossa Adolf Truley (C-373/00, EU:C:2003:110), että hautausurakoinnin harjoittamisella voidaan ”tosiasiallisesti katsoa tyydyttävän” yleisen edun mukaista tarvetta. Se lisäsi, että ”yleisen edun mukaisten *muiden kuin teollisten tai kaupallisten* tarpeiden ei voida katsoa puuttuvan yksinomaan sillä perusteella, että kehittyntä kilpailua on” (66 kohta, kursivointi tässä).

39 Lissabonin sopimuksen liitteenä olevan yleistä etua koskevista palveluista tehdyn pöytäkirjan (N:o 26) 1 artikla.

40 Kursivointi tässä.

41 Vastaavasti 27.2.2003 annetussa tuomiossa Adolf Truley (C-373/00, EU:C:2003:110) todettiin kyseisestä tapauksesta, että ”kansallisen tuomioistuimen tehtäviin kuuluu arvioida, onko tällainen [yleistä etua koskeva] tarve olemassa, ja sen on tällöin otettava huomioon kaikki asian kannalta merkitykselliset oikeudelliset seikat ja tosiseikat, jollaisia ovat olosuhteet, joiden takia tämä laitos perustettiin, ja edellytykset, joiden mukaisesti se harjoittaa toimintaansa”.

71. Olipa tilanne mikä hyvänsä näistä, on määritettävä, voidaanko tämä sijoittautumisoikeuden rajoitus oikeuttaa ”yleistä järjestystä, yleistä turvallisuutta ja kansanterveyttä” koskevilla syillä tai (muilla) unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaisilla pakottavilla syillä. Viittaan yksinomaan niihin syihin, joihin tässä asiassa on vedottu.

a) Kansanterveys

72. Kansallisten viranomaisten, jotka vetoavat tähän syyhyn, on osoitettava, että niiden lainsäädäntö on suhteellisuusperiaatteen mukainen eli että tähän syyhyn perustuva rajoitus on tarpeen esitetyn tavoitteen saavuttamiseksi ja että tätä tavoitetta ei voitaisi saavuttaa kielloin tai rajoituksin, jotka eivät ole yhtä laajoja tai joilla unionin sisäistä kauppaa rajoitetaan vähemmän. Jäsenvaltion, joka vetoaa kansanterveyttä koskevaan poikkeukseen, on esitettävä asianmukaiset todisteet tai toteutetun rajoittavan toimenpiteen soveltuvuutta ja oikeasuhteisuutta koskeva analyysi sekä täsmällisiä tietoja, joilla sen perusteluja voidaan tukea.⁴²

73. Tässä tapauksessa ei mielestäni ole esitetty tätä näyttöä eikä täytetty oikeussuhteisuuden testiä. Kuten komissio ilmoittaa, toisin kuin ruumis, tuhka on biologisesta näkökulmasta elotonta ainetta eikä aiheuta vaaraa kansanterveydelle. Tuhkaaminen, joka päättyy siihen, että vainajan tuhkat luovutetaan perheenjäsenille, poistaa tämän vaaran.

74. Pitää paikkansa, että tuhkauurniin sisältyvien tuhkien valvomaton sirottelu voisi saada aikaan jotain vähäistä haittaa kansanterveydelle. Haitan poistamiseksi riittäisi, että pyydetään uurnien säilyttämispalvelua tarjoavia yksityisiä yrityksiä noudattamaan vastaavia ehtoja kuin julkiset hautausmaat noudattavat. Se olisi vaihtoehto, jolla rajoitettaisiin sijoittautumisvapautta vähemmän kuin sillä, että yksityisiltä yrityksiltä kielletään kokonaan tämän toiminnan harjoittaminen.⁴³

b) Vainajien muiston kunnioittaminen

75. Padovan kunta esittää, että ”vainajia kohtaan koetun kunnioituksen suojeleminen sekä hautarauhan takaaminen ja ihmisarvon suojeleminen kaupunkiympäristön hautauspaikoissa” ovat oikeuttamisperusteena sen ohjesäännölle.

76. Vainajien kunnioitus on yhteinen arvo, jonka kaikkien jäsenvaltioiden yhteiskunnat laajasti jakavat.⁴⁴ Ei voida ensi arviolta torjua sitä mahdollisuutta, että se voisi olla oikeuttamisperusteena sijoittautumisvapauden rajoitukselle⁴⁵ eli esimerkiksi sille, että kielletään tuhkauurnien kaupallinen säilytystoiminta.

42 Ks. tuomio 23.12.2015, Scotch Whisky Association ym. (C-333/14, EU:C:2015:845, 53 ja 54 kohta oikeustapaussihtausineen), joka koskee kansanterveyteen liittyvää poikkeusta tavaroiden vapaan liikkuvuuden yhteydessä ja johon vetoaminen on sovellettavissa SEUT 52 artiklan soveltamisalalla. Samansuuntaisesti tuomio 13.11.2003, Lindman (C-42/02, EU:C:2003:613, 25 kohta).

43 Itse asiassa sanomalehtitietojen perusteella joissain jäsenvaltioissa yksityistä uurnien säilyttämistoimintaa harjoittavat myös urheiluseurat, jotka ovat sijoittaneet tai suunnittelevat sijoittavansa muistolehtoja tiloihinsa kannattajiensa tuhkatujen kalmojen säilyttämiseksi. Näin tapahtuu Espanjassa (Atlético de Madrid, Real Club Betis Balompié, Espanyol de Barcelona ja Barcelona Fútbol Club), Saksassa (Hamburger SV) ja Yhdistyneessä kuningaskunnassa (Everton Football Club).

44 Suullisessa käsittelyssä keskusteltiin siitä, onko ihmisarvon suojaaminen (SEU 2 artikla ja Euroopan unionin perusoikeuskirjan 1 artikla) ulotettavissa koskemaan vainajia. Mielestäni tämän riidan ratkaisemiseksi ei ole välttämätöntä antaa tähän kysymykseen kategorista vastausta, koska se ylittää tämän riidan rajat. Se, että vainajilla ei enää olisi oikeuksia, ei mielestäni merkitse sitä, että ihmisarvoa, joka heillä oli elinaikanaan, ei voitaisi suojata asianmukaisesti oikeudellisesti perusteltavissa olevalla tavalla myös heidän kuolemansa jälkeen. Tämä on itse asiassa tiettyihin tekoihin, jotka merkitsevät kuolleiden uhrien halventamista, annettavan oikeudellisen, siviilioikeudellisen tai rikosoikeudellisen vastauksen (esimerkiksi vakavien rikosten kieltäminen) perimmäisenä perustana.

45 Komissio myönsi istunnossa, että se voisi olla pätevä oikeuttamisperuste, vaikka se arvioi kiellon olevan suhteeton.

77. Kun kyseiseen hypoteettiseen perusteluun sovelletaan oikeasuhteisuuden testiä, seuraa vähintään kaksi ongelmaa. Ensimmäinen on, että myös yksityinen yritys voi taata kalmojen kunnioittamisen asianmukaisella tavalla, kun siltä edellytetään, että se tarjoaa palvelun vastaavilla ehdoilla kuin kunnalliset hautausmaat tarjoavat.⁴⁶ On siis olemassa vaihtoehtoisia keinoja, jotka ovat vähemmän rajoittavia kuin kaupallisille yhtiöille asetettu tätä toimintaa koskeva kielto.

78. Toiseksi huomaavaisuus, jota on osoitettava vainajille, ei heikentyisi, jos yksityiset yritykset, jotka tarjoavat tuhkauurnien säilytyspalvelua, joutuisivat vararikoon tai muulla tavoin maksukyvyttömiksi tai sulkisivat liikkeensä. Se mahdollisuus, että tuhkauurnat jäisivät näissä tilanteissa ilman suojaa ja valvontaa, on riski, jonka Italian viranomaiset voivat torjua velvoittamalla kyseiset yritykset toimittamaan urnat julkisille hautausmaille tai palauttamaan ne omistajilleen.

79. On muistettava, että hautauspalveluja koskevan Padovan kunnallisen ohjesäännön 52 §:n 5 ja 9 momentissa sallitaan se, että vainajan perheenjäsenet säilyttävät tuhkauurnia kodeissaan, vaikka kunnalliset hautausviranomaiset voivat milloin tahansa vaatia säilyttäjää esittämään tuhkauurnan varmistaakseen, että siihen ei ole kajottu ja että sitä on säilytetty asianmukaisesti. Lisäksi säilytettäväksi annettu urna voidaan milloin tahansa pyytää sijoitettavaksi hautausmaalle.

80. Nämä samat velvoitteet, samoin kuin velvollisuus palauttaa urnat kunnallisille hautausmaille tai perheenjäsenille, voitaisiin asettaa yrityksille, jotta estettäisiin se riski, ettei urnia enää suojella yrityksen sulkemisen tai purkamisen yhteydessä. Tässäkin tapauksessa on mahdollista löytää vaihtoehtoinen keino, joka on vähemmän rajoittava kuin se, että näille yrityksille asetetaan tätä toimintaa koskeva ehdoton kielto.

c) Yleinen järjestys Italiassa

81. Italian hallitus esitti suullisessa käsittelyssä, että Italian vallitsevat moraali- ja kulttuuriarvot, jotka näkyvät sen perinteissä, ovat esteenä sille, että kalmojen säilyttämiseen liittyvällä toiminnalla voitaisiin tavoitella voittoa. Padovan kunnan vahvistaman, kansallisella tasolla asetetun kiellon mukaisen⁴⁷ toimenpiteen oikeutus perustuisi siis siihen, että Italian yhteiskunnan arvokäsitysten mukaan urnat, joihin tuhka asetetaan tuhkauksen jälkeen, ovat todellisuudessa kaupankäynnin ulkopuolella olevia tavaroita, eikä niiden käsittely sovi yhteen kaupankäyntiin liittyvän voiton tavoittelun kanssa.

82. Mikäli näin todellisuudessa olisi, voitaisiin puhua Italian tasavallan omasta moraalista varaumasta, jota muiden jäsenvaltioiden ei välttämättä tarvitse omaksua.⁴⁸ Unionin tuomioistuin piti Yhdistyneessä kuningaskunnassa voimassa olevaa arpajaispalvelujen ja muiden pelien ehdotonta kieltä oikeutettuna muun muassa ”moraalisten, uskonnollisten tai kulttuuristen seikkojen” vuoksi, vaikka se ei ole verrattavissa tässä tapauksessa tutkittavaan kieltoon.⁴⁹

46 Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 20 kohdassa mainitut ehkäisevät toimet, joita Memoria Srl on toteuttanut turvatakseen hillityn käytöksen ja arvokkuuden toimitiloissaan.

47 Ks. tämän ratkaisuehdotuksen alaviite 37.

48 Tuomio 14.10.2004, Omega (C-36/02, EU:C:2004:614, 37 kohta): ”ei ole välttämätöntä, että jäsenvaltion viranomaisten tekemä toimenpide vastaa kaikkien jäsenvaltioiden käsitystä kysymyksessä olevan perusoikeuden tai *oikeutetun intressin* suojaamista koskevista menettelytavoista” (kursivointi tässä).

49 Tuomio 24.3.1994, Schindler (C-275/92, EU:C:1994:119, 60 kohta).

83. Tuon esiin tämän ennakkotapauksen, koska yleisen järjestyksen käsite, jonka unionin tuomioistuin hyväksyi kyseisessä asiassa ja muissa aikaisemmissa ja myöhemmissä asioissa, sallii sen, että tunnustetaan ”toimivaltaisille kansallisille viranomaisille tietty harkintavalta [EUT-]sopimuksessa asetetuin rajoituksin”.⁵⁰ Kun jäsenvaltio pitää tiettyjen palvelujen kaupallistamisen kieltämistä välttämättömänä, kuten pääasian oikeudenkäynnissä, koska pitää sitä yhteiskuntansa perusarvojen tai perustavanlaatuisien etujen vastaisena, tarkasteltaessa kiellon unionin oikeuden mukaisuutta ei voida jättää kansallisen ”yleisen järjestyksen” vaatimuksia huomiotta.

84. Koska muut arviointia varten tarvittavat tiedot jälleen puuttuvat ennakkoratkaisupyyntöstä, ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on selvitettävä, kuuluuko riidanalainen kiello sen kansallisessa oikeusjärjestyksessä todellisuudessa kieltoihin, jotka perustuvat Italian ”yleiseen järjestykseen” edellä esitetyllä tavalla, ja onko se ainoa asianmukainen ja oikeasuhteinen keino noudattaa tällä alalla kiellon taustalla olevia arvoja.

IV Ratkaisuehdotus

85. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneton esittämään kysymykseen seuraavasti:

SEUT 49 artikla on lähtökohtaisesti esteenä pääasian oikeudenkäynnin kohteena olevan kaltaiselle kansalliselle lainsäädännölle, jonka nojalla kansanterveyteen liittyvistä syistä tai vainajien kunnioittamiseksi kielletään voittoa tavoittelevia yrityksiä harjoittamasta tuhkauurnien säilytystoimintaa, koska on mahdollista ottaa käyttöön sääntöjä, joilla rajoitetaan vähemmän tämän palvelun tarjoamista ja joilla taataan myös näiden tavoitteiden saavuttaminen.

Edellä mainittu kiello voisi kuitenkin olla oikeutettavissa kansalliseen yleiseen järjestykseen liittyvistä syistä, jotka liittyvät sellaisten kulttuuristen tai moraalisten olennaisten etujen tai arvojen suojeluun, jotka jaetaan laajasti kyseisessä jäsenvaltiossa, jos kiello olisi välttämätön näiden etujen ja arvojen kunnioittamiseksi eikä olisi mahdollista toteuttaa tätä kielloa lievempiä toimenpiteitä, joilla on sama tarkoitus, minkä selvittäminen on ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävänä.

⁵⁰ Tuomio 14.10.2004, Omega (C-36/02, EU:C:2004:614, 31 kohta).