



Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
MACIEJ SZPUNAR
14 päivänä tammikuuta 2020¹

Asia C-641/18

LG

vastaan

Rina SpA ja

Ente Registro Italiano Navale

(Ennakkoratkaisupyyntö – Tribunale di Genova (Genovan alioikeus, Italia))

Ennakkoratkaisupyyntö – Tuomioistuimen toimivalta sekä tuomioiden tunnustaminen ja täytäntöönpano siviili- ja kauppaoikeuden alalla – Asetuksen (EY) N:o 44/2001 aineellinen soveltamisala – Lainkäyttöllinen koskemattomuus – Alusten luokitusta ja todistuskirjojen antamista harjoittavien laitosten toimet

I Johdanto

1. Asetuksessa (EY) N:o 44/2001² säädetään muiden unionin kansainvälisen yksityisoikeuden säädösten sanamuotoa vastaavalla tavalla, että sitä sovelletaan ”siviili- ja kauppaoikeudellisissa asioissa”. Käsiteltävä ennakkoratkaisupyyntö on osa tämän asetuksen soveltamisalan määrittämistä koskevaa oikeuskäytäntöä.
2. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen epäilyt asetuksen N:o 44/2001 soveltamisalasta johtuvat tässä asiassa vastaajien pääasian oikeudenkäynnissä esittämästä lainkäyttöllistä koskemattomuutta koskevasta väitteestä. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyytää pääasiallisesti, että unionin tuomioistuin ottaisi kantaa kansainvälisen oikeuden tapaoikeudellisen periaatteen ja unionin kansainvälisen yksityisoikeuden säädöksen suhteeseen.
3. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyrkii toisaalta selvittämään erityisesti, voiko se, että varmistetaan Euroopan unionin perusoikeuskirjan (jäljempänä perusoikeuskirja) 47 artiklassa taattu oikeus saada asiansa käsitellyksi tuomioistuimissa, vaikuttaa ennakkoratkaisukysymykseen annettavaan vastaukseen ja jos voi, missä laajuudessa. Tältä kannalta katsottuna ennakkoratkaisukysymys heijastaa tämänhetkistä keskustelua ihmisoikeuksien vaikutuksesta kansainväliseen yksityisoikeuteen.
4. Tämä ennakkoratkaisupyyntö antaa näin ollen unionin tuomioistuimelle tilaisuuden määrittää, mikä on unionin kansainvälisen yksityisoikeuden asema kansainvälisessä oikeudessa tämän laajassa merkityksessä. Ehdotan ratkaisuehdotuksessani, että unionin tuomioistuin tulkitsisi sekä asetusta N:o 44/2001 että kansainvälistä tapaoikeutta siten, että sen tuomio edistää osaltaan kansainvälisen oikeuden kehitystä yleisesti.

¹ Alkuperäinen kieli: ranska.

² Tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla 22.12.2000 annettu neuvoston asetusta (EYVL 2001, L 12, s. 1).

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A Kansainvälinen oikeus

5. Montego Bayssa 10.12.1982 tehty Yhdistyneiden kansakuntien merioikeusyleissopimus³ (jäljempänä Montego Bayn yleissopimus) on keskeinen osa merioikeutta. Se tuli voimaan 16.11.1994, ja se on hyväksytty yhteisön puolesta päätöksellä 98/392/EY⁴.

6. Tämän yleissopimuksen 90 artiklan mukaan jokaisella valtiolla on oikeus harjoittaa merenkulkua aavalla merellä sen lippua käyttävillä aluksilla. Yleissopimuksen 91 artiklan 1 ja 2 kappaleen mukaan jokaisen valtion tulee määrätä muun muassa ne ehdot, joilla aluksilla on oikeus käyttää sen lippua, ja antaa aluksille, joille se on myöntänyt oikeuden käyttää lippuaan, tätä osoittavat asiakirjat.

7. Montego Bayn yleissopimuksen 94 artiklan 1 kappaleessa määrätään, että jokaisen valtion tulee tehokkaasti käyttää lainkäyttö- ja valvontavaltaansa hallinnollisissa, teknisissä ja sosiaalisissa kysymyksissä sellaisiin aluksiin nähden, jotka käyttävät sen lippua. Lisäksi yleissopimuksen 94 artiklan 3–5 kappaleen mukaan jokaisen valtion tulee ryhtyä sen lippua käyttävien aluksien suhteen sellaisiin tarpeellisiin toimiin, joilla taataan turvallisuus merellä. Näillä toimilla on taattava muun muassa, että pätevä katsastaja katsastaa jokaisen aluksen ennen sen rekisteröimistä ja tämän jälkeen sopivin väliajoin. Ryhtyessään mainittuihin toimiin jokaisen valtion tulee noudattaa yleisesti hyväksytyjä kansainvälisiä määräyksiä, menettelyjä ja käytäntöä.

8. Ihmishengen turvallisuudesta merellä tehdyn kansainvälisen yleissopimuksen⁵ (jäljempänä SOLAS-yleissopimus), jonka osapuolia kaikki jäsenvaltiot ovat, pääasiallisena tavoitteena on tässä yhteydessä määrittää sellaiset alusten rakentamista, varustelua ja käyttöä koskevat vähimmäissäännöt, jotka ovat yhteensoveltuvia alusten turvallisuuden kanssa.

9. SOLAS-yleissopimuksen II-1 luvun A-1 osan 3-1 säännön mukaan alukset on suunniteltava, rakennettava ja huollettava hallinnon – eli kyseisen yleissopimuksen sanamuodon mukaan sen valtion hallituksen, jonka lippua aluksella on oikeus käyttää – XI/1 säännön mukaisesti hyväksymän luokituslaitoksen vahvistamien rakenteellisten, mekaanisten ja sähkötekniisten vaatimusten mukaisesti tai hallinnon antamien sellaisten sovellettavien kansallisten normien mukaisesti, joissa säädetään vastaavasta turvallisuustasosta.

10. SOLAS-yleissopimuksen I luvun 6 säännössä määrätään seuraavaa:

- a) Sikäli kuin alusten tarkastuksessa ja katsastuksessa on kysymys näiden sääntöjen määräysten noudattamisesta ja niistä vapautumisesta, ne kuuluvat hallinnon virkamiesten toimitettaviksi. Hallinto voi kuitenkin antaa tarkastuksen ja katsastuksen toimittamisen joko tarkoitusta varten nimitetyille katsastajille tai hyväksymilleen laitoksille.
- b) Hallinnon, joka nimittää katsastajia tai hyväksytyjä laitoksia suorittamaan tarkastuksia ja katsastuksia siten kuin tämän säännön (a) kappaleessa on mainittu, on vähintään valtuutettava tarkoitusta varten nimetty katsastaja tai hyväksytty laitos seuraavasti:
- i) vaatimaan korjauksia alukseen, ja

3 Yhdistyneiden kansakuntien sopimuskokoelma, nide 1833, 1834 ja 1835, s. 3.

4 10 päivänä joulukuuta 1982 tehdyn Yhdistyneiden Kansakuntien merioikeusyleissopimuksen ja sen XI osan soveltamiseen liittyvän 28 päivänä heinäkuuta 1994 tehdyn sopimuksen tekemisestä Euroopan yhteisön puolesta 23.3.1998 tehty neuvoston päätös (EYVL 1998, L 179, s. 1).

5 Tehty Lontoossa 1.11.1974.

ii) suorittamaan tarkastuksia ja katsastuksia satamavaltion asianomaisen viranomaisen pyynnöstä.

Hallinnon on ilmoitettava järjestölle tarkoitusta varten nimitetyille katsastajille ja hyväksytyille laitoksille myöntämiensä valtuuksien laajuuksista ja ehdoista.

- c) Milloin tarkoitusta varten nimitetty katsastaja tai hyväksytty laitos katsoo, ettei aluksen kunto tai sen varusteet olennaisesti vastaa todistuskirjassa olevia tietoja tai on sellainen, että alus ei voi lähteä merelle vaarantamatta omaa turvallisuuttaan tai siinä olevien henkilöiden turvallisuutta, tämän katsastajan tai järjestön on viipymättä varmistauduttava siitä, että puutteet korjataan ja että asiasta ilmoitetaan hallinnolle viipymättä. Ellei puutteiden korjaamiseen ryhdytä, kysymyksessä oleva todistuskirja on peruutettava ja asiasta ilmoitettava viipymättä hallinnolle; – –
- d) Hallinnon on kaikissa tapauksissa taattava täysin tarkastuksen ja katsastuksen perusteellisuus ja tehokkuus ja varmistauduttava siitä, että ryhdytään tarpeellisiin toimiin tämän veloitteen täyttämiseksi.”

B Unionin oikeus

11. Asetuksen N:o 44/2001 1 artiklan 1 kohdan mukaan asetusta ”sovelletaan siviili- ja kauppaoikeudellisissa asioissa, riippumatta siitä, millaisessa tuomioistuimessa niitä käsitellään. Erityisesti asetusta ei sovelleta vero- tai tulliasioihin eikä hallinto-oikeudellisiin asioihin”.

12. Tämän asetuksen 2 artiklan 1 kohdan mukaan ”kanne henkilöä vastaan, jonka kotipaikka on jäsenvaltiossa, nostetaan hänen kansalaisuudestaan riippumatta tuon jäsenvaltion tuomioistuimissa, jollei tämän asetuksen säännöksistä muuta johdu”.

III Pääasian tosiseikat, asian käsittely unionin tuomioistuimessa ja ennakkoratkaisukysymys

13. Panaman lippua käyttäneen *Al Salam Boccaccio '98* -aluksen Punaisellamerellä 2006 tapahtuneen yli 1 000 uhria vaatineen haaksirikon uhrien omaiset ja eloon jääneet matkustajat ovat nostaneet ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa Tribunale di Genova (Genovan alioikeus, Italia) kanteen Rina SpA:ta ja Ente Registro Italiano Navalea vastaan.

14. Kantajat väittävät ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa, että luokitusta ja todistuskirjojen antamista koskevat vastaajien toimet sekä vastaajien päätökset ja ohjeet olivat synnä aluksen epävakauteen ja sen epävarmaan ohjailtavuuteen, jotka aiheuttivat sen uppoamisen. Kantajat vaativat korvausta haaksirikosta aiheutuneista aineellisista ja aineettomista vahingoista.

15. Vastaajat kiistävät kantajien vaatimukset vetoamalla erityisesti lainkäytölliseen koskemattomuuteen. Ne väittävät, että niitä vastaan nostettu kanne koskee luokitusta ja todistuskirjojen antamista koskevia toimia, joita ne toteuttivat suvereenin vieraan valtion eli Panaman tasavallan siirtämän toimivallan nojalla. Nämä toimet olivat vieraan valtion suvereenien valtaoikeuksien käyttöä, ja vastaajat olivat toteuttaneet ne tämän valtion nimissä ja hyväksi.

16. Kantajat toteavat lainkäytöllistä koskemattomuutta koskevasta vastaajien väitteestä, että Italian tuomioistuin on asetuksen N:o 44/2001 2 artiklan 1 kohdan mukaan toimivaltainen käsittelemään heidän vaatimuksensa. He väittävät ensinnäkin, että tämän asetuksen soveltamisalan ulkopuolelle jäävät sen 1 artiklan 1 kohdassa todetuin tavoin vain *vero- tai tulliasioita tai hallinto-oikeudellisia asioita* koskevat riidat, toiseksi, että lainkäytöllistä koskemattomuutta koskeva väite ei aineellisesti kata toimintoja, joita ohjataan teknisillä säännöillä, joihin ei liity harkintavaltaa ja jotka joka tapauksessa eivät liity suvereenin valtion poliittisiin valintoihin ja valtaoikeuksiin, ja kolmanneksi, etteivät luokitusta ja todistuskirjojen antamista koskevat toimet ole julkista valtaa käytettäessä toteutettuja

toimia, kun huomioon otetaan perusoikeuskirjan 47 artikla ja ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn Roomassa 4.11.1950 allekirjoitetun yleissopimuksen (jäljempänä Euroopan ihmisoikeussopimus) 6 artiklan 1 kappale sekä direktiivin 2009/15/EY⁶ johdanto-osan 16 perustelukappale.

17. Tässä tilanteessa Tribunale di Genova päätti 28.9.2018 tekemässään ja unionin tuomioistuimeen 12.10.2018 saapuneessa välipäätöksessä lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavan kysymyksen:

”Onko [asetuksen N:o 44/2001] 1 artiklan 1 kohtaa ja 2 artiklan 1 kohtaa tulkittava – myös [perusoikeuskirjan] 47 artiklan, Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 kappaleen ja direktiivin [2009/15] johdanto-osan 16 perustelukappaleen nojalla – siten, ettei jäsenvaltion tuomioistuin voi todeta, ettei sillä ole toimivaltaa matkustaja-aluksen haaksirikosta aiheutuneiden kuolemantapausten ja loukkaantumisten johdosta vaadittavaa vahingonkorvausta koskevassa riita-asiassa, jossa lisäksi vedotaan deliktiperusteiseen vastuuseen, ja tunnustaa kyseessä olevaan jäsenvaltioon sijoittautuneiden luokitustoimintaa ja/tai todistuskirjojen antamista harjoittavien laitosten ja yksityisoikeudellisten oikeushenkilöiden lainkäyttöllistä koskemattomuutta sillä perusteella, että nämä harjoittavat luokitustoimintaa ja/tai todistuskirjojen antamista unioniin kuulumattoman valtion puolesta?”

18. Kirjallisia huomautuksia ovat esittäneet pääasian asianosaiset, Ranskan hallitus ja Euroopan komissio. Samat osapuolet osallistuivat 18.9.2019 pidettyyn istuntoon.

IV Asian tarkastelu

19. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin haluaa ennakkoratkaisukysymyksellään selvittää pääasiallisesti, onko sen luovuttava käsittelemästä pääasiaa vastaajien lainkäyttöllistä koskemattomuutta koskevan väitteen vuoksi vai onko sen katsottava, että koska vastaajien kotipaikka on tuomioistuinvaltion alueella ja kun otetaan huomioon perusoikeuskirjan 47 artiklaan ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 kappaleeseen perustuvat näkökohdat, asetusta N:o 44/2001 sovelletaan pääasiaan, ja perustettava toimivaltansa tämän asian käsittelemiseen tämän asetuksen 2 artiklan 1 kohtaan.

20. Ennakkoratkaisukysymyksen sanamuoto kylläkin voi lähtökohtaisesti saada ajattelemaan, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pohtii yksinomaan sitä, onko se vastaajien lainkäyttöllistä koskemattomuutta koskevan väitteen vuoksi velvollinen kieltäytymään asetukseen N:o 44/2001 perustuvan toimivaltansa käyttämisestä. Tältä kannalta katsottuna ennakkoratkaisukysymys perustuu oletamaan, että asetusta sovelletaan aineellisesti käsiteltävän asian olosuhteisiin.

21. Ennakkoratkaisupyynnön perusteluista ilmenee kuitenkin, että ennakkoratkaisua pyytäneellä tuomioistuimella on epäilyjä erityisesti asetuksen N:o 44/2001 aineellisesta soveltamisalasta. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyrkii käyttämänsä sanamuodon mukaan selvittämään, onko tämän asetuksen 1 artiklan 1 kohtaa tulkittava siten, että riidanalaiset toimet, jotka vastaajat ovat toteuttaneet kolmannen valtion siirtämän toimivallan nojalla, ovat ”hallinto-oikeudellisia asioita”.

22. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin mainitsee ennakkoratkaisukysymyksessään lisäksi erityisesti asetuksen N:o 44/2001 2 artiklan 1 kohdan. Tällä maininnalla viitataan kiistattomasti siihen, että vastaajien kotipaikka on ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen jäsenvaltion eli Italian alueella.

⁶ Alusten tarkastamiseen ja katsastamiseen valtuutettuja laitoksia sekä merenkulun viranomaisten asiaan liittyviä toimia koskevista yhteisistä säännöistä ja standardeista 23.4.2009 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL 2009, L 131, s. 47).

23. Asetuksen N:o 44/2001 soveltamisala on tästä huolimatta sama kaikkien tässä asetuksessa säädettyjen toimivaltaperusteiden osalta. Se, että tämä seikka voisi olla ennakkoratkaisukysymyksen asiayhteydessä relevantti, johtuu siitä, että se osoittaa, että yhtäältä pääasian tosiseikkojen ja toisaalta tuomioistuinvaltion alueen ja näin ollen unionin alueen välillä on liittymä ja jopa läheinen liittymä. Ei voida sulkea pois, että tällaisen liittymän olemassaolo voi, kun on vedottu lainkäyttöliikkeen koskemattomuuteen, vaikuttaa oikeuteen saada asiansa käsitellyksi tuomioistuimissa.⁷

24. Kun ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin viittaa lainkäyttöliikkeen koskemattomuutta koskevaan vastaajien väitteeseen, se pyrkii todellisuudessa selvittämään, voiko se tämän väitteen johdosta kieltäytyä käyttämästä asetukseen N:o 44/2001 perustuvaa toimivaltaansa.

25. Kun edellä esitetty otetaan huomioon, on – jotta ennakkoratkaisukysymyksen annettaisiin hyödyllinen vastaus – sen jälkeen, kun on ensin tutkittu ennakkoratkaisukysymyksen tutkittavaksi ottamisen edellytyksiä (A jakso), ensinnäkin tarpeen määrittää, mikä on valtioiden lainkäyttöliikkeen koskemattomuutta koskevan kansainvälisen tapaoikeuden periaatteen suhde asetukseen N:o 44/2001 aineelliseen soveltamisalaan (B jakso), toiseksi on relevanttia tutkia, kuuluuko vahingonkorvauskanne, joka on nostettu yksityisoikeudellisia laitoksia vastaan niiden harjoittaman luokitus- ja/tai todistuskirjojen antamistoiminnan johdosta, tähän soveltamisalaan (C jakso), ja jos edeltävään kysymykseen vastataan myöntävästi, on kolmanneksi käsiteltävä sitä, onko kansallisen tuomioistuimen sen johdosta, että nämä laitokset ovat vedonneet lainkäyttöliikkeen koskemattomuuteen, kieltäydyttävä tämän asetuksen johonkin säännökseen perustuvan toimivaltansa käyttämisestä (D jakso).⁸

A Tutkittavaksi ottaminen

26. Vastaajien mukaan ennakkoratkaisukysymys on jätettävä tutkimatta. Ne toteavat ensinnäkin, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin olisi voinut käyttää ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevaa toimivaltaansa vain, jos se olisi hylännyt lainkäyttöliikkeen koskemattomuutta koskevan väitteen. Niiden mukaan asetuksen N:o 44/2001 säännöksillä, joiden tulkintaa pyydetään, ei missään tapauksessa ole mitään yhteyttä pääasian oikeudenkäynnissä kansainvälisen tapaoikeuden perusteella esitettyyn lainkäyttöliikkeen koskemattomuutta koskevaan väitteeseen. Toiseksi ennakkoratkaisukysymys ei vastaajien mukaan koske unionin oikeuden säännöksen ja kansallisen oikeuden oikeusnormin oletettua yhteensoveltumattomuutta. Kolmanneksi ne katsovat vielä, että unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan asetusta N:o 44/2001 sovelletaan vain riita-asioihin, joissa on kyse valtion liiketoiminnassa (iure gestionis) toteutettuja toimia (jäljempänä iure gestionis -toimet) koskevasta vastuusta, ja että kansallisella tuomioistuimella on yksinomainen toimivalta lausua aineellisesti riidanalaisten toimien luonteesta.

27. En yhdy varauksiin, joita vastaajat ovat esittäneet ennakkoratkaisukysymyksen tutkittavaksi ottamisen edellytyksistä.

7 Ks. myös Supreme Court of the United Kingdomin (Yhdistyneen kuningaskunnan ylin tuomioistuin) tuomio 18.10.2017 asiassa *Benkharbouche v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* (2017) UKSC 62, 59 kohta, jonka mukaan alueelliset liittymät yhtäältä kantajan ja toisaalta vastaajana olevan valtion tai tuomioistuinvaltion välillä eivät voi koskaan olla täysin merkityksettömiä, vaikka niillä ei ole mitään vaikutusta julkista valtaa käytettäessä (iure imperii) toteutettujen toimien ja valtion liiketoiminnassa (iure gestionis) toteutettujen toimien perinteiseen erotteluun. Kansainvälisen oikeuden perusperiaate on nimittäin, että suvereniteetti on alueellista ja että valtioiden koskemattomuus on poikkeus tästä periaatteesta. Palaan tässä tuomiossa esitettyihin näkökohtiin tämän ratkaisuehdotuksen osassa, joka koskee vaaditun lainkäyttöliikkeen koskemattomuuden ja asetukseen N:o 44/2001 perustuvan toimivallan käytön välistä suhdetta.

8 Yhteisöjen tuomioistuin näyttää tuomiossaan 15.2.2007, *Lechouritou ym.* (C-292/05, EU:C:2007:102) noudattaneen samankaltaista lähestymistapaa sen osalta, missä järjestyksessä se analysoi kysymyksiä, jotka koskivat asetukseen N:o 44/2001 soveltamisalaa ja lainkäyttöliikkeen koskemattomuutta koskevan väitteen vaikutusta tähän asetukseen perustuvan toimivallan käyttöön.

28. Ensinnäkin siltä osin kuin vastaajat ovat väittäneet, että Tribunale di Genovan olisi pitänyt itse lausua lainkäytöllistä koskemattomuutta koskevasta väitteestä ja ettei tällä väitteellä ole mitään yhteyttä asetuksen N:o 44/2001 säännösten tulkintaan, katson, että tämä väite heijastaa tulkintaa, jonka mukaan lainkäytöllistä koskemattomuutta koskevan väitteen hyväksyminen merkitsee, ettei ole tarpeen analysoida unionin oikeuteen, valtiosopimusoikeuteen tai kansalliseen oikeuteen sisältyviä toimivaltasääntöjä, jotta voitaisiin ratkaista, voiko tuomioistuin, jossa asia on pantu vireille, käsitellä riita-asian.⁹

29. On kuitenkin todettava, että tuomioon Lechouritou ym.¹⁰ johtaneessa asiassa yhteisöjen tuomioistuinta oli pyydetty lausumaan ensiksi Brysselin yleissopimuksen¹¹ soveltamisalasta ja toiseksi tämän yleissopimuksen sovellettavuudesta pääasiaan, jossa yksi asianosaisista nautti lainkäytöllistä koskemattomuutta. Kyseisen yleissopimuksen soveltamisalaa koskevaan kysymykseen vastatessaan yhteisöjen tuomioistuin ei katsonut, että kysymyksen tutkittavaksi ottamisen edellytykset olisivat puuttuneet. Kyseisessä asiassa riidanalaisten toimien luonnehdinta julkista valtaa käytettäessä (iure imperii) toteutetuiksi toimiksi (jäljempänä iure imperii -toimet) oli kuitenkin vähemmän kiistanalaista kuin nyt käsiteltävän ennakkoratkaisupyynnön kohteena olevien toimien. Unionin tuomioistuin on tuomiossa Mahamdia¹² vastaavasti lausunut asetuksen N:o 44/2001 erään toimivaltasäännön tulkinnasta, vaikka ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin oli – kuten unionin tuomioistuin näyttää tähdentäneen – vain ”oletta[nut]”, etteivät pääasian olosuhteet olleet sellaisia, että vastaajana ollut valtio olisi voinut vedota lainkäytölliseen koskemattomuuteen.

30. On nimittäin olettamana, että unionin oikeuden tulkintaan liittyvillä kysymyksillä on merkitystä asian ratkaisun kannalta, joten unionin tuomioistuin kieltäytyy vastaamasta niihin vain harvoissa ääritapauksissa, muun muassa jos on ilmeistä, että kansallisen tuomioistuimen pyytämällä unionin oikeussäännön tulkittamisella ei ole mitään yhteyttä kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävän asian tosiseikkoihin tai kohteeseen, tai jos kyseinen ongelma on luonteeltaan hypoteettinen.¹³ Käsiteltävässä asiassa – kuten edellä mainituissa asioissakaan – ei voida todeta, etteivät asetuksen N:o 44/2001 säännökset ja kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävän asia kohde liity toisiinsa tosiasiallisesti ja suoraan.

31. Toiseksi siltä osin kuin vastaajat ovat väittäneet, että ennakkoratkaisukysymys on jätettävä tutkimatta sen vuoksi, ettei se koske väitettyä unionin oikeuden ja kansallisen oikeuden yhteensoveltumattomuutta, riittää, kun todetaan, että tässä väitteessä jätetään huomiotta ennakkoratkaisupyynnön luonne. Ennakkoratkaisumenettelyssä unionin tuomioistuin ei lausu sen enempää kansallisen oikeuden tulkinnasta kuin sen unionin oikeuden mukaisuudesta.¹⁴

32. Kolmanneksi on vielä todettava, että väitteessä, jonka mukaan asetusta N:o 44/2001 ei voida soveltaa pääasiaan, otetaan ennalta kantaa ennakkoratkaisukysymykseen annettavaan vastaukseen. Kuten asianosaisten keskustelu osoittaa, vastaus siihen, ovatko luokitusta ja todistuskirjojen antamista koskevat toimet iure imperii -toimia, jolloin ne eivät kuuluisi asetuksen 1 artiklan 1 kohdassa

9 Ks. vastaavasti julkisasiamies Ruiz-Jarabo Colomerin ratkaisuehdotus Lechouritou ym. (C-292/05, EU:C:2006:700, 76 kohta). Totean tässä yhteydessä, että vaikuttaa siltä, että viimeaikaisessa oikeusopissa on kyseenalaistettu lainkäytöllisen koskemattomuuden kiistan ensisijaisuus toimivaltasääntöihin nähden. Ks. Sanger, A., ”State Immunity and the Right of Access to a Court under the EU Charter of Fundamental Rights”, *International & Comparative Law Quarterly*, nro 65(1), 2016, s. 213 ja sitä seuraavat sivut.

10 Tuomio 15.2.2007 (C-292/05, EU:C:2007:102).

11 Tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden täytäntöönpanosta yksityisoikeuden alalla 27.9.1968 tehty yleissopimus (EYVL 1972, L 299, s. 32), sellaisena kuin se on muutettuna Tanskan kuningaskunnan, Irlannin sekä Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistyneen kuningaskunnan liittymisestä kyseiseen yleissopimukseen 9.10.1978 tehdyllä yleissopimuksella (EYVL 1978, L 304, s. 1 ja muutettuna s. 77), Helleenien tasavallan liittymisestä kyseiseen yleissopimukseen 25.10.1982 tehdyllä yleissopimuksella (EYVL 1982, L 388, s. 1) sekä Espanjan kuningaskunnan ja Portugalin tasavallan liittymisestä kyseiseen yleissopimukseen 26.5.1989 tehdyllä yleissopimuksella (EYVL 1989, L 285, s. 1; jäljempänä Brysselin yleissopimus).

12 Ks. tuomio 19.7.2012 (C-154/11, EU:C:2012:491, 33 ja 57 kohta).

13 Ks. äskettäinen tuomio 8.3.2018, Saey Home & Garden (C-64/17, EU:C:2018:173, 18 kohta).

14 Ks. vastaavasti tuomio 26.1.2010, Transportes Urbanos y Servicios Generales (C-118/08, EU:C:2010:39, 23 ja 24 kohta).

tarkoitettuna ”siviili- ja kauppaoikeudellisen asian” käsitteen alaan, on kuitenkin kaikkea muuta kuin ilmeinen. On lisäksi todettava, että vaikka kansallinen tuomioistuin on ainoa, jolla on toimivalta arvioida pääasian tosiseikkoja, unionin tuomioistuin voi ennakkoratkaisupyyntöä käsitellessään esittää sille annetun tehtävän mukaisesti täsmennyksiä ohjataksaan kansallisen tuomioistuimen tulkintaa.

33. Tästä seuraa, että ennakkoratkaisupyyntö voidaan ottaa tutkittavaksi.

B Valtioiden lainkäytöllistä koskemattomuutta koskevan kansainvälisen tapaoikeuden periaatteen ja asetuksen N:o 44/2001 aineellisen soveltamisalan suhde

1. Valtioiden lainkäytöllistä koskemattomuutta koskeva kansainvälisen tapaoikeuden periaate

34. Lainkäytöllinen koskemattomuus estää valtion tuomioistuimia lausumasta toisen valtion vastuusta ja perustuu kansainvälisen oikeuden periaatteen *par in parem non habet imperium*, joka tarkoittaa, ettei kahdella samanarvoisella ole määräämisvaltaa toisiinsa.¹⁵

35. Unionin tuomioistuin on tuomiossa Mahamdia¹⁶ vahvistanut tämän lainkäytöllistä koskemattomuutta koskevan tulkinnan. Se on myös yleisluonteisesti selventänyt, että nykyisessä kansainvälisessä käytännössä lainkäytöllisellä koskemattomuudella ei ole absoluuttista arvoa ja että se voidaan sulkea pois, kun kanne koskee *iure gestionis* -toimia, jotka eivät sisällä julkisen vallan käyttöä.¹⁷ Unionin tuomioistuin on siten myöntänyt implisiittisesti, että suhteellisen koskemattomuuden doktriini korvaa ehdottoman koskemattomuuden doktriinin, jonka mukaan valtiolla on koskemattomuus riippumatta niiden toimien luonteesta, joiden osalta valtion vastuuseen vedotaan.

36. Tässä yhteydessä on täsmennettävä, että lainkäytöllinen koskemattomuus, johon vastaajat vetoavat pääasiassa, ei perustu sitä vaativan henkilön valtiolliseen luonteeseen vaan tämän henkilön tosiasiallisesti hoitamien tehtävien luonteeseen (toiminnallinen tai aineellinen koskemattomuus). Voidaan kuitenkin päätellä, että kun otetaan huomioon *iure imperii*- ja *iure gestionis* -toimien eroon perustuvan suhteellisen koskemattomuuden tunnustaminen, valtioiden lainkäytöllinen koskemattomuus, joka liittyy julkisen vallan käyttöön, on pääsääntöisesti toiminnallista.

37. Vaikka näyttää siltä, että kansainvälisessä oikeudessa vakiintuneesti tunnustetaan tällaiseen eroon perustuva suhteellinen lainkäytöllinen koskemattomuus,¹⁸ lainkäytöllisen koskemattomuuden tarkkaa laajuutta on kuitenkin vaikea määrittää tämän eron vaikeaselkoisuuden vuoksi. Tämä vaikeus osoittautuu sitäkin suuremmaksi, kun otetaan huomioon yhtäältä nykyaikaisen valtion toimintatapojen tietty yksityistäminen ja toisaalta julkisten erityistehtävien antaminen markkinoilla toimiville talouden toimijoille, sillä tämä seikka on omiaan herättämään epäilyjä siitä, onko näiden toimijoiden asema suhteessa yksityisiin puhtaasti liiketaloudellinen.

38. Tämä vaikeus selittää, minkä vuoksi valtioiden lainkäytöllistä koskemattomuutta koskevan kansainvälisen tapaoikeuden periaatteen kodifioinnit eivät ole saavuttaneet suurta menestystä. Vain muutama Euroopan valtio on ratifioinut valtioiden koskemattomuudesta tehdyn eurooppalaisen yleissopimuksen¹⁹ (jäljempänä Baselin yleissopimus), kun taas valtioiden ja niiden omaisuuden

15 Ks. mm. Fox, H. ja Webb, P., *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, Oxford, 2013, s. 32 ja sitä seuraavat sivut.

16 Ks. tuomio 19.7.2012 (C-154/11, EU:C:2012:491, 54 kohta).

17 Ks. tuomio 19.7.2012, Mahamdia (C-154/11, EU:C:2012:491, 55 kohta).

18 Ks. julkisasiamies Mengozzin ratkaisuehdotus Mahamdia (C-154/11, EU:C:2012:309, 21 kohta). Ks. myös em. Fox, H. ja Webb, P., s. 32 ja sitä seuraavat sivut.

19 Euroopan neuvosto, European Treaty Series, nro 74. Yleissopimus on laadittu Euroopan neuvoston puitteissa ja avattu valtioiden allekirjoitettavaksi Baselissa (Sveitsi) 16.5.1972.

lainkäytöllisestä koskemattomuudesta tehty yleissopimus²⁰ (jäljempänä New Yorkin yleissopimus) ei ole vielä tullut edes voimaan. New Yorkin yleissopimuksen määräyksiä pidetään joskus kansainvälisen tapaoikeuden periaatteiden ilmauksena.²¹ Vaikka tätä yleissopimusta voidaan käyttää perustana yksilöittäessä koskemattomuutta koskevan oikeuden yleisiä suuntauksia, se tuskin voi kuitenkaan toimia sitovien ja erityisten ohjeiden lähteenä, etenkin siltä osin kuin on kyse niistä sen määräyksistä, joista esitettiin vastalauseita sitä laadittaessa.²² Tilanne on juuri tämä iure imperii- ja iure gestionis -toimien erottamista koskevien täsmällisten arviointiperusteiden osalta.²³

39. On joka tapauksessa todettava, että koska kansainvälisen tason kodifointia ei ole, kansainvälinen tapaoikeus edelleen sääntelee laajasti valtioiden lainkäytöllisen koskemattomuuden periaatetta.

2. Kansainvälisen tapaoikeuden vaikutus asetuksen N:o 44/2001 aineelliseen soveltamisalaan

40. Kuten SEU 3 artiklan 5 kohdasta ilmenee, unioni edistää osaltaan kansainvälisen oikeuden tarkkaa noudattamista ja kehittämistä. Niinpä sen on toimen antaessaan noudatettava koko kansainvälistä oikeutta, mukaan lukien kansainvälinen tapaoikeus, joka sitoo unionin toimielimiä.²⁴ Unionin tuomioistuin on tämän perusteella katsonut, että unionin johdetun oikeuden säännöksiä on tulkittava ja niiden soveltamisala on määriteltävä kansainvälisen oikeuden sovellettavat oikeussäännöt huomioon ottaen.²⁵

41. Mikään ei kuitenkaan estä lainsäätäjää säätämästä toimivaltasäännöistä, joita voidaan aineellisesti soveltaa riita-asioihin, joissa joku asianosaisista voi vedota lainkäytölliseen koskemattomuuteen.²⁶ Kansainvälinen tapaoikeus edellyttää vain, ettei tuomiovaltaa käytetä tällaista riita-asian asianosaista vastaan vastoin tämän tahtoa.²⁷

42. Se, että asetuksen N:o 44/2001 säännöksiä tulkitaan kansainvälisen tapaoikeuden valossa, ei näin ollen saa johtaa siihen, ettei tämän asetuksen aineellinen soveltamisala kata riita-asioita, joissa joku asianosaisista voi vedota lainkäytölliseen koskemattomuuteen. Se, voidaanko asetusta N:o 44/2001 aineellisesti soveltaa riita-asiaan, on lisäksi lähtökohtaisesti erotettava siitä kysymyksestä, voidaanko tähän asetukseen perustuvaa toimivaltaa käyttää tässä riita-asiaissa.

20 Yhdistyneiden kansakuntien yleiskokous hyväksyi tämän yleissopimuksen joulukuussa 2004, ja se avattiin valtioiden allekirjoitettavaksi 17.1.2005.

21 Ks. Crawford, J., *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2019 (9. laitos), s. 473 oikeuskäytäntöviittauksineen.

22 Ks. vastaavasti julkisasiamies Mengozzin ratkaisuehdotus Mahamdia (C-154/11, EU:C:2012:309, 26 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Ks. myös Pavoni, R., "The Myth of the Customary Nature of the United Nations Convention on the State Immunity: Does the End Justify the Means?", teoksessa van Aaken, A. ja Motoc, I. (toim.), *The European Convention on Human Rights and General International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2018, s. 282.

23 Ks. van Alebeek, R. teoksessa O'Keefe, R. ja Tams, Ch. J. (toim.), *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property. A Commentary*, Oxford, 2013, s. 163 ja Stewart, D. P., "The UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property", *The American Journal of International Law*, nro 99, 2005, s. 199.

24 Ks. tuomio 21.12.2011, Air Transport Association of America ym. (C-366/10, EU:C:2011:864, 101 kohta). Ks. vastaavasti myös tuomio 24.11.1992, Poulsen ja Diva Navigation (C-286/90, EU:C:1992:453, 9 ja 10 kohta) ja tuomio 3.6.2008, Intertanko ym. (C-308/06, EU:C:2008:312, 51 kohta).

25 Ks. vastaavasti tuomio 24.11.1992, Poulsen ja Diva Navigation (C-286/90, EU:C:1992:453, 9 kohta) ja tuomio 25.2.2010, Brita (C-386/08, EU:C:2010:91, 45 kohta).

26 On loppujen lopuksi laajasti tunnustettu, että vastaajana oleva valtio voi vapaasti luopua lainkäytöllisestä koskemattomuudestaan.

27 Ks. vastaavasti em. Crawford, J., s. 470 ja Higgins, R., "General Course on Public International Law", *Recueil des cours de l'Académie de La Haye*, nro 230, 1991, s. 115.

43. Tuomiota Mahamdia²⁸ luettaessa ensimmäinen ajatus saattaa olla, että unionin lainsäätäjät on kuitenkin hyväksynyt ratkaisun, jonka mukaan siviili- ja kauppaoikeudellisen asian käsite vastaa alaa, jolla lainkäyttöllistä koskemattomuutta ei sovelleta.²⁹ Tässä tuomiossa unionin tuomioistuimien ensin erotti toisistaan asetuksen N:o 44/2001 soveltamisen tietyssä riita-asiassa ja tämän asetuksen aineellisen soveltamisalan kyseisessä asiassa. Seuraavaksi unionin tuomioistuimien näyttää todenneen, että sen jälkeen, kun pääasian olosuhteet on yhden kerran tutkittu, voidaan arvioida sitä, onko lainkäyttöllinen koskemattomuus esteenä asetuksen soveltamiselle ja sovelletaanko asetusta aineellisesti.

44. On kuitenkin ensinnäkin todettava, että ymmärrän tämän tuomion niin, että siltä osin kuin on kyse riita-asioista, jotka lähtökohtaisesti kuuluvat asetuksen N:o 44/2001 soveltamisalaan, mikä on kiistatta tilanne yksityisoikeudellisia sopimuksia, kuten työsopimuksia, koskevien riita-asioiden osalta,³⁰ asetusta on sen jälkeen, kun on todettu, ettei lainkäyttöllinen koskemattomuus ole esteenä sen soveltamiselle, sitäkin suuremmalla syyllä sovellettava kyseiseen riita-asiaan.

45. Toiseksi se, että asetuksen N:o 44/2001 aineellisen soveltamisalan katsottaisiin vastaavan alaa, jolla lainkäyttöllistä koskemattomuutta ei sovelleta, kyseenalaistaisi perustavanlaatuisen eron, joka tässä asetuksessa tehdään yhtäältä siviili- ja kauppaoikeuden alaan kuuluvien riita-asioiden ja toisaalta tämän alan ulkopuolelle jäävien riita-asioiden välille. Tätä havainnollistaakseni totean, että vaikka on kiistalaista, voiko alueellinen yhteisö vedota valtioiden lainkäyttölliseen koskemattomuuteen, tämä yhteisö kuitenkin osallistuu hallintotoimintaan.³¹ Sillä voi tässä yhteydessä olla julkisen vallan valtaoikeuksia. Onko silloin katsottava, että kaikki alueellisten yhteisöjen toteuttamat toimet kuuluvat siviili- ja kauppaoikeudellisen asian käsitteen alaan sen vuoksi, ettei tällä yhteisöllä voi olla lainkäyttöllistä koskemattomuutta?

46. Kolmanneksi on todettava, että valtioiden koskemattomuutta koskevan oikeuden osalta riidanalainen kysymys on, onko riidanalaiset toimet luokiteltava tuomioistuimien lain vai kansainvälisen oikeuden omien ratkaisujen mukaisesti.³² Siitä riippumatta, miten tähän vastataan, asetuksen N:o 44/2001 osalta siviili- ja kauppaoikeuden alaan kuuluvien riita-asioiden ja tämän alan ulkopuolelle jäävien riita-asioiden välinen erottelu on tehtävä unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössään kehittämien unionin oikeuden itsenäisten arviointiperusteiden perusteella. Tästä seuraa, että toimi, joka on koskemattomuutta koskevan oikeuden kannalta toteutettu käytettäessä julkista valtaa (*acta iure imperii*), ei välttämättä ole julkista valtaa käytettäessä toteutettu toimi näiden unionin oikeuden itsenäisten arviointiperusteiden mukaan.

47. Näistä syistä katson, että unionin lainsäätäjät olisi voinut tukeutua kansainväliseen tapaoikeuteen saadakseen yleisiä ohjeita *acta iure imperii*- ja *acta iure gestionis* -toimien erotteluun. Katson kuitenkin, ettei se ole käyttänyt lainkäyttöllisen koskemattomuuden käsitettä määritelläkseen täsmällisesti sen sääntelyn ulottuvuuden, joka koskee oikeudellista yhteistyötä yksityisoikeudellisissa asioissa, joilla on rajat ylittäviä vaikutuksia, ja erityisesti asetuksen N:o 44/2001 aineellisen soveltamisalan.

28 Ks. tuomio 19.7.2012 (C-154/11, EU:C:2012:491, 56 kohta).

29 Huomautan, että eräät kansalliset tuomioistuimet päättelivät siitä, ettei asetusta N:o 44/2001 tietyssä riita-asiassa sovelleta sen johdosta, että vastaajana oleva valtio on käyttänyt julkisen vallan valtaoikeuksia, että asianomaisella valtiolla on kyseisessä riita-asiassa lainkäyttöllinen koskemattomuus. 15.11.2018 annettussa tuomiossa Kuhn (C-308/17, EU:C:2018:911) unionin tuomioistuimien nimittäin katsoi, ettei riita-asian, joka koskee kannetta, joka on nostettu sellaista jäsenvaltiota vastaan, joka oli laskenut liikkeelle joukkovelkakirjalainoja ja näiden joukkovelkakirjalainojen liikkeellelaskun jälkeen säätänyt lain, jonka mukaan alkuperäisiä lainaehdotuksia voidaan muuttaa, voida katsoa olevan tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla 12.12.2012 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EU) N:o 1215/2012 (EUVL 2012, L 351, s. 1) 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu siviili- ja kauppaoikeudellinen asia. Oberster Gerichtshof (ylin tuomioistuin, Itävalta) on katsonut 22.1.2019 antamansa tuomion 10 Ob 103/18x 1.1 kohdassa, etteivät Itävallan tuomioistuimet voi vastaavanlaisessa riita-asiassa lausua vastaajana olevan valtion vastuusta.

30 Ks. tuomio 19.7.2012, Mahamdia (C-154/11, EU:C:2012:491, 49 kohta).

31 Ks. vastaavasti Muir Watt, H. ja Pataut, E., "Les actes iure imperii et le règlement Bruxelles I", *Revue critique de droit international privé*, nro 97, 2008, s. 61 ja sitä seuraavat sivut, 25 kohta.

32 Ks. em. Alebeek, R., s. 57–59.

48. Tämän vuoksi en pidä tarpeellisena viitata valtioiden lainkäyttölistä koskemattomuutta koskevaan kansainvälisen tapaoikeuden periaatteeseen asetuksen N:o 44/2001 aineellista soveltamisalaa koskevien pohdintojen yhteydessä.

C Asetuksen N:o 44/2001 aineellinen soveltamisala

1. Siviili- ja kauppaoikeudellisen asian käsite ja julkista valtaa käytettäessä toteutetut toimet unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaisessa merkityksessä

49. Kuten olen todennut edellä 21 kohdassa, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa ennakkoratkaisupyynnön perusteluissa, että käsiteltävässä asiassa on määritettävä, onko asetuksen N:o 44/2001 1 artiklan 1 kohtaa tulkittava siten, että tässä säännöksessä tarkoitettu hallinto-oikeudellisen asian käsite kattaa riidanalaiset toimet, jotka vastaajat ovat toteuttaneet kolmannen valtion siirtämän toimivallan nojalla.

50. Lisäksi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin viittaa ennakkoratkaisupyynnön perusteluissa vastaajien kantaan, jonka mukaan ne ovat toteuttaneet luokitusta ja todistuskirjojen antamista koskevat toimet julkista valtaa käytettäessä (*acta iure imperii*), koska ne ovat toimineet kolmannen valtion siirtämän toimivallan saajina ja sen puolesta. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin myöntää, että vastaajat ovat toimineet kolmannen valtion siirtämän toimivallan nojalla ja sen puolesta. Sillä on sitä vastoin epäilyjä siitä, voidaanko luokitusta ja todistuskirjojen antamista koskevia toimia luonnehtia ”julkista valtaa käytettäessä (*iure imperii*) toteutetuiksi toimiksi”, ja näin ollen siitä, onko se velvollinen tunnustamaan lainkäytöllisen koskemattomuuden, johon vastaajat vetoavat.

51. Asetuksen N:o 44/2001 1 artiklan 1 kohdassa ei nimenomaisesti mainita julkista valtaa käytettäessä toteutettuja toimia (*acta iure imperii*) eikä vastuuta tällaisista toimista. Siinä tyydytään säätämään, että asetusta sovelletaan siviili- ja kauppaoikeudellisissa asioissa (ensimmäinen virke) ja että – sitä vastoin – sitä erityisesti ei sovelleta vero- tai tulliasioihin eikä hallinto-oikeudellisiin asioihin (toinen virke).³³

52. Erityisesti asetuksen N:o 44/2001 johdanto-osan seitsemännestä perustelukappaleesta ilmenee tältä osin, että unionin lainsäätäjän tarkoituksena on ollut, että asetuksen 1 artiklan 1 kohdassa oleva siviili- ja kauppaoikeudellisen asian käsite ymmärretään laajasti ja että asetuksen soveltamisala on näin ollen laaja.³⁴ Tämä ilmenee siinä, että vahingonkorvauskanteet lähtökohtaisesti kuuluvat siviili- ja kauppaoikeudellisiin asioihin, joten ne kuuluvat asetuksen N:o 44/2001 soveltamisalaan.³⁵ Unionin tuomioistuin on vakiintuneessa oikeuskäytännössään lisäksi selventänyt, että asetuksen N:o 44/2001 soveltamisala rajataan pääasiallisesti joko oikeusriidan asianosaisten välisten oikeussuhteiden laadun tai oikeusriidan kohteen perusteella.³⁶

53. Jos rajoitetaan viimeksi mainittuun seikkaan, melkein kaikki vahingonkorvauskanteet asetuksen N:o 44/2001 1 artiklan 2 kohdassa säädettyjä poikkeuksia lukuun ottamatta kuuluvat väistämättä asetuksen soveltamisalaan. Näin on sitäkin suuremmalla syyllä silloin, kun kanteen nostajat ovat kolmansia henkilöitä, joilla ei ennen vahingon tapahtumista yleensä ole mitään oikeudellista suhdetta vahingon aiheuttajaksi väitettyyn, sillä ainoa heidän välisensä suhde on se, joka johtuu vahingon aiheuttaneesta tapahtumasta.

33 Se, ettei *iure imperii* -toimia mainita nimenomaisesti, saattaa selittää, miksi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa ennakkoratkaisupyynnön perusteluissa pohtivansa, kuuluvatko yksityisoikeudellisten laitosten toteuttamat luokitukseen ja todistuskirjojen antamiseen liittyvät toimet asetuksen N:o 44/2001 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuihin ”hallinto-oikeudellisiin asioihin”.

34 Ks. äskettäinen tuomio 28.2.2019, Gradbeništvo Korana (C-579/17, EU:C:2019:162, 47 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

35 Ks. tuomio 23.10.2014, flyLAL-Lithuanian Airlines (C-302/13, EU:C:2014:2319, 27 kohta).

36 Ks. tuomio 12.9.2013, Sunico ym. (C-49/12, EU:C:2013:545, 33 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

54. On kuitenkin todettava ensinnäkin, että vahingonkorvauskanne kohdistetaan lähtökohtaisesti toimiin, jotka ovat aiheuttaneet vahingon, johon riita-asian asianosainen vetoaa. Jotta asetusta N:o 44/2001 voidaan soveltaa riita-asiaan, jossa tällainen kanne on nostettu, tällaiset toimet eivät voi olla sen luonteisia, että ne sulkevat kanteen siviili- ja kauppaoikeudellisen asian käsitteen ulkopuolelle.³⁷

55. Toiseksi on todettava, että vaikkei asetuksessa N:o 44/2001 mainita iure imperii -toimia, tilanne on toinen sen seuraajan eli asetuksen N:o 1215/2012 osalta, sillä tämän 1 artiklan 1 kohdan toisessa virkkeessä todetaan, että tätä asetusta ei sovelleta erityisesti ”valtion vastuuseen teoista ja laiminlyönneistä, jotka on tehty julkista valtaa käytettäessä (acta iure imperii)”.

56. Asetuksen N:o 44/2001 1 artiklan 1 kohdan uudelleenlaaditussa toisinnossa ei ole muutettu asetuksen N:o 1215/2012 soveltamisalaa suhteessa asetuksen N:o 44/2001 soveltamisalaan. Iure imperii -toimia koskeva lisäys on pelkkä selvennys,³⁸ joten näiden kahden asetuksen 1 artiklojen 1 kohtien voidaan katsoa vastaavan toisiaan.³⁹

57. Asetuksen N:o 44/2001 1 artiklan 1 kohdan toisen virkkeen luettelo, jonka mukaan asetusta ei sovelleta *vero- tai tulliasioihin eikä hallinto-oikeudellisiin asioihin*, ei nimittäin ole tyhjentävä, ja se pelkästään kuvaa asioita, jotka saattavat johtaa riita-asioihin, jotka eivät kuulu siviili- ja kauppaoikeuden alaan. Tätä luetteloa edeltää sana ”erityisesti”, ja kyseiset asiat sitä paitsi erotetaan toisistaan sanoilla ”tai” ja ”ikä”, ja näin on ainakin englannin- ja ranskankielisissä versioissa.

58. Asetuksen N:o 44/2001 soveltamisalan rajaamiseksi on näin ollen yksilöitävä tämän asetuksen 1 artiklan 1 kohdan toisessa virkkeessä mainittujen asioiden yhteiset tekijät ja katsottava, että ne määrittelevät käänteisesti siviili- ja kauppaoikeudelliset asiat.⁴⁰

59. Unionin tuomioistuin on juuri tämän logiikan mukaisesti toistuvasti katsonut asetuksen N:o 44/2001 1 artiklan 1 kohtaa koskevassa runsaassa oikeuskäytännössään, että se, että yksi oikeusriidan asianosaisista käyttää julkista valtaa, koska se käyttää yksityisten välisiin suhteisiin sovellettaviin sääntöihin nähden poikkeuksellisen laajaa valtaa, estää sen, että tällainen oikeusriita olisi tämän asetuksen 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu siviili- ja kauppaoikeudellinen asia.⁴¹ Unionin tuomioistuin on tämän perusteella jo katsonut, että kanne, jolla jäsenvaltion verohallinto vaatii korvausta vahingosta, joka on aiheutunut tässä jäsenvaltiossa maksettavaa arvonlisäveroa koskevasta

37 Oikeuskäytännössään unionin tuomioistuin on sen määrittämiseksi, kuuluuko vahingonkorvauskanne siviili- ja kauppaoikeudellisen asian käsitteen alaan, viitannut tuomiossa 15.2.2007, Lechouritou ym. (C-292/05, EU:C:2007:102, 38 kohta) *tekoihin, jotka ovat vahingon taustalla ja näin ollen sen kanteen ja valituksen taustalla, joka on pantu vireille vahingonkorvauksen saamiseksi*, tuomiossa 15.11.2018, Kuhn (C-308/17, EU:C:2018:911, 36 kohta), *toimiin*, jotka ovat riita-asian taustalla, ja vielä tuomiossa 28.4.2009, Apostolides (C-420/07, EU:C:2009:271, 45 kohta) *toimiin, joihin asia kohdistuu*.

38 Ks. vastaavasti Rogerson, P., ”Article 1^{er}”, teoksessa Magnus, U. ja Mankowski, P. (toim.), *Brussels I bis Regulation*, Otto Schmidt, Köln, 2016, s. 63, 13 kohta. Tästä ks. myös Boschiero, N., ”Jurisdictional Immunities of the State and Exequatur of Foreign Judgments: a private International Law Evaluation of the Recent ICJ Judgment in Germany v. Italy”, teoksessa Boschiero, N., Scovazzi, T., Pitea, C. ja Ragni, C. (toim.), *International Courts and the Development of International Law: Essays in Honour of Tullio Treves*, T.M.C. Asser Press, ’s-Gravenhage, 2013, s. 808 ja 809, jossa todetaan, että iure imperii -toimista aiheutuvan vastuun pois sulkeminen ei liity siviili- ja kauppaoikeudellisen asian ominaisuuteeseen vaan perustuu poliittiseen valintaan.

39 Ks. tuomio 15.11.2018, Kuhn (C-308/17, EU:C:2018:911, 31 ja 32 kohta). Tällä lisäyksellä on lisäksi pystytty varmistamaan asetuksen N:o 1215/2012 ja muiden unionin kansainvälisen yksityisoikeuden säädösten terminologinen johdonmukaisuus. Esimerkkinä tästä ks. sopimukseen perustumattomiin velvoitteisiin sovellettavasta laista 11.7.2007 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 864/2007 (Rooma II) (EUVL 2007, L 199, s. 40) 1 artiklan 1 kohta, jonka mukaan tätä asetusta ei sovelleta erityisesti vero- eikä tulliasioihin eikä hallinto-oikeudellisiin asioihin eikä valtion vastuuseen teoista ja laiminlyönneistä, jotka on tehty julkista valtaa käytettäessä (acta iure imperii). Tämä merkitsee yhtäältä, että direktiivin N:o 44/2001 soveltamisalaa määritettäessä saattaa olla hyödyllistä tukeutua siihen, miten tiettyjä näistä säädöksistä on tulkittu, ja toisaalta, että se, miten unionin tuomioistuin on tulkinut tätä asetusta, vaikuttaa kyseisten säädösten soveltamisalaan.

40 Ks. Toader, C., ”La notion de matière civile et commerciale”, teoksessa Hess, B., Jayme, E. ja Mansel, H.-P. (toim.), *Europa als Rechts- und Lebensraum: Liber amicorum für Christian Kohler zum 75. Geburtstag am 18. Juni 2018*, Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld, 2018, s. 521 ja siinä mainittu oikeusoppi. Ks. myös vastaavasti edellä alaviitteessä 39 mainitusta asetuksesta N:o 864/2007 Nourissat, C., ”Le champ d’application du règlement ‘Rome II’”, teoksessa Corneloup, S. ja Joubert, N. (toim.), *Le Règlement communautaire «Rome II» sur la loi applicable aux obligations non contractuelles. Actes du colloque du 20 septembre 2007 – Dijon*, Lexis Nexis Litec, Pariisi, 2008, s. 24.

41 Ks. tuomio 1.10.2002, Henkel (C-167/00, EU:C:2002:555, 26 kohta); tuomio 23.10.2014, flyLAL-Lithuanian Airlines (C-302/13, EU:C:2014:2319, 31 kohta oikeuskäytäntöviittaustukseen) ja tuomio 9.3.2017, Pula Parking (C-551/15, EU:C:2017:193, 35 kohta).

petostarkoituksessa toteutetusta deliktisestä yhteistoiminnasta, kuuluu siviili- ja kauppaoikeudellisen asian käsitteen alaan sillä edellytyksellä, että kyseinen viranomainen on yksityisen asemassa, kun kyse on tästä kanteesta.⁴² Päätelen tästä, että määritettäessä, sovelletaanko asetusta N:o 44/2001 riita-asiaan, ei pidä keskittyä alaan, johon teko, josta aiheutuvaan vastuuseen tässä riita-asiassa vedotaan, voi kuulua. On sitä vastoin pohdittava, perustuuko teko julkisen vallan valtaoikeuksien käyttöön.

60. Tutkittaessa, sovelletaanko asetusta N:o 44/2001 pääasiaan, on otettava huomioon tämä oikeuskäytäntö. Ensin on selvitettävä, mistä muodostuvat ne luokitusta ja todistuskirjojen antamista koskevat toimet, joista pääasia on saanut alkunsa ja joita koskevaan vastuuseen tässä riita-asiassa vedotaan, ja seuraavaksi on määritettävä, perustuvatko nämä toimet unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä tarkoitettu tavoin julkisen vallan valtaoikeuksien käyttämiseen.

2. Luokitusta ja todistuskirjojen antamista koskevat toimet

61. Velvoitteet, joita valtioilla on niiden lippua käyttävien alusten luokituksen ja todistuskirjojen antamisen osalta, perustuvat merenkulun turvallisuutta ja meren pilaantumisen ehkäisemistä koskeviin kansainvälisiin yleissopimuksiin, kuten Montego Bayn yleissopimukseen ja SOLAS-yleissopimukseen.

62. Näitä yleissopimuksia ja alaa koskevaa kansainvälistä käytäntöä⁴³ analysoitaessa ilmenee, että luokituslaitokset muodostuvat siitä, että luokituslaitoksiksi kutsutut laitokset antavat class certificate -todistuksen (luokitustodistus, jossa todistetaan, että alus on rakennettu luokkaa koskevien sääntöjen mukaisesti ja pidetty niitä vastaavassa kunnossa). Alun perin näillä todistuksilla oli yksityinen käyttötarkoitus, ja niitä annettiin erityisesti vakuutuksen saamiseksi. Kuten komissio toteaa, nykyään luokitustodistuksen saaminen on kuitenkin lakisääteisen todistuskirjan antamisen edellytys.⁴⁴

63. Lakisääteisten todistuskirjojen antamisella puolestaan täytettiin – ja edelleen täytetään – merenkulun turvallisuutta ja meren pilaantumisen ehkäisemistä koskevista kansainvälisistä yleissopimuksista ilmeneviä velvoitteita.⁴⁵ Se muodostuu siitä, että lippuvaltio tai tähän valtuutettu laitos sen puolesta antaa lakisääteisen todistuskirjan (statutory certification).

64. Käytännössä sama taloudellinen yksikkö suorittaa aluksen luokituksen ja todistuskirjojen antamisen edellyttämät tarkastukset ja katsastukset ja antaa todistuskirjat. Nämä toimet toteutetaan palkkiota vastaan yhden tai useamman, suoraan aluksen omistajan kanssa tehdyn kaupallisen sopimuksen nojalla.

65. Tämä lyhyt selvitys kuvastaa pääasian olosuhteita. Vastajaat toteuttivat Panaman tasavallan kanssa vuonna 1999 tekemänsä sopimuksen (jäljempänä vuoden 1999 sopimus) perusteella tämän valtion siirtämän toimivallan nojalla ja sen puolesta ja – väitetysti – sen intressissä luokitusta ja todistuskirjojen antamista koskevia toimia. Tässä yhteydessä vastajaat tekivät palkkiota vastaan ja *Al Salam Boccaccio '98* -aluksen omistajan kanssa tekemänsä sopimuksen perusteella tarkastuksia ja katsastuksia tämän aluksen luokitusta ja sitä koskevien todistuskirjojen antamista varten ja sen jälkeen antoivat luokitustodistuksia ja lakisääteisiä todistuskirjoja.

42 Ks. tuomio 12.9.2013, Sunico ym. (C-49/12, EU:C:2013:545, 43 kohta). Voidaan kuitenkin päätellä, että jos kansallinen veroviranomainen esittää verolakien rikkomisesta johtuvia vaatimuksia, se toimii suvereenin vallan käyttäjänä, vaikka se vaatii yleisissä tuomioistuimissa vahingonkorvausta siviilioikeudellista vastuuta koskevan yleisesti sovellettavan oikeuden mukaisesti. Ks. Kohler, Ch., "Abschied von der autonomen Auslegung des Begriffs 'Zivil- und Handelssachen' in Art. 1 EuGVVO?", *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, nro 35(1), 2015, s. 55.

43 Ks. De Bruyne, J., *Third-Party Certifiers*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2019; Goebel, F., *Classification Societies. Competition and Regulation of Maritime Information Intermediaries*, Lit, Zürich, 2017, s. 42 ja sitä seuraavat sivut ja Ulfbeck, V., Möllmann, A., "Public Function Liability of Classification Societies", teoksessa Rott, P. (toim), *Certification – Trust, Accountability, Liability*, Springer, Cham, 2019, s. 213 ja sitä seuraavat sivut.

44 Ks. SOLAS-yleissopimuksen II-1 luvun A-1 osan 3-1 sääntö. Ks. myös em. Ulfbeck, V. ja Möllmann, A., s. 225.

45 Ks. mm. SOLAS-yleissopimuksen I luvun 6 sääntö.

66. Tämän pääasian tosiseikkojen kuvauksen valossa on määritettävä, perustuvatko riidanalaiset toimet, jotka muodostuvat siitä, että yksityisoikeudellinen laitos luokitaa aluksen ja antaa sitä koskevat todistuskirjat ensinnäkin valtion siirtämän toimivallan nojalla, toiseksi sen puolesta ja sen intressissä ja kolmanneksi tämän valtion sellaisten kansainvälisten velvoitteiden täyttämiseksi, jotka koskevat merenkulun turvallisuutta ja meren pilaantumisen ehkäisemistä, julkisen vallan valtaoikeuksien käyttöön niiden arviointiperusteiden mukaan, jotka unionin tuomioistuin on kehittänyt siviili- ja kauppaoikeudellisen asian käsitettä koskevassa oikeuskäytännössään.

3. Valtion siirtämän toimivallan nojalla toteutetut toimet

67. Pelkästään se, että vastaajat ovat toteuttaneet tiettyjä toimia valtion siirtämän toimivallan nojalla, ei ole ratkaiseva peruste katsoa, ettei näistä toimista johtuva kanne kuulu asetuksessa N:o 44/2001 tarkoitetun siviili- ja kauppaoikeudellisen asian käsitteen alaan.

68. Unionin tuomioistuin on tällaisessa asiayhteydessä jo katsonut, ettei pelkästään se, että tietyt valtuudet on annettu – tai jopa siirretty – julkisen vallan toimella, merkitse, että näitä käytetään iure imperii.⁴⁶

69. Asioissa, joissa esiintyy monenlaisia oikeussuhteita, joissa osapuolina ovat milloin viranomaiset ja yksityisoikeudellinen henkilö, milloin yksinomaan yksityisoikeudelliset henkilöt, on nimittäin syytä yksilöidä asianosaisten välinen oikeussuhde ja tutkia nostettu kanne.⁴⁷ Tältä kannalta on todettava, että ne toimivallan siirtäneen viranomaisen ja toimivallan saajan väliselle suhteelle tunnusomaiset tekijät, jotka ovat omiaan sulkemaan tämän suhteen asetuksen N:o 44/2001 soveltamisalan ulkopuolelle, eivät vaikuta siirretyn toimivallan saajan ja sen suorittamien palvelujen käyttäjien välisen oikeussuhteen luokitteluun.⁴⁸

70. Saman on koskettava kolmansia, joilla ei ole sopimukseen perustuvia oikeussuhteita siirretyn toimivallan saajaan. Kolmannen nostama vahingonkorvauskanne kohdistuu loppujen lopuksi toimiin, jotka perustuvat toimivallan saajan ja palvelujen käyttäjien suhteeseen. Toimen, joka on toteutettu julkisen vallan valtaoikeuksia käyttämättä, luonne ei muutu sen mukaan, kuka tästä toimesta vahinkoa kärsinyt henkilö on. On kaiken lisäksi todettava, ettei laitoksella, joka on toteuttanut siviili- ja kauppaoikeudellisen asian käsitteen alaan kuuluvia toimia sopimuskumppaniaan kohtaan, saa olla mahdollisuutta välttää siviilituomioistuinten toimivaltaa, siltä osin kuin on kyse vahingonkorvauskanteista, joita kolmannet ovat nostaneet näiden samojen toimien johdosta.

4. Valtion puolesta ja sen intressissä toteutetut toimet

71. Se, että luokitusta ja todistuskirjojen antamista koskevat toimet on suoritettu toimivallan siirtäneen valtion puolesta ja sen intressissä, ei myöskään ole sellaisenaan ratkaiseva seikka, jonka perusteella nämä toimet voitaisiin luokitella toimiksi, jotka on toteutettu julkista valtaa käytettäessä, siten kuin asetuksen N:o 44/2001 1 artiklan 1 kohtaa koskevassa oikeuskäytännössä tarkoitetaan.

72. Pitää paikkansa, että asiassa merkityksellisen unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella voi syntyä käsitys, että se, että tiettyjä tehtäviä hoidetaan valtion tavoittelemassa intressissä, sulkee riita-asian siviili- ja kauppaoikeuden alan ulkopuolelle.

⁴⁶ Tuomio 9.3.2017, Pula Parking (C-551/15, EU:C:2017:193, 35 kohta).

⁴⁷ Ks. tuomio 5.2.2004, Frahuil (C-265/02, EU:C:2004:77, 20 kohta).

⁴⁸ Ks. tuomio 23.10.2014, flyLAL-Lithuanian Airlines (C-302/13, EU:C:2014:2319, 35 kohta).

73. Unionin tuomioistuin on tuomiossa Kuhn⁴⁹ katsonut, ettei yksityisen ja jäsenvaltion välinen riita-asia, joka koski sellaisen toimenpiteen käyttöönottoa, jolla kyseinen valtio muutti huomattavasti liikkeelle laskemiaan arvopapereita koskevia rahoitusehtoja kaikkien kyseisten arvopaperien haltijoiden osalta, kuulunut siviili- ja kauppaoikeudellisen asian käsitteen alaan. Unionin tuomioistuin vaikuttaa päätyneen tähän käsitykseen katsomalla ensinnäkin, että tämä toimenpide ilmeni yksityisten välisiin suhteisiin sovellettaviin yleisiin oikeussääntöihin nähden poikkeuksellisen laajan vallan käyttönä.⁵⁰ Seuraavaksi unionin tuomioistuin tarkasteli asiayhteyttä, jossa toimenpide oli toteutettu, ja toimenpiteellä tavoiteltua yleistä etua koskevaa tavoitetta⁵¹ eli julkista taloutta koskevia valtion intressejä ja rahoitusvakautta koskevia euroalueen intressejä. Unionin tuomioistuin totesi lopuksi, että kun otetaan huomioon niiden olojen ja olosuhteiden poikkeuksellisuus, joissa kyseinen toimenpide toteutettiin, ja kyseisellä toimenpiteellä tavoiteltu yleistä etua koskeva tavoite, pääasian taustalla oli julkisen vallan käyttäminen.⁵²

74. Käsitykseni mukaan tätä tuomiota ei voida kuitenkaan ymmärtää niin, että toimen yleinen tavoite, joka päätellään asiayhteydestä, jossa toimi on toteutettu, riittää yksinään perusteeksi todeta, että toimi on julkisen vallan käyttämistä.

75. On nimittäin todettava ensinnäkin, että sillä, että myönnettäisiin, että toimen, jota toteutettaessa ei ole käytetty poikkeuksellisen laajaa valtaa, tavoite riittää perusteeksi katsoa, ettei tästä toimesta johtuva riita-asia kuulu siviili- ja kauppaoikeudellisen asian käsitteen alaan, poikettaisiin erittäin vakiintuneesta oikeuskäytännöstä, jonka mukaan julkisen vallan valtaoikeuksien käyttö sulkee riita-asian siviili- ja kauppaoikeuden alan ulkopuolelle.⁵³

76. Toiseksi on todettava, että vaikka poikkeuksellisen laajan vallan käyttäminen on luotettava ja objektiivisesti todennettavissa oleva arviointiperuste, sama ei koske valtion puolesta toteutetun toimen tavoitetta. Henkilö, jolle toimi on aiheuttanut haitallisia vaikutuksia, ei välttämättä tiedä sen tavoitetta. Toimivaltaisten tuomioistuinten ennustettavuus on kuitenkin eräs niistä periaatteista, jotka unionissa ovat siviili- ja kauppaoikeudellisissa asioissa tapahtuvan oikeudellisen yhteistyön taustalla.⁵⁴ Vaikka tämä periaate määritelmällisesti koskee jäsenvaltioiden tuomioistuinten toimivallanjakoa, toimivaltaisten tuomioistuinten ennustettavuuden kannalta on vielä tärkeämpää tietää, sovelletaanko käsiteltävään asiaan asetusta N:o 44/2001, jossa vahvistetaan tätä jakoa koskevat säännöt.

77. Kolmanneksi on todettava, että käytännössä jokaisella valtion toteuttamalla tai sen puolesta toteutetulla toimella voidaan katsoa olevan hallinnollinen tavoite. Sen myöntäminen, etteivät tietyt kanteet kuulu siviili- ja kauppaoikeudellisen asian käsitteen alaan niiden taustalla olevien toimien tarkoituksen vuoksi, mahdollistaisi kokonaisten puhtaasti siviilioikeudellisten asiaryhmien sulkemisen asetuksen N:o 44/2001 soveltamisalan ulkopuolelle.⁵⁵

49 Ks. tuomio 15.11.2018 (C-308/17, EU:C:2018:911).

50 Ks. tuomio 15.11.2018, Kuhn (C-308/17, EU:C:2018:911, 38 ja 39 kohta).

51 Ks. tuomio 15.11.2018, Kuhn (C-308/17, EU:C:2018:911, 40 ja 41 kohta).

52 Ks. tuomio 15.11.2018, Kuhn (C-308/17, EU:C:2018:911, 42 kohta).

53 Ks. alaviite 41 ja siinä mainittu oikeuskäytäntö.

54 Ks. tuomio 4.5.2010, TNT Express Nederland (C-533/08, EU:C:2010:243, 49 kohta).

55 Vaikka asetuksen N:o 44/2001 soveltamisala ei välttämättä vastaa alaa, jolla lainkäytöllistä koskemattomuutta ei sovelleta, käsitykseni mukaan toimen tavoitteen merkityksellisyys on kyseenalainen myös valtioiden koskemattomuutta koskevassa oikeudessa. Erityisesti New Yorkin yleissopimuksessa, joka perustuu iure imperii- ja iure gestionis -toimien erotteluun, oikeustoimen tarkoituksella saattaa olla tietty merkitys sen osalta, onko se tehty iure gestionis, jolloin vastaajana oleva valtio ei voi vedota lainkäyttölliseen koskemattomuuteen. Tämän yleissopimuksen sanamuodon mukaan oikeustoimen tarkoitus on oikeustoimen luonnetta koskevaan arviointiperusteeseen nähden *toissijainen arviointiperuste*, joka voidaan tietyissä tapauksissa *ottaa huomioon*. Lisäksi tämä toissijainen arviointiperuste on ensinnäkin laajasti riidanalainen (ks. em. Pavoni, R., s. 282), toiseksi sitä on oikeusopissa arvosteltu samoista syistä kuin ne, jotka on tuotu esiin tämän ratkaisuehdotuksen 77 kohdassa (ks. Bröhmer, J., *State Immunity and the Violation of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, 's-Gravenhage, 1997, s. 1), ja kolmanneksi kansalliset tuomioistuimet eivät sovelleta sitä johdonmukaisesti, sillä niillä on taipumus ottaa huomioon yksinomaan oikeustoimen luonne (ks. Yang, X., *State Immunity in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, s. 85–108).

78. Näistä syistä se, että tietyt toimet on, kun niiden tavoite otetaan huomioon, toteutettu yleisen tai julkisen edun vuoksi, on käsitykseni mukaan vain viite siitä, että niitä toteutettaessa on käytetty yksityisten välisiin suhteisiin sovellettaviin sääntöihin nähden poikkeuksellisen laajaa valtaa.

79. Tätä tulkintaa tukee tuomio Pula Parking⁵⁶, jossa unionin tuomioistuin on katsonut, että ennakkoratkaisupyynnön johtanut riita-asia, joka koski sitä, että alueellisen yhteisön omistaman yhtiö peri pysäköintimaksua, kuuluu siviili- ja kauppaoikeudellisen asian käsitteen alaan, vaikka julkisen pysäköinnin hallinnointi ja pysäköintimaksujen kerääminen ovat *paikalliseen etuun liittyviä tehtäviä*, kuten kyseisestä tuomiosta ilmenee. Tämä tuomio osoittaa siten, että ”yleiseen tai julkiseen etuun verrattavissa olevan edun nimissä toimiminen” ei tarkoita sellaista ”toimimista julkista valtaa käyttäen”, jota tarkoitetaan asetuksen N:o 44/2001 1 artiklan 1 kohtaa koskevassa oikeuskäytännössä.

80. Yhteisöjen tuomioistuin on tuomiossa Sonntag⁵⁷ katsonut toisaalta, ettei se, että julkisen koulun opettaja on virkamies ja toimii tässä asemassa, voi olla ratkaiseva seikka, jonka johdosta tätä opettajaa vastaan nostettu vahingonkorvauskanne suljetaan Brysselin yleissopimuksen soveltamisalan ulkopuolelle. Yhteisöjen tuomioistuin on tässä yhteydessä katsonut, että *vaikka virkamies toimii valtion puolesta, hän ei aina käytä julkista valtaa*. Tästä seuraa, ettei pelkkä valtion puolesta toimiminen tarkoita, että kyseiset toimet olisi toteutettu käytettäessä julkista valtaa, siten kuin edellä tarkoitetaan.

81. Yhteisöjen tuomioistuin on hyväksynyt tämän tulkinnan, vaikka kyseisen opettajan vastuun seurauksista vastasi julkinen vakuutus tai ne jopa kuuluivat julkisoikeudellisen sosiaalivakuutusjärjestelmän piiriin.⁵⁸ Kuten julkisasiamies Darmon totesi ratkaisuehdotuksessaan Sonntag⁵⁹, tällaisen vakuutuksen olemassaolo, joka ei sisälly arviointiperusteisiin, jotka yhteisöjen tuomioistuin on esittänyt siviili- ja kauppaoikeudellisen asian käsitettä koskevassa oikeuskäytännössään, ei ole omiaan sulkemaan Brysselin yleissopimuksen soveltamisalan ulkopuolelle tointa, joka luonteeltaan sisältyy siihen.

82. Se, että valtion puolesta toimineen henkilön toimista aiheutuvien vahinkojen korvaamiseen saatetaan käyttää julkisia varoja, ei siten sulje näistä toimista johtuvia riita-asioita tämän yleissopimuksen aineellisen soveltamisalan eikä näin ollen asetuksen N:o 44/2001 aineellisen soveltamisalan ulkopuolelle. Päätelen tästä, ettei valtion puolesta toteutetuista toimista johtuvia riita-asioita myöskään suljeta tämän asetuksen soveltamisalan ulkopuolelle sen vuoksi, että valtio mahdollisesti on vastuussa kyseisistä toimista aiheutuvista vahingoista.⁶⁰

83. Sen enempää sillä, että kyseiset toimet on toteutettu toimivallan siirtäneen valtion puolesta ja sen intressissä, kuin sillä, että tämä valtio mahdollisesti on vastuussa näillä toimilla aiheutetuista vahingoista, ei sellaisenaan ole sellaista ratkaisevaa merkitystä, jonka perusteella nämä toimet voitaisiin luokitella toimiksi, joita toteutettaessa on käytetty yksityisten välisiin suhteisiin sovellettaviin sääntöihin nähden poikkeuksellisen laajaa valtaa.

5. Toimet, jotka on toteutettu valtion kansainvälisten velvoitteiden täyttämiseksi

84. Se, että yksityisoikeudellinen laitos toteuttaa siirretyn toimivallan nojalla valtion puolesta ja sen intressissä toimia tällä valtiolla olevien menekkulun turvallisuutta ja meren pilaantumisen ehkäisemistä koskevien kansainvälisten velvoitteiden täyttämiseksi, ei ole peruste ennakkokäsitykselle, että nämä toimet toteutetaan julkista valtaa käyttäessä.

⁵⁶ Tuomio 9.3.2017 (C-551/15, EU:C:2017:193, 35 kohta).

⁵⁷ Tuomio 21.4.1993 (C-172/91, EU:C:1993:144, 21 kohta).

⁵⁸ Tuomio 21.4.1993, Sonntag (C-172/91, EU:C:1993:144, 27 ja 28 kohta).

⁵⁹ C-172/91, EU:C:1992:487, 44 kohta.

⁶⁰ Kun otetaan huomioon, ettei asetuksen N:o 44/2001 aineellisen soveltamisalan tarvitse välttämättä vastata alaa, jolla lainkäyttöllistä koskemattomuutta ei sovelleta, en voi sulkea pois, että tällaisella mahdollisella valtion vastuulla voi sitä vastoin olla merkitystä koskemattomuutta koskevan oikeuden yhteydessä.

85. Pitää paikkansa, että tuomio Rüffer⁶¹ voidaan ymmärtää siten, että kanne, jonka julkisten vesiväylien hallinnoija on nostanut periäkseen hyllyn nostamisesta aiheutuneet kustannukset, ei kuulu siviili- ja kauppaoikeudellisen asian käsitteen alaan, koska hylky nostettiin *ympäristönsuojelua koskevan kansainvälisen velvoitteen täyttämiseksi* ja kansallisen oikeuden säännösten perusteella.

86. Tältä kannalta tarkasteltuna tämän tuomion perusteella voidaan puoltaa tulkintaa, jonka mukaan asetusta N:o 44/2001 ei sovelleta pääasiaan.

87. Tuomioon Rüffer johtaneessa asiassa – kuten yhteisöjen tuomioistuin on itse todennut⁶² – kyseinen viranomainen kuitenkin hoiti jokipoliisin tehtäviä ja oli yksityisiin nähden julkisen vallan asemassa.

88. Maa-alueen omistaja ei nimittäin voi ottaa haltuunsa alueella sijaitsevaa esinettä, myydä sitä ja käyttää saatua rahamäärää esineen poistamisesta aiheutuvien kustannusten kattamiseen muutoin kuin tapauksissa, joissa käytetään yksityisten välisiin suhteisiin sovellettaviin yleisiin oikeussääntöihin nähden poikkeuksellisen laajaa valtaa.⁶³ Riippumatta siitä, onko näiden valtuuksien lähde kansainvälinen vai kansallinen, ja siitä, keitä yksityisiä näiden valtuuksien käytöllä pyritään suojelemaan, asetuksen N:o 44/2001 soveltamisen pois sulkeva tekijä on näin ollen se, että kyseisiä toimia toteutettaessa käytetään julkisen vallan valtaoikeuksia.

89. Enää on vain selvitettävä, perustuvatko riidanalaiset toimet eli aluksen luokitus ja sitä koskevien todistuskirjojen antaminen julkisen vallan valtaoikeuksien käyttöön ja jäävätkö ne siten asetuksen N:o 44/2001 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun siviili- ja kauppaoikeudellisen asian käsitteen ulkopuolelle. Tässä tarkoituksessa saattaa olla hyödyllistä analysoida toimivallan siirtoa, jolla valtio on antanut tiettyjä tehtäviä yksityisoikeudelliselle laitokselle, ja lakeja, jotka koskevat tästä toimivallan siirrosta aiheutuvien velvoitteiden täyttämistä, jotta voitaisiin määrittää ne eri valtuudet, joita käytetään riidanalaisten toimien toteuttamiseksi, ja ratkaista, perustuvatko nämä toimet unionin tuomioistuimen siviili- ja kauppaoikeudellisen asian käsitettä koskevassa oikeuskäytännössään esittämien arviointiperusteiden mukaisesti julkisen vallan valtaoikeuksien käyttöön.⁶⁴

6. Luokitusta ja todistuskirjojen antamista koskevien toimien toteuttamiseksi käytettävät eri valtuudet

90. Pääasian osalta on todettava, että aluksen luokitusta ja todistuskirjojen antamista varten tehtävät tarkastukset ja katsastukset voivat johtaa siihen, että todistuskirja peruutetaan, tai – kuten SOLAS-yleissopimuksessa määrätään – siihen, että hyväksytty laitos vaatii korjauksia alukseen. Laitoksen on näin tehdessään sovellettava merenkulun turvallisuutta ja meren pilaantumisen ehkäisemistä koskevia normeja.

91. Tässä yhteydessä on todettava ensinnäkin, ettei mikään osoita, että luokitusta ja todistuskirjojen antamista koskevaa toimintaa harjoittava laitos olisi julkisen vallan käyttäjän asemassa suhteessa muihin yksityisiin kuin aluksen omistajaan.

61 Ks. tuomio 16.12.1980 (814/79, EU:C:1980:291, 9 kohta).

62 Tuomio 16.12.1980 (814/79, EU:C:1980:291, 9 ja 10 kohta).

63 On huomautettava, että 16.12.1980 annettuun tuomioon Rüffer (814/79, EU:C:1980:291) johtaneessa asiassa Alankomaiden hallitus vetosi yhteisöjen tuomioistuimessa siihen, että Alankomaiden lainsäädännön mukaan julkisen vesiväylän hallinnoija saa poistaa merenkulkua vaarantavan tai haittaavan hyllyn *tarvitsematta tähän hyllyn omistajan tai haltijan lupaa*. Lisäksi yhteisöjen tuomioistuin on tämän tuomion 11 kohdassa viitannut kaikista jäsenvaltioiden kansallisista järjestelmistä johdettaviin yleisiin periaatteisiin todetakseen, että kansallisten lakien säännöksistä nimenomaan ilmenee, että vesiväylien hallinnoija käyttää hylkyä poistaessaan julkista valtaa. Tämä katkelma on luettava julkisasiamies Warnerin ratkaisuehdotuksessa Rüffer (814/79, EU:C:1980:229) kansallisista säädöksistä esitettämän selvityksen valossa. Selvityksestä ilmenee, että näissä säädöksissä säädetään erityisesti valtuuksista, joita väylien hallinnoijilla on sellaisia omistajia kohtaan, jotka eivät ole poistaneet omistamaansa hylkyä, pikemminkin kuin ympäristöä kokevista velvoitteista.

64 Ks. Basedow, J., ”Civil and Commercial Matters. A New Key Concept of Community Law”, teoksessa Frantzen, T., Giersten, J. ja Cordero Moss, G. (toim.), *Rett og toleranse. Festschrift til Helge Johan Thue – 70 år*, Gyldendal, Oslo, 2007, s. 159.

92. Toiseksi on todettava, että vaikka keskitytään tarkastelemaan asemaa, joka laitoksella on suhteessa aluksen omistajaan, vuoden 1999 sopimuksesta ilmenee, että vastaajat olivat suorittaneet palveluja palkkiota vastaan suoraan *Al Salam Boccaccio '98* -aluksen omistajan kanssa tekemänsä yksityisoikeudellisen sopimuksen nojalla. Mikään ei viittaa siihen, etteivät tämän sopimuksen sopimuspuolet olisi voineet vapaasti määrittää näiden palvelujen hintaa. Lisäksi vastaajat olisivat vuoden 1999 sopimuksen mukaan voineet sisällyttää sopimukseen niiden vastuuta rajoittavia ehtoja. Päätelen tästä, että tämän sopimuksen yksityiskohtaisia sääntöjä ei ollut vahvistettu yksipuolisesti vaan käyttämällä sopimusvapautta. Koska tämä vapaus käsittää muun muassa taloudellisen yhteistyökumppanin valinnan vapauden, on mielestäni aiheellista huomauttaa, että kantajat väittävät, että kyseisen aluksen omistaja on valinnut vastaajat niiden muiden laitosten joukosta, jotka toteuttavat luokitusta ja todistuskirjojen antamista koskevia toimia lippuvaltiolle.

93. Siitä riippumatta, mikä on vastaajien asema suhteessa aluksen omistajaan, tämä asema on siten osa sopimussuhdetta, joka on muodostettu viimeksi mainitun suostumuksella, sillä tämä on hyväksynyt tarkastusten ja katsastusten tekemisen ja vastannut niiden kustannuksista. On näin ollen todettava, että vaikka vastaajat olisivat voineet käyttää korjaamista koskevia valtuuksia, ne olisivat käyttäneet niitä tässä sopimussuhteessa, johon aluksen omistaja oli vapaasti sitoutunut.

94. Tämän jälkeen on todettava kolmanneksi, että vuoden 1999 sopimuksesta ilmenee, että sovellettavien toimien tulkinta ja vastaavuuksien määrittäminen tai muiden kuin sovellettavissa toimissa vahvistettujen vaatimusten hyväksyminen ovat Panaman hallinnon valtaoikeuksia. Tässä sopimuksessa määrätään, että myös vapautukset sovellettavissa toimissa vahvistetuista vaatimuksista kuuluvat Panaman hallinnon valtaoikeuksiin ja että tämän on täytynyt hyväksyä ne ennen todistuskirjan antamista. Vaikka lainsäädäntötoiminta on julkisen vallan käyttöä, mikään ei osoita, ettei toimivallan siirtänyt valtio ole säilyttänyt yksinomaista toimivaltaansa tämän toiminnan osalta. Sitä vastoin vastaajien harjoittaman kaltaiset toiminnat, joiden tarkoituksena – kuten vuoden 1999 sopimuksesta ilmenee – on sen toteaminen, että alukset ovat sovellettavissa toimissa vahvistettujen asiaankuuluvien vaatimusten mukaisia, ja vastaavien teknisten todistuskirjojen antaminen, vaikuttavat olevan teknisluonteisia.

95. Tässä tilanteessa se, että todistuskirja peruutetaan sen johdosta, ettei alus vastaa näitä vaatimuksia, ei johdu vastaajien kaltaisen laitoksen päätösvallasta, sillä näiden roolina on vain tarkastusten tekeminen etukäteen määritellyn säännösten mukaisesti. Se, että todistuskirjan peruuttamisen johdosta alus ei voi enää kulkea, johtuu seuraamuksesta, josta säädetään laissa, kuten vastaajat ovat istunnossa myöntäneet.

96. Neljänneksi on vielä todettava, että sijoittautumisvapautta ja palvelujen tarjoamisen vapautta koskevasta runsaasta oikeuskäytännöstä voidaan johtaa hyödyllisiä ohjeita, kuten komissio on todennut.⁶⁵

97. On erityisesti todettava, että unionin tuomioistuin on tuomiossa *Rina Services ym.*⁶⁶ täsmentänyt, ettei varmentamislaitoksen asemassa olevien yhtiöiden varmentamistoiminta kuulu SEUT 51 artiklassa tarkoitettujen poikkeuksien soveltamisalaan, koska nämä yhtiöt ovat voittoa tavoittelevia yrityksiä, jotka harjoittavat toimintaansa kilpailuolosuhteissa ja joilla ei ole minkäänlaista päätöksentekovaltaa, joka liittyy julkisen vallan valtaoikeuksien käyttöön.

98. Käsitykseni mukaan ei näin ollen voida väittää, että vastaajien toimet, joiden tarkoituksena oli *Al Salam Boccaccio '98* -aluksen luokittelu ja sitä koskevien todistuskirjojen antaminen, perustuivat julkisen vallan valtaoikeuksien käyttöön.

⁶⁵ Siltä osin kuin on kyse siviili- ja kauppaoikeudellisen asian käsitteen tulkinnasta, perusvapauksia koskevan oikeuskäytännön merkityksellisyys on vahvistettu erityisesti tukeutumalla työntekijöiden vapaata liikkuvuutta koskevaan tuomioon. Ks. tuomio 21.4.1993, Sonntag (C-172/91, EU:C:1993:144, 24 kohta).

⁶⁶ Tuomio 16.6.2015 (C-593/13, EU:C:2015:399, 20 kohta).

7. Välipäätelmä

99. Analyysistani ilmenee ensinnäkin, ettei pelkästään se, että vastaajat toteuttivat riidanalaiset toimet valtion siirtämän toimivallan nojalla, sellaisenaan sulje riita-asiaa, jossa vedotaan näitä toimia koskevaan vastuuseen, asetuksen N:o 44/2001 aineellisen soveltamisalan ulkopuolelle.⁶⁷ Toiseksi myöskään sillä, että nämä toimet on toteutettu toimivallan siirtäneen valtion puolesta ja sen intressissä, ei ole tällaista vaikutusta.⁶⁸ Lopuksi ja kolmanneksi se, että nämä toimet on toteutettu tämän valtion kansainvälisten velvoitteiden täyttämiseksi, ei kyseenalaista edellä esitettyjä näkökohtia.⁶⁹

100. Se, että toimia toteutettaessa käytetään julkisen vallan valtaoikeuksia, johtaa kuitenkin aina siihen, ettei asetusta N:o 44/2001 sovelleta aineellisesti riita-asiaan, jossa vedotaan näitä toimia koskevaan vastuuseen. Kun otetaan huomioon ne eri valtuudet, joita vastaajat käyttivät toteuttaakseen *Al Salam Boccaccio* '98 -aluksen luokitusta ja todistuskirjojen antamista koskevat toimet, ei kuitenkaan voida katsoa, että nämä toimet olisivat perustuneet julkisen vallan valtaoikeuksien käyttöön.⁷⁰

101. Edellä todetun valossa on katsottava, että asetuksen N:o 44/2001 1 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että yksityisoikeudellisia laitoksia vastaan nostettu vahingonkorvauskanne, joka koskee luokitusta ja todistuskirjojen antamista koskevaa toimintaa, jota nämä laitokset ovat harjoittaneet kolmannen valtion siirtämän toimivallan nojalla tämän valtion puolesta ja sen intressissä, kuuluu tässä säännöksessä tarkoitetun siviili- ja kauppaoikeudellisen asian käsitteen alaan.

D Valtioiden lainkäytöllistä koskemattomuutta koskevan kansainvälisen tapaoikeuden periaatteen vaikutus asetukseen N:o 44/2001 perustuvan toimivallan käyttöön

102. Ainoa jäljellä oleva kysymys koskee ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa esitetyn lainkäytöllistä koskemattomuutta koskevan väitteen vaikutusta asetukseen N:o 44/2001 perustuvan toimivallan käyttöön. Tähän kysymykseen vastaamiseksi on ensiksi määritettävä, voivatko vastaajat kansainvälisen käytännön nykytilassa vedota valtioiden lainkäytölliseen koskemattomuuteen. Jos tähän vastataan myöntävästi, on tällöin toiseksi tutkittava, voiko ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kuitenkin käsitellä tämän riita-asian, kun otetaan huomioon, että vastaajien kotipaikka on jäsenvaltion alueella ja että asetusta N:o 44/2001 sovelletaan aineellisesti pääasiaan.

103. Katson tässä yhteydessä, että unionin tuomioistuimella on toimivalta tulkita kansainvälistä tapaoikeutta, siltä osin kuin tämä voi vaikuttaa unionin oikeuden tulkintaan.

104. Unionin tuomioistuin on jo katsonut, että kun ennakkoratkaisupyynnön johtaneen asian kohteena oleva tilanne ei kuulu unionin oikeuden soveltamisalaan, se ei ole toimivaltainen tulkitsemaan ja soveltamaan niitä kansainvälisen tapaoikeuden sääntöjä, joita ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin aikoo soveltaa kyseiseen tilanteeseen, kuten valtioiden lainkäytöllistä koskemattomuutta koskevia kansainvälisen tapaoikeuden sääntöjä.⁷¹ Jos kyseessä oleva tilanne sitä vastoin kuuluu unionin oikeuden soveltamisalaan ja kansainvälisen tapaoikeuden sääntö saattaa vaikuttaa unionin oikeuden tulkintaan, unionin tuomioistuin voi tulkita myös tätä sääntöä.

67 Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 67–70 kohta.

68 Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 71–83 kohta.

69 Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 84–88 kohta.

70 Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 90–98 kohta.

71 Ks. määräys 12.7.2012, Currà ym. (C-466/11, EU:C:2012:465, 19 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Käsittekseni mukaan tämä oli myös julkisasiamies Ruiz-Jarabo Colomerin kanta ratkaisuehdotuksessa Lechouritou ym. (C-292/05, EU:C:2006:700, 78 kohta), jossa hän katsoi, että riita-asiaa, johon ei sovelleta Brysselin yleissopimusta, yhteisöjen tuomioistuimen tehtäviin ei kuulu sen tutkiminen, onko koskemattomuus olemassa ja mitä seurauksia siitä aiheutuu ihmisoikeuksille.

105. Tätä näkökantaa tukee tuomio Mahamdia⁷², jossa unionin tuomioistuin määritteli valtioiden lainkäytöllistä koskemattomuutta koskevan kansainvälisen tapaoikeuden periaatteen sisällön ja katsoi sen perusteella, ettei periaate ollut esteenä asetuksen N:o 44/2001 soveltamiselle pääasiassa.

106. Kuten olen todennut tämän ratkaisuehdotuksen 46 kohdassa, ei ole kuitenkaan selvää, onko iure imperii- ja iure gestionis -toimien erottelu tehtävä tuomioistuinvaltion lain arviointiperusteiden vai kansainvälisen oikeuden arviointiperusteiden perusteella. Jopa ne, jotka kannattavat periaatetta, jonka mukaan riidanalaiset toimet luokitellaan tuomioistuinvaltion lain perusteella, myöntävät kuitenkin, että tämän luokittelun on oltava yhteensoveltuva kansainvälisen oikeuden kanssa.⁷³ Tämän ajattelutavan mukaisesti sen, että koskemattomuutta koskevan oikeuden sisältö määritetään kansainvälisen oikeuden omien ratkaisujen mukaisesti, pitäisi mahdollistaa lainkäytöllisen koskemattomuuden osalta yleisesti tunnustettujen vaatimusten toteaminen.

1. Luokitusta ja todistuskirjojen antamista harjoittavien laitosten lainkäytöllinen koskemattomuus

107. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei ilmeisesti sulje pois sitä, että vastaajat voivat vedota lainkäytölliseen koskemattomuuteen, mutta se ei suorita kansainvälisen tapaoikeuden relevantin säännön yksilöimiseen tähtävää tutkintaa. Vain vastaajat väittävät voivansa vedota lainkäytölliseen koskemattomuuteen kaiken harjoittamansa toiminnan osalta. Ne vetoavat tämän väitteen tueksi yleissopimuksista muodostuviin lähteisiin ja vuoden 1999 sopimukseen sekä Ranskan ja Italian tuomioistuinten tuomioihin. Ranskan hallitus puolestaan katsoo, ettei vastaajilla ole tällaista koskemattomuutta todistuskirjojen antamista koskevan toiminnan osalta.

108. Muistutan, että kansainvälisen tapaoikeuden sääntö on olemassa erityisesti vain siinä tapauksessa, että on olemassa tosiasiallinen käytäntö, jota koskee opinio juris eli käsitys, että sääntö on oikeutta. Tämän periaatteen valossa on määritettävä, onko valtioiden lainkäytöllistä koskemattomuutta koskevalla periaatteella suhteellisen koskemattomuuden doktriinin alalla sellainen sisältö, että vastaajat voivat vedota koskemattomuuteen.

109. Siltä osin kuin on kyse ensinnäkin oikeuskäytännöstä, johon vastaajat ovat viitanneet, on todettava, ettei sen perusteella voida todeta yksiselitteisesti, että luokitusta ja todistuskirjojen antamista koskevaa toimintaa harjoittava laitos voi pääasian kaltaisissa olosuhteissa vedota lainkäytölliseen koskemattomuuteen. Lisäksi myöskään kansallisten oikeuskäytäntöjen laajemman analyysin perusteella ei voida todeta, että tällaisille laitoksille myönnetään johdonmukaisesti lainkäytöllinen koskemattomuus.⁷⁴

72 Ks. tuomio 19.7.2012 (C-154/11, EU:C:2012:491, 49 kohta).

73 Ks. van Alebeek, R., *The Immunity of States and Their Officials in International Criminal Law and International Human Rights Law*, Oxford University Press, Oxford, 2008, s. 57–59.

74 Asiassa Erika lainkäytöllistä koskemattomuutta koskevaa kysymystä ei ratkaistu 25.9.2012 annetussa tuomiossa nro 3439 (10-82.938) (FR:CCASS:2012:CR03439), sillä Cour de cassation (chambre criminelle) (ylimmän tuomioistuimen rikosjaosto, Ranska) katsoi, että eräs asianosainen, joka oli väittänyt kuuluvansa koskemattomuuden piiriin, oli aktiivisesti osallistunut tutkintaan ja ettei tämä aktiivinen osallistuminen tutkintaan ollut sopusoinnussa sen kanssa, että se mahdollisesti aikoi vedota koskemattomuuteen. Toisaalta asiassa Prestige tribunal de Bordeaux'n (Bordeaux'n alioikeus, Ranska) 19.3.2014 antama tuomio, johon vastaajat samaten viittaavat, on siltä osin kuin siinä katsottiin, että vastaajilla oli lainkäytöllinen koskemattomuus, kumottu cour d'appel de Bordeaux'n (Bordeaux'n ylioikeus) 6.3.2017 antamalla tuomiolla nro 14/02185. Cour de cassation kylläkin on 17.4.2019 antamassaan tuomiossa nro 17-18.286 (FR:CCASS:2019:C100370) cour d'appelin tuomion pysyttäessään katsonut, että luokitusta ja todistuskirjojen antamista koskevat toimet voidaan erottaa toistaan ja että vain ensin mainitut oikeuttavat sen, että yksityisoikeudellinen yhtiö vetoaa lainkäytölliseen koskemattomuuteen. On kuitenkin huomautettava, että tämä asia koski yksinomaan vastuuta luokitusta koskevista toimista, joten voidaan katsoa, että todistuskirjojen antamiseen liittyviä toimia koskevat näkökohdat on esitetty täydentävinä toteamuksina. On lisäksi todettava, että vastaajien mainitsemissa Italian tuomioistuinten tuomioissa, erityisesti Tribunale di Novara 8.3.2012 antamassa tuomiossa nro 2097, otetaan päinvastainen kanta näiden toimien erotettavuuteen, ks. em. Goebel, F., s. 334.

110. Siltä osin kuin on toiseksi kysymys aineellisen lainkäytöllisen koskemattomuuden rajoista, on todettava, että niitä harvoin täsmennetään koskemattomuutta koskevissa kirjoitetuissa oikeuslähteissä. On lisäksi todettava, että vaikka tällaisia oikeuslähteitä on olemassa, niitä analysoitaessa ilmenee myös, ettei lainkäytöllisiä koskemattomuuksia käsitellä yhdenmukaisesti, siltä osin kuin on kyse valtiosta oikeudellisesti erillisistä yksiköistä.⁷⁵

111. Huomautan tässä yhteydessä, että tuomion Mahamdia⁷⁶ sanamuoto saattaa saada ajattelemaan, että unionin tuomioistuin on tukeutunut New Yorkin yleissopimukseen ratkaistakseen, voiko eräs pääasian asianosaisista vedota lainkäytölliseen koskemattomuuteen.

112. Unionin tuomioistuin on tässä tuomiossa katsonut, että riita-asiassa, jossa kolmannen valtion suurlähetystön työntekijä vaatii korvausta ja riitauttaa tämän valtion kanssa tekemänsä työsopimuksen irtisanomisen laillisuuden, tällä valtiolla ei ole lainkäytöllistä koskemattomuutta, kun kyseisen työntekijän suorittamat tehtävät eivät kuulu julkisen vallan käyttöön tai *kun ei ole vaarana, että kanteella puututtaisiin valtion turvallisuusintresseihin*.⁷⁷

113. Vaikka unionin tuomioistuin ei tuonut nimenomaisesti esiin syitä, jotka saivat sen ottamaan käyttöön valtion turvallisuusintresseihin puuttumisen vaaraa koskevan varauman, New Yorkin yleissopimuksen määräyksissä, jotka koskevat työsopimusta koskevia oikeudenkäyntejä, on identtinen toteamus.

114. Tämä yleissopimuksen merkityksellisyyttä koskevista epäilyistäni huolimatta⁷⁸ totean, että yleissopimuksen johdantomääräysten mukaan valtiolla tarkoitetaan muun muassa valtion laitoksia tai elimiä tai muita yhteisöjä siltä osin kuin niillä on oikeus käyttää ja ne tosiasiallisesti käyttävät julkista valtaa. Yleissopimuksen esitöistä ilmenee kuitenkin, että oletetaan, ettei näille yhteisöille ole annettu toimivaltaa hoitaa valtiollisia tehtäviä, ja etteivät ne näin ollen pääsääntöisesti voi vedota lainkäytölliseen koskemattomuuteen.⁷⁹ Lisäksi tämän yleissopimuksen liiketoimia koskevien määräysten mukaan se, että valtion yhteisö tai valtion perustama yhteisö, joka on itsenäinen oikeussubjekti ja jolla on oikeus-, oikeustoimi- ja asianosaiskelpoisuus, osallistuu oikeudenkäyntiin, joka liittyy sellaiseen liiketoimeen, jossa se on itse osallisena, ei vaikuta kyseisen valtion lainkäytölliseen koskemattomuuteen. Tämän on pidettävä sitäkin suuremmalla syyllä paikkansa silloin, kun on kyse – vastaajien kaltaisista – yhteisöistä, jotka eivät ole valtion yhteisöjä.

115. On vielä todettava, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin mainitsee lainkäytöllistä koskemattomuutta koskevaa väitettä koskevien pohdintojensa yhteydessä direktiivin 2009/15 johdanto-osan 16 perustelukappaleen. Tämän mukaan ”silloin, kun hyväksytty laitos, sen tarkastaja tai sen tekninen henkilökunta myöntää tarvittavia todistuksia viranomaisen puolesta, jäsenvaltion olisi harkittava oikeasuhtaisten oikeudellisten takeiden ja oikeussuojakeinojen varmistamista tällaisen siirretyn toimivallan osalta, mukaan lukien asianmukaisten puolustautumisoikeuksien käyttö, lukuun ottamatta oikeudellista koskemattomuutta, joka on oikeus, johon ainoastaan jäsenvaltiot voivat vedota erottamattomana osana suvereniteettiaan ja jota ei sen vuoksi voi siirtää”.

75 Ks. mm. Dickinson, A., ”State Immunity and State-Owned Enterprises”, *Business Law International*, nro 10, 2009, s. 97 ja sitä seuraavat sivut.

76 Tuomio 19.7.2012 (C-154/11, EU:C:2012:491).

77 Tuomio 19.7.2012 (C-154/11, EU:C:2012:491, 55 ja 56 kohta).

78 Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 38 kohta.

79 ”Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, with commentaries”, *Yearbook of International Law Commission*, 1991, osa II(2), s. 17.

116. Direktiivi 2009/15 täydentää kansainvälisestä oikeudesta, kuten Montego Bayn yleissopimuksesta ja SOLAS-yleissopimuksesta, jäsenvaltioille aiheutuvia velvoitteita. Tarkemmin sanottuna tässä direktiivissä säädetään toimenpiteistä, joita jäsenvaltioiden on noudatettava suhteissaan alusten tarkastuksesta ja katsastuksesta sekä niiden todistuskirjojen antamisesta vastaaviin laitoksiin merenkulun turvallisuutta ja meren pilaantumisen ehkäisemistä koskevien kansainvälisten yleissopimusten noudattamisen varmistamiseksi edistämällä samalla tavoitteena olevaa palvelujen tarjoamisen vapautta.

117. Direktiivissä 2009/15 säädetään tässä yhteydessä, että kun jäsenvaltio antaa todistuskirjojen antamista koskevat tehtävät hyväksytyille laitokselle, sen on sisällytettävä tämän laitoksen kanssa tehtyyn sopimukseen laitoksen taloudellista vastuuta koskevat määräykset. Näillä määräyksillä jäsenvaltio varaa itselleen oikeuden nostaa kanne tällaista laitosta vastaan, jos jäsenvaltion on lainvoimaisesti todettu olevan vastuussa merenkulkuonnettomuudesta.

118. Vaikuttaa siltä, että direktiivin 2009/15 johdanto-osan 16 perustelukappaleessa todetaan näiden hyväksytyille laitoksille asetettujen taloudellista vastuuta koskevien erityisten velvoitteiden täydennykseksi, etteivät vastaajien kaltaiset laitokset kuulu valtiolla olevan lainkäytöllisen koskemattomuuden piiriin.

119. Tämän direktiiviä 2009/15 koskevan selvityksen täydentämiseksi ja siltä varalta, että direktiivi osoittautuu relevantiksi ennakkoratkaisukysymykseen vastattaessa, totean, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin näyttää sillä, että se mainitsee täytäntöönpanodirektiivin 2014/111/EU⁸⁰ johdanto-osan 21 perustelukappaleen, viittaavan siihen, että kun otetaan huomioon viimeaikainen kehitys, direktiivi 2009/15 ei ole yhteensoveltuva kansainvälisen oikeuden kanssa tai ei ainakaan merenkulun turvallisuutta ja meren pilaantumisen ehkäisemistä koskevan kansainvälisen käytännön kanssa. Täytäntöönpanodirektiivin 2014/111 johdanto-osan 21 perustelukappaleesta nimittäin ilmenee, että unionin oikeuden osalta lakisääteiset todistuskirjat ovat luonteeltaan julkisia, kun taas luokitustodistukset ovat yksityisiä. Sitä vastoin kansainvälisellä tasolla ”lakisääteisiin todistuskirjoihin ja palveluihin” viitataan järjestelmällisesti niin, että ne ovat hyväksytyin laitoksen ”lippuvallion puolesta” toteuttamia, mikä on ristiriidassa unionin lainsäädännön kanssa.

120. Tässä yhteydessä riittää kuitenkin, että todetaan yhtäältä, että olen tässä ratkaisuehdotuksessa pitänyt lähtökohtana, etteivät luokitustodistuksen käyttötarkoitukset ole yksinomaan yksityisiä,⁸¹ ja toisaalta, että direktiivin 2009/15 johdanto-osan 16 perustelukappale koskee luonteeltaan julkisia todistuksia.

121. Vastaajat kylläkin vetoavat vielä ensinnäkin siihen, ettei direktiiviä 2009/15 sovelleta pääasian tosiseikkoihin, toiseksi siihen, ettei unionilla ole toimivaltaa pakottaa jäsenvaltioita noudattamaan sen tulkintaa tästä oikeudesta, vaikka direktiivin johdanto-osan 16 perustelukappale näyttää kansainvälisen tapaoikeuden tulkinnalta,⁸² kolmanneksi siihen, että tämä direktiivi koskee vain jäsenvaltioita, ja neljänneksi siihen, ettei perustelukappaleella kuitenkaan ole mitään oikeudellista arvoa.

122. On kuitenkin todettava ensinnäkin, että vaikka pitää paikkansa, ettei direktiivejä 2009/15 ja 2014/111 ajallisesti sovelleta pääasian tosiseikkoihin, sen ratkaisemiseksi, voiko riita-asian asianosainen vedota lainkäytölliseen koskemattomuuteen, on tukeuduttava valtioiden koskemattomuutta koskevaan oikeuteen, sellaisena kuin se oli olemassa pääasian oikeudenkäynnin aikana.⁸³

80 Direktiivin 2009/15 muuttamisesta 17.12.2014 annettu komission täytäntöönpanodirektiivi (EUVL 2014, L 366, s. 83).

81 Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 62 kohta.

82 Ks. vastaavasti em. Ulfbeck, V. ja Möllmann, A., s. 218.

83 Ks. kansainvälisen tuomioistuimen tuomio 3.2.2012, valtion lainkäytöllinen koskemattomuus (Saksa v. Italia; Kreikka (väliintulija), ICJ Reports 2012, 58 kohta.

123. Toiseksi on todettava, että koska kansainvälinen tapaoikeus koskee kysymyksiä, joiden kohde sisältyy kansainvälisten järjestöjen mandaattiin, myös näiden käytäntö voi edistää osaltaan kansainvälisen tapaoikeuden sääntöjen muodostamista tai ilmaisemista.⁸⁴

124. Minun on tässä yhteydessä huomautettava, että Montego Bayn yleissopimuksessa, jonka sopimuspuoli unioni on, rajataan niiden kansainvälisten velvoitteiden ala, joita lippuvaltioilla on merenkulun turvallisuuden ja meren pilaantumisen ehkäisemisen osalta. Unioni on direktiivin 2009/15 antaessaan käyttänyt toimivaltaansa säätää toimenpiteistä, joita jäsenvaltioiden pitäisi noudattaa suhteissaan valtuutettuihin laitoksiin; nämä suhteet syntyvät näiden kansainvälisten velvoitteiden täyttämiseksi. On lisäksi todettava, että jäsenvaltioiden tuomioistuinten toimivalta käsitellä valtuutettujen laitosten vastuuta koskevia riita-asioita perustuu unionin oikeuteen eli asetukseen N:o 44/2001. Luokitusta ja todistuskirjojen antamista koskevaa toimintaa harjoittavien laitosten lainkäyttöä koskemattomuutta koskee näin ollen unionin *mandaatti*.

125. Kolmanneksi pitää paikkansa, että direktiivi 2009/15 koskee vain jäsenvaltioita. Tämä rajaus ei kuitenkaan johdu unionin lainsäätäjän halusta rajoittaa lainkäyttöä koskemattomuutta koskevan kansainvälisen tapaoikeuden periaatetta koskevan tulkintansa ulottuvuutta vaan siitä, että unionin *mandaatti* koskee vain jäsenvaltioita. Sekä jokaisen lainsäätäjän että jokaisen tuomioistuimen toimivalta on alueellisesti tai henkilöllisesti rajoitettua. Tämä ei estä niitä edistämästä osaltaan kansainvälisen tapaoikeuden sääntöjen muodostamista tai ilmaisemista, sillä näiden sääntöjen on paikallisia tapaoikeuksia lukuun ottamatta oltava maailmanlaajuisesti johdonmukaisia, eikä niissä saa olla merkittäviä ristiriitaisuuksia.

126. Neljänneksi on todettava, että vaikka perustelukappale ei ole oikeudellisesti sitova, se voi yhtäältä olla eräs kansainvälisen järjestön noudattaman *käytännön* muoto, joka on kansainvälisen oikeuden näkökulmasta omiaan osaltaan edistämään kansainvälisen tapaoikeuden sääntöjen muodostamista tai ilmaisemista.⁸⁵ Kansainvälisen oikeuden mukaisessa merkityksessä valtioiden ja kansainvälisten järjestöjen käytäntö nimittäin ilmenee niiden käyttäytymisestä, ja sillä voi olla monia eri muotoja.⁸⁶ Toisaalta perustelukappaleen voidaan katsoa osoittavan, ettei sääntöä ole hyväksytty oikeudeksi (opinio juris).

127. Siitä riippumatta, minkä luonteinen kansainvälisen tapaoikeuden tulkinta direktiivin 2009/15 johdanto-osan 16 perustelukappaleesta voidaan löytää, tämä perustelukappale ei ole satunnainen ilmaus unionin kannasta, joka koskee yksityisoikeudellisen laitoksen toteuttamien luokitusta ja todistuskirjojen antamista koskevien toimien luokittelua toimiksi, jotka eivät perustu julkisen vallan käyttöön. Tämä tulkinta vastaa nimittäin asetusta N:o 44/2001 koskevan analyysini tulosta. Muistutan, että tästä ilmenee, että kun otetaan huomioon arviointiperusteet, joilla iure imperii- ja iure gestionis -toimet erotetaan toisistaan ja jotka unionin tuomioistuin on kehittänyt siviili- ja kauppaoikeudellisen asian käsitettä koskevassa oikeuskäytännössään, yksityisoikeudellisten laitosten toteuttamia luokitusta ja todistuskirjojen antamista koskevia toimia on pidettävä toimina, jotka on toteutettu käyttämättä julkisen vallan valtaoikeuksia.⁸⁷

84 Ks. Rocha Ferreira, A. ja Carvalho, C., "Formation and Evidence of Customary International Law", *UFRGS Model United Nations Journal*, nro 1, 2013, s. 187 ja 188 ja niissä mainittu oikeusoppi. Ks. myös "Draft Conclusions on Identification of Customary International Law, with Commentaries", *Yearbook of the International Law Commission*, 2018, osa II.

85 Ongelmakokonaisuudesta, joka koskee unionin *positiivisia* ja *negatiivisia* panoksia, siltä osin kuin on kyse sen osallistumisesta tapaoikeuden sääntöjen muodostamiseen, ks. Malenovský, J., "Le juge et la coutume internationale: perspective de l'Union européenne et de la Cour de justice", *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, nro 12, 2013, s. 218.

86 Ks. Yhdistyneiden kansakuntien kansainvälisen oikeuden toimikunnan raportti (Report of the International Law Commission). Official Records, 73rd Session, Supplement No. 10 (A-73/10), s. 127.

87 Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 100 ja 101 kohta.

128. Analyysistani ilmenevää kuvaa ei näin ollen voida samastaa tilanteeseen, jossa on yksiselitteisesti olemassa tosiasiallinen käytäntö ja siihen liittyvä opinio juris sellaisen kansainvälisen tapaoikeuden säännön osalta, jonka perusteella vastaajat voivat pääasian oikeudenkäynnissä vedota valtioiden lainkäytölliseen koskemattomuuteen. On mielestäni syytä muistuttaa, ettei sillä, että kieltäydytään tunnustamasta luokitusta ja todistuskirjojen antamista koskevaa toimintaa harjoittavan laitoksen lainkäytöllistä koskemattomuutta, oteta ennalta kantaa laitoksen vastuuseen. Tämä kysymys on käsiteltävä sovellettavan lain aineellisten sääntöjen mukaisesti. Tässä yhteydessä on otettava huomioon, että tällaisilla laitoksilla voi olla myös aineellinen koskemattomuus.⁸⁸

129. Totean lopuksi, että on katsottava, ettei valtioiden lainkäytöllistä koskemattomuutta koskeva kansainvälisen tapaoikeuden periaate ole esteenä asetuksen N:o 44/2001 soveltamiselle yksityisoikeudellisia laitoksia vastaan nostettua vahingonkorvauskannetta koskevassa riita-asiassa, jossa on kyse luokitusta ja todistuskirjojen antamista koskevasta toiminnasta, jota nämä laitokset harjoittavat kolmannen valtion siirtämän toimivallan nojalla ja sen puolesta ja sen intressissä.

2. Lainkäytöllistä koskemattomuutta koskevat täydentävät toteamukset

130. Täydellisyyden vuoksi voidaan esittää lyhyesti kolme huomautusta siltä varalta, ettei unionin tuomioistuin yhdy valtioiden lainkäytöllistä koskemattomuutta koskevan kansainvälisen tapaoikeuden periaatteen sisältöä koskevaan analyysiini.

131. Ensinnäkin valtioiden lainkäytöllisen koskemattomuuden ja asetuksen N:o 44/2001 toimivaltasääntöjen välistä suhdetta on vaikea asettaa asiayhteyteen.

132. Kuten vastaajat toteavat, asetuksessa N:o 44/2001 on säännös, joka koskee asetuksen suhdetta jäsenvaltioita sitoviin sopimukseen, eli sen 71 artikla. Tämän säännöksen mukaan asetus ei vaikuta tuomioistuinten toimivaltaa tai tuomioiden tunnustamista taikka täytäntöönpanoa erityisillä oikeudenaloiilla säänteleviin sopimukseen, joiden osapuolia jäsenvaltiot ovat. Oikeusopin mukaan tällä säännöksellä säännellään erityisesti asetuksen N:o 44/2001 ja Baselin yleissopimuksen suhdetta.⁸⁹ Päätelen tästä, että silloin kun on esitetty lainkäytöllistä koskemattomuutta koskeva väite, kysymys tuomiovallan käytöstä kuuluu asetuksen 71 artiklassa tarkoitettuihin ”erityisiin oikeudenaloihin”, jotka kuuluvat tämän asetuksen soveltamisalaan.⁹⁰

133. Italian tasavalta ja Panaman tasavalta eivät kuitenkaan ole Baselin yleissopimuksen osapuolia. Pääasian tosiseikkojen muodostamassa tilanteessa lainkäytöllistä koskemattomuutta koskeva väite perustuu joka tapauksessa kansainväliseen tapaoikeuteen, kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa ja kuten vastaajat väittävät.

134. Asetuksen N:o 44/2001 71 artikla koskee vain sopimuksia, joiden osapuolia jäsenvaltiot olivat asetuksen antamisajankohtana. Tämän säännöksen staattisuus ei vastaa kehittyvää luonnetta, joka on kansainvälisellä tapaoikeudella, joka lisäksi sitoo sekä jäsenvaltioita että unionia.⁹¹ Se, että asetuksen N:o 44/2001 katsottaisiin määrittävän tämän asetuksen ja valtioiden lainkäytöllistä koskemattomuutta

88 Toisin kuin lainkäytöllinen koskemattomuus aineellinen koskemattomuus johtaa aineelliseen vastuusta vapautumiseen. Ks. em. Ulfbeck, V. ja Möllmann, A., s. 232 ja 238.

89 Ks. Briggs, A., *Civil Jurisdiction and Judgments* (Informa law from Routledge), Taylor & Francis Group, New York, 2015, s. 391; Hess, B., ”Die intertemporale Anwendung des europäischen Zivilprozessrechts in den EU-Beitrittsstaaten”, *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, nro 4, 1994, s. 374, 10 ja 14 kohta ja em. Mankowski, P., s. 1058.

90 Ks. a contrario tuomio 13.5.2015, Gazprom (C-536/13, EU:C:2015:316, 43 kohta).

91 Oikeusopissa on todettu tältä osin, ettei asetuksen N:o 44/2001 71 artiklalla säännellä tämän asetuksen ja sellaisten kansainvälisten sopimusten suhteita, joiden osapuolia kaikki jäsenvaltiot ja unioni ovat. Tällaiset sopimukset ovat erottamaton osa unionin oikeusjärjestystä, joten niiden suhdetta asetukseen N:o 44/2001 on arvioitava asetuksen 67 artiklan perusteella tai SEUT 216 artiklan 2 kohdan perusteella. Ks. Lazić, V. ja Stuij, S., ”Brussels I bis in Relation to Other Instruments on the Global Level”, teoksessa Lazić V. ja Stuij, S. (toim.), *Brussels I bis Regulation: Changes and Challenges of the Renewed Procedural Scheme*, Springer, 's-Gravenhage, 2017, s. 133 ja Puetz, A., ”Rules on Jurisdiction and Recognition or Enforcement of Judgments in Specialised Conventions on Transport in the Aftermath of TNT: Dynamite or Light in the Dark?”, *The European Legal Forum*, nro 5/6, 2018, s. 124.

koskevan kansainvälisen tapaoikeuden suhteen, merkitsisi nimittäin, että unionin lainsäätävä on halunnut jähmettää kansainvälisen tapaoikeuden tilaan, jossa se oli asetuksen antamisajankohtana. Tällainen ratkaisu olisi ilmeisen yhteensoveltumaton SEU 3 artiklan 5 kohdan kanssa, sillä tämän mukaan unioni edistää osaltaan kansainvälisen oikeuden tarkkaa noudattamista ja kehittämistä.

135. Tämän vuoksi katson, ettei asetuksen N:o 44/2001 71 artikla ole merkityksellinen, siltä osin kuin on kyse tämän asetuksen ja lainkäytöllisen koskemattomuuden suhteesta. Koska asetuksessa ei ole merkityksellisiä säännöksiä, tätä suhdetta on käsitykseni mukaan tutkittava ottamalla huomioon unionin oikeuden ja kansainvälisen oikeuden suhteesta oikeuskäytännössä esitetyt selvennykset, jotka on suureksi osaksi kodifioitu SEU 3 artiklan 5 kohdassa.⁹²

136. Vakiintuneessa oikeuskäytännössä on tässä yhteydessä katsottu, että kansainväliset yleissopimukset, jotka ovat erottamaton osa unionin oikeusjärjestystä ja sitovat unionia, ovat ensisijaisia johdetun oikeuden toimiin nähden, joita on mahdollisuuksien mukaan tulkittava kyseisten yleissopimusten mukaisella tavalla.⁹³ Jollei kansainvälisten yleissopimusten ja kansainvälisen tapaoikeuden sääntöjen välisistä eroista muuta johdu,⁹⁴ on todettava, että jos viimeksi mainitut ovat osa unionin oikeusjärjestystä ja sitovat unionia,⁹⁵ niiden on myös oltava ensisijaisia johdetun oikeuden toimiin nähden. Asetuksen N:o 44/2001 kaltaisia johdetun oikeuden toimia on näin ollen tulkittava kansainvälisen tapaoikeuden sääntöjen mukaisesti.⁹⁶ Asetuksen säännöksiä on samaan aikaan tulkittava perusoikeuksien valossa, sillä nämä perusoikeudet ovat erottamaton osa yleisiä oikeusperiaatteita, joiden noudattamista unionin tuomioistuin valvoo ja jotka sisältyvät nykyään perusoikeuskirjaan.⁹⁷

137. Kahden velvoitteen eli kansainvälisen oikeuden noudattamisen edistämistä koskevan velvoitteen ja unionin oikeusjärjestyksen itsenäisyyden kunnioittamisen varmistamista koskevan velvoitteen olemassaolo voi aiheuttaa jännitteitä, jotka unionin on ratkaistava. Näin on erityisesti silloin, kun kansainvälinen oikeus velvoittaa kansallisen tuomioistuimen tunnustamaan lainkäytöllisen koskemattomuuden, kun taas unionin oikeus velvoittaa tämän tuomioistuimen käyttämään asetuksen N:o 44/2001 2 artiklan 1 kohtaan perustuvaa toimivaltaansa.

138. Tässä asiayhteydessä on toiseksi todettava, että se, että kansainvälisen oikeuden – sopimukseen tai tapaoikeuteen perustuva – velvoite voisi olla osa unionin oikeusjärjestystä, edellyttää, ettei velvoite saa kyseenalaistaa perustuslaillista rakennetta ja arvoja, joihin unioni perustuu.⁹⁸

139. Kaksi tuomiota selventää tätä toteamusta. Ensimmäinen niistä on tuomio Unkari v. Slovakia⁹⁹, jossa unionin tuomioistuin totesi, että se, että unionin kansalainen on valtionpäämiehen tehtävissä, voi olla perusteena SEUT 21 artiklassa hänelle vahvistetun liikkumisvapautta koskevan oikeuden rajoitukselle, joka perustuu yleisen kansainvälisen tapaoikeuden ja monenvälisten sopimusten

92 Ks. vastaavasti Lenaerts, K., "The Kadi Saga and the Rule of Law within the EU", *SMU Law Review*, nro 67, 2014, s. 712.

93 Ks. mm. tuomio 11.7.2018, *Bosphorus Queen Shipping (C-15/17)*, EU:C:2018:557, 44 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

94 On erityisesti todettava, että – toisin kuin kansainvälisten yleissopimusten osalta – unioni ei käytä toimivaltaansa sitoutuakseen kansainvälisen tapaoikeuden sääntöihin. Ks. Neframi, E., "Customary International Law and Article 3(5) TUE", teoksessa de Eeckhout, P. ja Lopez-Escudero, M. (toim.), *The European Union's External Action in Times of Crisis*, Hart Publishing, Oxford, 2016, s. 208 ja sitä seuraavat sivut.

95 Ks. tuomio 25.2.2010, *Brita (C-386/08)*, EU:C:2010:91, 42 kohta). Ks. vastaavasti myös tuomio 23.1.2014, *Manzi ja Compagnia Naviera Orchestra (C-537/11)*, EU:C:2014:19, 39 kohta) ja tuomio 14.3.2017, *A ym. (C-158/14)*, EU:C:2017:202, 87 kohta).

96 Huomautan, että High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Englannin ja Walesin alioikeus, Queen's Bench -osasto, Yhdistynyt kuningaskunta) on 20.12.2005 antamansa tuomion *Grovit v De Nederlandsche Bank and Others*, (2006) 1 WLR 3323, 47 kohdassa ottanut tällaisen kannan valtioiden koskemattomuutta koskevan oikeuden ja asetuksen N:o 44/2001 suhteeseen. Tämän tuomion mukaan kyseistä asetusta ei ole tulkittava niin, että siinä suljetaan pois koskemattomuuteen turvautuminen, vaan niin, että noudatetaan valtioiden koskemattomuutta koskevaa kansainvälistä oikeutta.

97 Tuomio 11.9.2014, *A (C-112/13)*, EU:C:2014:2195, 51 kohta).

98 Ks. em. Lenaerts, K., s. 707, 710 ja 711.

99 Ks. tuomio 16.10.2012 (C-364/10), EU:C:2012:630, 51 ja 52 kohta).

sääntöihin, joiden mukaan valtionpäämiehellä on kansainvälisissä suhteissa erityinen asema, johon liittyy muun muassa erioikeuksia ja vapauksia. Unionin tuomioistuin on tämän perusteella katsonut, että käsiteltävän asian tilanteessa SEUT 21 artiklassa ei asetettu toiselle valtiolle velvollisuutta taata pääsyä alueelleen.

140. Toinen on tuomio Kadi ja Al Barakaat International Foundation v. neuvosto ja komissio¹⁰⁰, jossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi pääasiallisesti, etteivät kansainvälisessä sopimuksessa asetetut velvollisuudet voi vaikuttaa siten, että loukattaisiin unionin perustuslaillista periaatetta, jonka mukaan kaikissa unionin toimenpiteissä on kunnioitettava perusoikeuksia.

141. Nämä kaksi unionin oikeuden ja kansainvälisen oikeuden suhdetta koskevaa ja näennäisesti ristiriitaista tulkintaa osoittavat, kuinka tärkeää on pysyttää tasapaino unionin perustuslaillisen identiteetin säilyttämisen ja sen takaamisen välillä, ettei unionin oikeudesta tule kansainvälistä yhteisöä kohtaan vihamielinen vaan että se on aktiivinen osa sitä.¹⁰¹

142. Se, että oikeuspaikan tuomioistuin tunnustaa lainkäytöllisen koskemattomuuden, ei estä kantajaa panemasta asiaa vireille vastaajavaltion tuomioistuimissa, koska nämä ovat lähtökohtaisesti toimivaltaisia käsittelemään tätä valtiota vastaan nostetun kanteen. Tilanne voi olla toinen siltä osin kuin on kyse lainkäytöllisen koskemattomuuden tunnustamisesta yksityisoikeudellisille laitoksille, jotka ovat ulkopuolisia siihen valtioon nähden, josta koskemattomuus johdetaan. Jollei ole alueellista liittymää tähän valtioon, sen tuomioistuimet eivät välttämättä ole toimivaltaisia tutkimaan tällaisia laitoksia vastaan nostettuja kanteita. Kansainvälisten tuomioistuinten tulkintojen mukaan oikeus lainkäytölliseen koskemattomuuteen ei riipu siitä, onko olemassa muita tehokkaita oikeussuojakeinoja korvauksen saamiseen,¹⁰² eikä näin ollen siitä, onko olemassa toinen kantajan käytettävissä oleva tuomioistuin. Minun on myönnettävä, että suhtaudun myönteisesti väitteeseen, jonka mukaan jäsenvaltion tuomioistuinten toimivaltaan lähtökohtaisesti kuuluvien tilanteiden osalta kansainvälisen tapaoikeuden sääntöä, jolla on tällaisia vaikutuksia, ei pitäisi ilman harkintaa sisällyttää unionin oikeuteen.

143. Tapaukset, joissa kantajalla ei lainkäytöllisen koskemattomuuden tunnustamisen vuoksi ole käytettävissään mitään oikeuspaikkaa, ovat kuitenkin vain yksittäisiä,¹⁰³ ja niitä voi joka tapauksessa olla vaikea tunnistaa. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin myöntää, että kun otetaan huomioon pääasian olosuhteet, on varmaa, että Panaman tuomioistuimilla on toimivalta käsitellä pääasia. Se, että kieltäydytään katsomasta, että valtioiden lainkäytöllistä koskemattomuutta koskeva kansainvälisen tapaoikeuden periaate on osa unionin oikeusjärjestystä, merkitsisi kuitenkin pesäeroa kansainvälisen yhteisön säännöstöstä kaikkien riita-asioiden osalta, mukaan lukien riita-asioiden, joissa kantajalla on käytettävissään vaihtoehtoinen oikeuspaikka.

144. Samalla kun pidetään mielessä lainkäytöllisen koskemattomuuden vaikutukset oikeuteen saada asiansa käsitellyksi tuomioistuimissa ja tarve pysyttää tasapaino unionin perustuslaillisen identiteetin säilyttämisen ja kansainvälisen oikeuden noudattamisen välillä, on näin ollen katsottava, että tämä periaate on osa unionin oikeusjärjestystä.

100 Tuomio 3.9.2008 (C-402/05 P ja C-415/05 P, EU:C:2008:461, 285 kohta).

101 Ks. vastaavasti em. Lenaerts, K., s. 712.

102 Ks. kansainvälisen tuomioistuimen tuomio 3.2.2012, valtion lainkäytöllinen koskemattomuus (Saksa v. Italia; Kreikka (väliintulija)), ICJ Reports 2012, 101 kohta. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on tuomiossaan 14.1.2014, Jones ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta (CE:ECHR:2014:0114JUD003435606, 193 ja 195 kohta) implisiittisesti hylännyt väitteen, joka koski sitä, ettei ole olemassa vaihtoehtoisia oikeussuojakeinoja korvauksen saamiseen.

103 Esimerkiksi direktiivin 2009/15 5 artiklan 3 kohdassa säädetään, että jäsenvaltion ja hyväksytyt laitoksen sopimuksessa voidaan määrätä velvollisuudesta asettaa paikallinen edustaja tämän jäsenvaltion alueelle, mikä voi mahdollistaa tämän valtion tuomioistuinten toimivallan varmistamisen. Tästä ongelmakokonaisuudesta ks. em. Ulfbeck, V. ja Möllmann, A., s. 220.

145. Kun edellä todettu otetaan huomioon, on kolmanneksi tutkittava, onko perusoikeuskirjan 47 artiklan ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 kappaleen valossa mahdollista, että kansallinen tuomioistuin kieltäytyy tunnustamasta lainkäyttölistä koskemattomuutta ja käyttää asetuksen N:o 44/2001 toimivaltasääntöön perustuvaa toimivaltaansa.

146. Oikeus saada asiansa käsitellyksi tuomioistuimissa on olennainen osa Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 kappaleessa ilmaistua oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.¹⁰⁴ On samaten todettava, että perusoikeuskirjan 47 artiklaan sisältyvä tehokkaan oikeussuojan periaate muodostuu eri osatekijöistä, joihin kuuluu muun muassa oikeus saada asiansa käsitellyksi tuomioistuimissa.¹⁰⁵

147. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön tarkastelu osoittaa, että sen käsityksen mukaan lainkäytöllisen koskemattomuuden tunnustaminen rajoittaa tätä oikeutta. Tällaisella rajoituksella kuitenkin pyritään oikeutettuun tavoitteeseen eli siihen, että noudatetaan kansainvälistä oikeutta, jotta edistettäisiin valtioiden välistä kohteliaisuutta ja hyviä suhteita siten, että kunnioitetaan toisen valtion suvereniteettia. Toisaalta tämä rajoitus ei yleensä ole suhteeton, kun se heijastaa valtioiden koskemattomuutta koskevia yleisesti tunnustettuja kansainvälisen oikeuden periaatteita.¹⁰⁶

148. Supreme Court of the United Kingdom (Yhdistyneen kuningaskunnan ylin tuomioistuin) on äskettäin todennut samansuuntaisesti, että jollei valtioiden lainkäytöllisen koskemattomuuden periaatteesta johtuvaa velvollisuutta ole, tuomiovallan käyttämisestä kieltäytymisellä rikotaan Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklaa ja – unionin oikeuteen perustuvien vaatimusten osalta – myös perusoikeuskirjan 47 artiklaa.¹⁰⁷ Se ei tuomiossaan kuitenkaan tutkinut, estettiinkö koskemattomuuden tunnustamisella asetukseen N:o 44/2001 perustuvan toimivallan käyttämistä. Kyseinen tuomioistuin näyttää sitä vastoin katsoneen, että perusoikeuskirjan 47 artiklan horisontaalisen välittömän oikeusvaikutuksen johdosta tähän artiklaan voidaan vedota kolmatta valtiota vastaan lainkäytöllistä koskemattomuutta koskevan kansallisen säännöksen syrjäyttämiseksi riita-asiassa, jossa kanne perustuu unionin oikeusjärjestyksessä taattuun oikeuteen.

149. Käsiteltävässä tapauksessa pääasiassa nostetun kanteen asiakysymys ei perustu unionin oikeuteen.

150. Tässä yhteydessä on ensinnäkin todettava, että jos kansallinen tuomioistuin johtaa toimivaltansa käsitellä riita-asia asetuksesta N:o 44/2001, se soveltaa unionin oikeutta, siten kuin perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdassa tarkoitetaan.¹⁰⁸ Lisäksi tehokkaan oikeussuojan periaate on unionin oikeuden yleinen periaate. Tästä seuraa, että jos perusoikeuskirjan 47 artiklan antaman suojan ulottuvuus – mistä tahansa syystä – rajoittuu perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuihin oikeuksiin ja velvollisuuksiin, tämän yleisen periaatteen pitäisi ”täyttää aukko”.¹⁰⁹

104 Ks. mm. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 21.2.1975, Golder v. Yhdistynyt kuningaskunta (CE:ECHR:1975:0221JUD 000445170, 36 kohta).

105 Ks. tuomio 6.11.2012, Otis ym. (C-199/11, EU:C:2012:684, 48 kohta).

106 Ks. mm. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 21.11.2001, Al-Adsani v. Yhdistynyt kuningaskunta (CE:ECHR:2001:1121JUD003576397, 56 kohta) ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 14.1.2014, Jones ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta (CE:ECHR:2014:0114JUD003435606, 186–189 kohta). Huomautan, että tämä oikeuskäytäntö on muodostunut ennen kaikkea yksityisten ja valtioiden välisissä riita-asioissa. Kun otetaan huomioon tämän ratkaisuehdotuksen 142 kohdassa esittämäni toteamukset, tämä voi selittää, miksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ei tutki, onko olemassa muita tehokkaita keinoja korvauksen saamiseen, vaan toteaa, ettei se, että rajoitetaan oikeutta saada asiansa tuomioistuimen käsiteltäväksi, yleensä ole suhteetonta. Sitä vastoin riita-asiassa, jossa vastapuolina on yksityisiä ja kansainvälinen järjestö, jolla ei ole omaa valtiollista oikeuspaikkaa, Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on tutkinut, onko muita kohtuullisia keinoja, joilla voidaan tehokkaasti suojata Euroopan ihmisoikeussopimuksessa taatut oikeudet. Ks. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 18.2.1999, Waite ja Kennedy v. Saksa (CE:ECHR:1999:0218JUD002608394, 68 kohta). Katson, että tässä yhteydessä sellaisten yksityisoikeudellisten laitosten tilanne, jotka ovat ulkopuolisia siihen valtioon nähden, josta niiden koskemattomuus johdetaan, on rinnastettavissa kansainvälisen järjestön tilanteeseen.

107 Ks. tuomio 18.10.2017, Benkharbouche v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, (2017) UKSC 62.

108 Ks. tuomio 25.5.2016, Meroni (C-559/14, EU:C:2016:349, 44 kohta).

109 Prechal, S., ”The Court of Justice and Effective Judicial Protection: What Has the Charter Changed?”, teoksessa Paulussen C., Takács T., Lazic, V. ja Van Rompuy B. (toim.), *Fundamental Rights in International and European Law. Public and Private Law Perspective*, Springer, ’s-Gravenhage, 2016, s. 148 ja 149.

151. Seuraavaksi on todettava, että perusoikeuskirjan 47 artikla riittää itsessään, eikä sitä täydy täsmentää unionin oikeuden tai kansallisen oikeuden lisäsäännöksillä, jotta yksityiset saisivat oikeuden, johon voidaan vedota sellaisenaan.¹¹⁰ Koska tehokkaan oikeussuojan periaate kattaa oikeuden saattaa asiansa tuomioistuinten käsiteltäväksi, yksityisen on voitava vedota jäsenvaltioiden viranomaisissa oikeuteensa panna asia vireille toimivaltaisessa tuomioistuimessa.

152. On vielä todettava, että unionin tuomioistuin on jo katsonut, että velvollisuus jättää soveltamatta kaikki unionin oikeuden säännön, jolla on välitön oikeusvaikutus, kanssa ristiriidassa olevat kansallisen lainsäädännön säännökset, ei riipu siitä, että yksityisten oikeusasemaa voidaan mahdollisesti muuttaa sen jälkeen, kun kansallinen tuomioistuin jättää soveltamatta tuomioistuinten toimivaltaa koskevaa kansallista säännöstä ja lausuu kyseisessä tuomioistuimessa tehdystä hakemuksesta.¹¹¹ Saman on koskettava yhtäältä kansainvälisen oikeuden velvoitteiden ja toisaalta unionin oikeuden velvoitteiden tasapainottamisen vaikutuksia.¹¹²

153. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei esitä tässä yhteydessä epäilyjä siitä, että asia on tosiasiallisesti mahdollista saattaa Panaman tuomioistuinten käsiteltäväksi. Se myöntää lisäksi, ettei pääasiassa ole kyse ius cogensiin kuuluvien kansainvälisten sääntöjen vastaista rikoksista. Katson näin ollen, ettei oikeus saada asiansa käsitellyksi tuomioistuimissa ole esteenä sille, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tunnustaa pääasian oikeudenkäynnissä lainkäytöllisen koskemattomuuden.

154. Tämän vaikuttamatta edellä esitettyihin lisähuomautuksiin, jotka koskevat lainkäytöllisen koskemattomuuden laajuutta pääasiassa, pysyn tämän ratkaisuehdotuksen 129 kohdassa esittämässäni kannassa.

V Ratkaisuehdotus

155. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Tribunale di Genovan ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:

Tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla 22.12.2000 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 44/2001 1 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että tässä säännöksessä tarkoitetun siviili- ja kauppaoikeudellisen asian käsitteen alaan kuuluu vahingonkorvauskanne, joka on kohdistettu yksityisoikeudellisiin laitoksiin sellaisen luokitusta ja todistuskirjojen antamista koskevan toiminnan johdosta, jota nämä laitokset ovat harjoittaneet kolmannen valtion siirtämän toimivallan nojalla tämän valtion puolesta ja sen intressissä.

Valtioiden lainkäytöllistä koskemattomuutta koskeva kansainvälisen tapaoikeuden periaate ei ole esteenä sille, että tällaista kannetta koskevassa riita-asiassa sovelletaan asetusta N:o 44/2001.

¹¹⁰ Mahdollisuudesta vedota perusoikeuskirjan 47 artiklaan ks. tuomio 17.4.2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, 78 kohta).

¹¹¹ Ks. tuomio 11.7.2019, A (C-716/17, EU:C:2019:598, 39 kohta).

¹¹² Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 137 ja 144 kohta.