

Alice Guimaraes-Purokoski
VERTIKAALINEN
TOIMIVALLANJAKO
EU-OIKEUDESSA

Tutkimus yhteisön toimivallan kehittymisestä
energia-alalla sekä julkisen palvelun
velvoitteiden ja yleispalvelun sääntelystä
sähkön sisämarkkinoilla

VERTIKAALINEN TOIMIVALLANJAKO EU-OIKEUDESSA



SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 290

Alice Guimaraes-Purokoski

Vertikaalinen toimivallan- jako EU-oikeudessa

Tutkimus yhteisön toimivallan kehittymisestä energia-alalla sekä julkisen palvelun velvoitteiden ja yleispalvelun sääntelystä sähkön sisämarkkinoilla

Yliopistollinen väitöskirja, joka Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan suostumuksella esitetään julkisesti tarkastettavaksi päärakennuksen pienessä juhlasalissa lauantaina 14.2.2009 kello 10.

WITH AN ENGLISH ABSTRACT
AVEC UN ABRÉGÉ FRANÇAIS

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. (09) 6120 300

f. (09) 604 668

sly@lakimies.org

www.lakimies.org

Verkkokirjan ISBN 978-951-855-499-1

© 2009 Suomalainen Lakimiesyhdistys ja Alice Guimaraes-Purokoski

ISSN 0356-7206

ISBN 978-951-855-286-7

Taitto: Lapine Oy

Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 2009

Alkusanat

Euroopan unionin (EU) ja sen jäsenvaltioiden väliseen toimivallanjakoon liittyvät kysymykset ovat vetäneet minua puoleensa jo melko pitkään. Vuonna 1993 valmistunut pro gradu -työni käsitteli niitä, silloin uudehkon ja ajankohtaisen aiheen – ympäristöpolitiikan – kannalta. Väitöskirjani valmistelu on ollut minulle syvällisempi matka toimivallanjakoa koskevien kysymysten lähteille.

Työnohjaajanani on toiminut keväästä 2006 lähtien Helsingin yliopiston eurooppaoikeuden professori *Juha Raitio*, joka on tuosta ajankohdasta lähtien kärsivällisesti kommentoinut työni käsikirjoituksia. Ilman hänen kannustustaan ja asiantuntevaa tukeaan en todennäköisesti olisi jatkanut tutkimustyötäni väitöskirjaksi saakka, joten hänelle kuuluu suurin kiitos. Olen tutkimustyöni valmistelun aikana hyödyntänyt muun muassa seuraavien henkilöiden asiantuntemusta: Helsingin yliopiston valtiosääntöoikeuden professori emeritus *Mikael Hidén*, Helsingin yliopiston valtiosääntöoikeuden professori *Tuomas Ojanen*, Helsingin yliopiston yksityisoikeuden tutkijakoulun johtaja, Turun yliopiston yleisen oikeustieteen professori *Raimo Siltala*, Oslon yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan tutkija *Henrik Bjørnebye*, Energiamarkkinaviraston ylijohdaja *Asta Sihvonen-Punkka*, Yhdistyneen kuningaskunnan Department of Business, Enterprise and Regulatory Reformin (BERR) johtaja *Sue Harrison*, eri virkamiehet Ranskan ministère des affaires économiques sekä Euroopan komission liikenteen ja energian pääosaston eri virkamiehet erityisesti yksikönpäällikkö *Matti Supponen*. Kaikille heille lämmin kiitos.

Olen aiemmissa tehtävissäni kauppa- ja teollisuusministeriön energiaosastolla ja Euroopan komission energian ja liikenteen pääosastolla päässyt osallistumaan energia-alaan liittyvän lainsäädännön valmisteluun sekä kansallisella että EU:n tasolla. Nykyisissä tehtävissäni ulkoasiainministeriön EU-tuomioistuinasiat -yksikössä olen oppinut syvällisesti ymmärtämään yhteisöjen tuomioistuimen roolin yhteisön oikeusjärjestyksen kehittäjänä. On ollut etuoikeus saada hoitaa vaativia, mielenkiintoisia ja ajankohtaisia tehtäviä ammatillisesti erittäin pätevien ja yksilöinä suuresti arvostamieni henkilöiden kanssa, joista tässä mainittakoot: Korkeimman hallinto-oikeuden hallintoneuvos *Tuula Pynnä*, työ- ja elinkeinoministeriön neuvottelevat virkamiehet *Arto Rajala* ja *Päivi Janka* ja yli-insinööri *Petteri Kuuva* sekä Euroopan komission energian ja liikenteen pääosaston yksikönpäällikkö *Peter Faross*.

Suoraan ulkomailta hankitun materiaalin lisäksi olen lähdeaineiston hankinnassa turvautunut pääosin Eduskunnan kirjastoon, Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan kirjastoon sekä ulkoasiainministeriön kirjastoon. Olen näistä kaikista saanut tutkimustyöni kuluessa asiantuntevaa apua. Lyhyt vierailuni Oslon yliopiston oikeustieteellisessä tiedekunnassa oli myös antoisa lähdeaineiston hankinnassa.

Tutkimusta varten saamastani apurahasta kiitän Suomen lakimiesliittoa. Suomalaista Lakimiesyhdistystä kiitän kirjani kustantamisesta.

Tutkimustyö on ollut mieluinen harrastus, jota olen harjoittanut virkatehtävieni ohessa ja laajahkon perheeni hoitoon ja hyvinvointiin liittyvien puhteiden sen salliessa. Erityistä virkavapaata en ole opintojeni vuoksi hakenut. On selvää, että tämä valinta on samalla merkinnyt sitä, ettei väitöskirjani ole ollut yksinomaan yksityinen harrastukseni. Sen valmistelun ja valmistumisen mahdollistumisesta kuuluu erityinen kiitos kärsivälliselle aviomiehelleni. Tässä vaiheessa voin myöntää, että omia valintojaan ei voi koskaan pitää kohtuuttomina. Vanhempani ovat monin eri tavoin tukeneet työni edistymistä ja osoittaneet viisautensa tiukoissa paikoissa. Tästä heille kiitos.

Samalla kun on luonnollisesti helpottavaa saattaa päätökseen monivuotinen tutkimustyöni, on se samalla haikeaa. Väitöskirjatyöni valmistelu on osunut elämäni onnellisimpiin vuosiin, joiden aikana perheeseemme on syntynyt kolme meille äärettömän rakasta lasta. Vanhin lapsemme on mieltänyt jatko-opintoni jonkinlaisena tehtäväkirja-kokonaisuutena. Olemme pienempien nukkuesa päiväuniaan ajoittain kisanneet siitä, kumpi saa tehtävänsä ensin valmiiksi. Keskimmäisemme kanssa olemme muutamankin kerran siirtyneet yhteisöjen tuomioistuimen curia-kotisivuilta muualle nettiin tarkastelemaan muumien tai leppäkerttujen ihmeellistä elämää. Nuorimmaisemme on oppinut monia salamanopeita tapoja sammuttaa tietokone kesken kuningasajatuksen. Toivoisin, että edes murto-osa näihin hetkiin liittyvästä ilosta olisi suodattunut työhöni.

Olisi kohtuutonta kiittää lapsiani sellaisesta, mitä heiltä ei voi edellyttää. Siksi pyydänkin lapsiltani anteeksi niitä hetkiä, jotka olen käyttänyt väitöskirjatyöhöni, sen sijaan että olisin käyttänyt ne arvokkaimmalla mahdollisella tavalla – olemalla heidän kanssaan.

Espoossa isänpäivänä 9.11.2008

Alice Guimaraes-Purokoski

Sisällys

ALKUSANAT.....	V
SISÄLLYS	VII
LÄHTEET.....	XIII
LYHENTEET.....	LV
I YLEINEN OSA.....	1
1 JOHDANTO	3
1.1 Tutkimuksen tarkoitus, kohde ja rakenne.....	3
1.2 Tutkimuksen näkökulma	5
1.3 Tutkimusmetodista	9
1.4 Tutkimuksen ajankohtaisuudesta.....	9
2 VERTIKAALINEN TOIMIVALLANJAKO YHTEISÖN OIKEUSJÄRJESTYKSESSÄ	11
2.1 Euroopan yhteisön ja Euroopan unionin jäsenvaltioiden välisen vertikaalisen toimivallanjaon perustat	11
2.1.1 Terminologiasta.....	11
2.1.2 Valtion suvereenisuuteen liittyviä kysymyksiä	12
2.1.3 Toimivallanjaon erittely vertikaaliseen ja horisontaaliseen	18
2.1.4 Annetun toimivallan periaate	19
2.1.5 Oikeusperusta	22
2.2 Annetun toimivallan periaatteen ja yhteisön oikeuden dynaamisen luonteen välisistä jännitteistä	30
2.2.1 Yleistä	30
2.2.2 Toimivallanjaon legaalisuus – yhteisön toimivalta riippuu jäsenvaltioiden tietoisesta päätöksestä	32
2.2.3 Toimivallanjaon dynaamisuus.....	38
2.2.3.1 Toimivallanjaon dynaamisuus hyväksyttävä ja yhteisön oikeuden luonteen mukaista ..	38
2.2.3.2 Toimivallanjaon dynaamisuus kielteistä.....	43
2.2.4 Kokoavia huomioita toimivallanjaon legaalisuudesta ja dynaamisuudesta	47
2.3 Toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatteen merkitys vertikaalisessa toimivallanjaossa.....	50
2.3.1 Toissijaisuusperiaate	50

2.3.2	Suhteellisuusperiaate	54
2.3.3	Lissabonin sopimus – unionin säädösten toissijaisuusperiaatteen mukaisuuden valvonta	58
2.4	Pre-emption-doktriini jäsenvaltion toimivallan rajoittajana...	60
2.4.1	Tausta – yhteisön oikeuden ensisijaisuuden periaate...	60
2.4.2	Pre-emption-doktriinin sisältö	63
2.4.3	Pre-emption-doktriinin soveltamisesta yhteisön tyhjentävästi sääntelemällä alalla.....	66
2.4.4	Pre-emption-doktriini ja jäsenvaltioiden toimivalta tehdä kansainvälisiä sitoumuksia	68
2.5	Lojaalin yhteistyön periaatteen merkityksestä toimivallan- jaossa ja yhteisön oikeuden täytäntöönpanossa	69
2.5.1	Yleistä	69
2.5.2	Toimivallanjako ja lojaalin yhteistyön periaate	71
2.5.3	Yhteisön oikeuden täytäntöönpano ja lojaalin yhteistyön periaate	72
2.6	Voiko joustava ja eriytyvä oikeusjärjestys olla yhtenevä?	77
2.6.1	Yleistä oikeusjärjestyksestä ja oikeusjärjestelmästä..	77
2.6.2	Yhteisön oikeusjärjestyksen osatekijöistä	79
2.6.2.1	Yhteisön oikeusjärjestyksen luonne: erillinen vai jäsenvaltioiden oikeus- järjestyksiin sisällytetty?	80
2.6.2.2	Uusien elämäntilanteiden sääntely	93
2.6.2.3	Yhteisön oikeusjärjestyksen subjekti- rakenteesta	96
2.6.2.4	Toimivaltaa antava määräys yhteisön oikeusjärjestyksen normina	97
2.6.2.5	Sanktio oikeusjärjestyksen voimassaolon perusteena.....	101
2.6.3	Yhteisön oikeuden joustavuudesta ja monitasoisesta sääntelystä	104
2.6.3.1	Tulkinnanvaraisista oikeudellisista käsitteistä ja epäselvistä säännöksistä	105
2.6.3.2	Muutamia huomioita monitasoisesta sääntelystä	107
2.6.4	Yhteisön oikeusjärjestyksen yhtenäisyys ihanteena ..	109
3	YHTEISÖN TOIMIVALLAN OLEMASSAOLO JA LUONNE....	113
3.1	Yleistä	113
3.2	Yhteisön toimivallan olemassaolo.....	114

3.2.1	EY 95 artiklan mukainen yhteisön toimivalta	116
3.2.1.1	Sisämarkkinoiden sääntelyedellytys.....	121
3.2.1.2	Tehokkaan kilpailun edellytys	125
3.2.1.3	Jäsenvaltioiden sääntelyn lähentämis- tai yhdenmukaistamisedellytys.....	126
3.2.1.4	EY 95 artiklan soveltamisen rajoista.....	128
3.2.2	Perustamissopimuksesta johtuva tavaroiden ja palveluiden vapaa liikkuvuus.....	132
3.2.3	EY 308 artiklan mukainen toimivalta	138
3.2.4	Yhteisön toimivallasta ympäristöpolitiikan alalla – yhteisön lainsäätäjän ja yhteisöjen tuomioistuimen aktiivisuus	142
3.2.5	Yhteisön implisiittinen toimivalta.....	147
3.2.5.1	ERTA-oikeuskäytännössä tarkoitettu yhtei- sön implisiittinen ulkoinen toimivalta	148
3.2.5.2	Lausunto 1/76 ja sisäisestä toimivallasta implisiittisesti johdettu ulkoinen toimivalta..	153
3.3	Yhteisön toimivallan luonne	155
3.3.1	Yhteisön yksinomainen toimivalta.....	158
3.3.1.1	Primäärioikeudesta johtuva yksinomainen toimivalta.....	159
3.3.1.2	Sisäisen lainsäädännön pre-emption vaikutuksesta johtuva yksinomainen ulkoinen toimivalta	165
3.3.1.3	Yhteisön sisäistä toimivaltaa voi käyttää tehokkaasti ainoastaan samanaikaisesti sen ulkoiden toimivallan kanssa.....	170
3.3.2	Yhteisön jäsenvaltioiden kanssa jaettu toimivalta	171
II	ERITYINEN OSA.....	177
4	YHTEISÖN TOIMIVALLAN KEHITTYMINEN ENERGIAPOLITIIKAN ALALLA	179
4.1	Energia-ala oikeustieteellisen tutkimuksen kohteena.....	179
4.1.1	Energia-alan ja -markkinoiden erityispiirteistä.....	179
4.1.2	Energia-alaan liittyvän sääntelyn asema oikeusjärjestyksen oikeudenalajaotuksessa	183
4.2	Ei nimenomaista energiapolitiikkaa koskevaa toimivaltaa ennen Lissabonin sopimusta	185
4.2.1	Euroopan yhteisöjen perustamissopimukset.....	185
4.2.1.1	EHTY-sopimus	186
4.2.1.2	Euratom-sopimus	186

4.2.1.3	EY-sopimus.....	189
4.2.2	Lissabonin sopimus.....	194
4.3	Yhteisön implisiittinen toimivalta energiapolitiikan alalla	199
4.3.1	Yhteisön energiapolitiikan kolme päätavoitetta: energiansaannin varmuus, ympäristön huomioon ottaminen sekä sisämarkkinoiden perustaminen ja kilpailukyvyyn edistäminen	201
4.3.2	Energiansaannin varmuus – energia-alan sääntely reaktiivista.....	204
4.3.3	Ympäristöpolitiikan läpäisyvaikutus energia-alan sääntelyssä.....	209
4.3.4	Kilpailukyvyyn lisääminen – sähkön sisämarkkinat....	213
4.3.4.1	Yleistä sähkömarkkinoiden avaamisesta kilpailulle.....	213
4.3.4.2	Sähkön sisämarkkinoiden perustamisen ensi askeleet.....	216
4.3.4.3	Sähkön sisämarkkinoiden perustamisen ensimmäinen vaihe	219
4.3.4.4	Sähkön sisämarkkinoiden perustamisen toinen vaihe	223
4.3.4.5	Sähkön sisämarkkinoiden perustamisen kolmas vaihe – omaisuudensuojaan liittyvät kysymykset	226
4.3.4.6	Muutamia huomioita muista keinoista puuttua kilpailun esteisiin sähkön sisä- markkinoilla	235
4.3.4.7	Sähkömarkkinoiden sääntely esimerkkinä monitasoisesta sääntelystä.....	241
4.3.5	Muutamia huomioita kansainvälisestä toiminnasta energia-alalla.....	242
4.3.5.1	Energiaperuskirjasopimus	242
4.3.5.2	Energia-alaan liittyvistä määräyksistä Maailman kauppajärjestön tavarankauppaa ja palveluiden kauppaa koskevissa sopimuksissa.....	246
4.3.5.3	Kansainvälinen energiaohjelma.....	250
4.3.6	Annetun toimivallan periaate, toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaate yhteisön lainsäädäntö- vallan rajoittajina energiapolitiikan alalla?	252
4.4	Yhteisöjen tuomioistuimen energiapolitiikkaa koskevasta oikeuskäytännöstä	254
4.4.1	Yleistä	254

4.4.2	Energiansaannin varmuudesta huolehtiminen	255
4.4.3	Ympäristön huomioon ottaminen	260
4.4.4	Kilpailukyvyyn edistäminen mukaan lukien sähköön sisämarkkinoiden perustaminen.....	267
4.4.5	Johtopäätöksiä yhteisöjen tuomioistuimen energia-alaa koskevasta oikeuskäytännöstä.....	273
4.5	Yhteisön toimivallan luonne energiapolitiikan alalla.....	277
5	JULKISEN PALVELUN VELVOITTEIDEN JA YLEISPALVELUN SÄÄNTELY SÄHKÖN SISÄMARKKINOILLA	279
5.1	Yleistä julkisen palvelun sääntelystä yhteisön oikeudessa.....	279
5.1.1	Jäsenvaltioiden laajasta harkintavallasta kohti unionin toimivaltaa?.....	279
5.1.1.1	Julkisten palveluiden käsiteryvä.....	279
5.1.1.2	Perustamissopimuksen erityismääräykset yleistä taloudellista etua koskevista palveluista ja julkisista palveluista	280
5.1.1.3	Yleistä taloudellista etua koskevat palvelut yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä	285
5.1.1.4	Sähköalan yritysten toiminta yleistä taloudellista etua koskevana palveluna yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä.....	288
5.2	Julkisen palvelun velvoitteiden sääntely sähkömarkkina-direktiivissä 96/92/EY ja sähköön sisämarkkinadirektiivissä 2003/54/EY	289
5.2.1	Yleistä lainsäädännön kansallisesta toimeenpanosta.	289
5.2.2	Julkisen palvelun velvoitteiden sääntely sähkömarkkinadirektiivissä 96/92/EY	291
5.2.3	Julkisen palvelun velvoitteiden ja yleispalvelun sääntely sähköön sisämarkkinadirektiivissä 2003/54/EY	293
5.3	Suomi.....	303
5.3.1	Suomen sähköjärjestelmästä ja sähkömarkkinoiden rakenteesta	303
5.3.2	Lyhyt katsaus perusoikeuksien suojan sääntelyyn Suomen sähkömarkkinoilla.....	307
5.3.3	Julkisen palvelun velvoitteiden ja yleispalvelun asema Suomen sähkömarkkinoilla.....	309
5.3.3.1	Julkisen palvelun velvoitteet	309
5.3.3.2	Yleispalvelu.....	312

5.4	Iso-Britannia.....	313
5.4.1	Ison-Britannian sähköjärjestelmästä ja sähkö- markkinoiden rakenteesta	313
5.4.2	Julkisen palvelun velvoitteiden asema Ison-Britannian sähkömarkkinoilla.....	317
5.5	Ranska	319
5.5.1	Ranskan sähköjärjestelmästä ja sähkömarkkinoiden rakenteesta	319
5.5.2	Julkisen palvelun velvoitteiden ja yleispalvelun asema sähkömarkkinoilla.....	324
5.5.2.1	Yleistä julkisen palvelun velvoitteista Ranskassa	324
5.5.2.2	Julkisen palvelun velvoitteet ja yleispalvelu Ranskan sähkömarkkinoilla	325
5.6	Huomioita julkisen palvelun velvoitteiden ja yleispalvelun sääntelyn yhtäläisyyksistä ja eroavuuksista Suomessa, Isossa-Britanniassa ja Ranskassa	330
	JOHTOPÄÄTÖKSET	335
	ABSTRACT	347
	ABRÉGÉ	349
	OIKEUSTAPAUKSET	351
	ASIAHAKEMISTO	357

Lähteet

KIRJALLISUUS

Aarnio (1987)

Aarnio, Aulis: The Rational as Reasonable. A Treatise on Legal Justification. D. Reidel Publishing Company, Dordrecht, Holland, 1987.

Aarnio (2006)

Aarnio, Aulis: Tulkinnan taito. Ajatuksia oikeudesta, oikeustieteestä ja yhteiskunnasta. WSOY, Vantaa, 2006.

Alter (2001)

Alter, Karen J.: Establishing the Supremacy of European Law. The Making of an International Rule of Law in Europe. Oxford University Press, 2001.

Asp (1998)

Asp, Petter: EG:s sanktionsrätt. Ett straffrättsligt perspektiv. Iustus Förlag AB, Uppsala, 1998.

Auby & Raymundie (2003)

Auby, Jean-François & Raymundie, Olivier: Le service public. Droit national et droit communautaire. Régime juridique et catégories. Modes de gestion. Éditions du Moniteur, Paris, 2003.

Baquero Cruz (2002)

Baquero Cruz, Julio: Between Competition and Free Movement. The Economic Constitutional Law of the European Community. Hart Publishing, Oxford, Portland, Oregon, 2002.

Barents (2004)

Barents, René: The Autonomy of Community Law. Kluwer Law International, 2004.

Bartle (2005)

Bartle, Ian: Globalisation and EU policy-making. The neo-liberal transformation of telecommunications and electricity. Manchester University Press, 2005.

Bieber, Jacqué, & Weiler eds. (1985)

Bieber, Roland, Jacqué, Jean-Paul & Weiler, Joseph, H.H.: An ever closer Union. A critical analysis of the Draft Treaty establishing the European Union. The European Perspectives Series, Brussels, 1985.

Björne (1986)

Björne, Lars: Oikeusjärjestelmän kehityksestä. Toinen, uudistettu painos, Lakimiesliiton kustannus, Helsinki, 1986.

Bogdan (1994)

Bogdan, Michael: Comparative Law. Kluwer Law and Taxation Publishers, Göteborg, 1994.

von Bogdandy & Bast eds. (2006)

von Bogdandy, Armin & Bast, Jürgen eds.: Principles of European Constitutional Law. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006.

Buendia Sierra (1999)

Buendia Sierra, Jose Luis: Exclusive Rights and State Monopolies under EC Law. Article 86 (formerly Article 90) of the EC Treaty. Oxford University Press, 1999.

de Búrca & Scott eds. (2000)

De Búrca, Gráinne & Scott, Joanne eds.: Constitutional Change in the EU. From Uniformity to Flexibility. Hart Publishing, Oxford – Portland Oregon, 2000.

de Búrca & Weiler eds. (2001)

de Búrca, Gráinne & Weiler, J.H.H eds: The European Court of Justice. Oxford University Press, 2001.

Cameron ed. (2005)

Cameron, Peter ed.: Legal Aspects of EU Energy Regulation. Implementing the New Directives on Electricity and Gas Across Europe. Oxford University Press, 2005.

Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union (2006)

EU network of independent experts on fundamental rights – reseau UE d'experts independants en matière de droits fondamentaux: Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, June 2006. Saatavilla http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/rights/charter/docs/network_commentary_final%20_180706.pdf.

Craig & de Búrca (2008)

Craig, Paul & de Búrca, Gráinne: EU Law. Text, Cases, and Materials. Fourth edition. Oxford University Press, New York, 2008.

Craig & de Búrca eds. (1999)

Craig, Paul & de Búrca, Gráinne eds.: The Evolution of EU Law. Oxford University Press, 1999.

Dashwood & Hillion eds. (2000)

Dashwood, Alan & Hillion, Christophe, eds.: The General Law of E.C. External Relations. London, Sweet & Maxwell, 2000.

Duff (1997)

Duff, Andrew ed.: The Treaty of Amsterdam. Text and Commentary. Federal Trust, Sweet & Maxwell, 1997.

Dworkin (1980)

Dworkin, Ronald: Taking Rights Seriously. Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 7th printing, 1980.

Dworkin (1985)

Dworkin, Ronald: A Matter of Principle. Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts and London, England, 1985.

Dworkin (1998)

Dworkin, Ronald: Law's Empire. Hart Publishing, Oxford, 1998.

Dworkin (2006)

Dworkin, Ronald: Justice in Robes. The Belknap Press of Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, London, England, 2006.

Eeckhout (2004)

Eeckhout, Piet: External Relations of the European Union. Legal and Constitutional Foundations. Oxford University Press, New York, 2004.

Emiliou (1996a)

Emiliou, Nicholas: The Principle of Proportionality in European Law. A Comparative Study. Kluwer Law International, London, 1996.

Energia Suomessa (2004)

Energia Suomessa. Tekniikka, talous ja ympäristövaikutukset. 3. täysin uudistettu painos, Edita Prima Oy, Helsinki, 2004.

Energy Policies of IEA Countries, France (2004)

Energy Policies of IEA Countries, France 2004 Review, International Energy Agency, OECD/IEA, 2004.

Eriksen & Fossum eds. (2000)

Eriksen, Erik Oddvar & Fossum, John Erik eds.: Democracy in the European Union. Integration through deliberation? Routledge, 2000.

Estella (2002)

Estella, Antonio: The EU Principle of Subsidiarity and its Critique. Oxford University Press, 2002.

A European Market for Electricity (1999)

A European Market for Electricity – Monitoring European Deregulation 2. Centre for Economic Policy Research UK, 1999.

Ewald (2003)

Ewald, François: Normi yhteisen mittapuun käytäntönä, Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, E-sarja N:o 8, Suomalainen Lakimiesyhdistys, Gummerus Kirjapaino Oy, Saarijärvi, 2003.

Geradin ed. (2001)

Geradin, Damien ed.: The Liberalization of Electricity and Natural Gas in the European Union. European Monographs, Kluwer Law International, 2001.

Gual ed. (2004)

Gual, Jordi ed.: Building a Dynamic Europe The Key Policy Debates. Cambridge University Press, 2004.

Haaland (1997)

Haaland Matlány, Janne: Energy Policy in the European Union. MacMillian Press Ltd, 1997.

Haghighi (2007)

Haghighi, Sanam S.: Energy Security. The External Legal Relations of the European Union with Major Oil- and Gas-Supplying Countries. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2007.

Hallberg (2005)

Hallberg, Pekka: Prospects of the Rule of Law. Edita Prima, Helsinki, 2005.

Hallstein (1972)

Hallstein, Walter: Europe in the Making. London, George Allen & Unwin Ltd, 1972.

Hancher (1992)

Hancher, Leigh: EC Electricity Law. Chancery Law Publishing, London, 1992.

Hart (1994)

Hart, H. L. A.: The Concept of Law. Second edition, Clarendon Press Oxford, 1994.

Hartley (1999)

Hartley, Trevor C.: Constitutional Problems of the European Union. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 1999.

Hartley (2007)

Hartley, T. C.: The Foundations of European Community Law. An Introduction to the Constitutional and Administrative Law of the European Community. Oxford University Press, 6th edition, 2007.

Heliskoski (2001)

Heliskoski, Joni: Mixed Agreements as a Technique for Organizing the International Relations of the European Community and Its Member States. Kluwer Law International, The Hague, 2001.

Henry (1997)

Henry, Claude: Concurrance et services publics dans l'Union européenne. Presses universitaires de France, 1997.

Héritier (1999)

Héritier, Adrienne: Policy-Making and Diversity in Europe. Escaping Deadlock. Cambridge University Press, 1999.

Hohfeld (1913) & (1917) teoksessa *Campbell & Thomas eds. (2001)*

Hohfeld, Wesley Newcomb: Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning. Edited by Campbell, David & Thomas, Philip, Ashgate, Dartmouth, Athenaeum Press, Ltd, Gateshead, Tyne & Wear, 2001.

Holdgaard (2008)

Holdgaard, Rasmussen: External Relations Law of the European Community. Legal Reasoning and Legal Discourses. Kluwer Law International, The Netherlands, 2008.

Husa (1998)

Husa, Jaakko: Johdatus oikeusvertailuun. Oikeusvertailun perusteet erityisesti julkisoikeutta silmällä pitäen. Kauppakaari Oyj, Lakimiesliiton kustannus, Helsinki, 1998.

Jarass (1996)

Jarass, Hans D.: Europäisches Energierecht. Bestand – Fortentwicklung – Umweltschutz. Duncker & Humblot, Berlin, 1996.

Jones & Webster (2006)

Jones, Christopher W. & Webster, William: EU Energy Law. Volume I. The Internal Energy Market. Second Edition updated by Christopher W. Jones & William Webster, Claeys & Casteels Publishers, Leuven, Belgium, 2006.

Jones ed. (2007)

Jones, Christopher ed.: EU Energy Law. Volume II. EU Competition Law and Energy Markets. Second Edition. Emmanuel Cabau, Leigh Hancher, Christopher Jones, Lars Kjølbye, Valérie Landes, Marc van der Woude. Claeys & Casteels Publishers, Leuven, Belgium, 2007.

Jyränki (2000)

Jyränki, Antero: Uusi perustuslakimme. Iura nova, Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä, 2000.

Jyränki (2003)

Jyränki, Antero: Valta ja vapaus. Valtiosääntöoikeuden yleisiä kysymyksiä. Kolmas, laajennettu ja uudistettu laitos, Talentum, Helsinki, 2003.

Jääskinen (2007)

Jääskinen, Niilo: Euroopan unioni Oikeudelliset perusteet. Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä, 2007.

Kivivuori (1993)

Kivivuori, Antti: Euroopan energiaoikeuden lähtökohdat. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki, 1993.

Kelsen (1968)

Kelsen, Hans: Puhdas oikeusoppi. Werner Söderström Osakeyhtiön kirjapaino, Porvoo, 1968.

Kohler-Koch ed. (2003)

Kohler-Koch, Beate ed.: Linking EU and National Governance. Oxford University Press, 2003.

Koskenniemi ed. (1998)

Martti Koskenniemi ed.: International Law Aspects of the European Union. Kluwer Law International, The Hague, 1998.

Krämer (2000)

Krämer, Ludwig: E.C. Environmental Law. 4th edition, London Sweet & Maxwell, 2000.

Lachaume, Boiteau & Pauliat (2000)

Lachaume, Jean-François, Boiteau, Claudie, Pauliat, Hélène: Grands services publics, 2^e édition, Armand Colin, 2000.

Letto-Vanamo (1998)

Letto-Vanamo, Pia: Oikeuden Eurooppa – Luentoja oikeushistoriasta. 3. painos, Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä, 1998.

Lenaerts & van Nuffel (2005a)

Lenaerts, Koen & van Nuffel, Piet: Constitutional Law of the European Union. Second Edition, (ed. Robert Bray), London, Sweet & Maxwell, 2005.

Louis (1990)

Louis, Jean-Victor: The Community legal order. Second, completely revised edition, Office for Official Publication of the European Communities, Luxembourg, 1990.

Louis & Rodrigues (2006)

Louis, Jean-Victor & Rodrigues, Stéphane: Les services d'intérêt économique général et l'Union européenne, Bruylant, Bruxelles, 2006.

Lämsineva (2002)

Lämsineva, Pekka: Perusoikeudet ja varallisuussuhteet. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja N:o 235, Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä, 2002.

MacCormick (1999)

MacCormick, Neil: Questioning Sovereignty. Law, State, and Nation in the European Commonwealth. Oxford University Press, New York, 1999.

MacCormick (2007)

MacCormick, Neil: Institutions of Law. An Essay in Legal Theory. Oxford University Press, New York, 2007.

MacCormick, J. (2001)

MacCormick, John: Environmental Policy in the European Union. Palgrave, Printed in China, 2001.

MacDougall & Wälde eds. (1994)

MacDougall, David, S & Wälde, Thomas, W. eds.: European Community Energy Law. Selected Topics. Graham & Trotman/Martinus Nijhoff, 1994.

Macleod, Hendry & Hyett (1996)

Macleod, Hendry & Hyett: The External Relations of the European Communities. Oxford University Press, 1996.

Moravcsik (1998)

Moravcsik, Andrew: The Choice for Europe: Social Purpose and State Power from Messina to Maastricht. Cornell University Press, Ithaca, New York, 1998.

Moussis (2001a)

Moussis, Nicholas: Guide to European policies. 7th revised edition, European Study Center, 2001.

Mäenpää (2001)

Mäenpää, Olli: Eurooppalainen hallinto-oikeus. Kauppakaari, Lakimiesliiton kustannus, Helsinki, 2001.

Nieminen (2004)

Nieminen, Liisa: Eurooppalaistuva valtiosääntöoikeus – valtiosääntöistytävä Eurooppa. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 259, Vammalan Kirjapaino Oy, Vammala, 2004.

Nieppola (2002)

Nieppola, Tommi: Sähkömarkkinoiden hukkakustannukset. Tutkimus sähkömarkkinoiden avaamisesta johtuvien taloudellisten menetysten korvaamismahdollisuuksista. Kansainvälisen talousoikeuden instituutti, Hakapaino, Helsinki, 2002.

Nuotio ed. (2004)

Nuotio, Kimmo ed.: Europe in search of 'Meaning and Purpose'. Publications of the Faculty of Law, University of Helsinki, Helsinki, 2004.

Ojanen (1998)

Ojanen, Tuomas: The European Way. The Structure of National Court Obligation under EC Law. Gummerus Kirjapaino Oy, Saarijärvi, 1998.

Ojanen & Haapea toim. (2007)

Ojanen, Tuomas & Haapea, Arto: EU-oikeuden perusteita II – aineellisen EU-oikeuden aloja ja ulottuvuuksia. Edita, Helsinki, 2007.

Pescatore (1975)

Pescatore, Pierre: L'Ordre juridique des Communautés européennes. Étude des sources du droit communautaire. Réimpression de l'ouvrage publié aux Presses universitaires de Liège en 1975, Bruylant, Bruxelles, 2006.

Poiaras Maduro (2006)

Poiaras Maduro, Miguel: A Constituição Plural. Constitucionalismo e União Europeia. Principia, Publicações Universitárias e Científicas, Cascais, 1ª edição – Fevereiro de 2006.

Prechal (2005)

Prechal, Sacha: Directives in EC Law. Second, Completely Revised Edition. Oxford University Press, 2005.

Raitio (2003)

Raitio, Juha: The Principle of Legal Certainty in EC Law. Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, The Netherlands, 2003.

Raitio (2006)

Raitio, Juha: Eurooppaoikeus ja sisämarkkinat. Talentum, Helsinki, 2006.

Rasmussen (1998)

Rasmussen, Hjalte: The European Court of Justice. 1st edition, GadJura, Thomson Information A/S (ITID A/S), Copenhagen, 1998.

Raz (1980)

Raz, Joseph: The Concept of a Legal System. An Introduction to the Theory of Legal System. Second Edition, Clarendon Press, Oxford, 1980.

Rochard (2003)

Rochard, Bertrand: L'Europe des commissaires. Réflexions sur l'identité européenne des traités de Rome au traité d'Amsterdam. Bruxelles, Établissements Émile Bruylant, 2003.

Sauvé & Stern eds. (2000)

Sauvé, Pierre & Stern, Robert M. eds.: GATS 2000. New Directions in Services Trade Liberalisation. Center for Business and Government, Harvard University & Brookings Institution Press, 2000.

Schrijver (1997)

Schrijver, Nico: Sovereignty over natural resources. Balancing rights and duties. Cambridge University Press, Cambridge, 1997.

Siltala (2003)

Siltala, Raimo: Oikeustieteen tieteenteoria. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Vammalan Kirjapaino, Vammala, 2003.

Slaughter, Stone Sweet & Weiler (1998)

Slaughter, Anne-Marie, Stone Sweet, Alec & Weiler, J.H.H.: The European Court and National Courts – Doctrine and Jurisprudence Legal Change in Its Social Context. Hart Publishing, Oxford, 1998.

Tiilikainen, Helander & Heliskoski (2005)

Tiilikainen, Teija, Helander, Petri & Heliskoski, Joni: Euroopan perustuslaki, Edita, Helsinki, 2005.

Tolonen (2003)

Tolonen, Hannu: Oikeuslähdeoppi. WSOY Lakitieto, 2003.

Toth (2005)

Toth, A. G.: The Oxford Encyclopaedia of European Community Law, Volume II, The Law of the Internal Market. Oxford University Press, 2005.

Trade in Energy (2001)

Trade in Energy. WTO Rules Applying under the Energy Charter Treaty. Energy Charter Secretariat. Brussels, December, 2001.

Tridimas (2006)

Tridimas, Takis: The General Principles of EU Law. Second edition, Oxford University Press, 2006.

Tuori (2000)

Tuori, Kaarlo: Kriittinen oikeuspositivismi, Werner Söderström lakitieto Oy, Vantaa, 2000.

Tuori (2003)

Tuori, Kaarlo: Oikeusjärjestys ja oikeudelliset käytännöt. Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisut, Forum Iuris, Hakapaino Oy, Helsinki, 2003.

Usher (1998)

Usher, John A.: General Principles of EC Law. European Law Series, Addison Wesley Longman Limited, U.S.A., New York, 1998.

Verhoeven (2002)

Verhoeven, Amaryllis: The European Union in Search of a Democratic and Constitutional Theory. European Monographs, Kluwer Law International, Great Britain, MPG Books Limited, Bodmin, Cornwall, 2002.

Wallace & Wallace eds. (2000)

Wallace, Helen & Wallace, William eds.: Policy Making in the European Union, 4th edition, Oxford University Press, 2000.¹

Weiler (1999)

Weiler, J.H.H.: The Constitution of Europe – ”Do the New Clothes have an Emperor” and other Essays on European integration. Cambridge University Press, 1999.

Weiler & Wind eds. (2003)

Weiler, J.H.H. & Wind, Marlene eds.: European Constitutionalism Beyond the State. Cambridge University Press, 2003.

Wennerås (2007)

Wennerås, Pål: The Enforcement of EC Environmental Law. Oxford University Press, New York, 2007.

Woods (2004)

Woods, Lorna: Free Movement of Goods and Services within the European Community. Ashgate, 2004.

ARTIKKELIT JA PIENEMMÄT KIRJOITUKSET

Albers (2001)

Albers, Michael: Competition Law Issues Arising from the Liberalization Process teoksessa *Geradin ed. (2001)*, s. 3–17.

¹ Tässä tutkimuksessa käytetty painos eroaa myöhemmästä painoksesta aineellisen sisältönsä puolesta, eikä myöhempi painos näin ole vain aikaisemman painoksen päivitys. Tutkimuksen kannalta on ollut hyödyllistä käyttää juuri aikaisempaa painosta.

Albers (2005)

Albers, Michael: The New Directives on Energy Liberalization from a Competition Point of View teoksessa *Cameron ed. (2005)*, s. 41–58.

Albi & Van Elsuwege (2004)

Albi, Anneli & Van Elsuwege, Peter: The EU Constitution, national constitutions and sovereignty: an assessment of a "European constitutional order". 29 *E.L.Rev. Dec.*, Sweet & Maxwell and Contributors 2004, s. 741–765.

Allott (2002)

Allott, Philip: European governance and the re-branding of democracy. 27 *E.L.Rev. Feb. 2002*. Sweet & Maxwell and Contributors 2002, s. 60–71.

Allott (2003)

Allott, Philip: Epilogue. Europe and the Dream of Reason teoksessa *Weiler & Wind eds. (2003)*, s. 202–225.

Arnall (2003)

Arnall, Anthony: The future of the Convention method. 28 *E.L.Rev. October 2003*, Sweet & Maxwell and Contributors, 2003, s. 573–574.

Ballester (2003)

Ballester, R.: Service économiques d'intérêt général. Arrêt "Altmark Trans GmbH". *Revue du Droit de l'Union Européenne*, 3/2003, s. 755–759.

Bankowski (2004)

Bankowski, Zenon: Europe In and Out teoksessa *Nuotio ed. (2004)*, s. 21–50.

Baquero Cruz & Castillo de la Torre (2001)

Baquero Cruz, Julio & Castillo de la Torre, Fernando: A note on *PreussenElektra*. 26 *E. L.Rev*, Sweet & Maxwell and Contributors, 2001, s. 489–501.

Barber (2005a)

Barber, N. W.: The Limited Modesty of Subsidiarity. *European Law Journal*, Vol. 11, No. 3 May 2005, Blackwell Publishing Ltd, 2005, s. 308–325.

Barber (2005b)

Barber, N. W.: Subsidiarity in the Draft Constitution. *European Public Law*, Volume 11, Issue 2. Kluwer Law International, 2005, s. 197–205.

Barber (2006)

Barber, N. W.: Legal Pluralism and the European Union. *European Law Journal*, Vol. 12, No 3, May 2006, Blackwell Publishing Ltd, 2006, s. 306–329.

Bartelson (2006)

Bartelson, Jens: The Concept of Sovereignty Revisited. *The European Journal of International Law*, Vol. 17 no. 2, 2006, s. 463–474.

Baughen (2006)

Baughen, Simon: Expropriation and environmental regulation: the lessons of NAFTA Chapter eleven. *Journal of Environmental Law*, Vol 18, No 2, 2006, s. 207–228.

Bausch & Rufin (2005)

Bausch, Camilla & Rufin, Julia: Ein neues Energierecht – ein weiterer Schritt zur Liberalisierung. *Zeitschrift für Umweltrecht*. Jahrg. 16, Heft 10, 2005, s. 471–478.

Beck (2005)

Beck, Gunnar: The Problem of *Kompetenz-Kompetenz*: a conflict between right and right in which there is no *praetor*. 30 *E.L.Rev*. Sweet & Maxwell and Contributors, Feb 2005, s. 42–67.

Bell (1999)

Bell, John: The Concept of Public Service under Threat from Europe? An Illustration from Energy Law. *European Public Law*, Volume 5, Issue 2, Kluwer Law International, 1999, s. 189–198.

Bellamy & Castiglione (1997)

Bellamy, Richard & Castiglione, Dario: Building the Union: The Nature of Sovereignty in the Political Architecture of Europe. Law and Philosophy 16, Kluwer Academic Publishers, Printed in the Netherlands, 1997, s. 421–445.

Bengoetxea, MacCormick & Moral Soriano (2001)

Bengoetxea, Joxerramon, MacCormick, Neil & Moral Soriano, Leonor: Integration and Integrity in the Legal Reasoning of the European Court of Justice teoksessa *de Búrca & Weiler (2001)*, s. 43–85.

Bergman, Brunekreeft, von der Fehr, Newbery & Régibeau (1999)

Bergman, Lars, Brunekreeft, Gert, von der Fehr, Nils-Henrik M, Newbery, David M & Régibeau Pierre: Country Studies teoksessa *A European Market for Electricity (1999)*, s. 87–212.

Bergman, von der Fehr, Newbery & Régibeau (1999)

Bergman, Lars, von der Fehr, Nils-Henrik M, Newbery, David M & Régibeau Pierre: Policy Lessons for the European Electricity Market teoksessa *A European Market for Electricity (1999)*, s. 215–264.

Bernard (1998)

Bernard, Nicolas: La libre circulation des marchandises, des personnes et des services dans le Traité CE sous l'angle de la compétence. Cahiers de droit européen. Trente-quatrième année, Nos 1–2, Bruylant, Bruxelles, 1998, s. 11–45.

Biava (2007)

Biava, Alessia: L'union européenne face aux défis de l'énergie et du changement climatique: Bilan du Conseil européen des 8–9 mars 2007. Revue du Marché commun et de l'Union européenne, no 508, mai 2007, s. 286–293.

Bjørnebye (2006)

Bjørnebye, Henrik: Interconnecting the Internal Market: A Goal without a Plan? Competition and Regulation in Network Industries, Volume 1, No. 3, 2006, s. 333–353.

Blanchard (1999)

Blanchard, Patrick: French Electricity Sector: ECJ Decision on Monopolies for the Import and Export of Electricity. Journal of Energy & Natural Resources Law, Vol. 17, No 3, 1999, s. 265–280.

von Bogdandy (1999)

von Bogdandy, Armin: The Legal Case for Unity: The European Union as a Single Organization with a Single Legal System. CML Rev. 36, Kluwer Law International, Printed in the Netherlands, 1999, s. 887–910.

von Bogdandy (2000)

Von Bogdandy, Armin: The European Union as a Human Rights Organization? Human Rights and the Core of the European Union. CML Rev 37, Kluwer Law International, Printed in the Netherlands, 2000, s. 1307–1338.

von Bogdandy (2003)

von Bogdandy, Armin: Links between National and Supra-national Institutions: A Legal View of a New Communicative Universe teoksessa *Kohler-Koch ed. (2003)*, s. 24–52.

von Bogdandy (2006)

von Bogdandy, Armin: Constitutional Principles teoksessa *von Bogdandy & Bast eds. (2006)*, s. 3–52.

von Bogdandy & Bast (2002)

von Bogdandy, Armin & Bast, Jürgen: The European Union's Vertical Order of Competences: The Current Law and Proposals for its Reform, CML Rev, Vol 39, Kluwer Law International, Printed in the Netherlands, 2002, s. 227–268.

von Bogdandy & Bast (2006)

von Bogdandy, Armin & Bast, Jürgen: The Vertical Order of Competences teoksessa *von Bogdandy & Bast eds. (2006)*, s. 335–372.

Botchway (2001)

Botchway, Francis N.: Contemporary energy regime in Europe. 26 E.L.Rev., Sweet & Maxwell and Contributors, 2001, s. 3–19.

Bourgeois (1995)

Bourgeois, Jacques H. J.: The EC in the WTO and Advisory Opinion 1/94: An Echternach Procession. CML Rev 32, Kluwer Academic Publishers. Printed in the Netherlands, 1995, s. 763–787.

Boyle & Prosser (1995)

Boyle, John & Prosser, Tony: Universal Service in a Liberalized Europe. European Public Law, Volume 1, Issue 4, Kluwer Law International, 1995, s. 541–548.

Bradbrook & Gardam (2006)

Bradbrook, Adrian, J. & Gardam, Judith G.: Placing Access to Energy Services within a Human Rights Framework. Human Rights Quarterly 28, The Johns Hopkins University Press, 2006, s. 389–415.

Breda (2006)

Breda, Vito: A European Constitution in a Multinational Europe or a Multinational Constitution for Europe. European Law Journal, Vol. 12, No 3, May 2006, Blackwell Publishing, 2006, s. 330–344.

Bremen (2005)

Bremen, Justyna: The United Kingdom teoksessa *Cameron ed. (2005)*, s. 345–372.

Brusiin (1961)

Brusiin, Otto: Roomalaisesta oikeudesta. Lakimies, 1961, s. 239–252.

Bulygin (1992)

Bulygin, Eugenio: On norms of competence. Law and Philosophy 11, Kluwer Academic Publishers, 1992, s. 201–216.

von Bungenberg (2000)

von Bungenberg, Marc: Dynamische Integration, Art. 308 und die Forderung nach dem Kompetenzkatalog. Europarecht, Heft 6. November – Dezember 2000, s. 879–900.

de Búrca & Gerstenberg (2006)

de Búrca, Gráinne & Gerstenberg, Oliver: The Denationalization of Constitutional Law. Harvard International Law Journal, Vol 47, Number 1, Winter 2006, s. 243–262.

de Búrca & Scott (2000)

de Búrca, Gráinne & Scott, Joanne: Introduction teoksessa *de Búrca & Scott eds. (2000)*, s. 1–7.

de Búrca (2000)

de Búrca: Differentiation within the Core: The Case of the Common Market teoksessa *de Búrca & Scott eds. (2000)*, s. 133–171.

de Búrca (2003)

de Búrca, Gráinne: The constitutional challenge of new governance in the European Union. 28 E.L.Rev, Sweet & Maxwell and Contributors, Dec. 2003, s. 814–839.

Burnside (2000)

Burnside, Alec: The Scope of the Common Commercial Policy Post Opinion 1/94: Clouds and Silver Linings teoksessa *Dashwood & Hillion eds. (2000)*, s. 152–159.

Capobianco (2001)

Capobianco, Antonio: The essential facility doctrine: similarities and differences between the American and the European approach. 26. E.L.Rev, Sweet & Maxwell and contributors, Dec. 2001, s. 548–564.

Van Calster (2000)

Van Calster, Geert: Export restrictions – a watershed for Article 30. 25 E.L.Rev, Sweet & Maxwell and Contributors, Aug. 2000, s. 335–352.

Cameron (2000)

Cameron, Peter D.: Reforming Energy Markets: a Review Article. Journal of Energy and Natural Resources Law, Vol 18, No 4, November 2000, s. 353–377.

Cameron (2005a)

Cameron, Peter: Completing the Internal Market in Energy: An Introduction to the New Legislation teoksessa *Cameron ed. (2005)*, s. 1–36.

Cameron (2005b)

Cameron, Peter D.: The internal market in energy: harnessing the new regulatory regime. E. L.Rev, Volume 30, No. 5, Sweet & Maxwell & Contributors, 2005, s. 631–648.

Cameron (2006)

Cameron, Peter D.: The consumer and the internal market in energy: who benefits? 31 E.L. Rev., Sweet & Maxwell and Contributors, 2006, s. 114–124.

Caporaso (1996)

Caporaso, James A.: The European Union and Forms of State: Westphalian, Regulatory or Post-Modern. Journal of Common Market Studies. Vol. 34, No. 1., Blackwell Publishers Ltd., March 1996, s. 29–52.

Cappelletti (1987)

Cappelletti, Mauro: Is the European Court of Justice “Running Wild”? European Law Review, Vol. 12, No 1, Sweet & Maxwell, London, February 1987, s. 3–17.

Caruso (2004)

Caruso, Daniela: Private Law and Public Stakes in European Integration: the Case of Property. European Law Journal, Vol. 10, November 2004, s. 751–765.

Chaltiel (2006)

Chaltiel, Florence: Arrêt CJCE Commission c./Conseil, du 13 septembre 2005, Une nouvelle avancée de l’idée de souveraineté européenne: la souveraineté pénale en devenir, Revue du Marché commun et de l’Union européenne, No 494, janvier 2006, s. 24–28.

Closa (2006)

Closa, Carlos: Deliberative Constitutional Politics and the Turn Towards a Norms Based Legitimacy of the EU Constitution. European Law Journal, Vol. 11, No. 4, July 2005, s. 411–431.

Cooper (2006)

Cooper, Ian: The Watchdogs of Subsidiarity: National Parliaments and the Logic of Arguing in the EU. JCMS, Volume 44, Number 2, Blackwell Publishing Ltd, 2006, s. 281–304.

Craig (2001)

Craig, Paul: Constitutions, Constitutionalism, and the European Union. European Law Journal, Vol. 7, No. 2, Blackwell Publishers Ltd., June 2001, s. 125–150.

Craig (2004)

Craig, Paul: Competence: clarity, conferral, containment and consideration, E.L.Rev., Sweet & Maxwell and Contributors, June 2004, s. 323–344.

Cremona (2000)

Cremona, Marise: Flexible Models: External Policy and the European Economic Constitution, teoksessa *de Búrca & Scott eds. (2000)*, s. 59–94.

Cremona (2003)

Cremona, Marise: The Union as a Global Actor: Roles, Models and Identity. CML Rev 41, Kluwer Law International, Printed in the Netherlands, 2004, s. 553–573.

Cross (1992)

Cross, Eugene Daniel: Pre-emption of Member State Law in the European Economic Community: A Framework for Analysis, CML Rev., Vol 29, Kluwer Academic Publishers, The Netherlands, 1992, s. 447–472.

Crum (2003)

Crum, Ben: Legislative-Executive Relations in the EU. JCMS, Volume 41, Number 3, Blackwell Publishing Ltd., 2003, s. 375–395.

Constantinesco (1985)

Constantinesco, Vlad: Chapter III – Division of fields of competence between the Union and the Member States in the Draft Treaty establishing the European Union teoksessa *Bieber, Jacqué, & Weiler eds. (1985)*, s. 41–55.

Dashwood (1996)

Dashwood, Alan: The Limits of European Community Powers, E.L.Rev, Volume 21, No. 2, Sweet & Maxwell and Contributors, April 1996, s. 113–128.

Dashwood (1998a)

Dashwood, Alan: States in the European Union, 23 E.L.Rev, Sweet & Maxwell and Contributors, June 1998, s. 201–216.

Dashwood (1998b)

Dashwood, Alan: Implied External Competence of the EC teoksessa *Koskenniemi ed. (1998)*, s. 113–123.

Dashwood (2000)

Dashwood, Alan: The Attribution of External Relations Competence teoksessa *Dashwood & Hillion eds. (2000)*, s. 115–138.

Dashwood (2004)

Dashwood, Alan: The Relationship between the Member States and the European Union/ European Community, CML Rev., Vol. 41, No. 2, Kluwer Law International, April 2004, s. 355–381.

Dashwood & Johnston (2004)

Dashwood, Alan & Johnston, Angus: The Institutions of the Enlarged EU under the Regime of the Constitutional Treaty. CML Rev. 41, Kluwer Law International, Printed in the Netherlands, 2004, s. 1481–1518.

Davies (2006)

Davies, Gareth: Subsidiarity: The Wrong Idea, in the Wrong Place, at the Wrong Time. CML Rev. 43, Kluwer Law International, Printed in the Netherlands, 2006, s. 63–84.

Debroux (1995)

Debroux, Xavier: Le choix de la base juridique dans l'action environnementale de l'Union européenne. Cahiers de droit européen, Trente-unième année, Bruylant, Bruxelles, 1995, s. 283–297.

Dehousse (1997)

Dehousse, Franklin: Éditorial. Le Traité d'Amsterdam constitue à certains égards un retour en arrière. Cahiers de droit européen, Trente-troisième année, Nos 3–4, Bruylant, Bruxelles, 1997, s. 265–273.

Derdevet (2003)

Derdevet, Michel: Les réseaux de transport d'électricité, au coeur de la construction de l'Europe électrique. Revue du Marché commun et de l'Union européenne, No 471, septembre 2003, s. 519–525.

Doherty (2001)

Doherty, Barry: Just what are essential facilities? CML Rev. 38, Kluwer Law International, 2001, s. 397–436.

Dony (2006)

Dony, Marianne: Les notions de «service d'intérêt général» et «service d'intérêt économique général» teoksessa *Louis & Rodrigues (2006)*, s. 3–38.

Dougan (2000)

Dougan, Michael: Minimum Harmonization and the Internal Market. CML Rev., Kluwer Law International, 2000, s. 853–885.

Dyèvre (2005)

Dyèvre, Arthur: The constitutionalisation of the European Union: discourse, present, future and facts. 30 E.L.Rev, Sweet & Maxwell and Contributors, April 2005, s. 165–189.

Eberlein (2005)

Eberlein, Burkard: Regulation by Cooperation: The 'Third Way' in making Rules for the Internal Energy Market teoksessa *Cameron ed. (2005)*, s. 59–88.

Edward (1995)

Edward, David: Miten EY:n tuomioistuin toimii. Defensor Legis, 11–12/1995, s. 983–1003.

Ehlermann (1994)

Ehlermann, Claus-Dieter: Role of the European Commission as Regards National Energy Policies. Journal of Energy & Natural Resources Law, Vol 12, no 3, August 1994, s. 342–353.

Emiliou (1994)

Emiliou, Nicholas: Opening Pandora's Box: the Legal Basis of Community. Measures before the Court of Justice. European Law Review, vol 19, 1994, s. 488–507.

Emiliou (1996b)

Emiliou, Nicholas: The Death of Exclusive Competence. 21 E.L.Rev, Sweet & Maxwell and Contributors, Aug. 1996, s. 294–311.

Everling (2006)

Everling, Ulrich: The European Union Between Community and National Policies and Legal Orders teoksessa *von Bogdandy & Bast eds. (2006)*, s. 677–725.

di Fabio, Udo (2002)

di Fabio, Udo: Some remarks on the allocation of competences between the European Union and its member states, CML Rev Vol. 39, Kluwer Law International, Printed in the Netherlands, 2002, s. 1289–1301.

Feketekuty (2000)

Feketekuty, Geza: Assessing and Improving the Architecture of GATS teoksessa *Sauvé & Stern eds. (2000)*, s. 85–111.

Finon (2001)

Finon, Dominique: Reforms in the French power system: from weak contestability to effective competition. Energy Policy, Volume 29, Number 10, August Elsevier Science, 2001, s. 755–768.

Fritz (2001)

Fritz, Wolfgang: Network Access and Transmission and Distribution Pricing teoksessa *Geradin ed. (2001)*, s. 37–48.

Geradin (1999)

Geradin, Damien: L'ouverture à la concurrence des entreprises de réseau – analyse des principaux enjeux du processus de la libéralisation. Cahiers de droit européen. Nos 1–2, Trente-cinquième année, Bruylant, Bruxelles, 1999, s. 13–48.

Goucha Soares (1998)

Goucha Soares, António: Pre-emption, Conflicts of Power and Subsidiarity. 23 E.L.Rev., Sweet & Maxwell and Contributors, April 1998, s. 132–145.

Goucha Soares (2005)

Goucha Soares, António: The Division of Competences in the European Constitution. European Public Law, Vol. 11, Issue 4, Kluwer Law International, 2005, s. 603–621.

Granger (2004)

Granger, Marie-Pierre, F: When governments go to Luxembourg...: the influence of governments on the Court of Justice, 29 E.L.Rev, Sweet & Maxwell and Contributors, Feb. 2004, s. 3–31.

Granger (2007)

Granger, Marie-Pierre, F: National applications of *Francovich* and the construction of a European administrative *jus commune*. 32 E.L. Rev., Sweet & Maxwell and Contributors, April 2007, s. 157–192.

Green (1983)

Green, Nicholas: Energy Policy. European Law Review, Volume 8, Sweet & Maxwell, London, 1983, s. 52–64.

Gromnicka (2005)

Gromnicka, Ewa: Services of General Economic Interest in the State Aids Regime: Proceduralisation of Political Choices? European Public Law, Volume 11, Issue 3, Kluwer Law International, 2005, s. 429–461.

Gruber (2007)

Gruber, Thomas: Cross-Border Trade in Electricity and Gas. Obstacles to Effective Competition from a Regulatory Standpoint. ERA Forum, Scripta iuris europaei, Volume 8, Number 3, Springer, September 2007, s. 417–426.

Gunst (2003)

Gunst, Andreas, J.: Energy Trade in the European Common Market – Free Movement, Exceptions and Regulatory Inaction. Journal of Energy & Natural Resources Law, Vol 21, No 4, November 2003, s. 447–469.

Habermas (1996)

Habermas, Jürgen: The European Nation State. Its Achievements and Its Limitations. On the Past and Future of Sovereignty and Citizenship. Ratio Juris, Vol. 9, No. 2, Blackwell Publishers Ltd, June 1996, s. 125–137.

Habermas (2000)

Habermas, Jürgen: Beyond the nation-state? On some consequences of economic globalisation teoksessa *Eriksen & Fossum eds. (2000)*, s. 29–41.

Haghighi (2008)

Haghighi, Sanam S.: Energy Security and the Division of Competences between the European Community and its Member States. European Law Journal, Vol. 14, July 2008, s. 461–482.

Halila (2006)

Halila, Heikki: Kestääkö vuoden 2000 perustuslaki? LakimiesUutiset – JuristNytt 4/2006, s. 26–27.

Hammer (2002)

Hammer, Ulf: EC Secondary Legislation of Network Markets and Public Service: An Economic and Functional Approach. Journal of network industries, 2002, s. 39–75.

Hancher (1994)

Hancher, Leigh: European Energy Law, Changing Concepts and Pervasive Principles teoksessa *MacDougall & Wälde eds. (1994)*, s. 23–39.

Hancher (1998)

Hancher, Leigh: Delimitation of Energy Law Jurisdiction: The EU and its Member States: From Organisational to Regulatory Conflicts. Journal of Energy & Natural Resources Law,

Vol 16, No 1, February 1998, s. 42–67.

Hancher (2005)

Hancher, Leigh: The New EC Constitution and the European Energy Market. European Energy Law Report II, Edited by M. Roggenkamp & Ulf Hammer, Intersentia, 2005, s. 3–14.

Hancher & Janssen (2004)

Hancher, Leigh & Janssen, Sally: Shared Competences and Multi-Faceted Concepts – European Legal Framework for Security of Supply teoksessa Barry Barton, Catherine Redgwell, Anita Rønne & Donald N. Zillman: Energy Security. Managing Risk in a Dynamic Legal and Regulatory Environment. Oxford University Press, New York, 2004, s. 85–119.

Hanf & Baumé (2003)

Hanf, Dominik & Baumé, Tristan: Vers une clarification de la répartition des compétences entre l'Union et ses États membres – Une analyse du projet d'articles du Présidium de la Convention. Cahiers de droit européen 2003, Nos 1–2, Bruylant, Bruxelles, 2003, s. 135–156.

Hart (1972)

Hart, H.L.A.: Bentham on Legal Powers. The Yale Law Journal, Volume 81, Number 5, April 1972, s. 799–822.

Hatje (2006)

Hatje, Armin: The Economic Constitution teoksessa *von Bogdandy & Bast eds. (2006)*, s. 587–632.

Hautamäki (2007)

Hautamäki, Veli-Pekka: Asetusehdotusten ja asetusten perustuslainmukaisuus. Lakimies 4/2007, s. 499–520.

Heliskoski (1998)

Heliskoski, Joni: Should There Be a New Article on External Relations? teoksessa *Koskenniemi ed. (1998)*, s. 273–287.

Hyett (2000)

Hyett, Stephen: The Duty of Co-operation: A Flexible Concept teoksessa *Dashwood & Hillion eds. (2000)*, s. 248–253.

Inglis (2008)

Inglis, Kirstyn: Anticipating New Union Competences in Energy. 15 MJ 1, 2008, s. 125–134.

Jacobs (2004)

Jacobs, Francis G.: The Evolution of the European Legal Order. CML Rev 41, Kluwer Law International, Printed in the Netherlands, 2004, s. 303–316.

Jacobs (2006)

Jacobs, Francis: The Role of the European Court of Justice in the Protection of the Environment. Journal of Environmental Law, Vol. 18 No 2, 2006, s. 185–205.

Joerges (2006)

Joerges, Christian: 'Deliberative Political Processes' Revisited: What Have We Learnt About the Legitimacy of Supranational Decision-Making? JCMS, Volume 44, Number 4, Blackwell Publishing Ltd, 2006, s. 779–802.

Johnston (1999)

Johnston, Angus: Maintaining the Balance of Power: Liberalisation, Reciprocity and Electricity in the European Community. Journal of Energy & Natural Resources Law, Vol 17, No 2, May 1999, s. 121–150.

Joutsamo (1997)

Joutsamo, Kari: Näkökulmia EY:n oikeusjärjestelmään. Oikeus 1997:3, s. 304–308.

Jyränki (2006)

Jyränki, Antero: Vuoden 2000 perustuslaki – pysyvä vai väliaikainen. LakimiesUutiset – JuristNytt 2/2006, s. 34–35.

Jääskinen (1996)

Jääskinen, Niilo: Oikeus ja politiikka EU-Suomessa. Oikeus 1996, s. 219–222.

Karsenty (2000)

Karsenty, Guy: Assessing Trade in Services by Mode of Supply teoksessa *Sauvé & Stern eds. (2000)*, s. 33–56.

Knook (2005)

Knook, Allard: The Court, the Charter, and the Vertical Division of Powers in the European Union. C.M.L.Rev. 42, Kluwer Law International, Printed in the Netherlands, 2005, s. 367–398.

Komárek (2005)

Komárek, Jan: Federal Elements in the Community Judicial System: Building Coherence in the Community Legal Order. CML Rev. 42, Kluwer Law International, 2005, s. 9–34.

Kotlowski (2006/2007)

Kotlowski, Aleksander: Third-party Access Rights in the Energy Sector: A Competition Law Perspective. 3 Utilities Law Review, Lawtext Publishing Limited, 2006/2007, s. 101–109.

Krajewski (2003)

Krajewski, Markus: Public Services and Trade Liberalization: Mapping the Legal Framework. Journal of International Economic Law, Oxford University Press, 2003, s. 341–367.

Krämer (2006)

Krämer, Ludwig: Case Law Analysis, Environment, Crime and EC Law, Case C-176/03, Commission of the European Communities v. Council of the European Union. Journal of Environmental Law, Vol 18, No 2, 2006, s. 277–288.

Kuhn (2001)

Kuhn, Tilman: Implications of the ‘Preussen Elektra’ Judgement of the European Court of Justice on the Community Rules on State Aid and the Free Movement of Goods – Preliminary Ruling of 13 March 2001, Case C-379/98, Preussen Elektra v. Schlesweg. Legal Issues of Economic Integration 28 (3), Kluwer Law International, 2001, 361–376.

Kurcz (2005)

Kurcz, M.: La répartition des compétences au sein de l’Union européenne. Revue du Droit de l’Union Européenne 3/2005, s. 575–608.

Lang (2003)

Lang, Jochen: Policy Implementation in a Multi-Level System: The Dynamics of Domestic Response teoksessa *Kohler-Koch (2003)*, s. 154–174.

Lauriol (2005)

Lauriol, Thierry: France teoksessa *Cameron ed. (2005)*, s. 123–143.

Lefevre (2004)

Lefevre, Silvère: Interpretative communications and the implementation of Community law at national level. 29 E.L.Rev, Sweet & Maxwell and Contributors, Dec. 2004, s. 808–822.

Lemaire (2006)

Lemaire, Christophe: Énergie et services d’intérêt économique général teoksessa *Louis & Rodrigues (2006)*, s. 215–301.

Lenaerts (2004)

Lenaerts, Koen: “In the Union We Trust”: Trust-enhancing Principles of Community Law. CML Rev. 41, Kluwer Law International, Printed in the Netherlands, 2004, s. 317–342.

Lenaerts & Corthaut (2006)

Lenaerts, Koen & Corthaut, Tim: Of birds and hedges: the role of primacy in invoking norms of EU law. 31 E.L.Rev, Sweet & Maxwell and Contributors, 2006, s. 287–315.

Lenaerts & Desomer (2002)

Lenaerts, Koen ja Desomer, Marlies: New Models of Constitution-Making in Europe: The Quest for Legitimacy. CMLRev 39, Kluwer Law International, Printed in the Netherlands, 2002, s. 1217–1253.

Lenaerts & Gerard (2004)

Lenaerts, Koen & Gerard, Damien: The structure of the Union according to the Constitution for Europe: the emperor is getting dressed. 29 E.L.Rev., Sweet & Maxwell and Contributors, June 2004, s. 289–322.

Lenaerts & Van Nuffel (2005b)

Lenaerts, Koen & Van Nuffel, Piet: La Constitution pour l'Europe et l'Union comme entité politique et ordre juridique. Cahiers de droit européen, Vol. 41, No 1–2, Bruylant, Bruxelles, 2005, s. 13–125.

Liisberg (2001)

Liisberg, Jonas Bering: Does the EU Charter of Fundamental Rights Threaten the Supremacy of Community Law? CML Rev 38, Kluwer Law International, Printed in the Netherlands, 2001, s. 1171–1199.

Louis & Vallery (2004)

Louis, Frédéric & Vallery, Anne: Ferring Revisited: the *Altmark* Case and State Financing of Public Service Obligations. World Competition 27 (1), Kluwer Law International, 2004, s. 53–74.

Ludwigs (2007)

Ludwigs, Markus: Case C-380/03, *Federal Republic of Germany v. European Parliament and Council of the European Union (Tobacco Advertising II)*. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 12 December 2006, [2006] ECR I-11573, CML Rev. 44, Kluwer Law International, 2007, s. 1159–1176.

Lyal (2005)

Lyal, Richard: Taxation of goods (prohibition of discrimination), teoksessa *Toth (2005)*, s. 706–719.

Lyons (2000)

Lyons, Carole: Flexibility and the European Court of Justice teoksessa *de Búrca & Scott eds. (2000)*, s. 95–112.

Macatangay (2001)

Macatangay, Rafael Emmanuel A.: Market definition and dominant position abuse under the new electricity trading arrangements in England and Wales. Energy Policy, Volume 29, Number 5, Elsevier Science Ltd., April 2001, s. 337–340.

MacCormick (1997)

MacCormick, Neil: Democracy, Subsidiarity, and Citizenship in the 'European Commonwealth'. Law and Philosophy 16, Kluwer Academic Publishers, Printed in the Netherlands, 1997, s. 331–356.

MacCormick (1998)

MacCormick, Neil: Norms, Institutions, and Institutional Facts. Law and Philosophy 17, Kluwer Academic Publishers. Printed in the Netherlands, 1998, s. 301–345.

MacCormick (2000)

MacCormick, Neil: Problems of Democracy and Subsidiarity. European Public Law, Volume 6, Issue 4, Kluwer Law International, 2000, s. 531–542.

MacDougall (1994)

MacDougall, David S.: European Community Energy Law in Perspective teoksessa *MacDougall & Wälde eds. (1994)*, s. 1–11.

Makkonen (1964)

Makkonen, Kaarle: Toimivalta. Lakimies 1964, s. 778–784.

Mastellone (1981)

Mastellone, Carlo: The External Relations of the E.E.C. in the Field of Environmental Protection. The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 30, The British Institute of International and Comparative Law, London, 1981, s. 104–117.

Mattera A. (2002)

Mattera, A.: Éditorial. Le marché intérieur: ”une brèche dans les dures murailles des souverainetés nationales”. Cahiers de droit européen, Trente-huitième année, Nos 5–6, Bruylant, Bruxelles, 2002, s. 519–528.

Mattera (2006)

Mattera, P.: Politique européenne de l'énergie. Le Livre vert de la Commission européenne. Revue du Droit de l'Union européenne, 1/2006, s. 159–161.

Mattli & Slaughter (1998)

Mattli, Walter & Slaughter, Anne-Marie: The Role of National Courts in the Process of European Integration: Accounting for Judicial Preferences and Constraints teoksessa *Slaughter, Stone Sweet & Weiler (1998)*, s. 253–276.

Maunu (1995)

Maunu, Antti: The Implied External Competence of the European Community After the ECJ Opinion 1/94 – Towards Coherence or Diversity? LIEI, 1995, s. 115–128.

Maunu (2005)

Maunu, Antti: Jäsenvaltion perusvelvoitteet direktiivin normatiivisessa, rakenteellisessa ja tosiasiallisessa täytäntöönpanossa. Defensor Legis, N:o 1/2005, s. 151–162.

Maurer, Mittag & Wessels (2003)

Maurer, Andreas, Mittag, Jürgen & Wessels, Wolfgang: National Systems' Adaptation to the EU System: Trends, Offers, and Constraints teoksessa *Kohler-Koch ed. (2003)*, s. 53–81.

McGowan (2001)

McGowan, Francis: Consumers and Energy Liberalization teoksessa *Geradin ed. (2001)*, s. 63–79.

Meggiolaro & Vergano (2005)

Meggiolaro, Francesco & Vergano, Paolo R: Energy Services in the Current Round of WTO Negotiations. Int.T.L.R., Issue 3, Sweet & Maxwell Limited, 2005, s. 97–108.

Mehdi (2004)

Mehdi, Rostane: L'ordre juridique communautaire: structures et principes, teoksessa L'Union européenne, Les notices de la documentation Française, Paris, 2004, s. 31–44.

Michel (2004)

Michel, Valérie: 2004: Le défi de la répartition des compétences. Cahiers de droit européen, Nos 1–2, Bruylant, Bruxelles, 2003, s. 17–86.

Monti (2001)

Monti, Mario: Services of General Interest in Europe. Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, EuZW 6/2001, 12. Jahrgang, 24. März. 2001, s. 161–162.

Moravcsik (1993)

Moravcsik, Andrew: Preferences and Power in the European Community: A Liberal Intergovernmentalist Approach. JCMS. Volume 31, No 4, Basil Blackwell Ltd, December 1993, s. 473–524.

Moussis (2001b)

Moussis, Nicolas: Théorie de l'intégration: les politiques communes comme fondement de l'intégration multinationale. Revue du Marché commun et de l'Union européenne, No 451, septembre 2001, s. 536–545.

Musselli & Zarrilli (2005)

Musselli, Irene & Zarrilli, Simonetta: Oil and Gas Services: Market Liberalisation and the Ongoing GATS Negotiations. Journal of International Economic Law, Vol. 8, No 2, Oxford University Press, 2005, s. 551–581.

Napolitano (2005)

Napolitano, Giulio: Towards a European Legal Order for Services of General Economic Interest. European Public Law, Volume 11, Issue 4, Kluwer Law International, 2005, s. 565–581.

Neuwahl (2000)

Neuwahl, Nanette: The WTO Opinion and Implied External Powers of the Community – A Hidden Agenda teoksessa *Dashwood & Hillion eds. (2000)*, s. 139–151.

Newbery (2004)

Newbery, David, M.: Integrating and liberalizing the market for network services: gas and electricity teoksessa *Gual ed. (2004)*, s. 70–99.

Neyer & Wolf (2003)

Neyer, Jürgen & Wolf, Dieter: Horizontal Enforcement in the EU: The BSE Case and the Case of State Aid Control teoksessa *Kohler-Koch ed. (2003)*, s. 201–224.

Nieminen (2007)

Nieminen, Liisa: Tarvittaisiinko Suomessakin valtiosääntötuomioistuim? Lakimies 1/2007, Vammala 2007, s. 3–24.

Nollkaemper (1987)

Nollkaemper, André: The European Community and International Environmental Co-Operation: Legal Aspects of External Community Powers. Legal Issues on European Integration 1987/1: Law Review of the Europa Instituut, University of Amsterdam. Kluwer Law and Taxation Publishers. Deventer 1987, s. 55–91.

Ojanen (1999)

Ojanen, Tuomas: EY:n oikeuden horisontaalinen välitön oikeusvaikutus. Lakimies 6–7/1999, s. 1070–1079.

Ojanen (2004)

Ojanen, Tuomas: ”Suomi on täysivaltainen tasavalta” – Täysivaltaisuusarvioinnin lähtökohtia ja perusteita uuden perustuslain aikana. Oikeustiede–Jurisprudentia XXXVII (2004), s. 389–432.

Ojanen (2005)

Ojanen, Tuomas: Eurooppa-tuomioistuimet ja suomalaiset tuomioistuimet. Lakimies 2005, s. 1210–1228.

Ojanen (2007a)

Ojanen, Tuomas: EU-oikeuden valtiosisäisiä vaikutuksia määrittävät periaatteet teoksessa *Ojanen & Haapea toim. (2007)*, s. 21–46.

Ojanen (2007b)

Ojanen, Tuomas: Perus- ja ihmisoikeudet terrorismin vastatoimissa Euroopan unionissa. Lakimies 7–8/2007, s. 1053–1074.

Ojanen & Haapea (2007)

Ojanen, Tuomas & Haapea, Arto: Johdanto teoksessa *Ojanen & Haapea toim. (2007)*, s. 1–19.

O’Keeffe (2000)

O’Keeffe, David: Exclusive, Concurrent and Shared Competence teoksessa *Dashwood & Hillion eds. (2000)*, s. 179–199.

Oliver (2005)

Oliver, Peter: Free movement of goods teoksessa *Toth (2005)*, s. 381–400 ja Goods, teoksessa *Toth (2005)*, s. 499–501.

Oliver & Roth (2004)

Oliver, Peter & Roth, Wulf-Henning: The Internal Market and the Four Freedoms. CML Rev 41, Kluwer Law International, 2004, s. 407–441.

Paasilehto (2006)

Paasilehto, Satu: Euroopan unioni ja legitimitetti – sovittamaton pari? Oikeus (35), 2006, s. 22–34.

Paasivirta (1998)

Paasivirta, Esa: The European Union and the Energy Sector: The Case of the Energy Charter Treaty teoksessa *Koskenniemi ed. (1998)*, s. 197–214.

Paunio (2007)

Paunio, Elina: Ympäristönsuojelu ja tavaroiden vapaa liikkuvuus perusoikeuksien näkökulmasta EU:ssa. *Lakimies 6/2007*, s. 889–909.

Pescatore (1999)

Pescatore, Pierre: Opinion 1/94 on "Conclusion" of the WTO Agreements: Is There an Escape from a Programmed Disaster? *CML Rev 36*, Kluwer Law International, Printed in the Netherlands, 1999, s. 387–405.

Purasjoki (2006)

Purasjoki, Matti: Sähkön tukku- ja vähittäismarkkinoiden toimivuus. Selvitysmies Matti Purasjoen raportti. Kauppa- ja teollisuusministeriö 2006.

Palasthy (2002)

Palasthy, Andreas: Third Party Access in the Electricity Sector: EC Competition Law and Sector-Specific Regulation. *Journal of Energy & Natural Resources Law*, Vol 20, No 1, February 2002, s. 1–26.

Parker (2004)

Parker, David: Review of Sectoral Reforms in the United Kingdom: Energy and the Professions. *OECD Journal of Competition Law and Policy*. Vol. 6. No. 1 & 2, OECD 2004, s. 175–268.

Pernice (1999)

Pernice, Ingolf: Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making Revisited? *C.M.L. Rev. 36*. Kluwer Law International. Printed in the Netherlands, 1999, s. 703–750.

Pernice (2002)

Pernice, Ingolf: Multilevel constitutionalism in the European Union. *27 E.L.Rev.*, Sweet & Maxwell and Contributors, Oct. 2002, s. 511–529.

Pießkalla (2007)

Pießkalla, Michael: Die Kommissionsvorschläge zum "full ownership unbundling" des Strom- und Gasversorgungssektors im Lichte der Eigentumsneutralität des EG-Vertrags (Art. 295 EG). *Europäische Zeitschrift für Wissenschaftrecht*, Heft 7/2007, s. 199–204.

Pineau & Hämäläinen (2000)

Pineau, Pierre-Olivier & Hämäläinen, Raimo, P.: A perspective on the restructuring of the Finnish electricity market. *Energy Policy*, Volume 28, Number 3, Elsevier Science Ltd., March 2000, s. 181–192.

Pirjatanniemi (2007)

Pirjatanniemi, Elina: Kansainvälistyvä rikosoikeus – rangaistusteoreettisia pohdintoja. *Lakimies 7–8/2007*, s. 1089–1101.

Philippart & Sie Dhian Ho (2000)

Philippart, Eric & Sie Dhian Ho, Monika: From Uniformity to Flexibility. The Management of Diversity and its Impact on the EU System of Governance teoksessa *de Búrca & Scott eds. (2000)*, s. 299–336.

Pollack (2000)

Pollack, Mark A.: The End of Creeping Competence? EU Policy-Making Since Maastricht. *Journal of Common Market Studies*, Vol. 38, No. 3, Blackwell Publishers Ltd, September 2001, s. 519–538.

Pollitt (1999)

Pollitt, Michael: Issues in Electricity Market Integration and Liberalisation teoksessa *A European Market for Electricity (1999)*, s. 27–86.

Pollitt (2007)

Pollitt, Michael: The arguments for and against ownership unbundling of energy transmission networks. August 2007, s. 1–35, Saatavilla <http://www.electricitypolicy.org.uk/pubs/wp/eprg0714.pdf>.

Prosser (2005)

Prosser, Tony: Competition Law and Public Services: From Single Market to Citizenship Rights? *European Public Law*, Volume 11, Issue 4, Kluwer Law International, 2005, s. 543–563.

du Puy-Montbrun & Martor (2001)

du Puy-Montbrun, Guillaume & Martor, Boris: French Electricity and Gas Regulatory Commission, *Journal of Energy & Natural Resources Law*, Vol. 19 No 2, 2001, s. 176–188.

Pynnä (2008)

Pynnä, Tuula: Näkökulmia Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen ennakkoratkaisupyynnönmenettelyyn Korkeimman hallinto-oikeuden oikeuskäytännön pohjalta teoksessa Korkein hallinto-oikeus 90 vuotta – Högsta förvaltningsdomstolen 90 år, Otavan Kirjapaino Oy, Keuruu, 2008, s. 370–387.

Radacu & Levrat (2007)

Radacu, Ioana & Levrat, Nicolas: Le métissage des ordres juridiques européens (une «théorie impure» de l'ordre juridique). *Cahiers de droit européen*. Quarante-troisième année, Nos 1–2, Bruylant, Bruxelles, 2007, s. 111–148.

Raitio (2005a)

Raitio, Juha: Suhteellisuusperiaate eurooppaoikeudessa. *Defensor Legis*. – Hki: Suomen asianajajaliitto. 86 (2005): 2, s. 357–366.

Raitio (2005b)

Raitio, Juha: Teleologia eurooppaoikeudessa. *Oikeus* 2005 (34); 3, s. 276–297.

Randazzo (2007)

Randazzo, Vincenzo: Case C-217/04, *United Kingdom v. European Parliament and Council of the European Union*, judgment of the Grand Chamber of 2 May 2006. *CML Rev* 44, Kluwer Law International, 2007, s. 155–169.

Raz (1996)

Raz, Joseph: Why Interpret? *Ratio Juris*, Vol. 9, No. 4, Blackwell Publishers Ltd., December 1996, s. 349–363.

Richmond (1997)

Richmond, Catherine: Preserving the Identity Crisis: Autonomy, System and Sovereignty in European Law. *Law and Philosophy* 16, Kluwer Academic Publishers, Printed in the Netherlands, 1997, s. 377–420.

Roggenkamp (1994)

Roggenkamp, Martha M.: Implications of GATT and EEC on Networkbound Energy Trade in Europe. *Journal of Energy and Natural Resources Law*, Vol. 12, no 1, February 1994, s. 59–82.

Rodrigues (1998)

Rodrigues, Stéphane: Les services publics et le Traité d'Amsterdam. Genèse et portée juridique du projet de nouvel article 16 du Traité CE: *Revue du marché commun* 1998, s. 37–46.

Ross (2000)

Ross, Malcolm: Article 16 E.C. and services of general interest: from derogation to obligation, *E.L.Rev.* Feb. Sweet & Maxwell and Contributors, 2000, s. 22–38.

Ross (2006)

Ross, Malcolm: Effectiveness in the European legal order(s): beyond supremacy to constitutional proportionality? *31 E.L.Rev.* Sweet & Maxwell and Contributors, August 2006, s. 476–498.

Ross (2007)

Ross, *Malcolm*: Promoting Solidarity: From Public Services to a European Model of Competition? CML Rev. Vol. 44, Kluwer Law International, 2007, s. 1057–1080.

Salminen (2006)

Salminen, *Janne*: Lojalin yhteistyön periaate Euroopan unionin ja sen jäsenvaltioiden välillä. Oikeus 2006 (35) I, s. 5–12.

Sankari (2006)

Sankari, *Suvi*: Ennakkoratkaisupyynnöt ja Suomi. Oikeus 2006 (35) I, s. 54–72.

Sauter (2008)

Sauter, *Wolf*: Services of general economic interest and universal service in EU law. 33 E.L.Rev. Sweet & Maxwell and Contributors, April 2008, s. 167–193.

Schmidt-Preuss (2006)

Schmidt-Preuss, *Matthias*: Der Wandel der Energiewirtschaft vor dem Hintergrund der europäischen Eigentumsordnung. Europarecht, Heft 4, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, Juli – August, 2006, s. 463–488.

Schulte-Beckhausen (2001)

Schulte-Beckhausen, *Sabine*: Energy Trading in the EU: The Commoditization of Electricity and the Emergence of Energy Exchanges teoksessa *Geradin ed. (2001)*, s. 49–60.

Schütze (2006a)

Schütze, *Robert*: Supremacy without Pre-emption? The Very Slowly Emergent Doctrine of Community Pre-emption. CML Rev. 43, Kluwer Law International 2006, s. 1023–1048.

Schütze (2006b)

Schütze, *Robert*: Co-operative federalism constitutionalised: the emergence of complementary competences in the EC legal order. 31 E.L.Rev., Sweet & Maxwell and Contributors, April 2006, s. 167–184.

Schütze (2007)

Schütze, *Robert*: Dual federalism constitutionalised: the emergence of exclusive competences in the EC legal order. 32 E.L. Rev. February, Sweet & Maxwell and Contributors, 2007, s. 3–28.

Schwarze (2006)

Schwarze, *Jürgen*: The Treaty establishing a Constitution for Europe – Some General Reflections on its Character and its Chances of Realisation. European Public Law, Volume 12, Issue 2, Kluwer Law International, 2006, s. 199–211.

Scott (2000)

Scott, *Joanne*: Flexibility, ”Proceduralization”, and Environmental Governance in the EU teoksessa *de Búrca & Scott eds. (2000)*, s. 259–280.

Scott, *C. (2000)*

Scott, *Colin*: Services of General Interest in EC Law: Matching Values to Regulatory Technique in the Public and Privatised Sectors. European Law Journal, Vol. 6, Blackwell Publishers Ltd., December 2000, s. 310–325.

Segnana (2002)

Segnana, *Olivier*: Environnement et marché intérieur de l’électricité l’arrêt Preussenelektra. Cahiers de droit européen, Trente-huitième année, Bruylant, Bruxelles, 2002, s. 131–159.

Shaw (2000)

Shaw, *Jo*: Relating Constitutionalism and Flexibility in the European Union teoksessa *de Búrca & Scott eds. (2000)*, s. 337–358.

Shaw (2001)

Shaw, *Jo*: The Treaty of Nice: Legal and Constitutional Implications, European Public Law, Volume 7, Issue 2, Kluwer Law International, 2001, s. 195–215.

Shev (2006)

Shev, Hanna: Solidaritetsklausulen – dess nuvarande och framtida effekter ur ett konstitutionellt perspektiv. *Europarättslig tidskrift*, 2/2006, s. 215–239.

Slot (2001)

Slot, Piet Jan: The Impact of Liberalization on Long-Term Energy Contracts teoksessa *Geradin ed. (2001)*, s. 19–34.

Slot & Skudder (2001)

Slot, Piet Jan & Skudder, Andrew: Common Features of Community Law Regulation in the Network-Bound Sectors. *CML Rev* 38, *Kluwer Law International*, 2001, s. 87–129.

Slot & Dutheil de la Rochère (2003)

Slot, Piet Jan & Dutheil de la Rochère, Jacqueline: Case Law, A. Court of Justice Case C-466/98, *Commission v. United Kingdom*; C-467/98, *Commission v. Denmark*; C-468/98, *Commission v. Sweden*; C-496/98, *Commission v. Finland*; C-471/98, *Commission v. Belgium*; C-472/98, *Commission v. Luxembourg*; C-475/98, *Commission v. Austria*; C-476/98, *Commission v. Germany*. (*Open Skies judgments*) Judgments of the Gull Court of 5 November 2002, *CML. Rev.* 40, s. 697–713, 2003, s. 707–708.

Smith & Woods (2004)

Smith, Fiona & Woods, Lorna: A Distinction Without a Difference: Exploring the Boundary Between Goods and Services in the World Trade Organization and the European Union. *Yearbook of European Law*, 24, *Oxford University Press*, s. 463–511.

Snyder (2003)

Snyder, Francis: The unfinished constitution of the European Union: principles, processes and culture teoksessa *Weiler & Wind eds. (2003)*, s. 55–73

Steiner-Forsberg (2006)

Steiner-Forsberg, Nora: Milloin julkisista palveluista maksettu korvaus on kiellettyä valtiontukea? *Defensor Legis*, N:o 6/2006, s. 986–1003.

Swenden (2004)

Swenden, Wilfried: Is the European Union in Need of a Competence Catalogue? Insights from Comparative Federalism. *JCMS 2004 Volume 42. Number 2. Blackwell Publishing Ltd*, 2004, s. 371–392.

Talus (2007)

Talus, Kim: Role of the European Court of Justice in the Opening of Energy Markets. *ERA Forum, Scripta iuris europaei*, Volume 8, Number 3, *Springer*, September 2007, s. 435–448.

Talus & Wälde (2007)

Talus, Kim & Wälde, Thomas: Electricity interconnectors in the EU law: energy security, long term infrastructure contracts and competition law. *E.L.Rev. Sweet & Maxwell and Contributors*, 2007, s. 125–137.

Tennbakk (2000)

Tennbakk, Berit: Power trade and competition in Northern Europe. *Energy Policy*, Volume 28, Number 12, *Elsevier Science*, October 2000, s. 857–866.

Temple Lang (1990)

Temple Lang, John: Community Constitutional Law: Article 5 EEC Treaty. *CML Rev* 27, *Kluwer Academic Publishers*, Printed in the Netherlands, 1990, s. 645–681.

Temple Lang (1995)

Temple Lang, John: What Powers Should the European Community Have? *European Public Law*, Volume 1, Issue 1, *Graham & Trotman*, March 1995, s. 97–116.

Temple Lang (1998)

Temple Lang, John: The Duties of National Authorities Under Community Constitutional Law. *23 E.L.Rev.*, *Sweet & Maxwell and Contributors*, April 1998, s. 109–131.

Thomson & Hosli (2006)

Thomson, Robert & Hosli, Madeleine: Who Has Power in the EU? The Commission, Council and Parliament in Legislative Decision-making. *JCMS*, Volume 44, Number 2, Blackwell Publishing Ltd, 2006, s. 391–417.

Thym (2006)

Thym, Daniel: The political character of supranational differentiation, *E.L.Rev*, Sweet & Maxwell and Contributors, December 2006, s. 781–799.

Toth (1987)

Toth, A. G.: *On Law and Policy in the European Court of Justice* by H. Rasmussen. Review of Books. *Yearbook of European Law*. No 7, Clarendon Press, Oxford, 1987, s. 411–413.

Tridimas (1996)

Tridimas, Takis: The Court of Justice and Judicial Activism. 21 *E.L.Rev.*, Sweet & Maxwell Contributors, June 1996, s. 199–210.

Tridimas (2000)

Tridimas, Takis: The WTO and OECD Opinions teoksessa *Dashwood & Hillion eds. (2000)*, s. 48–60.

Trüe (2003)

Trüe, Christian: Legislative competences of Euratom and the European Community in the energy sector: the "Nuclear Package" of the Commission. *E.L.Rev*. Sweet & Maxwell and Contributors, October, 2003, s. 664–685.

Tuori (1997)

Tuori, Kaarlo: Oikeustieteen ajattomuus, *Lakimies* 1997, s. 399–408.

Tuori (1998)

Tuori, Kaarlo: Oikeustiede 2000, *Lakimies* 1998 (*Lakimies 2000: Suomalaisen oikeuskulttuurin haasteita vuosituhannen vaihtuessa*), s. 1002–1013.

Tuori (2004a)

Tuori, Kaarlo: The Many Senses of European Citizenship, teoksessa *Nuotio ed. (2004)*, s. 51–87.

Tuori (2004b)

Tuori, Kaarlo: Oikeudenalajaotus – strategista valtapeliä ja normatiivista argumentaatiota, *Lakimies* 2004, s. 1196–1224.

Tuori (2005)

Tuori, Kaarlo: Vallanjako – vaiettu oppi. *Lakimies* 2005, s. 1021–1049.

Vergés Bausili (2002)

Vergés Bausili, Anna: Rethinking the Methods of Dividing and Exercising Powers in the EU: Reforming Subsidiarity and National Parliaments, *Jean Monnet Working Paper 9/2002*, NYU School of Law, New York, NY 10012, s. 1–15.

Viljanen (2005)

Viljanen, Veli-Pekka: Onko eduskunnan asema lainsäädäntövallan käyttäjänä muuttunut? *Lakimies* 2005, s. 1050–1064.

de Vries (2001)

de Vries, Sybe: Case Report, Case C-379/98, *PreussenElektra*. *European Environmental Law Review*, June 2001, s. 193–205.

Waelbroeck (1982)

Waelbroeck, M.: The Emergent Doctrine of Community Pre-emption – Consent and Re-delegation. Teoksessa *Courts and Free Markets Perspectives from the United States and Europe*. Eds. Sandalow, Terrance & Stein, Eric. Volume II. Clarendon Press, Oxford 1982, s. 548–580.

Walker (2000)

Walker, Neil: Flexibility within a Metaconstitutional Frame: Reflections on the Future of Legal Authority in Europe teoksessa *de Búrca & Scott eds. (2000)*, s. 9–31.

Warren & Findley (2000)

Warren, Tony & Findley, Christopher: Measuring Impediments to Trade in Services teoksessa *Sauvé & Stern eds. (2000)*, s. 57–84.

Weatherill (2004)

Weatherill, Stephen: Competence Creep and Competence Control. Yearbook of European Law 23, Eds. Eeckhout, P. and Tridimas, T. Oxford University Press, 2004, s. 1–55.

Weatherill (2005a)

Weatherill, Stephen: Better Competence Monitoring. (2005) 30 E.L.Rev, Sweet & Maxwell and Contributors, Feb. 2005, s. 23–41.

Weatherill (2005b)

Weatherill, Stephen: Reflections on the EC's Competence to Develop a 'European Contract Law'. European Review of Private Law, 3, Kluwer Law International, Printed in the Netherlands, 2005, s. 405–418.

Weatherill (2005c)

Weatherill, Stephen: Harmonisation: How Much, How Little? EBLR, 2005, s. 533–545.

Weatherill (2006)

Weatherill, Stephen: Current Developments, European Law, Free Movement of Goods. International and Comparative Law Quarterly, Vol 55, April 2006, s. 457–467.

Weiler (1987)

Weiler, Joseph H.H.: The Court of Justice on Trial. Hjalte Rasmussen: On Law and Policy in the European Court of Justice. CMLRev. 24, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Printed in the Netherlands, 1987, s. 555–589.

Weiler & Lockhart (1995a)

Weiler, J.H.H. & Lockhart, Nicolas: "Taking Rights Seriously" Seriously: The European Court and its Fundamental Rights Jurisprudence – Part I. Common Market Law Review 32, Kluwer Academic Publishers, 1995, s. 51–94.

Weiler & Lockhart (1995b)

Weiler, J.H.H. & Lockhart, Nicolas: "Taking Rights Seriously" Seriously: The European Court and its Fundamental Rights Jurisprudence – Part II. Common Market Law Review, Kluwer Academic Publishers, 1995, s. 579–627.

Wilhelmsson (1997a)

Wilhelmsson, Thomas: Vieteriukkoteoria EY-oikeudesta. Oikeustiede–Jurisprudentia XXX (1997), Juhlajulkaisu Aulis Aarnio 1937 – 14/5 – 1997, Helsinki, 1997, s. 357–374.

Wilhelmsson (1997b)

Wilhelmsson, Thomas: Vielä vieteriukkoteoriasta. Oikeus 1997:3, s. 309–311.

Wind (2003)

Wind, Marlene: The European Union as a polycentric polity: returning to a neo-medieval Europe? teoksessa *Weiler & Wind eds. (2003)*, s. 103–131.

de Witte (1998)

de Witte, Bruno: Sovereignty and European Integration: the Weight of Legal Tradition teoksessa *Slaughter, Stone Sweet & Weiler (1998)*, s. 277–304.

de Witte (1999)

de Witte, Bruno: Direct Effect, Supremacy, and the Nature of the Legal Order teoksessa *Craig & de Búrca eds. (1999)*, s. 177–213.

de Witte (2000)

de Witte, Bruno: Old-fashioned Flexibility: International Agreements between Member States of the European Union teoksessa *de Búrca & Scott eds. (2000)*, s. 30–58.

Woolcock (2000)

Woolcock, Stephen: European Trade Policy Global Pressures and Domestic Constraints teoksessa *Wallace & Wallace eds. (2000)*, s. 373–399.

von Wright (1999)

Von Wright, Georg: Deontic Logic: A Personal View. Ratio Juris, Vol 12, No. 1, Blackwell Publishers Ltd, March 1999, s. 26–38.

Wyatt (2005)

Wyatt, Derrick: The Growing Competence of the European Community, EBLR 2005, s. 483–488.

Yakemtchouk (2005)

Yakemtchouk, Romain: L'Union européenne face à la crise de l'énergie. Revue du Marché commun et de l'Union européenne, No 492, octobre–novembre 2005, s. 589–596.

Yataganas (2001)

Yataganas, Xenophon, A.: The Treaty of Nice: The Sharing of Power and the Institutional Balance in the European Union – A Continental Perspective, European Law Journal, Vol. 7, No. 3. September 2001, s. 242–291.

Zarmanian (2006)

Zarmanian, Thalín: Carl Schmitt and the Problem of Legal Order: From Domestic to International. Leiden Journal of International Law Volume 19, Issue 01, Cambridge University Press, March 2006, s. 41–67.

SANAKIRJAT

Le nouveau petit Robert (1996)

Le nouveau petit Robert, Dictionnaires le Robert, Paris, juin 1996.

Nyky-suomen sanakirja (1978)

Nyky-suomen sanakirja, Osat V ja VI, WSOY, Porvoo 1978.

Suomen kielen perussanakirja

Suomen kielen perussanakirja, Kotimaisten kielten tutkimuskeskuksen julkaisuja 55, kolmas osa S–Ö, Painatuskeskus Oy, Helsinki, 1994.

PERUSTAMISSOPIMUKSET, SÄÄDÖKSET, SÄÄDÖSTEN VALMISTELUAINEISTO, TAUSTA-ASIAKIRJAT

Euroopan unioni

Perustamissopimukset, niiden liitteet ja julistukset, perusoikeuskirja

Euroopan yhtenäisasiakirja. EYVL N:o L 169. 29.6.1987.

Maastrichtin sopimus Euroopan unionista tehdystä sopimuksesta sekä Euroopan yhteisöjen perustamissopimusten ja niihin liittyvien tiettyjen asiakirjojen muuttamisesta. EYVL N:o C 191, 29.7.1992.

Amsterdamin sopimus Euroopan unionista tehdyn sopimuksen sekä Euroopan yhteisöjen perustamissopimusten ja niihin liittyvien tiettyjen asiakirjojen muuttamisesta, EYVL N:o C 340, 10.11.1997.

Euroopan yhteisön perustamissopimukseen liitetty pöytäkirja (N:o 30) toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatteiden soveltamisesta (1997), EYVL N:o C 340, 10.11.1997.

Euroopan yhteisön perustamissopimukseen liitetty julistus (nro 13) julkisista palveluista.

Nizzan sopimus Euroopan unionista tehdyn sopimuksen sekä Euroopan yhteisöjen perustamissopimusten ja niihin liittyvien tiettyjen asiakirjojen muuttamisesta. EYVL N:o C 80, 10.03.2001.

Euroopan unionin perusoikeuskirja, EYVL N:o C 364, 18.1.2000, s. 1.

Sopimus Euroopan perustuslaista, EUVL N:o C 310, 16.12.2004, s. 1.

- Lissabonin sopimus Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan yhteisön perustamissopimuksen muuttamisesta, EUVL N:o C 306, 17.12.2007, s. 1.
- Euroopan unionista tehtyyn sopimukseen, Euroopan unionin toiminnasta tehtyyn sopimukseen ja tietyiltä osin Euroopan atomienergiayhteisön perustamissopimukseen liitetty pöytäkirja kansallisten parlamenttien asemasta Euroopan unionissa ja pöytäkirja toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatteen soveltamisesta, EUVL N:o C 306, 17.12.2007, s. 148–153.
- Lissabonin sopimukseen liitetty pöytäkirja N:o 2 Euroopan atomienergiayhteisön perustamissopimuksen muuttamisesta, EUVL N:o C 306, 17.12.2007, s. 199–201.
- Lissabonin sopimukseen liitetty julistus N:o 35 Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 176 a artiklasta, EUVL N:o C 306, 17.12.2007, s. 261.
- Julistus N:o 28. toimivallanjaosta DS 870/07, Lissabon 19.10.2007

Säädökset

- Neuvoston direktiivi 67/548/ETY, annettu 27 päivänä kesäkuuta 1967, vaarallisten aineiden luokitusta, pakkaamista ja merkintöjä koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämisestä, EYVL N:o 196, 16.8.1967, s. 1.
- Neuvoston direktiivi 68/414/ETY, annettu 20 päivänä joulukuuta 1968, ETY:n jäsenvaltioiden velvollisuudesta ylläpitää raakaöljy- ja/tai öljytuotevarastojen vähimmäistasoa, EYVL N:o L 308, 23.12.1968, s. 14.
- Neuvoston asetus (ETY) N:o 1729/76, annettu 21 päivänä kesäkuuta 1976, yhteisön energiahuoltotilannetta koskevien tietojen toimittamisesta, EYVL N:o L 198, 23.7.1976, s. 1, Suomenk. erityispainos alue 12 nide 1, s. 102.
- Neuvoston päätös 77/585/ETY, tehty 25 päivänä heinäkuuta 1977, Välimeren suojelemista pilaantumiselta koskevan yleissopimuksen sekä aluksista ja ilma-aluksista tapahtuvan jätteen mereen laskemisen aiheuttaman Välimeren pilaantumisen ehkäisemistä koskevan pöytäkirjan tekemisestä, EYVL N:o L 240, 19.9.1977, s. 1, Suomenk. erityispainos Alue 11, Nide 3, s. 176.
- Neuvoston päätös 83/101/ETY, tehty 28 päivänä helmikuuta 1983, Välimeren suojelemista maalta peräisin olevalta pilaantumiselta koskevan pöytäkirjan tekemisestä, EYVL N:o L 67, 12.3.1983, s. 1, Suomenk. erityispainos Alue 11, nide 10, s. 160.
- Neuvoston päätös 89/364/ETY, tehty 5 päivänä kesäkuuta 1989, yhteisön sähkön käytön tehostamiseen tähtäävän toimintaohjelman hyväksymisestä, EYVL N:o L 157, 9.6.1989, s. 32, Suomenk. erityispainos Alue 12 Nide 2, s. 101.
- Neuvoston direktiivi 89/428/ETY, annettu 21 päivänä kesäkuuta 1989, menettelytavoista titaani-teollisuuden jätteiden aiheuttaman pilaantumisen vähentämistä ja mahdollista poistamista koskevien ohjelmien yhdenmukaistamiseksi, EYVL N:o L 201, 14.7.1989, s. 56, Suomenk. erityispainos Alue 15 Nide 9, s. 76.
- Neuvoston direktiivi 90/377/ETY, annettu 29 päivänä kesäkuuta 1990, yhteisön menettelyn toteuttamiseksi kaasusta ja sähköstä teollisilta käyttäjiltä perittävien hintojen avoimuuden takaamiseksi, EYVL N:o L 185, 17.7.1990, s. 16, Suomenk. erityispainos Alue 15 Nide 9, s. 236.
- Neuvoston direktiivi 90/547/ETY, annettu 29 päivänä lokakuuta 1990, runkoverkkojen kautta tapahtuvasta sähkönsiirrosta, EYVL N:o L 313, 13.11.1990, s. 30, Suomenk. erityispainos Alue 12 Nide 2, s. 105.
- Neuvoston direktiivi 92/42/ETY, annettu 21 päivänä toukokuuta 1992, uusien nestemäisiä tai kaasumaisia polttoaineita käyttävien kuumavesikattiloiden hyötysuhdevaatimuksista, EYVL N:o L 167, s. 17, Suomenk. erityispainos Alue 13 Nide 23, s. 55.
- Menettelytavoista titaanidioksiditeollisuuden jätteiden aiheuttaman pilaantumisen vähentämistä ja mahdollista poistamista koskevien ohjelmien yhdenmukaistamiseksi 15 päivänä joulukuuta 1992 annettu neuvoston direktiivi 92/112/ETY, EYVL N:o L 409, 31.12.1992, s. 11, Suomenk. erityispainos Alue 15 Nide 12 s. 32.

- Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 94/22/EY, annettu 30 päivänä toukokuuta 1994, hiilivetyjen etsintään, hyödyntämiseen ja tuotantoon tarkoitettujen lupien antamisen ja käytön edellytyksistä, EYVL N:o L 164, 30.6.1994, s. 3, Suomenk. erityispainos Alue 6 Nide 4, s. 237.
- Yhteisön panoksesta hallintojen välisessä temaattisessa tietojenvaihdossa (HVT) yhteisössä 6 päivänä marraskuuta 1995 tehty neuvoston päätös 95/468/EY, EYVL N:o L 269, 11.11.1995, s. 23.
- 96/737/ETY, neuvoston päätös, tehty 16 päivänä joulukuuta 1996, yhteisön energiatehokkuutta edistävistä SAVE II -ohjelmasta, EYVL N:o L 335, 24.12.1996, s. 50.
- Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 96/92/EY, annettu 19 päivänä joulukuuta 1996, sähkön sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä, EYVL N:o L 27, s. 20.
- Neuvoston asetus (EY) N:o 24/97, annettu 20 päivänä joulukuuta 1996, yhteisön energiahuolto-tilannetta koskevien tietojen toimittamisesta annetun asetuksen (ETY) N:o 1829/76 kumoamisesta, EYVL nro L 6, 10.1.1997, s. 6.
- 98/181/EY, EHTY, Euratom: neuvoston ja komission päätös, tehty 23 päivänä syyskuuta 1997, energiaperuskirjaa koskevan sopimuksen ja energiatehokkuutta ja siihen liittyviä näkökohtia koskevan energiaperuskirjan tekemisestä Euroopan yhteisöjen osalta, EYVL N:o L 69, 9.3.1998, s. 1.
- Tupakkatuotteiden mainontaa ja niiden hyväksi tapahtuvaa sponsorointia koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämisestä 6 päivänä heinäkuuta 1998 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 98/43/EY, EYVL N:o L 213, 13.7.1998, s. 9
- Neuvoston direktiivi 98/96/EY, annettu 14 päivänä joulukuuta 1998, EY:n jäsenvaltioiden velvollisuudesta ylläpitää raakaöljy- ja/tai öljytuotevarastojen vähimmäistasoa annetun direktiivin 68/414/ETY muuttamisesta, EYVL N:o L 358, 31.12.1998, s. 100.
- 1999/21/EY, Euratom: Neuvoston päätös, tehty 14 päivänä joulukuuta 1998, energia-alan toimia koskevasta monivuotisesta puiteohjelmasta (1998–2002) ja siihen liittyvistä toimenpiteistä, EYVL N:o L 7, 13.1.1999, s. 16.
- 1999/22/EY: Neuvoston päätös, tehty 14 päivänä joulukuuta 1998, energia-alan tutkimuksia, selvityksiä, ennusteita ja muuta siihen liittyvää toimintaa koskevasta monivuotisesta ohjelmasta (1999–2002), EYVL N:o L 7, 13.1.1999, s. 20.
- 1999/23/EY: Neuvoston päätös, tehty 14 päivänä joulukuuta 1998, energia-alan kansainvälisen yhteistyön edistämistä koskevasta monivuotisesta ohjelmasta (1998–2002), EYVL N:o L 7, 13.1.1999, s. 23.
- 1999/24/EY: Neuvoston päätös, tehty 14 päivänä joulukuuta 1998, kiinteiden polttoainesten saastuttamatonta ja tehokasta käyttöä edistävistä monivuotisesta teknologisten toimien ohjelmasta (1998–2002), EYVL N:o L 7, 13.1.1999, s. 28.
- 1999/25/Euratom: Neuvoston päätös, tehty 14 päivänä joulukuuta 1998, ydinalan monivuotisesta toimintaohjelmasta (1998–2002), joka koskee radioaktiivisten materiaalien kuljetusten turvallisuutta sekä ydinmateriaalivalvontaa ja teollisuusyhteistyötä TACIS-ohjelmaan tällä hetkellä osallistuvien maiden ydinlaitosten tiettyjen turvallisuusnäkökohtien edistämiseksi, EYVL N:o L 7, 13.1.1999, s. 31.
- 646/2000/EY: Euroopan parlamentin ja neuvoston päätös, tehty 28 päivänä helmikuuta 2000, uusiutuvien energiavarojen käytön edistämistä yhteisössä koskevasta monivuotisesta ohjelmasta (Altener) (1998–2002), EYVL N:o L 79, 30.3.2000, s. 1.
- 647/2000/EY: Euroopan parlamentin ja neuvoston päätös, tehty 28 päivänä helmikuuta 2000, energiatehokkuuden edistämistä koskevasta monivuotisesta ohjelmasta (SAVE) (1998–2002), EYVL N:o L 79, 30.3.2000, s. 6.
- Tupakkatuotteiden valmistamista, esittämistapaa ja myyntiä koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämisestä 5 päivänä kesäkuuta 2001 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2001/37/EY, EYVL 2001 N:o L 194, s. 26.
- Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2001/77/EY, annettu 27 päivänä syyskuuta 2001, sähköntuotannon edistämistä uusiutuvista energialähteistä tuotetun sähkön sisämarkkinoilla, EYVL N:o L 283, 27.10.2001, s. 33.

- Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2001/77/EY, annettu 27 päivänä syyskuuta 2001, sähköntuotannon edistämisestä uusiutuvista energialähteistä tuotetun sähkön sisämarkkinoilla, EYVL N:o L 27.10.2001, s. 33.
- Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2002/22/EY, annettu 7 päivänä maaliskuuta 2002, yleispalvelusta ja käyttäjien oikeuksista sähköisten viestintäverkkojen ja -palveluiden alalla (yleispalveludirektiivi), EYVL N:o L 108, s. 51.
- Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2002/91/EY, annettu 16 päivänä joulukuuta 2002, rakennusten energiatehokkuudesta, EYVL N:o L 1, 4.1.2003, s. 65.
- Neuvoston asetus (EY) N:o 1/2003, annettu 16 päivänä joulukuuta 2002, perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta, EYVL N:o L 1, 4.1.2003, s. 1.
- Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2003/30/EY, annettu 8 päivänä toukokuuta 2003, liikenteen biopolttoaineiden ja muiden uusiutuvien polttoaineiden käytön edistämisestä, EUVL N:o L 123, 17.5.2003, s. 42.
- Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2003/54/EY, annettu 26 päivänä kesäkuuta 2003, sähkön sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä ja direktiivin 96/92/EY kumoamisesta, EUVL N:o L 176, 15.7.2003, s. 37.
- Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) N:o 1228/2003, annettu 26 päivänä kesäkuuta 2003, verkkoon pääsyä koskevista edellytyksistä rajat ylittävässä sähkön kaupassa, EUVL N:o L 176, 15.7.2003, s. 1.
- Euroopan parlamentin ja neuvoston päätös N:o 1229/2003/EY, tehty 26 päivänä kesäkuuta 2003, Euroopan laajuisia energiaverkkoja koskevien suuntaviivojen vahvistamisesta ja päätöksen N:o 1254/96/EY kumoamisesta, EUVL N:o L 176, 15.7.2003, s. 11.
- Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) N:o 2003/2003, annettu 13 päivänä lokakuuta 2003, lannoitteista, EUVL N:o 304, 21.11.2003, s. 1.
- Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) N:o 460/2004, annettu 10 päivänä maaliskuuta 2004, Euroopan verkko- ja tietoturviraston perustamisesta, EUVL nro L 77, 13.3.2004, s. 1.
- Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2005/89/EY, annettu 18 päivänä tammikuuta 2006, sähkön toimitusvarmuuden ja infrastruktuuri-investointien turvaamiseksi toteutettavista toimenpiteistä, EUVL N:o L 33, 4.2.2006, s. 22.
- Euroopan parlamentin ja neuvoston päätös N:o 1230/2003/EY, tehty 26 päivänä kesäkuuta 2003, energia-alan toimien monivuotisesta ohjelmasta ”Älykäs energiahuolto Euroopassa” (2003–2006), EUVL N:o L 176, 15.7.2003, s. 29.
- Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/8/EY, annettu 11 päivänä helmikuuta 2004, hyötylämmön tarpeeseen perustuvan sähkön ja lämmön yhteistuotannon edistämisestä sisämarkkinoilla ja direktiivin 92/42/ETY muuttamisesta, EUVL N:o L 52, 21.2.2004, s. 50.
- Neuvoston direktiivi 2004/67/EY, annettu 26 päivänä huhtikuuta 2004, maakaasun toimitusvarmuuden takaavista toimenpiteistä, EUVL N:o L 127, 29.4.2004, s. 92.
- Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2005/89/EY², annettu 18 päivänä tammikuuta 2006, sähkön toimitusvarmuuden ja infrastruktuuri-investointien turvaamiseksi toteutettavista toimenpiteistä, EUVL N:o L 33, 4.2.2006, s. 22.
- Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2006/32/EY, annettu 5 päivänä huhtikuuta 2006, energian loppukäytön tehokkuudesta ja energiapalveluista sekä neuvoston direktiivin 93/76/ETY kumoamisesta, EUVL N:o L 114, 27.4.2006, s. 64.
- Euroopan parlamentin ja neuvoston päätös N:o 1364/2006/EY, tehty 6 päivänä syyskuuta 2006, Euroopan laajuisia energiaverkkoja koskevien suuntaviivojen vahvistamisesta sekä päätöksen 96/391/EY ja päätöksen N:o 1229/2003/EY kumoamisesta, EUVL N:o L 262, 22.9.2006, s. 1.

² NB. Kyseinen direktiivi on annettu 18.1.2006, mutta sen viitenumero on 2005/89/EY.

Säädösten valmisteluaineisto, tausta-asiakirjat

- Draft Treaty Establishing the European Union, EYVL nro C 77, 1984, s. 33.
- Completing the Internal Market: White Paper from the Commission to the European Council (Milan, 28 and 29 June 1985), COM(85) 310 final.
- First report from the Commission to the Council and the European Parliament on the implementation of the Commission's White Paper on completing the internal market, 26.5.1986, COM(86) 300 final.
- Council Resolution of 16 September 1986 concerning new Community energy policy objectives for 1995 and convergence of the policies of the Member States. EYVL nro C 241, 25.9.1986, s. 1.
- Second report from the Commission to the Council and the European Parliament on the implementation of the Commission's White Paper on completing the internal market, 11.5.1987, COM(87) 203 final.
- Energy in Europe – The internal energy market, 2.5.1988, COM(88) 238 final. Special Issue. Office for Official Publications of the European Communities, 1988.
- Internal energy market – Presidency conclusions, 9.6.1988, Special Issue. Office for Official Publications of the European Communities, 1988, s. 59.
- Green Paper for a European Union Energy Policy. COM(94) 659 final, 11.1.1995. Luxembourg. Office for Official Publications of the European Communities. 1995.
- White Paper of the European Commission. An Energy Policy for the European Union. COM(95) 682 final. January 1996. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities. 1996.
- Komission tiedonanto. Kokonaiskatsaus energiapolitiikkaan ja energia-alan toimiin. KOM(97) 167 lopullinen. 23.4.1997.
- Communication de la Commission. Les services d'intérêt general en Europe, Commission européenne, Secrétariat général, Publication et éditions, Luxembourg 1996.
- Komission tiedonanto hukkakustannuksiin liittyvistä valtiontukien analyysimenetelmistä. EYVL nro L 27, 31.1.1997, s. 20.
- Vihreä kirja. Energiahuoltostrategia Euroopalle. KOM(2000). 29.11.2000.
- Komission tiedonanto yleishyödyllisistä palveluista Euroopassa. EYVL nro C 17, 19.1.2001.
- Rapport à l'intention du Conseil européen de Laeken. Les services d'intérêt général. Commission des Communautés européennes. COM(2001), 17.10.2001.
- Eurooppa-valmistelukunnan sihteeristön muistio Euroopan unionin ja jäsenvaltioiden välinen toimivallan jako – Nykyinen järjestelmä, ongelmat ja pohdittavia seikkoja, CONV 47/02, 15.5.2002.
- Eurooppa-valmistelukunnan sihteeristön työryhmä I:n muistio CONV 156/02, 28.6.2002.
- Komission ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston päätökseksi Euroopan laajuisia energia-verkkoja koskevien suuntaviivojen vahvistamisesta ja päätöksen 96/391/EY ja päätöksen N:o 1229/2003/EY kumoamisesta, KOM(2003) 742 lopullinen, 10.12.2003.
- Vihreä kirja yleishyödyllisistä palveluista, KOM(2003) 270 lopullinen, 21.5.2003.
- Komission päätös: State aid N 475/2003 – Irland. Public Service Obligations in respect of new electricity generation capacity for security of supply, 16.12.2003, C(2003)4488fin.
- Note of DG Energy & Transport on Directives 2003/54/EC and 2003/55/EC on the Internal Market in Electricity and Natural Gas. Public Service Obligations. 16.1.2004. Not binding on the Commission.
- Euroopan parlamentin lainsäädäntöpäätöslauselma ehdotuksesta neuvoston direktiiviksi ETY:n jäsenvaltioiden velvollisuudesta ylläpitää raakaöljy- ja/tai öljytuotevarastojen vähimmäistasoa annettujen neuvoston direktiivien 68/414/ETY ja 98/93/ETY sekä raakaöljyn ja öljytuot-

- teiden hankintavaikeuksista aiheutuneiden vaikutusten lieventämiseksi tarkoitetuista toimenpiteistä annetun neuvoston direktiivin 73/238/ETY kumoamisesta. EUVL nro C 87E, 7.4.2004, s. 280–281.
- Valkoinen kirja yleishyödyllisistä palveluista, KOM(2004) 374 lopullinen, 12.5.2004.
- Komission tiedonanto neuvostolle ja Euroopan parlamentille KOM(2005) 568 lopullinen. Raportti edistymisestä kaasun ja sähkön sisämarkkinoiden luomisessa. Bryssel 15.11.2005.
- Komission päätös, tehty 28 päivänä marraskuuta 2005, EY:n perustamissopimuksen 86 artiklan 2 kohdan määräysten soveltamisesta tietyille yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluita tuottaville yrityksille korvauksena julkisista palveluista myönnettävään valtioneuvoston EUVL N:o L 312, 29.11.2005, s. 67.
- Vihreä kirja. Euroopan strategia kestävä, kilpailukykyisen ja varman energiahuollon turvaamiseksi. KOM(2006) 105 lopullinen. 8.3.2006.
- Komission ja korkeana edustajana toimivan pääsihteerin asiakirja Eurooppa-neuvostolle. Ulkoinen politiikka Euroopan energiaetujen tukena. S160/06.
- Commission Staff Working Document on the decision C-17/03 of 7 June 2005 of the Court of Justice of the European Communities. Preferential Access to Transport Networks under the Electricity and Gas Internal Market Directives. SEC(2006) 547, 26.4.2006.
- Komission tiedonanto Energia-alan ulkosuhteet – periaatteista toimintaan, KOM(2006) 590 lopullinen
- Komission tiedonanto neuvostolle, Euroopan parlamentille, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle – Komission lainsäädäntö- ja työohjelma vuodeksi 2007. KOM(2006) 629 lopullinen.
- Komission tiedonanto – Asetuksen (EY) N:o 1/2003 17 artiklaan perustuva Euroopan kaasun ja sähköalan tutkinta (loppuraportti), 10.1.2007, KOM(2006) 851 lopullinen.
- Komission tiedonanto Eurooppa-neuvostolle ja Euroopan parlamentille. Energiapolitiikka Euroopalle. KOM(2007) 1 lopullinen, 10.1.2007.
- Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi sähkön sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä annetun direktiivin 2003/54/EY muuttamisesta. 19.9.2007. KOM(2007) 528 lopullinen.
- Komission työasiakirja liittyen sähkön ja kaasun sisämarkkinoiden lainsäädäntöpakettiin, SEC(2007) 1179.
- Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle sekä alueiden komitealle, Tiedonannon ”2000-luvun Euroopan yhtenäismarkkinat” saateasiakirja. Yleishyödyllisiä palveluita ja yleishyödyllisiä sosiaalipalveluita koskeva uusi eurooppalainen sitoumus, 20.11.2007, KOM(2007) 725 lopullinen.

Kansainväliset sopimukset ja julistukset³

- YK:n yleismaailmallinen ihmisoikeuksien julistus (Universal Declaration of Human Rights), YK:n yleiskokouksen päätöslauselma 217 A (III), 10.12.1948.
- Euroopan ihmisoikeussopimus
- Euroopan ihmisoikeussopimuksen ensimmäinen lisäpöytäkirja
- Kansainvälisestä energiaohjelmasta tehty sopimus SopS 114–115/1991.
- Maailman kauppajärjestön perustamissopimus liitteinen SopS 5/1995

³ Oheissa on lueteltu vain ne kansainväliset sopimukset, joita on tutkimuksessa tarkemmin käsitelty.

Sopimus Euroopan energiaperuskirjasta ja siihen liitetty pöytäkirja energiatehokkuudesta ja siihen liittyvistä ympäristönäkökohdista SopsS 36/1998

Suomi

Lainsäädäntö

Perustuslaki (731/1999).

Laki sähkölaitoksista valon synnyttämisestä tai voiman siirtoa varten, annettu vuonna 11.4.1901. Asetuskokoelma 1901 nro 9.

Asetus kansainvälisestä energiaohjelmasta tehdyn sopimuksen hyväksymisestä ja sopimuksen soveltamisesta annetun lain voimaantulosta (115/1991)

Laki kansainvälisestä energiaohjelmasta tehdyn sopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä ja sopimuksen soveltamisesta (1682/1991)

Ahvenanmaan itsehallintolaki (1144/1991)

Laki eräiden energialähteiden valmisteverosta (1473/1994)

Sähkömarkkinalaki (368/1995) sellaisena kuin se on viimeksi muutettuna lailla 21.12.2007/1326

Hallintolainkäyttölaki (586/1996)

Laki sähkön ja eräiden polttoaineiden valmisteverosta (1260/1996)

Energiamarkkinavirastosta annettu laki (507/2000)

Laki sähköntuotannon eräiden tehoeservien käytettävyyden varmistamisesta (1082/2006)

Lainvalmisteluaineisto, eduskunta-asiakirjat, ilmoitukset komissiolle

Sähkölaitostoimikunnan mietintö, KM 1992:15, Valtion painatuskeskus, Helsinki 1992.

Hallituksen esitys Eduskunnalle sähkömarkkinalaiksi HE 138/1994 vp.

Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä sähkömarkkinalaiksi PeVL 19/1994 vp.

Talousvaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä sähkömarkkinalaiksi TaVM 56/94 vp.

Hallituksen esitys Eduskunnalle Suomen liittymisestä Euroopan unioniin tehdyn sopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä HE 135/1994 vp.

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi sähkömarkkinalain muuttamisesta HE 162/1998 vp.

Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä uudeksi Hallitusmuodoksi PeVL 10/1998 vp.

Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä Eduskunnalle sähkömarkkinalain muuttamisesta PeVL 33/1998 vp.

Eduskunnan vastaus hallituksen esitykseen Eduskunnalle sähkömarkkinalain muuttamisesta EV 185/1998 vp.

Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä Eduskunnalle Euroopan unionista tehdyn sopimuksen sekä Euroopan yhteisöjen perustamissopimusten ja niihin liittyvien tiettyjen asiakirjojen muuttamisesta tehdyn Nizzan sopimuksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta PeVL 38/2001 vp.

Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä Eduskunnalle sähkömarkkinalain muuttamisesta PeVL 62/2002 vp.

Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä Eduskunnalle sähkömarkkinalain ja maakaasumarkkinalain 4 luvun 6 §:n muuttamisesta PeVL 63/2002 vp.

Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä Eduskunnalle sähkömarkkinalain ja markkinaoikeuslain muuttamisesta PeVL 36/2004 vp.

Eduskunnan vastaus hallituksen esitykseen Eduskunnalle sähkömarkkinalain ja markkinaoikeuslain muuttamisesta EV 217/2004 vp.

Valtioneuvoston selonteko Eduskunnalle Euroopan unionin perustuslakisopimuksesta VNS 6/2005 vp.

Kauppa- ja teollisuusministeriön muistio 14.2.2005. Direktiivin 2003/54/EY voimaansaattaminen Suomessa.

Kauppa- ja teollisuusministeriön muistio 14.2.2005. Direktiivin 2003/54/EY artiklan 3 (9) mukainen ilmoitus.

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi sähköntuotannon eräiden tehoreservien käytettävyyden varmistamisesta HE 228/2006 vp.

Yhdistynyt kuningaskunta

Lainsäädäntö

The Electricity Act 1989, saatavilla <http://www.opsi.gov.uk/acts>

The Utilities Act 2000, saatavilla <http://www.opsi.gov.uk/acts>

The Energy Act 2004, saatavilla <http://www.opsi.gov.uk/acts>

Lupaehdot

Transmission Licence of National Grid Company Plc as amended by Licensing Scheme made by Secretary of State on 26 August 2004, saatavilla <http://www.ofgem.gov.uk/>.

Ilmoitukset komissiolle

*Department of Trade and Industry*n johtaja Sue Harrisonilta 25.8.2006 tullut sähköposti, jonka liitteenä Yhdistyneen kuningaskunnan Euroopan komissiolle toimittama asiakirja ”Notification of Public Service Obligations in Great Britain”, päiväämätön.

Ranska

*Lainsäädäntö*⁴

Code de l'action sociale et des familles, article L 115-3 (Loi No. 2006-872 du 13 juillet 2006, JORF No. 75 du 16 juillet 2006).

Loi No. 2000-108 du 10 février 2000, Loi relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, J.O du 11 février 2000, saatavilla <http://www.legifrance.gouv.fr>.

Loi No. 2004-803 du 9 août 2004, Loi relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières, J.O du 11 août 2004, saatavilla <http://www.legifrance.gouv.fr>.

Loi No. 2005-781 du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique, J.O No. 163 du 14 juillet 2005, s. 11570.

Loi No. 2006-1537 du 7 décembre 2006 relative au secteur de l'énergie, J.O No. 284 du 8 décembre 2006, s. 18531.

Décret No. 2004-90 relatif à la compensation des charges de service public de l'électricité, J.O No. 24 du 29 janvier 2004, s. 2093.

⁴ Järjestetty Ranskan oikeusjärjestyksen normihierarkian mukaisesti: Constitution, Code, Loi, Décret, Arrêté.

- Décret No. 2004-325 du 8 avril 2004 relatif à la tarification spéciale de l'électricité comme produit de première nécessité, J.O du 10 avril, s. 6773.
- Décret No. 2004-388 du 30 avril 2004 relatif à l'exercice de l'activité d'achat d'électricité pour revente aux clients éligibles et aux obligations des fournisseurs relatives à l'information des consommateurs d'électricité, J.O du 4 mai 2004.
- Décret No. 2005-761 du 7 juillet 2005 autorisant une ouverture minoritaire du capital d'Electricité de France, J.O n° 158 du 8 juillet 2005, s. 11233.
- Décret No. 2005-971 du 10 août 2005 relatif à la procédure applicable en cas d'impayés des factures d'électricité. J.O du 11 août 2005.
- Décret No. 2005-1069 du 30 août 2005 approuvant les statuts de la société RTE EDF Transport, J.O No. 202 du 31 août 2005, s. 14096.
- Arrêté du 24 novembre 2005 fixant le pourcentage de prise en compte, dans les charges de service public de l'électricité, de la participation instituée en faveur des personnes en situation de précarité, J.O No. 283 du 6 décembre 2005, s. 18805.

Lainvalmisteluaineisto, tausta-aineisto

- Projet de Loi relatif au secteur de l'énergie, Document mis en distribution le 30 juin 2006, No. 3201, Assemblée nationale Constitution du 4 octobre 1958, deuxième législature, saatavilla <http://www.recherche.assemblee-nationale.fr/>.
- Sähköposti *Ministère de l'Économie, des finances et de l'industrielta* «Service public au marché de l'électricité» 21.8.2006, N:o 20060811-0001-DGEMP-MPM.

Energiaperuskirjasihteeristö

- Kauttakulkupöytäkirjaneuvottelujenajankohtaistilanne: <http://www.encharter.org/index.php?id=37>, sivulla vierailtu viimeksi 1.5.2008.

OIKEUSTAPAUKSET, SÄÄNTELYVIRANOMAISTEN PÄÄTÖKSET, RAPORTIT YM.

***Euroopan yhteisöjen tuomioistuin ja Euroopan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin*⁵**

- Asia 8/55, *Fédération Charbonnière de Belgique*, tuomio 29.11.1956, ranskank. kok. 1956, s. 291.
- Asia 6/60, *Humblet*, tuomio 16.12.1960, ranskank. kok. 1960, s. 1125, suomenk. erityispainos, s. 47
- Asia 26/62, *van Gend en Loos*, tuomio 5.2.1963, ranskank. kok. 1963, s. 3, suomenk. erityispainos, s. 161.
- Asia 6/64, *Costa v. Enel*, tuomio 15.7.1964, ranskank. kok.1964, s. 1141, suomenk. erityispainos, s. 211.
- Asia 33/67, *Kurrer*, tuomio 28.3.1968, Kok. 1968, s. 200.
- Asia 7/68, *komissio v. Italia*, tuomio 10.12.1968, Kok. 1968, s. 617, suomenk. erityispainos, s. 355.
- Asia 14/68, *Walt Wilhelm*, tuomio 13.2.1969, Kok. 1969, s. 1, suomenk. erityispainos, s. 377.

⁵ Ennen Suomen EU-jäsenyyttä annettujen tuomioiden osalta viittaus suomenkieliseen erityispainokseen on tehty sikäli kuin asia on julkaistu kyseisessä erityispainoksessa.

- Asia 29/69, *Stauder*, tuomio 12.11.1969, Kok. 1969, s. 419, suomenk. erityispainos, s. 419.
- Asia 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft*, tuomio 17.12.1970, Kok. 1970, s. 1125, suomenk. erityispainos, s. 501.
- Asia 22/70, *komissio v. neuvosto (ERTA)*, tuomio 31.3.1971, Kok. 1971, s. 263, suomenk. erityispainos, s. I-553.
- Yhdistetyt asiat 51–54/71, *International Fruit co*, tuomio 15.12.1971, Kok. 1971, s. 1107.
- Yhdistetyt asiat 21–24/72, *International Fruit Company*, tuomio 12.12.1972, Kok. 1972, s. 1219, suomenk. erityispainos, s. 49.
- Asia 127/73, *BRT v SABAM*, tuomio 27.3.1974, Kok. 1974, s. 313, suomenk. erityispainos, s. 249.
- Asia 167/73, *komissio v. Ranska*, tuomio 4.4.1974, Kok. 1974, s. 359, suomenk. erityispainos, s. 259.
- Asia 4/73, *Nold*, tuomio 14.5.1974, Kok. 1974, s. 491, suomenk. erityispainos, s. 293.
- Asia 8/74, *Dassonville*, tuomio 11.7.1974, Kok. 1974, s. 837, suomenk. erityispainos, s. 349.
- Asia 41/79, *Van Duyn*, tuomio 4.12.1974, Kok. 1974, s. 1337, suomenk. erityispainos, s. 395
- Lausunto 1/75, *OECD:ssä laadittu luonnon paikalliskustannusten standardia koskevasta järjestelystä*, annettu 11.11.1975, Kok. 1975, s. 1355, suomenk. erityispainos, s. 521.
- Asia 60/75, *Russo v. AIMA*, tuomio 22.1.1976, Kok. 1976, s. 47, suomenk. erityispainos, s. 1.
- Asia 43/75, *Defrenne II*, tuomio 8.4.1976, Kok. 1976, s. 455, suomenk. erityispainos, s. 63.
- Yhdistetyt asiat 3, 4 ja 6/76, *Cornelis Kramer ym.*, tuomio 14.7.1976, Kok. 1976, s. 1279, suomenk. erityispainos, s. 163.
- Asia 33/76, *Rewe-Zentralfinanz*, tuomio 16.12.1976, Kok. 1976, s. 1989, suomenk. erityispainos, s. 271.
- Lausunto 1/76, *Euroopan sisävesiliikenteen seisontarahaston perustamista koskeva sopimusluonnon*, annettu 26.4.1977, Kok. 1977, s. 741, suomenk. erityispainos III, s. 357.
- Asia 106/77, *Simmenthal SpA*, tuomio 9.3.1978, Kok. 1978, s. 629, suomenk. erityispainos, s. 73.
- Asia 77/77, *Benzine en Petroleum Handelsmaatschappij BV ym. v. komissio*, tuomio 29.6.1978, Kok. 1978, s. 1513.
- Asia 13/78, *Eggers*, tuomio 12.10.1978, Kok. 1978, s. 1935.
- Asia 120/78, *Rewe-Zentral "Cassis de Dijon"*, tuomio 20.2.1979, Kok. 1979, s. 649, suomenk. erityispainos, s. 403.
- Lausunto 1/78, *Kansainvälinen luonnonkumisopimus*, annettu 4.10.1979, Kok. 1979, s. 2871, suomenk. erityispainos, s. 561.
- Asia 44/79, *Hauer*, tuomio 13.12.1979, Kok. 1979, s. 3727, suomenk. erityispainos, s. 677.
- Asia 91/79, *komissio v. Italia*, tuomio 18.3.1980, Kok. 1980, s. 1099.
- Yhdistetyt asiat 212–217/80, *Salumi*, tuomio 12.11.1981, Kok. 1981, s. 2735.
- Yhdistetyt asiat 188/80–190/80, *Ranska, Italia ja Yhdistynyt kuningaskunta. v. komissio*, tuomio 6.7.1982, Kok. 1982, s. 2545, suomenk. erityispainos, s. 479.
- Asia 283/81, *CILFIT*, tuomio 6.10.1982, Kok. 1982, s. 3415, suomenk. erityispainos, s. 537.
- Yhdistetyt asiat 205–215/82, *Deutsche Milchkontor ym.*, tuomio 21.9.1983, Kok. 1983, s. 2633, suomenk. erityispainos, s. 229.
- Asia 16/83, *Prantl*, tuomio 13.3.1984, Kok. 1984, s. 1299, suomenk. erityispainos, s. 529.
- Asia 14/83, *von Colson*, tuomio 10.4.1984, Kok. 1984 s. 1891, suomenk. erityispainos, s. 557.
- Asia 15/83, *Denkavit Nederland*, tuomio 17.5.1984, Kok. 1984, s. 2171.
- Asia 72/83, *Campus Oil*, tuomio 10.7.1984, Kok. 1984, s. 2727, suomenk. erityispainos, s. 615.
- Asia 182/83, *Fearon*, tuomio 6.11.1984, Kok. 1984, s. 3677, suomenk. erityispainos, s. 661.
- Asia 231/83, *Cullet*, tuomio 29.1.1985, Kok. 1985, s. 305, suomenk. erityispainos, s. 17.
- Asia 240/83, *ADBHU*, tuomio 7.2.1985, Kok. 1985, s. 531.
- Asia 29/84, *komissio v. Italia*, tuomio 23.5.1985, Kok. 1985, s. 1661, suomenk. erityispainos, s. 231.

- Asia 174/84, *Bulk Oil*, tuomio 18.2.1986, Kok. 1986, s. 559, suomenk. erityispainos, s. 451.
- Asia 218/85, *CERAFEL v. Le Champion*, tuomio 25.11.1986, Kok. 1986, s. 3513.
- Asia 45/86, *komissio v. neuvosto*, tuomio 26.3.1987, Kok. 1987, s. 1493, suomenk. erityispainos, s. 55.
- Yhdistetyt asiat 281/85, 283/85, 284/85, 285/85 ja 287/85, *Saksa ym. v. komissio*, tuomio 9.7.1987, Kok. 1987, s. 3203, suomenk. erityispainos, s. 129.
- Asia 12/86, *Demirel*, tuomio 30.9.1987, Kok. 1987 s. 3719, suomenk. erityispainos, s. 177.
- Asia 314/85, *Foto-Frost v. Hauptzollamt Lübeck-Ost*, tuomio 22.10.1987, Kok. 1987, s. 4199, suomenk. erityispainos, s. 235
- Asia 302/86, *komissio v. Tanska*, tuomio 20.9.1988, Kok. 1988, s. 4607, suomenk. erityispainos, s. 761.
- Asia 242/87, *komissio v. neuvosto*, tuomio 30.5.1989, Kok. 1989, s. 1425, suomenk. erityispainos, s. 53.
- Asia C-188/89, *Foster v. British Gas*, tuomio 12.7.1990, Kok. 1990, s. I-3313, suomenk. erityispainos, s. 499.
- Asia C-2/88, *Imm. Zwartveld ym.*, määräys 13.7.1990, Kok. 1990, s. I-3365, suomenk. erityispainos, s. 509.
- Asia C-10/89, *CNL-SUCAL v. HAG*, tuomio 17.10.1990, Kok. 1990, s. I-3711, suomenk. erityispainos, s. 543.
- Asia C-106/89, *Marleasing*, tuomio 13.11.1990, Kok. 1990, s. 4135, suomenk. erityispainos, s. 599.
- Asia C-292/89, *Antonissen*, tuomio 26.2.1991, Kok. 1991, s. I-745, suomenk. erityispainos, s. I-67.
- Asia C-202/88, *Ranska v. komissio*, tuomio 19.3.1991, Kok. 1991, s. I-1223, suomenk. erityispainos, s. I-109.
- Asia C-300/89, *komissio v. neuvosto ("titaanidioksidi")*, tuomio 11.6.1991, Kok. 1991, s. I-2867, suomenk. erityispainos, s. I-211.
- Asia C-260/89, *ERT*, tuomio 18.6.1991, Kok. 1991, s. I-2925, suomenk. erityispainos, s. 221.
- Yhdistetyt asiat C-6/90 ja C-9/90, *Francovich ja Bonifaci ym. v. Italia*, tuomio 19.11.1991, Kok. 1991, s. I-5357, suomenk. erityispainos, s. I-467.
- Lausunto 1/91, *Yhteisön ja Euroopan vapaakauppaliittoon kuuluvien maiden välisen Euroopan talousalueen perustamista koskevan sopimuksen luonnos (ETA I)*, annettu 14.12.1991, Kok. 1991, s. I-6079, suomenk. erityispainos, s. I-565.
- Lausunto 1/92, *Yhteisön ja Euroopan vapaakauppaliittoon kuuluvien maiden välisen Euroopan talousalueen perustamista koskevan sopimuksen luonnos (ETA II)*, annettu 10.4.1992, Kok. 1992, s. 2821, suomenk. erityispainos, s. I-71.
- Asia C-295/90, *Euroopan parlamentti v. neuvosto*, tuomio 7.7.1992, Kok. 1992, s. I-4193, suomenk. erityispainos, s. I-1.
- Asia 2/90, *komissio v. Belgia*, tuomio 9.7.1992, Kok. 1992, s. I-4431, suomenk. erityispainos, s. I-31.
- Yhdistetyt asiat C-271/90, C-281/90 ja C-289/90, *Espanja, Belgia ja Italia v. komissio*, tuomio 17.11.1992, Kok. 1992, s. I-5833, suomenk. erityispainos, s. I-177.
- Asia C-155/91, *komissio v. neuvosto*, tuomio 17.3.1993, Kok. 1993, s. I-939, suomenk. erityispainos, s. I-61.
- Asia C-320/91, *Corbeau*, tuomio 19.5.1993, Kok. 1993, s. I-2533, suomenk. erityispainos XIV, s. I-223.
- Asia C-158/91, *Levy*, tuomio 2.8.1993, Kok. 1993, s. I-4287, suomenk. erityispainos, s. I-329.
- Asia C-188/92, *TWD Textilwerke*, tuomio 9.3.1994, Kok. 1994, s. I-833, suomenk. erityispainos, s. I-67.

- Asia C-393/92, *Almelo*, tuomio 27.4.1994, Kok. 1994, s. I-1477, suomenk. erityispainos XV, s. I-121.
- Yhdistetyt asiat C-363/93, 407/93, C-408/93, C-409/93, C-410/93 ja C-411/93, *René Lancry ym.*, tuomio 9.8.1994, Kok.1994, s. I-3957, suomenk. erityispainos, s. I-71.
- Lausunto 1/94, *Yhteisön toimivalta tehdä kansainvälisiä sopimuksia palveluiden sekä teollis- ja tekijänoikeuksien alalla (WTO)*, annettu 15.11.1994, Kok. 1994, s. I-5267, suomenk. erityispainos, s. I-237.
- Lausunto 2/92, *Yhteisön toimivalta osallistua kolmanteen muutettuun OECD:n päätökseen koskien kansallista kohtelua*, annettu 24.3.1995, Kok. 1995, s. I-521.
- Asia C-350/92, *Espanja v. Euroopan unionin neuvosto*, tuomio 13.7.1995, Kok. 1995, s. I-1985.
- Yhdistetyt asiat T-458/93 ja T-523/93, *Empresa Nacional de Urânio SA (ENU) v. komissio*, tuomio 15.9.1995, Kok. 1995, s. II-2459.
- Asia C-63/93, *Duff ym.*, tuomio 15.2.1996, Kok. 1996, s. I-569.
- C-392/93, *British Telecom*, tuomio 26.3.1996, Kok. 1996, s. I-1631.
- Lausunto 2/94, *Yhteisön liittyminen ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehtyyn yleissopimukseen*, annettu 28.3.1996, Kok. 1996, s. I-1759.
- Asia C-84/94, *Yhdistynyt kuningaskunta v. Euroopan unionin neuvosto*, tuomio 12.11.1996, Kok. 1996, s. I-5755.
- Asia C-157/94, *komissio v. Alankomaat*, julkisasiamies *Cosmasin* ratkaisuehdotus, 26.11.1996, Kok. 1994, s. I-5699.
- Yhdistetyt asiat C-34/95, C-35/95 ja C-36/85, *Konsumentombutsmannen*, tuomio 9.7.1997, Kok. 1997, s. I-3843.
- Asia C-242/95, *GT-Link*, tuomio 17.7.1997, Kok. 1997, s. I-449.
- Asia C-157/94, *komissio v. Alankomaat*, tuomio 23.10.1997, Kok. 1997, s. I-5699.
- Asia C-158/94, *komissio v. Italia*, tuomio 23.10.1997, Kok. 1997, s. I-5789.
- Asia C-159/94, *komissio v. Ranska*, tuomio 23.10.1997, Kok. 1997, s. I-5815.
- Asia C-160/94, *komissio v. Espanja*, tuomio 23.10.1997, Kok. 1997 s. I-5815.
- Yhdistetyt asiat C-253/96-C-258/96, *Kampelmann ym.* tuomio 4.12.1997, Kok. 1997, s. I-6907.
- Asia C-1/96, *The Queen v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Compassion in World Farming Ltd*, tuomio 19.3.1998, Kok. 1998, s. I-1251.
- Asia C-213/96, *Outokumpu*, tuomio 2.4.1998, Kok. 1998, s. I-1777.
- Asia C-120/95, *Decker*, tuomio 28.4.1998, Kok. 1998, s. I-1831,
- Asia C-22/96, *Euroopan parlamentti v. neuvosto*, tuomio 28.5.1998, Kok. 1998, s. I-3231
- Yhdistetyt asiat C-10/97-C-22/97, *Ministero delle Finanze vastaan IN.CO.GE '90 Srl ym.*, tuomio 22.10.1998, Kok. 1998, s. I-6307.
- Asia C-150/94, *Iso-Britannia v. neuvosto*, tuomio 19.11.1998, Kok. 1998, s. I-7235.
- Asia C-233/97, *KappAhl*, tuomio 3.12.1998, Kok. 1998, s. I-8069.
- Asia C-131/97, *Carbonari*, tuomio 25.2.1999, Kok. 1999, s. I-1103.
- Asia C-209/97, *komissio v. neuvosto*, julkisasiamies *Antonio Saggion* ratkaisuehdotus 11.3.1999, Kok. 1999, s. I-8067.
- Asia C-161/97, *Kernkraftwerke Lippe-Ems GmbH v. komissio*, tuomio 22.4.1999. Kok. 1999, s. I-2057.
- Asia C-302/97, *Konle*, tuomio 1.6.1999, Kok. 1999, s. I-3099.
- Asia C-97/98, *Jägerskiöld*, julkisasiamies *Fennellyn* ratkaisuehdotus annettu 17.6.1999, Kok. 1999, s. I-7319.
- Asia C-209/97, *komissio v. neuvosto*, tuomio 18.11.1999, Kok. 1999, s. I-8067.
- Asia C-376/98, *Saksa v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, julkisasiamies *Fennellyn* ratkaisuehdotus 15.6.2000, Kok. 2000, s. I-8419.
- Asia C-84/98, *komissio v. Portugali*, tuomio 4.7.2000, Kok. 2000, s. I-5215.

- Asia C-376/98, *Saksa v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, tuomio 5.10.2000, Kok. 2000, s. I-8419.
- Asia C-333/99, *komissio v. Ranska*, tuomio 1.2.2001, Kok. 2001, s. 1025.
- Asia C-379/98, *PreussenElektra*, tuomio 13.3.2001, Kok. 2001 s. I-2099.
- Asia C-118/00, *Larsy*, julkisasiamies *Léger'n* ratkaisuehdotus 15.3.2001, Kok. 2001, s. I-5063.
- Asia C-163/99, *Portugali v. komissio*, tuomio 29.3.2001, Kok. 2001, s. I-2613.
- Asia C-377/98, *Alankomaat v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, julkisasiamies *Jacobsin* ratkaisuehdotus 14.6.2001, Kok. 2001, s. I-7079.
- Asia C-118/00, *Larsy*, tuomio 28.6.2001, Kok. 2001, s. I-5063.
- Asia C-377/98, *Alankomaat v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, tuomio 9.10.2001, Kok. 2001, s. I-7079.
- Asia C-398/98, *komissio v. Kreikka*, tuomio 25.10.2001, Kok. 2001 s. I-7915.
- Asia C-475/99, *Firma Ambulanz Glöckner*, tuomio 25.10.2001, Kok. 2001, s. I-8089.
- Lausunto 2/00, *Cartagenan pöytäkirja*, annettu 6.12.2001, Kok. 2001, s. I-9713.
- Yhdistetyt asiat C-27/00 ja C-122/00, *Omega Air*, tuomio 12.3.2002, Kok. 2002, s. I-2569.
- Lausunto 1/00, *Euroopan yhteisen ilmailualueen perustamista Euroopan yhteisön ja kolmansien maiden kanssa tehtävää sopimusta koskeva luonnos*, annettu 18.4.2002, Kok. 2002, s. I-3493.
- Asia C-483/99, *komissio v. Ranska*, tuomio 4.6.2002, Kok. 2002, s. I-4781.
- Asia C-503/99, *komissio v. Belgia*, tuomio 4.6.2002, Kok. 2002, s. I-4809.
- Asia C-112/00, *Schmidberger*, julkisasiamies *Jacobsin* ratkaisuehdotus 11.7.2002, Kok. 2003, s. I-5659.
- Asia C-491/01, *The Queen v. Secretary of State for Health, ex. parte British American Tobacco ("BAT")*, julkisasiamies L. A. Geelhoedin ratkaisuehdotus 10.9.2002, Kok. 2002, s. I-11453.
- Asia C-241/01, *National Farmer's Union*, tuomio 22.10.2002, Kok. 2002, s. I-9079.
- Asia C-469/98, *komissio vastaan Suomi (Open Skies)*, tuomio 5.11.2002, Kok. 2002, s. I-9627.
- Asia C-275/00, *Euroopan yhteisö vastaan First NV ja Franex*, tuomio 26.11.2002, Kok. 2002, s. I-10943.
- Asia C-29/99, *komissio v. neuvosto*, tuomio 10.12.2002, Kok. 2002, s. I-11221.
- Asia C-491/01, *The Queen v. Secretary of State for Health, ex. parte British American Tobacco ("BAT")*, tuomio 10.12.2002, Kok. 2002, s. I-11453.
- Asia C-281/01, *komissio v. neuvosto (Energy Star)*, tuomio 12.12.2002, Kok. 2002, s. I-12049.
- Asia C-339/00, *Irlanti vastaan komissio*, tuomio 16.3.2003, Kok. 2003, s. I-1175.
- Asia C-463/00, *komissio v. Espanja*, tuomio 13.5.2003, Kok. 2003, s. I-4581.
- Asia C-300/01, *Salzmann*, tuomio 15.5.2003, Kok. 2003, s. I-4899.
- Asia C-112/00, *Schmidberger*, tuomio 12.6.2003, Kok. 2003, s. I-5659.
- Asia C-15/00, *komissio v. Euroopan investointipankki*, tuomio 10.7.2003, Kok. 2003 s. I-7281.
- Yhdistetyt asiat C-20/00 ja C-64/00, *Booker ja Hydro Seafood*, tuomio 10.7.2003, Kok. 2003, s. I-7411.
- Asia C-280/00, *Altmark Trans*, tuomio 24.7.2003, Kok. 2003, s. I-7747.
- Asia C-452/01, *Ospelt*, tuomio 23.9.2003, Kok. 2003, s. I-9743.
- Asia C-224/01, *Gerhard Köbler v. Itävalta*, tuomio 30.9.2003, Kok. 2003, s. I-239.
- Yhdistetyt asiat C-34/01-C-38/01, *Enirisorse*, tuomio 27.11.2003, Kok. 2003, s. I-14243.
- Asia C-448/01, *ENV & Wienstrom*, tuomio 4.12.2003, Kok. 2003, s. I-14527.
- Asia C-201/02, *Wells*, tuomio 7.1.2004, Kok. 2004, s. I-723.
- Asia C-256/01, *Allonby*, tuomio 13.1.2004, Kok. 2004, s. I-873.
- Asia C-453/00, *Kühne & Heinz*, tuomio 13.1.2004, Kok. 2004, s. I-837.
- Asia C-157/02, *Rieser*, tuomio 5.2.2004, Kok. 2004, s. I-1477.
- Asia C-344/01, *Saksa vastaan komissio*, tuomio 4.3.2004, Kok. 2004, s. I-2081.

- Yhdistetyt asiat C-397/01-C-403/01, *Pfeiffer*, tuomio 5.10.2004, Kok. 2004, s. I-8835.
- Asia C-239/03, *komissio v. Ranska*, tuomio 7.10.2004, Kok. 2004 s. I-9325.
- Asia C-36/02, *Omega*, tuomio 14.10.2004, Kok. 2004, s. I-9609.
- Asia C-210/03, *Swedish Match v. Secretary of State for Health*, tuomio 14.12.2004, Kok. 2004, s. I-11893.
- Asia 203/03, *komissio v. Itävalta*, tuomio 1.2.2005, Kok. 2005, s. I-935.
- Asia C-196/02, *Nikoloudi*, tuomio 10.3.2005, Kok. 2005, s. I-1789.
- Asia C-347/03, *Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia ja Agenzia regionale per lo sviluppo rurale (ERSA) v. Ministero delle Politiche Agricole e Forestali*, tuomio 12.5.2005, Kok. 2005, s. I-3785.
- Asia C-174/04, *komissio v. Italia*, tuomio 2.6.2005, Kok. 2005, s. I-4933.
- Asia C-17/03, *Vereniging voor Energie*, tuomio 7.6.2005, Kok. 2005, s. I-4983.
- Yhdistetyt asiat C-154/04 ja C-155/04, *Alliance for Natural Health*, tuomio 12.7.2005, Kok. 2005, s. I-6451
- Asia C-304/02, *komissio v. Ranska*, tuomio 12.7.2005, Kok. 2005, s. I-6263.
- Asia C-436/03, *Euroopan parlamentti v. neuvosto*, julkisasiamies *Christine Stix-Hacklin* ratkaisuehdotus 12.7.2005, Kok. 2005, s. I-3733.
- Asia C-66/04, *Yhdistynyt kuningaskunta v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, julkisasiamies *Kokottin* ratkaisuehdotus 8.9.2005, Kok. 2005, s. I-10553.
- Asia C-176/03, *komissio v. neuvosto*, tuomio 13.9.2005, Kok. 2005, s. I-7879.
- Asia C-217/04, *Yhdistynyt kuningaskunta v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, julkisasiamies *Kokottin* ratkaisuehdotus 22.9.2005, Kok. 2006, s. I-3771.
- Asia C-320/03, *komissio v. Itävalta*, tuomio 15.11.2005, Kok. 2005, s. I-9871.
- Asia C-66/04, *Yhdistynyt kuningaskunta v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, tuomio 6.12.2005, Kok. 2005, s. I-10553.
- Asia C-446/03, *Marks & Spencer*, tuomio 13.12.2005, Kok. 2005, s. I-10837.
- Asia C-344/04, *The Queen, ex parte: International Air Transport Association ja European Low Fares Airline Association v. Department for Transport*, tuomio 10.1.2006, Kok. 2006, s. I-403.
- Asia C-459/03, *komissio v. Irlanti*, julkisasiamies *Poiares Maduron* ratkaisuehdotus 18.1.2006, Kok. 2006, s. I-4635.
- Lausunto 1/03, *Luganon sopimus*, annettu 7.2.2006, Kok. 2006, s. I-1145.
- C-234/04, *Kapferer*, tuomio 16.3.2006, Kok. 2006, s. I-2585.
- Asia C-436/03, *Euroopan parlamentti v. neuvosto*, tuomio 2.5.2006, Kok. 2006, s. I-3733.
- Asia C-217/04, *Yhdistynyt kuningaskunta v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, tuomio 2.5.2006, Kok. 2006, s. I-3771.
- Asia C-459/03, *komissio v. Irlanti*, tuomio 30.5.2006, Kok. 2006, s. I-4635.
- Yhdistetyt asiat C-317/04 ja C-318/04, *Euroopan parlamentti v. neuvosto ja komissio*, tuomio 30.5.2006, Kok. 2006, s. I-4721.
- Asia C-380/03, *Saksa v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, julkisasiamies *Philippe Légerin* ratkaisuehdotus, annettu 13.6.2006, Kok. 2006, s. I-11573.
- Asia C-540/03, *Euroopan parlamentti v. neuvosto*, tuomio 27.6.2006, Kok. 2006, s. I-5769.
- Yhdistetyt asiat C-123/04 ja C-124/04, *Industrias nucleares do Brasil ym.*, tuomio 12.9.2006, Kok. 2006, s. I-7861.
- Asia C-300/04, *Eman ja Sevinger*, tuomio 12.9.2006, Kok. 2006, s. I-8055.
- Yhdistetyt asiat C-158/04 ja C-159/04, *Vassilopoulos*, tuomio 14.9.2006, Kok. 2006, s. I-8135.
- Asia C-413/04, *Euroopan parlamentti v. neuvosto*, tuomio 28.11.2006, Kok. 2006, s. I-11221.
- Asia C-414/04, *Euroopan parlamentti v. neuvosto*, tuomio 28.11.2006, Kok. 2006, s. I-11279.
- C-380/03, *Saksa v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, tuomio 12.12.2006, Kok. 2006, s. I-11573.

- C-470/03, A.G.M. – COS.MET, tuomio 17.4.2007, Kok. 2007, s. I-2749.
 Asia C-356/05, *Farrell*, tuomio 19.4.2007, Kok. 2007, s. I-3067.
 Asia C-438/05, *International Transport Workers' Federation*, julkisasiamies *Poiares Maduron* ratkaisuehdotus 23.5.2007, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa.
 Asia C-431/05, *Merck Genéricos*, tuomio 11.9.2007, Kok. 2007, s. I-7001.
 Asia C-133/06, *Euroopan parlamentti v. neuvosto*, julkisasiamies *Poiares Maduron* ratkaisuehdotus 27.9.2007, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa.
 Asia C-351/04, *Ikea*, tuomio 27.9.2007, Kok. 2007, s. I-7723.
 Asia C-440/05, *komissio v. neuvosto*, tuomio 23.10.2007, Kok. 2007, s. I-9097.
 Asia C-438/05, *International Transport Workers' Federation*, tuomio 11.12.2007, Kok. 2007, s. 10779.
 Asia C-439/06, *citeworks*, julkisasiamies *Mazákin* ratkaisuehdotus, 13.12.2007, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa.
 T-289/03, *BUBA*, tuomio 12.2.2008, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa.
 Asia C-244/06, *Dynamic Medien Vertriebs*, tuomio 14.2.2008, Kok. 2008, s. I-505.
 Asia C-510/07, *komissio v. Belgia*, tuomio 17.7.2008, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa.
 Asia C-239/07, *Sabatauskas*, tuomio 9.10.2008, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa.
 Asia C-301/06, *Irlanti v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, julkisasiamies *Bořín* ratkaisuehdotus 14.10.2008, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa.
 Asia T-156/04, *EDF v. komissio*, oikeudenkäynti vireillä.

EFTA:n tuomioistuin

- Asia E-2/06, *EFTAn valvontaviranomainen v. Norja*, tuomio 26.6.2007.

Euroopan yhteisöjen komissio

- Case No IV/M.931 – Neste / IVO. Regulation (EEC) No 4064/89. Article 6 (1)(b) non-opposition. 2.6.1998.
 Case No IV/M.1231 – IVO / Stockholm Energi. Regulation (EEC) No 4064/89, Article 6 (1)(b) non-opposition. 5.8.1998.
 1999/791/EY: Komission päätös, tehty 8 päivänä heinäkuuta 1999, sähkön sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 96/92/EY 24 artiklan mukaisista siirtymäkausijärjestelyjä koskevasta Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistyneen kuningaskunnan hakemuksesta, EYVL N:o L 319, 11.12.1999, s. 1.
 1999/792/EY: Komission päätös, tehty 8 päivänä heinäkuuta 1999, sähkön sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 96/92/EY 24 artiklan mukaisista siirtymäkausijärjestelyjä koskevasta Ranskan hakemuksesta, EYVL N:o L 319, 11.12.1999, s. 6.
 1999/793/EY: Komission päätös, tehty 8 päivänä heinäkuuta 1999, sähkön sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 96/92/EY 24 artiklan mukaisista siirtymäkausijärjestelyjä koskevasta Luxembourgin hakemuksesta, EYVL N:o L 319, 11.12.1999, s. 12.
 1999/794/EY: Komission päätös, tehty 8 päivänä heinäkuuta 1999, sähkön sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 96/92/EY 24 artiklan mukaisista siirtymäkausijärjestelyjä koskevasta Saksan hakemuksesta, EYVL N:o L 319, 11.12.1999, s. 18.

- 1999/795/EY: Komission päätös, tehty 8 päivänä heinäkuuta 1999, sähkön sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 96/92/EY 24 artiklan mukaisista siirtymäkausijärjestelyjä koskevasta Itävallan hakemuksesta, EYVL N:o L 319, 11.12.1999, s. 30.
- 1999/796/EY: Komission päätös, tehty 8 päivänä heinäkuuta 1999, sähkön sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 96/92/EY 24 artiklan mukaisista siirtymäkausijärjestelyjä koskevasta Alankomaiden hakemuksesta, EYVL N:o L 319, 11.12.1999, s. 34.
- 1999/797/EY: Komission päätös, tehty 8 päivänä heinäkuuta 1999, sähkön sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 96/92/EY 24 artiklan mukaisista siirtymäkausijärjestelyjä koskevasta Espanjan hakemuksesta, EYVL N:o L 319, s. 41.
- 1999/798/EY: Komission päätös, tehty 8 päivänä heinäkuuta 1999, sähkön sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 96/92/EY 24 artiklan mukaisista siirtymäkausijärjestelyjä koskevasta Tanskan hakemuksesta, EYVL N:o L 319, 11.12.1999, s. 47.
- Case No COMP/M.2659 – Fortum / Birka Energi. Regulation (EEC) No 4064/89. Article 6 (1)(b) non-opposition. 10.1.2002, SG(2001) D/228106.
- Commission Decision of 16 December 2003 on the State aid granted by France to EDF and the electricity and gas industries. EUVL N:o L 49, 22.2.2005, s. 9.
- Case No COMP/M.3448-EDP Hidroeléctrica del Cantábrico. Regulation (EC) No 139/2004. Article 6(1)(b) non-opposition. 9.9.2004. SG-Greffe(2004) D/203963.
- 2006/422/EY: Komission päätös, tehty 19 päivänä kesäkuuta 2006, vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalveluiden alalla toimivien yksiköiden hankintamennettelyjen yhteensovittamisesta annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/17/EY 30 artiklan 1 kohdan soveltamisesta sähkön tuotantoon ja myyntiin Suomessa, Ahvenanmaata lukuun ottamatta, EUVL N:o L 168, 21.6.2006, s. 33.

Maa- ja kauppa-

World Trade Organization, Council for Trade in Services, Energy Services, Background Note by the Secretariat, S/C/W/52, 9 September 1998.

Cour permanente de Justice internationale⁶

Affaire du vapeur ”Wimbledon”, CPJI, Ser. A no. 1, 17.8.1923.

Suomen Energiamarkkinavirasto

Annual Report to the European Commission 2007 – Energy Market Authority, Finland, 549/625/2007, 31.7.2007. Saatavilla <http://www.energiamarkkinavirasto.fi/>.

Annual Report to the European Commission 2006 – Energy Market Authority, Finland, 227/69/2006, 31.7.2006. Saatavilla <http://www.energiamarkkinavirasto.fi/>.

Annual Report to the European Commission 2005 – Energy Market Authority, Finland, 1097/69/2005, 31.8.2005. Saatavilla <http://www.energiamarkkinavirasto.fi/>.

⁶ Kansainvälisen tuomioistuimen (engl. International Court of Justice) edeltäjä, toimi vuosina 1922–1946.

Energiamarkkinaviraston päätös Dnro 252/442/96, Kuopion kaupunki/Kuopion Energian sähkön siirron ja toimitusvelvollisen sähkön myynnin hinnoittelun kohtuullisuus vuosina 1996–1999, annettu 20.3.2001. Saatavilla <http://www.energiamarkkinavirasto.fi/>.

Ison-Britannian Ofgem

Ofgem's Submission to the European Commission (DG TREN) Report 2005. Saatavilla <http://www.ofgem.gov.uk>

Ofgem's 2006 Submission to the European Commission (DG TREN) Report. Saatavilla http://www.ceer-eu.org/portal/page/portal/ERGEG_HOME

Energy Market Outlook, October 2007, Department for Business, Enterprise & Regulatory Reform, Ofgem. Saatavilla <http://www.berr.gov.uk/files/file41995.pdf>

Ranskan Commission de Régulation de l'énergie

Commission de Régulation de l'énergie, Rapport transmis à la DG TREN, Juillet 2005, saatavilla <http://www.energy-regulators.eu/>.

Commission de Régulation de l'énergie, Report sent to the DG TREN, July 2007, saatavilla <http://www.energy-regulators.eu/>.

Ranskan Conseil constitutionnel

Conseil constitutionnel, Décision n° 2004-501, 5 août 2004, J.O du 11 août, 2004, s. 14337.

Conseil constitutionnel, Décision n° 2006-543 DC, 30 novembre 2006, J.O du 30 novembre, 2006, s. 18544.

Electricité de France

EdFn julkisen palvelun veloitteita koskevat sitoumukset, saatavilla <http://www.edf.com/>.

Lyhenteet

ABG	Aardolie Belagen Gemeenschap
BETTA	British Electricity Trading and Transmission arrangements
BP	Benzine en Petroleum Handelsmaatschappij
CEER	The Council of European Energy Regulators
CEGB	Central Electricity Generating Board
CML Rev.	Common Market Law Review
CPJI	Cour permanente de Justice internationale
CRE	Commission de Régulation de l'énergie
DL	Defensor Legis
EBLR	European Business Law Review
EDF	Électricité de France
EFET	The European Federation of Electricity Traders
E.L.Rev.	European Law Review
ERGEG	European Regulators Group for Electricity and Gas
ETA	Euroopan talousalue
ETSO	European Transmission System Operators
EU	Euroopan unioni
EUVL	Euroopan unionin virallinen lehti
EV	Eduskunnan vastaus
EY	Euroopan yhteisö
EYVL	Euroopan yhteisöjen virallinen lehti
ETY	Euroopan talousyhteisö
GATS	General Agreement on Trade on Services; Palvelukaupan yleissopimus
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade; Tavarakauppaa koskeva sopimus
GWh	gigawattitunti
HE	hallituksen esitys
INPC	Irish National Petroleum Corporation
IEA	International Energy Agency
IEP	International Energy Programme (Kansainvälinen energiaohjelma)
IJM	Energiebedrijf Ijsselmij
Int.T.L.R.	International Trade Law Review
IVS	Imatran Voimansiirto
JCMS	Journal of Common Market Studies
KM	komiteanmietintö
kV	kilovoltti
LNG	liquified natural gas (nesteytetty maakaasu)
NETA	New Electricity Trading Arrangement
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
Ofgem	Office of Gas and Electricity Markets
OJ	Official Journal
OTC	Over the Counter
p	penni
PeVL	perustuslakivaliokunnan lausunto
PNR	Passanger Name Record
REC	Regional Electricity Company
SEP	Samenwerkende Electriciteitsproductiebedrijven
TRIPS	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights; Sopimus teollis- ja tekijänoikeuksien kauppaan liittyvistä näkökohdista
TVS	Teollisuuden Voimansiirto
TWh	terawattitunti
VEAG	Vereinigte Energiewerke Aktiengesellschaft
WTO	World Trade Organisation
YK	Yhdistyneet kansakunnat

I
YLEINEN OSA

1 Johdanto

1.1 TUTKIMUKSEN TARKOITUS, KOHDE JA RAKENNE

Vuoden 2008 alussa silmiini osui lyhyt artikkeli¹ mahtavasta härästä, joka oli karannut eräänä lauantaina maatilan pihalta rikkomalla aitauksensa aidan. Härkää ei etsinnöistä huolimatta tavoitettu, mutta sen tiedettiin karkumatkallaan aiheuttaneen vahinkoa törmäämällä henkilöautoon. Sunnuntain koittaessa härkä löntysteli kotitilalleen, rikkoi aitauksen aidan uudesta kohdasta ja ryhtyi aterioimaan. ”Ilmeisesti aita pitää vahvistaa”, totesi paikallinen ylikonstaapeli.

Ovatko Euroopan unionin (EU) ja sen jäsenvaltioiden toimivallan rajat kuin tuo aitauksen aita; EU-härän tahtoessaan ryskäten rikottavissa? Voidaanko EU-härkää syyttää siitä, että yhteisön lainsäätäjä vaikuttaa antavan lainsäädäntöä yhä useammalla perinteisesti kansalliseen lainsäädäntövaltaan kuuluvaksi mielletyllä elämänalalla ja aiheuttaa näin vahinkoa jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksissä? Pitäisikö tätä ”toimivalta-aitaa” vahvistaa? Tutkimukseni käsittelee pohjimmiltaan näitä kysymyksiä.

Ensiksi esillä olevan tutkimuksen tarkoituksena on selvittää, miten vertikaalinen toimivallanjako Euroopan unionin ja sen jäsenvaltioiden välillä on oikeudellisesti järjestetty. Vertikaalisella toimivallanjaolla tarkoitetaan toimivallanjakoa unionin ja sen jäsenvaltioiden välillä. Horisontaalinen toimivallanjako tarkoittaa sen sijaan unionin toimielinten välistä ja siten unionin sisäistä toimivallanjakoa. Toimivallanjako unionin ja sen jäsenvaltioiden välillä voi lainsäädäntövallan ohella koskea myös lainkäyttövaltaa ja hallinnollista toimeenpanovaltaa. Tutkimuksessa pääpaino on lainsäädäntövaltaa koskevassa toimivallanjaos-
sa. Lainsäädäntövallalla tarkoitetaan toimivaltaa antaa pätevästi lainsäädäntöä kulloisellakin elämänalalla. Tutkimuksessa pyritään myös vastaamaan kysymykseen, miten yhteisö ylipäätään saa toimivallan antaa lainsäädäntöä tietyllä elämänalalla ja miten tämä toimivalta yhteisön ja jäsenvaltioiden välillä jakautuu.

Tutkimuksen yleiseen osaan kuuluvassa toisessa luvussa tarkastellaan vertikaalisen toimivallanjaon kannalta olennaisia EU-oikeuden perusoppeja. Unionin toimivallan syntymisen suhteen erotetaan annetun toimivallan periaatetta korostava oikeuskirjallisuuden näkemys, jota kutsun legaaliseksi, ja toimivallan dynaamisuutta korostava näkemys. Toisen luvun vertikaalista toimivallanjakoa koskevat EU-oikeuden perusopit nojautuvat sekä perustamissopimuksen määräyksiin, kuten EY 5 artiklan 1 kohdan mukainen annetun toimivallan periaate,

¹ Helsingin Sanomat, 7.1.2008, s. A6.

että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön, kuten pre-emption-doktriini, ja osin myös lojaliteettiperiaate ja suhteellisuusperiaate. Toisen luvun lopuksi tutkitaan yhteisön oikeusjärjestyksen asemaa suhteessa jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksiin.

Tutkimuksen yleiseen osaan kuuluvassa kolmannessa luvussa tutkitaan yksityiskohtaisemmin yhteisön toimivallan olemassaoloa ja luonnetta yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön ja oikeuskirjallisuuden valossa. Yhteisön toimivalta voi olla nimenomaista, perustamissopimuksen määräyksiin, kuten EY 95 artiklaan tai EY 175 artiklaan perustuvaa, tai erityisesti ulkosuhteissa se voi olla myös implisiittistä. Luonteeltaan yhteisön toimivalta voi puolestaan olla yksinomaista tai jäsenvaltioiden kanssa jaettua.

Toiseksi tarkoituksena on tutkimuksen yleisen osan tutkimustuloksia hyödyntäen tutkimuksen erityisessä osassa selvittää, miten yhteisön toimivalta antaa lainsäädäntöä energia-alalla on kehittynyt, ja miten jäsenvaltioiden toimivaltaan kuuluvaksi miellettyjä julkisen palvelun velvoitteita ja yleispalvelua säännellään yhteisön oikeuden ja eräiden jäsenvaltioiden kansallisen oikeuden mukaan sähkömarkkinoilla. Tutkimuksen erityiseen osaan kuuluvassa neljännessä luvussa tutkitaan yhteisön toimivallan kehittymistä energia-alalla suhteessa EU-oikeuden vertikaalisen toimivallanjaon perusoppeihin. Tulkinnan kohteena on otos yhtäältä yhteisön lainsäätäjän energia-alan lainsäädännöstä ja toisaalta yhteisöjen tuomioistuimen energia-alaan liittyvästä oikeuskäytännöstä. Yhteisön lainsäätäjän energia-alalla antamaa lainsäädäntöä ja yhteisöjen tuomioistuimen tätä alaa koskevaa oikeuskäytäntöä ei käsitellä luvussa tyhjentävästi, vaan valikoiden ja suhteutettuna yhteisön energiapolitiikan vakiintuneisiin tavoitteisiin eli energiansaannin varmuuteen, ympäristön huomioon ottamiseen sekä sisämarkkinoiden perustamiseen mukaan lukien kilpailukyvyn edistämiseen. Energia-alan sääntelyn on perinteisesti katsottu kuuluvan jäsenvaltioiden suvereenisuuden piiriin. Perustamissopimuksessa ei ole nimenomaista määräystä, jolla yhteisölle olisi annettu toimivaltaa energiapolitiikan alalla, ja tämä yhteisön toimivalta on siksi määriteltävissä implisiittiseksi. Yhteisön energiapolitiikkaa koskevia säädöksiä on annettu muun muassa perustamissopimuksen sisämarkkinoiden luomista (EY 95 artikla) ja ympäristöpolitiikkaa (EY 175 artikla) koskevia määräyksiä sekä niin kutsuttua joustolauseketta (EY 308 artikla) oikeusperustana käyttäen.

Tutkimuksen erityiseen osaan kuuluvassa viidennessä luvussa tulkitaan ja systematisoidaan sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY 3 artiklan 2 ja 3 kohdan säännöksiä julkisen palvelun velvoitteista ja yleispalvelusta ja näiden seikkojen sääntelyä Suomen, Ison-Britannian ja Ranskan kansallisessa lainsäädännössä. Vertailun avulla pyritään selvittämään, miten nämä yhteisön lainsäätäjän tulkinnanvaraiseksi jättämät säännökset, joista julkisen palvelun velvoitteita koskevalla säännöksellä on yhtymäkohtia Ranskan oikeusjärjestyksessä erityistä asemaa nauttivaan julkisen palvelun velvoitteeseen, ilmenevät kyseis-

ten jäsenvaltioiden kansallisista traditioista johtuen näissä maissa eri tavalla. Tutkimuksen lopuksi esitetään sen johtopäätökset.

Vaikka tutkimuksen punaisena lankana on unionin ja sen jäsenvaltioiden välinen toimivallanjako, on siinä pyritty välttämään unionin ja jäsenvaltioiden tarkastelemista toisilleen vastakkaisina lainsäädäntövaltaa käyttävinä pooleina. Jäsenvaltioita ei ole suljettu yhteisön lainsäädäntötyön ulkopuolelle, vaan jäsenvaltiot osallistuvat ministereidensä välityksellä Euroopan unionin neuvoston jäseninä ja Euroopan parlamentin jäseninä olevien kansalaistensa välityksin yhteisön lainsäädännön antamiseen. Jäsenvaltiot toimivat siis yhteisön lainsäätäjinä eikä niitä siksi voi mieltää yhteisön lainsäädännön passiivisiksi vastaanottajiksi. Euroopan unioni ei ole jäsenvaltioiden tahdosta riippumaton oikeudellinen olio. Pooliajattelun hylkääminen voisi johtaa toimivallanjaon tutkimisen mielekkyyden kyseenalaistamiseen. Toimivallanjako on kuitenkin merkityksellinen, sillä se määrittää sekä jäsenvaltion kansallisen lainsäätäjän itsenäisen sääntelyvallan rajat että yhteisön lainsäätäjän liikkumatilan. Toimivallanjaolla on luontaiset liittymänsä politiikkaan, mutta tutkimus on käsitteeltänsä ja kysymyksenasetteluiltaan oikeustieteellinen. Oikeustieteellinen tutkimus ei kuitenkaan voi elää yhteiskunnallisessa tyhjiössä. Näin tutkimuksen neljännessä luvussa yhteisön energiapolitiikan alan lainsäädäntöä tutkittaessa käy ilmi, että yhteisön lainsäätäjän toiminta energiapolitiikan alalla muodostaa osan laajemmasta EU:n yhdentymiskehityksen kokonaisuudesta.

Koska tutkimus on EU-oikeudellinen, voi tutkimuksen kirjoittamista suomeksi kritisoida erityisesti, kun valtaosa tutkimuksen lähdemateriaalista on muuta kuin suomenkielistä oikeuskirjallisuutta. Kielivalinta rajaa välttämättä tutkimuksen lukijakuntaa ja näin rajoittaa tutkimuksesta syntyvään keskusteluun osallistuvaa ja alalta asiantuntemusta omaavaa joukkoa. Nämä heikkoudet tunnustaen perustelen kielivalintaani tarpeella tuottaa myös suomeksi ajankoh- taista EU-oikeudellista tutkimusta erityisesti energia-alalta, johon liittyvä oikeustieteellinen tutkimus on Suomessa ollut varsin vähäistä. Kielivalinnastani huolimatta on ollut ilahduttavaa havaita tutkimusaiheeni herättäneen mielenkiintoa myös kansainvälisessä tutkijayhteisössä.

1.2 TUTKIMUKSEN NÄKÖKULMA

Tutkimuksessa puhutaan yhteisön oikeudesta ja EU-oikeudesta, vaikka tutkimuksen ulkopuolelle on rajattu Euroopan unionia koskevan sopimuksen määräykset yhteisestä ulko- ja turvallisuuspolitiikasta (EY:n perustamissopimuksen V osasto, EY 11–28 artikla) ja poliisiyhteistyöstä ja oikeudellisesta yhteistyöstä rikosasioissa (EY:n perustamissopimuksen VI osasto, EY 29–42 artikla) sekä muutamia lyhyitä huomautuksia lukuun ottamatta Euroopan atomienergiayhteisöä koskeva Euratom-sopimus. EU-oikeus-termiä käytetään yleisterminä

puhuttaessa esimerkiksi oikeuskirjallisuudessa esitetystä näkemyksistä ja valitsevista oikeustilasta. Jo rauenneen perustuslakisopimuksen ja parhaillaan voimaantuloaan odottavan Lissabonin sopimuksen terminologisten muutosten vuoksi EU-oikeus-termi on enenevässä määrin saavuttamassa yleistermin asemaa, vaikka eräissä ajankohtaisissa kansainvälisissä kirjoituksissa edelleen käytetään myös yhteisön oikeus -termiä.² EU-oikeus-termin käyttö ei anna edes tutkimuksen otsikossa nähdäkseen harhaanjohtavaa kuvaa tutkimuksen ulottuvuudesta. EU-oikeus-termiä on siinä käytetty yleisterminä. Tutkimuksen otsikosta käy myös ilmi tutkimuksen kohteena olevan muun muassa *yhteisön* toimivallan kehittyminen energia-alalla. Eurooppaoikeus-termin käytön estää sille kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa annettu merkitys, joka kattaa EU-oikeuden ohella Euroopan neuvoston piirissä muodostuneen oikeuden ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tulkintakäytännön.³

Tutkimuksessa on käytetty tyypillistä EU-oikeudellisen tutkimuksen lähdeaineistoa, joka koostuu perustamissopimuksista ja yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä sekä asianomaisesta yhteisön lainsäädännöstä, asetuksista ja direktiiveistä sekä muutamista Euroopan komission lähinnä yhteisön kilpailusääntöjen alalla antamista päätöksistä. Tutkimuksessa puhutaan EU:n tai EY:n perustamissopimuksesta. Lissabonin sopimuksen yhteydessä käytetään siinä valittua termiä perussopimus. Viittaus viimeksi 1. päivänä helmikuuta 2003 voimaan tulleella Nizzan sopimuksella muutetun Euroopan yhteisön perustamissopimuksen⁴ määräyksiin, esimerkiksi sen 5 artiklaan, tehdään seuraavasti: EY 5 artikla. Saman viittaustekniikan mukaisesti Euroopan unionista tehtyyn sopimukseen, esimerkiksi sen 5 artiklaan, viitataan seuraavasti: EU 5 artikla. Lissabonin sopimuksen määräyksiin viitataan seuraavasti: Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 3 a artikla tai Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 308 artikla riippuen siitä, kumman sopimuksen määräyksistä puhutaan. Lissabonin sopimuksesta puhutaan yleisterminä silloin, kun ei ole tarvetta viitata erikseen kumpaankaan mainituista sopimuksista.

Yhteisön lainsäädännöstä käytetään pääosin yleisnimitystä yhteisön säädös. Viitattaessa ensimmäisen kerran Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen oikeustapaukseen tai yhteisön säädökseen toisinnetaan alaviitteessä kaikki lähteen viitetiedot, esimerkiksi asia C-393/92, *Almelo*, tuomio 27.4.1994, Kok. 1994, s. I-1477, suomenk. erityispainos XV, s. I-121 (jos ennen Suomen EU-jäsenyyttä annetun tuomion toisinto on ilmestynyt suomenkielisessä erityispainoksessa) tai Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2003/54/EY, annettu 26 päivä-

² Wennerås (2007) ja Holdgaard (2008).

³ Vrt. Mäenpää (2001), s. 9 ja Ojanen & Haapea (2007) teoksessa Ojanen & Haapea toim. (2007), s. 11.

⁴ Nizzan sopimus Euroopan unionista tehdyn sopimuksen sekä Euroopan yhteisöjen perustamissopimusten ja niihin liittyvien tiettyjen asiakirjojen muuttamisesta. EYVL N:o C 80, 10.03.2001. Nizzan sopimus allekirjoitettiin 26. päivänä helmikuuta 2001.

nä kesäkuuta 2003, sähkön sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä ja direktiivin 96/92/EY kumoamisesta, EUVL nro L 176, 15.7.2003, s. 37. Tutkimuksen viidennessä luvussa käsiteltäessä julkisen palvelun velvoitteita ja yleispalvelua on tarkastelun kohteena yhteisön oikeuden ohella myös Suomen, Ison-Britannian ja Ranskan olennainen kansallinen lainsäädäntö. Euroopan yhteisön ja vertailun kohteena olevien jäsenvaltioiden lainsäädäntöä, oikeuskäytäntöä ja oikeuskirjallisuutta on seurattu pääosin vuoden 2008 maaliskuulle. Tämän jälkeistä aineistoa on ollut mahdollista hyödyntää vain hyvin satunnaisesti.

Näiden lähdeaineistojen lisäksi aihetta on tutkittu oikeuskirjallisuudessa esitettyjen kannanottojen valossa. Unionin ja sen jäsenvaltioiden toimivallanjakoon liittyvää laadukasta oikeuskirjallisuutta on saatavilla runsaasti. Oikeuskirjallisuudesta on pyritty valitsemaan eri näkökulmia edustavia kantoja ja näitä kantoja on tarkasteltu kriittisesti. Energia-alaa spesifisti käsittelevää EU-oikeudellista kirjallisuutta on viime aikoina julkaistu yhä runsaammin, mutta alaa on tarkasteltu usein melko deskriptiivisesti ja teknisesti keskittyen lähinnä direktiivien esittelyyn tai niiden täytäntöönpanoon eri jäsenvaltioissa taikka tietyn kilpailuoikeudellisen näkökulman esittelyyn ilman, että yhteisön energiapolitiikan kehitystä olisi pyritty tarkastelemaan kokonaisvaltaisesti ja osana Euroopan unionin yhdentymiskehitystä. Tutkimuksessa on pyritty yhdistämään yhteisön energiapolitiikan kehittyminen (tutkimuksen neljäs luku) sekä julkisen palvelun velvoitteiden ja yleispalvelun sääntely sähkömarkkinoilla (tutkimuksen viides luku) yhteisön oikeuden yleiseen kehitykseen soveltamalla tutkimuksen yleisessä osassa tutkittuja yhteisön oikeuden perusoppeja tutkimuksen erityiseen osaan. Muutoinkin tutkimuksen kantavana teemana on perustella käsitys, jonka mukaan yksittäisistä oikeudenalosta muodostuva yhteisön oikeusjärjestys on yhä kattavampi kokonaisuus, ja näin tuoda esille vaihtoehto viime aikoina paljon esillä olleelle pluralismille ja ajatuksille oikeuden fragmentoitumisesta.

Siltalan jaottelemista lainopin tutkijanideologian vaihtoehtoista tutkimus vastaa nähdäkseni lähinnä tutkijanpositiota, jonka tarkoituksena on kuvata tutkimuskohdetta analyttis-deskriptiivisesti ”tosiasiallisesti *toteutuneena* ja myös tulevaisuudessa todennäköisesti *toteutettavissa* olevana yhteiskunnallisena tosiasiana”.⁵ *Siltalan* itsensä valitsema tutkijanideologia, joka painottaa tuomarinideologiaa eli tuomioistuinten ja muiden institutionaalisten lainsoveltajien johdonmukaisesti noudattamia oikeuslähdeopin ja oikeudellisen argumentaatioteorian premissejä,⁶ soveltuu tutkimukseen vain osittain. Tutkimuksessa tarkastellaan tosin yhteisöjen tuomioistuimen vertikaalista toimivallanjakoa koskevaa oikeuskäytäntöä, mutta tutkimus painottuu lainsäädäntövallan vertikaaliseen jakautumiseen yhteisön ja jäsenvaltioiden välillä. Näin tuomarin tai muun

⁵ *Siltala* (2003), s. 65, 141–145, 195.

⁶ *Siltala* (2003), mm. s. 54.

lakia soveltavan viranomaisen ohella on katse kohdistettu myös aikaperspektiivissä aiemmaksi, lainsäätäjän toimivaltaan antaa lainsäädäntöä ja tämän toimivallan rajoihin. EU-oikeudellinen toimivaltanormi on kohdistettu lainsäätäjälle, se konkretisoituu lainsäätäjän lainsäädäntötoiminnassa. Yhteisön lainsäätäjät käyttää toimivaltaansa yhteisön oikeusjärjestyksen mukaisen annetun toimivallan periaatteen rajoissa ja lainsäädäntövallan viimekätinen kontrolli tapahtuu yhteisöjen tuomioistuimissa. Kyse onkin toimivallanjakoa koskevasta oikeudellisesta tutkimuksesta, ei politiikan tutkimuksesta. Tutkimuksessa esitetty oikeussääntöjen tulkinta ja systematisointi sisältää kuitenkin myös suosituksia siitä, miten yhteisön ja jäsenvaltioiden välinen vertikaalinen toimivallanjako olisi oikeudellisesti järjestettävissä tavalla, joka edistäisi oikeusvarmuutta toimivallanjaossa ja sitä myöten sen ennustettavuutta ja laajemmin EU-oikeuden legitimitettiin jäsenvaltioissa.

Yleisemmin tutkimuksessa suhtaudutaan myötämielisesti *Dworkinin* ihanteeseen lainsäädännön ja lainsoveltamisen yhtenäisyydestä,⁷ vaikka tutkimuksen pääpaino on lainsäädännön, ei lainsoveltamisen yhtenäisyydessä toisin kuin *Dworkinilla*. Lainsäädännön yhtenäisyyden ihanne ilmenee muun muassa siinä, että yhteiskunnan monimutkaistumisen myötä syntyneiden uusien oikeudenalojen sääntelyä ei tutkimuksessa pidetä ainakaan yksinomaan oikeuden pluralisoitumiskehityksen kielteisenä ilmiönä, vaan tämän kehityksen katsotaan merkitsevän myös oikeusjärjestyksen täydentymistä, sääntelyn aukkojen täyttämistä ja mahdollisuutta edistää uusia elämänaloja koskevan lainsäädännön ja yleisemminkin oikeusjärjestyksen yhtenäisyyttä.

Edelleen tutkimuksessa sitoudutaan *Dworkinin* poliittista moraalialia painottavaa näkemystä⁸ voimakkaammin yhteisön lainsäätäjän tahtoa kunnioittavaan positiivisoikeudelliseen näkökulmaan. Moraaliset seikat eivät kuitenkaan ole yhteisön lainsäätäjän lainsäädäntövallan arvioinnissa merkityksellisiä. Yhteisön tiettyä elämänalaa koskevan lainsäädännön muodostuessa yhä yksityiskohteisemmaksi ja kattavammaksi on vääjäämätöntä, että myös yhteisön lainsäätäjän lainsäädäntövalta ulottuu aiemmin kansallisen lainsäätäjän päätettäväksi miellettyjen monitahoisten arviointien sekä poliittisten, taloudellisten ja sosiaalisten valintojen tekemiseen mutkikkaista yhteiskunnallis-sosiaalisista seikoista. Esimerkiksi yleisen edun määrittely, sikäli kuin sillä voi olla vaikutuksia sisämarkkinoiden toimintaan, saattaa näin vähittäin siirtyä yhteisön tasolle myös jäsenvaltioiden toimivaltaan kuuluviksi miellettyillä aloilla kuten energiapolitiikassa. Yleisen edun määrittelyyn taas saattaa liittyä kiperien moraalivalintojen tekemistä.

⁷ *Dworkin (1998)*, s. 166–167, 176, 184–186, 214–220, 225, 368 ja *Dworkin (2006)*, s. 13, 117–118.

⁸ *Dworkin (2006)*, mm. s. 16, 56–58.

1.3 TUTKIMUSMETODISTA

Tutkimuksen yleisen osan toinen ja kolmas luku voidaan määrittellä EU-oikeudelliseksi perustutkimukseksi ja osin myös *Aarnion* oikeustieteiden jaottelun mukaisesti teoreettiseksi lainopiksi, jonka tarkoituksena on oikeussäntöjen systematisointi.⁹ *Siltala* on määritellyt teoreettisen lainopin painottuvan muun muassa oikeudelliseen käsitesystematiikkaan, oikeudenalakohtaisiin yleisiin oppeihin sekä pääsäntö/poikkeussäntö-jaotteluun.¹⁰

Edelleen tutkimuksen erityinen osa voidaan Aarnion jaottelua noudattaen lukea lähinnä käytännölliseksi lainopiksi, jonka tarkoituksena on tutkimuksen yleistä osaa konkreettisempien oikeussäntöjen tulkinta¹¹ tai Siltalan täsmennytyksen mukaisesti voimassa olevan oikeuden säntöjen tulkinta sekä oikeusperiaatteiden ja oikeussäntöjä heikompien formaalien oikeudellisten ratkaisustandardien punninta ja keskinäinen tasapainottaminen.¹²

Tutkimus on nähdäkseni lähinnä luettavissa analytyttistä oikeuspositivismia edustavaksi. Analytyttisellä oikeuspositivismilla tarkoitan *Siltalan* määritelmän mukaisesti oikeutta suvereenin lainsäätäjän asettamina yleisinä kielellisinä määräyksinä, joiden noudattamisen takeena on sanktiouhka eli uhka epämiellyttävästä seurauksesta.¹³ Tutkimuksessa katsotaan tämän sanktiouhan koskevan myös yhteisön toimivaltanormeja.

1.4 TUTKIMUKSEN AJANKOHTAISUUDESTA

Aloitin tutkimuksen tekemisen loppuvuodesta 2000 ja päätin sen helmikuussa 2008. Tänä ajanjaksona energiapolitiikan merkitys kansallisessa ja eurooppalaisessa päätöksenteossa on kasvanut keskeisemmäksi kuin olisin osannut aavistaa. Aiemmin jokseenkin perifeerisenä pidetty energia-ala mielletään tänä päivänä kaikkien asiana, mitä se kiistatta onkin. Energiapolitiikan merkityksen kasvuun vaikuttavat tekijät ovat nähdäkseni jaoteltavissa tutkimuksen neljännessä luvussa noudatetun jaottelun mukaisesti liittyviksi energiansaannin varmuuteen, kilpailukyvyyn kasvuun ja ympäristönsuojeluun. Näiden tekijöiden painotus on vaihdellut eri ajankohtina. Tänä päivänä vaikuttaisivat energiansaannin varmuus ja ympäristönsuojelu olevan tärkeimpiä energiapolitiikan painopisteitä.

⁹ Ks. mm. *Aarnio* (1987), s. 14, 141 ja *Aarnio* (2006), s. 238.

¹⁰ *Siltala* (2003), mm. s. 110, 124, 404, 501.

¹¹ Ks. esim. *Aarnio* (2006), s. 238.

¹² *Siltala* (2003), mm. s. 109, 137–138.

¹³ *Siltala* (2003), s. 121, 737.

Energiapolitiikkaan ja erityisesti sähkömarkkinoiden sääntelyyn liittyvän tutkimuksen vaarana on, että sen kohde liikkuu tutkijan ajatuksenkulkuja viikkälämmin. Siksi perusteltuna olisi voinut pitää monografian asemesta artikkelimuotoisen väitöskirjan laatimista aiheesta. Tavoitteenani oli kuitenkin saada aikaan kokonaisuuden muodostava tutkimus, joka on paitsi ajankohtainen myös edes joiltakin osin suhteellisen pitkäikäinen. Pitkäikäisyyttä on toivoni mukaan löydettävissä tutkimuksen yleisestä osasta sekä sen erityisen osan neljännessä luvusta. Tutkimuksen viidennessä luvussa on kaksi ulottuvuutta. Yhtäältä siinä esitetään ajankohtainen oikeusdogmaattinen tutkimus sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY julkisen palvelun velvoitteista ja yleispalvelua koskevista säännöksistä ja kyseisten seikkojen sääntelystä Suomen, Ison-Britannian ja Ranskan lainsäädännössä. Toisaalta kyseisessä luvussa tutkitaan yleisemmällä tasolla, miten yhteisön lainsäätäjän mahdollisesti tarkoituksellisesti avoimeksi jättämä direktiivin säännös jättää kansalliselle lainsäätäjälle mahdollisuuden toteuttaa sen tavoitteet eri tavoin. Näin toimimalla yhteisön lainsäätäjä on jättänyt yhteisöjen tuomioistuimelle laajan harkintavallan säännöksen lopullisena ja viimekätisenä tulkitsijana.

2 Vertikaalinen toimivallanjako yhteisön oikeusjärjestyksessä

2.1 EUROOPAN YHTEISÖN JA EUROOPAN UNIONIN JÄSENVALTIOIDEN VÄLISEN VERTIKAALISEN TOIMIVALLANJAON PERUSTAT

2.1.1 Terminologiasta

Toimivalta-termi määritellään Suomen kielen perussanakirjassa (vars. valtion) elimen tai viranomaisen oikeudelliseksi vallaksi päättää määräasioista¹⁴ ja Nykysuomen sanakirjassa (vars. valtion elimen tai viranomaisen) vallaksi toimia oikeudellisesti pätevällä tavalla.¹⁵ Toimivalta-termin synonyymi on kompetenssi. Vaikka toimivalta-termi lähtökohtaisesti liittyykin mainittujen määritelmien mukaisesti valtion toimielimen toimintaan,¹⁶ on toimivalta-termin käyttö myös itsensä valtion toimintojen kuvaamisessa nähdäkseen Suomessa vakiintunutta.¹⁷ Esimerkiksi Ahvenanmaan itsehallintolain (1144/1991) 4 luvussa säädetään maakunnan toimivallasta ja 5 luvussa valtakunnan toimivallasta.

Weilerin mukaan *competence*-termi merkitsee sisäistä lainsäädäntövaltaa, *power*-termi kansainvälisen sopimuksen tekemistä koskevaa toimivaltaa ja hän erottaa näistä vielä *capacity*-termin merkitsemään yleistä kansainvälistä toimivaltaa.¹⁸ Toimivalta-termiä käytetään kuitenkin Euroopan yhteisöjen perustamissopimuksen erikielisissä toisoinnoissa tätä terminologista erottelua epätarkemmin.¹⁹ Ranskankielisessä toisinnossa käytetään yhteisön ja jäsenvaltioiden toimivallanjakoon liittyen termejä *compétence*²⁰ ja *pouvoir*²¹ ja englanninkieli-

¹⁴ Suomen kielen perussanakirja, kolmas osa S–Ö, s. 321.

¹⁵ Nykysuomen sanakirja (1978), Osat V ja VI, s. 720.

¹⁶ Ks. myös *Kelsen* (1968), s. 162.

¹⁷ Ks. esim. *Makkonen* (1964), s. 778–784.

¹⁸ *Weiler* (1999) s. 134, 137. Ks. yleisesti toimivalta-terminologian epäselkeydestä *Bulygin* (1992), s. 201–202.

¹⁹ Ks. *von Bogdandy & Bast* (2002), s. 229 ja *von Bogdandy & Bast* (2006), teoksessa *von Bogdandy & Bast eds. (2006)*, s. 337.

²⁰ EY 5 artiklan ensimmäinen ja toinen kohta, EY 13 artiklan 1 kohta, EY 16 artikla, EY 127 artiklan 1 kohta, EY 133 artiklan 4 kohta, 133 artiklan 5 kohdan toinen alakohta, 133 artiklan 6 kohdan ensimmäinen ja toinen alakohta, EY 174 artiklan 4 kohdan ensimmäinen ja toinen alakohta, EY 181 artiklan ensimmäinen ja toinen kohta, EY 181 a artiklan 1 ja 3 kohta, EY 300 artiklan 1 ja 2 kohta. Termiä *compétence* käytetään perustamissopimuksessa myös horisontaalisissa merkityksessä kuvaamaan yhteisön toimielinten välistä toimivallanjakoa.

²¹ EY 18 artiklan 2 kohta, EY 95 artiklan 9 kohta ja EY 308 artikla. Termiä *pouvoir* käytetään perustamissopimuksessa myös horisontaalisissa merkityksessä kuvaamaan yhteisön toimielinten

sessä toisinnossa termejä *competence*²² ja *power*²³ rinnakkain ilman, että kyseisten termien merkityssisällön välillä vaikuttaisi olevan eroavuutta. Perustamissopimuksen suomenkielisessä toisinnossa ei ole vastaavaa terminologista epätarkkuutta, sillä siinä käytetään pääasiallisesti toimivalta-termiä.²⁴ Jäljempänä käytetään yleisesti toimivalta-termiä tekemättä eroa yhteisön sisäisen lainsäädäntövallan, kansainvälisen sopimuksentekotoimivallan tai yleisen kansainvälisen toimivallan välillä.

2.1.2 Valtion suvereenisuuteen liittyviä kysymyksiä

Suvereeni vallankäyttö tarkoittaa valtamonopolia, joka sulkee pois muut ulko- ja sisäpuoliset vallankäyttäjät. Tämän valtamonopolin katsotaan yleisesti kuuluvan (kansallis)valtiolle. Valtion suvereenisuuteen eli täysivaltaisuuteen katsotaan perinteisesti kuuluvan yleinen, ei-alisteinen lainsäädäntövalta²⁵ sekä oikeusjärjestyksen autonomia eli valtion oikeus määrätä oikeusjärjestyksensä pätevyyden kriteereistä systeemin sisäisesti.²⁶ Oikeudelliselle suvereenisuudelle on ominaista suvereenin vallan luovuttamattomuus.²⁷ Suvereenisuuden jakamattomuuden on katsottu kuuluvan loogisesti suvereenisuuden käsitteeseen ja siksi ylipäätään ajatusta suvereenisuuden jakamisesta on kritisoitu.²⁸ Tälle näkemykselle on katsottu saatavan tukea Kansainvälisen tuomioistuimen edeltäjän, vuosina 1922–1946 toimineen Pysyvän kansainvälisen oikeuden tuomioistuimen (fr. *Cour permanente de Justice internationale*) asiassa ”Wimbledon” antamasta tuomiosta. Tuomiossa kansainvälisen sopimuksen tekemistä ei tulkittu valtion suvereenisuuden luovuttamiseksi, vaan rajoitukseksi valtion suvereenien oikeuksien käyttämiselle.

”La Cour se refuse à voir dans la conclusion d’un traité quelconque, par lequel un État s’engage à faire ou à ne pas faire quelque chose, un abandon

välistä toimivallanjakoa. Ranskan kielessä on vielä erotettavissa termi *puissance* merkitsemään toimivallan olemassaoloa ja *pouvoir* sen käyttämistä, *Hallberg (2005)*, s. 2. Ks. myös *Le nouveau petit Robert (1996)*, s. 1820 ja 1751.

²² EY 5 artiklan toinen kohta, EY 127 artiklan 1 kohta, 133 artiklan 6 kohdan toinen alakohhta, EY 174 artiklan 4 artikla, EY 181 artiklan ensimmäinen ja toinen kohta, EY 181 a artiklan 1 ja 3 kohta ja EY 308 artikla.

²³ EY 5 artiklan ensimmäinen kohta, EY 13 artiklan 1 kohta, EY 16 artikla, EY 18 artiklan 2 kohta, EY 95 artiklan 9 kohta, 133 artiklan 4 kohta, 133 artiklan 5 kohdan toinen alakohta, 133 artiklan 6 kohdan ensimmäinen alakohta, EY 300 artiklan 1 kohdan toinen alakohta ja EY 300 artiklan 2 kohdan ensimmäinen alakohta.

²⁴ Ks. kuitenkin EY 95 artiklan 9 kohta ja 308 artikla, joissa puhutaan valtuuksista.

²⁵ *Makkonen (1964)*, s. 779, *Raz (1980)* kuvaten Austinin käsitystä suvereenisuudesta, s. 8 ja *Tolonen (2003)*, s. 104.

²⁶ *Verhoeven (2002)*, s. 31. Ks. myös *Hartley (1999)*, s. 123–124.

²⁷ *Tolonen (2003)*, s. 105.

²⁸ *Barents (2004)*, mm. s. 37–38, 47, 73, 93, 111, 114, 220, *Bartelson (2006)*, s. 467 ja *Poiarès Maduro (2006)*, s. 19. Ks. kuitenkin suvereenisuuden jakamisesta useille tahoille *Raz (1980)*, s. 35–36.

de sa souveraineté. Sans doute, toute convention engendrant une obligation de ce genre, apporte une restriction à l'exercice des droits souverains de l'État, en ce sens qu'elle imprime à cet exercice une direction déterminée. Mais la faculté de contracter des engagements internationaux est précisément un attribut de la souveraineté de l'État."²⁹

Valtion suvereenisuus jaetaan tavallisesti sisäiseen ja ulkoiseen suvereenisuuteen. Valtion *sisäiseen suvereenisuuteen* kuuluu valtion yksinomainen ja muut poissulkeva valta päättää oikeusjärjestyksestään, määrätä valtiollisten instituutioidensa toiminnasta ja käyttää alueherruuttaan. Suvereenin lainsäätäjän lainsäädäntövaltaa on perinteisesti pidetty alueellaan rajoittamattomana.³⁰ Valtion perustuslakiin voi tosin sisältyä rajoituksia annettavan lainsäädännön sisällölle, joilta osin lainsäätäjän suvereenisuutta voidaan pitää rajoitettuna,³¹ mutta yleensä perustuslain muuttaminen ja tämältyyppisten rajoitusten kumoaminen on mahdollista.³² Valtion *ulkoinen suvereenisuus* merkitsee valtion tasa-arvoisuutta ja riippumattomuutta suhteessa toisiin kansainvälisen oikeuden subjekteihin. Kansainvälisen oikeuden subjektit toimivat keskinäisissä suhteissaan välittömästi kansainvälisen oikeuden alaisina.³³ Suvereeni lainsäätäjä vaikuttaisi siten voivan sisäisen ja ulkoisen suvereenisuutensa vuoksi lähtökohtaisesti antaa lainsäädäntöä millä elämänalalla tahansa minkään tahon sitä rajoittamatta. Mielestäni kyse on hypoteettisesta lähtökohdasta. Suvereenisuuden käsitettä pidetään ylipäätään muuntautumiskykyisenä ja joustavana.³⁴

Kuten *Hart* on aiheellisesti tuonut esiin, on lainsäätäjän lainsäädäntövallan suvereenisuus eriaisteista. Lainsäätäjän tosiasiallisen suvereenisuuden aste on määriteltävissä vain, kun tunnetaan esimerkiksi valtion kansainvälisoikeudellisten velvoitteiden sisältö.³⁵ Valtion suvereenisuus on siten tosiasiallisesti suhteellistunut sekä ulkoisesti että sisäisesti. Myös suhteessa yhteisöön on jäsen-

²⁹ Affaire du vapour "Wimbledon", CPJI, Ser. A no. 1, 17.8.1923, ranskankielinen auktoritatiivinen, todistusvoimainen, teksti, s. 25 Kursivointi tässä. Ks. myös *Louis* (1990), s. 13 ja *de Witte* (1998), s. 278 teoksessa *Slaughter, Stone Sweet & Weiler* (1998).

³⁰ *Raz* (1980) kuvaten Austinin käsitystä suvereenisuudesta, s. 8 ja *Tolonen* (2003), s. 105.

³¹ *Barents* (2004), s. 73.

³² Ks. kuitenkin *de Witte* (1998), joka tuo esiin, että Saksan perustuslain nk. *Ewigkeitsklauselin* (79(3) artikla) mukaan tiettyjen Saksan perustuslain perustavaa laatua olevien säännösten muuttaminen ei ole mahdollista teoksessa *Slaughter, Stone Sweet & Weiler*, s. 290.

³³ Valtion suvereenisuudesta ks. mm. *Hart* (1994), s. 66, 72–73, *de Witte* (1998), teoksessa *Slaughter, Stone Sweet & Weiler* (1998), s. 278–279, *MacCormick* (1999), s. 125–133 ja 142, *Jyränki* (2000), s. 35, 37, 54–55, 81 ja *Jyränki* (2003), s. 83–87. Valtion sisäisestä ja ulkoisesta suvereenisuudesta ks. myös *Walker* (2000) teoksessa *de Bürca & Scott eds.* (2000), s. 16, *Verhoeven* (2002), s. 23, 31–34, *Pernice* (2002), s. 512, *Ojanen* (2004), s. 394–395, *Nieminen* (2004), s. 153–154 ja *Albi & Van Elsuwege* (2004), s. 743. Suvereenin valtion sopimuksentekovallasta ks. *Emiliou* (1996b), s. 298.

³⁴ *Barents* (2004), s. 59–60, 76–77.

³⁵ *Hart* (1994), s. 222–224. Ks. myös *Caporaso* (1996), s. 35 ja *Nieminen* (2004), s. 156–157, 160 ja 368.

valtioiden suvereenisuus käytännössä suhteellistunut muun muassa siksi, että jäsenvaltiot ovat kirjoittajan näkökulmasta riippuen joko siirtäneet toimivaltansa unionille tai käyttävät toimivaltansa yhdessä muiden jäsenvaltioiden kanssa unionissa.³⁶ Toimivallan siirtäminen pitää sisällään ajatuksen siitä, että valtion suvereenisuus on jaettavissa oleva käsite; jäsenvaltio voi siirtää tietyn elämänalan sääntelyn yhteisön tasolle ja itse luopua lainsäädäntövallastaan tältä osin. Ajatus jäsenvaltion toimivallan yhdessä käyttämisestä taas heijastaa pysyvän kansainvälisen tuomioistuimen *Wimbledon*-tuomiota ja tekee mahdolliseksi ylläpitää käsitystä suvereenisuudesta jakamattomana käsitteenä.

Valtion toimivalta antaa lainsäädäntöä tai tehdä kansainvälisoikeudellisia sitoumuksia voitaisiin ymmärtää relaatiojärjestelmänä, jossa valtion toimivallan käyttämistä tosiasiallisesti rajoittavat valtiota kulloinkin sitovat kansainväliset ja yhteisön oikeudesta johtuvat velvoitteet.³⁷ Valtio saattaisi jollakin aikavälillä irtautua kaikista näistä velvoitteistaan ja saavuttaa näin täydellisen eheän suvereenisuuden. Ei kuitenkaan ole todennäköistä, että yksikään valtio näin toimisi ja siksi valtion täydellisen eheää suvereenisuutta ja siihen liittyen sen rajoittamatonta toimivaltaa voi pitää hypoteettisena ideaalimallina, jota on ollut tarpeen erityisesti vaalia silloin, kun (kansallis)valtio itsessään on ollut vielä kehittyvä.³⁸ Valtion aseman vahvistuminen on mahdollistanut sen hyväksymisen, että se voi ainakin joillakin elämänaloilla saavuttaa enemmän käyttämällä toimivaltansa yhdessä muiden valtioiden kanssa tai siirtämällä osan toimivaltansa esimerkiksi yhteisölle.³⁹ Näin on esimerkiksi kauppapoliittisissa neuvotteluissa, joissa yhteisön asema neuvotteluosapuolena voi olla yksittäisen jäsenvaltion asemaa vahvempi. Yhdessä toimiminen tai toimivallan siirtäminen luonnollisesti rajoittaa jäsenvaltion itsenäistä toimivaltaa, tekee sen suvereenisuudesta suhteellisen.

Valtion suvereenisuuden suhteellistumisesta huolimatta ei ajatus sellaisesta valtiosääntöpluralismista, jossa kaikki vallat ja oikeuslähteet kilpailevat keskenään tasavertaisina kussakin yksittäistilanteessa,⁴⁰ ole oikeusvarmuuden kannalta houkutteleva. Oikeusvarmuus ei ole yksiselitteisesti määriteltävissä oleva käsite.⁴¹ Käytän tässä tutkimuksessa oikeusvarmuus-käsitettä siinä merkityksessä, että toimivallanjakoa koskevien oikeussääntöjen tulisi olla mahdollisim-

³⁶ Ks. mm. *Louis* (1990), s. 13, *de Witte* (1998), teoksessa *Slaughter, Stone Sweet & Weiler* (1998), s. 278, 282, 285, *Ojanen* (2004), s. 395, 400, *Barents* (2004), s. 74, 100, *Hallberg* (2005), s. 80 ja *von Bogdandy & Bast* (2006), teoksessa *von Bogdandy & Bast eds.* (2006), s. 345.

³⁷ Näiden lisäksi valtion toimivalta antaa lainsäädäntöä voi olla rajoittunut myös sisäisesti esimerkiksi johtuen kunnallisesta itsehallinnosta tai Suomen osalta johtuen Ahvenanmaan toimivallasta antaa lainsäädäntöä. Vrt. *Makkonen* (1964), s. 782–783.

³⁸ Ks. myös *Habermas* (1996), s. 132–133 ja *Nieminen* (2004), s. 354. Suvereenisuus-käsitteen yhteydestä kansallisvaltion kehitykseen ks. esim. *Barents* (2004), s. 68–72.

³⁹ *Ojanen* (2004), s. 400–401 ja *Schwarze* (2006), s. 210.

⁴⁰ Vrt. *Nieminen* (2004), s. 246–247.

⁴¹ *Raitio* (2003), s. 125. Ks. myös *Tridimas* (2006), s. 243.

man selkeitä ja tarkkoja ja näiden sääntöjen soveltamisen tulisi yksittäistilanteessa olla mahdollisimman hyvin ennustettavaa.⁴² Tutkimuksessa oikeusvarmuutta ja toimivallanjaon ennustettavuutta lähestytään siis pääosin unionin/yhteisön ja jäsenvaltioiden välisessä suhteessa. Sekasopimusten⁴³ osalta toimivallanjaon ennustettavuus on tärkeää myös näiden sopimusten sopimuspuolina oleville kolmansille valtioille,⁴⁴ vaikka yhteisöjen tuomioistuin on pitänytkin tätä seikkaa yhteisön sisäisenä asiana.⁴⁵ Toimivallanjakoa koskevaa oikeusvarmuutta ei kuitenkaan tässä tutkimuksessa ymmärretä siten formaalina, että siitä voitaisiin yksiselitteisesti ja abstraktisti aina ennalta määrätä. Toimivallanjakoa koskevat rajanvetotilanteet ovat väistämättä aina tulkinnanvaraisia eikä niiden ratkaisu välttämättä käytännössä tapahdu oikeudellisessa kontekstissa yhteisöjen tuomioistuimessa, vaan myös poliittisella tasolla yhteisön lainsäätäjän toimesta. Oikeustieteen tehtävänä tässä rajanvedossa on luoda parametreja, joiden avulla sekä kansallinen että yhteisön lainsäätäjä voi määrittää, milloin se on toimivaltainen antamaan lainsäädäntöä ja milloin ja millä tavoin sen toimivalta on rajoittunut.

Viimeaikaisissa EU-oikeudellisissa kirjoituksissa on arvioitu, että taloudellista yhdentymiskehitystä enemmän jäsenvaltioiden suvereenisuuteen vaikuttaa unionille tai yhteisölle vähittäin annettu toimivalta valtion suvereenisuuden ytimeen kuuluviksi katsotuilla valtion sisäisen ja ulkoisen turvallisuuden ylläpitämistehtävään liittyvillä,⁴⁶ oikeus- ja sisäasioiden, rikosoikeuden⁴⁷ sekä ulkopoliitiikan aloilla.⁴⁸ Poliitiikan harjoittamista Euroopan unionissa on kuvattu jälkisuvereeniksi (engl. *post-sovereign*), sillä se tunkeutuu syvälle näille aiemmin kansallisiksi mielletyille politiikan ja hallinnon aloille.⁴⁹

Kuitenkin myös yhteisön taloudellisen yhdentymiskehityksen ja siihen liittyvän sääntelyn voi perustellusti katsoa enenevästi vaikuttavan jäsenvaltion suvereenisuuden ytimeen, olevan luonteeltaan poliittista ja koskettavan perusoikeuksia. Taloudellisen yhdentymiskehityksen käsittäminen teknokraattisena

⁴² Vrt. yleisesti oikeusvarmuudesta mm. yhdistetyt asiat 212–217/80, *Salumi*, tuomio 12.11.1981, Kok. 1981, s. 2735, 10 kohta ja asia C-63/93, *Duff ym.*, tuomio 15.2.1996, Kok. 1996, s. I-569, 20 kohta. Oikeuskirjallisuudessa annetuista eri merkityksistä oikeusvarmuudelle ks. *Aarnio (1987)*, s. 3–5, 23, 44, *Emiliou (1996a)*, s. 142–143, *Raitio (2003)*, mm. s. 127–130 ja *Raitio (2006)*, s. 248–257.

⁴³ Sekasopimuksilla tarkoitetaan kansainvälisiä sopimuksia, joiden sopimuspuolina ovat yhteisö ja kaikki tai osa jäsenvaltioista yhdessä. Sekasopimuksista yhteisön ja jäsenvaltioiden kansainvälisten suhteiden järjestämistekniikkana ks. yleisesti *Heliskoski (2001)*. Ks. myös *Holdgaard (2008)*, s. 149–152.

⁴⁴ Ks. *Heliskoski (2001)*, s. 21, 121–155.

⁴⁵ Lausunto 1/78, *Kansainvälinen luonnonkumisopimus*, annettu 4.10.1979, Kok. 1979, s. 2871, suomenk. erityispainos, s. 561, 35 kohta.

⁴⁶ Ks. esim. *Barents (2004)*, s. 65–66, *Shev (2006)*, s. 215 ja *Paasilehto (2006)*, s. 31.

⁴⁷ *Asp (1998)*, s. 246.

⁴⁸ Ks. esim. *Lenaerts & Desomer (2002)*, s. 1223, 1225 ja *Thym (2006)*, s. 786–787, 793.

⁴⁹ *Wallace (2000)* teoksessa *Wallace & Wallace eds. (2000)*, s. 532.

nikkarointina on auttamattoman kapea-alaista. *Hallsteinin*⁵⁰ tukeman holistisen näkemyksen⁵¹ mukaan taloudellinen yhdentymisen ei ole yksinomaan askel kohti poliittista yhdentymistä, vaan se on itsessään poliittista. Yhteisön taloudellinen yhdentymisen merkitsee taloudellisen toiminnan puiteiden luomisen siirtymistä jäsenvaltioilta yhteisölle. Kyse on siis yhden valtion perustoiminnan tai valtiolle kuuluvan roolin antamisesta yhteisölle⁵² ja siten valtion sisäisen suverenisuuden suhteellistumisesta tai rajoittumisesta.⁵³ Tämä ilmenee yhteisön lainsäätäjän toiminnassa. Historiallisessa katsannossa taloudellisen sääntelyn asteittainen siirtyminen lainsäädännön alaan on ollut tyypillinen kehityspiirre Suomessakin.⁵⁴ Yhdyn *Tridimaksen* dynaamisen näkemykseen, jonka mukaan taloudellinen yhdentymisen ei voi olla poliittisesti neutraalia. Valtiollisten rajojen poistaminen ja tuotantovälineiden vapaa liikkuvuus murtaa valtion auktoriteettimonopolin.⁵⁵ Euroopan yhdentymiskehityksen geopolittisissa selitysmalleissa lähdetäänkin siitä, että taloudellinen yhdentymisen ei ole yhdentymiskehityksen päämäärä itsessään, vaan keino manipuloida politiikan ydinaloja (engl. *high politics*).⁵⁶ Taloudellisen yhdentymiskehityksen ulottuessa yhä useammalle elämänalalle ja näiden alojen yhteisösääntelyn muodostuessa yhä yksityiskohtaisemmaksi ja kattavammaksi on yhteisön lainsäätäjän nähdäkseni vääjäämättä otettava kantaa jäsenvaltion kansallisen lainsäätäjän suverenisuuteen kuuluvaksi miellettyihin mutkikkaisiin taloudellisiin ja yhteiskunnallis-sosiaalisiin seikkoihin. Näin yleisen edun määrittely, sikäli kuin se voi vaikuttaa sisämarkkinoiden toimintaan, siirtyy vähittäin kansalliselta yhteisön tasolle⁵⁷ myös taloudelliseksi miellettyillä aloilla, kuten energiapolitiikassa.

Tällä kehityksellä en viittaa niin kutsuttuun läikkymis- tai *spill-over*-ilmiöön sellaisena, että yhteisön lainsäädäntö ulottaisi vaikutuksensa yhdenmukaistetun lainsäädännön muodollisen soveltamisalan ulkopuolelle,⁵⁸ vaan siihen, että tietyn alan yhteisön tason sääntelyn yksityiskohtaistuminen ja näin sen kattavuus-

⁵⁰ Saksalainen *Walter Hallstein* toimi komission puheenjohtajana vuosina 1958–1962 sekä 1962–1967, ks. *Rochard (2003)*, Annexe, s. 493.

⁵¹ *de Búrca (2003)*, s. 818.

⁵² *Hallstein (1972)*, s. 28, *Pescatore (1975)*, s. 213, 227, *Mattera A. (2002)*, s. 522–523, *Rochard (2003)*, s. 16, 41, 50, 53–54, 66, *Hatje (2006)*, teoksessa *von Bogdandy & Bast eds. (2006)*, s. 593 ja *Everling (2006)*, teoksessa *von Bogdandy & Bast eds. (2006)*, s. 686–687. Samansuuntaisesti myös *Weiler (1999)*, s. 310–311 ja *Jacobs (2004)*, s. 304. Ks. myös lausunto 1/91, *Euroopan talousalueen perustamista koskevan sopimuksen luonnos (ETA I)*, annettu 14.12.1991, Kok. 1991, s. I-6079, Suomenk. erityispainos s. I-565, 50 kohta, jossa yhteisöjen tuomioistuin toteaa vapaakaupan ja kilpailun olevan vain keinoja yhteisön tavoitteiden toteuttamiseksi.

⁵³ *Habermas (1996)*, s. 135–136.

⁵⁴ *Viljanen (2005)*, s. 1059.

⁵⁵ *Tridimas (1996)*, s. 205.

⁵⁶ *Moravcsik (1998)*, s. 27. Samansuuntaisesti *Weiler (1999)*, s. 311.

⁵⁷ Vrt. asia C-491/01, *The Queen v. Secretary of State for Health, ex parte British American Tobacco ("BAT")*, tuomio 10.12.2002, Kok. 2002, s. I-11453, 77 kohta.

⁵⁸ Ks. esim *Weatherill (2005c)*, s. 533.

den lisääntyminen johtaa tarpeeseen säännellä yhteisön tasolla myös yhä syvemmälle jäsenvaltion lainsäätäjän toimivaltaan kuuluvaksi miellettyjä yleiseen etuun liittyviä seikkoja.

Myös perusoikeuksien aseman vahvistumisen EU-oikeudessa on arvioitu vaikuttaneen jäsenvaltioiden lainsäädäntövallan suvereenisuuteen.⁵⁹ Jäsenvaltioissa ja EU-oikeudessa suojataan perusoikeuksina paitsi klassisia vapausoikeuksia, kuten sananvapautta, myös ”perusoikeusjärjestelmän laaja-alaisimpien ja moniulotteisimpien perusoikeuksien joukkoon”⁶⁰ kuuluvaa omaisuusdenusojia.⁶¹ Myös yhteisön lainsäätäjän taloudellisen yhdentymiskehityksen alalla suunnittelemaa toimenpidettä voi olla tarpeen punnita esimerkiksi sananvapauden kunnioittamisen tai omaisuusdenusojan kannalta. Taloudellisen toiminnan perusoikeustasoinen suoja saattaa edistää sosiaalisten ja poliittisten vapauksien suojaa⁶² ja siten lisätä yhteisön lainsäätäjän lainsäädäntötoiminnan legitimitiä. On vielä huomattava, että yhteisön oikeuden vanhimmalle kerrostumalle neljälle perusvapaudelle – tavaroiden, palveluiden, työvoiman ja pääoman vapaalle liikkuvuudelle – sekä yhteisön kilpailualan säännöille on perustamissopimuksen järjestelmässä sekä yhteisöjen tuomioistuimen pitkäaikaisessa oikeuskäytännössä muodostunut erityinen perustuslaintasoisiksikin luonnehdittu asema,⁶³ jota kansallisen lainsäätäjänkin on kunnioitettava. Näin EU-oikeus paitsi absorboi kansainvälisen oikeuden ja kansallisen oikeuden tasolla suojattuja perusoikeuksia oikeusjärjestyksensä ytimeen myös synnyttää tämän oikeusjärjestyksen sisältä sellaisia tulkintoja näille perusoikeuksille, jotka vaikuttavat kansallisen lainsäätäjän lainsäädäntövallan suvereenisuuteen. Unionin oikeusjärjestykseen absorboituneet ja sen sisältä syntyneet perusoikeudet legitimoivat unionin oikeusjärjestyksen vaikuttaessaan taloudellisiksi miellettyihin yhteisön perusvapauksiin.

Von Bogdandy ja *Bast* ovat tuoneet esiin, että kansallisten parlamenttien ja EU:n jäsenvaltioiden perustuslailliseen legaliteettiin (engl. *constitutional legality*) liittyy samankaltaisuuksia. EU:n neuvoston jäsenenä jäsenvaltiot ovat suvereenia lainsäätäjiä samoin kuin kansalliset parlamentit. Suvereenina lainsäätäjinä jäsenvaltioita sitovat kuitenkin perustamissopimukset, joiden muuttaminen edellyttää EU 48 artiklan mukaisen vaikeutetun menettelyn noudattamista. Kansallisten parlamenttien lainsäädäntövaltaa rajoittaa puolestaan kan-

⁵⁹ *de Búrca & Gerstenberg* (2006), s. 255 ja *Ojanen* teoksessa *Ojanen & Haapea toim.* (2007), s. 96.

⁶⁰ *Länsineva* (2002), s. 153. Ks. myös *Ojanen* teoksessa *Ojanen & Haapea toim.* (2007), s. 112.

⁶¹ Asia 29/69, *Stauder*, tuomio 12.11.1969, Kok. 1969, s. 419, suomenk. erityispainos, s. 419, 7 kohta ja asia 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, tuomio 17.12.1970, Kok. 1970, s. 1125, suomenk. erityispainos s. 501, 4 kohta.

⁶² *Baquero Cruz* (2002), s. 38.

⁶³ *Baquero Cruz* (2002), s. 1–3, 29, 38, 85, 164.

sallinen perustuslaki ja sen mukaiset lainsäädäntömenettelyt.⁶⁴ Myös kansallisen perustuslain muuttaminen edellyttää yleensä tavanomaisesta lainsäätämisen menettelystä poikkeavan, vaikeutetun menettelyn noudattamista.⁶⁵ *Shaw* esittää mielenkiintoisesti, että mahdollisuus muuttaa perustuslakeja ilmentää kaikkien perustuslakien joustavuutta.⁶⁶ *MacCormick* puolestaan puhuu perustuslakien dynaamisuudesta.⁶⁷ Kuten Suomen 1.3.2000 voimaan tulleen perustuslain muutostarpeetkin osoittavat, ei (kansallis)valtiollisen perustuslain pysyvyys ole loukkaamaton.⁶⁸ Yhteiskunnan nopea kehitys heijastuu paitsi tavallisessa lainsäädäntöjärjestyksessä annettavien lakien muutostarpeiden lisääntymisenä myös vastaavana kehityksenä perustuslain tasolla. Sama koskee perustamissopimuksia, joita onkin muutettu lukuisia kertoja.⁶⁹

2.1.3 Toimivallanjaon erittely vertikaaliseen ja horisontaaliseen

Vertikaalisella toimivallanjaolla tarkoitetaan toimivallanjakoa yhteisön ja jäsenvaltioiden välillä. Horisontaalinen toimivallanjako tarkoittaa sen sijaan yhteisön toimielinten⁷⁰ välistä ja siten yhteisön sisäistä toimivallanjakoa. Toimivallanjaon erittely vertikaaliseen ja horisontaaliseen ei tosin ole aivan yksiselitteinen, sillä yhteisön toimivallan käyttö on perustamissopimuksessa sidottu yhteisön toimielimelle annettuun valtuutukseen.⁷¹ Esimerkiksi EY 308 artiklassa neuvostolle annettu toimivalta antaa yksimielisesti Euroopan parlamenttia kuultuaan aiheelliset säännökset yhteisön tavoitteiden saavuttamiseksi yhteismarkkinoilla korostaa neuvoston jäsenenä olevien jäsenvaltioiden asemaa lain-

⁶⁴ *Von Bogdandy & Bast (2002)*, s. 231.

⁶⁵ *Hart (1994)*, s. 72–73 ja *Jyränki (2003)*, s. 231–235. Suomen osalta erityisesti perustuslain säätämisjärjestyksestä säädetään perustuslain 73 §:ssä. Ehdotuksen käsittelystä ns. pitkää tietä käyttäen säädetään kyseisen säännöksen 1 momentissa. Ehdotus on tällöin hyväksyttävä leppämään ensimmäisiin eduskuntavaalien jälkeisiin valtiopäiviin ja sitten hyväksyttävä 2/3:n enemmistöllä annetuista äänistä. Säännöksen 2 momentissa säädetään mahdollisuudesta julistaa ehdotus kiireelliseksi 5/6:n enemmistöllä annetuista äänistä. Ehdotus on kiireellistä menettelyäkin noudatettaessa hyväksyttävä 2/3:n enemmistöllä annetuista äänistä. Kritiikistä kiireelliseen menettelyyn ks. *Jyränki (2000)*, s. 171.

⁶⁶ *Shaw (2000)* teoksessa *de Búrca & Scott eds. (2000)* s. 354.

⁶⁷ *MacCormick (1999)*, s. 93.

⁶⁸ Ks. *Jyränki (2006)*, s. 34–35 sekä kyseiseen puheenvuoroon esitetty kannanotto *Halila (2006)*, s. 26–27. Parhailtaan oikeusministeriössä on vireillä säädöshanke, jonka tavoitteena on selvittää perustuslain toimivuutta ja vaikutuksia pitemmällä aikavälillä sekä arvioida mahdollisia muutostarpeita.

⁶⁹ *MacCormick (1997)*, s. 335, *Hartley (1999)*, s. 50–51 ja *Yataganas (2001)*, s. 243.

⁷⁰ EY 7 artiklan 1 kohdassa luetellaan yhteisön toimielimet: Euroopan parlamentti, Euroopan unionin neuvosto, Euroopan yhteisöjen komissio, Euroopan yhteisöjen tuomioistuin ja tilintarkastustuomioistuin.

⁷¹ Ks. esim. EY 175 artiklan 1 kohta. *Von Bogdandy & Bast (2002)*, s. 235, *Estella (2002)*, s. 8 ja *von Bogdandy & Bast (2006)*, s. 343–344 teoksessa *von Bogdandy & Bast eds. (2006)*.

säättäjinä. EY 174 artiklan mukaisten yhteisön ympäristöpolitiikan tavoitteiden toteuttamista koskevista toimista neuvosto taas päättää EY 175 artiklan 1 kohdan mukaan EY 251 artiklan mukaisessa niin kutsutussa yhteispäätösmenettelyssä, jossa Euroopan parlamentti toimii neuvoston ohella yhteisön lainsäätäjänä.

Pidän erittelyä vertikaaliseen ja horisontaaliseen toimivallanjakoon yhteisön ja jäsenvaltioiden toimivallanjaon systematisointia helpottavana.⁷² Vertikaalisessa toimivallanjaossa osa toimista jää yksinomaan jäsenvaltioiden toimivaltaan ja siten yhteisön ja sen toimielimien toimivallan ulkopuolelle, kun taas horisontaalisessa toimivallanjaossa kyse on aina lopulta yhteisön – tai oikeastaan sen toimielinten – toimivallan käytöstä. Tutkimuksen näkökulma on yhteisön ja jäsenvaltioiden välisessä vertikaalisessa toimivallanjaossa, vaikka horisontaalista toimivallanjakoa sivutaankin ajoittain. Tämä johtuu vertikaalisen ja horisontaalisen toimivaltajaottelun osittaisesta päällekkäisyydestä.

Von Bogdandy ja Bast erittelevät yhteisön vertikaalisesta toimivallasta kolme tyyppiä: ensiksi funktionaalinen eli toiminnallinen toimivalta, jota ei ole rajattu koskemaan tiettyä politiikan alaa (valtioneuvostoa koskeva EY 88 artikla, yhteismarkkinoita koskeva EY 94 artikla, sisämarkkinoita koskeva EY 95 artikla⁷³ ja EY 308 artikla), toiseksi toiminnallinen toimivalta tietyllä politiikan alalla (suurin osa yhteisön toimivalloista kuuluu tähän joukkoon, esimerkiksi yhteistä maatalouspolitiikkaa koskeva EY 37 artikla ja yhteisön ympäristöpolitiikkaa koskeva EY 175 artikla) sekä kolmanneksi muu tiettyyn alaan liittyvä ja erityisesti toimielimiä koskeva toimivalta, johon ei liity toiminnallisia piirteitä (esimerkiksi asiakirjoihin tutustumisoikeutta koskeva EY 255 artikla).⁷⁴ Funktionaalinen eli toiminnallinen toimivalta, jota ei ole rajattu koskemaan tiettyä politiikan alaa, on tutkimuksen neljännen ja viidennen luvun kannalta olennainen vertikaalisen toimivallan tyyppi. Tämä johtuu siitä, että yhteisöllä ei ole energia-alan eikä siten sähkömarkkinoiden sääntelyyn liittyvää erityistä toimivaltaa.

2.1.4 Annetun toimivallan periaate

Olennainen piirre yhteisön oikeusjärjestyksessä on se, että lähtökohtaisesti yhteisö toimii vain jäsenvaltioiden sille antaman toimivallan nojalla. EU-oikeudessa puhutaan *annetun toimivallan periaatteesta* (fr. *compétences d'attribution*, engl. *attributed powers*, saks. *Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung*). An-

⁷² Toisin *Albi & Van Elsuwege* (2004), s. 762, 765.

⁷³ Ks. asia C-376/98, *Saksa v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, julkisasiamies *Fennellyn* ratkaisuehdotus 15.6.2000, Kok. 2000, s. I-8419, 58 ja 62 kohta.

⁷⁴ *Von Bogdandy & Bast* (2002), s. 240 ja *von Bogdandy & Bast* (2006), s. 347–348 teoksessa *von Bogdandy & Bast eds.* (2006).

netun toimivallan periaate koskee sekä yhteisön sisäisiä että sen ulkoisia toimia eli yhteisön toimia suhteessa kolmansiin valtioihin ja kansainvälisiin järjestöihin. Annetun toimivallan periaatteen voi katsoa olevan yhteisön koko oikeusjärjestystä koskeva periaate.

Yhteisön toimivalta on lisäksi erityistä siten, että yhteisöllä ei ole yleistoimivaltaa antaa jäsenvaltioita sitovaa lainsäädäntöä millä elämälalla tahansa.⁷⁵ Toimivallan on oikeuskirjallisuudessa katsottu kuuluvan jäsenvaltioille, jolle sitä erikseen ole annettu yhteisölle.⁷⁶ Kyseisestä seikasta ei ole erityistä määrystä perustamissopimuksessa, mutta Euroopan unionin toiminnasta annetun sopimuksen 4 artiklan 1 kohtaan ja 5 artiklan 2 kohdan toiseen virkkeeseen se on sisällytetty.⁷⁷ Jäsenvaltioilla puolestaan mielletään olevan yleistoimivalta, josta ei määrätä perustamissopimuksessa. Mielestäni olisikin jäsenvaltioiden yleistoimivallalle ajatuksellisesti vierasta määrätä jäsenvaltioiden yksinomaiseen toimivaltaan kuuluvista seikoista nimenomaisesti perustamissopimuksessa.⁷⁸ Lisäksi tällainen määräys saattaisi johtaa siihen, että jonkin seikan sääntelyä ei olisi määrätty sen paremmin jäsenvaltioiden kuin unionin toimivaltaan kuuluvaksi.

Annetun toimivallan periaate ilmenee perustamissopimuksen tasolla EY 7 artiklan 1 kohdasta, jonka mukaan yhteisön toimitelimit toimivat niille perustamissopimuksessa annettujen toimivaltuuksien rajoissa. Määräys koskee toimielinten horisontaalista toimivaltaa.⁷⁹ Toimivallan puuttuminen on yksi EY 230 artiklan toisen kohdan mukaisista yhteisön säädöksen kumoamisperusteista. Mainitut määräykset sisältyivät jo alkuperäiseen Euroopan talousyhteisön perustamissopimukseen.⁸⁰ EU 3 artiklan ensimmäisen kohdan mukaisesti unionin toimitelinjärjestelmän on turvattava unionin tavoitteiden saavuttamiseksi suoritettavien toimien johdonmukaisuus ja jatkuvuus yhteisön säännöstöä noudattaen ja kehittäen. Viimeksi mainitusta määräyksestä ilmenee mielestäni unionin (ja yhteisön) kaksijakoinen luonne legaalina eli legaliteetti- tai lainalaisuuden periaatetta noudattavana ja dynaamisena toimijana. Legaliteettiperiaatteeseen viittaa määräyksessä toimitelimille asetettu velvoite turvata toimien johdonmukaisuus ja jatkuvuus yhteisön säännöstöä noudattaen. Dynaamisuutta taas kuvastaa unionin tavoitteiden saavuttamista koskeva edellytys sekä velvoite kehittää yhteisön säännöstöä.

⁷⁵ Ks. esim. *Pescatore (1975)*, s. 69–70 ja *Michel (2004)*, s. 31.

⁷⁶ *Emiliou (1994)*, s. 488, *Temple Lang (1995)*, s. 99, *Emiliou (1996b)*, s. 305, *Dashwood (2000)* teoksessa *Dashwood & Hillion eds. (2000)*, s. 117, *O’Keeffe (2000)* teoksessa *Dashwood & Hillion eds. (2000)*, s. 180 ja *Weatherill (2004)*, s. 25.

⁷⁷ Ks. myös julistus No 28. toimivallanjaosta DS 870/07, Lissabon 19.10.2007.

⁷⁸ Ks. kuitenkin *Kurcz (2005)*, s. 591 ja 596 ja *Davies (2006)*, s. 64.

⁷⁹ *Lenaerts & van Nuffel (2005a)*, s. 88.

⁸⁰ EY 7 artiklan 1 kohtaa vastasi Euroopan talousyhteisön perustamissopimuksen 4 artiklan ensimmäinen kohta ja EY 230 artiklan 2 kohtaa Euroopan talousyhteisön perustamissopimuksen 173 artiklan ensimmäinen kohta.

Kyseisiä määräyksiä selkeämmin ajatus yhteisön toimivallasta annettuna ja erityisenä on sittemmin sisällytetty Sopimuksella Euroopan unionista eli Maastrichtin sopimuksella⁸¹ EY 5 artiklan ensimmäiseen kohtaan. Kyseisen määräyksen mukaan yhteisö toimii sille perustamissopimuksella annetun toimivallan ja asetettujen tavoitteiden rajoissa. Määräys koskee yhteisön vertikaalista toimivaltaa suhteessa jäsenvaltioihin. Lissabonin sopimuksessa annetun toimivallan periaate on nimenomaisesti sisällytetty Euroopan unionista annetun sopimuksen 5 artiklan 1 kohdan ensimmäiseen virkkeeseen, jonka mukaan unionin toimivalta määräytyy annetun toimivallan periaatteen mukaan. Kyseisen sopimuksen 5 artiklan 2 kohdan ensimmäisessä virkkeessä määrätään, että annetun toimivallan periaatteen mukaisesti unioni toimii ainoastaan jäsenvaltioiden sille perustamissopimuksissa antaman toimivallan rajoissa ja kyseisissä sopimuksissa asetettujen tavoitteiden saavuttamiseksi. Vaikka kyseinen määräys korostaa jäsenvaltioiden asemaa yhteisön toimivallan viimekätisinä antajina,⁸² eivät jäsenvaltiot voi lähtökohtaisesti antaa yhteisölle enempää toimivaltaa kuin mitä niillä itsellään on.⁸³ Yksittäinen jäsenvaltio ei kuitenkaan voi kansallisen lainsäädäntönsä nojalla yhdenmukaistaa kaikkien jäsenvaltioiden lainsäädäntöä, vaan tämä on mahdollista vain yhteisön lainsäätäjän toimesta EY 95 artiklan nojalla. Yhteisöllä voisi katsoa tässä suhteessa olevan myös omaehtoista toimivaltaa.

Paitsi perustamissopimuksista ilmenee annetun toimivallan periaate myös yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä. Yhteisöjen tuomioistuin on jo varhain vahvistanut yhteisön toimivallan perustuvan jäsenvaltioiden toimivallan rajoittamiseen ja siirtämiseen yhteisölle.⁸⁴ Yhteisöjen tuomioistuin on sittemmin oikeuskäytännössään vahvistanut annetun toimivallan periaatteen sitouvuuden yhteisön oikeusjärjestyksessä sellaisena kuin siitä määrätään EY 5 artiklan ensimmäisessä kohdassa. Kyseistä periaatetta on noudatettava niin yhteisön sisäisissä kuin ulkoisissakin toimissa.⁸⁵

Yhteisöjen tuomioistuin on yhteisön ulkosuhteita koskevassa oikeuskäytännössään⁸⁶ määrittänyt yhteisön ja jäsenvaltioiden välisiä toimivaltarajoja. Käsi-

⁸¹ EYVL N:o C 191, 29.7.1992. Maastrichtin sopimus tuli voimaan 1. päivänä marraskuuta 1993.

⁸² Samoin perustuslakisopimuksen osalta *Albi & Van Elsuwege* (2004), s. 753–754.

⁸³ *Barents* (2004), s. 230, 232–233.

⁸⁴ *Asia 6/64, Costa v. Enel*, tuomio 15.7.1964, Kok. Suomenkielinen erityispainos s. 211.

⁸⁵ Lausunto 2/94, *Yhteisön liittyminen ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehtyyn yleissopimukseen*, annettu 28.3.1996, Kok. 1996, s. I-1759, 23 ja 24 kohta. *Dashwood* (2000) teoksessa *Dashwood & Hillion eds. (2000)*, s. 116.

⁸⁶ Yhteisöjen tuomioistuimen EY 300 artiklan 6 kohdan nojalla antamat lausunnot ovat olleet yhteisön ja jäsenvaltioiden välisiä toimivaltakysymyksiä ratkottaessa merkittäviä. Kyseisen määräyksen mukaan Euroopan parlamentti, neuvosto, komissio tai jäsenvaltio voi hankkia yhteisön tuomioistuimen lausunnon siitä, onko suunniteltu sopimus sopusoinnussa perustamissopimuksen määräysten kanssa. Jos yhteisöjen tuomioistuimen lausunto on kielteinen, sopimus voi tulla voimaan vain Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 48 artiklassa määrätyn edellytyksin eli perustamissopimusta muuttamalla.

tellessään yhteisön ulkoista toimivaltaa eli sen toimivaltaa suhteessa Euroopan unionin ulkopuolisiin valtioihin ja kansainvälisiin järjestöihin yhteisöjen tuomioistuin on tulkinnallaan selventänyt myös yhteisön sisäistä toimivaltaa eli toimivaltaa suhteessa Euroopan unionin jäsenvaltioihin sekä tämän toimivallan rajoja. Tämän oikeuskäytännön vaikutus heijastuu Lissabonin sopimuksen unionin toimivaltaa koskevista määräyksistä.

Annetun toimivallan periaatteesta huolimatta yhteisön oikeusjärjestyksessä säänneltyjen elämäntilanteiden kirjo on nykyisellään laajempi kuin perustamissopimusta lukemalla voisi päätellä. Yhteisön oikeusjärjestyksen kehitykselle on ominaista uusien elämäntilanteiden sääntelyn siirtyminen jäsenvaltioilta yhteisön tasolle.⁸⁷ Vaikka annetun toimivallan periaatteen asema yhteisön toimivallan konstitutiivisena elementtinä on sinänsä Maastrichtin sopimuksesta lähtien tukevoitunut, on tämä yhteisön toimivallan kehittymisen perusominaisuus edelleen olemassa.⁸⁸ Lissabonin sopimus ei ei-tyhjentävine jaetun toimivallan periaatetta ilmentävine luetteloinen muuta tätä oikeustilaa.

2.1.5 Oikeusperusta

Annetun toimivallan periaate ei itsessään takaa yhteisölle toimivaltaa antaa lainsäädäntöä tietyllä elämäntilanteella, vaan kaiken yhteisön sääntelyn mukaan lukiin uusien alojen sääntelyn on nojaututtava perustamissopimuksen mukaiseen oikeusperustaan.⁸⁹ Oikeusperusta on siten yhteisön säädöksen antamisen välttämätön edellytys, *sine qua non*,⁹⁰ jonka käyttö on tarpeen paitsi yhteisön

⁸⁷ Wallace H. (2000) teoksessa Wallace & Wallace eds. (2000), s. 52, 76. Helen Wallace tuo esiin, että eri elämäntilanteiden sääntelyn siirtyminen Euroopan yhteisölle ei ole tapahtunut lineaarisesti, s. 44–45. Moravcsik taas katsoo, että jäsenvaltiot ovat hitaasti ja lineaarisesti syventäneet kiinnostustaan erityyppiseen taloudelliseen integraatioon. Moravcsik (1998), s. 493. Myös Estella pitää yhteisön toimivallan kasvua melko lineaarisena. Estella (2002), s. 35. Ks. myös Weiler (1999), s. 174–175, Pollack (2000), s. 519–520, 537, Von Bogdandy & Bast (2002), s. 239 ja Craig (2004), s. 324.

⁸⁸ Ks. kuitenkin Goucha Soares (2005), s. 604, 606–609.

⁸⁹ Yhteisöjen tuomioistuimen tuomioiden suomenkielisissä käännöksissä käytetään ranskan-kielisestä termistä *base juridique* (engl. *legal basis*) pääasiallisesti nimitystä oikeudellinen perusta. Oikeusperusta-termiä näkee kuitenkin yleisesti käytettävän kotimaisissa teksteissä. Ks. esimerkiksi Valtioneuvoston selonteko Eduskunnalle Euroopan unionin perustuslakisopimuksesta, VNS 6/2005, 3.2.5.2.1 Uudet oikeusperustat ja politiikka-alat, s. 82. Nähdäkseni oikeudellinen perusta termi vastaisi paremmin ranskan-kielistä termiä *base juridique*. Ranskan kieli on yhteisöjen tuomioistuimen sisäinen työkieli, vaikka tästä ei määrätäkään yhteisöjen tuomioistuimen perussäännössä tai työjärjestyksessä. Ks. työkielestä esitetystä kritiikistä Edward (1995), s. 990–992. Kotimaisten kielten tutkimuskeskuksen puhelinneuvonnassa (3.3.2008) suositettiin kuitenkin oikeusperusta-yhdyssanan käyttöä, sillä se on yleisesti suomenkielessä vakiintunutta. Käytän tämän vuoksi esillä olevassa tutkimuksessa oikeusperusta-termiä oikeudellinen perusta -termin asemesta.

⁹⁰ Von Bogdandy & Bast (2002), s. 256.

lainsäädäntöä annettaessa myös yhteisön tehdessä kansainvälisiä sitoumuksia.⁹¹ Oikeusperustaa koskeva vaatimus on johdettavissa EY 253 artiklasta, jossa edellytetään yhteisön säädösten perustelemista.⁹² Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että säädöksen oikeusperustan ilmaisematta jättäminen voi muodostaa EY 230 artiklan toisen kohdan mukaisen olennaisen menettelymääräyksen rikkomisen ja johtaa yhteisön säädöksen kumoamiseen. Näin on silloin, jos säädöksen oikeusperustaa ei voida määrittää sen muiden osien perusteella.⁹³

Von Bogdandy ja Bast käyttävät oikeusperustaa koskevasta edellytyksestä nimitystä positiivinen legaliteettiperiaate (engl. *principle of positive legality*) tai annetun toimivallan periaate. Negatiivisen legaliteettiperiaatteen (engl. *principle of negative legality*) mukaan alemmpitasoisen lainsäädännön on oltava yhdenmukaista ylempitasoisen lainsäädännön kanssa.⁹⁴ Yhteisön säädöksen on siten sekä antamistapansa että sisältönsä puolesta oltava yhdenmukainen perustamis- sopimusten määräysten ja yhteisöjen tuomioistuimen tunnustamien yleisten oikeusperiaatteiden kanssa. Vastaavankaltainen normihierarkia sisältyy kaikkiin moderneihin oikeusjärjestyksiin.⁹⁵ Vastaavasti valtiosääntöoikeudellisen hierarkiaopin mukaan (kansallis)valtion oikeusjärjestys voidaan esittää porrastettuna järjestelmänä, jossa normin tuottamisesta määrää ylempi normi ja määräyksen mukaisesti tuotettu normi on alempi. Oikeusjärjestyksen ykseys edellyttää, että normien tuottaminen ja voimassaolo on aina palautettavissa ylempään normiin, viime kädessä perustuslakiin. Alemman normin tulee myös sisällöllisesti olla ylempään normin mukainen.⁹⁶

Esimerkkinä yhteisölle nimenomaisen eli eksplisiittisen toimivallan lainsäädännön alalla antavasta oikeusperustasta mainittakoon ympäristöpolitiikkaa koskeva EY 175 artiklan 1 kohta. Kyseisen määräyksen nojalla neuvosto voi yhteispäätösmenettelyä noudattaen sekä talous- ja sosiaalikomiteaa ja alueiden komiteaa kuultuaan päättää yhteisön toimista ympäristöpolitiikan alalla. Soveltamisalaltaan yleisempiä oikeusperustoja ovat yhteismarkkinoiden toteuttamista ja toimintaa koskeva EY 94 artikla, jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämistä sekä sisämarkkinoiden perustamista ja toimintaa koskeva EY 95 artikla sekä joustolausekkeenakin tunnettu EY 308 artikla.

Perustamis- sopimuksessa on vain muutama yhteisön kansainvälisten sitoumusten tekemistä koskeva nimenomainen oikeusperusta.⁹⁷ Näistä mainitta-

⁹¹ Lausunto 2/00, *Cartagenan pöytäkirja*, annettu 6.12.2001, Kok. 2001, s. I-9713, 5 kohta ja *Lenaerts & van Nuffel (2005a)*, s. 86.

⁹² *Woods (2004)*, s. 258.

⁹³ Asia 45/86, *komissio v. neuvosto*, tuomio 26.3.1987, Kok. 1987, s. 1493, suomenk. erityispainos s. 55, 9 kohta.

⁹⁴ *von Bogdandy & Bast (2002)*, s. 231–232 ja *von Bogdandy & Bast (2006)*, s. 338–340 teoksessa *von Bogdandy & Bast eds. (2006)*.

⁹⁵ *von Bogdandy & Bast (2002)*, s. 229–230.

⁹⁶ *Jyränki (2000)*, s. 178–179.

⁹⁷ *Dashwood (1998)* teoksessa *Koskenniemi ed. (1998)*, s. 114, *Dashwood (2000)* teoksessa *Dashwood & Hillion eds. (2000)*, s. 120, *Heliskoski (2001)*, s. 28 ja *Holdgaard (2008)*, s. 22–23.

koon yhteistä kauppapolitiikkaa koskeva EY 133 artikla.⁹⁸ Lisäksi eräissä perustamissopimuksen yhteisön sisäistä toimivaltaa koskevissa ”laajennetuissa määräyksissä”⁹⁹ valtuutetaan yhteisö toimimaan kansainvälisellä tasolla toimivaltuuksiensa mukaisesti. Esimerkiksi EY 174 artiklan 4 kohdan mukaan yhteisö ja jäsenvaltiot tekevät kukin toimivaltaansa kuuluvaa yhteistyötä kolmansien maiden ja toimivaltaisten kansainvälisten järjestöjen kanssa.

Yhteisöjen tuomioistuin on ratkaissut lukuisia yhteisön säädöksen oikeusperustan valintaa koskevia tapauksia. Oikeusperustan valinnan riitauttaminen on saattanut johtua siitä, että yhteisöltä väitetään puuttuvan kokonaan toimivalta antaa riidanalainen säädös¹⁰⁰ tai siitä, että kantajan mukaan riidanalaisessa säädöksessä käytetyn oikeusperustan asemesta olisi tullut käyttää muuta perustamissopimuksen mukaista oikeusperustaa.¹⁰¹

Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yhteisön säädöksen oikeusperustan valinta ei voi perustua ainoastaan tietyn toimielimen näkemykseen tavoitellusta päämäärästä. Oikeusperustan valinnan on perustuttava sellaisiin objektiivisiin seikkoihin, jotka voivat olla tuomioistuINVALVONNAN kohteena ja joihin kuuluvat erityisesti säädöksen tarkoitus ja sisältö.¹⁰²

Joissakin tilanteissa yhteisön säädöksellä voi kuitenkin olla kaksi tarkoitusta tai siinä voi olla kahdenlaisia osatekijöitä. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä johtuu, että jos toinen tarkoituksista tai osatekijöistä on yksilöitävissä pääasialliseksi tai määrääväksi osatekijäksi ja toinen ainoastaan liitännäiseksi, on säädös perustettava ainoaan oikeusperustaan. Tämän oikeusperustan on vastattava säädöksen tarkoitusta tai sen pääasiallista tai määräävää osatekijää.¹⁰³ Jos yhteisön toimella kuitenkin pyritään samanaikaisesti useampiin toisiinsa erottamattomasti liittyviin tavoitteisiin, jotka eivät ole toisiinsa nähden

⁹⁸ Ks. myös nk. assosiaatiosopimusten tekemistä koskeva EY 310 artikla.

⁹⁹ *Dashwood (2000)* teoksessa *Dashwood & Hillion eds. (2000)*, s. 121, 123 ja *Holdgaard (2008)*, s. 23–24.

¹⁰⁰ Ks. mm. asia C-376/98, *Saksa v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, tuomio 5.10.2000, Kok. 2000, Kok. 2000, s. I-8419 ja asia C-301/06, *Irlanti v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, julkisasiamies *Bofin* ratkaisuehdotus 14.10.2008, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa, 59. kohta.

¹⁰¹ Ks. mm. asia C-300/89, *komissio v. neuvosto* (”titaanidioksidi”), tuomio 11.6.1991, Kok. 1991, s. I-2867, *Suomenk. erityispainos sivu I-211, 4 kohta* ja asia C-66/04, *Yhdistynyt kuningaskunta v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, julkisasiamies *Kokottin* ratkaisuehdotus 8.9.2005, Kok. 2005, s. I-10553, 22 kohta.

¹⁰² Ks. esim. asia C-300/89, *komissio v. neuvosto* (”titaanidioksidi”), 10 kohta sekä uudemmasta oikeuskäytännöstä esim. asia C-491/01, *The Queen v. Secretary of State for Health, ex parte British American Tobacco* (”BAT”), 93 kohta ja asia C-347/03, *Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia ja Agenzia regionale per lo sviluppo rurale (ERSA) v. Ministero delle Politiche Agricole e Forestali*, tuomio 12.5.2005, Kok. 2005, s. I-3785, 72 kohta.

¹⁰³ Ks. mm. asia C-281/01, *komissio v. neuvosto (Energy Star)*, tuomio 12.12.2002, Kok. 2002, s. I-12049, 34 kohta sekä siinä viitattu oikeuskäytäntö.

toisarvoisia ja välillisiä, on yhteisön toimi poikkeuksellisesti perustettava vastaaviin eri oikeusperustoihin.¹⁰⁴

Useamman oikeusperustan käyttäminen voi kuitenkin estyä siitä syystä, että oikeusperustoissa määrätyt lainsäätämismenettelyt eroavat toisistaan ja ovat yhteensopimattomat.¹⁰⁵ Perusteiltaan näissä tilanteissa on kyse yhteisön toimielinten välisestä horisontaalista toimivallanjaosta ja toimielinten välisestä tasapainosta.¹⁰⁶ Perustamissopimuksen muutosten vuoksi lainsäätämismenettelyt ovat muuttuneet entistä yhdenmukaisemmiksi, ja lainsäätämismenettelyjen eroavuuksista johtuvat toimivaltaristiriidat käynevät siksi harvinaisemmiksi. Tämä on mielestäni myönteistä, sillä oikeusperustan valinnassa painottuvat tällöin suunnitellun säädöksen tarkoitus ja sisältö eivätkä toimielinten väliseen tasapainoon ja horisontaaliseen toimivallanjakoon liittyvät sinänsä tärkeät, menettelylliset seikat.

Yhteisön säädöksen oikeusperustan valinnan on kuitenkin esitetty edelleen vaikuttavan jäsenvaltioiden mahdollisuuden soveltaa esimerkiksi tavaroiden tai palveluiden vapaata liikkuvuutta koskevia poikkeuksia.¹⁰⁷ Jäsenvaltioille on EY 95 artiklan 4–6 kohdassa asetettu sekä soveltamisalaltaan että menettelytavoiltaan tiukemmat edellytykset ympäristönsuojeluun liittyvien kansallisten säännösten voimassapitämiselle ja käyttönotolle kuin mitä EY 176 artiklassa kansallisten suojatoimenpiteiden osalta edellytetään.¹⁰⁸ Vaikka EY 176 artiklassa tarkoitettujen suojatoimenpiteiden tulee olla sopusoinnussa perustamissopimuksen ja siten myös sisämarkkinoita koskevien säädösten kanssa,¹⁰⁹ saatetaan jäsenvaltioille antaa laajempi liikkuma-ala soveltaa EY 176 artiklan mukaisia suojatoimenpiteitä kuin EY 95 artiklan 4–6 artiklassa tarkoitettuja kansallisia säännöksiä. Toisaalta yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-176/03, *neuvosto v. komissio*, antamasta tuomiosta¹¹⁰ johtuu, että ympäristönsuojeluun liittyvien oikeushyvien suojelu rikosoikeudellisin keinoin kuuluu yhteisön toimivaltaan. Siten jäsenvaltioiden liikkuma-ala myös ympäristöpolitiikan alalla on ainakin

¹⁰⁴ Ks. mm. asia C-281/01, *komissio v. neuvosto (Energy Star)*, 35 kohta sekä siinä viitattu oikeuskäytäntö.

¹⁰⁵ Asia C-300/89, *komissio v. neuvosto ("titaanidioksidi")*, 17–21 kohta.

¹⁰⁶ Toimielinten välisen tasapainon osalta ks. *Emiliou (1994)*, s. 493. Asia C-133/06, *Euroopan parlamentti v. neuvosto*, on edustava ajankohtainen horisontaalista toimivallanjakoa koskeva tapaus. Kyseisessä tapauksessa on kyse siitä, "onko yhteisön oikeuden mukaan sallittua luoda johdettu oikeudellinen perusta, jonka nojalla voidaan myöhemmin antaa säädöksiä perustamissopimuksessa määrättyyn menettelyyn verrattuna yksinkertaistetussa menettelyssä." Ks. asia C-133/06, *Euroopan parlamentti v. neuvosto*, julkisasiamies *Poiares Maduron* ratkaisuehdotus 27.9.2007, Kok. 2007, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa.

¹⁰⁷ *Dougan (2000)*, s. 876–884.

¹⁰⁸ *Wennerås (2007)*, s. 192.

¹⁰⁹ *Van Calster (2000)*, s. 339.

¹¹⁰ Asia C-176/03, *komissio v. neuvosto*, tuomio 13.9.2005, Kok. 2005, s. I-7879. Kirjoittaja on toiminut kyseisessä asiassa Suomen valtioneuvoston sijaisena. Tässä esitetty edustaa vain kirjoittajan mielipiteitä.

tässä mielessä tosiasiallisesti kaventunut. Vaikka ympäristöpolitiikalle on asteittain kehittyneet erityinen asema yhteisön oikeudessa, ei voitane pitää poissuljettuna, että tuomiosta C-176/03, *komissio v. neuvosto*, sanktioitavuuden osalta lausutut seikat voisivat soveltua myös muille elämäntilanteille, joilla yhteisön lainsäätäjät antaa lainsäädäntöä.¹¹¹ Yhteisöjen tuomioistuin korosti kyseisessä tuomiossa yhteisön oikeuden tehokkuuden toteutumista perusteena sille, että rikosoikeudellinen sanktioitavuus kuuluu EY 175 artiklan soveltamisalalle.¹¹² Yhteisöjen tuomioistuin onkin asiassa C-440/05, *komissio v. neuvosto*, katsonut, että yhteisön lainsäätäjät voi myös yhteisen liikennepolitiikan alalla pyrkiä ympäristönsuojelun tavoitteen toteuttamiseen ja antaa tähän liittyen rikosoikeudellisia seuraamuksia koskevan säädöksen EY 80 artiklan 2 kohdan nojalla.¹¹³

Verhoevenin mukaan vaatimukseen yhteisön säädöksen oikeusperustasta sisältyy neljä peruskriteeriä. Oikeusperustan mukaan nimittäin määräytyy ensinnäkin, voivatko toimielimet (ylipäätään) toimia, toiseksi mikä on yhteisön säädöksen tavoite, kolmanneksi mitkä toimielimet osallistuvat päätöksentekoon ja neljänneksi mitä päätöksentekomenettelyä noudatetaan. Oikeusperusta määrittelee *Verhoevenin* mukaan siten vertikaalisen toimivallanjaon yhteisön ja jäsenvaltioiden välillä ja horisontaalisen toimivallanjaon yhteisön eri toimielinten välillä. Harkitessaan yhteisön säädöksen antamista yhteisön toimielinten on osoitettava oikeusperustan avulla toimivaltansa toimia samoin kuin se, vastaako säädös oikeusperustan mukaista tavoitetta. Säädöksen tarpeellisuus on perusteltava myös subsidiariteetti- eli toissijaisuusperiaatteen kannalta. Neuvoston yksimielistä päätöksentekoa edellyttävä oikeusperusta, esimerkiksi EY 308 artikla, heijastaa halukkuutta suojata valtiollista suvereniteettiä päätöksenteossa. Oikeusperusta takaa *Verhoevenin* mukaan yhteisön säädöksen muodollisen pätevyuden toisin sanoen sen, että säädös on perustamissopimuksen primäärinormien mukainen. *Verhoeven* pitää oikeudellista perustaa myös kulmakivenä yhteisön säädöksen legitimitetin eli hyväksyttävyyden takaamisessa. Legitimitetin *Verhoeven* sitoo säädöksen antamisvaiheessa tehtävään harkintaan oikeusperustan neljän peruskriteerin täyttymisestä.¹¹⁴

Nähdäkseni oikeusperustan avulla ei kuitenkaan ole mahdollista tyhjentävästi määrittellä vertikaalista toimivallanjaokaa yhteisön ja jäsenvaltioiden välillä. On hankala määrittellä täsmällisesti, milloin toimielimet voivat ylipäätään toimia puhumattakaan siitä, minkä tavoitteen saavuttamiseen yhteisön säädöksellä kulloinkin pyritään. *Verhoevenin* neljästä peruskriteeristä ei siksi välttämättä ole yhteisön toimivallan rajoittajaksi. Yhteisön perustamissopimus on luonteeltaan *traité*

¹¹¹ *Nuotio* on tuonut aiheellisesti esiin, että kyseinen tuomio jättää avoimeksi yhteisön toimivallan laajuuden rikosoikeuden alalla. *Nuotio* (2007), s. 1118.

¹¹² *Krämer* (2006), s. 288 ja *Chaltiel* (2006), s. 27–28.

¹¹³ Asia C-440/05, *komissio v. neuvosto*, tuomio 23.10.2007, Kok. 2007, s. I-9097, 58–60, 66–68 kohta.

¹¹⁴ *Verhoeven* (2002), s. 202–205, 246.

*cadre*¹¹⁵ eikä yhteisön toimintaa ole rajoitettu yksinomaan niihin politiikan aloihin, jotka luetaan EY 3 artiklassa ja perustamissopimuksen kolmannessa osassa. Yhteisön EY 2 artiklan mukaiset tavoitteet ovat luonteeltaan laajoja ja siksi niiden nojalla on mahdollista perustella yhteisön toimia mitä erinäisimmillä elämäntiloilla.¹¹⁶ Perustamissopimuksessa on lisäksi vain harvoja yhteisölle asetettuja kieltoja yhdenmukaistaa jäsenvaltioiden lainsäädäntöä.¹¹⁷

On lisäksi huomattava, että silloinkin, kun neuvostolle on annettu toimivalta yksimielisesti antaa säädöksiä esimerkiksi Verhoevenin mainitseman EY 308 artiklan nojalla, on jäsenvaltioiden merkittävästä päätöksentekorooolista huolimatta kyse yhteisön päätöksenteosta, jonka tuloksena yksittäisen jäsenvaltion suvereni-teetti tosiasiallisesti rajoittuu. Neuvoston yksimielisyysvaatimuksen tosiasialliseen merkitykseen yhteisön päätöksentekoa rajoittavana on suhtauduttu skeptisesti. *Dashwood* on todennäköisesti oikeassa todetessaan, että on olemassa painostuskeinoja saada vähemmistössä olevat jäsenvaltiot tukemaan yhteisön yksimielisyyttä edellyttävää säädöstä.¹¹⁸ *Jyrängin* mukaan taas taloudellisten resursien ja poliittisen vaikutusvallan puute estäisivät jäsenvaltion tosiasialliset mahdollisuudet turvautua veto-oikeuteen.¹¹⁹ Yksimielisyyden edellyttäminen saattaa tosin viivästyttää päätöksentekoa tai yksittäistilanteissa estää sen.

Neuvoston yksimielisellä, konsensukseen perustuvalla päätöksenteolla on kannattajansa. *Estella* katsoo, että tilanteessa, jossa yhteisöllä ei vielä ole *demosta* sosiaalisessa ja orgaanisessa mielessä, tulisi sen päätöksenteon olla konsensukseen eikä määränemistööseen perustuvaa. Määränemistöpäätöksenteko on johtanut siihen, että yhteisö kärsii ”federalista” legitimitteettiongelmasta eli enemmistön ja vähemmistön välisestä epätasapainosta. *Estella* kiistää, että konsensukseen perustuva päätöksenteko olisi tehontonta. Hän perustelee kantansa sillä, että yhteisön lainsäädäntöä annettiin runsaasti ennen määränemistöpäätöksenteon tosiasiallista käyttöönottoa.¹²⁰ Tämän lisäksi esimerkiksi yhteisön ympäristönsuojelua koskeva lainsäädäntö kehittyi jäsenvaltioiden yksimielisellä päätöksenteolla vailla nimenomaista oikeusperustaa.¹²¹ *Nieminen* pitää neuvoston määränemistööseen perustuvaa päätöksentekoa demokraattisen kontrollin kannalta ongelmallisena, sillä päätöksenteko ei enää edellytä ai-

¹¹⁵ Ks. mm. *Verhoeven* (2002), s. 203 ja *Tridimas* (2006), s. 18.

¹¹⁶ Samoin *Estella* (2002), s. 93, 98 ja *Raitio* (2003), s. 93–94. Ulkosuhteiden osalta *Holdgaard* (2008), s. 73–74.

¹¹⁷ Ks. työllisyyden alan tiedonvaihtoa ym. koskeva 129 artiklan toinen kohta, kulttuuria koskeva EY 151 artiklan 5 kohdan toinen alakohta ja kansanterveyttä koskeva EY 152 artiklan 4 kohdan c-alakohta.

¹¹⁸ *Dashwood* (1996), s. 123–124. Ks. myös *Philippart & Sie Dhian Ho* (2000) teoksessa *de Búrca & Scott eds.* (2000), s. 315 ja alaviite 45.

¹¹⁹ *Jyränki* (2003), s. 196.

¹²⁰ Perustellusti toisin yhteisön 1960-luvun lopulta alkaneen lainsäädännön stagnaatiotilanteen osalta mm. *Rasmussen* (1998), s. 125, 323–324, *Rochard* (2003), s. 316–317, *Barents* (2004), s. 64 ja *Schütze* (2007), s. 26.

¹²¹ *Estella* (2002), s. 6, 47–53, 82, 97

emman pääsäännön mukaisesti jäsenvaltioiden yksimielisyyttä,¹²² joka takasi ainakin kansalaisten välillisen osallistumisen päätöksentekoon.¹²³ Jyrängin mukaan taas demokratiaperiaate on syrjäytynyt jo yksimielisyyttä edellyttävässä päätöksenteossa, mutta määräenemmistöön perustuvassa päätöksenteossa syrjäytyy myös valtiosuvereenisuus.¹²⁴

Määräenemmistöpäätöksentekoa on kritisoinut myös Estella, joka puhuu federaalista legitimeettiongelmaista ja konsensukseen perustuvan päätöksenteon tehokkuudesta. Federaalin legitimeettiongelman osalta on huomattava, että jo alkuperäisessä Euroopan talousyhteisön perustamissopimuksessa määrättiin siirtymäajan jälkeen määräenemmistöpäätöksentekoon siirtymisestä¹²⁵ ja sittemmin määräenemmistöpäätöksentekoon siirtyminen perustamissopimuksen muutoksin on ollut seurausta jäsenvaltioiden hallitusten välisissä konferensseissa tekemistä tietoisista ja konsensukseen perustuvista päätöksistä. EY 313 artiklan mukaan perustamissopimuksen muutokset tulee hyväksyä jäsenvaltioiden valtiosääntöjen asettamien vaatimusten mukaisesti. Perustamissopimusten muutoksia koskevilla neuvotteluilla ja näiden muutosten ratifioinnissa ei siten ole kyse yksinomaan muodollisen legitimeetin¹²⁶ takaamisesta perustamissopimuksen muutoksille. Näin on erityisesti silloin, kun perustamissopimusten muutoksia valmistelee ennen hallitusten välistä konferenssia valmistelukunta, konventti, jossa on laaja jäsenistö¹²⁷ ja kun jäsenvaltioiden hallitukset ottavat kansalliset parlamentit ja mahdollisesti muut intressitahot mukaan perustamissopimusten valmisteluun jo varhaisessa vaiheessa. Perustamissopimuksen valmistelu- ja ratifiointiprosessin myötä jäsenvaltion parlamentti ja sen välityksin myös jäsenvaltion kansalaiset ovat osallisia perustamissopimuksen muutosprosessista päättämässä. Kyse on tällöin unionin päätöksentekojärjestelmän toimintaan liittyvän *input*-legitimeetin lisäämisestä.¹²⁸ Myös *MacCormick* pitää

¹²² Vuoteen 1966 saakka neuvoston päätöksenteko tapahtui yksimielisesti.

¹²³ *Nieminen (2004)*, s. 284–285, jossa puhutaan neuvoston määräenemmistöön perustuvasta päätöksenteosta ja s. 350, jossa kuitenkin puhutaan neuvoston enemmistöpäätöksenteosta. Ks. myös *Nieminen (2004)*, s. 581. Enemmistöpäätöksenteosta määrätään EY 205 artiklan 1 kohdassa, jonka mukaisesti, jollei perustamissopimuksessa toisin määrätä, neuvosto tekee ratkaisunsa jäsentensä enemmistöllä. Kyseinen määräys on ollut voimassa EY-sopimuksen voimaantulosta eli vuodesta 1958 lähtien. Käytännössä enemmistöpäätöksenteon käyttöala on aina ollut vähäinen. Ks. *Pescatore (1975)*, s. 83. Määräenemmistöpäätöksenteossa noudatettavista äänenpainotuksista taas määrätään EY 205 artiklan 2 kohdassa. Neuvosto päättää määräenemmistöllä EY 251 artiklan mukaisessa yhteispäätösmenettelyssä.

¹²⁴ *Jyränki (2003)*, s. 201. Määräenemmistöpäätöksentekoon liittyvästä kritiikistä ks. myös *de Witte (1998)*, teoksessa *Slaughter, Stone Sweet & Weiler (1998)*, s. 286 ja *Barents (2004)*, s. 96.

¹²⁵ *Pescatore (1975)*, s. 44.

¹²⁶ Vrt. *Estella (2002)*, s. 44.

¹²⁷ Ks. myös *Nieminen (2004)*, s. 567.

¹²⁸ Ks. *Pernice (2002)*, s. 515 ja 526, *Lenaerts & Desomer (2002)*, s. 1226–1229, 1238 ja 1246, *Albi & Van Elsuwege (2004)*, s. 750, 758–759, *Lenaerts & Van Nuffel (2005b)*, s. 19, *Tiilikainen, Helander & Heliskoski (2005)*, s. 214, *Poiars Maduro (2006)*, s. 360, *Closa (2006)*, s. 420–423 ja *Jääskinen (2007)*, s. 455. Toisin *Moravcik (1993)*, s. 515, *Liisberg (2001)*, s. 1182, *Jyränki (2003)*, s. 366, *Arnulf (2003)*, s. 573–574, *Breda (2006)*, s. 342 ja 344 ja *Paasilehto*

ratifiointiprosessia tärkeänä ja katsoo, että sen myötä jäsenvaltiot ovat demokraattisella tavalla hyväksyneet muun muassa yhteisön oikeuden etusijaa koskevan periaatteen.¹²⁹

Vaikka Estella onkin empiirisesti osoittanut yhteisön toimineen aktiivisena lainsäätäjänä ennen määränemmistöön perustuvan päätöksenteon käyttöönottoa, ei tätä päätelmää voi nähdäkseni ulottaa nykytilanteeseen, jossa unionin jäsenvaltioiden määrä on kasvanut 27:ään. Yhteisön sääntelemien elämäntilanteiden määrä on lisääntynyt huomattavasti 1970-luvulta ja 1980-luvun ensimmäisistä vuosista, jolloin Estellan esimerkkinä esiin tuomaa ympäristönsuojelulainsäädäntöä annettiin jäsenvaltioiden yksimielisin päätöksin.¹³⁰ On lisäksi esitetty, että mainittuna ajanjaksona päätöksenteko yhteisön ympäristöpolitiikan alalla oli suotuisaa, sillä poliittiset ja taloudelliset panokset eivät näissä asioissa vielä olleet niin korkealla kuin myöhemmin.¹³¹

Edelleen Niemisen esiintuomat demokraattista kontrollia koskevat huolenaiheet ovat kiistatta perusteltuja, mutta niitä ei nähdäkseni ratkaista edellyttämällä yksimielisyyttä neuvoston päätöksenteossa. Neuvoston yksimielisyyden edellyttäminen päätöksenteossa saattaisi johtaa eräänlaiseen päätöksenteko-kansanvalta-paradoksiin, jos neuvoston yksimielinen päätöksenteko takaisi kansanvallan toteutumisen, mutta viivyttäisi tai yksittäistilanteissa estäisi päätöksenteon. Paitsi yksimielisyyttä edellyttävissä myös määränemmistöön perustuvassa päätöksenteossa vähemmistöön jääneet jäsenvaltiot ovat voineet suodattaa kantojaan lainsäädännön sisältöön.¹³² Vaikka ensinnäkin neuvostossa yksittäisten jäsenvaltioiden kannat, toiseksi yksittäisten Euroopan parlamentin jäsenten kannat ja kolmanneksi vielä neuvoston ja Euroopan parlamentin kannat saattavat erota toisistaan ja siksi yhteisön lainsäädäntö ehkä usein on toisilleen vastakkaisten kantojen yhteensovittamisen myötä aikaansaatu kompromissi, on nähdäkseni mielekästä puhua yhteisön lainsäätäjän tahdosta, joka ilmenee yhteisön lainsäädännössä. Yhteisön lainsäätäjää voitaisiin näin mieltää yhtenäiseksi instituutioksi kuten kansallinen lainsäätäjänkin.¹³³ Yhteispäätösmenettelyn soveltamisalan lisääminen ja sen myötä Euroopan parlamentin ottaminen mukaan päätöksentekoon voi ehkä osaltaan toimia demokraattisen kontrollin lisäämisen suuntaan. *Helander* kuvaa tätä kehitystä osuvasti siten, että yhteispäätösmenettelyssä demokraattisen legiti-

(2006), s. 26. Yleisesti *Dworkin* (1985), s. 60–61.

¹²⁹ *MacCormick* (1997), s. 335 sekä *MacCormick* (1999), s. 139. Toisin *Barents* (2004), joka pitää ratifiointia yhteisön oikeuden sisällön ja luonteen kannalta oikeudellisesti epäolennaisena ”esi-yhteisöllisenä” tosiseikkana. s. 243, 256.

¹³⁰ Ks. *Estella* (2002), s. 52.

¹³¹ *MacCormick, J.* (2001), s. 52. *John MacCormickin* mukaan vuosina 1973–1982 yhteisön lainsäätäjät antoi yhteensä yli 110 direktiiviä, asetusta ja päätöstä ympäristöpolitiikan alalla.

¹³² *Dashwood* (1998a), s. 206–207 ja *Dashwood* (2004), s. 375–376. Samoin *Weatherill* (2004), s. 5. Samansuuntaisesti argumentaation teorian osalta *Aarnio* (2006), s. 197.

¹³³ Samoin kansallisen lainsäätäjän osalta *MacCormick* (1998), s. 332. Ks. toisin *Tolonen* (2003), s. 116, 119 ja *Dworkin* (1985), s. 47, 55.

miteetin perusta siirtyy enenevästi kansalliselta tasolta unionin tasolle.¹³⁴ Eri toimielinten tasapainon osalta on lisäksi huomattava, että joidenkin tutkijoiden mukaan neuvoston vaikutusvalta päätöksenteossa olisi joka tapauksessa edelleen keskeinen.¹³⁵ Päätöksenteon tehokkuuden ja yhteisön demokratisoimiskehityksen kannalta siirtyminen Euroopan parlamentin todellisen osallistumisoikeuden takaavaan ja neuvoston määränemistään perustuvaan yhteispäätösmenettelyyn on suositeltavaa.¹³⁶

Estella on esittänyt jäsenvaltion suvereenisuuden ja siten kyvyn edistää omia poliittisia etujaan heikkenevän jäsenvaltion edustaman kannan tultua hylätyksi neuvoston määränemistään edellyttävässä lainsäädäntömenettelyssä.¹³⁷ Sama saattaa nähdäkseni koskea myös tilanteita, joissa jäsenvaltion edustama kanta tulee yhteisön lainsäädäntöprosessissa hyväksytyksi. Tämä johtuu siitä, että tietyn elämänalan tultua yhteisön sääntelemäksi ei jäsenvaltio voi sitä enää yksipuolisesti kansallisella lainsäädännöllä säännellä. Jos jäsenvaltion alkuperäinen kanta, joka on tullut osaksi yhteisön lainsäädäntöä, sittemmin muuttuu, ei jäsenvaltio voi yksipuolisin toimin ryhtyä sääntelemään kyseistä alaa yhteisön oikeuden vastaisesti. Näin lopulta se, onko säädös annettu neuvoston määränemistään tai yksimielisyyttä edellyttävän oikeusperustan nojalla, ei vaikuta jäsenvaltion suvereenisuuden rajoittuneisuuden määrään.

2.2 ANNETUN TOIMIVALLAN PERIAATTEEN JA YHTEISÖN OIKEUDEN DYNAAMISEN LUONTEEN VÄLISISTÄ JÄNNITTEISTÄ

2.2.1 Yleistä

EU-oikeuden tutkijoiden näkemykset annetun toimivallan periaatteen merkityksestä yhteisön toimivallan rajoittajana eivät ole kaikilta osin yhdensuuntaisia. Osa tutkijoista korostaa annetun toimivallan periaatetta ja sen merkitystä yhteisön toimivaltaa rajoittavana. Kutsun mainittua näkemystä jäljempänä *legaaliseksi*. Osa tutkijoista taas korostaa yhteisön oikeuden dynaamista luonnetta ja siihen liittyen yhteisöjen tuomioistuimen yhdentymiskehitystä edistävää

¹³⁴ Tiilikainen, Helander & Heliskoski (2005), s. 85.

¹³⁵ Thomson & Hosli (2006), s. 413–414.

¹³⁶ Ks. myös MacCormick (2000), s. 531–542, jossa MacCormick katsoo unionin demokratia-vajeen säilyvän niin pitkään, kunnes yhteispäätösmentely kattaa kaikki unionin lainsäädännölliset toimivallat. s. 534. Toisin Nieminen (2004), s. 284–285.

¹³⁷ Estella (2002), s. 53.

teleologista¹³⁸ ja aktiivista tulkintatapaa¹³⁹ (fr. *gouvernement des juges*), komission laajaa aloitevaltaa¹⁴⁰ sekä lainsäätäjänä toimivien Euroopan unionin neuvoston ja Euroopan parlamentin intressiä edistää yhteisön tason päätöksentekoa. Kyseistä näkemystä nimitän jäljempänä *dynaamiseksi*. Legaalista näkemystä en pidä dynaamisen kannan vastakohta siten, että sen synonyyminä olisi staattinen näkemys. Myös legaaliseen näkemykseen nojaavat hyväksyvät sen, että yhteisön ja jäsenvaltioiden toimivallanjako ei ole staattinen, vaan muutettavissa oleva. Legaalista kantaa tukevat katsovat kuitenkin, että toimivallanjaon muutoksen ei tulisi perustua yhteisöjen tuomioistuimen ja yhteisön lainsäätäjän perustamissopimuksen yleisten tavoitteiden tai esimerkiksi EY 308 artiklan teleologiseen ja laajentavaan tulkintaan.

Yhteisön oikeuden dynaamisuutta korostavat tutkijat voidaan edelleen jakaa niihin, jotka pitävät dynaamisuutta myönteisenä ja hyväksyttävänä ja niihin, jotka pitävät sitä annetun toimivallan periaatteen ja siten perustamissopimuksen vastaisena ja kielteisenä. Vaikka yleisesti hyväksytäänkin, että yhteisön tehtävänä on EY 2 artiklan mukaisten yhteisön tavoitteiden ja EY 3 artiklan mukaisten yhteisten politiikkojen tai toimintojen toteuttaminen, katsoo osa tutkijoista, että näiden tavoitteiden, politiikkojen ja toimintojen toteuttaminen rajoittaa yhteisön toimivallan käyttöä osan tulkittaessa niiden toteuttamisen yhdessä yhteisöjen tuomioistuimen teleologisen tulkinnan sekä yhteisön lainsäätäjän EY 94, 95 ja 308 artiklan soveltamisen kanssa johtavan yhteisön toimivallan ennakoimattomaan laajentumiseen.¹⁴¹ Yhteisöjen tuomioistuimen aktivismia kritisoivat tutkijat katsovat usein yhteisöjen tuomioistuimen ottaneen toiminnassaan lainsäätäjän roolin, kun tuomioistuinten tehtävänä tulisi perinteisen *Montesquieun* vallan kolmijako-opin mukaan olla yksinomaan lainkäyttö eli lain soveltaminen yksittäistapauksiin.

¹³⁸ Ks. *Bengoetxea, MacCormick & Moral Soriano (2001)*, s. 58, jossa yhteisöjen tuomioistuimen teleologiset argumentit yhdistetään dynaamiseen tulkintakategoriaan. Ks. myös *Raitio (2005b)*, s. 278–279, 293 ja *Raitio (2006)*, s. 27–28. Kotimaisessa oikeusteoreettisessa kirjallisuudessa puhutaan reaalisesta- tai seuraamusharkinnasta. Ks. *Tolonen (2003)*, s. 152. *Louis* ja *Ojanen* ovat aiheellisesti tuoneet esiin, että yhteisöjen tuomioistuin soveltaa teleologisen tulkinnan ohella myös muita tulkintatapoja eli tekstisidonnaista, lainsäätäjän historialliseen tahtoon perustuvaa ja rakenteellista tulkintaa. *Louis (1990)*, s. 50 ja *Ojanen (1998)* s. 42. Teleologinen tulkintatapa jättää nähdäkseen yhteisöjen tuomioistuimelle näistä tulkintatavoista eniten harkintavaltaa ja siksi juuri sen esilletuominen on olennaista yhteisöjen tuomioistuimen aktiivisesta roolista puhuttaessa.

¹³⁹ Erityisen voimakkaasti yhteisöjen tuomioistuimen oikeudellista aktivismia on korostanut *Rasmussen*, ks. esim. *Rasmussen (1998)*.

¹⁴⁰ Yleisesti ks. *Rochard (2003)*, s. 3–4, 65, 331–332.

¹⁴¹ Ks. Eurooppa-valmistelukunnan sihteeristön muistio Euroopan unionin ja jäsenvaltioiden välinen toimivallan jako – Nykyinen järjestelmä, ongelmat ja pohdittavia seikkoja, CONV 47/02, 15.5.2002, s. 3, 14 ja *Michel (2004)*, s. 31–32.

Annetun toimivallan periaate ja toimivallan käsite ovat sidoksissa kansallisvaltioiden valtiosääntöoikeudelliseen traditioon.¹⁴² Mielestäni nämä oikeuskirjallisuudessa esitetyt mielipiteet heijastavatkin tutkijoiden käsitystä yhteisön oikeusjärjestyksen asemasta suhteessa jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksiin sekä yhteisön oikeusjärjestyksen perustuslaillistumisesta tai konstitutionalisoitumisesta. Tiivistetysti perustuslaillistuminen tai konstitutionalisoituminen merkitsee unionin kulkemista valtiosääntöoikeudelliseen suuntaan.¹⁴³

Olen seuraavassa pyrkinyt tarkastelemaan legaalista ja dynaamista näkemystä edustavien tutkijoiden ajatuksia mahdollisimman monipuolisesti, mutta luonnollisesti tällainen kantojen kategorisointi yksinkertaistaa tutkijoiden esittämiä näkemyksiä eikä ehkä tuo riittävästi esiin niiden monisäikeisyyttä ja saattaa lisäksi asettaa eri näkemyksiä toisilleen tarpeettoman vastakkaisiksi. Otos on tarkoitettu edustavaksi, mutta ottaen huomioon unionin perustuslaillistumiskehitykseen liittyvän viimeaikaisen oikeuskirjallisuuden runsaus ei otos mitenkään voi olla kaikenkattava. Lopuksi esitän kokoavia huomioita toimivallanjaon legaalisuudesta ja dynaamisuudesta.

2.2.2 Toimivallanjaon legaalisuus – yhteisön toimivalta riippuu jäsenvaltioiden tietoisesta päätöksestä

Dashwood korostaa yhteisön ja jäsenvaltioiden välisen toimivallanjaon legaalisuutta. Hän erottaa unionin oikeusjärjestyksestä jäsenvaltioiden aseman suojaamista koskevia säilyttäviä elementtejä (engl. *conservatory elements*) ja yhteisön asemaa vahvistavia, perustuslaillistavia elementtejä (engl. *constitutionalising elements*). Esimerkkeinä jälkimmäisistä hän mainitsee yhteisön oikeuden etusijan, välittömän oikeusvaikutuksen ja yhteisöjen tuomioistuimen vahvistamat yleiset oikeusperiaatteet. Jäsenvaltioiden asemaa säilyttäviä elementtejä on *Dashwoodin* mukaan lukuisia. Jäsenvaltiot ovat edelleen luonteeltaan suvereenneja valtioita sekä sisäisen poliittisen rakenteensa vuoksi että suhteissaan muihin kansainvälisen oikeuden subjekteihin.¹⁴⁴ Hän käyttää unionista käsitettä suvereenien valtioiden perustuslaillinen järjestys tai suvereenien valtioiden liittovaltio.¹⁴⁵ Jäsenvaltioiden luonne valtioina ilmenee Euroopan unionin ja yhteisön perustamissopimuksista. Näin muun muassa EU 6 artiklan 3 kohdan mukaan unioni pitää arvossa jäsenvaltioidensa kansallista ominaislaatua. Lisäksi unionin kansalaisuus on EY 17 artiklan 1 kohdassa sidottu jonkin jäsenvaltion kansalaisuuteen ja unionin kansalaisuus vain täydentää, mutta ei korvaa jäsen-

¹⁴² *Michel (2004)*, s. 25.

¹⁴³ *Jääskinen (2007)*, s. 71.

¹⁴⁴ *Dashwood (1998a)*, s. 201–202 ja *Dashwood (2004)*, s. 355.

¹⁴⁵ *Dashwood (1998a)*, s. 216 ja *Dashwood (2004)*, s. 356. Ks. myös *MacCormick (2007)*, s. 47.

valtion kansalaisuutta. Edelleen Euroopan yhteisön perustamissopimuksen ensimmäisen johdantokappaleen mukaan jäsenvaltiot ovat päättäneet luoda perustan Euroopan *kansojen* yhä läheisemmälle liitolle ja EU 1 artiklan toisen kohdan mukaan EU:n perustamissopimus merkitsee uutta vaihetta kehityksessä sellaisen läheisemmän Euroopan kansojen välisen liiton luomiseksi, jossa päätökset tehdään mahdollisimman avoimesti ja mahdollisimman lähellä kansalaisia. Perustamissopimukset ovat luonteeltaan kansainvälisiä sopimuksia, joiden muuttaminen samoin kuin uusien jäsenvaltioiden ottaminen Euroopan unioniin edellyttää jäsenvaltioiden valtiosäännön mukaista hyväksyntää.¹⁴⁶ Dashwoodin arvion mukaan tärkein elementti Maastrichtin sopimuksessa oli yhteisön toimivallan tarkempi määrittely.¹⁴⁷ Annetun toimivallan periaatteen seurauksena perustamissopimuksen määräykset on Dashwoodin mukaan laadittu siten, että yhteisölle annettu toimivalta on erityistä ja yksityiskohtaista. Tämä ilmenee siinä, että yhteisön lainsäädäntövallan käytön tulee nojautua EY 2 artiklassa määrittämiin tavoitteisiin, EY 3 ja 4 artiklassa tarkoitettuihin toimiin sekä perustamissopimuksen oikeusperustaan.¹⁴⁸ Hän katsoo, että yhteisön oikeuteen ei sisälly laajaa *implied powers*-¹⁴⁹ eli implisiittisen toimivallan doktriinia, jonka nojalla yhteisö voisi ryhtyä mihin tahansa toimiin tavoitteidensa edistämiseksi. Dashwood ei täysin torju yhteisön oikeuden dynaamista luonnetta, mutta sitoo sen perustamissopimuksesta johtuvien tavoitteiden toteuttamiseen. Hänen mukaansa yhteisö ei ole sellaisenaan valmis, vaan toimielinten tehtävänä niille perustamissopimuksessa annettujen toimivaltuuksien nojalla rakentaa ja mukauttaa yhteisöä uusiin haasteisiin.¹⁵⁰ Dashwood pitää edustamaansa kantaa todisteena yhteisön oikeusjärjestyksen kasvavasta kypsyydestä.¹⁵¹

Dashwoodin esiin tuomista jäsenvaltioiden asemaa säilyttävistä elementeistä huolimatta jäsenvaltioiden asema suvereenina valtioina suhteessa yhteisöön on mielestäni muuttunut sen myötä, kun jäsenvaltioiden toimivaltaa on enenevässä määrin siirtynyt yhteisölle. Euroopan yhteisön perustamissopimuksen ensimmäisessä johdantokappaleessa ja EU 1 artiklan toisen kohdan määräyksessä voi painottaa Euroopan *kansojen* erillisyyttä, kuten Dashwood tekee.¹⁵²

¹⁴⁶ Dashwood (1998a), s. 203–204.

¹⁴⁷ Dashwood (1996), s. 114, 128 ja Dashwood (1998a), s. 202. Samoin Estella (2002), s. 87.

¹⁴⁸ Dashwood (1996), s. 115–116 ja Dashwood (2004), s. 357–358.

¹⁴⁹ Asiassa C-217/04, *Yhdistynyt kuningaskunta v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus 22.9.2005, Kok. 2006, s. I-3771, 46 kohdassa alaviitteen 30 suomenkielisessä käännöksessä puhutaan *implied powers* -opista. Kirjoittaja on toiminut kyseisessä asiassa Suomen hallituksen valtiosuostamiehen sijaisena. Tässä esitetty edustaa vain kirjoittajan mielipiteitä.

¹⁵⁰ Dashwood (1996), s. 115.

¹⁵¹ Dashwood (1996), s. 128. Ks. myös O’Keeffe (2000) teoksessa Dashwood & Hillion eds. (2000), s. 180.

¹⁵² Ks. myös Bellamy & Castiglione (1997) s. 437 ja Beck (2005), s. 62.

Yhteisöjen tuomioistuin onkin sanan ”kansat” osalta todennut, että sillä voi olla eri merkitys unionin eri jäsenvaltioissa.¹⁵³ EU 1 artiklassa unionille on kuitenkin myös selkeästi annettu tavoite luoda Euroopan kansojen *yhä läheisempi* liitto.¹⁵⁴ Kyseinen tavoite on unionin kehitystä eteenpäin vievä, dynaaminen, ei jäsenvaltioiden kansallisvaltiollista asemaa säilyttävä. On myös huomattava, että vaikka perustamissopimus – samoin kuin Lissabonin sopimus – onkin luonteeltaan kansainvälinen sopimus, käy eräiden sen määräysten muuttaminen päinsä myös muutoin kuin EU 48 artiklassa määrättyllä tavalla eli kutsumalla koolle hallitusten välinen konferenssi ja asettamalla muutosten voimaantulolle edellytykseksi sopimuksen ratifiointi jäsenvaltioissa näiden valtiosääntöjen asettamien vaatimusten mukaisesti. Näin esimerkiksi EY 213 artiklan toisen kohdan mukaan neuvosto voi yksimielisesti muuttaa kyseisen määräyksen ensimmäisen kohdan mukaista komission jäsenten määrää. Samoin neuvosto voi EY 133 artiklan 7 kohdan mukaan komission aloitteesta ja Euroopan parlamenttia kuultaan yksimielisesti laajentaa yhteisön kauppapoliittista toimivaltaa koskemaan henkistä omaisuutta koskevia kansainvälisiä neuvotteluita ja sopimuksia. EY 133 artiklan 7 kohdan soveltamista rajoittaa tosin EY 133 artiklan 6 kohdan ensimmäinen alakohta. Viimeksi mainitun määräyksen mukaan neuvosto ei voi tehdä sopimusta, jos sen määräyksissä ylitetään yhteisön sisäinen toimivalta erityisesti siten, että niiden seurauksena yhdenmukaistettaisiin jäsenvaltioiden lainsäädäntöä alalla, jolla yhdenmukaistaminen ei perustamissopimuksen mukaan ole mahdollista. EY 133 artiklan mahdollisesti korvaavaan Euroopan unionin toiminnasta annetun sopimuksen 188 c artiklaan ei sisälly vastaavaa ”helpotettua” unionin ulkoisen toimivallan laajentamismääräystä kuin EY 133 artiklan 7 kohtaan, mutta kyseisen 188 c artiklan nojalla unionin toimivaltaan kauppapolitiikan alalla kuuluvat jo tulli- ja kauppasopimusten tekeminen tavaraj- ja palvelukaupan alalla sekä teollis- ja tekijänoikeuksien kaupallisten näkökohtien alalla. Euroopan unionia koskevan sopimuksen 33 artiklassa määrättyjä perussopimuksen yksinkertaistettuja tarkistusmenettelyjä (fr. *passerelle*) ei voi soveltaa unionin toimivallan lisäämiseen.¹⁵⁵

Dashwoodin tavoin myös *Von Bogdandy* ja *Bast* korostavat toimivallanjoon legaalisuutta ja katsovat, että annetun toimivallan periaatetta ei voi syrjäyttää tulkitsemalla implisiittisen toimivallan doktriinia laajasti tai johtamalla yhteisön toimivaltaa perustamissopimuksen yleisistä tavoitteista. *Von Bogdandy* ja *Bast* pitävät myös virheellisenä väitettä, että yhteisöjen tuomioistuin olisi tullut kinnut yhteisön toimivaltuuksia laajentavasti.¹⁵⁶ *Von Bogdandy* katsoo kuitenkin

¹⁵³ Asia C-300/04, *Eman ja Sevinger*, tuomio 12.9.2006, Kok. 2006, s. I-8055, 44 kohta.

¹⁵⁴ Ks. myös *Toth (1987)*, s. 412, *von Bungenberg (2000)*, s. 880, *Bengoetxea, MacCormick & Moral Soriano (2001)*, s. 85 ja *Kurcz (2005)*, s. 596. Yleisesti tavoitemääräysten oikeudellisesta sitovuudesta, ks. *Cappelletti (1987)*, s. 9.

¹⁵⁵ Euroopan unionin toimintaa koskevan sopimuksen 33 artiklan 6 kohdan kolmas alakohta.

¹⁵⁶ *Von Bogdandy & Bast (2002)*, s. 233, 257.

kin mielestäni aiheellisesti, että komissiolla on paljon vaikutusvaltaa uusien elämäntilanteiden sääntelyn yhteisölle siirtämisessä.¹⁵⁷ Tämä johtuu komission laajasta aloitevallasta. Komissio käyttää aloitevaltaansa yhteisön sekundäärilainsäädännön ohella muun muassa antamalla uusia ja erityisen merkittäviä poliittikan aloja koskevia valkoisia ja vihreitä kirjoja,¹⁵⁸ joihin jäsenvaltiot reagoivat antamalla neuvoston päätelmät. Lisäksi von Bogdandyn mukaan komission tietotaso on muiden yhteisön toimijoiden tietotasoa korkeampi,¹⁵⁹ jota näkemystä en varauksetta tue.

Craigin mukaan yhteisön toimivallan laajentuminen on johtunut jäsenvaltioiden perustamissopimusten muutosta koskeneissa hallitusten välisissä konferensseissa tekemistä tietoisista päätöksistä. Hän tosin myöntää, että yhteisön toimivallan laajentumiseen on vaikuttanut myös perustamissopimusten määräysten, erityisesti EY 308 artiklan, laaja tulkinta.¹⁶⁰ Yhteisö on luonteeltaan vähitellen muuttunut valtioiden välisestä kansainvälisestä järjestyksestä yhdentyneeksi perustuslailliseksi oikeusjärjestykseksi. Craig perustelee väitettään perustamissopimuksilla, joihin sisältyy perustuslaillisia määräyksiä muun muassa toimielinten – erityisesti Euroopan parlamentin ja yhteisöjen tuomioistuimen – kansainvälisten järjestöjen toimielinten toimivaltaan verrattuna laajasta toimivallasta, määränemmistöön perustuvasta lainsäädäntömenettelystä ja unionin kansalaisuudesta. Lisäksi yhteisöjen tuomioistuin on välitöntä oikeusvaikutusta, yhteisön oikeuden etusijaa, pre-emption-doktriinia, yhteisön implisiittistä ja ulkoista toimivaltaa koskevalla oikeuskäytännöllään sekä määrittämällä yhteisön oikeusjärjestykseksi muuntanut yhteisöä perustuslailliseen suuntaan. Craig toteaa kuitenkin mielestäni perustellusti, että yhteisön muuttuminen perustuslailliseksi yhteisöksi ei välttämättä ratkaise lopullisesti esimerkiksi sitä, miten toimivalta yhteisön ja sen jäsenvaltioiden välillä tulee lopullisesti jakautumaan.¹⁶¹

Myös *Moravcsik* lähtee hallitustenvälisyyttä korostavassa rationalistisessa integraatiokehityksessään¹⁶² siitä, että toimivallan siirto jäsenvaltioilta yhteisölle perustuu jäsenvaltioiden päätöksentekoon. Integraatio on prosessina jaettavissa kolmeen vaiheeseen: jäsenvaltioiden preferenssimuodostukseen, jäsenvaltioiden välisiin neuvotteluihin ja suvereniteetin jakamiseen tai delegoimiseen yhteisölle eli toimielimelliseen valintaan. Jäsenvaltioiden päätöksenteon taustalla

¹⁵⁷ Samoin *Estella* (2002), s. 126–127.

¹⁵⁸ Vihreät ja valkoiset kirjat annetaan komission tiedonantoina Euroopan unionin neuvostolle ja Euroopan parlamentille sekä tarvittaessa muille relevanteille yhteisön elimille. Komission tiedonantojen merkityksestä yhteisön oikeuden kehitystä ohjaavina ks. *Lefevre* (2004), s. 808–822.

¹⁵⁹ *von Bogdandy* (2003), s. 29–34, 38.

¹⁶⁰ *Craig* (2004), s. 324–325.

¹⁶¹ *Craig* (2001), s. 125, 128–130, 134–135, 145.

¹⁶² *Moravcsik* käyttää nimitystä rationalistinen kehys tai puite (engl. *rationalist framework*) – ei teoria tai malli – selvittäessään käsitystään integraatiosta. *Moravcsik* (1998), s. 19.

ovat kansalliseen preferenssimuodostukseen nojautuvat poliittis-taloudelliset syyt, jotka vaihtelevat sektorikohtaisesti aiheittain ja jäsenvaltioittain. Jäsenvaltioiden välisten neuvotteluiden lopputulos riippuu kansallisvaltioiden asymmetriseen keskinäiseen riippuvuussuhteeseen perustuvasta suhteellisesta vallasta. Suverenisuuden jakamisen tai delemoimisen tarkoituksena on ollut sitouttaa jäsenvaltiot toimimaan yhdessä. Jäsenvaltion suverenisuuteen kuuluvien asioiden jakamisella yhteisölle Moravcsik tarkoittaa asioiden saattamista yhteisön päätettäväksi jäsenvaltioiden määränemmistöllä. Jäsenvaltion suverenisuuteen kuuluvien asioiden delemoimisella yhteisölle hän tarkoittaa itenäisen päätäntävällän antamista ylikansallisille toimielimille jäsenvaltioiden voimatta rajoittaa tätä päätäntävällän äänestyksin tai käyttämällä veto-oikeutta.¹⁶³

Moravcsik pitää jäsenvaltioiden taloudellisia ja erityisesti kaupallisia preferenssejä tärkeimpinä syinä integraatiokehitykselle, vaikkakaan ei kiistä tyystin geopolittisten tekijöiden vaikutusta tässä kehityksessä. Toisin kuin von Bogdandy¹⁶⁴ hän suhtautuu kielteisesti siihen, että integraatiokehitykseen olisi ainakaan ratkaisevasti vaikuttanut yhteisön toimielinten, erityisesti komission, muita merkittävämpi tietomäärä tai toimielinten vastuuhenkilöiden henkilökohtainen panos. Moravcsik pitää jäsenvaltioita ideaaliauditoriona, jonka käytössä on kaikki päätöksenteossa tarvittava relevantti tieto, eikä mutkikkaan nykytiedon hallinnointiin perustuva teknokraattinen integraation selitysmallikaan siksi pitävästi selitä integraatiokehitystä.¹⁶⁵ Integraatiokehityksessä on siten kyse hallitusten välisistä neuvotteluista, jotka perustuvat konkreettisiin kansallisiin intresseihin, jäsenvaltioiden suhteelliseen valtaan ja näiden tarkkaan suunnittelemaan suverenisuuden siirtoon. Nämä integraation tarkoitukselliset suursaavutukset – eivätkä sen tahattomat sivuvaikutukset – ovat edesauttaneet integraation etenemistä. Moravcsik myöntää tosin, että vaikka rationalistinen integraatiokehitys selittää erityisen toimivällän jakamisen tai delemoimisen, ei se riitä selittämään toimielimille myönnettyjä yleisempiä toimivaltuuksia.¹⁶⁶

Moravcsikin mukaan asioiden delemoiminen yhteisölle on siis kyseessä, kun päätöksenteko tapahtuu jäsenvaltioiden määränemmistöllä. On huomattava, että näin ymmärrettynä jäsenvaltion suvereniteettiin kuuluvien asioiden delemoiminen tai jakaminen yhteisölle ei pidä sisällään kaikkea päätöksentekoa ja siten toimivällän käyttöä yhteisössä. Yhteisö voi esimerkiksi EY 308 artiklaa

¹⁶³ Moravcsik (1993), s. 474, 480–482, 509–510, 517 ja Moravcsik (1998), s. 1–10, 19–22, 67, 87–88, 318, 473–474

¹⁶⁴ von Bogdandy (2003), s. 29.

¹⁶⁵ Moravcsik (1993), s. 476, 498 ja Moravcsik (1998), s. 52–61, 71–73, 75–76, 103, 113, 126, 136, 160, 172, 175, 181, 231, 270, 274, 285, 291, 298, 305–306, 318–319, 325–327, 347, 369, 372–372, 388, 416, 428, 463, 473, 480

¹⁶⁶ Moravcsik (1998), s. 472, 488, 491.

sovellettaessa toimia neuvoston yksimielisen päätöksenteon nojalla, jolloin kyse ei olisi Moravcsikin määrittelemästä suvereniteetin delegoimisesta tai jakamisesta. Yhteisön toiminnan edellytys on tällöinkin yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan, että yhteisöllä on ylipäätään toimivaltaa kyseisellä alalla.¹⁶⁷ Myös EY 308 artiklan nojalla toimiminen edellyttää siten, että jäsenvaltiot ovat luovuttaneet suvereniteettiinsa kuuluvien asioiden päätäntävaltaa yhteisölle. Jo edellä on esitetty, että sikäli myös yksimielisyyteen perustuva päätöksenteko rajoittaa kansallisen lainsäätäjän suvereenisuutta, että tämä ei voi enää yhteisön säädöksen antamisen jälkeen yksipuolisesti säännellä kyseistä seikkaa yhteisön oikeuden vastaisesti.

Alterin mukaan jäsenvaltiot ovat neuvoston lainsäädäntövallan ja kansainvälisten sopimusten tekemistä koskevan toimivallan vuoksi vastuussa oikeudellisesta yhdentymiskehityksestä ja yhteisön toimivallan rajoista. Hän korostaa kuitenkin yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön merkitystä poliittisten prosessien tulkinnassa ja täytäntöönpanossa. Jäsenvaltiot voivat vaikuttaa yhteisöjen tuomioistuimen tulkintoihin ja siten yhdentymiskehitykseen monin keinoin. Jäsenvaltiot voivat esittää kantaansa tukevia argumentteja yhteisöjen tuomioistuimessa vireillä olevissa asioissa,¹⁶⁸ laatia perustamis-sopimuksen muutokset ja muutoinkin yhteisön lainsäädännön huolella, sulkea tiettyjä aloja yhteisöjen tuomioistuimen toimivallasta tai rajoittaa sen toimivaltaa, vaikuttaa oikeudelliseen argumentointiin ottamalla käyttöön jäsenvaltioiden suvereenisuutta korostavia käsitteitä kuten toissijaisuusperiaate sekä vaikuttaa yleiseen mielipiteeseen. *Alterin* paradoksaalilta vaikuttava johdopäätös onkin, että jäsenvaltioiden ainoana keinona hallita jatkuvasti lisäantytävää toimivaltansa siirtymistä yhteisön tasolle on osallistua aktiivisesti yhdentymiskehitykseen.¹⁶⁹

¹⁶⁷ Lausunto 2/94, *Yhteisön liittyminen ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehtyyn yleissopimukseen*, 30 kohta.

¹⁶⁸ Jäsenvaltioiden hallitusten mahdollisuuksista vaikuttaa yhteisön oikeuden kehitykseen ks. *Ojanen (1998)*, s. 329, *Granger (2004)*, s. 3–31, *Ojanen (2005)*, s. 1223, *Sankari (2006)*, s. 54–72 ja *Pynnä (2008)*, s. 384.

¹⁶⁹ *Alter (2001)*, s. 202–207, 225–226, 231–232.

2.2.3 Toimivallanjaon dynaamisuus

2.2.3.1 Toimivallanjaon dynaamisuus hyväksyttävää ja yhteisön oikeuden luonteen mukaista

Vergés Bausili esittää, että toimivallan antaminen yhteisölle olisi vuosien mitaan muuttunut hallitustenvälisestä päätöksentekomallista enemmän järjestelmän sisäiseen – poliittiseen, oikeudelliseen ja toimielimelliseen – dynaamisuuden perustavaksi. Näin on ollut saavutettavissa jäsenvaltioiden kansallisten ja yhteisön intressien keskinäinen tasapaino. Järjestelmälle asetetuista vaatimuksista ja järjestelmän vastauksista näihin vaatimuksiin on tullut dynaaminen voima yhteisön toimivallan laajentamiselle ja laajenemiselle. Yhteisön toimivallan piiriin on tullut uusia elämänoja yhteisöjen tuomioistuimen kehittämän implisiittisen toimivallan doktriinin, yhteisön EY 94 ja 95 artiklan mukaisen toiminnallisen toimivallan sekä EY 308 artiklan mukaisen toimivallan perusteella ilman, että perustamissopimuksia olisi hallitustenvälisin päätöksin muutettu. Erityisen oikeusperustan puuttuminen ei ole siten estänyt yhteisön toimia, vaan yhteisön laajojen tavoitteiden toteuttamisesta ja yhteisön toimielinten autonomisesta järjestäytymisestä – mukaan lukien komission aloitevallasta ja yhteisöjen tuomioistuimen teleologisesta tulkintatavasta – on ollut johdettavissa riittävä toimivalta yhteisön toimille. Yhteisön toimivallan rajoja koettelevat lisäksi jäsenvaltioiden omat toimielimet, joille on annettu itsenäistä toimivaltaa soveltaa yhteisön oikeutta. Kyse on siten monitasoisesta toimivaltajärjestelmästä, joka on *ratione materiae* melko lailla rajaton: poliittisen tahdon toteuttamiseksi on löydettävissä oikeudellinen keino.¹⁷⁰

Olen yleisellä tasolla taipuvainen yhtymään *Vergés Bausilin* esittämään näkemykseen, jonka mukaan yhteisön toimivalta on laajentunut uusille elämänoille jäsenvaltioiden ja yhteisön toimielinten vuorovaikutuksessa, melko joustavasti ja spesifien oikeusperustojen puutteesta huolimatta. Ei kuitenkaan ole kiistatonta, voidaanko yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön katsoa vahvistaneen yhteisön toimivaltaa jäsenvaltioiden lainsäätäjän vahingoksi kaikilla elämänoilla, joille yhteisön sääntely ulottuu. Esimerkiksi jäljempänä esitetysti energia-alalla yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö on viime vuosiin saakka ollut melko maltillista. Näin yhteisön lainsäätäjällä on ollut yhteisöjen tuomioistuinta merkittävämpi rooli yhteisön toimivallan kehittäjänä tällä alalla.

Pernice lähestyy Euroopan unionia ja yhteisöä toimivallanjaokoinen monitasoisen konstitutionalisin näkökulmasta. Monitasoinen konstitutionalismi on dynaaminen prosessi, jossa toimivallanjaokoa jäsenvaltioiden ja unionin tasolla järjestellään jatkuvasti uudelleen. Toimivallan antaminen ylivaltioilliselle tasol-

¹⁷⁰ *Vergés Bausili* (2002), s. 2–6.

le edellyttää kahden olennaisen konstitutionaalisen ehdon täyttymistä. Ensinnäkin yhteisön demokraattisen valvonnan ja legitimitietin tulee jatkuvasti vahvistua. Toiseksi ylivaltiolliselle tasolle kuuluvat alat ja toiminnan intensiteetti tulee määritellä tarkemmin. Monitasoisessa konstitutionalismissa EU:n ja kansallisen tason julkinen valta saa legitimitiettensä jäsenvaltioiden kansalaisilta, jotka ovat samalla myös unionin kansalaisia. Unionin demokraattinen legitimitietti on johdettavissa perustamissopimusten valmistelua ja muuttamista koskevista perustuslaillisista neuvotteluista, joissa kunkin jäsenvaltion hallitus toimii kansallisen parlamenttinsa valvonnassa. Lisäksi kansalliset parlamentit osallistuvat perustamissopimusten ratifointiin kunkin jäsenvaltion valtiosäännön mukaisesti. Nämä kansalliset parlamentit puolestaan edustavat jäsenvaltioiden/unionin kansalaisia.¹⁷¹ Pernicen mukaan uuden toimivallan antaminen yhteisölle perustamissopimuksen muutoksen myötä merkitsee ainakin implisiittisesti kansallisen perustuslain vastaavaa muuttamista. Nämä muutokset ovat välittömästi palautettavissa unionin/jäsenvaltioiden kansalaisten yhteiseen tahtoon, joka ilmenee perustamissopimusten muutosneuvotteluissa ja ratifointimenettelyssä.¹⁷²

Pernicen monitasoiselle konstitutionalismille asettamat ehdot demokraattisen legitimitietin sekä jäsenvaltioiden ja unionin toimivaltaan kuuluvien elämäntalojen tarkemman määrittelyn osalta ovat mielestäni perusteltuja. En kuitenkaan yhdy Pernicen monitasoisen konstitutionalismiin taustaoletukseen, jonka mukaan yhteisön/unionin ja jäsenvaltioiden oikeusjärjestykset mielletään aineellisesti yhtenä. Edelleen katson, että jäsenvaltion toimivalta voi implisiittisesti siirtyä yhteisölle myös yhteisön sekundäärisäätelyn nojalla. Uuden elämäntalon sääntely yhteisön tasolla toteutuu todennäköisesti perustamissopimusten muutoksia yleisemmin esimerkiksi EY 95 artiklan nojalla annetun yhteisön sekundäärilainsäädännön nojalla.

Weatherillin mukaan yhteisön ja jäsenvaltioiden toimivallanjakoa koskevat järjestelyt ovat ja niiden tuleekin olla dynaamisia.¹⁷³ Hän erittelee toimivallanjaon määrittelyn ja valvonnan ennalta *ex ante* tapahtuvaan ja jälkikäteen *ex post* tapahtuvaan. Toimivallanjaon *ex ante* määrittelyssä ja valvonnassa ratkaisevassa asemassa ovat yhteisön lainsäädännön antamiseen välittömästi ja välillisesti osallistuvat yhteisön ja kansallisen tason toimielimet kuten Euroopan unionin neuvosto, Euroopan parlamentti ja jäsenvaltioiden parlamentit. Näiden vastuulla on EY 5 artiklan ensimmäisen kohdan mukaisen annetun toimivallan periaatteen nojalla taata, että annettava yhteisön lainsäädäntö kuuluu yhteisön toimivaltaan ja että tämä lainsäädäntö on EY 5 artiklan toisen kohdan mukaisen toissijaisuusperiaatteen ja kolmannen kohdan mukaisen suhteellisuusperiaatteen

¹⁷¹ Pernice (1999), s. 706–707, 715–717, 729, 750 ja Pernice (2002), s. 516–517.

¹⁷² Pernice (1999), s. 717 ja Pernice (2002), s. 520.

¹⁷³ Samoin Heliskoski (2001), s. 51–52, 98–99, 118, 143.

mukaista. Toimivallanjaon *ex ante* määrittely on luonteeltaan poliittista. Toimivallanjaon *ex post* tapahtuva määrittely ja valvonta on puolestaan oikeudellista ja vastuu tästä jälkikäteisestä valvonnasta kuuluu yhteisöjen tuomioistuimelle.¹⁷⁴ Yhteisöjen tuomioistuin toimii tällöin perustuslakituomioistuimen kaltaisena.¹⁷⁵

Nykyisen toimivallanjaon *ex ante* määrittelyä ja valvontaa¹⁷⁶ Weatherill pitää aiheellisesti hankalana ja riittämättömänä. *Ex ante* määrittely ja valvonta edellyttävät perustamissopimuksen määräysten, sekundäärilainsäädännön ja yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön analysointia eikä tämä analyysi voi toimivallanjaon epäsystemaattisuuden vuoksi olla tehokasta. Annetun toimivallan periaatteen merkitys yhteisön toimivaltaa rajoittavana on kyseenalaistettavissa ensinnäkin siksi, että yhteisön toimivalta on perustamissopimuksen muutosten myötä jatkuvasti lisääntynyt eri elämänaloilla. Toiseksi neuvosto on käyttämällä EY 94, 95 ja 308 artiklaa ja näiden edeltäjiä oikeusperustana laajentanut yhteisön toimivaltaa uusille elämänaloille. Kyseiset oikeusperustat ovat funktionaalisia ja niiden soveltamisala on epätarkka. Vastuu yhteisön toimivallan laajentumisesta kuuluu Weatherillin mukaan jäsenvaltioiden hallituksille. Nämä ovat hallitusten välisissä konferensseissa perustamissopimuksia muuttaessaan ja neuvoston jäsenenä antaessaan sekundäärilainsäädäntöä EY 95 ja 308 artiklan nojalla samalla tulleet laajentaneeksi yhteisön toimivaltaa uusille elämänaloille.¹⁷⁷ Toimivallanjaon *ex ante* valvojana toimivan yhteisön lainsäätäjän intressissä on edistää yhteisön tason päätöksentekoa. *Ex post* valvonnasta vastaava yhteisöjen tuomioistuinta ei voi pitää aggressiivisena jäsenvaltioiden oikeuksien puolustajana. Lisäksi yhteisöjen tuomioistuin on ollut haluton rajoittamaan yhteisön toimivaltaa toissijaisuus- tai suhteellisuusperiaatteen nojalla. Yhteisön järjestelmä ei siten ole turvassa omien toimielintensä käsissä.¹⁷⁸

Toisin kuin Weatherill katson, että yhteisön toimivallan lisääminen perustamissopimuksen muutoksin on annetun toimivallan periaatteen mukaista eikä sitä heikentävää. Kyse on jäsenvaltioiden hallitusten tietoisista päätöksistä. Tiettyä elämänalaa koskevan oikeusperustan perustamissopimukseen lisäämiseen sisältyy nähdäkseni analytyttisempaa ja kokonaisvaltaisempaa harkintaa toimivallansiirron vaikutuksista kuin tilanteessa, jossa tietyn elämänalan sääntely siirtyy yhteisön toimivaltaan vähittäin yhteisön sekundäärilainsäädännön kattavuuden ja yk-

¹⁷⁴ Weatherill (2004), s. 2–3, 48, Weatherill (2005a), s. 25.

¹⁷⁵ Emiliou (1994), s. 491.

¹⁷⁶ Hautamäki erittelee kansallisesti perustuslainmukaisuuden osalta valvonnan viittaamaan konkreettisiin säädöksen soveltamistilanteisiin ja tarkastuksen säädöksen valmisteluprosessiin. Valvontaan liittyy aina tietty seurauselementti. Hautamäki (2007), s. 501–502. Pidän yhteisön säädösten osalta valvontaa tarkastusta osuvampana terminä, vaikka *ex ante* valvonnan osalta ei ole eriteltävissä mitään varsinaista seuraamusta.

¹⁷⁷ Weatherill (2004), s. 4–7 ja Weatherill (2005a), s. 24–25.

¹⁷⁸ Weatherill (2004), s. 12–17 ja Weatherill (2005a), s. 27–28, 37.

sityiskohtaistumisen myötä. Toimivallanjaon ennustettavuuden kannalta nimenomaisten tiettyä elämänalaa koskevien oikeusperustojen sisällyttäminen perustamissopimukseen olisi suositeltavampaa kuin näiden elämänalojen sääntely yleisten toiminnallista toimivaltaa koskevien määräysten nojalla, vaikka käytännön tasolla jäsenvaltioiden hyväksyntä lienee helpompaa saada yksittäiselle tiettyä elämänalaa koskevalle säädökselle kuin kokonaisen elämänalan sääntelyn siirtämiselle yhteisön tasolle perustamissopimuksen muutoksin. Yhdyn Weatherillin näkemykseen yhteisön toimivallan lisääntymisestä EY 95 ja EY 308 artiklan nojalla. Katson myös, että jäsenvaltioiden hallituksilla on unionin neuvoston jäseninä ja yhteisön lainsäätäjänä oleellisen tärkeä rooli yhteisön toimivallan lisääntymisen vartijoina. Tärkeä rooli on kuitenkin myös komissiolla säädösehdotusten tekijänä sekä yhteispäätösmenettelyn yleistyessä lainsäätäjänä yhä enenevämmässä määrin toimivalla Euroopan parlamentilla.

Siinä missä *Dashwood* näkee annetun toimivallan periaatteen kodifioineen Maastrichtin sopimuksen rajoittaneen yhteisön toimivaltaa, katsoo *Verhoeven* kyseisen sopimuksen juuri vahvistaneen unionin dynaamista, prosessorientoitunutta luonnetta.¹⁷⁹ Verhoeven tuo esiin, että annetun toimivallan periaatteen tehtävänä oli taata jäsenvaltioiden suvereniteetti ja siten legitimoida Euroopan unionin jäsenyys. Annetun toimivallan periaatteen legitimoiva voima on kuitenkin heikentynyt yhteisön toimivaltuuksien laajentuessa. Verhoeven ei tästä huolimatta tunnu problematisoivan yhteisön toimivallan rajojen määrittelyä, vaan katsoo, että tämä on tehtävissä sekä yhteisön sääntelemien politiikan alojen että yhteisön tavoitteiden perusteella.¹⁸⁰ Mielestäni hän ajoittain käsittelee toimivallanjakoa ikään kuin annettuna¹⁸¹ problematisoimatta esikysymystä siitä, kuuluuko toimivalta tietyllä elämänalalla jäsenvaltioille vai yhteisölle. Yhteisön toimivallan funktionaalinen, toiminnallinen määrittely perustuukin hänen mukaansa juuri yhteisön tavoitteisiin ja tukee Euroopan unionin perustuslain dynaamista ja prosessorientoitunutta luonnetta. Yhteisön toimivalta voi erityisen oikeusperustan puuttuessa perustua yhteisön tavoitteen toteuttamiseen, näin esimerkiksi toteutettaessa yhteisön toimia EY 95 tai 308 artiklan nojalla. Yhteisön ja jäsenvaltioiden täsmällisen, eri politiikan aloja koskevan, ennalta asetetun ja kategorisoidun toimivallanjaon asemesta asioiden kuulumista yhteisön tai jäsenvaltioiden toimivaltaan tulisi Verhoevenin mukaan tarkastella tapauskohtaisesti asiasisällön mukaan.¹⁸²

Verhoevenista poiketen katson annetun toimivallan periaatteen merkityksen yhteisön toimivaltaa koskevana oikeudellisena normina vahvistuneen Maastrichtin sopimuksen sekä sitä seuranneiden perustamissopimusten oikeusperustoja

¹⁷⁹ *Verhoeven (2002)*, s. 141.

¹⁸⁰ *Verhoeven (2002)*, s. 105, 107–108, 149.

¹⁸¹ Ks. esim. *Verhoeven (2002)*, s. 302–303, jossa hän katsoo, että kansallisella ja EU:n oikeusjärjestelmällä on kullakin lopullinen sananvalta oman toimivaltansa osalta.

¹⁸² *Verhoeven (2002)*, s. 151–154.

koskevien lisäysten myötä. Perustamissopimuksen muutoksin yhteisön toimivaltaan on uusien oikeusperustojen myötä nimenomaisesti tuotu uusia elämäntiloja, vaikka usein yhteisön lainsäätäjät onkin antanut kyseisillä elämäntiloilla jo aiemmin lainsäädäntöä. Näin tapahtui esimerkiksi ympäristöpolitiikan alalla. Ylipäätään tarve saattaa nämä uudet oikeusperustat osaksi perustamissopimusta liittyä mielestäni annetun toimivallan periaatteen tukevoitumiseen. Verhoevenin näkemys yhteisön toimivallan rajoista ei nähdäkseni riittävällä tavalla ota huomioon yhteisön ja jäsenvaltioiden toimivallanjakoon liittyviä ongelmia. Perustamissopimuksen tavoitteet ovat laajoja, eikä niistä siksi ole johdettavissa täsmällisiä rajoituksia yhteisön toimivallan käytölle. Verhoeven katsoo kuitenkin perustellusti, että viime kädessä toimivallanjaon määrittely edellyttää kulloisenkin tapauksen yksityiskohtaista ja asiasisältöön perustuvaa tarkastelua.

Lenaerts ja van Nuffel katsovat puolestaan, että yhteisön toimivaltaa ei ole jaettu säänneltävän toiminnan sisällön mukaisesti, vaan toiminnallisesti eli funktionaalisesti. Yhteisön tavoitteet ja toiminnat asettavat rajat yhteisön toimivallalle. Näin on myös Lissabonin sopimuksen osalta. Heidän mukaansa ei käy kiistäminen, että eurooppalainen kehitys johtaa kohti liittovaltiollista muotoa annetun toimivallan periaatteesta huolimatta.¹⁸³

Tridimas korostaa yhteisön oikeuden dynaamista luonnetta ja yhteisöjen tuomioistuimen luovaa roolia yhteisön oikeuden kehittäjänä. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöllä on ollut merkittävä vaikutus erityisesti yhteisön taloudellisen integraation edistäjänä ja sisämarkkinoiden kehittäjänä, yksilön oikeuksien suojelijana sekä yhteisön toimivallan laajentajana. *Tridimas* kritisoi väitteitä yhteisöjen tuomioistuimen oikeudellisesta aktivismista ja katsoo, että oikeustapausten kategorisointi oikeudelliseksi aktivismiksi tai passivismiksi on epäluotettavaa. Yksittäisellä tuomiolla on erilaisia vaikutuksia eri jäsenvaltioihin. On lisäksi virheellistä katsoa, että kaikkien jäsenvaltioiden intressit yhteisöjen tuomioistuimessa vireillä olevissa asioissa olisivat yhteneväisiä. Perustamissopimus on sisällöllisesti ohjelmallinen ja osin tarkoituksellisesti tulkinnanvaraiseksi jätetty. Se on siksi teleologiselle tulkinnalle otollinen. Tulkinnassaan yhteisöjen tuomioistuin ottaa huomioon perustamissopimuksen tarkoituksen, päämäärän ja tavoitteet sekä pyrkii yhteisön oikeuden tehokkuuden takaamiseen. Se on tulkinnoissaan altis ottamaan huomioon taloudellisen ja poliittisen järjestyksen muutokset ja käyttäekin tuomioissaan toisinaan varausta, ettei tietty kansallinen lainsäädäntö *yhteisön oikeuden nykytilassa* ole yhteisön oikeuden vastainen.¹⁸⁴ Yhteisöjen tuomioistuin lainaa elementtejä jäsenvaltioiden lainsäädännöstä, mutta ehdollistaa niiden periaatteet ja ratkaisut yhteisön ta-

¹⁸³ *Lenaerts & van Nuffel (2005a)*, s. 80, 87 ja *Lenaerts & van Nuffel (2005b)*, s. 21 ja 31.

¹⁸⁴ Ks. esim. asia C-379/98, *PreussenElektra*, tuomio 13.3.2001, Kok. 2001 s. I-2099, 81 kohta. Kursivointi tässä.

voitteille. Näin yhteisöjen tuomioistuin on Tridimaksen mukaan oikeutetusti tulkinnallaan edistänyt Euroopan integraatiota.¹⁸⁵

Poiares Maduron mukaan unionin toimivalta kehittyi dynaamisesti eikä sitä voi määrittellä annetun toimivallan periaatteen mukaisesti. Unionin laajojen tavoitteiden edistäminen on mahdollistanut sen toimivallan laajentumisen kattamaan jäsenvaltioiden perinteisiä toimintoja. Tämä on tapahtunut joustavasti useiden eurooppalaisten ja kansallisten omia intressejään ajavien toimijoiden toiminnan tuloksena. Jäsenvaltioiden toimivaltaa ei ole pelkästään siirtynyt unionin tasolle, vaan myös jäsenvaltioiden mahdollisuudet käyttää tätä unionille siirtynyttä toimivaltaa ovat vähentyneet määränemistöpäätöksenteon lisääntyessä ja jäsenvaltioiden suhteellisen edustavuuden vähentyessä unionin laajenemisen vuoksi.¹⁸⁶ Vaikka pitääkin paikkansa, että annetun toimivallan periaatteesta ei yksinään ole yhteisön toimivallan määrittäjäksi, pidän sitä normatiivisesti merkittävämpänä kuin *Poiares Maduro*.

2.2.3.2 Toimivallanjaon dynaamisuus kielteistä

Hartleyn mukaan annetun toimivallan periaatteen merkitystä vähentää yhtäältä implisiittisen toimivallan doktriini ja toisaalta yhteisön EY 308 artiklan mukainen toimivalta, jota hän kutsuu rajaamattomaksi toimivallaksi (engl. *open-ended power*). Implisiittisen toimivallan doktriinin *Hartley* määrittelee suppeasti ja laajasti. Suppean määritelmän mukaan tietyn toimivallan olemassaolo merkitsee minkä tahansa muun toimivallan olemassaoloa, joka on kohtuudella tarpeen kyseisen tietyn toimivallan käyttämiseksi. Laajan määritelmän mukaan tietyn tavoitteen tai toiminnan olemassaolo merkitsee minkä tahansa toimivallan olemassaoloa, joka on välttämätön kyseisen tavoitteen tai toiminnan toteuttamiseksi. *Hartley* tuo esiin, että yhteisöjen tuomioistuin on aiemman suppean määritelmän ohella soveltanut implisiittisen toimivallan oppia myös laajan määritelmän mukaisesti.¹⁸⁷ *Hartleyn* mukaan teleologisen tulkinnan periaate tarkoittaa sitä, että tuomioistuimen tulisi varmistaa tulkittavan säännöksen tarkoitus ja tulkita säännöstä sen tarkoituksen mukaisesti. Myös säännöksen täyttää tehokkuutta tai vaikutusta (*effet utile*) korostavassa tulkintavaikutuksessa¹⁸⁸ on kyse säännöksen tarkoituksen varmistamisesta käytännössä. Säännöksen tarkoituksen puolestaan määrää *Hartleyn* mukaan lainsäätäjä. Hän kritisoi yhtei-

¹⁸⁵ *Tridimas (1996)*, s. 199–207, 209 ja *Tridimas (2006)*, s. 18–23, 26, 52–53, 180–181.

¹⁸⁶ *Poiares Maduro (2006)*, s. 342–344.

¹⁸⁷ *Hartley (2007)*, s. 105. *Hartley* viittaa yhteisöjen tuomioistuimen tuomioon yhdistetyissä asioissa 281/85, 283/85, 284/85, 285/85 ja 287/85, Saksa ym. v. komissio, tuomio 9.7.1987, Kok. 1987, s. 3203, Suomenk. erityispainos s. 129, 28 kohta.

¹⁸⁸ Asia 14/83, *von Colson*, tuomio 10.4.1984, Kok. 1984 s. 1891, Suomenk. erityispainos s. 557, 15 kohta

söjen tuomioistuinta lainsäätäjän roolin ottamisesta. Sen sijaan, että yhteisöjen tuomioistuin pyrki teleologisella ja säännöksen tehokkuutta korostavalla tulkinnalla löytämään lainsäätäjän säännökselle antaman tarkoituksen, se etsiikin sitä, mikä säännöksen tarkoituksen *olisi pitänyt* – yhteisöjen tuomioistuimen arvion mukaan – olla.¹⁸⁹

Teleologiseen tulkintatapaan sisältyy luonnollisesti riski siitä, että säädöstä tulkitessaan tuomioistuin ei etsikään lainsäätäjän säädökselle antamaa tarkoitusta, vaan tarkoitusta, jota tuomioistuin kulloisenakin ajankohtana sattuu pitämään suotavana. Olipa tämä tarkoitus sitten sisämarkkinoiden toiminnan tehostamiseen pyrkivä tai perusoikeuksien merkitystä korostava, on kritiikki tuomioistuimen asettumisesta lainsäätäjän rooliin mielestäni periaatteelliselta kannalta arvioiden perusteltua, sillä tällaisen roolin ottaminen rapauttaa yhteisön lainsäätäjän asemaa ja demokratiaperiaatetta. Demokratiaperiaatteen heikkenemisestä on kyse sikäli, että tuomareita ei ole valittu virkoihinsa vaaleilla, eivätkä he siten vastaa päätöksistään valitsijakunnalle, joka voisi osoittaa heille epäluottamustaan jättämällä heidät uudelleen valitsematta.¹⁹⁰ Mikäli yhteisön lainsäätäjä kuitenkin esimerkiksi antaa kovin tulkinnanvaraista lainsäädäntöä tai jättää jonkin sisämarkkinoiden moitteetonta toimintaa koskevan sääntelyn avoimeksi taikka ei huolehdi riittävällä tavalla perusoikeuksien toteutumisesta yhteisön lainsäädännössä, ei yhteisöjen tuomioistuimella EY 220 artiklan mukaisesti toimivaltaansa käyttäessään juuri ole muuta mahdollisuutta kuin tulkinnallaan selventää näitä seikkoja. Tämä voi tapahtua antamalla lainsäädännössä tulkinnanvaraiseksi jätetyille säännökselle yhteisön oikeuden mukainen tulkintasiältö, soveltamalla EY 28 ja 30 artiklan määräyksiä sekä yleistä etua koskevia pakottavia vaatimuksia sisämarkkinoiden sääntelyn aukkotilanteessa tai antamalla tulkinnalla etusija tietyille perusoikeudelle.

Rasmussen erottaa toisistaan tuomioistuinten tehtävän antaa normeja niiden päätettäväksi jätetyissä yksittäistapauksissa oikeudellisesta politiikan harjoittamisesta, jolloin tuomari antaa oikeudellisin perustein etusijan yksittäiselle poliittiselle vaihtoehdolle. Omana käsitteenään hän tuo esiin oikeudellisen aktiivismin, johon hänen kritiikkinsä kärki kohdistuu. Oikeudellisessa aktivismissa on kyse tuomioistuimen säännönmukaisesta toiminnasta sellaisten poliittisten tavoitteiden saavuttamiseksi, joiden toteuttaminen kuuluisi yhteisön tai jäsen-

¹⁸⁹ *Hartley (1999)*, s. 45–48, kursivointi tässä. Tältä osin *Hartley* viittaa asiaan 41/79, *Van Duyn*, tuomio 4.12.1974, Kok. 1974, s. 1337, suomenk. erityispainos s. 395 ja asiaan C-292/89, *Antonissen*, tuomio 26.2.1991, Kok. 1991, s. I-745, suomenk. erityispainos s. I-67.

¹⁹⁰ Ks. esim. *Weiler (1987)*, s. 564, *Emiliou (1996a)*, s. 15 alaviitteessä 32. *Emiliou* toteaa kuitenkin talouselämää koskevan lainsäädännön osalta demokratiaperiaatteen kannalta eriskummallisesti seuraavaa: ”It seems all the more important, therefore, that some judicial authority should have the power to review the acts of the legislature and the executive and, if necessary, to correct them. Otherwise, basic rights will be left entirely at the mercy of the legislature.” *Emiliou (1996a)*, s. 271.

valtioiden muiden toimielinten toimivaltaan. Oikeudellinen aktivismi mielletään yleisesti demokratiaperiaatteen vastaiseksi. Oikeudellinen aktivismi voi myös johtaa tuomioistuimen tulkitsemistoiminnallaan kehittämiin uusiin normeihin, joita sovelletaan takautuvasti.¹⁹¹ Rasmussenin näkemyksen mukaan yhteisöjen tuomioistuin ryhtyi 1960-luvun lopusta lähtien vallinneessa yhteisön lainsäätäjän päätöksentekoa hidastaneessa poliittisessa stagnaatiotilanteessa tulkitsemaan yhteisön oikeutta laajentavasti yli perustamissopimuksen kirjaimen ja omien toimivaltuuksiensa viidellä tavalla. Ensiksi yhteisöjen tuomioistuin laajensi perustamissopimuksen kieltojen – esimerkiksi EY 28 artiklan mukaisen kiellon – soveltamisalaa koskemaan yksittäisten jäsenvaltioiden lainsäädäntöä. Toiseksi yhteisöjen tuomioistuin laajensi yhdessä neuvoston kanssa yhteisön sääntelytoimivaltuuksia esimerkiksi EY 308 artiklan soveltamisalalla. Kolmanneksi yhteisöjen tuomioistuin loi oikeudellisia periaatteita, kuten välittömän oikeusvaikutuksen ja yhteisön oikeuden etusijaa koskevan periaatteen, syventääkseen yhteisön toimivaltuuksien ja kieltojen oikeudellisia vaikutuksia. Neljänneksi yhteisöjen tuomioistuin pyrki yhdistämään toimensa komission ja Euroopan parlamentin kanssa estääkseen jäsenvaltioiden satunnaisia toimivaltuuksien palauttamistavoitteita. Viidenneksi yhteisöjen tuomioistuin tuki neuvostoa sietämällä sellaisten asetusten ja direktiivien antamisen, joiden osalta jäsenvaltioiden kesken oli ollut löydettävissä alhaisin yhteinen taloudellinen nimittäjä.¹⁹²

En ole vakuuttunut siitä, että Rasmussenin päätelmiä olisi mahdollista yleispätevästi soveltaa kaikilla yhteisön toimivaltaan kuuluvilla elämänaloilla. Tämän tutkimuksen osalta on olennaista, onko yhteisöjen tuomioistuin soveltanut Rasmussenin esittämiä oikeudellisen aktivismin tapoja kehittääkseen yhteisön toimivaltaa energia-alalla. Palaan tähän kysymykseen jäljempänä jaksossa 4.4.5, jossa esitän johtopäätöksiä yhteisöjen tuomioistuimen energia-alaa koskevasta oikeuskäytännöstä.

Jyränki arvioi Euroopan unionin neuvoston olevan yhteisön lainsäädäntövalan käyttöön vahvimmin vaikuttava toimielin. Sen toiminta ei täytä riittävästi demokratia- tai oikeusvaltion periaatteen vaatimuksia, sillä sitä ei ole välittömällä vaalilla valittu. *Jyränki* katsoo lisäksi yhteisöjen tuomioistuimen aktivismin ja sen poliittisiin tavoitteisiin suuntautuneen tulkintatavan saaneen jopa mahtavat mittasuhteet. *Jyränkin* mukaan yhteisöjen tuomioistuin on pyrkinyt yhteisön toimivallan mahdollisimman laajaan soveltamiseen ja sen ”tähänastisessa historiassa on vaikea löytää tapausta, jossa tuomioistuin olisi syrjäyttänyt neuvoston päätöksen sillä perusteella, että neuvosto liikkuu alueella, jolla jä-

¹⁹¹ *Dworkin (1980)*, s. 84.

¹⁹² *Rasmussen (1998)*, s. 23, 26–27, 29–30, 87, 237, 291, 297–300, 323–324. Kriitikistä Rasmussenin aiemmassa teoksessa ”On Law and Policy in the European Court of Justice” esittämiin yhteisöjen tuomioistuimen oikeudellista aktivismia koskeviin väitteisiin ks. *Cappelletti (1987)*, s. 3–17, *Weiler (1987)*, s. 555–589 ja *Toth (1987)*, s. 411–413.

senvaltiot eivät ole luovuttaneet toimivaltaa yhteisölle”.¹⁹³ Toisin kuin *Jyränki*¹⁹⁴ katson, että yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisukäytännöstä löytyy tärkeitä tapauksia, joissa yhteisöjen tuomioistuin on syrjäyttänyt neuvoston päätöksen neuvoston toimivallan ylityksen vuoksi.¹⁹⁵ Yleisenä toteamuksena saattanee kuitenkin pitää paikkansa, että yhteisöjen tuomioistuin on haluton muutoin kuin ilmeisissä toimivallan ylitystilanteissa kumoamaan yhteisön lainsäätäjän antamia säädöksiä säädöksen oikeusperustassa olevan puutteen vuoksi. Sikäli kuin yhteisöjen tuomioistuimelle ei olla halukkaita myöntämään laajemmin lainsäädäntövaltaa,¹⁹⁶ tätä yhteisön lainsäätäjän harkintavaltaa kunnioittavaa ratkaisulinjaa ei käyne ankarasti moittiminen.

Maurer, Mittag ja *Wessels* katsovat perustamissopimuksiin viime vuosikymmeninä sisällytettyjen uusien oikeusperustojen ilmentävän integraatiokehityksen dynaamisuutta. Perustamissopimusten muutokset eivät heidän näkemyksensä mukaan tule kuten *deus ex machina*, vaan ovat reaktioita aiempiin trendeihin. Uusien politiikan alojen synnyn voi jakaa kolmeen vaiheeseen, jotka ilmentävät voimakasta suuntausta kohti politiikan alan yhteisöllistämistä. Ensimmäisessä vaiheessa jäsenvaltiot sopivat hallitustenvälisesti yhteistyöstä yhteisesti tärkeällä alalla saavuttaakseen näin yhteisessä intressissä olevia tavoitteita ja vähentääkseen transaktiokuluja. Toisessa vaiheessa uusi politiikan ala sisällytetään perustamissopimukseen ja siten osaksi unionin yhteistä toimielinjärjestelmää. Tässä vaiheessa jäsenvaltiot suhtautuvat vielä epäillen toimivallan siirtoon yhteisölle ja siksi saattavat edellyttää päätöksenteon yksimielisyyttä neuvostossa. Kolmannessa vaiheessa jäsenvaltiot ovat valmiita muuttamaan päätöksentekomenettelyn määräenemmistöiseksi ja näin lisäämään sen tehokkuutta.¹⁹⁷

Maurerin, Mittagin ja Wesselsin erittelemät yhteisön toimivallan kehittymisen kolme vaihetta saattavat yksittäisellä elämänalalla pitää paikkansa. Tässä erittelyssä ei kuitenkaan oteta huomioon, että elämänala voi siirtyä yhteisön toimivaltaan vähittäin siten, että ennen nimenomaisen oikeusperustan sisällyttämistä perustamissopimukseen yhteisön lainsäätäjä käyttää muita perustamissopimuksen oikeusperustoja turvautumatta ensin hallituksenväliseen yhteistyöhön. Vaikka esimerkiksi ympäristöpolitiikan osalta pitääkin paikkaansa, että

¹⁹³ *Jyränki* (2003), s. 346, 348, 350, 353.

¹⁹⁴ *Jyränki* (2003), s. 350.

¹⁹⁵ Eräs tärkeimmistä on nähdäkseni asia C-376/98, *Saksa v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, jolla yhteisöjen tuomioistuin kumosi tupakkatuotteiden mainontaa ja niiden hyväksi tapahtuvaa sponsoroimista koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämisestä annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 98/43/EY katsoen, ettei kyseistä direktiiviä olisi tullut antaa EY 95 artiklan nojalla.

¹⁹⁶ *Dworkin* pitää perusteltuna perustuslain viimekätisen tulkinnan antamista muullekin taholle kuin tuomioistuimelle, jos halutaan välttää tuomioistuimen roolin samastuminen lainsäätäjän rooliksi, ks. *Dworkin* (2006), s. 57, 119–120, 134.

¹⁹⁷ *Maurer, Mittag & Wessels* (2003) teoksessa *Kohler-Koch ed. (2003)*, s. 58–59.

ensimmäisen nimenomaisen ympäristöä koskevan oikeusperustan mukainen päätöksenteko edellytti jäsenvaltioiden yksimielisyyttä,¹⁹⁸ ei vastaavaa lähestymistapaa ole sovellettu Euroopan unionin toiminnasta annetun sopimuksen energiapolitiikkaa koskevassa määräyksessä.

2.2.4 Kokoavia huomioita toimivallanjaon legalisuudesta ja dynaamisuudesta

Edellä esitetty jaottelu yhteisön toimivallan legalisuutta ja dynaamisuutta korostaviin näkökulmiin on mielestäni käyttökelpoinen apuväline yhteisön toimivallan kehittymistä systematisoitaessa. Silti kumpikaan näkökulma ei kriittikötömästi omaksuttuna kuvaa asianmukaisesti, miten yhteisön toimivalta säännel- lä uutta elämänalaa, syntyy.

Komission aloitevallan vuoksi sen tärkeää roolia uusien elämänalojen sääntelyn alullepanijana ei mielestäni käy kiistäminen. Tämän lisäksi komissio voi edistää yhteisön tason sääntelyä turvautumalla yhteisön kilpailusääntöjen mukaisiin toimiin.¹⁹⁹ Säädösten hyväksyminen edellyttää kuitenkin sitä, että jäsenvaltiot neuvoston jäseninä hyväksyvät ne. Ajoittain jäsenvaltioiden valtion päämiehet saattavat edistää poliittisesti tärkeitä säädösehdotuksia Eurooppa-neuvoston päätelmissä.²⁰⁰ Näin kaikkea kunniaa tai kaikkia moitteita yhteisön toimivallan kehittämistä ei voi antaa komissiolle tai yhteisöjen tuomioistuimelle, vaan osansa kuuluu myös neuvoston jäseninä yhteisön lainsäätäjänä toimiville jäsenvaltioille²⁰¹ sekä yhteispäätösmenettelyn yleistyessä perustellusti myös Euroopan parlamentille. En kuitenkaan voi varauksettomasti yhtyä *Weilerin* esittämään kantaan, jonka mukaan jäsenvaltiot neuvoston jäseninä olisivat pääasiallisesti vastuullisia toimivallan siirtymisestä yhteisölle.²⁰² Nähdäkseni tämän johtopäätöksen tekeminen edellyttäisi, että neuvoston vaikutusvalta olisi objektiivisesti mitattavissa ja toteen näytettävissä. Neuvoston päätös olla anta-

¹⁹⁸ Euroopan yhtenäisasiakirjalla Euroopan talousyhteisön perustamissopimukseen lisätyn 130 s artiklan 1 kohdassa edellytettiin neuvoston päätöksenteolta yksimielisyyttä. Neuvoston tuli ennen päätöksentekoa kuulla Euroopan parlamenttia ja talous- ja sosiaalikomiteaa.

¹⁹⁹ Ks. erityisesti sähkömarkkinoiden osalta *Bartle* (2005), s. 32, 73, 144, 149, 183.

²⁰⁰ *Bartle* (2005), s. 83.

²⁰¹ *von Bogdandy* (2006), teoksessa *von Bogdandy & Bast eds. (2006)*, s. 44. *Crum* korostaa yleisesti jäsenvaltioiden roolia yhteisön toimivallan antajana. Jäsenvaltiot vaikuttavat yhteisön toimivaltoihin perustamissopimusten tekijöinä ("masters of the Treaties"), Euroopan unionin neuvoston jäseninä lainsäädäntötyössä sekä yhteisön oikeuden täytäntöönpanijoina. *Crum* (2003), s. 376–377. *Poiates Maduro* mukaan EU:n neuvoston, komission ja Euroopan parlamentin ohella yhdentymiskehitystä edistää lukuisa joukko muitakin yhteisön ja kansallisen tason toimijoita, joita hän kutsuu yhteisnimityksellä eurooppalaiseksi oikeusyhteisöksi (port. *uma comunidade jurídica europeia*), *Poiates Maduro* (2006), s. 9, 27–30.

²⁰² *Weiler & Lockhart* (1995a), s. 64–65.

matta tiettyä yhteisön säädöstä kiistatta osoittaa, että jäsenvaltioilla on viimekätinen vaikutusvalta lainsäätämismenettelyssä. Edelleen mikäli neuvosto päätyy antamaan komission ehdotuksesta yhteisön säädöksen, voidaan sen vaikutusvaltaa säädöksen sisältöön arvioida sen mukaan, kuinka moni sen yhteisessä kannassa esittämistä tarkastuksista komission ehdotukseen tai Euroopan parlamentin kantaan päätyy lopulliseen säädökseen. En kuitenkaan pidä yksiselitteisenä sen määrittämistä, kenellä on ollut ratkaiseva vaikutusvalta säädöksen antamisessa.

Annetun toimivallan periaatteen noudattamisen arvioinnissa ja valvonnassa voitaisiin ehkä soveltaa *Hartin* esittämää formalismin kritiikkiä,²⁰³ jolloin yhteisön lainsäätäjän voisi katsoa saavan jälkikäteen hyväksynnän toimivallalleen säännellä aiemmin yhteisön tasolla sääntelemätöntä ja lähtökohtaisesti yhteisön toimivaltaan kuulumatonta elämänalaa. Jälkikäteen hyväksynnän antajana olisivat yhtäältä jäsenvaltioiden kansalliset tuomioistuimet ja viranomaiset, jotka soveltavat toiminnassaan yhteisön lainsäädäntöä, ja toisaalta yhteisöjen tuomioistuin, joka katsoo uuden elämänalan sääntelyn kuuluvan yhteisön toimivaltaan. Tämä tulkinta tulee lähelle *Razin* ajatusta siitä, että lain kuuluminen oikeusjärjestelmään määritettäisiin sen perusteella, että lakia soveltava toimielin tunnustaa sen tai toimielin, jolle on annettu toimivaltaa, käyttää sitä.²⁰⁴ Toimivallanjaon ennustettavuuden kannalta en pidä tätä täysin tyydyttävänä, sillä tällöin lopullinen valta päättää toimivallanjaosta ei kuuluisi yhteisön lainsäätäjälle, vaan jäsenvaltioiden kansallisille tuomioistuimille ja hallintoviranomaisille lain soveltajina sekä yhteisöjen tuomioistuimelle yhteisön oikeuden soveltajana ja viimekätisenä tulkitsijana.

Mielestäni *MacCormickin* valtion toimivallan käytöstä esittämä johtopäätös, että lain ja valtion välillä on epätäydellinen identtisyys,²⁰⁵ on sovellettavissa myös yhteisön tasolle. Niinpä yhteisön toimivallan täsmällinen ja yksityiskohmainen määrittely yksinomaan perustamissopimuksen kirjaimellisen tulkinnan avulla ei ole mahdollista. Yhteisön lainsäätäjä päättää yhteisön päämäärien edistämisestä käyttämällä yhteisön toimivaltaa. Lainsäädäntötoiminnassaan sitä sitoo perustamissopimus, josta sen on löydettävä kulloisellekin säädökselle asianmukainen oikeusperusta. Poliittisten päämäärien edistäminen antaa lainsäätäjälle kuitenkin harkintavaltaa. Vaikka säädös sidottaisiinkin oikeusperustansa ohella perustamissopimuksen päämääriin, on näiden päämäärien välttämättä oltava siten laaja-alaisia, että yhteisön lainsäätäjä voi edistää kulloisenaikin ajankohtana tärkeinä pitämiään poliittisia tavoitteita. Näiden poliittisten tavoitteiden täsmällinen ennustaminen ei ole mahdollista ja siksi Euroopan unionia koskeva hanke tulisikin *Bankowskin* tavoin nähdä matkana, jossa juuri mat-

²⁰³ *Hart (1994)*, s. 158.

²⁰⁴ *Raz (1980)*, s. 201–202, 204–206.

²⁰⁵ *MacCormick (1999)*, s. 25.

kanteko on tärkeintä, ei tietty ikiajoiksi ajateltu määränpää,²⁰⁶ *finalité*, ja jossa valittu reitti määräytyy kulloinkin vallalla olevasta yhdentymisajatuksesta.²⁰⁷

Yhteisön lainsäätäjän tulee voida mukauttaa yhteisön lainsäädäntöä yhteiskunnan kehitykseen. Myös EU-oikeus on *Aarnion* sanoin dynaaminen prosessi.²⁰⁸ EU-oikeuden kehityksen ja yleisemmin globalisaation myllätessä valtion rajoja saattaa aiemmin vankasti kansalliseen toimivaltaan mielletyn seikan tai jopa kokonaisen elämänalan sääntely tulla tarpeelliseksi ylivaltiollisella tasolla. Kun yhteisön toimivalta kuitenkin on annettua, tulisi kokonaan uuden elämänalan sääntelyn kyseessä ollen perustamissopimukseen mahdollisimman varhaisessa vaiheessa sisällyttää kyseistä elämänalaa koskeva nimenomainen oikeusperusta. Uuden elämänalan hivuttaminen yhteisön säänneltäväksi EY 95 tai 308 artiklan nojalla annetuilla yhteisön säädöksillä nimittäin heikentää niin yhteisön kuin kansallisen lainsäätäjän toiminnalle olennaista toimivallanjaon enustettavuutta.

Yhteisön lainsäätäjä on laajentanut yhteisön toimivaltaa perustamissopimuksen tavoitteita koskevien määräysten sekä erityisesti EY 95 artiklan mutta myös EY 308 artiklan nojalla uusien elämäntilojen kuten energiapolitiikan sääntelyyn yli sen, mitä annetun toimivallan periaatteen tinkimätön, legaalista näkökulmaa painottava noudattaminen olisi saattanut edellyttää. Yhteisön lainsäätäjän aktiivisuus jonkin elämäntilan sääntelyssä saattaa myöhemmin johtaa uuden elämäntilan lisäämiseen yhteisön perustamissopimukseen uutena määräyksenä, oikeusperustana, kuvaamaan *de facto* tapahtunutta yhteisön lainsäädäntövallan kehitystä. Uusi, nimenomainen perustamissopimuksen määräys, oikeusperusta, jonka nojalla yhteisöllä on toimivalta antaa lainsäädäntöä tietyllä elämäntilalla, edistää olemassaolollaan yhteisön ja jäsenvaltioiden toimivallanjaon legaalisuutta ja avoimuutta, mutta ei poista tämän oikeusperustan syntyhistorian dynaamisuutta.

Vaikka perustamissopimuksen uusia oikeusperustoja koskevien määräysten valmistelu ja sittemmin ratifointi jäsenvaltioiden valtiosäännön mukaisesti ei ole mielestäni pelkkä muodollisuus, on siis mahdollista, että todellinen toimivallanjaon muutos on tapahtunut yhteisön lainsäätäjän toimesta jo ennen tätä. Näin esimerkiksi *Niemisen* esittämä ajatus Suomen perustuslain muuttamisesta siten, että toimivallan siirtämiseen yhteisölle tarvittaisiin vähintään kolmen neljäosan enemmistö valtiopäivillä ja että joka kerta perustamissopimuksia uudistettaessa tulisi pohdittavaksi, millainen määräenemmistö tarvittaisiin,²⁰⁹ voisi kattaa kaikki toimivallan siirtoa koskevat tilanteet vain, jos menettelyä olisi

²⁰⁶ *Bankowski (2004)* teoksessa *Nuotio ed. (2004)*, s. 41. Ks. myös *Bellamy & Castiglione (1997)*, s. 444 ja *Yataganas (2001)*, s. 290.

²⁰⁷ *Poiars Maduro (2006)*, s. 350.

²⁰⁸ *Aarnio (2006)*, s. 107. Myös *Tolonen* on tukenut ajatusta oikeudesta prosessina, jonka peruspiirre on jatkuva kehitys. *Tolonen (2003)*, mm. s. 6, 169.

²⁰⁹ *Nieminen (2004)*, s. 598–599.

mahdollista soveltaa perustamissopimusten muutosten ohella myös eduskunnan osallistuessa perustuslain 96 §:n nojalla Euroopan unionin asioiden kansalliseen valmisteluun. Tämä voisi tulla kyseeseen myös esimerkiksi silloin, kun yhteisön lainsäätäjät antaa lainsäädäntöä EY 95 artiklan nojalla elämänalalla, jolla yhteisön lainsäätäjät ei ole aiemmin käyttänyt lainsäädäntövaltaa.

2.3 TOISSIJAISUUS- JA SUHTEELLISUUSPERIAATTEEN MERKITYS VERTIKAALISESSA TOIMIVALLANJAOSSA

2.3.1 Toissijaisuusperiaate

Annetun toimivallan periaatteen ohella toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatetta pidetään yhteisön toimivallan käytön kumulatiivisina kriteereinä. Siten yhteisön lainsäädännön tulee täyttää kaikkien näiden periaatteiden edellytykset.²¹⁰

Toissijaisuusperiaatteen historiallinen tausta on palautettavissa antiikin aikaan sekä katolilaiseen filosofiaan.²¹¹ Toissijaisuusperiaate sisällytettiin Maastrichtin sopimuksella perustamissopimukseen²¹² jäsenvaltioiden reaktiona tai toimielimellisenä vastauksena legitimititeettikriisiin, joka johtui kyseisen sopimuksen muutoin aiheuttamasta yhteisön toimivallan ja määränemistöpäätöksenteon lisääntymisestä.²¹³ Toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatteesta käytettiin tosin periaate-nimitystä nimenomaisesti vasta Amsterdamin sopimuksella Euroopan yhteisön perustamissopimukseen liitettyssä pöytäkirjassa (N:o 30) toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatteiden soveltamisesta.²¹⁴ Merkittävänä syynä toissijaisuusperiaatteen ottamiselle perustamissopimukseen oli myös Saksan *Ländereiden* toive hillitä toimivaltansa siirtymistä yhteisön tasolle.²¹⁵

EU-kriittisissä puheenvuoroissa toissijaisuusperiaatteeeseen vedotaan herkästi, kun yhteisön lainsäädännön katsotaan uhkaavan ulottua alalle, jonka arvioidaan kuuluvan parhaiten jäsenvaltioiden säänneltäväksi. Toissijaisuusperiaat-

²¹⁰ Cooper (2006), s. 284 ja Davies (2006), s. 66.

²¹¹ Mm. Barber (2005a), s. 308–313 ja Davies (2006), s. 77.

²¹² Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 3 b artiklan 2 kohdaksi. Euroopan yhtenäisasiakirjalla Euroopan talousyhteisön perustamissopimukseen lisättiin 130 r artikla, jonka 4 kohdassa määrättiin toissijaisuusperiaatteesta ympäristöpolitiikassa.

²¹³ Estella (2002), s. 82, Dashwood (2004), s. 367, Lenaerts & van Nuffel (2005a), s. 101 ja Craig & de Búrca (2008), s. 100.

²¹⁴ Usher (1998), s. 37. Euroopan yhteisön perustamissopimukseen liitetty pöytäkirja (N:o 30) toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatteiden soveltamisesta (1997), EYVL N:o C 340, 10.11.1997.

²¹⁵ Ks. esim. Temple Lang (1995), s. 101, Goucha Soares (2005), s. 609 ja Craig & de Búrca (2008), s. 103.

teen syntytausta ja sisältö osoittavatkin, että kyseinen periaate on lähtökohtaisesti luonteeltaan yhteisön toimivallan käyttöä rajoittava. On huomattava, että toimivaltakysymysten ohella toissijaisuusperiaate liittyy yksilön oikeuksiin osallistua julkisen vallan käyttöön.²¹⁶ Tätä toissijaisuusperiaatteen demokratiaelementtiä ei tarkastella tässä tutkimuksessa.

Toissijaisuusperiaatteesta määrätään EY 5 artiklan toisessa kohdassa. Tämän mukaan yhteisö toimii jaetun toimivallan aloilla toissijaisuusperiaatteen mukaisesti vain siinä tapauksessa ja siinä laajuudessa kuin jäsenvaltiot eivät voi riittäväällä tavalla toteuttaa suunnitellun toiminnan tavoitteita, jotka suunnitellun toiminnan laajuuden tai vaikutusten takia voidaan tämän vuoksi toteuttaa paremmin yhteisön tasolla. Kyseinen määräys on oikeudellisesti moniselitteinen ja sitä on siksi vaikea soveltaa käytännössä.²¹⁷

Barber on eritellyt kolme EY 5 artiklan toisen kohdan mukaisen toissijaisuusperiaatteen operatiivista elementtiä. Ensiksi kyseisessä määräyksessä annetaan etusija jäsenvaltioiden toimivallalle. Toiseksi tätä toimivallan antamista kvalifioi tehokkuudesta, jonka mukaan toimivalta tulee siirtää alaspäin jäsenvaltioille, jollei toimivallan keskittämisellä ole saavutettavissa riittäviä tehokkuusetuja. Kolmanneksi toimivallan käytön tulisi kuulua vain niille jäsenvaltioille, joiden toimintaa kyseinen toimivalta koskee.²¹⁸ Hänen näkemyksensä mukaan toissijaisuusperiaate koskee siis toimivallanjakoa yhteisön ja jäsenvaltioiden välillä.²¹⁹

Toissijaisuusperiaate tulee nähdäkseni kuitenkin ensisijaisesti sovellettavaksi jo siinä vaiheessa, kun yhteisön säädöksen antamista harkitaan,²²⁰ eikä periaatteella ole tärkeää asemaa pyrittäessä palauttamaan yhteisön tason sääntelyä

²¹⁶ *Barber (2005a)*, s. 308, 325 sekä *Barber (2005b)*, s. 197. Ks. myös EU 1 artiklan toinen kohta, jonka mukaan unionisopimus merkitsee uutta vaihetta sellaisen yhä läheisemmän Euroopan kansojen välisen liiton luomiseksi, jossa päätökset tehdään mahdollisimman avoimesti ja mahdollisimman lähellä kansalaisia.

²¹⁷ *Estella (2002)*, s. 74–75. Ks. toissijaisuusperiaatteen historiallisesta taustasta ja sen luonteesta isompien yksiköiden toimivallan rajoittajana suhteessa pienempiin yksiköihin ja yksilöihin *Estella (2002)*, s. 76–82. Ks. myös *Hartley (1999)*, s. 85–86 ja *Raitio (2003)*, s. 99.

²¹⁸ *Barber (2005a)*, s. 311–312.

²¹⁹ *Barber (2005a)*, s. 308, 313.

²²⁰ Samansuuntaisesti *Dashwood (1998a)*, s. 211, *Von Bogdandy ja Bast (2002)*, s. 261, *Woods (2004)*, s. 283, *Hallberg (2005)*, s. 75–76 ja *Davies (2006)*, s. 75. *de Witten* mukaan toissijaisuusperiaate rajoittaa yhteisön harkintavaltaa tehdä kansainvälisiä sitoumuksia, *de Witte (2000)* teoksessa *de Búrca & Scott eds. (2000)*, s. 52. *Vergés Bausili* katsoo toissijaisuusperiaatteen toimivan ennaltaehkäisevällä tavalla, *Vergés Bausili (2002)*, s. 8. *Hartley* katsoo, että toissijaisuusperiaate soveltuisi vain yhteisön käyttäessä lainsäädäntövaltaa tietyllä elämänalalla ensimmäistä kertaa. Tämän jälkeen kyseinen ala kuuluisi yhteisön yksinomaiseen toimivaltaan eikä toissijaisuusperiaate enää soveltuisi. *Hartley (2007)*, s. 116. *Craigin* mukaan ydinajatus myös perustuslakisopimuksessa on se, että komission lainsäädäntöehdotukset ovat toissijaisuusperiaatteen mukaisia. *Craig (2004)*, s. 342.

kansalliselle tai paikalliselle tasolle.²²¹ Tämä ilmenee EY 5 artiklan toisen kohdan sanamuodon ohella lukuisista toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatteen soveltamista koskevan pöytäkirjan kohdista. EY 5 artiklan toisessa kohdassa määrätään yhteisön eikä jäsenvaltioiden valtuudesta toimia. Toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatteen soveltamista koskevan pöytäkirjan 3 kohdan mukaan yhteisön toimia voidaan yhteisön toimivallan rajoissa laajentaa olosuhteiden niin vaatiessa, ja kääntäen, supistaa tai lopettaa, kun ne eivät enää ole perusteltuja. Pöytäkirjan 4 ja 9 kohtaan sisältyy vaatimus selvittää ennakolta ja perustella se, että yhteisön säädösehdotus on toissijaisuusperiaatteen mukainen. Pöytäkirjan määräyksillä pyritään muutoinkin takaamaan toissijaisuusperiaatteen toteutuminen harkittaessa yhteisön säädösten antamista.²²² Lähtökohtaisesti jo harkitessaan yhteisön säädöksen antamista yhteisön toimielinten tulisi vertailla säädöksen käytännöllistä ja poliittista toteutettavuutta jäsenvaltioiden tai yhteisön tasolla,²²³ vaikka käytännössä tämän vertailun tekeminen voikin olla hankalaa. Toissijaisuusperiaatetta soveltaessaan yhteisön lainsäätjä arvioi annettavaa säädöstä luonnollisesti yhteisön, ei jäsenvaltion tavoitteista lähtien.²²⁴ Mikäli yhteisön toimielimet päätyvät antamaan säädöksen, eivät jäsenvaltiot voi yksipuolisin toimin toissijaisuusperiaatteeseen vedoten antaa kyseistä alaa koskevaa kansallista lainsäädäntöä. Jos taas yhteisö toissijaisuusperiaatteen nojalla päätyy olemaan antamatta yhteisön säädöstä, voivat jäsenvaltiot antaa kyseistä alaa koskevaa kansallista lainsäädäntöä, kunhan ne noudattavat EY 10 artiklan lojalaa yhteistyötä koskevaa määräystä.²²⁵

Toissijaisuusperiaatteen todellista painoarvoa yhteisön toimivaltaa rajoittavana heikentävät vielä seuraavat seikat. Ensiksi komission on mahdollista soveltaa strategisesti pöytäkirjan 4 ja 5 kohdassa tarkoitettuja indikaattoreita, joiden mukaan olisi laadullisesti ja määrällisesti osoitettava, että ehdotettuun yhteisön toimeen liittyy yhteisöulottuvuus ja että yhteisön toimimattomuus voi luoda vääristymiä markkinoilla. Komissiolle on yhteisöulottuvuuden syntymiseksi saattanut riittää esimerkiksi yhteisön sisäisillä kauppavirroilla mitattuna prosentuaalisesti vain hyvin vähäinen jäsenvaltioiden rajat ylittävä taloudellinen toiminta.²²⁶ Yhteisön säädöksen toissijaisuusperiaatteen mukaisuuden arviointi yhteisön säädöksen johdanto-osan perustelukappaleissa on lisäksi tavallisesti hyvin suopeaa.

Toiseksi on huomattava, että vaikka toissijaisuusperiaatteen noudattaminen voi olla yhteisöjen tuomioistuimen valvonnan kohteena, ei toissijaisuusperiaate

²²¹ *Siltala* käsittelee toissijaisuusperiaatetta siinä merkityksessä, että sen avulla pyritään palauttamaan yhteisöoikeudellista sääntelyä kansalliselle ja paikalliselle tasolle, *Siltala* (2003), s. 213, 233, 275 alaviitteessä 124.

²²² Ks. kyseisen pöytäkirjan 5–7 kohta.

²²³ *Lenaerts & van Nuffel* (2005a), s. 102.

²²⁴ *Davies* (2006), s. 68, 76–77.

²²⁵ Ks. kyseisen pöytäkirjan 8 kohta.

²²⁶ *Estella* (2002), s. 125, 130 ja 132. Ks. myös *Cooper* (2006), s. 285, 298.

ole tosiasiaassa menestynyt EY 230 artiklan mukaisena yhteisön säädöksen kumoamisperusteena.²²⁷ *Estellan* mukaan tämä johtuu siitä, että yhteisöjen tuomioistuin on halunnut suojata legitimeettiään eikä siksi ole halunnut tulkinallaan selkiyttää oikeudellisesti epäselvää toissijaisuusperiaatetta. *Hartley* ja *Dashwood* katsovat samansuuntaisesti, että yhteisöjen tuomioistuin on haluton soveltamaan luonteeltaan voimakkaan poliittista toissijaisuusperiaatetta.²²⁸ *Barber* arvioi toissijaisuusperiaatteen olevan soveltumaton tuomioistuINVALVONNAN kohteeksi siihen liittyvän ja lainsäätäjälle kuuluvan teknisen ja poliittisen harkinnan vuoksi. Lainsäätäjän on aluksi päätettävä, onko olemassa riittävää taloudellista jäsenvaltioiden välistä toimintaa, jotta yhteisön lainsäädännön antaminen on mahdollista. Tämän jälkeen lainsäätävä tekee poliittisen harkinnan nojalla päätöksen yhteisölainsäädännön antamisesta.²²⁹ *Estellan* ja *Barberin* mukaan yhteisöjen tuomioistuin näkee lisäksi roolinsa yhteisön integraatiokehitystä edistävänä.²³⁰ Tähän rooliin olisi vaikea sovittaa toissijaisuusperiaatteen edistämistä, sillä se on luonteeltaan yhteisön yhtenäisyyttä ja integraatiokehitystä lähtökohtaisesti heikentävä periaate.²³¹ *Estellan* ja *Barberin* esittämät syyt yhteisöjen tuomioistuimen maltilliseen toissijaisuusperiaatetta koskevaan oikeuskäytäntöön ovat näkemykseni mukaan keskenään hieman ristiriitaiset. Myös edistäessään integraatiokehitystä yhteisöjen tuomioistuimen voi nimittäin väittää toimivan ”poliittisesti”. Yhteisöjen tuomioistuimelle ei lisäksi nähdäkseni tuota ongelmia arvioida säädöksen antamisen taustalla olevia, *Barberin* teknisiksi nimittämiä seikkoja kuten sitä, liittyykö säänneltävään alaan riittävästi jäsenvaltioiden välistä kauppaa.²³²

Syynä yhteisöjen tuomioistuimen toissijaisuusperiaatetta koskevan oikeuskäytännön maltillisuuteen saattaa kuitenkin olla juuri yhteisön lainsäätäjän harkintavallan kunnioittaminen. Mikäli yhteisön lainsäätävä on säädöksen antamisen yhteydessä katsonut sen olevan toissijaisuusperiaatteen mukainen, ei yhteisöjen tuomioistuin ole halukas puuttumaan tähän harkintaan.²³³ Yhteisön lainsäätäjän harkintavaltaa kunnioittava tulkintakäytäntö on perusteltua toissijaisuusperiaatteen toteutumisen tuomioistuINVALVONNASSA, sillä periaatteen aktiivinen tulkinta sisältäisi yhteisöjen tuomioistuimen rooliin huonosti sopivaa poliittista harkintaa.

²²⁷ Ks. esimerkiksi asia C-491/01, *The Queen v. Secretary of State for Health, ex parte British American Tobacco* (”BAT”). Ks. myös julkisasiamies *Jacobsonin* toissijaisuusperiaatteen tuomioistuINVALVONNASTA Eurooppa-valmistelukunnan sihteeristön työryhmä I:n muistiossa CONV 156/02, 28.6.2002, s. 3 esittämä sekä *Dashwood* (2004), s. 368. Ks. myös *Tridimas* (2006), s. 183, 185.

²²⁸ *Hartley* (1999), s. 87 ja *Dashwood* (2004), s. 368. Ks. toissijaisuusperiaatteesta perustuslakisopimuksen osalta *Dashwood & Johnston* (2004), s. 1488–1489.

²²⁹ *Barber* (2005b), s. 199.

²³⁰ Samoin mm. *Cappelletti* (1987), s. 8, *Alter* (2001), s. 53, *Raitio* (2003), s. 335–336, 362 ja *Barber* (2005b), s. 199.

²³¹ *Estella* (2002), mm. s. 134–135, 139, 156–157, 159–176.

²³² Ks. C-376/98, *Saksa v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, 99 kohta.

²³³ Samoin *Temple Lang* (1995), s. 107–108, 112 ja *Weatherill* (2004), s. 11–12. Vrt. *Lenaerts & van Nuffel* (2005a), s. 106.

2.3.2 Suhteellisuusperiaate

Monet edellä toissijaisuusperiaatteen merkityksestä yhteisön ja jäsenvaltioiden välisessä vertikaalisessa toimivallanjaossa esitetyt seikat pätevät myös suhteellisuusperiaatteeseen. Suhteellisuusperiaate tulee sovellettavaksi, kun ensin on toissijaisuusperiaatteen nojalla katsottu, että yhteisön tason toimiin on tarpeen ryhtyä. Toisin kuin toissijaisuusperiaate tulee suhteellisuusperiaate sovellettavaksi myös yhteisön yksinomaiseen toimivaltaan kuuluvilla aloilla.²³⁴ Näin kaikkien yhteisön säädösten tulee olla suhteellisuusperiaatteen mukaisia.

Suhteellisuusperiaatteen samoin kuin toissijaisuusperiaatteenkin juuret ovat kaukana historiassa ja periaate tunnustetaan kaikissa jäsenvaltioissa. Saksalaiseen oikeuskulttuuriin osana toisen maailmansodan jälkeisen *Rechtsstaat*²³⁵ rakentamista omaksuttu käsitys suhteellisuusperiaatteesta samoin kuin periaatteen omaksuminen ranskalaiseen oikeuskulttuuriin ovat kuitenkin erityisesti vaikuttaneet käsitykseen suhteellisuusperiaatteesta yhteisön oikeudessa.²³⁶

Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan suhteellisuusperiaate kuului yhteisön oikeuden yleisiin periaatteisiin jo ennen suhteellisuusperiaatetta koskevan määräyksen sisällyttämistä perustamissopimukseen.²³⁷ Suhteellisuusperiaate sisällytettiin toissijaisuusperiaatteen ohella perustamissopimukseen Maastrichtin sopimuksella, ja siitä määrätään EY 5 artiklan kolmannessa kohdassa. Tämän mukaan yhteisön toiminnassa ei saa ylittää sitä, mikä on tarpeen perustamissopimuksen tavoitteiden saavuttamiseksi. Kyseinen perustamissopimuksen määräys on tarkoitettu sovellettavaksi jo siinä vaiheessa, kun yhteisön lainsäätäjät harkitsee yhteisön lainsäädäntötoimen antamista.²³⁸

Suhteellisuusperiaatteella on kuitenkin EU-oikeudessa EY 5 artiklan kolmatta kohtaa yleisempi merkitys, ja näin suhteellisuusperiaatetta sovelletaan kolmessa merkityksessä. Sitä sovelletaan ensinnäkin toissijaisuusperiaatteen tavoin arvioitaessa yhteisön lainsäätäjän lainsäädäntövallan käytön rajoja. Toiseksi sitä sovelletaan yhteisön toimielinten hyväksymien säädösten sisällöllisen asianmukaisuuden arvioinnissa.²³⁹ Mainitut soveltamisalat ovat nähdäkseni li-

²³⁴ *Tridimas* (2006), s. 176.

²³⁵ Saksalaisesta *Rechtsstaat*-ajattelusta tiivistettynä ks. *Hallberg* (2005), s. 47–48.

²³⁶ *Emiliou* (1996a), s. 169, *Raitio* (2005a), s. 357–366 ja *Tridimas* (2006), s. 24, 136.

²³⁷ Yhteisöjen tuomioistuin on tunnustanut suhteellisuusperiaatteen luonteen yleisenä periaatteena ensimmäisen kerran jo asiassa 8/55, *Fédération Charbonnière de Belgique*, tuomio 29.11.1956, ranskank. kok. s. 291, ”...en application d’une règle de droit généralement admise, une telle réaction indirecte de la Haute Autorité à un acte illicite des entreprises devrait être proportionnée à l’envergure de celui-ci.” Ks. myös *Emiliou* (1996a), s. 134–135 ja *Tridimas* (2006), s. 141–142.

²³⁸ *Emiliou* (1996a), s. 267 ja *Tridimas* (2006), s. 176.

²³⁹ *Emilioun* mukaan suhteellisuusperiaatteen avulla arvioidaan yhteisön lainsäätäjän toiminnan intensiteettiä, ks. *Emiliou* (1996a), s. 140. Tällä *Emiliou* tarkoittanee juuri yhteisön säädöksen aineellista ulottuvuutta.

mittäisiä. Arvioitaessa yhteisön lainsäätäjän lainsäädäntötoimivallan olemassaoloa suhteellisuusperiaatteen kannalta on samalla välttämätöntä selvittää kulloinkin kyseessä olevan yhteisön säädöksen sisällöllinen asianmukaisuus. Asiallisesti suhteellisuusperiaatteen ensimmäinen ja toinen soveltamisala kohdistuvat sekä yhteisön lainsäätäjään sen harkitessa yhteisön säädöksen antamista että yhteisöjen tuomioistuimeen sen päättäessä yhteisön antaman säädöksen yhteisön oikeuden mukaisuudesta. Kolmanneksi suhteellisuusperiaatetta sovelletaan arvioitaessa jäsenvaltioiden toimivaltaa asettaa kansallisin toimenpitein esimerkiksi EY 30 artiklan mukaisin oikeuttamisperustein tai *Cassis de Dijon*-oikeuskäytäntöön²⁴⁰ perustuvien yleistä etua koskevien pakottavien vaatimusten taikka jonkin yhteisön oikeudessa tunnustetun perusoikeuden nojalla rajoituksia tavaroiden vapaalle liikkuvuudelle ja siten sisämarkkinoiden toteutumiselle ja toiminnalle.²⁴¹

Tarkastellessaan yhteisön toimenpiteen suhteellisuusperiaatteen mukaisuutta yhteisöjen tuomioistuin on katsonut suhteellisuusperiaatteen edellyttävän, että yhteisön oikeuden säännöksen tavoitteet ovat toteutettavissa siinä säädettyjen keinojen avulla. Näillä keinoilla ei saa ylittää sitä, mikä on tarpeen säännöksen tavoitteiden saavuttamiseksi. Usean tarkoituksenmukaisen toimenpiteen välillä on valittava vähiten rajoittava. Toimenpiteistä aiheutuvat haitat eivät saa olla liian suuria tavoiteltuihin päämääriin nähden.²⁴²

Yhteisön säädöksen suhteellisuusperiaatteen arviointiin liittyy siten yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan kolmiosainen testi. Ensiksi on arvioitava, onko yhteisön toimenpide sopiva sen tavoitteiden saavuttamiseksi (engl. *test of suitability*). Toiseksi on arvioitava, onko toimenpide käytettävissä olevista vaihtoehdoista vähiten rajoittava (engl. *the least restrictive alternative test*). Kolmanneksi on vielä arvioitava, ovatko toimenpiteen haitat suhteellisia sen päämääriin nähden (engl. *proportionality stricto sensu*). Kolmiosainen testi ilmenee esimerkiksi yhdistetyissä asioissa C-27/00 ja C-122/00, *Omega Air*, jonka 62 kohdassa yhteisöjen tuomioistuin arvioi säädöksen suhteellisuusperiaatteen mukaisuutta seuraavasti: Ensiksi: "...ei saa ylittää sitä, mikä on tarkoituksenmukaista ja tarpeellista niillä tavoiteltujen päämäärien toteuttamiseksi...", toiseksi: "...on valittava vähiten rajoittava..." ja kolmanneksi "...haitat eivät saa olla liian suuria tavoiteltuihin päämääriin nähden..."²⁴³ Tämä yhteisö-

²⁴⁰ Asia 120/78, *Rewe-Zentral* ("Cassis de Dijon"), tuomio 20.2.1979, Kok. 1979, s. 649, Suomenk. erityispainos, s. 403.

²⁴¹ *Emiliou* (1996a), s. 166, *Usher* (1998), s. 37–40, *Raitio* (2005a), s. 364 ja *Tridimas* (2006), s. 137.

²⁴² Ks. asia C-380/03, *Saksa v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, julkisasiamies Philippe Légerin ratkaisuehdotus, annettu 13.6.2006, Kok. 2006, s. I-11573, 209 kohta ja siinä viitattu oikeuskäytäntö. Kirjoittaja on toiminut kyseisessä asiassa Suomen valtionasiamiehen sijaisena. Tässä esitetty edustaa vain kirjoittajan mielipiteitä.

²⁴³ Yhdistetyt asiat C-27/00 ja C-122/00, *Omega Air*, tuomio 12.3.2002, Kok. 2002, s. I-2569, 62 kohta. Oikeuskirjallisuudesta ks. *Tridimas* (2006), s. 139–140 ja *Davies* (2006), s. 71.

jen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä johdettu suhteellisuusperiaatteen merkitys *stricto sensu* ei kuitenkaan vaikuttaisi sisältyvän EY 5 artiklan kolmannessa kohdassa määrättyyn suhteellisuusperiaatteeseen.²⁴⁴

Yhteisöjen tuomioistuimen suhteellisuusperiaatetta koskeva oikeuskäytäntö vaikuttaisi olevan ainakin osittain eriytynyt. Tarkastellessaan suhteellisuusperiaatteen toteutumista sen ensimmäisellä ja toisella soveltamisalalla eli silloin, kun kyse on yhteisön toimivallasta antaa säädös tai yhteisön säädöksen sisällöstä, yhteisöjen tuomioistuin vaikuttaisi nimittäin kunnioittavan yhteisön lainsäätäjän laajaa harkintavaltaa eikä se ole kovin alttiisti puuttunut suhteellisuusperiaatteen nojalla tämän harkintavallan käyttöön. Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että sen on yhteisön säädöksen osalta rajoitettava tutkimaan, ettei yhteisön lainsäätäjä ole käyttänyt toimivaltaansa ilmeisen virheellisesti tai väärin ja ettei se ole selvästi ylittänyt harkintavaltansa.²⁴⁵ Yhteisön lainsäätäjän harkintavalta on laaja aloilla, joilla sen on tehtävä monitahoisia arviointoja sekä poliittisia, taloudellisia ja sosiaalisia valintoja. Suhteellisuusperiaatteen vastaiseksi yhteisön toimenpide voi tällöin osoittautua vain, jos se on ilmeisen soveltumaton toimielimen tavoittelemien päämäärien saavuttamiseen. Yhteisöjen tuomioistuin ei ole soveltanut tällaista arviointia ainoastaan tulkitessaan yhteisten politiikkojen alalla annettuja yhteisön säädöksiä,²⁴⁶ vaan myös EY 95 artiklan nojalla annettuja yhteisön säädöksiä.²⁴⁷ Mielestäni tällaisten poliittisten, taloudellisten ja sosiaalisten valintojen arvioinnin tulisikin kuulua yhteisön lainsäätäjän harkintavaltaan ja siksi on hyväksyttävää, että yhteisöjen tuomioistuin noudattaa suhteellisuusperiaatteen tulkinnassa tältä osin vain marginaalista laillisuusvalvontaa.²⁴⁸ Muutoin se mielestäni puuttuisi lainsäätäjälle kuuluviin poliittisiin valintoihin *dworkinlaisessa* oikeusteoriassa kritisoidulla tavalla. Samalla tavoin yhteisöjen tuomioistuin kunnioittaa yhteisön lainsäätäjän tekemää toissijaisuusperiaatteen toteutumisen harkintaa.

Suhteellisuusperiaatteen kolmannen soveltamisalan osalta yhteisöjen tuomioistuin vaikuttaisi noudattavan sen sijaan tiukempaa tulkintalinjaa. Se on edellyttänyt, että jäsenvaltioiden kansalliset toimenpiteet, joilla puututaan esimerkiksi tavaroiden tai palveluiden vapaaseen liikkuvuuteen, ovat välttämättömiä eikä olemassa ole vähemmän rajoitettavaa vaihtoehtoa, jotta se katsoisi kansalliset toimenpiteet suhteellisuusperiaatteen mukaisiksi. Tavaroiden vapaan liikkuvuuden kansallisten rajoitusten osalta oikeuskäytäntö vaikuttaisi tukevan

²⁴⁴ Davies (2006), s. 81.

²⁴⁵ Lenaerts & van Nuffel (2005a), s. 111, Jacobs (2006), s. 195–196, 198 ja Tridimas (2006), s. 142–149.

²⁴⁶ Yhteisten politiikkojen osalta ks. yhteinen liikennepolitiikka: yhdistetyt asiat C-27/00 ja C-122/00, *Omega Air*, 63 ja 64 kohta, yhteinen kauppapolitiikka: asia C-150/94, *Iso-Britannia v. neuvosto*, tuomio 19.11.1998, Kok. 1998, s. I-7235, 53–55 kohta ja asia C-351/04, *Ikea*, tuomio 27.9.2007, Kok. 2007, s. I-7723, 40 ja 41 kohta sekä valtioneudet: asia C-88/03, *Portugali v. komisio*, tuomio 6.9.2006, Kok. 2006, s. I-7115, 99 kohta.

²⁴⁷ EY 95 artiklan osalta ks. esim. asia C-491/01, *BAT*, 123 kohta ja asia C-380/03, *Saksa v. neuvosto*, tuomio 12.12.2006, Kok. 2006, s. I-11573, 145 kohta ja siinä viitattu oikeuskäytäntö.

²⁴⁸ Samoin *Emiliou* (1996a), s. 181 ja *Tridimas* (2006), s. 174. Toisin Davies (2006), s. 82–83.

melko hyvin tätä päätelmää.²⁴⁹ Sijoittautumisoikeuden rajoitusten osalta tulkin-
ta vaikuttaisi kuitenkin tätä lievemältä, sillä riittäväksi on katsottu, että kans-
sallisin toimenpitein voidaan taata oikeutetun päämäärän saavuttaminen, eikä
niillä ylitetä sitä, mikä on tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi.²⁵⁰ *Jacob-*
sin mukaan yhteisöjen tuomioistuin noudattaa kaksoisstandardia soveltaessaan
suhteellisuusperiaatetta eri tavoin yhteisön ja jäsenvaltioiden toimenpiteisiin.
Hän kuitenkin huomauttaa sinänsä aiheellisesti, että yhteisön ja jäsenvaltioiden
toimenpiteet eroavat toisistaan siten, että yhteisön toimenpiteiden tarkoituksena
on tavallisesti poistaa kaupan esteitä, kun jäsenvaltioiden toisistaan poikkeavat
toimenpiteet tyypillisesti luovat tällaisia kaupan esteitä.²⁵¹ *Bernard* puolestaan
puhuu sääntelyvajeesta (fr. *déficit réglementaire*) tarkoittaessaan tilanteita, jois-
sa jäsenvaltion toimenpiteitä pidetään esimerkiksi EY 28 artiklan vastaisena.²⁵²
Lainsäädäntövallan kannalta tilanne on mielestäni erityisen ongelmallinen vas-
ta jäsenvaltion kyettyä näyttämään, että kansallinen lainsäädäntö on oikeutetta-
vissa EY 30 artiklan mukaisten oikeuttamisperusteiden, yleistä etua koskevien
pakottavien vaatimusten tai perusoikeuksien suojelun nojalla, mutta yhteisöjen
tuomioistuin pitää kansallista toimenpidettä suhteellisuusperiaatteen vastaise-
na. Mikäli kyseistä alaa ei ole yhteisön lainsäädännöllä yhdenmukaistettu, tuli-
si mielestäni jäsenvaltioiden toteuttamien toimenpiteiden suhteellisuusperiaat-
teen mukaisuuden arvioinnissa ottaa huomioon jäsenvaltion lainsäätäjän mah-
dollisuus kansallisessa lainsäädännössä säännellä hankalia poliittis-yhteiskun-
nallisia seikkoja ja tehdä näihin liittyviä arvovalintoja. Muutoin on uhkana yh-
teisössä kattavasti sääntelemättömien alojen muuttuminen harmaaksi alueeksi,
jolla jäsenvaltion lainsäätäjällä ei suhteellisuusperiaatteesta johtuen tosiasias-
sa ole toimivaltaa tehdä vaikeita poliittisia, taloudellisia ja sosiaalisia valintoja,
eikä näitä valintoja ole liioin tehnyt yhteisön lainsäätäjä.

Sikäli kuin kansallisin tavaroiden tai palveluiden vapaata liikkuvuutta rajoitta-
vin toimin pyritään suojaamaan yhteisön oikeudessa tunnustettua perusoikeutta,
vaikuttaisi kansallisen toimenpiteen suhteellisuusperiaatteen mukaisuuden arvi-
ointi kuitenkin lievemältä kuin, jos jäsenvaltio vetoaa EY 30 artiklaan mukai-
siin oikeuttamisperusteisiin tai yhteisöjen tuomioistuimen hyväksymiin yleistä
etua koskeviin pakottaviin syihin. Perusoikeuksien suojaan nojautuvia rajoituksia
on pidetty oikeutettuina, mikäli ne ovat omiaan takaamaan niillä tavoitellun pää-

²⁴⁹ Ks. esim. asia 72/83, *Campus Oil*, tuomio 10.7.1984, Kok. 1984, s. 2727, Suomenk. eri-
tyispainos s. 615, 37 kohta. Suhteellisuusperiaatteen vaatimukset eivät täyttyneet esimerkiksi asi-
assa C-398/98, *komissio v. Kreikka*, tuomio 25.10.2001, Kok. 2001 s. I-7915. Palveluiden osalta
ks. Ks. esim. asia C-36/02, *Omega*, tuomio 14.10.2004, Kok. 2004, s. I-9609, 36 kohta. Ks. myös
Emiliou (1996a), s. 193, 227, 234, 238, 265, *Raitio (2005a)*, s. 360–362 ja *Tridimas (2006)*, s.
193, 226–231.

²⁵⁰ Ks. Asia C-438/05, *International Transport Workers' Federation*, tuomio 11.12.2007, Kok.
2007, s. I-10779, 90 kohta. Kirjoittaja on toiminut kyseisessä asiassa Suomen valtiosiamiehe-
nä. Tässä esitetty edustaa vain kirjoittajan kantoja.

²⁵¹ *Jacobs (2004)*, s. 312 ja *Jacobs (2006)*, s. 198. Ks. myös *Baquero Cruz (2002)*, s. 76.

²⁵² *Bernard (1998)*, s. 12, 29, 32.

määrän toteutumisen eikä niillä saa ylittää sitä, mikä on tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi.²⁵³ Rajoituksilta ei siten ole edellytetty välttämättömyyttä tai sitä, että olemassa ei ole vähemmän rajoittavaa vaihtoehtoa.

Suhteellisuusperiaatteen ensimmäiseen ja toiseen soveltamisalaan palaan vielä jäljempänä jaksossa 4.3.6 käsitellessäni kokoavasti yhteisön lainsäätäjän energiapolitiikan alalla antamia säädöksiä ja kolmanteen soveltamisalaan jaksossa 4.4.2 yhteisöjen tuomioistuimen energiansaannin varmuuteen liittyvän oikeuskäytännön yhteydessä.

2.3.3 Lissabonin sopimus – unionin säädösten toissijaisuusperiaatteen mukaisuuden valvonta

Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 3 b artiklan 3 kohdan toisessa alakohdassa sekä Lissabonin sopimukseen liitettyjen pöytäkirjan No 1 kansallisten parlamenttien roolista Euroopan unionissa 3 artiklassa sekä pöytäkirjan No 2 toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatteen soveltamisesta 6 ja 7 artiklassa määrätään kansallisten parlamenttien mahdollisuudesta toimittaa Euroopan parlamentin puhemiehelle sekä neuvoston ja komission puheenjohtajille perusteltu lausunto unionin säädöstä koskevan esityksen toissijaisuusperiaatteen mukaisuudesta. Perusteltu lausunto on toimitettava kahdeksassa viikossa siitä, kun esitys on toimitettu kansalliselle parlamentille. Jos perusteltu lausunto, jossa esitystä pidetään toissijaisuusperiaatteen vastaisena, saa vähintään 1/3 kaikista kansallisten parlamenttien äänistä²⁵⁴ tai sitä tukee tavanomaisen lainsäädäntömenettelyn yhteydessä kansallisten parlamenttien yksinkertainen enemmistö, tulee esitystä tarkastella uudelleen. Kullakin kansallisella parlamentilla on kaksi ääntä. Esityksen uudelleen tarkastelun jälkeen asianomainen toimielin voi pitää esityksensä voimassa, muuttaa sitä taikka peruuttaa sen. Komission tulee perustella, miksi se pitää esitystään toissijaisuusperiaatteen mukaisena sille toimitetuista perustelluista lausunnoista huolimatta. Edelleen neuvoston ja Euroopan parlamentin tulee ennen ensimmäisen lukemisen päättymistä arvioida esityksen toissijaisuusperiaatteen mukaisuutta ottaen huomioon sekä kansallisten parlamenttien että komission perustelluissa lausunnoissa esittämät näkökohdat. Jos 55 % neuvoston jäsenistä tai Euroopan parlamentin äänten enemmistö pitää esitystä toissijaisuusperiaatteen vastaisena, esityksen käsittely päättyy.

Vaikka kyseinen menettely lisäksi kansallisten parlamenttien näkyvyyttä ja mahdollisesti tosiasiallista vaikutusvaltaa, on silloin, kun esityksen toissijaisuus-

²⁵³ Asia C-36/02, *Omega*, 36 kohta, asia C-438/05, *International Transport Workers' Federation*, 75 kohta ja asia C-244/06, *Dynamic Medien Vertriebs*, tuomio 14.2.2008, Kok. 2008, s. I-505, 42 kohta.

²⁵⁴ Jos kyse on vapauden, turvallisuuden tai oikeuden alan säädöksistä, riittää äänimääräksi 1/4 kaikista kansallisten parlamenttien äänistä.

periaatteen vastaisuuden takana on vähintään 1/3 kansallisten parlamenttien äänistä mutta vähemmän kuin niiden äänien yksinkertainen enemmistö, lopullinen harkintavalta säädösesityksen kohtalosta jätetty toimielimelle, jolta säädösesitys on lähtöisin. On lisäksi huomattava, että tavanomaisessa lainsäädäntömenettelyssä mikään esitys ei lopulta tulisi hyväksytyksi, jos sitä vastustaisi 55 % neuvoston jäsenistä, oli vastustamisen syy sitten toissijaisuusperiaatteen rikkominen tai jokin muu. Pöytäkirjassa No 2 määrättyssä kansallisten parlamenttien käytössä olevassa menettelyssä on kyse säädösesityksen toimivallanjakoa koskevasta poliittisesta *ex ante* valvonnasta. Toimivallanjakoa koskeva oikeudellinen valvonta on näin Lissabonin sopimuksen voimaantulon jälkeenkin *ex post* valvontaa. Tähän liittyen pöytäkirjan No 2 8 artiklan ensimmäisen kohdan nojalla Euroopan unionin tuomioistuimella on toimivalta ratkaista kanteet, joiden mukaan lainsäätämisen järjestyksessä hyväksyttävissä säädöksissä ei ole noudatettu toissijaisuusperiaatetta. Jäsenvaltio voi oikeusjärjestyksensä mukaisesti panna tällaisen kanteen viireille kansallisen parlamenttinsa tai sen kamarin puolesta. Nähdäkseni kyseisellä määräyksellä ei ole tarkoitettu antaa kansallisille parlamenteille itsenäistä kannevaltaa, vaan jättää jäsenvaltioiden hallitusten viimekätiseen harkintavaltaan tällaisten kanteiden nostaminen. Tässä harkinnassa hallitusten nauttimalla parlamentaarilla tuella lienee melkoinen painoarvo.

Näkemykseni mukaan toissijaisuusperiaatteen toteutumisen valvontaa varten olisi saattanut olla suositeltavaa ottaa käyttöön EY 300 artiklan 6 kohdan tyyppinen oikeudellista *ex ante* valvontaa koskeva menettely, jossa toimielimet ja kansalliset parlamentit olisivat voineet ennen säädöksen hyväksymistä pyytää yhteisöjen tuomioistuimen lausunnon säädösesityksen kuulumisesta unionin toimivaltaan. Vaikka menettely olisi tehnyt yksittäistapauksissa lainsäätämismenettelyn mutkikkaammaksi ja pidentänyt sen kestoaikaa, on jälkikäteen nostettava kumoamiskanne oikeusvarmuuden kannalta oikeudelliseen *ex ante* valvontaan verrattuna huonompi vaihtoehto. On kuitenkin huomattava, että tällaiseen *ex ante* ennakkovalvontaan olisi päädytty, voisi unionin tuomioistuin edelleen sekä kumoamiskanteen yhteydessä että ennakkoratkaisumenettelyssä tulkita yhteisön säädöstä ja antaa ratkaisunsa sen pätevyydestä. Yhteisön säädöksen kumoaminen ennakkoratkaisumenettelyssä on sinänsä harvinaista johtuen ehkä tarpeesta välttää EY 230 artiklan mukaisille kumoamiskanteille asetettujen määräaikaisten kiertäminen,²⁵⁵ mutta täysin aukottomaksi ei oikeudellista *ex ante* valvontaa olisi todennäköisesti ollut mahdollista tehdä. Kun toissijaisuusperiaatteen tulkinnassa on vielä usein kyse yhteisön lainsäätäjän tekemien poliittisten valintojen ja sen harkintavallan arvioinnista, on näiden periaatteiden toteutumisen osalta kansallisten parlamenttien samoin kuin yhteisön lainsäätä-

²⁵⁵ Asia C-188/92, *TWD Textilwerke*, tuomio 9.3.1994, Kok. 1994, s. I-833, Suomenk. erityispainos, s. I-67, 13 kohta ja asia C-241/01, *National Farmer's Union*, tuomio 22.10.2002, Kok. 2002, s. I-9079, 34 kohta. Ks. myös *Raitio (2006)*, s. 267.

jän poliittinen *ex ante*²⁵⁶ valvonta ehkä lopulta muutoinkin oikeudellista *ex ante* valvontaa asianmukaisempi keino.

Vaikka Lissabonin sopimuksen mukainen valvontamekanismi kohdistuu pääosin toissijaisuusperiaatteen valvontaan, kohdistuu nähdäkseni toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatteen merkitys yhteisön lainsäädäntövallan käyttöä rajoittavana myös Lissabonin sopimuksen voimaantullessa pääosin vaiheeseen, jossa yhteisön lainsäätäjät vasta harkitsee säädöksen antamista.

2.4 PRE-EMPTION-DOKTRIINI JÄSENVALTION TOIMIVALLAN RAJOITTAJANA

2.4.1 Tausta – yhteisön oikeuden ensisijaisuuden periaate

Ensisijaisuuden periaatetta pidetään yhtenä keskeisimmistä EU-oikeuden perustuslaillisista normeista tai yleisistä rakenteellisista periaatteista.²⁵⁷ Ensisijaisuuden periaate on yhteisöjen tuomioistuimen luomus²⁵⁸ eikä voimassa olevaan perustamissopimukseen sisälly sitä koskevaa määräystä. Lissabonin sopimukseen liitettyssä julistuksessa No 17. Euroopan unionin oikeuden ensisijaisuus palautetaan ensisijaisuuden periaate vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön, mutta ensisijaisuuden periaatteelle ei nimenomaisesti myönnetä itsenäistä normatiivista statusta sopimuksen määräyksissä.²⁵⁹ Vaikka tällainen normatiivisuus ei olekaan välttämätöntä,²⁶⁰ olisi ensisijaisuuden periaatteen keskeisen merkityksen vuoksi sekä unionin oikeusjärjestyksen selkeyden ja avoimuuden edistämiseksi ollut suotavaa, että ensisijaisuuden periaate saanut sijansa erityisenä Lissabonin sopimuksen määräyksenä.

Ensisijaisuuden periaatteeseen katsotaan kuuluvan yhteisöjen tuomioistuimen viimekätinen oikeus määrittellä EU-oikeutta koskevat kysymykset ja vastata niihin.²⁶¹ Tästä yhteisöjen tuomioistuimen toimielimellistä asemaa korostavasta käsitteestä on erotettavissa ensisijaisuuden periaate jäsenvaltioiden kansallisen lainsäädännön ja yhteisön oikeuden välisten normiristiriitojen ratkaisusääntönä,²⁶² jossa tarkoituksessa ensisijaisuuden periaatetta tässä tarkastellaan.

²⁵⁶ *Weatherill (2004)*, s. 41. Ks. myös *Swenden (2004)*, s. 374.

²⁵⁷ Ks. mm. *de Witte (1999)* teoksessa *Craig & de Búrca eds. (1999)*, s. 177–213, *Bengoetxea, MacCormick & Moral Soriano (2001)*, s. 47, 84, *Snyder (2003)* teoksessa *Weiler & Wind eds. (2003)*, s. 62, *Hanf & Baumé (2003)*, s. 139, *Albi & Van Elsuwege (2004)*, s. 749, *Tridimas (2006)*, s. 6 ja *Thym (2006)*, s. 795.

²⁵⁸ *Asia 6/64, Costa v. Enel*, 3. kohta ja *Alter (2001)*, s. 39.

²⁵⁹ Toisin rauenneessa perustuslakisopimuksessa, jonka I-6 artiklaan ensisijaisuuden periaate oli kodifioitu. *Lenaerts & van Nuffel (2005b)*, s. 35.

²⁶⁰ *Vrt. Baquero Cruz (2002)*, s. 19.

²⁶¹ *Barber (2006)*, s. 323.

²⁶² *Pernice (1999)*, s. 712.

On huomattava, että ensisijaisuuden periaate ei varsinaisesti koske toimivallan jakautumista jäsenvaltioiden ja yhteisön välillä, vaan tulee sovellettavaksi vasta sen jälkeen, kun kansallisen lainsäädännön on todettu olevan ristiriidassa yhteisön oikeuden kanssa.

Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut yhteisön oikeuden ensisijaisuuden periaatteesta seuraavan, että jäsenvaltioiden tuomioistuimet eivät voi soveltaa yhteisön säännösten kanssa ristiriitaisia kansallisia säännöksiä. Yhteisön oikeuden ensisijaisuuden periaate pätee myös kansallisiin perustuslain tasoisiin säännöksiin. Jäsenvaltiot eivät voi myöhemmällä yhteisön oikeuden vastaisella kansallisella perustuslaintasoisellakaan lainsäädännöllä rajoittaa yhteisön oikeuden ulottuvuutta, vaan kansallisen toimivallan siirtäminen yhteisölle rajoittaa pysyvästi jäsenvaltioiden suvereenia oikeuksia. Yhteisön oikeuden ensisijaisuuden periaatteen tavoitteena on pyrkiä takaamaan yhteisön oikeuden täytäntöönpanon tehokkuus kaikissa jäsenvaltioissa, turvata näin perustamissopimuksen tavoitteiden saavuttaminen ja estää jäsenvaltioiden välinen kielletty syrjintä (yhdenvertaisuusperiaate).²⁶³ Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kiellettyä syrjintää on samanlaisten tilanteiden kohtelu eri tavoin tai erilaisten tilanteiden kohtelu samalla tavoin.²⁶⁴

Yhteisön oikeuden tehokkuuden takaamisen on esitetty muodostuneen yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä perustuslailliseksi periaatteeksi, jonka avulla yhteisöjen tuomioistuin voi edistää tahtomaansa yhteisön oikeuden tulkintaa yhteisön toimivaltaa laajentamalla tai yhteisön oikeudesta johtuvia velvoitteita muokkaamalla. Yhteisön oikeuden tehokkuuden takaamisen varjolla yhteisöjen tuomioistuimen on näin esitetty keksineen uusia yhteisön oikeuden periaatteita kuten jäsenvaltion vahingonkorvausvelvollisuuden.²⁶⁵ Yhteisön oikeuden ensisijaisuuden periaatteen ei kuitenkaan ole katsottu olevan yhteisöjen tuomioistuimelle myönnetty *carte blanche*, jonka avulla se voi asteittain laajentaa yhteisön toimivaltaa.²⁶⁶

Yhteisön oikeusjärjestyksen itsenäisestä luonteesta, kulloinkin esillä olevien yhteisön oikeussääntöjen välittömästä sovellettavuudesta ja EY 10 artiklan mukaisesta lojaalin yhteistyön periaatteesta on johdettavissa jäsenvaltioiden tuomioistuimille toimivalta jättää yhteisön oikeuden ensisijaisuuden periaatteen nojalla soveltamatta yhteisön oikeuden kanssa ristiriitainen kansallinen lainsäädäntö. Kyseinen periaate ei siten johda yhteisön oikeuden kanssa ristiriitaisen kansallisen lainsäädännön mitättömyyteen²⁶⁷ eikä kansallisen tuomioistuimen siksi voi

²⁶³ Asia 6/64, *Costa v. Enel*. Syrjimättömyysperiaatteesta ks. EY 12 artikla, jossa kielletään kaikki kansalaisuuteen perustuva syrjintä perustamissopimuksen soveltamisalalla.

²⁶⁴ Esim. yhdistetyt asiat C-27/00 ja C-122/00, *Omega Air*, 79 kohta sekä siinä viitattu oikeuskäytäntö.

²⁶⁵ *Ross (2006)*, s. 477, 479–481, 495.

²⁶⁶ *Joerges (2006)*, s. 792.

²⁶⁷ Yhdistetyt asiat C-10/97–C-22/97, *Ministero delle Finanze vastaan IN.CO.GE '90 Srl ym.*,

katsoa toimivan välittömästi lainsäätäjän asemassa ensisijaisuuden periaatetta soveltaessaan.²⁶⁸ Kansallisen lainsäätäjän ei kuitenkaan tule pysyttää ennallaan kansallista lainsäädäntöä, joka on ristiriidassa yhteisön oikeuden kanssa.²⁶⁹ *Dashwood* on katsonut, että yhteisön oikeuden vastaisen kansallisen lainsäädännön soveltamisen estyminen ei vähennä jäsenvaltion lainsäädäntövallan suvereenisuutta.²⁷⁰ Tällainen kansallisen lainsäätäjän lainsäädäntövallan suvereenisuuden loukkaamattomuus on nähdäkseni kuitenkin näennäistä. Jäsenvaltion parlamentin auktoriteetti ja arvovalta kärsivät *de facto* myös silloin, jos sen antamaa lainsäädäntöä ei voi soveltaa ja jos se ei voi pitää voimassa kansallisen lainsäädännön säännöksiä, jotka ovat ristiriidassa yhteisön oikeuden kanssa.

Hartleyn toteamus ensisijaisuuden periaatteen soveltuvuudesta vain yhteisön toimivaltaan kuuluvalla alalla²⁷¹ on mielestäni merkityksetön rajoitus periaatteen soveltamiselle. Mikäli kyse on puhtaasti jäsenvaltion sisäisestä tilanteesta, jota yhteisön oikeus ei mitenkään koske,²⁷² ei yhteisön oikeuden ensisijaisuuden periaatteella voikaan olla merkitystä kansallisen oikeuden tulkinnassa.

Ensisijaisuuden periaatteen kyseessä ollen sovellettavaksi eivät tule perinteiset normiristiriitojen ratkaisusäännöt *lex superior*, *lex posterior* ja *lex specialis*, joita voidaan lähtökohtaisesti soveltaa vain yhden oikeusjärjestyksen sisällä.²⁷³ *Alter* on tosin tuonut esiin, että ennen kuin yhteisön oikeuden ensisijaisuuden periaate oli yleisesti hyväksytty jäsenvaltiossa, saattoivat jäsenvaltiot rikkoa yhteisön oikeudesta aiheutuvia velvoitteitaan antamalla myöhempää yhteisön oikeuden vastaista kansallista lainsäädäntöä.²⁷⁴

tuomio 22.10.1998, Kok. 1998, s. I-6307, 20 ja 21 kohta. *Alter* (2001), s. 34 ja *von Bogdandy* (2006), teoksessa *von Bogdandy & Bast eds. (2006)*, s. 41. Ks. myös *Hartley* (2007), s. 227–229. Samoin kansainvälisen oikeuden vastaiseen käyttäytymiseen kelpuuttavan valtiosisäisen normin osalta, ks. *Kelsen* (1968), s. 320, 346, 357–358.

²⁶⁸ Suomen perustuslain 106 §:n tuomioistuimille suoma oikeus tutkia lakien perustuslainmukaisuus ei myöskään mahdollista lain julistamista mitättömäksi tuomioistuimen päätöksellä. Ks. *Tuori* (2005), s. 1040: ”Tuomioistuimet voivat vain käsittelemässään yksittäisessä jutussa sivuuttaa tavallisen lain säännöksen, milloin sen soveltaminen johtaisi ilmeiseen ristiriitaan perustuslain kanssa.” Vrt. *Tuori* (2005), yhteisön oikeuden ensisijaisuuden periaatteen osalta s. 1041: ”Tuomioistuinten on EU-oikeuden etusijaperiaatteen mukaisesti *syrytettävä* EU-oikeudellisen normin kanssa ristiriitainen kotoperäinen normi ...”. Kursivoinnit tässä.

²⁶⁹ Asia 167/73, *komissio v. Ranska*, tuomio 4.4.1974, Kok. 1974, s. 359, Suomenk. erityispainos, s. 259, 47 ja 48 kohta ja asia C-333/99, *komissio v. Ranska*, tuomio 1.2.2001, Kok. 2001, s. 1025, 23 kohta. Ks. myös *Schütze* (2006a), s. 1031.

²⁷⁰ *Dashwood* (2004), s. 378–379.

²⁷¹ *Hartley* (2007), s. 228.

²⁷² Jäsenvaltion sisäisestä tilanteesta ks. esim. asia C-300/01, *Salzmann*, tuomio 15.5.2003, Kok. 2003, s. I-4899, 32 kohta sekä siinä mainittu oikeuskäytäntö. Sisäisen tilanteen olemassaolon tulee olla kuitenkin ilmeistä. *Woods* (2004), s. 79, 198, 204–205.

²⁷³ *Goucha Soares* (1998), s. 134. Ks. myös *Hart* (1994), s. 216.

²⁷⁴ *Alter* (2001), s. 18–19.

Jäsenvaltioiden tuomioistuinten ja muiden viranomaisten hyväksyntä on ollut välttämätön edellytys yhteisön oikeuden ensisijaisuuden periaatteen toteutumiselle jäsenvaltioissa.²⁷⁵ Muun muassa Alter on osoittanut, miten Euroopan talousyhteisön alkuperäisistä jäsenvaltioista perustuslaissaan kansainvälisten velvoitteiden suhteen dualistisen Saksan²⁷⁶ ja monistisen Ranskan tuomioistuimet hyväksyivät yhteisön oikeuden ensisijaisuuden periaatteen. Tämä yhteisöjen tuomioistuimen ja kansallisten tuomioistuinten välinen vuorovaikutus johti Alterin mukaan merkittävään kansallisen suvereniteetin siirtoon jäsenvaltioilta yhteisölle ja edisti osaltaan kansainvälisen oikeusvaltion periaatteen syntyä. Siten yhteisön oikeusjärjestelmässä yhteisön oikeuden rikkomukset saatetaan yhteisöjen tuomioistuimen tutkittaviksi, yhteisöjen tuomioistuimen antamia päätöksiä kunnioitetaan ja yhteisön oikeuden ja yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön vaikutus ulottuu myös poliittisiin prosesseihin. Yhteisön oikeuden ensisijaisuuden periaatteen katsotaan nykyisin olevan osa yhteisön *acquis communautaire* ja uudet jäsenvaltiot hyväksyvät siten periaatteen olemassaolon jo Euroopan unionin jäsenyyttä koskevissa neuvotteluissaan.²⁷⁷ Pitänee kuitenkin paikkansa, että jäsenvaltioissa ensisijaisuuden periaatteen hyväksyntä ei välttämättä ole ehdotonta niin, että se palautuisi välittömästi yhteisön oikeuteen, vaan välillistä siten, että ensisijaisuuden periaatteen voidaan katsoa olevan johdettavissa jäsenvaltioiden kansallisista perustuslaeista tai liittymissopimuksista.²⁷⁸

2.4.2 Pre-emption-doktriinin sisältö

Kansalliselle lainsäätäjälle on yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä johdettu velvollisuus olla antamatta yhteisön oikeuden kanssa yhteensopimatonta

²⁷⁵ *Louis* (1990), s. 149, *Jääskinen* (1996), s. 219–222, *Mattli & Slaughter* (1998), teoksessa *Slaughter, Stone Sweet & Weiler* (1998), s. 259–261, 268–269, *Pernice* (1999), s. 714, *Weiler* (1999), s. 192–194, 197–199, 206–207, 287, *Siltala* (2003), mm. s. 203, 214, 253, 262, 276, 288–289 ja *Aarnio* (2006), s. 295. Yleisesti normien hyväksyttävyydestä edellytyksenä niiden pätevyydelle ks. *MacCormick* (2007), s. 55–57.

²⁷⁶ Dualistisen käsityksen mukaan kansainväliset normit ovat kansallisesti täytäntöönpantavissa vain, jos ne on kansallisella lainsäädännöllä sisällytetty osaksi kansallista oikeutta. Ks. *de Búrca & Gerstenberg* (2006), s. 245. Myös Suomi luetaan dualistiseksi valtioksi. Ks. esim. *Ojanen* (2004), s. 413 ja *Nieminen* (2004), s. 240. *Jyränki* luonnehtii suomalaista mallia lievennetyksi dualistiseksi, sillä kansainväliset velvoitteet voimaansaatetaan Suomessa blankettisäädöksin, *Jyränki* (2003), s. 326. Kansainvälisen sopimusoikeuden kannalta Iso-Britannia luetaan dualistiseksi, *Pescatore* (1975), s. 249.

²⁷⁷ *Alter* (2001), s. 26–28, 182, 209–210, 218, 229, 231. Saksan kehityksen osalta ks. *Alter* (2001), s. 64–123 ja Ranskan osalta s. 124–181. Suomen kehityksen osalta ks. *Nieminen* (2004), s. 243 ja *Nieminen* (2007), s. 13, 17. Ks. myös *MacCormick* (1999), s. 112 ja *Pernice* (2002), s. 514.

²⁷⁸ *Louis* (1990), s. 157.

kansallista lainsäädäntöä. Yhteensopimatonta yhteisön oikeuden kanssa on kansallinen lainsäädäntö, joka koskee alaa, jolla yhteisö käyttää lainsäädäntövaltaansa tai joka on muutoin ristiriidassa yhteisön oikeuden kanssa.²⁷⁹ Tämän velvollisuuden taustalla on Yhdysvaltain *Supreme Courtin* oikeuskäytäntöön pohjautuva niin kutsuttu pre-emption-doktriini.²⁸⁰ Pre-emption-doktriinin ydinsisältö on, että yhteisön toimivallan käyttäminen johtaa jäsenvaltioiden toimivallan menetykseen.²⁸¹ Toisin kuin yhteisön oikeuden ensisijaisuuden periaate ei pre-emption-doktriini ole saanut kovin laajaa huomiota EU-oikeuden tutkijoiden keskuudessa.²⁸² Yhteisöjen tuomioistuin ei käytä pre-emption-doktriini -nimitystä.

Yhteisöjen tuomioistuimen yhteistä maatalouspolitiikkaa koskeneesta asiassa 218/85, *CERAFEL v. Le Champion*, antamasta tuomiosta on oikeuskirjallisuudessa johdettu kolme tilannetta, joissa pre-emption-doktriini voi tulla sovellettavaksi. Kansallista lainsäätäjää koskee tämän mukaisesti velvollisuus pidättäytyä antamasta kansallista lainsäädäntöä, joka kuuluu yhteisön oikeudessa tyhjentävästi säännellylle alalle tai joka on välittömästi yhteisön oikeuden vastaista taikka joka muodostaa esteen yhteismarkkinoiden moitteettomalle toiminnalle.²⁸³ Kyseinen jaottelu saa tukea myös yhteisöjen tuomioistuimen myöhemmästä oikeuskäytännöstä. Asiassa C-1/96, *Compassion in World Farming Ltd*, antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin nimittäin katsoi, että jäsenvaltioilla on velvollisuus pidättäytyä yhteisestä markkinajärjestelystä poikkeavan tai sen vastaisen kansallisen lainsäädännön antamisesta. Yhteisen markkinajärjestelyn vastaisena yhteisöjen tuomioistuin piti myös kansallisia säännöksiä, jotka haittaavat järjestelyn toimintaa, vaikka alaa ei olisikaan säännelty tyhjentävästi.²⁸⁴ *Michel* ja *Temple Lang* ovat tuoneet esiin, että pre-emption-vaikutuksen toteamista edeltää yhteisölainsäädännön tosiasiallisten vaikutusten analysointi.²⁸⁵

²⁷⁹ Asia 106/77, *Simmenthal SpA*, tuomio 9.3.1978, Kok. 1978, s. 629, Suomenk. erityispainos, s. 73, 17 kohta luettuna yhdessä 18 ja 21 kohdan kanssa ja asia C-158/91, *Levy*, tuomio 2.8.1993, Kok. 1993, s. I-4287, 9 kohta, Suomenk. erityispainos s. I-329.

²⁸⁰ *Cross* (1992), s. 450 ja *Goucha Soares* (1998), s. 132. *Prechal* käyttää pre-emption-doktriinista termiä *blocking effect*, ks. *Prechal* (2005), s. 22, 94. Pre-emption-doktriinin olemassaolo on tunnustettu Suomen Euroopan unioniin liittymistä koskevassa hallituksen esityksessä, jossa todetaan yhteisön säädösvallan velvoittavan suomalaista lainsäätäjää pidättymään tietynlaisten säädösten antamisesta. Doktriinia ei kuitenkaan ole hallituksen esityksessä mainittu nimeltä. Ks. HE 135/1994 vp, s. 666.

²⁸¹ *Michel* (2004), s. 38.

²⁸² *Schütze* (2006a), s. 1032.

²⁸³ Asia 218/85, *CERAFEL v. Le Champion*, tuomio 25.11.1986, Kok. 1986, s. 3513, 13 kohta. *Louis* (1990), s. 20, *Cross* (1992), s. 454 ja *Goucha Soares* (1998), s. 133.

²⁸⁴ Asia C-1/96, *The Queen v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Compassion in World Farming Ltd*, tuomio 19.3.1998, Kok. 1998, s. I-1251, 41 kohta. Jäsenvaltioiden sääntelytoimivallan puuttumisesta, kun ala on yhteisössä tyhjentävästi säännelty ks. asia C-491/01, *The Queen v. Secretary of State for Health, ex parte British American Tobacco ("BAT")*, 77 kohta.

²⁸⁵ *Temple Lang* (1998), s. 116 ja *Michel* (2004), s. 38.

Pre-emption-doktriini liittyy yhteisön ja jäsenvaltioiden väliseen toimivallanjakoon.²⁸⁶ Doktriini koskee paitsi jäsenvaltion lainsäädäntövallan käyttöä,²⁸⁷ myös jäsenvaltioiden oikeutta tehdä kansainvälisiä sitoumuksia. Doktriinia sovellettaessa tulee siten ratkaistavaksi, onko jäsenvaltio ylipäättään *toimivaltainen* antamaan pätevästi kansallista lainsäädäntöä ja tekemään kansainvälisen sopimuksen, tai puuttuuko tämä toimivalta taikka onko sitä rajoitettu.²⁸⁸

Mikäli kansallinen lainsäätäjät on pre-emption-doktriinin vastaisesti toimivaltansa ylittäen antanut kansallista lainsäädäntöä, on kyse jäsenvaltion kansallisen lainsäädännön ja yhteisön oikeuden välisestä *normiristiriidasta*. Tämä normiristiriitatilanne ratkeaa puolestaan yhteisön oikeuden ensisijaisuuden periaatteen nojalla.²⁸⁹ Näin pre-emption-doktriini ja yhteisön oikeuden ensisijaisuuden periaate ovat toisistaan riippuvaisia²⁹⁰ pre-emption-doktriinin edeltäessä ensisijaisuuden periaatteen soveltamista.

Pre-emption-doktriinista ei siis ole määräyksiä nykyisissä perustamissopimuksissa.²⁹¹ Doktriini ilmenee vasta Euroopan unionin toimintaa koskevan sopimuksen toimivallan jaottelua koskevasta 2 artiklasta.²⁹² Kyseisen sopimuksen 2 artiklan 1 kohdan mukaan unionin yksinomaisen toimivallan alalla vain unioni voi säätää lakeja ja antaa oikeudellisesti velvoittavia säännöksiä, kun jäsenvaltiot voivat tehdä näin ainoastaan unionin valtuuttamina tai unionin antamien säädösten täytäntöön panemiseksi. Jaetun toimivallan alalla jäsenvaltiot voivat sopimuksen 2 artiklan 2 kohdan mukaan säätää lakeja ja antaa oikeudellisesti velvoittavia säädöksiä siltä osin kuin unioni ei käytä toimivaltansa tai on päättänyt lakata käyttämästä sitä. Sopimuksen 2 artiklan 2 kohdan nojalla vaikuttaa selvältä, että jäsenvaltion lainsäätäjältä puuttuu lainsäädäntövalta pre-emption-doktriinin nojalla, mikäli ala on yhteisön oikeudessa tyhjentävästi säännelty. Mielestäni pelkästään sopimuksen 2 artiklan 2 kohdan määräyksestä ei voi johdattaa, että jäsenvaltion lainsäätäjän toimivaltansa ylittäen antama laki tai säädös olisi oikeudellisesti mitätön, joten tältä osin oikeustila ei muutu Lissabonin sopimuksen voimaantullessa. Pre-emption-doktriinin mukainen velvollisuus olla antamatta välittömästi yhteisön oikeuden vastaista kansallista lainsäädäntöä tai kansallista lainsäädäntöä, joka muodostaisi esteen yhteismarkkinoiden moitteettomalle toiminnalle, on nähdäkseni palautettavissa Euroopan unionista annetun sopimuksen 4 artiklan mukaiseen vilpittömän yhteistyön periaatteeseen.

²⁸⁶ *Waelbroeck (1982)*, s. 551, *Temple Lang (1990)*, s. 673–677, *Goucha Soares (1998)*, s. 134–136, *de Witte (1999)* teoksessa *Craig & de Búrca eds. (1999)*, s. 189 alaviitteessä 54 ja *de Witte (2000)* teoksessa *de Búrca & Scott eds. (2000)*, s. 42.

²⁸⁷ Lainsäädännön osalta *Schütze (2006a)*, s. 1039.

²⁸⁸ *Schütze (2006a)*, s. 1023.

²⁸⁹ *Waelbroeck (1982)*, s. 551, *Hanf & Baumé (2003)*, s. 139, *Schütze (2006a)*, s. 1023–1024, *Ross (2006)*, s. 496 ja *Lenaerts & Corthaut (2006)*, s. 289.

²⁹⁰ *Schütze (2006a)*, s. 1046.

²⁹¹ *de Witte (2000)* teoksessa *de Búrca & Scott eds. (2000)*, s. 41.

²⁹² Samoin perustuslakisopimuksen vastaavasta määräyksestä *Goucha Soares (2005)*, s. 613.

2.4.3 Pre-emption-doktriinin soveltamisesta yhteisön tyhjentävästi sääntelemällä alalla

Oikeuskirjallisuudessa on arvosteltu pre-emption-doktriinin poikkeuksetonta soveltamista yhteisön tyhjentävästi sääntelemällä alalla. Pre-emption-doktriinin soveltamisen on tällöin nähty yhteisöjen tuomioistuimen teleologisen tulkinnan vuoksi johtavan sääntelytoimivallan rajoittamattomaan keskittymiseen jäsenvaltioilta yhteisölle. Toissijaisuusperiaatteesta on esitetty johdettavaksi jäsenvaltioille mahdollisuus säännellä esimerkiksi taloudelliseen, sosiaaliseen tai kulttuuriseen monimuotoisuuteensa liittyviä yksityiskohtia yhteisön muutoin sääntelemällä alalla.²⁹³ Pre-emption-doktriinin on siksi suositettu soveltuvan vain tilanteessa, jossa jäsenvaltion lainsäädäntö on välittömästi yhteisön oikeuden vastaista²⁹⁴ tai se muodostaa esteen yhteismarkkinoiden moitteettomalle toiminnalle.²⁹⁵

Pre-emption-doktriinin soveltaminen yhteisön tyhjentävästi sääntelemällä alalla on kuitenkin nähdäkseni ainakin kolmesta syystä perusteltua. Ensinnä näin voidaan edesauttaa yhteisön oikeuden täyden tehokkuuden (*effet utile*)²⁹⁶ takaamista. Yhteisön oikeuden täyden tehokkuuden takaaminen merkitsee tässä yhteydessä sitä, että yhteisön oikeutta sovelletaan yhdenmukaisella tavalla kaikissa jäsenvaltioissa. Yhteisön oikeuden yhdenmukainen soveltaminen saattaisi estyä, jos jäsenvaltioilla katsottaisiin olevan vapaus antaa vaikkapa taloudelliseen monimuotoisuuteensa vedoten kansallista lainsäädäntöä yhteisön tyhjentävästi sääntelemällä alalla ilman, että kulloinkin esillä olevaan yhteisön säädökseen sisältyisi nimenomaista valtuutusta tähän. On nimittäin vaikea määrittellä, mitä taloudelliseen monimuotoisuuteensa liittyviä seikkoja jäsenvaltio voisi tällöin kansallisella lainsäädännöllä säännellä yhteisön oikeuden yhdenmukaista soveltamista vaarantamatta. Yleisesti esitettyyn kritiikkiin yhteisön lainsäädännön liiallisesta yksityiskohtaisuudesta on sinänsä houkuttelevaa yhtyä. Rajanvetoa sen välillä, milloin on kyse vähäisestä ja esimerkiksi sisämarkkinoiden toimintaan vaikuttamattomasta kansallisen lainsäädännön eriytymisestä tai kilpailua vääristävästä taikka jäsenvaltioiden väliseen kauppaan vaikuttavasta kielletystä kansallisesta toimesta, ei ainakaan kaikissa tapauksissa ole helppo ennakolta abstraktisti tehdä. Tämä jäänee viime kädessä yhteisöjen

²⁹³ Cross (1992), s. 462, 466–468, 470 ja Goucha Soares (1998), s. 137, 140–141, 143–144. Myös Verhoevenin mukaan sisämarkkinoilla tulisi todennäköisesti sietää vähäistä lainsäädännön eriytymistä. Verhoeven (2002), s. 285.

²⁹⁴ Goucha Soares (1998), s. 138.

²⁹⁵ Cross (1992), s. 467–471. Cross tukee pre-emption-doktriinin soveltamista myös tilanteessa, jossa jäsenvaltion lainsäädäntö on välittömästi yhteisön oikeuden vastaista, kunhan kyse ei ole perustamissopimuksen määräyksen ja jäsenvaltion lainsäädännön välisestä ristiriidasta.

²⁹⁶ Asia 106/77, *Simmenthal SpA*, 22 kohta. Tehokkuusperiaatteen eri merkityksistä ks. Ross (2006).

tuomioistuimen ratkaistavaksi.²⁹⁷ Yksittäinen taloudelliseen monimuotoisuuteen liittyvä seikka saattaa tosiasiaassa olla toisen jäsenvaltion taloudelliselle toimijalle merkittävä markkinoille pääsyn este.

Jäsenvaltioiden lainsäädäntövaltaa tulisi luonnollisesti arvioida eri tavoin, jos yhteisö ei ole antanut lainsäädäntöä alalla, johon sisältyy mutkikkaiden taloudellisten ja yhteiskunnallisten seikkojen arviointia. Jäsenvaltion toteuttamien toimenpiteiden oikeutettavuutta harkittaessa tulisi tällöin suhteellisuusperiaatetta soveltaa jäsenvaltion lainsäätäjän liikkumatilaa kunnioittaen, jotta vältettäisiin lainsäädännöllisten harmaiden alueiden syntyminen.

Toiseksi pre-emption-doktriinin soveltaminen yhteisön tyhjentävästi sääntelemällä alalla pitää nähdäkseni sisällään oletuksen siitä, että kansallisen lainsäädännön antaminen vaikuttaa tai voi vaikuttaa haitallisesti yhteisön oikeussäätöihin tai muuttaa niiden ulottuvuutta. Kansallisen lainsäädännön on siten oltava yhteisön oikeuden yhdenmukaisen soveltamisen vastaista,²⁹⁸ jotta pre-emption-doktriini tulisi sovellettavaksi. Kyse on *Waelbroeckin* määritelmän mukaisesta pragmaattisesta lähestymistavasta, jonka mukaan jäsenvaltio ei voi käyttää kilpailevaa toimivaltaansa yhteisön oikeuden vastaisesti. Konseptualistis-federatiivisen lähestymistavan mukaan pelkkä yhteisön toimivallan olemassaolo estäisi jäsenvaltioiden toimivallan käytön.²⁹⁹ Tämä lähestymistapa ei vaikuttaisi olevan vallitseva pre-emption-doktriinin soveltamisalalla. Asiassa 255/86, *komissio v. Belgia*, antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin totei kansalliseen lainsäädäntöön sisältyneen ylimääräisiä vaatimuksia suhteessa yhteisön sääntelyyn.³⁰⁰ Kansallinen lainsäädäntö ei siksi kyseisessä tapauksessa ollut yhteisön oikeuden vastaista yksinomaan siitä johtuen, että kyseisellä alalla oli ylipäätään annettu yhteisön lainsäädäntöä toisin kuin *Cross* esittää,³⁰¹ vaan kyse oli juuri kansallisen lainsäädännön yhteisön oikeuden vastaisuudesta.

Kolmanneksi pre-emption-doktriinin soveltaminen yhteisön tyhjentävästi sääntelemällä alalla auttaa mielestäni ennustamaan, miten lainsäädäntövalta jäsenvaltioiden ja yhteisön välillä jakautuu. Jäsenvaltioiden lainsäädäntövallan poissulkeminen yhteisön tyhjentävästi sääntelemällä alalla selkiyttää näin yhteisön ja jäsenvaltioiden välistä toimivallanjakoa ja helpottaa vähentämään toimivaltaristiriitojen ratkaisemista *in casu*. Tätä päätelmää tosin heikentää se, että

²⁹⁷ *Weiler* (1987), s. 586.

²⁹⁸ *Dashwoodin* mukaan "...national provision, which is in conflict with a Community provision...", *Dashwood* (2004), s. 378.

²⁹⁹ *Waelbroeck* (1982), s. 551, 571.

³⁰⁰ Asia 255/86, *komissio v. Belgia*, tuomio 4.2.1988, Kok. 1988, s. 693, 4 kohta luettuna yhdessä 8, 11 ja 12 kohdan kanssa.

³⁰¹ Toisin *Cross* (1992), s. 461.

yhteisön tyhjentävästi sääntelemän alan määrittely on hankalaa³⁰² ja se jää viime kädessä yhteisöjen tuomioistuimen ratkaistavaksi.

2.4.4 Pre-emption-doktriini ja jäsenvaltioiden toimivalta tehdä kansainvälisiä sitoumuksia

Pre-emption-doktriini koskee paitsi jäsenvaltioiden toimivaltaa antaa kansallista lainsäädäntöä yhteisön sisäisesti sääntelemillä aloilla myös niiden toimivaltaa tehdä kansainvälisiä sitoumuksia.³⁰³ Yhteisöjen tuomioistuimen *ERTA*-oikeuskäytännöstä on johdettavissa jäsenvaltioille kielto tehdä yhteisen toimielinjärjestelmän ulkopuolella kansainvälisiä sitoumuksia, jotka voivat vaikuttaa perustamissopimuksen tavoitteiden toteuttamista varten annettuihin yhteisiin sääntöihin tai muuttaa niiden merkitystä.³⁰⁴ Yhteisöjen tuomioistuin on lisäksi katsonut, että yhteisön ulkoisen toimivallan edellytysten täytyessä jäsenvaltion tekemä kansainvälinen sitoumus on yhteisön oikeuden vastainen, vaikka se ei olisikaan ristiriidassa yhteisön oikeuden kanssa.³⁰⁵

Jäsenvaltion tekemän kansainvälisen sitoumuksen ja sen antaman kansallisen lainsäädännön oikeusvaikutukset eivät kaikilta osin ole samanlaisia. Siksi pre-emption-doktriini ei nähdäkseni sovellu samalla tavoin jäsenvaltion harkitessa kansallisen lainsäädännön antamista tai sen harkitessa sitoutumista kansainvälisiin velvoitteisiin.

Julkisasiamies *Tizzano* toi niin kutsutuissa *Open Skies* -asioissa esiin, että jäsenvaltioiden kansainväliset sitoumukset, jotka ovat yhdenmukaisia yhteisön kansainvälisten sitoumusten kanssa, voivat kuitenkin muodostua yhteismarkkinoiden yhtenäisyyden ja yhteisön oikeuden yhdenmukaisen soveltamisen vastaisiksi. Tämä johtuu siitä, että jäsenvaltioiden kansainvälisiä sitoumuksia ei välttämättä sovellettaisi ja muutettaisi samalla tavoin kuin yhteisön vastaavia kansainvälisiä sitoumuksia. Kansallisen lainsäädännön osalta tilanne on erilainen. Mikäli alun perin yhteisön oikeuden kanssa yhdenmukainen kansallinen lainsäädäntö muuttuu yhteisön oikeuden muutoksen vuoksi yhteisön oikeuden vastaiseksi, tulee normiristiriita viime kädessä ratkaistuksi yhteisön oikeuden ensisijaisuuden periaatteen nojalla yhteisön oikeuden hyväksi.

Lisäksi jäsenvaltioiden kansainväliset sitoumukset eroavat luonteeltaan ja oikeudellisen järjestelmänsä puolesta yhteisön yhteisistä oikeussäännöistä. Julki-

³⁰² Samoin *Von Bogdandy & Bast* (2002), s. 243.

³⁰³ *Waelbroeck* (1982), s. 549.

³⁰⁴ Asia 22/70, *komissio v. neuvosto (ERTA)*, tuomio 31.3.1971, Kok. 1971, s. 263, Suomenk. erityispainos, s. I-553, 17-18 ja 22 kohta. Ks. myös lausunto 1/92, *Yhteisön ja Euroopan vapaa-kauppaliiton kuuluvien maiden välisen Euroopan talousalueen perustamista koskevan sopimuksen luonnos (ETA II)*, annettu 10.4.1992, Kok. 1992, s. 2821, suomenk. erityispainos, s. I-71, 39 kohta.

³⁰⁵ Asia C-469/98, *komissio v. Suomi*, tuomio 5.11.2002, Kok. 2002, s. I-9627, 102 kohta.

sasiamies *Jacobs* toi asiassa C-377/98, *Alankomaat v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, antamassaan ratkaisuehdotuksessa esiin, että jäsenvaltioiden kansallisten tuomioistuinten oikeuskäytäntö voisi kansainvälisen sopimuksen tulkinnaassa kehittyä toisistaan poikkeavaan suuntaan.³⁰⁶ Viimeksi mainitussa asiassa antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin katsoikin, että mikään ei periaatteessa estä direktiivin antamista sen takaamiseksi, että jäsenvaltioita sitovissa kansainvälisissä oikeudellisissa instrumenteissa olevia käsitteitä tulkittaisiin jäsenvaltioissa yhdenmukaisesti.³⁰⁷ Tällainen direktiivi sitoisi kuitenkin vain jäsenvaltioita suhteessa yhteisöön, mutta se ei sitoisi jäsenvaltioiden tekemän kansainvälisen sopimuksen osapuolena olevaa kolmatta valtiota tai kansainvälistä järjestöä.

Jäsenvaltio on kansainvälisen sopimuksen määräysten mukaisesti sidottu kyseiseen sopimukseen suhteessa sopimuspuolina oleviin kolmansiin valtioihin ja kansainvälisiin järjestöihin sekä velvollinen noudattamaan sopimuksen määräyksiä, vaikka ne olisivatkin ristiriidassa yhteisön oikeuden kanssa. Kansainvälisten sopimusten oikeusvaikutuksia on näin arvioitava paitsi jäsenvaltio–yhteisö-relaatiossa myös jäsenvaltio–kolmas valtio/kansainvälinen järjestö-relaatiossa. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan jäsenvaltio saattaa olla tosin velvollinen irtisanomaan yhteisön oikeuden vastaisen kansainvälisen sopimuksen, mutta tämä edellyttää, että irtisanominen on kyseisen kansainvälisen sopimuksen määräysten nojalla mahdollista.³⁰⁸ Tämä jäsenvaltion irtisanomisvelvollisuus ilmentää jäsenvaltio–yhteisö-relaatiossa ensisijaisuuden periaatetta. Se seikka, että irtisanomisen tulee olla mahdollista kyseisen kansainvälisen sopimuksen nojalla, jotta jäsenvaltioille voidaan tämä velvoite yhteisön oikeudesta johtaa, johtaa siihen, että ensisijaisuuden periaatteen oikeusvaikutukset eivät ulotu jäsenvaltio–kolmas valtio/kansainvälinen järjestö-relaatioon.

2.5 LOJAALIN YHTEISTYÖN PERIAATTEEN MERKITYKSESTÄ TOIMIVALLANJAOSSA JA YHTEISÖN OIKEUDEN TÄYTÄNTÖÖNPANOSSA

2.5.1 Yleistä

Lojaalin yhteistyön periaate lukeutuu yhteisön oikeuden peruseriaatteisiin. Periaate on sinänsä johdettavissa EY 10 artiklasta, mutta yhteisöjen tuomiois-

³⁰⁶ Asia C-377/98, *Alankomaat v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, julkisasiamies *Jacobsin* ratkaisuehdotus 14.6.2001, Kok. 2001, s. I-7079, 53 kohta.

³⁰⁷ Asia C-377/98, *Alankomaat v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, tuomio 9.10.2001, Kok. 2001, s. I-7079 20–22 ja 27 kohta.

³⁰⁸ Asia C-84/98, *komissio v. Portugal*, tuomio 4.7.2000, Kok. 2000, s. I-5215, 40, 50 ja 61 kohta sekä asia C-203/03, *komissio v. Itävalta*, tuomio 1.2.2005, Kok. 2005, s. I-935, 61 kohta.

tuin on oikeuskäytännössään viitannut kyseiseen periaatteeseen EY 10 artiklaa nimenomaisesti mainitsematta.³⁰⁹ EY 10 artiklan mukainen lojaalin yhteistyön periaate koostuu jäsenvaltioita koskevasta positiivisesta velvoitteesta toteuttaa kaikki yleis- ja erityistoimenpiteet, jotka ovat aiheellisia yhteisövelvoitteiden täytäntöönpanemiseksi samoin kuin velvoitteesta helpottaa yhteisön päämäärän toteuttamista. Lojaalin yhteistyön periaatteen negatiivinen velvoite edellyttää jäsenvaltioita pidättymään kaikista toimenpiteistä, jotka ovat omiaan vaarantamaan perustamissopimuksen tavoitteiden saavuttamisen.

Yhteisöjen tuomioistuin on todennut lojaalin yhteistyön periaatteen sääntelevän jäsenvaltioiden ja toimielinten välisiä suhteita. Lojaalin yhteistyön periaatteesta seuraa jäsenvaltioille velvollisuus toteuttaa kaikki toimenpiteet yhteisön oikeuden ulottuvuuden ja tehokkuuden takaamiseksi. Jäsenvaltioiden ei tule ryhtyä yhteisön oikeusjärjestyksen ulkopuolella toimiin, joilla vaarannettaisiin yhteisön oikeusjärjestyksen yhtenäisyys ja itsenäisyys. EY 10 artikla velvoittaa jäsenvaltioita kaikilla perustamissopimuksen tavoitteita vastaavilla aloilla helpottamaan yhteisön päämäärän toteuttamista ja pidättymään kaikista toimenpiteistä, jotka ovat omiaan vaarantamaan perustamissopimuksen tavoitteiden saavuttamisen.³¹⁰ Vaikka EY 10 artiklassa ei nimenomaisesti määrätäkään yhteisön toimielinten velvollisuuksista suhteessa jäsenvaltioihin tai jäsenvaltioiden keskinäisestä lojaalista yhteistyöstä, on periaatteelle ominaista vastavuoroisuus.³¹¹ Periaate sitoo molemminpuolisesti jäsenvaltiota ja yhteisön toimielimiä sekä jäsenvaltioita ja yhteisön toimielimiä näiden keskinäisissä suhteissa.

Verhoevenin mukaan lojaalin yhteistyön periaate takaa Euroopan unionin lainsäädännön autonomisuuden ja se on yhteisön oikeuden ensisijaisuuden periaatteen perustana.³¹² Samalla lojaalin yhteistyön periaate viestii, että Euroopan unionin oikeusjärjestys voi olla autonominen vain sikäli kuin jäsenvaltiot hyväksyvät sen. Tämän hyväksynnän edellytyksenä on että, yhteisöjen tuomioistuin ottaa tuomioissaan niin pitkälti kuin mahdollista huomioon jäsenvaltioiden perustuslailliset huolenaiheet.³¹³

³⁰⁹ *Pescatore (1975)*, s. 51.

³¹⁰ Asia C-2/88, *Imm. Zwartveld ym.*, määräys 13.7.1990, Kok. 1990, s. I-3365, Suomenk. erityispainos, s. 509, 17 kohta, asia C-275/00, *Euroopan yhteisö vastaan First NV ja Franex*, tuomio 26.11.2002, Kok. 2002, s. I-10943, 49 kohta, asia C-339/00, *Irlanti vastaan komissio*, tuomio 16.3.2003, Kok. 2003, s. I-1175, 71 kohta, asia C-344/01, *Saksa vastaan komissio*, tuomio 4.3.2004, Kok. 2004, s. I-2081, 79 kohta ja asia C-459/03, *komissio v. Irlanti*, tuomio 30.5.2006, Kok. 2006, s. I-4635, 174 kohta.

³¹¹ Asia C-339/00, *Irlanti vastaan Euroopan yhteisöjen komissio*, 72 kohta, sekä julkisasiamies *Tizzanon* ratkaisuehdotus asiassa C-339/00, *Irlanti vastaan Euroopan yhteisöjen komissio*, 6.2.2003, 73 kohta. Oikeuskirjallisuudesta ks. esim. *Temple Lang (1990)*, s. 677 ja *Heliskoski (1998)* teoksessa *Koskenniemi ed. (1998)*, s. 278.

³¹² Samoin *Raitio (2003)*, s. 117–118.

³¹³ *Verhoeven (2002)*, s. 305.

Lojaalin yhteistyön periaate on joustava oikeudellinen käsite,³¹⁴ ja *Temple Lang* onkin lähinnä yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön nojalla eritelty sille kaikkiaan 16 eri merkityssisältöä. Näistä tämän tutkimuksen kannalta mielenkiintoisia ovat toimivallanjakoa koskevat säännöt ja niihin liittyen jäsenvaltioiden velvoitteet yhteisön ulkosuhteiden alalla sekä jäsenvaltioita koskeva yhteisön oikeuden täytäntöönpanovelvoite.³¹⁵ Lojaalin yhteistyön periaatteen merkitystä yhteisön ulkosuhteiden alalla käsitellään jäljempänä jaksossa 3.3.2.

2.5.2 Toimivallanjako ja lojaalin yhteistyön periaate

Toimivallanjakoa koskevien sääntöjen osalta viitataan edellä pre-emption-doktriinin yhteydessä esitettyyn. Myös *Temple Lang* erottaa toisistaan toimivallanjakoa koskevat säännöt ja normiristiriitojen ratkaisusäännöt. Pre-emption-doktriini estää jäsenvaltioiden toimivallan käytön, kun kyseessä olevalla alalla toimivalta on joko siirretty yhteisölle tai kun yhteisön kyseistä alaa koskeva lainsäädäntö on kattavaa. Pre-emption-doktriini koskee siten toimivallan jakoa. Yhteisön oikeuden ensisijaisuuden periaatteesta on puolestaan johdettavissa normiristiriidan ratkaisusääntö, jonka mukaan jäsenvaltion yhteisön oikeuden vastainen lainsäädäntö väistyy. Sekä pre-emption-doktriinin että yhteisön oikeuden ensisijaisuuden periaatteen noudattamisvelvollisuus palautuvat lojaalin yhteistyön periaatteeseen.³¹⁶

Lojaalin yhteistyön periaatteelle on eittämättä annettava tärkeä merkitys yhteisön oikeuden tulkinnassa. Kyseisen periaatteen tulisi kuitenkin nähdäkseni lähtökohtaisesti olla toimivallanjakoon sovellettuna riippuvainen muista yhteisön oikeuden velvoitteista. Velvoite noudattaa vaikkapa yhteisön oikeuden ensisijaisuuden periaatetta tai täytäntöönpanna direktiivi³¹⁷ on ehkä viime kädessä johdettavissa lojaalin yhteistyön periaatteesta, mutta ilman yhteisön oikeuden ensisijaisuuden periaatetta, EY 249 artiklan 3 kohtaa, jonka mukaan direktiivi velvoittaa saavutettavaan tulokseen nähden jokaista jäsenvaltiota, sekä itse direktiiviä olisi lojaalin yhteistyön periaate vailla aineellista merkityssisältöä. Lojaalin yhteistyön periaatteelle ei siten tulisi mielestäni antaa itsenäistä merkitystä³¹⁸ jäsenvaltion toimivallan käytön rajoittajana. Näin toimivallanjakokysymyksissä tulisi ennen lojaalin yhteistyön periaatteeseen tukeutumista tarkasteltavaksi, kuuluuko toimivalta kyseisellä alalla yksinomaan yhteisölle vai onko kyse jaetun toimivallan alasta. Jaetun toimivallan alalla olisi edelleen tarkastel-

³¹⁴ Hyett (2000) teoksessa *Dashwood & Hillion eds. (2000)*, s. 248.

³¹⁵ *Temple Lang (1990)*, s. 647–648, 669–670, 673–677.

³¹⁶ *Temple Lang (1990)*, s. 673–677.

³¹⁷ *Prechal (2005)*, s. 17 ja 222.

³¹⁸ Lojaalin yhteistyön periaatteen itsenäisestä luonteesta ks. *Heliskoski (1998)* teoksessa *Koskenniemi ed. (1998)*, s. 279–280.

tava, onko kyseisellä alalla olemassa yhteisösääntelyä. Jos kansallinen lainsäädäntö olisi ristiriidassa yhteisösääntelyn kanssa, olisi jäsenvaltion lojaalin yhteistyön periaatteeseen palautuvan yhteisön oikeuden etusijaperiaatteen nojalla pidättäydyttävä soveltamasta tätä kansallista lainsäädäntöä. Pre-emption-doktriinista yhdessä lojaalin yhteistyön periaatteen kanssa olisi jäsenvaltiolle taas johdettavissa velvoite olla antamatta yhteisön oikeuden kanssa ristiriidassa olevaa kansallista lainsäädäntöä tai olla tekemättä yhteisövelvoitteidensa vastaisia kansainvälisiä sopimuksia.

Kuten jäljempänä jaksossa 3.3.2 esitetään, vaikuttaa yhteisöjen tuomioistuin oikeuskäytännössään antaneen lojaalin yhteistyön periaatteelle myös itsenäistä merkitystä kansainvälisen sopimuksen tekemistä koskevan yhteisön toimivallan osalta.³¹⁹ Itsenäisen merkityksen antaminen lojaalin yhteistyön periaatteelle muovaa mielestäni yhteisön toimivallan elastisemmaksi, rajoiltaan häilyväksi ja vähentää yhteisön ja jäsenvaltion toimivallan jaon ennustettavuutta yksittäistapauksissa. Kansallisten lainsäädäntö-, täytäntöönpano- ja tuomiovaltaa käyttävien viranomaisten toiminnan kannalta tämä kehitys on epätoivottavaa.

2.5.3 Yhteisön oikeuden täytäntöönpano ja lojaalin yhteistyön periaate

Komission ei olisi käytännössä mahdollista huolehtia yhteisön oikeussääntöjen täytäntöönpanosta.³²⁰ Tämän vuoksi yhteisön oikeussääntöjen täytäntöönpano on pääosin delegoitu jäsenvaltioiden viranomaisille (fr. *administration indirecte*).³²¹ Jäsenvaltioiden viranomaisten on tällöin esitetty toimivan yhteisön agentteina.³²²

EY 249 artiklan mukaisia yhteisön säädöksiä ovat asetukset, direktiivit ja päätökset. Yhteisön säädösten täytäntöönpano jäsenvaltioissa koostuu yhteisön lainsäädännön transponoinnista tai implementoinnista eli valtionsisäisestä voimaansaattamisesta osaksi kansallista lainsäädäntöä, sen soveltamisesta yksittäistapauksiin eli hallinnollisesta toimeenpanosta sekä sen varmistamisesta tarvittaessa pakkokeinoin, että yhteisön lainsäädäntöä noudatetaan asianmukaisesti.³²³ Jäljempänä puhutaan yleisesti täytäntöönpanosta. Asetukset ja päätökset ovat välittömästi velvoittavia eikä niitä siksi pääsääntöisesti erikseen täytän-

³¹⁹ Ks. myös yleisesti *Asp (1998)*, s. 55–56.

³²⁰ Asia C-453/00, *Kühne & Heinz*, tuomio 13.1.2004, Kok. 2004, s. I-837, 21 kohta.

³²¹ Ks. mm. *Waelbroeck (1982)*, s. 548, *Temple Lang (1995)*, s. 114, *Weiler & Lockhart (1995a)*, s. 74, *Temple Lang (1998)*, s. 110, *Pernice (1999)*, s. 714, *Pernice (2002)*, s. 524, *Swenden (2004)*, s. 382–383, *Dyèvre (2005)*, s. 178, 182 ja *Knook (2005)*, s. 379. Vrt. kuitenkin EY 202 ja 211 artikla, joissa on kyse täytäntöönpanovallan siirtämisestä komissiolle.

³²² *Pernice (1999)*, s. 718 ja *Tridimas (2006)*, s. 36.

³²³ *Mäenpää (2001)*, s. 131–132, *Verhoeven (2002)*, s. 241 ja *Prechal (2005)*, s. 5–6.

töönpanna osaksi kansallista lainsäädäntöä. Asetukseen tai päätökseen sisältyvät rangaistussäännökset ja esimerkiksi kansallisen toimivaltaisen toimielimen perustamista koskevat säännökset saattavat kuitenkin edellyttää täytäntöönpanoa kansallisella lainsäädännöllä.

Direktiivien säännökset on sen sijaan täytäntöön pantava osaksi kansallista lainsäädäntöä. Jos jäsenvaltion lainsäädäntö jo sisällöllisesti vastaa yhteisön lainsäätäjän antaman uuden direktiivin vaatimuksia, ei tarvetta uuden kansallisen lainsäädännön antamiseen ole.³²⁴ Uudet vaatimukset ikään kuin absorboituvat voimassa olevaan kansalliseen lainsäädäntöön.³²⁵ Jäsenvaltion on tästä huolimatta noudatettava yhteisön lainsäädännön vaatimuksia ilmoittaa määräajassa kansallisista täytäntöönpanotoimista Euroopan komissiolle.³²⁶ Mikäli yhteisön lainsäädännössä säänneltyä seikkaa ei ole aiemmin säännelty kansallisessa lainsäädännössä tai mikäli kansallinen lainsäädäntö on ristiriidassa yhteisön lainsäädännön kanssa, on kansallinen lainsäädäntö saatettava direktiivissä asetetussa määräajassa yhdenmukaiseksi yhteisön lainsäädännön vaatimusten kanssa.³²⁷

Direktiivin täytäntöönpano voi tapahtua kopioimalla direktiivin sanamuoto sellaisenaan osaksi kansallista lainsäädäntöä (engl. *copy-out* tai *verbatim reproduction*) tai saattamalla kansallinen lainsäädäntö direktiivin vaatimusten mukaiseksi huolellisesti ja yksityiskohtaisesti valmistellen siten, että samalla kunnioitetaan kansallisen lainsäädännön tavanomaista tyyliä (engl. *elaborative approach* tai *translation into national legal equivalents*).³²⁸ Jaottelu on karkea ja hyvään kansalliseen täytäntöönpanolainsäädäntöön voi sisältyä elementtejä molemmista tavoista. Esimerkiksi direktiivissä tietyille termille annettu määritelmä saattaa olla tarpeen toisintaa sellaisenaan kansalliseen lainsäädäntöön. Yhteisöjen tuomioistuin onkin todennut, että yhteisön oikeuden terminologia on sille ominaista eikä oikeudellisilla käsitteillä ole välttämättä samaa sisältöä yhteisön oikeudessa ja kansallisissa oikeuksissa.³²⁹ Edelleen yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että yhteisön oikeuden sellaisen säännöksen sanamuotoa, jossa ei viitata nimenomaisesti jäsenvaltioiden oikeuteen säännöksen sisällön ja

³²⁴ Asia 29/84, *komissio v. Saksa*, tuomio 23.5.1985, Kok. 1985, s. 1661, Suomenk. erityispainos, s. 231, 23 kohta ja asia C-456/03, *komissio v. Italia*, tuomio 16.6.2005, Kok. 2005, s. I-5335, 51 kohta.

³²⁵ vrt. *Lang (2003)* teoksessa *Kohler-Koch ed. (2003)*, s. 159.

³²⁶ ks. esim. Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2003/54/EY, annettu 26 päivänä kesäkuuta 2003, sähköisen sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä ja direktiivin 96/92/EY kumoamisesta, EUVL nro L 176, 15.7.2003, s. 37, 30 artiklan 1 kohta. Täytäntöönpanosäädöksestä on myös löydyttävä viittaus yhteisön säädökseen.

³²⁷ vrt. *Lang (2003)*, s. 159.

³²⁸ *Hartley (1999)*, s. 82–83 ja *Prechal (2005)*, s. 32, 76 ja 187–188. Ks. Myös *Maunu (2005)*, s. 153–155.

³²⁹ Asia 283/81, *CILFIT*, tuomio 6.10.1982, Kok. 1982, s. 3415, Suomenk. erityispainos s. 537, 19 kohta.

soveltamisalan määrittämiseksi, on tavallisesti tulkittava koko yhteisössä itseenäisesti ja yhtenäisesti. Tämä on tehtävä ottamalla huomioon kyseisen yhteisön säännöksen asiayhteys ja tavoitteet.³³⁰ Lähtökohtana tulisi mielestäni kuitenkin olla kansallisen lainsäädäntökulttuurin kunnioittaminen direkttiivien täytäntöönpanossa. Tämä edistää kansallisen lainsäädännön selkeyttä, sen soveltamisen ennustettavuutta sekä sen yleistä hyväksyttävyyttä. Yleisemmin arvioiden direkttiivien täytäntöönpano kansallista lainsäädäntökulttuuria kunnioittaen edistää myös kansallisen oikeusjärjestyksen sisäistä loogista ristiriidattomuutta, sen konsistenssia.³³¹

Neyerin ja *Wolfin* mukaan täytäntöönpanoa koskevassa tutkimuksessa on kyse yhtäältä lainsäädännöllisten vaatimusten ja toisaalta niiden käytännön toteuttamisen analysoinnista. Vaikuttavuustutkimus taas kohdistuu poliittisen sääntelyn ongelmanratkaisukykyyn. Mukautumistutkimus käsittelee kysymystä siitä, voiko ja missä määrin sääntely muuttaa kohderyhmänsä käyttäytymistä.³³² Jäljempänä esillä olevan tutkimuksen viidennessä luvussa esitettävä Suomen, Ison-Britannian ja Ranskan vertailu on ehkä näistä lähimpänä täytäntöönpanoa koskevaa tutkimusta. Yhdyn *Neyerin* ja *Wolfin* käsitykseen siitä, että yhteisön lainsäädännön tarkastelusta on tärkeää erottaa tämän lainsäädännön täytäntöönpano jäsenvaltioissa.³³³ Näin kokonaisvaltaisen kuvan saaminen esimerkiksi julkisen palvelun velvoitteiden ja yleispalvelun sääntelystä sähkön sisämarkkinoilla edellyttää sähkön sisämarkkinadirektiivin (2003/54/EY) 3 artiklan 2 ja 3 kohdan säännösten ohella myös jäsenvaltioiden lainsäädännön tarkastelua.

Jäsenvaltioita koskeva yhteisön oikeussääntöjen täytäntöönpanovelvoite on edellä esitetysti johdettavissa lojaalin yhteistyön periaatteesta.³³⁴ Lojaalin yhteistyön periaate koskee kaikkia jäsenvaltion viranomaisia eli täytäntöönpanovaltaa käyttävien viranomaisten ohella myös lainsäädäntövaltaa ja tuomiovaltaa käyttäviä viranomaisia niin valtakunnallisella kuin paikallisellakin tasolla.³³⁵ Lojaalin yhteistyön periaatteen kansallisia tuomioistuimia sitovaa vaikutusta on pidetty tärkeänä yksilöiden EU-oikeudesta johtuvien oikeuksien toteuttamiselle.³³⁶ Kansallisten tuomioistuinten asema lojaalin yhteistyön periaatteen toteut-

³³⁰ Asia C-201/02, *Wells*, tuomio 7.1.2004, Kok. 2004, s. I-723, 37 kohta.

³³¹ Konsistenssista yleisesti ks. *Tuori* (2003), s. 18.

³³² *Neyer & Wolf* (2003) teoksessa *Kohler-Koch ed.* (2003), s. 203–204.

³³³ *Neyer & Wolf* (2003) teoksessa *Kohler-Koch ed.* (2003), s. 222.

³³⁴ Yhdistetyt asiat 205–215/82, *Deutsche Milchkontor ym.*, tuomio 21.9.1983, Kok. 1983, s. 2633, Suomenk. erityispainos s. 229, 17 kohta. Oikeuskirjallisuuden osalta ks. mm. *Pescatore* (1975), s. 121, *Temple Lang* (1990), s. 647–648 ja *Salminen* (2006), s. 11.

³³⁵ Yhdistetyt asiat 51–54/71, *International Fruit co*, tuomio 15.12.1971, Kok. 1971, s. 1107, 3 kohta, asia C-453/00, *Kühne & Heinz*, 20 kohta ja asia C-224/01 *Köbler*, tuomio 30.9.2003, Kok. 2003, s. I-239, 32 ja 33 kohta. Oikeuskirjallisuudesta *Pescatore* (1975), s. 120, *Temple Lang* (1990), s. 645, *Temple Lang* (1998), s. 109, 112 ja *Prechal* (2005), s. 67–72.

³³⁶ *Salminen* (2006), s. 12–13. Ks. myös *Komárek* (2005), s. 9–10.

tajana onkin yhteisöjen tuomioistuimen viimeaikaisessa oikeuskäytännössä korostunut.³³⁷

Toisaalta muun muassa *Temple Lang* on mielestäni aiheellisesti painottanut muiden kansallisten viranomaisten kuin tuomioistuinten velvollisuutta huolehtia yhteisön oikeuden asianmukaisesta täytäntöönpanosta. Vaikka kansallisilla tuomioistuimilla, jotka käyvät EY 234 artiklan mukaisen ennakkoratkaisumenettelyn välityksin vuoropuhelua yhteisöjen tuomioistuimen kanssa,³³⁸ onkin olennaisen tärkeä rooli yhteisön oikeusjärjestyksen yhdenmukaisuuden takaajina, tulisi täytäntöönpanoviranomaisten vastaavaan rooliin kiinnittää nähdäkseni myös huomiota. Samoin kuin kansallisen oikeuden tulisi myös yhteisön oikeuden tehokkaan täytäntöönpanon olla luonteva osa muidenkin kansallisten viranomaisten kuin tuomioistuinten jokapäiväistä toimintaa. Kansallisen tuomioistuinten tehtävä yhteisön oikeuden täytäntöönpanossa tulee nimittäin esille vasta, kun jotakin yhteisön oikeudesta johtuvaa velvoitetta väitetään rikotun.³³⁹ Täytäntöönpanovaltaa käyttävien kansallisten viranomaisten tehtävänä on yhteisön oikeuden täytäntöönpano jokapäiväisessä toiminnassaan. Jos yhteisön oikeutta ei oteta asianmukaisesti huomioon tässä viranomastoiminnassa, saattaa yhteisön oikeuden läpäisevyys jäsenvaltion oikeudellisen toiminnan kentällä muodostua sattumanvaraiseksi ja riippuvaksi yksittäisistä valvutuneista asianosaisista, jotka saattavat yhteisön oikeuden vastaisena pitämänsä viranomaispäätöksen kansallisen tuomioistuimen käsiteltäväksi. *Komárek* on esittänyt, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä seuraava mahdollisuus käsitellä uudelleen yhteisön oikeuden vastainen viranomaispäätös kannustaisi yksilöitä vaatimaan yhteisön oikeudesta johtuvia oikeuksiaan kansallisissa tuomioistuimissa.³⁴⁰ Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä kansallisille viranomaiselle asetettu velvollisuus taata yhteisön oikeuden täysi tehokkuus ja tällöin tarpeen vaatiessa käsitellä aiempi yhteisön oikeuden vastaiseksi osoitautunut viranomaispäätöksensä uudelleen,³⁴¹ koskee kuitenkin lähtökohtaisesti juuri kansallista täytäntöönpanovaltaa käyttäviä viranomaisia, ei kansallisia tuomioistuimia. Kansalliseen tuomioistuimeen on tarpeen vedota vasta siinä tilanteessa, kun täytäntöönpanovaltaa käyttävä kansallinen viranomainen ei voi esimerkiksi kansallisista menettelysäännöksistä johtuen käsitellä aiemmin tekemäänsä päätöstä uudestaan tai kieltäytyy muusta syystä näin tekemästä.

³³⁷ Asia C-224/01, *Köbler*, 32 ja 33 kohta, asia C-453/00, *Kühne & Heinz*, 20 kohta ja asia C-234/04, *Kapferer*, tuomio 16.3.2006, Kok. 2006, s. I-2585, 23 kohta.

³³⁸ *Pynnä (2008)*, s. 370–387.

³³⁹ *Temple Lang (1998)*, s. 110. Samansuuntaisesti *Maunu (2005)*, s. 157 ja 162. Ks. hallinto-oikeuden osalta myös *Mäenpää (2001)*, s. 23–26.

³⁴⁰ *Komárek (2005)*, s. 20.

³⁴¹ Asia C-118/00, *Larsy*, tuomio 28.6.2001, Kok. 2001, s. I-5063, 45, 51–53 ja 55 kohta.

Prechal on sinänsä aiheellisesti kiinnittänyt huomiota siihen, että muut kansalliset viranomaiset kuin tuomioistuimet eivät voi yhteisön oikeutta soveltaessaan esimerkiksi pyytää EY 234 artiklan mukaista ennakkoratkaisua yhteisön oikeuden tulkinnasta yhteisöjen tuomioistuimelta.³⁴² Näin esimerkiksi täytäntöönpanovaltaa käyttävän kansallisen viranomaisen ratkaisua, jossa yksittäiselle direktiivin määräykselle olisi annettu välitön oikeusvaikutus, ei voitaisi välittömästi saattaa yhteisöjen tuomioistuimen tarkasteltavaksi. En kuitenkaan pidä tätä seikkaa ongelmallisena sikäli, kun kansallisen viranomaisen antamaan ratkaisuun on mahdollista hakea muutosta tuomioistuimelta, joka joko voi tai jonka pitää³⁴³ pyytää yhteisöjen tuomioistuimelta EY 234 artiklan mukaista ennakkoratkaisua yhteisön oikeuden tulkinnasta. Sen tarkastelu, kuinka yleistä tosiasiallisesti on, että kansallisen viranomaisen päätöksestä on mahdollista valittaa EY 234 artiklassa tarkoitettuun tuomioistuimeen, edellyttäisi jäsenvaltioiden hallintolainkäyttöä koskevaan kansalliseen lainsäädäntöön perehtymistä tavalla, joka on tämän tutkimuksen ulkopuolella.

* * *

Lojaalin yhteistyön periaatteen tarkastelun myötä ovat ne perusopit ja -periaatteet, jotka EU-oikeudessa järjestävät erityisesti lainsäädännön antamiseen liittyvää toimivallanjakoa yhteisön ja jäsenvaltioiden välillä, olleet tutkimuksen kohteena. Tutkimuksessa olisi sinänsä mahdollista siirtyä astetta spesifimpiin kysymyksiin yhteisön toimivallan olemassaolosta ja luonteesta. Pidän kuitenkin tätä ennen tarpeellisena tutkia näiden EU-oikeuden perusoppien ja -periaatteiden yhteistä kiinnekohtaa, yhteisön oikeusjärjestystä.

³⁴² *Prechal* (2005), s. 72.

³⁴³ Esimerkiksi työ- ja elinkeinoministeriön maan rajan ylittävää korkeajännitejohtoa koskevaan lupapäätökseen tulee sähkömarkkinalain (386/1995) 51 §:n 3 momentin nojalla hakea muutosta korkeimmalta hallinto-oikeudelta. Hallintolainkäyttölain (586/1996) 7 §:n 1 momentin mukaan valituksen voi tehdä sillä perusteella, että päätös on lainvastainen. Ylimpänä hallintotuomioistuimena korkeimman hallinto-oikeuden on pyydettävä EY 234 artiklan mukaista ennakkoratkaisua, jos se katsoo päätöksensä antamisen edellyttävän EU-oikeudellisen tulkintakysymyksen ratkaisemista. En pidä poissuljettuna, ettei pyyntö voisi koskea myös tarkoituksenmukaisuusharkintaan liittyvien kysymysten EU-oikeudellista tulkintaa. Yleisesti ennalta hankittavaa lupaa koskevan järjestelmän hyväksyttävyydestä yhteisön oikeudessa ks. asia C-302/97, *Konle*, tuomio 1.6.1999, Kok. 1999, s. I-3099, 44 ja 45 kohta sekä asia C-483/99, *komissio v. Ranska*, tuomio 4.6.2002, Kok. 2002, s. I-4781, 46 kohta.

2.6 VOIKO JOUSTAVA JA ERIYTYVÄ OIKEUSJÄRJESTYS OLLA YHTENEVÄ?

2.6.1 Yleistä oikeusjärjestyksestä ja oikeusjärjestelmästä

Björne on oikeusjärjestelmän kehitystä koskevassa yleisteoksessaan määritellyt oikeusjärjestyksen tarkoittavan oikeusnormien muodostamaa kokonaisuutta. Oikeusjärjestelmä on puolestaan yhtenäinen systeemi tai ainakin kokonaisvaltaisiin näkökohtiin perustuva kokonaisuus, jonka avulla pyritään systematisoimaan normiaineistoa jakamalla se eri oikeudenaloihin.³⁴⁴

Tolosen mukaan oikeutta tarkastellaan oikeusjärjestyksen näkökulmasta noudatettavana järjestyksenä, johon kuuluvat lainsäätäjän tahdon tuotteet. Oikeusjärjestelmässä tarkastellaan oikeutta sovellettavana järjestyksenä, johon kuuluvat yhtäältä systemaattinen oikeuden soveltamiskokonaisuus ja toisaalta arvot ja arvotarkastelut.³⁴⁵

Siltala määrittelee oikeusjärjestyksen voimassa olevien oikeussääntöjen sekä riittävää institutionaalista tukea ja yhteisöllistä hyväksyntää nauttivien oikeusperiaatteiden kokonaisuudeksi. Oikeusjärjestelmä on puolestaan voimassa olevien oikeusnormien eli oikeussääntöjen, oikeusperiaatteiden ja muiden oikeudellisten ratkaisustandardien muodostama kokonaisuus, johon sisältyvät staattiset konfliktinratkaisusäännöt oikeussääntöjen välisten normikonfliktien ratkaisemiseksi (formaalit oikeudelliset konfliktinratkaisusäännöt tai sisällölliset oikeudellisten dogmit ja konstruktiot), dynaamiset konfliktinratkaisusäännöt oikeusperiaatesidonnaisten normikonfliktien tilannekohtaiseksi ratkaisemiseksi (oikeudelliset punnintanormit) ja prejudikaattien välisten konfliktien ratkaisemiseksi (prejudikaatti-ideologian systemiset määreet).³⁴⁶

Pidän Siltalan oikeusjärjestys-määritelmää yhteisön oikeusjärjestykseen soveltuvana. Yhteisön oikeusjärjestys ei muodostu yksinomaan yhteisön lainsäätäjän eli Euroopan unionin neuvoston ja Euroopan parlamentin tai komission tahdon tuotteista, sillä myös yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä johdetut yhteisön oikeuden yleiset periaatteet ja näitä konkreettisemmat tulkintakannanotot ovat luettavissa yhteisön oikeusjärjestyksen osaksi. Myös Björnen esittämä määritelmä soveltuu yleisyytensä takia yhteisön oikeusjärjestykseen, kun taas Tolosen määritelmä vaikuttaa yhteisöön sovellettuna liian rajoitetulta, sillä yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöä ei nähdäkseni voi pitää määritelmällisesti lainsäätäjän tahdon tuotteena.

Raz on pitänyt oikeusjärjestelmän olemassaolon kriteereinä sitä, että siinä lait ovat yleisesti tehokkaita, sen ylin lainsäätäjä ei yleensä ole velvollinen nou-

³⁴⁴ *Björne* (1986), s. 10. Samoin *Aarnio* (2006), s. 108 ja *Aarnio* (1987), s. 61, 136–137.

³⁴⁵ *Tolonen* (2003), s. 36.

³⁴⁶ *Siltala* (2003), s. 405.

dattamaan ulkopuolisen tahon käskyjä ja se on oikeusalamaistensa yläpuolella ja että kaikki järjestelmän lait on antanut lainsäädäntövaltaansa käyttänyt taho. Raz ei ole rajoittanut oikeusjärjestelmän käsitettä valtioon, vaan sisällyttää käsitteeseen myös esimerkiksi uskonnolliset oikeusjärjestelmät.³⁴⁷ *MacCormick* on tuonut tässä yhteydessä mielestäni perustellusti esiin myös Euroopan unionin.³⁴⁸

Kansallisten oikeusjärjestelmien olemassaolon katsotaan saavan viimekätisen perustansa kansan suvereenisuudesta. Kaikki julkinen valta mukaan lukien valta säättää ensimmäisestä perustuslaista on lähtöisin kansasta (fr. *pouvoir constituant*). *Barents* on esittänyt mielestäni perustellusti, että kansan suvereenisuudesta ei ole yhteisön oikeusjärjestyksen perustaksi, sillä jäsenvaltion kansoilla ei ole yhteistä identiteettiä eikä näin esimerkiksi Euroopan parlamentin voi katsoa edustavan kansan yhteistä tahtoa.³⁴⁹ Yhteisön oikeusjärjestystä rasittaa siten demokratiavaje, joka ei ole *Barentsin* mukaan korjattavissa muutoin kuin muuntamalla yhteisö federatiivisen kehityksen päätteeksi (kansallis)valtioksi. Tätä kehitystä hän ei ainakaan lyhyellä aikavälillä pidä uskottavana.³⁵⁰ Vaikka Euroopan parlamentin yhä lisääntyvä osallistuminen yhteisön lainsäädäntötyöhön vahvistaakin unionin demokratisoitumiskehitystä, ei tämä kehitys nähdäkseni johda yhteisön ja jäsenvaltioiden oikeusjärjestysten täydelliseen yhdenmukaistumiseen.

Oikeusjärjestelmä tai oikeusjärjestys eivät ole käsitteinä yksiselitteisiä eivätkä useat EU-oikeuden tutkijat eivät tee eroa näiden välille.³⁵¹ Jäljempänä puhutaan pääosin yhteisön oikeusjärjestyksestä paitsi tarkasteltaessa niiden tutkijoiden kirjoituksia, jotka nimenomaan käyttävät termiä yhteisön tai unionin oikeusjärjestelmä.

³⁴⁷ *Raz (1980)*, s. 16, 207–208, 211 ja *MacCormick (1998)*, s. 331.

³⁴⁸ *MacCormick (1998)*, s. 331.

³⁴⁹ *Samoin Closa (2006)*, s. 415–416.

³⁵⁰ *Barents (2004)*, s. 13, 49, 89–91, 96–97, 106, 119–128. Ks. myös *de Witte (1998)* teoksessa *Slaughter, Stone Sweet & Weiler (1998)*, s. 299, 301.

³⁵¹ Ks. esim. *Pescatore (1975)*, s. 162–163, *Louis (1990)*, s. 44, *Richmond (1997)*, s. 380, 382, *Hartley (1999)*, *Alter (2001)*, esim. s. 16, *Shaw (2001)*, s. 203, *Barents (2004)*, s. 1, 3, 171, 252, *Tiilikainen, Helander & Heliskoski (2005)*, s. 8, 35, 90, 119 ja *Barber (2006)*. On huomattava, että asiassa 6/64, *Costa v. ENEL* annetun tuomion englanninkielisen toisinnon olennainen kohta kuuluu seuraavasti: “By contrast with ordinary international treaties, the EEC Treaty has created its own legal system which, on entry into force of the Treaty, became an integral part of the legal systems of the member states and which their courts are bound to apply.” (kursivoimitt tässä), kun taas ranskankielinen toisinto kuuluu seuraavasti “à la différence des traités internationaux ordinaires, le traité de la C.E.E. a institué un ordre juridique propre intégré au système juridique des États membres lors de l’entrée en vigueur du traité et qui s’impose à leur juridiction.” Tuomion ranskankielisessä toisinnossa yhteisön oikeusjärjestys erotetaan jäsenvaltioiden oikeusjärjestelmistä. Tämä ero ei ilmene tuomion englanninkielisestä toisinnosta. Kyseisten tuomioiden antamisajankohtana Iso-Britannia ja Irlanti eivät vielä olleet jäsenvaltioita eikä englannin kieli siten luonnollisesti ollut vielä yhteisön virallinen kieli.

2.6.2 Yhteisön oikeusjärjestyksen osatekijöistä

Perustamissopimuksessa tai Lissabonin sopimuksessa ei ole nimenomaista määritelmää yhteisön tai unionin oikeusjärjestyksestä,³⁵² vaan tämä oikeusjärjestys osatekijöineen on yhteisöjen tuomioistuimen ja EU-oikeuden tutkijoiden luomus.

Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan yhteisön perustamissopimuksella on perustettu uusi³⁵³ tai oma³⁵⁴ oikeusjärjestys, joka on sisällytetty jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksiin ja jota kansallisten tuomioistuinten on sovellettava.³⁵⁵ Jäsenvaltiot ovat rajoittaneet yhteisön oikeusjärjestyksen hyväksi suvereenija oikeuksiaan yhä laajemmilla aloilla. Yhteisön oikeusjärjestyksen subjekteja ovat sekä jäsenvaltiot että niiden kansalaiset. Yhteisön oikeusjärjestyksen olennaisia ominaispiirteitä ovat erityisesti sen ensisijaisuus jäsenvaltioiden oikeuteen nähden ja eräiden sen säännösten ja määräysten välitön oikeusvaikutus.³⁵⁶ Yhteisön oikeusjärjestys on lisäksi itsenäinen³⁵⁷ ja yhtenevä.³⁵⁸

EY 220 artiklan mukaan yhteisön³⁵⁹ tuomioistuin ja yhteisön ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin varmistavat kumpikin valtuuksiensa mukaisesti, että perustamissopimusta tulkittaessa ja sovellettaessa noudatetaan lakia. Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan sen tehtävänä on EY 220 artiklan nojalla varmistaa, että yhteisön oikeusjärjestyksestä noudatetaan ja edistää sen kehitystä.³⁶⁰ Samoin yhteisöjen tuomioistuimen tehtävänä on taata yhteisön oikeuden tehok-

³⁵² Yhteisön oikeusjärjestys tosin mainitaan EY 299 artiklan toisen kohdan neljännessä alakohdassa.

³⁵³ Asia 26/62, *van Gend en Loos*, tuomio 5.2.1963, Kok. Suomenk. erityispainos s. 161 ja lausunto 1/91, *Euroopan talousalueen perustamista koskevan sopimuksen luonnos (ETA I)*, 21 kohta.

³⁵⁴ Asia 6/64, *Costa v. Enel*, 3. kohta.

³⁵⁵ Asia 6/64, *Costa v. Enel*, 3. kohta, asia 14/68, *Walt Wilhelm*, tuomio 13.2.1969, Kok. 1969, s. 1, Suomenk. erityispainos s. 377, 6 kohta.

³⁵⁶ Lausunto 1/91, *Euroopan talousalueen perustamista koskevan sopimuksen luonnos*, 21 kohta.

³⁵⁷ Asia 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft*, 3 kohta ja lausunto 1/91, *Euroopan talousalueen perustamista koskevan sopimuksen luonnos*, 30 ja 35 kohta.

³⁵⁸ Asia 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft*, 3 kohta ja asia 314/85, *Foto-Frost v. Hauptzollamt Lübeck-Ost*, 15 ja 17 kohta.

³⁵⁹ Yhteisöjen tuomioistuin on toimivaltainen paitsi Euroopan yhteisön perustamissopimuksen myös Euratom-sopimuksen perusteella. Se oli toimivaltainen myös Euroopan hiili- ja teräsyhteisön perustamissopimuksen perusteella sopimuksen lakkaamisen 25.7.2002 saakka. Siksi yleisesti puhutaan yhteisön, ei yhteisöjen tuomioistuimesta. Yhteisöjen tuomioistuin muuttuu unionin tuomioistuimeksi Lissabonin sopimuksen myötä.

³⁶⁰ Ks. mm. asia 26/62, *van Gend en Loos*, tuomio 5.2.1963, Kok. Suomenk. erityispainos s. 161, asia 6/64, *Costa v. Enel*, yhdistetyt asiat C-6/90 ja C-9/90, *Franco v. Bonifaci ym. v. Italia*, tuomio 19.11.1991, Kok. 1991, s. I-5357, Suomenk. erityispainos, s. I-467, 30 ja 31 kohta ja lausunto 1/91, *Euroopan talousalueen perustamista koskevan sopimuksen luonnos (ETA I)*, 21, 30, 35 ja 50 kohta.

kuus.³⁶¹ EY 220 artiklan soveltamisen on katsottu johtaneen osaltaan yhteisöjen tuomioistuimen tapaan tulkita yhteisön oikeutta aktiivisella tavalla.³⁶²

Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä on johdettavissa useita yhteisön oikeusjärjestyksen osatekijöitä, joista seuraavassa tarkastellaan yhteisön oikeusjärjestyksen luonnetta joko erillisenä ”omana” oikeusjärjestyksenään tai jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksen kanssa kokonaisuuden muodostavana (jaksossa 2.6.2.1), yhteisön oikeusjärjestyksen laajentumista kattamaan uusia oikeudenaloja yleisesti (jaksossa 2.6.2.2) ja erityisesti (tutkimuksen neljäs luku eurooppalaisen energiapolitiikan kehittymisestä), yhteisön oikeusjärjestyksen subjektirakennetta (jaksossa 2.6.2.3) sekä valtiollisen oikeusjärjestyksen osatekijänä yleisesti pidettyä pakkoa osana yhteisön oikeusjärjestyksestä (jaksossa 2.6.2.4).

Muista yhteisön oikeuden osatekijöistä yhteisön oikeusjärjestyksen ensisijaisuuden periaatetta on tarkasteltu edellä (jaksossa 2.3.1). Välittömään oikeusvaihtokutukseen palataan esimerkinomaisesti jäljempänä (jaksossa 5.2.3). Yhteisön oikeusjärjestyksen itsenäisyyden ja yhteneväisyyden esitetään jäljempänä (jaksossa 2.6.6) olevan yhteisön oikeuden tulkintaihanne

2.6.2.1 Yhteisön oikeusjärjestyksen luonne: erillinen vai jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksiin sisällytetty?

Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan yhteisöllä on siis oma oikeusjärjestys, joka on sisällytetty jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksiin.³⁶³ Tämä määritelmä sekä se seikka, että yhteisön oikeusjärjestyksestä ei ole erityistä määräystä perustamissopimuksessa, on antanut EU-oikeuden tutkijoille mahdollisuuden toisistaan poikkeaviin tulkintoihin yhteisön oikeusjärjestyksen luonteesta sekä sen suhteesta jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksiin. Osa tutkijoista mieltää yhteisön oikeusjärjestyksen fragmentoituneena ja varsinaisen oikeusjärjestelmän taustatukea vailla olevana ennakoimattomana apparaattina osan katsoessa yhteisön oikeusjärjestyksen olevan *sui generis* -luonteinen, mutta silti yhtenäisyyteen pyrkivä. Edelleen osalle tutkijoista yhteisön oikeusjärjestys näyttää jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksistä erillisenä, kun taas osa mieltää yhteisön oikeusjärjestyksen jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksen kanssa yhtenä kokonaisuutena. Suhteutan seuraavassa omia näkemyksiäni yhteisön oikeusjärjestyksestä eräiden EU-oikeuden tutkijoiden esittämiin näkemyksiin.

Näkemykseni yhteisön oikeusjärjestyksestä poikkeaa *Pernicen* monitasoisesta konstitutionalismista. *Pernicen* mukaan EU:lla on monitasoinen perustus-

³⁶¹ Tiilikainen, Helander & Heliskoski (2005), s. 121.

³⁶² Verhoeven (2002), s. 83 ja Mehdi (2004), s. 36.

³⁶³ Asia 6/64, *Costa v. Enel* ja asia 14/68, *Walt Wilhelm*, 6 kohta.

laki, joka on löydettävissä perustamissopimuksista, yhteisön ja jäsenvaltioiden lainsäädännöstä ja yhteisöjen tuomioistuimen sekä kansallisten perustuslakituomioistuinten oikeuskäytännöstä. Unionin/yhteisön ja jäsenvaltioiden oikeusjärjestykset muodostavat siten aineellisesti yhden oikeusjärjestelmän, joka koostuu eurooppalaisesta ja kansallisista toisiaan täydentävistä ja keskinäisessä riippuvuussuhteessa olevista perustuslaillisista kerroksista. Tämän yhden oikeusjärjestelmän tulee Pernicen mukaan lopulta antaa yksi oikea oikeudellinen vastaus kussakin tulkintatilanteessa.³⁶⁴ Yhteisön oikeusjärjestys ja jäsenvaltioiden oikeusjärjestykset ovat tosin vuorovaikutuksessa keskenään,³⁶⁵ mutta pidän niitä toisistaan erillisinä. Jäsenvaltiot voivat lähtökohtaisesti antaa lainsäädäntöä millä elämäneläällä tahansa, kun yhteisön lainsäätäjän lainsäädäntövallan käyttöä rajoittaa yhteisön toimivallan erityisyys annetun toimivallan periaatteen mukaisesti. Jäsenvaltioiden on toki omaan toimivaltaansa kuuluvilla elämäneläilläkin huolehdittava siitä, ettei yhteisön perustamissopimuksen määrittämiä tai yhteisön oikeuden yleisiä periaatteita rikota,³⁶⁶ mutta niitä ei kansalliseen toimivaltaan kuuluvassa lainsäädännössään muutoin velvoita yhteisön oikeusjärjestys. Myös yhteisöjen tuomioistuin on tunnustanut jäsenvaltioiden oikeusjärjestysten lain tulkintaa koskevia erityispiirteitä,³⁶⁷ eikä se voi antaa EY 234 artiklan mukaista ennakkoratkaisua puhtaasti kansalliseen oikeuteen liittyvästä tulkintakysymyksestä.³⁶⁸ Edelleen vaikka olennaista EU-oikeudessa onkin sen yhtenäinen soveltaminen kaikissa jäsenvaltioissa, vastaa kukin jäsenvaltio itsenäisesti suhteessa yhteisöön EU-oikeuden asianmukaisesta soveltamisesta oikeusjärjestyksessään.

MacCormickin ajattelun lähtökohdan eli perustuslaillisen pluralismin, useiden aidosti normatiivisten oikeusjärjestysten rinnakkaiselon, hyväksyminen olisi houkuttelevaa. Tällöin kukin oikeusjärjestys tunnustaa toisten oikeusjärjestysten legitimitetin näiden omalla toimialalla, vaikka yksikään oikeusjärjestys ei tunnusta toisen oikeusjärjestyksen perustuslaillista ylemmyyttä. Niinpä yhteisöjen tuomioistuin tulkitsee ylimpänä auktoriteettina yhteisön oikeutta ja jäsenvaltioiden ylimmät tuomioistuimet kansallista oikeutta, josta jäsenvaltioiden ylimmät tuomioistuimet usein myös löytävät – toisin kuin yhteisöjen tuomioistuin ehkä toivoisi – yhteisön oikeuden legitimitetin. Yhteisöjen tuomioistuimen ja kansallisten tuomioistuinten tulisi ratkaisutoiminnassaan ottaa huomioon oman oikeusjärjestyksensä ohella toisensa. Yhteisön oikeuden ensisijaisuuden periaatteenkin normiristiriitojen ratkaisusääntönä³⁶⁹ olen *MacCor-*

³⁶⁴ *Pernice (1999)*, s. 706, 724–725 ja *Pernice (2002)*, s. 514, 520 ja 529.

³⁶⁵ Ks. myös *Jacobs (2004)*, s. 316.

³⁶⁶ Samoin *von Bogdandy & Bast (2006)*, s. 348 teoksessa *von Bogdandy & Bast eds. (2006)*.

³⁶⁷ Ks. esim. asia C-300/01, *Salzmann*, 43 kohta.

³⁶⁸ Ks. esim. asia C-300/01, *Salzmann*, 32 kohta sekä siinä viitattu oikeuskäytäntö.

³⁶⁹ *MacCormick (1999)*, s. 102–110, 117–121. Vrt. *Baquero Cruz* pitää ongelmallisena ensisijaisuuden periaatteen puuttumista *MacCormickin* teoriassa, *Baquero Cruz (2002)*, s. 20–22.

mickin kanssa samaa mieltä. Ongelmallista voi sen sijaan olla sen määrittely, mikä kuuluu kunkin oikeusjärjestyksen toimialalle, toisin sanoen, missä kulkee yhteisön ja jäsenvaltioiden toimivallan raja. Vaikka MacCormick tuokin tämän kiperän kysymyksen esille,³⁷⁰ hän ei käsittele aihetta tarkemmin. Myös MacCormickin näkemys siitä, että jäsenvaltioiden ylimpien tuomioistuinten tehtävänä on ratkaista yhteisön oikeuden pätevyys suhteessa ylimpiin kansallisiin normeihin, on ongelmallinen. Tulisiko jäsenvaltion ylimmän tuomioistuimen siten esimerkiksi kansallisen perustuslain omaisuudensuojaa tai sopimusvapauden suojaa koskevan säännöksen nojalla syrjäyttää sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY³⁷¹ 9 artiklan e -alakohdan siirtoverkonhaltijoiden verkon käyttäjien syrjintäkiellon täytäntöönpannut kansallisen lain säännös? Vai tulisiko kansallisen tuomioistuimen kuitenkin lähteä siitä, että jäsenvaltio on direktiivin säätämisvaiheessa neuvoston jäsenenä sekä myöhemmin kansallisen parlamenttinsa välityksin direktiivin kansalliseen lainsäädäntöön täytäntöönpannessaan arvioinut, että kyseinen direktiivin säännös on yhdenmukainen kansallisen perustuslaintasoisinkin lainsäädännön kanssa? Mielestäni jälkimmäiseen kysymykseen tulisi vastata myönteisesti. Jäsenvaltioiden ylimmille kansallisille tuomioistuimille myönnettävä oikeus johtaisi esimerkkitapauksessa siihen, että erästä sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY olennaisimmista säännöksistä sovellettaisiin eri jäsenvaltioissa varsin eri tavoin. Tällöin kansallinen tuomioistuin ottaisi mielestäni *dworkinilaisittain* arvioituna poliittisen roolin alistamalla yhteisön säädöksen tulkinnan kansallisen perustuslain säännökselle.

Hartleyn mukaan yhteisön oikeusjärjestelmä on muista oikeusjärjestelmistä erillinen³⁷² ja se koostuu tiettyä alaa koskevista melko kattavista ja keskenään suhteellisen konsistenteista säännöistä. Yhteisöllä on oma tuomioistuinjärjestelmä ja lainsäädäntövaltaa käyttävät toimielimet. Yhteisön lainsäädännön täytäntöönpanosta huolehtivat jäsenvaltiot. Hartleyn mukaan yhteisön oikeusjärjestelmä ei kuitenkaan ole itsenäinen, sillä se nojautuu perustamissopimukseen. Perustamissopimukset ovat kansainvälisinä sopimuksina puolestaan riippuvaisia kansainvälisestä oikeudesta ja edelleen jäsenvaltioiden kansallisesta oikeudesta, jonka osaksi nämä sopimukset on saatettu ja jonka nojalla yhteisön oikeutta pidetään jäsenvaltioissa pätevänä, validina.³⁷³

Hartleyn näkemys yhteisön oikeusjärjestyksen kansainvälisoikeudellisesta luonteesta ja siitä johtuen sen epäitsenäisyydestä suhteessa jäsenvaltioiden oi-

³⁷⁰ MacCormick (1999), s. 113.

³⁷¹ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2003/54/EY, annettu 26 päivänä kesäkuuta 2003, sähkön sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä ja direktiivin 96/92/EY kumoamisesta. EUVL L 176, 15.7.2003, s. 37.

³⁷² Jyränki mieltää yhteisön oikeusjärjestyksen jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksistä erillisenä, niiden rinnalla noudatettavana ja niihin yhdenmukaistamispaineita luovana. Jyränki (2003), s. 24–25, 36.

³⁷³ Hartley (1999), s. 126–127, 140, 149, 179. Samoin Dyèvre (2005). mm. s. 178.

keusjärjestyksiin palautuu ymmärtääkseni yhteisön oikeuden olemassaolon viimekätisen perustan etsimiseen. Tämän ajattelun mukaan yhteisön oikeuden sitovuus perustuu lopulta jäsenvaltioiden perustuslakeihin³⁷⁴ tai niiden liittymissopimuksiin,³⁷⁵ joten jäsenvaltioiden on mahdollista irrottautua yhteisön oikeusjärjestyksestä eroamalla Euroopan unionin jäsenyydestä eikä yhteisön oikeusjärjestys näin lopulta ole jäsenvaltioiden oikeusjärjestelmästä erillinen. Nähdäkseni tällainen näkemys yhteisön oikeusjärjestyksen viimekätisestä epäitsenäisyydestä on palautettavissa ajatukseen jäsenvaltioiden suvereenisuuden täydellisestä eheydestä. Esillä oleva tutkimus kohdistuu sen tulkintaan ja systematisointiin, miten jäsenvaltioiden ja yhteisön välisen vertikaalinen toimivallanjako on *tällä hetkellä voimassa olevassa oikeudessa* järjestetty. Yhteisön oikeusjärjestyksen itsenäisyyden kiistäminen palauttamalla se kansainvälisen oikeuden tai jäsenvaltioiden kansallisen oikeuden alaiseksi sillä perusteella, että perustamissopimus on kansainvälinen sopimus, jonka jäsenvaltiot ovat ratifioineet valtiosääntöjensä edellyttämällä tavalla, ja että jäsenvaltioiden on mahdollista *tulevaisuudessa* erota Euroopan unionista, ei nähdäkseni horjuta yhteisön oikeusjärjestyksen erillisyyteen nojaavan tulkinnan³⁷⁶ ja systematisoinnin perustaa. Tämä näkemys palautuu käsitykseen valtion suvereenisuuden suhteellistumisesta. Vahvasti karrikoiden voitaisiin muutoin rinnasteisesti väittää, että valtioiden oikeusjärjestysten itsenäisyys olisi kiistettävissä sillä perusteella, että valtio voi kansainvälisen oikeuden subjektina vapaasta tahdostaan muodostaa liittovaltion toisen suvereenin valtion kanssa, perustaa sen kanssa kokonaan uuden yhteisen oikeusjärjestyksen ja näin ikään kuin irrottautua aiemmasta omasta oikeusjärjestyksestään.

Myös *Radacu* ja *Levrat* hylkäävät tarpeen etsiä yhteisön oikeusjärjestyksen viimekätistä teoreettista oikeutusta, perusnormia. Heille yhteisön ja jäsenvaltioiden oikeusjärjestykset hahmottuvat matemaattisena tai biologisena risteytyksenä, jossa yhteisön oikeusjärjestys muuntaa jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksiä kuten vieras geeniaines. Tämä *Radacun* ja *Levrat*'n epäpuhdas oikeusteoria on ajatuksellisesti melko lähellä omaa käsitystäni yhteisön oikeusjärjestyksestä, vaikka he hahmottavatkin teoriassaan yhteisön oikeusjärjestyksen jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksiin sisältyneenä. Silti myös he katsovat, että sekä yhteisön että jäsenvaltioiden oikeusjärjestysten autonomisuus tai erillisuus on suhteellista.³⁷⁷ Tutkimuksellinen mielenkiintoni kohdistuu kuitenkin toimivallanjakoa koskeviin seikkoihin, jotka oikeastaan edeltävät vaihetta, jota *Radacu* ja *Levrat* tarkastelevat. Ymmärrän heidän tutkimuksellisen mielenkiintonsa kohdistuvan

³⁷⁴ Esim. *Poiars Maduro* (2006), s. 22.

³⁷⁵ *Baquero Cruz* (2002), s. 57.

³⁷⁶ *Razin* mukaan yleinen oikeudellinen tulkintateoria perustuu välttämättä oletukseen, että oikeus (*law*) on justifioitu, *Raz* (1996), s. 358

³⁷⁷ *Radacu & Levrat* (2007), s. 132–148.

vaiheeseen, jossa yhteisön oikeusaines jo ”risteytyy” jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksiin.

Verhoevenin mukaan Euroopan unionin perustuslaki ei *sui generis* -luonteensa vuoksi ole sijoitettavissa (kansallis)valtiolliseen konseptiin, mutta omaakaan teoreettista käsitteistöä oikeusteoria ei ole sille kyennyt tuottamaan.³⁷⁸ Sama teoreettinen kyvyttömyys koskee myös perinteistä jakoa kansalliseen ja kansainväliseen oikeusjärjestelmään ja estää muodostamasta käsitystä päällekkäisistä oikeusjärjestelmistä autonomisina mutta keskinäisessä suhteessa olevina.³⁷⁹ Dworkinin ajatteluun tukeutuen *Verhoeven* katsoo, etteivät perustuslait ole koskaan staattisia lopputuotteita, vaan dynaamisia sääntö- ja periaatekoelmia ja sellaisina alttiita keskustelulle, tulkinnalle ja muutoksille. Perustuslakien ymmärtäminen edellyttää niiden tekstin lukemisen ohella elävän ja kehittyvän *acquis*’n ymmärtämistä. Perustuslait eivät edellytä soveltuakseen valtion olemassaoloa, vaan niitä voi soveltaa myös ylivaltiollisella tasolla.³⁸⁰ Myös *Verhoeven* pitää Euroopan unionia valtiollisista järjestelmistä erillisenä perustuslaillisena järjestelmänä (*constitutional system*), jolla on seuraavat neljä perusominaisuutta: 1) se on prosessi kohti ”yhä läheisempää unionia”, 2) sen *demos* ei ole valtiollinen, vaan nojautuu yhteisiin periaatteisiin ja politiikkoihin, 3) sen perustuslain soveltaminen vaihtelee rakenteellisesti ja alueellisesti ja 4) sen oikeusjärjestelmä on horisontaalisessa ja dialogisessa suhteessa jäsenvaltioiden kansallisten oikeusjärjestelmien kanssa. Euroopan unionin oikeusjärjestelmä on *Verhoevenin* mukaan siten vain suhteellisesti autonominen.³⁸¹

Olen *Hartleyn* ja *Verhoevenin* kanssa samaa mieltä siitä, että yhteisön oikeusjärjestys on vain suhteellisesti itsenäinen siten, että se on vuorovaikutussuhteessa jäsenvaltioiden oikeusjärjestysten ja kansainvälisen oikeusjärjestyksen kanssa. Yhteisön oikeusjärjestys ei elä tyhjiössä. Tällöin ei kuitenkaan pidä unohtaa sitä, että jäsenvaltioidenkin oikeusjärjestykset, joiden osaksi yhteisön säännökset saatetaan, ovat suhteellisesti itsenäisiä tai autonomiaa, sillä myös ne ovat aiemmissa kehitysvaiheissaan saaneet ja jatkuvasti saavat vaiutteita muista oikeusjärjestyksistä ja -kulttuureista.³⁸² Kansalliset oikeusjär-

³⁷⁸ *Verhoeven* (2002), s. 119.

³⁷⁹ *Verhoeven* (2002), s. 29–30, 32–33, 71.

³⁸⁰ *Verhoeven* (2002), s. 52–53, 140.

³⁸¹ *Verhoeven* (2002), s. 133.

³⁸² Suomen oikeusjärjestelmän kehityksen osalta ks. yleisesti *Björne* (1986), mm. s. 15, 103, 111 ja 115, *Letto-Vanamo* (1998), mm. s. 4–5, 7–9. Hallinto-oikeuden osalta ks. *Tuori* (2003), s. 119 sekä valtiosääntöoikeuden osalta *Jyränki* (2003), s. 8–13, 36–37 ja *Nieminen* (2004), s. 121, 125–126, 388. Nämä tutkijat korostavat saksalaisen oikeustieteen merkitystä Suomen oikeusjärjestelmän kehityksessä 1800-luvun lopulta lähtien. Roomalaisen oikeuden tärkeästä merkityksestä eurooppalaisessa oikeuskulttuurissa ks. *Brusiin* (1961), s. 239–252, *Letto-Vanamo* (1998), mm. s. 17, 39–41, 57, 59, 63–65, 113 ja *Aarnio* (2006), s. 19–21, 341–342, 353, 356–357, 359, 363. *Letto-Vanamo* painottaa myös Ranskan vuoden 1789 vallankumouksen jälkeistä yleiseurooppalaista valtiosääntöoikeudellista kehitystä, *Letto-Vanamo* (1998) s. 17.

jestykset samoin kuin yhteisön oikeusjärjestys ovat siten olleet ja edelleen ovat oikeusjärjestysten kehityksessä sekä antavia että vastaanottavia osapuolia. Näin Verhoevenin esittämistä Euroopan unionin perustuslaillisen järjestelmän perusominaisuuksista neljäs eli unionin oikeusjärjestelmän vuorovaihtus jäsenvaltioiden oikeusjärjestelmien kanssa koskee myös jäsenvaltioiden oikeusjärjestelmiä. Lisäksi kuten *Joutsamo* on *Wilhelmssonin* jäljempänä tarkasteltavaan vieteriukkoteoriaan esittämässään kommentissa todennut, eivät todelliset oikeusjärjestelmät ole suljettuja, vaan muun muassa monistisissa maissa ja liittovaltiotasolla oikeusjärjestelmän suljettuineisuus on vain rajalista.³⁸³

On kuitenkin tärkeää erottaa toisistaan yhteisön ja jäsenvaltioiden oikeusjärjestysten suhteellinen itsenäisyys niiden normatiivisesta erillisyydestä. Yhteisön oikeusjärjestys on nähdäkseni jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksistä normatiivisesti erillinen siten, että jäsenvaltiot eivät voi yksipuolisin kansallisin lain-säädännöllisin, lainkäytännöllisin tai toimeenpanoon liittyvin toimin muuttaa yhteisön oikeuden sisältöä,³⁸⁴ laajentaa toimivaltaansa yhteisön vahingoksi.³⁸⁵ Vaikka ainoastaan yhteisöjen tuomioistuin voi päättää yksittäisen yhteisön toimen pätevytydestä,³⁸⁶ puuttuu yhteisöltä viimekätinen oikeus päättää toimivaltansa rajoista, niin kutsuttu kompetenssi-kompetenssi (saks. *Kompetenz-Kompetenz*).³⁸⁷ Nieminen määrittelee kompetenssi-kompetenssin valtion sisäisen suverenisuuden ytimeksi.³⁸⁸ Yhteisön oikeuden viimekätisellä epäitsenäisyydellä, joka johtuu sen palautettavuudesta osaksi kansainvälistä oikeutta, jäsenvaltioiden kompetenssilla tai edes sillä, että jäsenvaltiot voisivat erota Euroopan unionin jäsenyydestä, ei kuitenkaan ole välitöntä vaikutusta voimassa olevan yhteisön oikeuden tulkintaan ja systematisointiin.

Barberin käsitykseen oikeudellisesta pluralismista Euroopan unionissa sisältyy ajatus sekä keskenään ristiriitaisten oikeusnormien että oikeudellisten mekanismien tai tunnistamissääntöjen olemassaolosta unionin oikeusjärjestyksen sisällä. Keskenään ristiriitaisten oikeusnormien olemassaoloa koskevilla väitteillään Barber kritisoi *kelseniläistä* käsitystä oikeusjärjestyksen oikeusnormien ristiriidattomuudesta sekä väitettä oikeusjärjestyksen loogisesta ristiriidattomuudesta. Hän katsoo, että oikeusjärjestyksessä ei aina ole sääntöjä oi-

³⁸³ *Joutsamo* (1997), s. 304. Ks. myös *Richmond* (1997), s. 419.

³⁸⁴ Ks. myös asia 14/68, *Walt Wilhelm*, 6 kohta.

³⁸⁵ *Von Bogdandy & Bast* (2002), s. 237 ja *Allott* (2002), s. 60–71, s. 70.

³⁸⁶ Asia 314/85, *Foto-Frost v. Hauptzollamt Lübeck-Ost*, 15 kohta ja asia C-344/04, *The Queen, ex parte: International Air Transport Association ja European Low Fares Airline Association v. Department for Transport*, tuomio 10.1.2006, Kok. 2006, s. I-403, 27 kohta.

³⁸⁷ *Dashwood* (1998a), s. 209, *Weiler* (1999), s. 311–312, *Hartley* (1999), s. 161, *Verhoeven* (2002), s. 315, *Dashwood* (2004), s. 357, *Michel* (2004), s. 31, *Eeckhout* (2004), s. 49 ja *Kurcz* (2005), s. 592. *Pernicen* mukaan lopulta jäsenvaltioiden/unionin kansalaiset päättävät yhteisön toimivallan rajoista. Ks. *Pernice* (2002), s. 519.

³⁸⁸ *Nieminen* (2004), s. 153.

keusnormien välisten ristiriitojen ratkaisemisesta. Esimerkiksi *lex posterior* -sääntö ei välttämättä ole kaikissa tapauksissa pätevä. Mitä tulee Kelsenin ajatukseen normatiivisen oikeusjärjestyksen loogisesta ristiriidattomuudesta, Barber katsoo ensinnäkin, että oikeusjärjestykset ovat keinotekoisia normatiivisia rakennelmia eivätkä siten rajoitu noudattamaan logiikan käskyjä. Toiseksi tuomioistuinten oikeudelliset käytännöt eivät välttämättä ole ristiriidattomia. Kolmanneksi oikeusjärjestyksen ristiriidattomuutta ei voida johtaa tuomarin ratkaisupakosta. Barberin mukaan ristiriidattomuus onkin tosiseikkoja, ei oikeusnormeja koskevien propositioiden ominaisuus. Oikeusnormit voivat joskus olla keskenään ristiriitaisia edellyttämättä henkilöiltä tai toimielimiltä lain vastaista toimintaa ja joskus poliittinen kompromissi on johtanut oikeusnormien ristiriitaisuuteen.³⁸⁹ Barberin ajatus keskenään ristiriitaisista tunnistamissäännöistä eroaa *Hartin* teoriasta, jonka mukaan tunnistamissääntö vastaa kysymykseen siitä, mitkä säännöt kuuluvat kuhunkin ajalliseen oikeusjärjestelmään. Lisäksi tunnistamissääntö takaa oikeusjärjestelmän yhtenäisyyden.³⁹⁰ Barber käsittää eurooppalaisen oikeusjärjestyksen ja jäsenvaltioiden oikeusjärjestykset toisistaan erillisinä, vaikkakin katsoo niiden ajan myötä lähentyneen toisiaan siten, että näiden oikeusjärjestysten väliset rajat ovat vähittäin hämärtyneet. Tämän vuoksi kansallinen lainsoveltaja voi ajoittain törmätä keskenään ristiriitaisiin oikeusnormeihin ja tunnistamissääntöihin. Lopullinen normi- ja tunnistamissääntöristiriidan ratkaisu riippuu viranomaisten, Barberin mukaan erityisesti tuomioistuinten, lojaalisuudesta eurooppalaista tai kansallista järjestelmää kohtaan.³⁹¹

Barberin kanssa olen samaa mieltä siitä, että yhteisön ja jäsenvaltioiden oikeusjärjestykset ovat edelleen keskenään erillisiä, vaikkakin näiden oikeusjärjestysten väliset rajat ovat hämärtyneet. Nähdäkseni kysymys on tällöin kuitenkin toimivallanjaon rajojen epäselvyydestä, joka ei ole yhteisön oikeudessa mitenkään uusi ilmiö, vaikkakin yhteisön sääntelyn lisääntyminen voi entisestään lisätä tilanteita, joissa tietyn elämänalan sääntelyn kuuluminen yhteisön tai jäsenvaltioiden toimivaltaan ei ole selvää. Siksi ei oikeastaan voida puhua keskenään ristiriitaisista oikeusnormeista unionin oikeusjärjestyksen sisällä. Barber lienee oikeassa siinä, että normiristiriitojen ratkaisu riippuu viranomaisten lojaalisuudesta eurooppalaista tai kansallista järjestelmää kohtaan. Tuomioistuinten ohella pidän myös kansallisten hallintoviranomaisten roolia normikonfliktien ratkaisussa tärkeänä.

Allottin näkemyksen mukaan yhteisön järjestelmä ei mitenkään voi johtaa päivittäistä perustuslaillista auktoriteettiaan erillisten kansallisten perustuslaillisten järjestysten auktoriteetista, joista yhdelläkään ei itsenäisesti ole auktori-

³⁸⁹ Barber (2006), s. 306–316.

³⁹⁰ Barber (2006), s. 316–318.

³⁹¹ Barber (2006), s. 326–327. Samoin esim. *Pescatore* (1975), s. 20, 25.

teettii yhteisön järjestykseen.³⁹² Allott tarjoaa Euroopan viimekätiseksi tunnistamissäännöksi Euroopan kansojen ja kansan käsittämistä erillisyydessään yhtenäiseksi. Euroopan totaliteetin metafysiikkaan sisältyy ajatus yhdestä perustuslaillisesta järjestyksestä. Euroopan perustuslaillinen järjestys on kaikkien kansallisten perustuslaillisten järjestysten liitto, jossa kaikki perustuslailliset järjestykset ovat toistensa välttämätön osa. Kansallisten perustuslaillisten järjestysten pitkin mutkikkaine historioineen ja erillisine kulttuurisine perustoinen tulee kukoistaa eurooppalaisessa järjestyksessä, jolla myös on pitkä historia ja oma kulttuurinen perustansa. Euroopan talous on vastaavalla tavalla yhtenäinen, kunkin jäsenvaltion talouden ollessa sen välttämätön osa. Kunkin jäsenvaltion intressi on kaikkien intressi. Euroopan unionin politiikkojen ja lainsäädännön tehtävänä on löytää ja toteuttaa tämä yhteinen intressi. Euroopan kansa ja kansat ovat kulttuurisesta ja sosiaalisesta eriytyneisyydestään huolimatta yhteisen paikan, subjektiviteetin ja mahdollisuuden vuoksi yhtenäisiä.³⁹³

En varauksetta yhdy Allottin näkemukseen siitä, että jäsenvaltioissa sinänsä kiistettäisiin toimivallanjakoa koskevat muutokset. Toimivallanjaon hahmottaminen saattaa kuitenkin ajoittain olla jäsenvaltioissa puutteellista. Vaikka Allottin eurooppalainen järjestys saattaisikin olla käsitettävissä myös kansallisten ja eurooppalaisen oikeusjärjestyksen keskinäistä yhtenäisyyttä tarkoittavaksi, on hänen lähtökohtainen antipatiansa ajattelulle, jonka mukaan yhteisön järjestelmä johtaisi pätevyytensä kansallisista perustuslaillisista järjestyksistä, ymmärrettävissä myös yhteisön oikeusjärjestyksen erillistä luonnetta tarkoittavaksi. Hänen ajatuksensa siitä, että EU:n ja sen jäsenvaltioiden perustuslailliset järjestykset, taloudet, intressit ja kansat eivät ole toisiaan poissulkevia, vaan toisiaan täydentäviä, on nähdäkseni ymmärrettävissä siten, että kansallisten ja yhteisön oikeusjärjestyksen kesken vallitsee vuorovaikutussuhde. Allottin ajattelun tekee houkuttelevaksi tarkastelukulman lähtökohtaisesta kriittisyydestä huolimatta eurooppalaiselle kehitykselle myönnetty positiivinen mahdollisuus.

Jacobs korostaa yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön merkitystä yhteisön oikeusjärjestyksen kehittämisessä, mutta katsoo myös aiheita käsitelleen oikeuskirjallisuuden vaikuttaneen osaltaan tähän kehitykseen. Yhteisön oikeusjärjestyksen kehittämisessä tärkeimmiksi *Jacobs* nostaa oikeutetusti markkinoiden toimintaa, välitöntä oikeusvaikutusta, taloudellisia vapauksia ja perusoikeuksia koskevan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön. Oikeuskäytännössään yhteisöjen tuomioistuin on pyrkinyt säilyttämään sekä yhteisön toimielinten välisen että toimielinten ja jäsenvaltioiden välisen voimatasapainon. Voimatasapainon säilyttämisessä merkittävimpiä aspekteja ovat olleet yhteisön oikeuden etusijan määrittäminen, pre-emption-doktriinin varovainen sovelta-

³⁹² Ks. myös *Barents* (2004), s. 16.

³⁹³ *Allott* (2003), s. 214–216, 218, 223–225.

minen ja suhteellisuusperiaatteen soveltaminen eri tavoin suhteessa yhteisön ja jäsenvaltioiden toimiin.³⁹⁴

Tuorin kriittisen oikeuspositivismin³⁹⁵ mukaisesti luonnostellussa oikeusjärjestelmässä, kypsässä modernissa oikeudessa, on kaksi aspektia: se on ensinnäkin normatiivinen käsite, oikeusjärjestys, joka koostuu oikeuden kolmesta tasosta. Toiseksi moderni oikeus koostuu erityisistä sosiaalisista käytännöistä, joista *Tuori* käyttää nimitystä oikeudelliset käytännöt (engl. *legal practises*). Oikeuden pintatasoon *Tuori* lukee kuuluvaksi lainsäätämisen (oikeusnormien asettamisen), lainkäytön ja oikeustieteen.³⁹⁶ Varhaisemmassa kirjoituksessaan *Tuori* toteaa oikeuden pintatason seuraavan modernissa yhteiskunnassa pitkälti kansallisvaltioiden rajoja,³⁹⁷ mutta on sittemmin pitänyt hyväksyttävänä yhteisön oikeuden pintatason luonnehtimista itsenäiseksi oikeusjärjestykseksi.³⁹⁸ Oikeuden pinnanalaisista tasoista oikeuskulttuurin taso koostuu oikeusjärjestykseen kuuluvista metanormeista, joihin kuuluvat oikeuslähdeoppi, normiristiriitojen ratkaisustandardit, oikeusnormeista tietoa antavien oikeuslähteiden tulkintaa ohjaavat standardit sekä argumentaatiomallit. Edelleen oikeuskulttuurin tasoon kuuluvat eri oikeudenalojen yleiset opit oikeuskäsitteineen ja yleisine oikeusperiaatteineen.³⁹⁹ Pinnanalaisen oikeuden tason eli modernin oikeuden syvärakenteen *Tuori* erottaa muista oikeuden tasoista sen pidemmän aikarytmin, erilaisen tietoisuustason ja sen subjektirakenteen osalta. Modernin oikeuden syvärakenne on aikarytmiltään pitkäkestoista, *longue durée*, verrattuna myrskyisään oikeuden pintatasoon. Syvärakenne on tiedostamatonta, praktista tietoa, jonka tekeminen diskursiiviseksi kuuluu oikeusfilosofeille, kun oikeuskulttuurin puolella tämä tehtävä on jätetty myös käytännön lakimiehille ja sen subjektina on modernin yhteiskunnan tyypillinen jäsen. Alueellisessa koordinaatistossa *Tuori* sijoittaa oikeuden syvärakenteen globaalille tasolle. Hän kyseenalaistaa yhteisön oikeuden mahdollisuuden sedimentoitua myrskyisältä pinnaltaan kypsän modernin oikeuden pinnanalaisille tasoille ja erityisesti oikeuskulttuurin tasolle.⁴⁰⁰

Tuorin kriittinen näkemys yhteisön oikeuden mahdollisuudesta sedimentoitua myrskyisältä pinnaltaan pinnanalaisille tasoille asettaa yhteisön oikeusjärjestykselle todellisen haasteen. Yhteisön oikeusjärjestys, joka on vuorovaikutuksessa 27 jäsenvaltion oikeusjärjestysten kanssa, tuskin koskaan voikaan täy-

³⁹⁴ *Jacobs* (2004), s. 303 ja 304–312. Ks. myös edellä jaksossa 2.3.2 suhteellisuusperiaatteen osalta esitetty.

³⁹⁵ *Tuori* (2000), s. 182, 224–228 ja *Tuori* (2004a) teoksessa *Nuotio ed.* (2004), s. 58.

³⁹⁶ *Tuori* (2000), s. 171–184 ja *Tuori* (2003), s. 63–73.

³⁹⁷ *Tuori* (1997), s. 400.

³⁹⁸ *Tuori* (2000), s. 227.

³⁹⁹ *Tuori* (2000), s. 184–202.

⁴⁰⁰ *Tuori* (2000), s. 227 ja *Tuori* (2004a) teoksessa *Nuotio ed.* (2004), s. 53.

sin vastata kansallisvaltion – erityisesti pienen ja homogeenisen⁴⁰¹ sellaisen – oikeusjärjestystä syvärakenteineen. Yhteisön oikeusjärjestyksen kyseessä ollen tulisikin tyytyä vähempään,⁴⁰² vaikka muun muassa yhteisön oikeuden sanktioitavuuden kehitys syventänee yhteisön oikeusjärjestyksen ulottuvuutta ja näin ehkäpä jopa lähentää sitä jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksiin. Toisaalta käänteinen kritiikki, jonka esitin *Hartleyn* ja *Verhoevenin* ajatuksista, pätee soveltuen myös *Tuorin* kriittiseen oikeuspositivismiin. Kun yhteisön oikeus vaihtaa kiistatta jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksiin ja kun oikeuden pinnanalaiset tasot voivat ”kerrostua oikeuskulttuuriin tai oikeuden syvärakenteeseen vain tuloksena pintatasolta alkavasta sedimentaatioprosessista”,⁴⁰³ jää loppujen lopulta epäselväksi, mikä estää yhteisön oikeutta kerrostumasta pintatasolta oikeusjärjestyksen syvärakenteisiin.

Ojanen on väitöskirjatutkimuksessaan kehitellyt ja soveltanut yhteisön oikeuteen monikerroksista näkemystä (engl. *multilayered view*) oikeudellisesta velvollisuudesta (engl. *judicial obligation*), jolla hän tarkoittaa oikeudellista päätöksentekoa, tulkintaa tai tuomitsemistoimintaa. Ojaseen jaottelun mukaiseen I tasoon kuuluvat oikeuslähteet, kuten perustamissopimukset, lainsäädäntö ja oikeuskäytäntö, joiden järjestäminen hierarkkiseksi järjestykseksi ei yhteisön oikeudessa ole yksiselitteistä. Soveltaminen on oikeusnormin ja tosiseikkojen välistä jatkuvaa vuorovaikutusta, joka edellyttää oikeuden II ja III tason hallintaa. II tasoon kuuluvia tulkintanormeja ovat muun muassa normiristiriitojen ratkaisusäännöt sekä eri tulkintatavat eli tekstisidonnainen tulkinta, lainsäätäjän historiallisen tarkoitukseen perustuva tulkinta, rakenteellinen tulkinta ja teleologinen tulkinta sekä kulloisenkin oikeudenalan yleiset opit. III tasossa ovat puolestaan oikeudellisen ratkaisutoiminnan paradigmaattiset parametrit, jotka selventävät ja sulkevat oikeudellisen tulkinnan horisontin. Nämä paradigmaattiset parametrit eivät palaudu moraalinormeihin, vaan ovat oikeudellisesti sitovia normeja.⁴⁰⁴ Ymmärrän asian niin, että tämä heijastaisi näkemystä oikeudesta positiivisena, tahdonvaltaisesti asetettuna. Yhteisön oikeuden III taso on vasta esi-paradigmaattisessa vaiheessa, sillä perusoikeuksia ei vielä täysimääräisesti suojata yhteisön oikeudessa ja yhteisöjen tuomioistuimien ja kansalliset valtiot tuomioistuimet ovat erimielisiä eräistä perustavaa laatua olevista yhteisön ja jäsenvaltioiden välistä suhdetta koskevista seikoista kuten Kompetenz-Kompetenz-kysymyksestä. Ojaneen mieltää yhteisön oikeusjärjestyksen jä-

⁴⁰¹ Nieminen (2004), s. 175.

⁴⁰² Vrt. *Habermas* esittää vastaavasti kosmopoliittisen solidaarisuuden osalta edellyttäväksi vähäisempää sitovuutta kuin kansalaisten parisataavuotisen kehityksen tuloksena kansallisvaltion suuntaa tuntemaa solidaarisuutta. *Habermas* (2000) teoksessa *Eriksen & Fossum eds.* (2000), s. 37.

⁴⁰³ *Tuori* (2003), s. 91.

⁴⁰⁴ *Ojanen* (1998), ks. mm. s. 16–44. Myös *Hallberg* käsittää modernin oikeusjärjestelmän monitasoiseksi. Hän kuvaa oikeusjärjestelmän rakennetta pyramidiksi, *Hallberg* (2005), s. 1, 7.

senvaltioiden oikeusjärjestyksiin sulautuneena ja niiden kanssa kokonaisuuden muodostavana. Yksilöiden yhteisön oikeuteen perustuvat oikeudet toteutuvat jäsenvaltioiden oikeusjärjestelmissä.⁴⁰⁵

Ojaseen näkemys yhteisön oikeusjärjestyksen mahdollisuuksista kehittyä myös syvätasolla vaikuttaisi olevan Tuorin näkemystä myönteisempi. Ojaseen mukaan perusoikeuksien suojan tulisi vahvistua yhteisön oikeudessa EU-oikeuden paradigmatyö siten, että niiden normatiivinen sisältö rakentuisi osaksi jokaista oikeudellista päätöksentekotilannetta. Tällöin kyse on ymmärtääkseni aiemmin ohjelmallisiksi miellettyjen perusoikeuksien normativisoinnista.⁴⁰⁶ Yhteisöjen tuomioistuimen tavaroiden ja palveluiden vapaata liikkuvuutta koskevan oikeuskäytännön perusteella Ojaseen arvioi näin jo enenevässä määrin olevan.⁴⁰⁷ Olen Ojaseen kanssa samaa mieltä siitä, että perusoikeuksien asema on yhteisön oikeudessa vahvistunut, ja että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöllä on ollut tässä kehityksessä tärkeä merkitys. Katson myös, että yhteisön oikeusjärjestys voi kehittyä ja on kehittynyt syvätasolla, vaikka se ei näkemykseni mukaan ainakaan EU-oikeuden nykyisessä kehitysvaiheessa voi olla välittömästi kansalliseen oikeusjärjestykseen rinnastettava. Voimassa olevan oikeuden tutkimuksen kannalta pidän yhteisön oikeusjärjestystä jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksistä erillisenä, mutta näiden kanssa vuorovaikutuksessa olevana. Mielestäni kuitenkin perusoikeuksia painottavan EU-oikeuden paradigmatyö toteuttamisen tulisi enenevässä määrin siirtyä yhteisön lainsäätäjän tehtäväksi.⁴⁰⁸ Kypsässä oikeusjärjestyksessä perusoikeuksien toteuttaminen ei voi koskea vain niitä tilanteita, joissa perustamissopimuksen tavaroiden vapaata tai palveluiden vapaata liikkuvuutta koskevia määräyksiä taikka yhteisön lainsäädäntöä sovelletaan tai tulkitaan. Perusoikeuksien toteuttaminen yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön välityksin tulisi olla toissijaista ja yhteisön lainsäätäjällä tulisi olla ensisijainen rooli ottaa jo lainsäädännössä riittäväällä tavalla huomioon perusoikeuksien toteutuminen. Tämä on entistä tarpeellisempaa yhteisön eri elämäntaloja koskevan lainsäädännön lisääntyessä ja tullessa kattavamaksi sekä edellyttäessä esimerkiksi taloudellisten ja sosiaalisten arvovaihtojen tekemistä. Yhteisön lainsäätäjään kohdistuva demokratiavajeen kritiikki ei nähdäkseni korjaannu sillä, että yhteisöjen tuomioistuin asetetaan näissä tilanteissa lainsäätäjän rooliin.

⁴⁰⁵ Ojaseen (1998), s. 44–47, 55–59, 344–345, 349–355 ja Ojaseen (2007a) teoksessa Ojaseen & Haapea toim. (2007), s. 23.

⁴⁰⁶ Yleisesti ks. de Búrca & Gerstenberg (2006), s. 248–249. Von Bogdandy suhtautuu kriittisesti erityisen unionin ihmisoikeuspolitiikan olemassaoloon. Von Bogdandy (2000), s. 1311, 1316–1318, 1337.

⁴⁰⁷ Ojaseen (1998), s. 357, Ojaseen (2007a) teoksessa Ojaseen & Haapea toim. (2007), s. 97, 115 ja Ojaseen (2007b), s. 1065. Samoin Everling (2006) teoksessa von Bogdandy & Bast eds. (2006), s. 682.

⁴⁰⁸ Ks. myös Ojaseen (2007b), s. 1068.

Wilhelmsson on yhteisön oikeuden vieteriukkoteoriassaan katsonut, että yhteisön oikeus ei luonteeltaan ja rakenteeltaan rinnastu kansalliseen oikeusjärjestykseen eikä perinteiseen kansainväliseen oikeuteen. Yhteisön oikeus on oikeuskulttuurisesti juureton, se kytkeytyy toiminnallisesti kansallisiin oikeuskulttuureihin, se on hajanaista ja sen systemaattisuusaste on alhainen. Yhteisön oikeutta voidaan pitää oikeusjärjestyksenä, mutta ei systeeminä. Yhteisön oikeudelta puuttuu sen koossa pitävä yleinen osa eikä se ole täydellistä ja johdonmukaista. Siltä puuttuu myös kansalliseen oikeusjärjestykseen perinteisesti mielletty sulkeutuneisuus. Tämä erilainen oikeus edellyttää erilaista oikeusteoriaa. Wilhelmssonin mukaan on mahdotonta ennakoida, missä kansallisissa oikeudellisissa ratkaisutilanteissa yhteisön oikeus on relevanttia ja syrjäyttää kansallisen oikeuden. Tämä ennakoimattomuus rapauttaa kansallisten oikeusjärjestysten systemaattisuutta vähentämällä systeemien täydellisyyttä ja johdonmukaisuutta. Vieteriukkoefekti on Wilhelmssonin mukaan siinä, että kansallisen oikeuden toiminnan kentälle saatetaan yllättävästi tuoda uutta aineistoa ja uusia oikeudellisia toimijoita. Koska yhteisön oikeus kehittyy pääosin pintatasollaan, se ei ole kiinnittynyt oikeuskulttuurin tasoon. Kyse on lakimuodosta ilman oikeusmuotoa ja oikeusideologiaa. Lisäksi yhteisön oikeus on funktionaalisuutensa takia irtaantunut monien kansallisten oikeuskulttuurien käsiterakennelmista, jotka voisivat olla yhteisiä eri jäsenmaiden lakimiehille.⁴⁰⁹

Wilhelmsson piirtää mielestäni vieteriukkoteoriassaan melko idealistisen kuvan sekä kansallisista systeemeistä oikeusjärjestyksineen että niiden oikeudellisen ratkaisutoiminnan ennakoitavuudesta.⁴¹⁰ Myös kansallinen oikeudenkäyttö voi nimittäin ajoittain olla yllätyksellistä eikä oikeudellinen ratkaisutoiminta esimerkiksi Suomen eri hovioikeuspiireissä välttämättä ole aina täysin yhdenmukaista.⁴¹¹ Lisäksi Wilhelmsson rakentaa kritiikkinsä melko välittömään kansallisen ja yhteisön oikeusjärjestelmän vertailuun, vaikka tuokin aiheellisesti esiin tarpeen kehittää yhteisön oikeutta varten oman oikeusteorian.⁴¹² Valtion liityttyä EU:n jäsenvaltioksi kyse ei nähdäkseni ole siitä, että ”kansallisen oikeuden toiminnan kentälle” yllättäen tuodaan uutta aineistoa,⁴¹³ vaan siitä, että oikeuden toiminnan *kenttä* on *itsessään* muuttunut. Tämä kenttä on tunnettava. Yhteisön oikeus kuuluu kansallisen oikeuden ohella kansallisen lainsoveltajan oikeuden toiminnan kentälle, vaikka yhteisön ja jäsenvaltioiden oi-

⁴⁰⁹ *Wilhelmsson (1997a)*, s. 358–359, 364–366, 368–370, 372–373 ja *Wilhelmsson (1997b)*, s. 309. Ks. myös *Asp (1998)*, s. 72.

⁴¹⁰ Ks. myös *Joutsamo (1997)*, s. 304–305. Vieteriukkoteoriaa koskevasta kritiikistä ks. myös *Raitio (2006)*, s. 39–42.

⁴¹¹ *Tolonen (2003)*, s. 121. Ks. Saksan *Bundesverfassungsgerichtin* Saksan osavaltioille (saks. *Länder*) esittämästä toiveesta taata lainkäytön yhtenäisyys kannabiksen vähäisen määrän hallussapidon rangaistavuuden suhteen *MacCormick (2007)*, s. 246, 253.

⁴¹² Ks. myös *Wilhelmsson (1997b)*, s. 310.

⁴¹³ *Wilhelmsson (1997a)*, s. 373.

keusjärjestykset ovatkin näkemykseni mukaan toisistaan erillisiä. Pitää sinänsä paikkansa, että esimerkiksi toimivaltakysymyksissä yhteisön oikeuden toiminnan kentän tunteminen saattaa osoittautua hankalaksi. Edelleen vaikka yhteisön oikeus onkin varmasti funktionaalisuutensa vuoksi irrottanut kansallisia oikeuskulttuureja hallitsevista käsiterakennelmista,⁴¹⁴ on se myös ottanut niistä käyttöönsä tällaisia käsitteitä,⁴¹⁵ esimerkkinä jäljempänä käsiteltävä julkisen palvelun velvoite.⁴¹⁶ Näin yhteisön oikeus ja kansallinen oikeus ovat myös käsitteiden omaksumisen osalta keskinäisessä vuorovaikutuksessa.

Miellettiinpä yhteisön oikeusjärjestys sitten erillisenä tai jäsenvaltioiden oikeusjärjestysten kanssa yhtenäisen kokonaisuuden muodostavana, ei kelseniläiseen oikeusteoriaan perustuva normihierarkia-ajattelu⁴¹⁷ ole mielestäni siirrettävissä yhteisön oikeuden ja kansallisen oikeuden väliseen suhteeseen.⁴¹⁸ Edes yhteisön oikeuden ensisijaisuuden periaatteesta ei ole johdettavissa sitä, että jäsenvaltioiden kansallisen lainsäädännön velvoittavuus olisi johdettavissa yhteisön oikeudesta, kuten kelseniläinen oikeusteoria normihierarkioineen edellyttäisi. Edelleen vaikka yhteisön oikeuden katsottaisiinkin saavan viimekätisen velvoittavuutensa jäsenvaltioiden kansallisesta oikeudesta, johtaa ensisijaisuuden periaatteen soveltaminen siihen, että yhteisön oikeuden vastainen kansallinen perustuslaintasoinenkin lainsäädäntö väistyy. Kelseniläinen normihierarkia joutuisi tekemään tässäkin suhteessa kuperkeikan.

Miten sitten olisi tulkittava yhteisöjen tuomioistuimen toteamusta siitä, että ”yhteisöllä on oma oikeusjärjestys, joka on sisällytetty jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksiin”⁴¹⁹? Tulkitseen tämän tarkoittavan sitä, että yhteisön oikeusjärjestys on jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksistä erillinen,⁴²⁰ mutta kuuluu jäsenvaltioiden oikeuden toiminnan kentälle.⁴²¹

⁴¹⁴ *Wilhelmsson (1997a)*, s. 370.

⁴¹⁵ *Hatje (2006)*, teoksessa *von Bogdandy & Bast (2006)*, s. 588.

⁴¹⁶ ks. esim. sähköisen sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY 3 artiklan 3 kohta.

⁴¹⁷ *Kelsen (1968)*, s. 239–295.

⁴¹⁸ Samansuuntaisesti *Jyränki (2003)*, s. 360. Vrt. toisin *Siltala (2003)*, s. 286, 297–298, jossa Siltala katsoo muun muassa yhteisön lainsäädännön ja vahvasti rakenteistuneen ja sääntöformaalin oikeudellisen ratkaisuperusteen aseman jäsenvaltioissa saaneen yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön sekä kansallisen lainsäädännön toteuttavan Aarnion ja Peczenikin staattista oikeuslähdehierarkiaa. Tässä oikeuslähdehierarkiassa yhteisön lainsäädäntö olisi kansallista lainsäädäntöä hierarkkisesti ylempää Kelsenin oikeusnormihierarkian tarkoittamassa merkityksessä.

⁴¹⁹ *Asia 6/64, Costa v. Enel*,

⁴²⁰ *Asia 33/67, Kurrer*, tuomio 28.3.1968, Kok. 1968, s. 200 ”...dans une communauté formée d’États qui conservent chacun son propre système juridique national...” ”droit propre des communautés...” ja lausunto 1/78, *Kansainvälinen luonnonkumisuus*, 62 kohta.

⁴²¹ Jäsenvaltioiden oikeusjärjestysten erillisyyttä tukee myös Euroopan unionin toiminnasta annetun sopimuksen 61 artiklan 1 kohta, jonka mukaan ”Unioni muodostaa vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueen, jolla kunnioitetaan perusoikeuksia sekä jäsenvaltioiden eri oikeusjärjestelmiä ja -perinteitä”.

2.6.2.2 Uusien elämänelojes sääntely

Modernin yhteiskunnan kiihtyvä taloudellinen, teknologinen ja sosiaalinen muutos uusine valtiollista sääntelyä vaativine elämäneloines⁴²² on johtanut paineisiin muodostaa oikeusjärjestysten sisään näitä elämänelojes sääntelemään uusia oikeudenalojes. *Tuori* on pohtiessaan perinteisen oikeudenalajaotuksen muutosta katsonut olevan houkuttelevaa tulkita uusien oikeudenalojes syntyneen siten, että suureeni lainsäätäjä on laajentanut oikeudellisen sääntelyn alaa, tuottanut normistojes aiemmin sääntelemättömille yhteiskunnan osa-alueille.⁴²³ Myös *Ewald* toteaa tarkastelemiinsa normatiivisiin menettelytapoihin – kurinpitoon, vakuutukseen ja standardointiin – liittyvän laajentumisen tendenssin, joka näyttää päättyvän vasta tyhjennettyään omalla alueellaan mahdollisen toimivaltansa kentän. *Ewald* katsoo normien olevan ko-relatiivisia, toisistaan riippuvaisia. Näin normi saa merkityksensä toisesta normista ja vain normi voi antaa normatiivisen arvon toiselle normille. Kyse on tällöin normatiivisen solidaarisuuden ja normatiivisten ennakkoehtojen periaatteista. *Ewald* puhuu myös normatiivisuuden paradoksisista, joka merkitsee sitä, että normin olemassaolo näyttää edellyttävän toisen normin olemassaoloa ja tietyn normin olemassaolo edellyttää koko kyseisen alan ainakin potentiaalista normatiivisuutta.⁴²⁴

Samaan teemaan liittyen *di Fabio* puhuu Euroopan yhteisön osalta perustamissopimuksissa olevasta laista, joka on vastoin perustamissopimuksia. Kyse on tällöin erityisestä tavasta kehittää olemassa olevaa poliittisen yhteisön oikeusjärjestystä rikkomalla tätä nimenomaista olemassa olevaa oikeusjärjestystä sisällyttämällä sääntelyn piiriin uusia elämänelojes. *Di Fabio* katsoo tämän johtuvan Euroopan unionin dynaamisesta perusluonteesta.⁴²⁵

Dworkin on kritisoinut oikeudenalojes eriytymiskehitystä. Oikeudenalojes traditiosidonnaisuus liittää ne *Dworkinin* hylkäämään konventionalismiin. Uusilla oikeudenaloillesa keinottelu antaa puolestaan *Dworkinin* kammoksumalle pragmatikolle manipulointimahdollisuuden, mahdollisuuden kulloinkin kehitemänsä uuden oikeudenalan avulla hylätä aiemman doktriinin konsistenssin. *Dworkin* tunnustaa oikeudenalojes eriytymisen oikeudellisen käytännön kiistämättömänä ominaisuutena, mutta edellyttää oikeudenaloillesa sekä oikeustieteen että yleisen mielipiteen hyväksyntää. Tällöin oikeudenalajaotus edistää ennustettavuutta ja edelleen syvällisempää tavoitetta tulkita lakia yhtenäisesti.⁴²⁶

Jäsenvaltion lainsäätäjää sitovat sen päättäessä lakien sisällöstä perustuslain asettamat rajat.⁴²⁷ Nämä rajat eivät estä kansallista lainsäätäjää sääntelemästä ai-

⁴²² Esim. *Emiliou* (1996a), s. 5, 8, 13.

⁴²³ *Tuori* (2004b), s. 1207.

⁴²⁴ *Ewald* (2003), s. 49–51.

⁴²⁵ *Di Fabio* (2002), s. 1291.

⁴²⁶ *Dworkin* (1998), s. 251–253, 402–403.

⁴²⁷ *Nieminen* (2004), s. 83.

emmin sääntelemätöntä elämänalaa, kunhan tämä sääntely ei edellytä poikkeamista perustuslain säännöksistä. Yhteisön lainsäätäjän toimivalta taas on annettua ja erityistä, joten lähtökohtaisesti yhteisön säädösten antaminen uudella elämänalalla edellyttäisi kyseisen elämänalan siirtämistä perustamissopimuksen muutoksin yhteisön toimivaltaan. Yhteisön toimivalta voi kuitenkin tosiasiallisesti syntyä perustamissopimukseen sisältymättömällä elämänalalla muutoinkin kuin perustamissopimuksen muutoksin nimittäin yhteisön lainsäätäjän toimin.

Moussis katsoo, että uusien elämänalojen sääntelyn siirtymisessä yhteisön toimivaltaan on kyse monikansallisesta yhdentymisprosessista. Monikansallinen yhdentymisprosessi on itsenäisten valtioiden tekemään perustamissopimukseen perustuva vapaaehtoinen järjestelmä, jonka asteittainen kehittyminen perustuu itsenäisten valtioiden ja yhteisön toimielinten harjoittamiin yhteisön politiikkoihin, yhteisiin tavoitteisiin ja yhteisen edun edistämiseen. Monikansallisen yhdentymisprosessin tärkein tavoite on jäsenvaltioiden keskinäisen rauhan ja turvallisuuden ylläpitäminen. Yhteiset politiikat lujittavat yhteistä etua ja luovat jäsenvaltioiden keskinäistä solidaarisuutta. Monikansallinen yhdentymisprosessi on jatkuvasti kehittyvä eikä sillä ole mitään lopullista päämäärää. Tämä yhdentymisprosessi on asteittain johtanut yhteisön kehittymiseen vapaakauppa-alueesta tulliliitoksi, yhtenäismarkkinoiksi, sisämarkkinoiksi, talous- ja rahaliitoksi ja edelleen tulevaisuudessa poliittiseksi unioniksi. Yhteiset politiikat ovat olemassa vastatakseen jäsenvaltioiden tietyn hetken sosioekonomisiin tarpeisiin ja ne kehittyvät jatkuvasti näiden tarpeiden mukaisiksi. *Moussis*in mukaan monikansallisen yhdentymisprosessin etenemisen ja jäsenvaltioiden suvereniteetin menetyksen välillä vallitsee asymmetria. Ensinnäkin sekä yhteisö että jäsenvaltiot toimivat samalla politiikan alalla toissijaisuusperiaatteen mukaisesti. Toiseksi yhteisön politiikan harjoittaminen tuo lisäarvoa jäsenvaltioiden erikseen harjoittamiin politiikkoihin verrattuna. Kolmanneksi jäsenvaltioiden politiikat vaikuttavat jatkuvasti yhteisön politiikan kehittymiseen. Monikansallisen yhdentymisprosessin myötä kansallisvaltion käsite muuntuu samoin kuin suvereenisuuden käsite.⁴²⁸

Kun uusien elämänalojen sääntely siirtyy yhteisön toimivaltaan – joko jäsenvaltioiden sisällyttäessä perustamissopimukseen kokonaan uuden kyseistä elämänalaa koskevan oikeusperustan tai yhteisön lainsäätäjän antaessa yhteisön säännöksiä uudella elämänalalla esimerkiksi EY 95 artiklan tai EY 308 artiklan nojalla – ei yhteisö pääsääntöisesti saa kyseisillä elämänaloilla yksinomaista, vaan jäsenvaltioiden kanssa jaetun toimivallan. Näillä jaetun toimivallan aloilla sääntely on usein monitasoista; alan sääntelyä muokkaavat sekä yhteisön että jäsenvaltioiden kansalliset toimielimet. Vaikka tämän kehityksen haasteita yhteisön oikeuden yhtenäiselle tulkinnalle ja yhteisön oikeusjärjestyksen autono-

⁴²⁸ *Moussis* (2001b), s. 538–545.

mialle ei käykään kiistäminen,⁴²⁹ ei kehitystä mielestäni voi nähdä ainakaan yksinomaan merkkinä yhteisön oikeusjärjestyksen eriytymisestä ja fragmentoitumisesta. Kyse on lopulta siitä, että ala, jota on voitu aiemmin säännellä varsin heterogeenisellä tavalla kussakin jäsenvaltiossa, siirtyy ainakin osittain yhteisön toimivallan piiriin. Joustavakin yhteisön säädös on 27 jäsenvaltion 27:ää erillistä kansallista säädöstä yhdenmukaisempi. Yhteisön säädöksen tulkinnassa on otettava huomioon säädöksen aineellisen sisällön ohella perustamissopimuksen määräykset, yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö ja sen tunnustamat yhteisön oikeuden yleiset periaatteet, jotka ovat erottamaton osa yhteisön oikeusjärjestystä.⁴³⁰ Lisäksi yhteisön säädös voi itsessään olla yhteisöjen tuomioistuimen tulkinnan kohteena toisin kuin jäsenvaltion kansallinen EU-oikeudellista kytkeä vailla oleva säädös.

Uusien elämäntilanteiden sääntelyn siirtyminen yhteisön jäsenvaltioiden kanssa jaettuun toimivaltaan ei siten pelkästään täydennä, vaan myös yhtenäistää elämäntilanteiden sääntelyn osalta hajanaista yhteisön oikeusjärjestystä. Se, että yhteisön säädökset saattavat edellyttää soveltuakseen monitasoisista sääntelyä ja olla sisällöltään joustavia, on nähdäkseni 27 jäsenvaltion Euroopan unionissa joiltakin osin väistämätöntä.⁴³¹ Monitasoinen sääntely mahdollistaa jäsenvaltion ja yhteisön toimielinten välisen vuoropuhelun, joka osaltaan edistää yhteisön oikeuden legitimiä jäsenvaltioissa. Sääntelyn joustavuus saattaa myös edesauttaa uuden yhteisön lainsäädännön aikaansaamista. Yhteisön sääntely saattaa kuitenkin ajan myötä muodostua yhä yksityiskohtaisemmaksi. Tällöin yhteisön lainsäätäjän tehtäväksi saattaa lopulta tulla myös mutkikkaiden yhteiskunnallis-poliittisten valintojen tekeminen.

EU-oikeudellisessa tutkimuksessa ei yksittäistä oikeudenaalaa voi mielestäni irrottaa laajemmasta kehyksestään, johon kuuluvat perustamissopimukset sekä yhteisöjen tuomioistuimen tunnustamat yleiset oikeusperiaatteet. Näitä lähteitä luonnollisesti tulkitaan kontekstisidonnaisesti suhteessa kyseiseen oikeudenaalaan, mutta ei irrallisina, vaan osana yhteisön oikeusjärjestystä. Olen samaa mieltä MacCormickin kanssa siitä, että oikeustieteen tehtävänä on voimassa olevaa oikeutta analysoimalla ja sen rajoja kartoittamalla etsiä oikeusjärjestyksen koherenttisuutta ja systemaattisuutta edistäviä tulkintoja. Tämä oikeustieteen systematisointi- ja tulkintatehtävä vahvistaa käsitystä oikeudesta järjestelmänä.⁴³² Oikeusjärjestyksen yhtenäisyyden tai eheyden⁴³³ ihannetta painottanut Dworkin on tuonut esiin, että käytännön tasolla yhtenäisyysvaatimuksesta aiheutuu lainsäätä-

⁴²⁹ ks. esim. Lyons (2000) teoksessa de Búrca & Scott eds. (2000), s. 109.

⁴³⁰ Ks. esim. Emiliou (1996a), s. 121, Lenaerts (2004), s. 317 ja Tridimas (2006), s. 6. Oikeuskäytännöstä ks. esim. valtion vahingonkorvausperiaatteen osalta asia C-224/01, Köbler, 30 kohta ja siinä viitattu oikeuskäytäntö.

⁴³¹ Samoin de Búrca, de Búrca (2000), s. 145.

⁴³² MacCormick (1999), s. 10 ja MacCormick (2007), s. 5.

⁴³³ Siltala käyttää nimitystä oikeudellinen eheys, ks. Siltala (2003), esim. s. 19.

jälle velvoite pitää lainsäädäntö periaatteessa koherenttina ja tuomarille velvoite tulkita sitä koherentisti. Tuomarin tehtävänä on näin identifoida ne oikeudet ja velvollisuudet, jotka parhaiten ilmaisevat koherenttia käsitystä oikeudesta ja oikeudenmukaisuudesta. Yhtenäisyys on tulkintastandardina dynaaminen ja radikaali, sillä se edellyttää tuomarilta laajakatseisuutta ja mielikuvituksellisuutta tämän koherenssin etsinnässä. Yhtenäisyys pätee vain poliittisen yhteisön sisällä, ei erillisten poliittisten yhteisöjen välillä. Tämän vuoksi yhtenäisyys edellyttää toimiakseen eri vallankäyttötasojen (esimerkiksi liittovaltio–osavaltio) toimivallanjaon täsmällisyyttä ja vakautta.⁴³⁴ Myös Tuori on painottanut oikeustieteen pyrkimystä edistää oikeuden yhtenäisyyttä, koherenssia. Oikeustieteen tehtävänä on näin luoda järjestystä lainsäätäjän oikullisten puheenvuorojen aiheuttamaan epäjärjestykseen. Yhtenäisyyden ohella tarvitaan kuitenkin myös mahdollisuutta tilanne- ja tapauskohtaiselle joustavuudelle.⁴³⁵

2.6.2.3 Yhteisön oikeusjärjestyksen subjektirakenteesta

Yhteisön oikeusjärjestyksen subjektirakenteessa on useita ulottuvuuksia.⁴³⁶ Sen oikeussäännöt voivat tulla sovellettavaksi ainakin kuudessa eri suhteessa.⁴³⁷ Yhteisön oikeussäännöt soveltuvat ensinnäkin yhteisön ja jäsenvaltion tai sen toimielinten väliseen suhteeseen, josta esimerkkinä mainittakoon jäsenvaltion ylimmän tuomioistuimen velvollisuus pyytää ennakkoratkaisua yhteisöjen tuomioistuimelta EY 234 artiklan nojalla. Toiseksi yhteisön oikeussäännöillä säännellään yhteisöjen toimielinten välisiä suhteita. Esimerkiksi EY 251 artiklan 2 kohdan nojalla niin kutsuttua yhteispäätösmenettelyä noudatettaessa komissio antaa ehdotuksen Euroopan parlamentille ja neuvostolle.

Kolmanneksi yhteisön oikeussäännöt voivat koskea yhteisön ja jäsenvaltioiden lainkäyttövaltaan kuuluvien yksityisten välisiä suhteita kuten silloin, kun komissio ryhtyy EY 86 artiklan 2 kohdan nojalla toimenpiteisiin jäsenvaltion lainkäyttövaltaan kuuluvan yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja tuottavan yrityksen EY 81 artiklan vastaisen määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskevan toimen toteamiseksi.⁴³⁸ Neljänneksi esimerkiksi yhtei-

⁴³⁴ *Dworkin (1985)*, s. 2, 142–143, *Dworkin (1998)*, s. 166–167, 176, 184–186, 214–220, 225, 368 ja *Dworkin (2006)*, s. 117–118.

⁴³⁵ *Tuori (2003)*, s. 92, 94, 108–109 ja *Cremona (2004)*, s. 554.

⁴³⁶ *Ojanen (1999)*, s. 1070.

⁴³⁷ Esitettyä listaa ei ole tarkoitettu tyhjentäväksi. Yhteisö on EY 281 artiklan mukaisesti oikeushenkilö ja se voi tässä ominaisuudessa esimerkiksi solmia yksityisoikeudellisia sopimuksia. Tällaisten oikeussuhteiden käsittely ei kuitenkaan kuulu esillä olevan tutkimuksen alaan.

⁴³⁸ Myös kansainvälisen oikeuden instrumenteista voi seurata oikeuksia yksityisille. Ks. *Schrijver (1997)*, s. 7. Esimerkkinä mainittakoon Ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn, Roomassa 4.11.1950 allekirjoitetun, Euroopan yleissopimuksen ensimmäisen lisäpöytäkirjan 1 artikla (omistusoikeuden suoja).

sön kilpailusäännöt soveltuvat jäsenvaltioiden ja jäsenvaltioiden lainkäyttövaltaan kuuluvien yksityisten välisiin suhteisiin kuten jäsenvaltion kilpailuviranomaisen toimiessa asetuksen 1/2003⁴³⁹ nojalla.

Viidenneksi yhteisön oikeussäännöt voivat soveltua jäsenvaltioiden lainkäyttövalttaan kuuluvien yksityisten välisissä suhteissa. *Ojasa*n tavoin pidän tätä yhteisön oikeusjärjestykseen kuuluvien oikeussääntöjen ulottuvuutta eräänä yhteisön oikeuden huomionarvoisempuna piirteenä.⁴⁴⁰ Yhteisöjen tuomioistuin on esimerkiksi katsonut, että EY 141 artiklan 1 kohdan määräys, jonka mukaan miehille ja naisille maksetaan samasta tai samanarvoisesta työstä sama palkka, soveltuu myös yksityisten välisissä suhteissa.⁴⁴¹ Kuudenneksi yhteisön kolmansien maiden tai kansainvälisten järjestöjen kanssa tekeminen sopimusten määräykset soveltuvat yhteisön ja näiden sopimusten sopimuspuolina olevien tahojen keskinäisiin suhteisiin. Yhteisöjen tuomioistuin on vielä katsonut, että yhteisön tekemien kansainvälisten sopimusten määräykset saattavat soveltua myös suhteessa jäsenvaltioiden lainkäyttövalttaan kuuluviin yksityisiin.⁴⁴²

2.6.2.4 Toimivaltaa antava määräys yhteisön oikeusjärjestyksen normina

Toimivaltaa antavien normien yksityiskohtainen normiteoreettinen tarkastelu ylittäisi esillä olevan tutkimuksen alan. Katsaus toimivaltanormeista esitettyihin normiteoreettisiin ajatuksiin ja yritys soveltaa niitä EU-oikeuteen edistää kuitenkin mielestäni ymmärrystä yhteisön toimivaltaa koskevien normien oikeudellisesta luonteesta osana yhteisön oikeusjärjestyksestä.

Toimivaltanormi on nähdäkseni määriteltävissä sallimista koskevaksi normiksi.⁴⁴³ *Von Wright* on nimittänyt sallimisen (engl. *permission*) käsitettä normifilosofian ongelmalapiseksi. Eräs sallimisen käsitteeseen liittyvä ongelma koskee sen suhdetta kieltoon. Jos sallimisen katsottaisiin merkitsevän samaa kuin kiellon puuttuminen ja kääntäen, kun kielto voidaan määritellä velvollisuudeksi olla ryhtymättä kiellettyyn toimintaan,⁴⁴⁴ voitaisiin sallimista ja velvollisuutta pitää määritelmällisesti vaihtoehtoisina. *Von Wrightin* mukaan näin ei ole, vaan sallimisella on myös oma positiivinen sisältönsä. Taho, joka sallii

⁴³⁹ Neuvoston asetus (EY) N:o 1/2003, annettu 16 päivänä joulukuuta 2002, perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta, EYVL nro 1, 4.1.2003, s. 1.

⁴⁴⁰ *Ojanen* (1999), s. 1078.

⁴⁴¹ Asia 43/75, *Defrenne II*, tuomio 8.4.1976, Kok. 1976, s. 455, Suomenk. erityispainos, s. 63, 40 kohta sekä asia C-256/01, *Allonby*, tuomio 13.1.2004, Kok. 2004, s. I-873, 45 kohta.

⁴⁴² Yhdistetyt asiat 21–24/72, *International Fruit Company*, tuomio 12.12.1972, Kok. 1972, s. 1219, suomenk. erityispainos, s. 49, 8 kohta.

⁴⁴³ Vrt. *Bulygin* (1992), s. 204–205.

⁴⁴⁴ *Hart* (1972), s. 802.

normisubjektin tehdä jotakin, velvoittautuu samalla olemaan itse estämättä näin sallittua toimintaa. Se asettaa näin itselleen sitoumuksen johdonmukaiseen normatiiviseen aktiivisuuteen.⁴⁴⁵

Hohfeldin perustavaa laatua olevista oikeudellisista käsittepareista toimivaltanormi vastannee parhaiten *power*-käsitettä, jonka oikeudellinen vastakohta on *disablility* (*no-power*), josta käytän nimitystä toimivallan puute, ja oikeudellinen korrelatiivi *liability*, josta käytän nimitystä velvollisuus. *Disability*-tilanteessa subjektilta puuttuu toimivalta muuttaa omaa tai kolmannen osapuolen oikeusasemaa. Hohfeld katsoi, että olemassa olevaa toimivaltaa (*power*) vastaavasta velvollisuudesta (*liability*) on mahdollista irrottautua vain päättämällä toimivallan perustava oikeussuhde.⁴⁴⁶

Raz on yleisessä oikeusjärjestelmiä koskevassa teoriassaan⁴⁴⁷ tulkinnut velvoittavien niin kutsuttujen D-normien ohella myös lainsäädäntövaltaa antavat säännökset normeiksi, joita hän nimittää PL-normeiksi. *Siltala* puhuu vastaavasti olemisen ja pitämisen -dualismiin (saks. *Sein/Sollen*) liittyen Hartin tavoin toisen asteen kelpoisuussäännöistä, joiden sisältönä on oikeudellinen voiminen (saks. *Dürfen*).⁴⁴⁸ Lainsäädäntövaltaa antavat PL-normit ovat todelliselta oikeudelliselta luonteeltaan Razin mukaan tulevaisuuteen suuntautuvia. PL-normin mukaisen lainsäädäntövallan käyttäminen johtaa uuden lain antamiseen, mutta PL-normi on olemassa, vaikka sen nojalla ei olisi vielä annettu ensimmäistäkään lakia. PL-normin ja sen nojalla annetun lain välillä vallitsee sisäinen suhde, jota Raz kutsuu geneettiseksi. Tämä geneettinen suhde merkitsee sitä, että PL-normi vaikuttaa sen nojalla annetun oikeudellisen normin olemassaoloon tai soveltamiseen. Toisen asteen kelpoisuussääntö perustaa vastaavasti Siltalan mukaan sallimissuhteen (deonttisen eli imputaatiorelaation) esimerkiksi lainsäätäjän oikeudellisen kelpoisuuden ja lainsäätäjän tämän kelpoisuuden nojalla antamien oikeussääntöjen välille.⁴⁴⁹ Raz tuo esiin, että PL-normeihin ei välittömästi liity sanktiota. Toisin sanoen se seikka, että annettua lainsäädäntövaltaa ei käytetä, ei lähtökohtaisesti johda sanktion asettamiseen lainsäädäntövaltaa omaavalle taholle. PL-normin mukaisen lainsäädäntövallan käyttämisestä seuraa kuitenkin velvollisuus noudattaa näin annettua lakia ja tämän velvollisuuden noudattamatta jättäminen voi johtaa sanktioon. Siksi myös PL-normiin liittyy välillinen sanktiomahdollisuus. Niinpä PL-normi ohjaa yhtäältä lainsäädäntövaltaa käyttävän tahon käyttäytymistä, mutta myös lainsäädäntövallan nojalla annetun lain potentiaalisten subjektien käyttäytymistä.⁴⁵⁰ Siltalan mukaan

⁴⁴⁵ *von Wright* (1999), s. 37–38.

⁴⁴⁶ *Hohfeld* (1913) & (1917) teoksessa *Campbell & Thomas eds.* (2001), s. 12, 21, 26, 28, 49.

⁴⁴⁷ *Raz* (1980).

⁴⁴⁸ *Siltala* (2003), s. 149, 448, 538, 711–712, 739–740.

⁴⁴⁹ *Siltala* (2003), s. 448–449, 452–453.

⁴⁵⁰ *Raz* (1980), s. 117–119, 157–158, 163–167, 169, 181, 184–186, 217, 224–229, 233.

ainoa sanktio oikeudellisten kompetenssi- ja menettelytapasäännöksen rikkomisesta on virhe tarkoitettujen oikeustoimen pätevyysperustassa.⁴⁵¹

Miten näitä teoreettisia ajatuksia voitaisiin soveltaa yhteisön oikeuden toimivaltaa antaviin normeihin? Annetun toimivallan periaatteesta olisi johdettavissa *von Wrightin* ajattelua seuraten jäsenvaltioille sitoumus johdonmukaiseen normatiiviseen aktiivisuuteen. Siltä osin kuin toimivalta säännellä tiettyä elämäntilaa kuuluu perustamissopimuksen mukaan yhteisölle, eivät jäsenvaltiot esimerkiksi kansalliseen intressiin nojautuen voisi lähtökohtaisesti kiistää yhteisön toimivaltaa ja estää yhteisön lainsäädännön antamista.

Hohfeldin oikeudellisia käsittepareja soveltaen annetun toimivallan periaateeseen sekä sitä täydentävään oikeusperustaan nojaavan yhteisön toimivallan (*power*) oikeudellisena vastakohtana on yksittäiseltä jäsenvaltiolta puuttuva toimivalta (*disability* tai *no-power*) antaa lainsäädäntöä, jolla voitaisiin oikeudellisesti pätevällä tavalla muuttaa yhteisön oikeuden ulottuvuutta. Yhteisön toimivallan olemassaolon korrelatiivina on jäsenvaltioille pre-emption-doktriinista ja lojaalin yhteistyön periaatteesta johtuva velvollisuus (*liability*) pidäytyä antamasta yhteisön oikeuden vastaista lainsäädäntöä tai lainsäädäntöä alalla, jolla yhteisön lainsäätäjän sääntely on kattavaa. Tämän velvollisuuden vastaisesti annettu kansallinen lainsäädäntö väistyy yhteisön oikeuden ensisijaisuuden periaatteen nojalla, mutta ensisijaisuuden periaate ei ole mielestäni Hohfeldin ajattelun mukainen velvollisuus, vaan seuraus tällaisen velvollisuuden rikkomisesta. Itse velvollisuudesta on lopullisesti mahdollista irrottautua vain eroamalla unionin jäsenyydestä.

Annetun toimivallan periaatteen vuoksi PL-normeilla tai toisen asteen kelpoisuussäännöillä on nähdäkseni korostettu merkitys yhteisön oikeusjärjestyksessä. Annetun toimivallan periaatteen voisi ehkä tulkita yhteisön toimivallan olemassaoloa koskeväksi ”ylimmäksi” PL-metanormiksi. Sääntö-periaate-keskusteluun suhteutettuna annetun toimivallan periaate olisi näin katsottava pikemminkin säännöksi kuin periaateeksi.⁴⁵² Kaiken yhteisön lainsäädännön tulee olla annetun toimivallan periaatteen mukaista. Vastaava PL-metanormi olisi jäsenvaltioiden oikeusjärjestelmille vieras, sillä lähtökohtana on jäsenvaltioiden yleistoimivalta antaa lainsäädäntöä. Yhteisön PL-metanormia täsmentävät ”alempina” PL-normeina EY 2 ja 3 artiklassa määrätyt yhteisön tavoitteet ja perustehtävät sekä edelleen perustamissopimuksen oikeusperustat, kuten EY 95 artikla.

⁴⁵¹ *Siltala (2003)*, s. 712. Ks. myös *Bulygin (1992)*, s. 208, 214.

⁴⁵² Sääntö-periaate-keskustelun lähtökohtana on ollut se, että säännöt soveltuvat kaikki-tai-ei-mitään-tavalla; soveltamisehtojen täytyessä sääntöä on sovellettava ja kahden keskenään ristiriitaisen säännön välinen normikonflikti on ratkaistavissa normikonfliktien ratkaisusäännöillä. Periaatteita taas voidaan soveltaa enemmän tai vähemmän; periaatteilla voi olla erilainen painoarvo tilanteesta riippuen. Ks. esim. *Dworkin (1980)*, s. 24–27.

MacCormick on erotellut kolme tapaa soveltaa normeja: absoluuttisen, tiukan ja harkinnanvaraisen. Absoluuttinen soveltaminen merkitsee normin poikkeuksetonta soveltamista, tiukka soveltaminen antaa soveltajalleen mahdollisuuden jonkinasteiseen harkintaan ja harkinnanvarainen soveltaminen edellyttää tapauskohtaista harkintaa kulloinkin esillä olevien seikkojen nojalla.⁴⁵³ Annetun toimivallan periaate yhteisön oikeuden ”ylimpänä” PL-metanormina on tulkittavissa absoluuttisesti sovellettavaksi. Yhteisön ”alempien” PL-normien soveltamista ei sen sijaan voi pitää absoluuttisena, sillä näitä normeja ei voi pitää luonteeltaan matemaattisen ehdottomina. Olisi liioiteltua pitää yhteisön PL-normien soveltamista yleisesti harkinnanvaraisenakaan, sillä yhteisön lainsäätäjällä on vain melko vähän liikkumatilaa valitessaan perustamissopimuksen eri oikeusperustoista kuhunkin säädökseen sopivaa. Lähimpänä oikeaa olisi mahdollisesti yhteisön PL-normien tulkitseminen tiukasti sovellettaviksi, jolloin soveltajalle on jätetty jonkin verran harkintavaltaa valitessaan alempaa PL-normia. Soveltajan on tällöin tapauskohtaisesti arvioitava, mitä tavoitteita kulloisellakin yhteisön säädöksellä eniten tavoitellaan, ja tämän mukaisesti valittava oikea oikeusperusta. Sikäli kuin kyse on EY 95 artiklan käyttämisestä yhteisön säädöksen oikeusperustana, saattaisi ehkä yksittäistapauksissa sääntelyn ulottuessa elämänalalle, joka ei yksiselitteisesti kuulu edes yhteisön jaettuun toimivaltaan, kyseisen määräyksen soveltamista pitää jopa harkinnanvaraisena. Tällaisen toimivaltanormin nojalla annetun yhteisön säädöksen hyväksyttävyyttä voitaisiin hakea myös jälkikäteisesti siten, että se ilmenisi kansallisten viranomaisten ja tuomioistuinten soveltamistoiminnasta. Tämän jälkikäteiseen hyväksyntään perustuvan toimivaltanormin legitimoinnin voidaan katsoa heikentävän oikeusvarmuutta yhteisön ja jäsenvaltioiden vertikaalisessa toimivallanjaossa.

Yhteisön toimivaltaa koskevat PL-normit ovat luonteeltaan pääosin tulevaisuuteen suuntautuvia ja niihin nojaututaan oikeusperustana annettaessa uutta yhteisön lainsäädäntöä. Sikäli kuin tietty elämänala kuuluu yhteisön ja jäsenvaltion jaettuun toimivaltaan, ei yhteisön PL-normeilla ole itsenäistä normatiivista merkitystä. EY 95 artikla ei perustamissopimuksen määräyksenä itsenäisesti sääntele mitään. Mikäli tietty elämänala – kuten yhteinen kauppapolitiikka – kuitenkin kuuluu yhteisön yksinomaiseen toimivaltaan, ei jäsenvaltiolla ole pre-emption-doktriinista johtuen lähtökohtaisesti toimivaltaa antaa kyseistä alaa koskevaa kansallista lainsäädäntöä. Tällöin yhteisön PL-normilla voi katsoa olevan myös itsenäinen, jäsenvaltion toimivaltaa rajoittava normatiivinen merkitys.

PL-normin ja sen nojalla annetun yhteisön säädöksen välillä vallitsee sisäinen, geneettinen suhde. Yhteisön PL-metanormin olemassaolo merkitsee sitä, että yhteisöllä tulee olla toimivaltaa antaa lainsäädäntöä kulloinkin esillä olevalle elämänalalle ja tämä toimivalta tulee löytää perustamissopimuksen muusta

⁴⁵³ *MacCormick* (1998), s. 316–317 ja *MacCormick* (2007), s. 26–28.

PL-normista, kuten EY 95 artiklasta. EY 230 artiklan mukaisen kumoamiskanteen menestyessä yhteisöjen tuomioistuin kumoaa yhteisön lainsäätäjän toimivaltansa ylittäen antaman säädöksen. Säädöksen antaminen PL-normin vastaisesti voidaan nähdäkseni katsoa sanktioitavan yhteisön oikeudessa kyseisen säädöksen kumoamisella. Sikäli toimivaltanormin vastaisen säädöksen sanktiona ei ole ainoastaan Siltalan esittämällä tavalla virhe tarkoitetun oikeustoimen pätevyysperustassa.⁴⁵⁴ Säädöksen antamatta jättäminen johtaa EY 232 artiklan mukaisen laiminlyöntikanteen menestyessä siihen, että toimielimen katsotaan laiminlyöneen velvoitteensa antaa lainsäädäntöä. Tällöin sanktio on kuitenkin välillinen, sillä yhteisöjen tuomioistuin ei voi välittömästi velvoittaa toimielintä antamaan lainsäädäntöä.

Jäsenvaltioilla on lojaliteettiperiaatteesta johtuva velvollisuus noudattaa PL-normin mukaisesti annettua yhteisön lainsäädäntöä. Jäsenvaltion tulee pre-emption-doktriinin mukaan pidättäytyä antamasta lainsäädäntöä, joka on ristiriidassa yhteisön olemassa olevan lainsäädännön kanssa. Yhteisön oikeuden ensisijaisuuden periaatteesta johtuu, että yhteisön lainsäädännön kanssa ristiriitainen kansallinen oikeus väistyy. Lisäksi jäsenvaltio voi joutua yhteisöjen tuomioistuimeen vastaajaksi EY 226 tai 227 artiklan mukaisessa rikkomuskanne-menettelyssä ja joutua EY 228 artiklan mukaisen menettelyn jälkeen maksamaan uhkasakon tai kiinteämääräisen hyvityksen, mikäli se ei noudata sille langetettua tuomiota.

Yleisessä normiteoriassa erotetaan yksinomaisen toimivallan (engl. *exclusive powers*) ohella ei-yksinomainen toimivalta (engl. *inexclusive powers*).⁴⁵⁵ Näin jaottelu yhteisön yksinomaiseen ja jaettuun toimivaltaan, johon palaan seuraavassa luvussa, ei ole vailla teoreettista taustatukea.

2.6.2.5 Sanktio oikeusjärjestyksen voimassaolon perusteena

Yleinen käsitys on, että valtiollisen oikeusjärjestyksen voimassaolo edellyttää pakkoa. Oikeusnormeja on noudatettava, koska niiden rikkomisesta seuraa oikeudellisia sanktioita.⁴⁵⁶ On tosin aiheellisesti huomautettu, että oikeusnormien noudattamisen sitominen näihin normeihin itseensä sisältyvään sanktioon johtaa loogisesti arvioiden kehäpäätelmään.⁴⁵⁷

Arvioitaessa oikeusnormeihin sisältyvän oikeudellisen sanktion olemassaoloa yhteisön oikeudessa on hyödyllistä jaotella yhteisön oikeuden oikeusnor-

⁴⁵⁴ Siltala (2003), s. 712.

⁴⁵⁵ Hart (1972), s. 803.

⁴⁵⁶ Kelsen (1968), mm. s. 39, 60, Raz (1980), mm. s. 150–152, Björne (1986), s. 10, MacCormick (1999), s. 9, 114, Lenaerts & Gerard (2004), s. 318, Dyèvre (2005), s. 181, Aarnio (2006), s. 30, 42, 91, 222, 250 ja MacCormick (2007), s. 54–55.

⁴⁵⁷ Siltala (2003), s. 226.

mit yhtäältä lainsäädäntövaltaa antaviin toimivalta- tai PL-normeihin ja toisaalta muihin oikeusnormeihin. Muut oikeusnormit voivat kohdistua joko jäsenvaltioihin tai jäsenvaltion lainkäyttövaltaan kuuluviin luonnollisiin henkilöihin taikka oikeushenkilöihin.

Edelleen on mahdollista erottaa toisistaan yhteisön oikeudesta johtuvat oikeudelliset sanktiot ja yhteisön oikeuden vaikutus jäsenvaltioiden kansallisesta oikeudesta johtuviin oikeudellisiin sanktioihin.⁴⁵⁸ Yhteisön oikeudesta johtuvien oikeudellisten sanktioiden tulisi muodostaa kaikissa jäsenvaltioissa yhtenäinen kokonaisuus, kun taas jäsenvaltioiden kansallisesta oikeudesta johtuvat sanktiot eroavat toisistaan. Yhteisön oikeus voi vaikuttaa kansallisesta oikeudesta johtuviin sanktioihin positiivisesti, jolloin yhteisön oikeudesta seuraa velvollisuus sanktoida kansallisessa oikeudessa yhteisön oikeuden vastainen toiminta. Yhteisön oikeus voi vaikuttaa kansallisesta oikeudesta johtuviin sanktioihin myös negatiivisesti, jolloin jäsenvaltion on jätettävä soveltamatta esimerkiksi sanktio, jonka tulkitaan olevan EY 28 artiklassa kielletty tuonnin määrällistä rajoitusta vaikutukseltaan vastaava toimenpide. Sanktioiden hallinnollinen täytäntöönpano kuuluu jäsenvaltioiden vastuulle, mutta yhteisöllä on sanktioiden osalta lainsäädännöllistä ja lainkäyttöllistä toimivaltaa.⁴⁵⁹

Edellä on yhdytty *Razin* esittämään kantaan, jonka mukaan lainsäädäntövaltaa antavat PL-normit ovat D-normien ohella oikeusjärjestykseen kuuluvia oikeusnormeja. Lisäksi on esitetty, että lainsäädäntövaltaa antavien PL-normien vastaisesti annetun yhteisön säädöksen kumoaminen EY 230 artiklan mukaisen kumoamiskanteen menestyessä tai EY 232 artiklan mukaisen laiminlyöntikanteen menestyminen voitaisiin katsoa sanktioksi yhtäältä sille, että yhteisön lainsäätäjällä on säädöksen antaessaan ylittänyt toimivaltansa ja toisaalta sille, että yhteisön lainsäätäjällä ei ole antanut säädöstä, vaikka sillä olisi ollut tähän yhteisön oikeuden toimivaltanormista johtuva velvollisuus.

Yhteisön sekundäärilainsäädäntöön sisältyvien *Razin* tarkoittamien D-normien osalta yhteisön oikeuden vastaiseen menettelyyn voi syyllistyä jäsenvaltion ohella jäsenvaltion lainkäyttövaltaan kuuluva luonnollinen henkilö tai oikeushenkilö. Sen arvioiminen, onko jäsenvaltio syyllistynyt yhteisön oikeuden vastaiseen toimintaan, kuuluu yhteisöjen tuomioistuimelle. Yhteisön oikeutta rikkova jäsenvaltio saattaa joutua EY 226 tai 227 artiklan mukaisessa rikkomusmenettelyssä vastaajaksi yhteisöjen tuomioistuimeen. Mikäli jäsenvaltio saa langettavan tuomion ja jättää toteuttamatta tarvittavat toimenpiteet tuomion täytäntöönpanemiseksi, yhteisöjen tuomioistuin voi EY 228 artiklan 2 kohdan kolmannen alakohdan nojalla määrätä jäsenvaltion maksamaan uhkasakon tai

⁴⁵⁸ Kansainvälistyvän rikosoikeuden vaikutuksesta kansalliseen rikosoikeuteen yleisesti ks. *Pirjatanniemi (2007)*, s. 1089–1101.

⁴⁵⁹ *Asp (1998)*, s. 51, 53, 70, 74, 88.

kiinteämääräisen hyvityksen taikka yhteisöjen tuomioistuimen viimeaikaisen oikeuskäytännön nojalla molemmatkin.⁴⁶⁰

Pescatore on katsonut, että yhteisön oikeuden välitöntä oikeusvaikutusta tai jäsenvaltiolle asetettavaa velvollisuutta korvata yhteisön oikeuden vastaisella toiminnalla yksityiselle aiheuttamansa taloudellinen vahinko voitaisiin pitää jäsenvaltiota koskevana sanktiona.⁴⁶¹ Välittömän oikeusvaikutuksen ja jäsenvaltion vahingonkorvausvelvollisuuden tarkoituksena on varmistaa tilanteessa, jossa jäsenvaltio ei ole asianmukaisesti huolehtinut yhteisön oikeuden täytäntöönpanosta, yhteisön oikeuden täysi tehokkuus ja estää yhteisön oikeuden kiertäminen. Jäsenvaltion kannalta välitön oikeusvaikutus ja vahingonkorvausvelvollisuus ovat toki epäedullisia seurauksia. Näistä seurauksista aiheutuva hyöty – täytäntöön panematta jätetyn direktiivin säännöksen välitön oikeusvaikutus tai vahingonkorvaus – ei kuitenkaan välittömästi koidu yhteisölle, vaan näihin vetoavalle yksilölle. Sikäli tässä yhteydessä saattaisi ehkä olla osuvampaa puhua esimerkiksi yksilön oikeusturvatakeista⁴⁶² kuin jäsenvaltiota koskevista sanktioista.

Jollei huomioon oteta yhteisön kilpailusääntöjen vastaista toimintaa, arvioi jäsenvaltion lainkäyttövaltaan kuuluvan luonnollisen henkilön tai oikeushenkilön yhteisön oikeuden vastaiseksi väitettyä toimintaa ensi kädessä kansallinen tuomioistuin.⁴⁶³ Kansallinen tuomioistuin voi ja tietyissä tilanteissa sen tulee pyytää yhteisöjen tuomioistuimelta EY 234 artiklan mukaista ennakkoratkaisua. Jäsenvaltion lainkäyttövaltaan kuuluvien luonnollisten henkilöiden tai oikeushenkilöiden yhteisön oikeuden vastaisen menettelyn tilanteessa on yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan jäsenvaltioiden huolehdittava yhteisön oikeuden rikkomisen sanktioimisesta perusteiltaan ja menettelyltään

⁴⁶⁰ Asia C-304/02, *komissio v. Ranska*, tuomio 12.7.2005, Kok. 2005, s. I-6263, 82 kohta ja tuomiolauselma.

⁴⁶¹ *Pescatore* (1975), s. 55. *Pescatore* tuo jäsenvaltiota koskevan korvausvelvollisuuden esiin jo paljon ennen yhteisöjen tuomioistuimen yhdistetyissä asioissa C-6/90 ja C-9/90, *Francovich ja Bonifaci ym. v. Italia*, 19.11.1991 antamaa tuomiota. Toisin kuin aiemmasta oikeuskäytännöstä johtui mainitusta *Francovich*-tuomiosta yksityisille suoraan yhteisön oikeuteen perustuva oikeus saada vahingonkorvausta. Aiemmasta oikeuskäytännöstä ks. asia 6/60 *Humblot*, tuomio 16.12.1960, ranskanp. painos, s. 1125, suomenk. erityispainos, s. 47 ja asia 60/75, *Russo v. AIMA*, tuomio 22.1.1976, Kok. 1976, s. 47, suomenk. erityispainos, s. 1, 9 kohta. Ks. myös *Raitio* (2006), s. 204 alaviitteessä 522 ja *Wennerås* (2007), s. 149. *Raitio*n mukaan yhteisöjen tuomioistuimen 1990-luvulta lähtien antamaa valtion vahingonkorvausvelvollisuutta koskevaa oikeuskäytäntöä voisi pitää eräänlaisena yhteisön oikeuden tehokasta toteutumista turvaavana sanktiojärjestelmänä. *Raitio* (2006), s. 204.

⁴⁶² Ks. esim. asia C-302/97, *Konle*, 63 kohta. Ojanen puhuu oikeusturvamekanismeista, *Ojanen* (2007a), teoksessa *Ojanen & Haapea toim.* (2007), s. 38.

⁴⁶³ On kuitenkin huomattava, että neuvoston asetuksen (EY) N:0 1/2003, annettu 16 päivänä joulukuuta 2002, perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta 5 ja 6 artiklassa annetaan jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisille ja kansallisille tuomioistuimille toimivalta soveltaa perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklaa yksittäisissä asioissa.

vastaavasti kuin kansallisen oikeuden vastaavanlaatuisesta ja vakavuudeltaan samanlaisesta rikkomuksesta (niin kutsuttu *assimilaatioperiaate*). Lisäksi seuraamuksen on oltava tehokas, varoitava ja oikeasuhteinen rikokseen nähden. Rangaistusseuraamusten määrääminen on jätetty jäsenvaltioiden vastuulle.⁴⁶⁴ Viimeaikaisessa oikeuskäytännössään yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin mahdollistanut EY 175 artiklan 1 kohdan nojalla jäsenvaltioiden rikoslainsäädäntöjen osittaisen yhdenmukaistamisen, vaikka rikoslainsäädäntö ei edelleenkään lähtökohtaisesti kuulu yhteisön toimivaltaan. Yhteisön lainsäätäjät voi toteuttaa jäsenvaltioiden rikosoikeuteen liittyviä toimenpiteitä, jotka ovat tarpeen yhteisön ympäristönsuojelunormien täyden tehokkuuden takaamiseksi. Näiden toimenpiteiden tulee olla välttämättömiä vakavien ympäristöön kohdistuvien loukkausten torjunnassa.⁴⁶⁵ Yhteisöjen tuomioistuimen on esitetty mainitussa oikeuskäytännössään käyttäneen tavoitetta saavuttaa yhteisön oikeuden tehokkuus välineellisesti laajentamalla sen avulla yhteisön toimivaltaa rikosoikeuden alalle jäsenvaltioiden vastaavaa toimivaltaa rajoittaen.⁴⁶⁶

2.6.3 Yhteisön oikeuden joustavuudesta ja monitasoisesta sääntelystä

Viimeaikaisessa EU-oikeudellisessä tutkimuksessa on käytetty paljon voimavaroja yhteisön tai unionin oikeuden joustavuuden, eriytymisen ja monitasoisen sääntelyn tutkimiseen.⁴⁶⁷ Yhteisön oikeuden kehityksen kohti monitasoista sääntelymallia on katsottu merkitsevän muutosta EU-oikeudellisen tutkimuksen paradigmissa.⁴⁶⁸

Osa tutkijoista korostaa kuitenkin mielestäni aiheellisesti yhteisön oikeuden sisältäneen yhteisöjen perustamisesta lähtien eriytyviä ja joustavia elementtejä.⁴⁶⁹ Kuten *de Búrca* on osoittanut, on yhteisön sisämarkkinalainsäädäntöön jo pitkään sisältynyt yksittäisiä jäsenvaltioita koskevia pitkiäkin siirtymäaikoja.⁴⁷⁰ *Dashwood* on puolestaan tuonut esiin, että jo alkuperäinen Euroopan talousyh-

⁴⁶⁴ Asia C-176/03, *komissio v. neuvosto*, 31 kohta sekä siinä viitattu oikeuskäytäntö. Kirjoittaja on toiminut kyseisessä asiassa Suomen valtionasiamiehen sijaisena. Tässä esitetty edustaa vain kirjoittajan mielipiteitä. Seuraamusta koskevista kriteereistä ks. *Asp (1998)*, s. 56–58. Yleisesti ks. *von Bogdandy (2006)*, s. 49 teoksessa *von Bogdandy & Bast eds. (2006)*.

⁴⁶⁵ Asia C-176/03, *komissio v. neuvosto*, 47 ja 48 kohta. Ks. myös asia C-440/05, *komissio v. neuvosto*.

⁴⁶⁶ Ks. *Ross (2006)*, s. 483–486.

⁴⁶⁷ ks. esim. *de Búrca & Scott eds. (2000)* ja *Kohler-Koch ed. (2003)*.

⁴⁶⁸ *de Búrca & Scott eds. (2000)*, s. 1–7.

⁴⁶⁹ *Pescatore (1975)*, s. 35–36, 42, *de Witte (2000)* teoksessa *de Búrca & Scott eds. (2000)*, s. 31, *de Búrca (2000)* teoksessa *Búrca & Scott eds. (2000)*, s. 133–171, *Shaw (2000)* teoksessa *de Búrca & Scott eds. (2000)*, s. 340, *Yataganas (2001)*, s. 255, *Wind (2003)* teoksessa *Weiler & Wind eds. (2003)*, s. 107 ja *Thym (2006)*, s. 782–783.

⁴⁷⁰ *de Búrca (2000)*, s. 133–171.

teisön perustamissopimus ja Euroopan hiili- ja teräsyhteisön perustamissopimus erosivat toisistaan. Euroopan talousyhteisön perustamissopimuksessa määrättiin myös toisistaan poikkeavista päätöksentekomenettelyistä. Euroopan unionia koskeva Maastrichtin sopimus kuitenkin vakiinnutti eriytymisen unionin järjestäytymistä koskevaksi tekniikaksi. Eriytymisen Dashwood jakaa unionin pilarirakennetta koskevaan rakenteelliseen eriytymiseen, muun muassa Euroopan rahaliittoon osallistumista koskevaan eriytymiseen sekä päätöksentekomuotoja koskevaan menettelylliseen eriytymiseen.⁴⁷¹ Pernice tuo mielestäni toiselta kannalta aiheellisesti esiin, että joidenkin unionin toiseen pilariin kuuluneiden oikeus- ja sisäasioiden siirtäminen yhteisön toimivaltaan Amsterdamin sopimuksella merkitsi tendenssiä kohti aineellista keskittymistä, koherenssia ja konsolidaatiota.⁴⁷²

Yhteisön oikeusjärjestyksen joustavuudelle ja eriytymiselle on annettu lukuisia merkityssisältöjä,⁴⁷³ joiden yksityiskohtainen käsittely ei kuulu tämän tutkimuksen alaan. Seuraavassa käsitellään eräitä tämän tutkimuksen erityisen osan kannalta olennaisia seikkoja eli yhteisön sekundäärilainsäädännössä käytettyjä tulkinnanvaraisia oikeudellisia käsitteitä ja jäsenvaltioille jätettyä sekundäärilainsäädännön täytäntöönpanoa koskevaa harkintavaltaa.⁴⁷⁴

2.6.3.1 Tulkinnanvaraisista oikeudellisista käsitteistä ja epäselvistä säännöksistä

Oikeusvaltion periaate (engl. *rule of law*) edellyttää, että lainsäädäntö on mahdollisimman selkeätä ja tarkkaa, sitä tulkitaan objektiivisesti, sitä noudatetaan ja se toimeenpannaan asianmukaisesti.⁴⁷⁵ Absoluuttinen varmuus ei kuitenkaan ole mahdollista missään oikeusjärjestelmässä,⁴⁷⁶ vaan tulkintatilanteet ovat yksittäistapauksellisia ja tulkittavat säännökset usein epäselviä.⁴⁷⁷ Jäsenvaltiot voivat tarkoituksellisesti kompromissia etsiessään jättää yksittäisen yhteisön säännöksen epäselväksi.⁴⁷⁸ Esimerkiksi sähkön sisämarkkinadirektiivin

⁴⁷¹ Dashwood (2004), s. 362–366.

⁴⁷² Pernice (1999), s. 748.

⁴⁷³ Ks. esim. de Búrca & Scott eds. (2000) ja Wind (2003).

⁴⁷⁴ Täytäntöönpanoa koskevasta harkintavallasta ks. Scott (2000) teoksessa de Búrca & Scott eds. (2000), s. 259–280.

⁴⁷⁵ Hartley (1999), s. 23. Hartley ei tässä yhteydessä viittaa EU 6 artiklan ensimmäiseen kohtaan, jossa nimenomaan määrätään unionin perustuvan jäsenvaltioille yhteisiin vapauden, kansanvallan, ihmisoikeuksien ja perusvapauksien kunnioittamisen sekä oikeusvaltion periaatteisiin. Hallberg on aiheellisesti tuonut esiin, ettei Euroopan tasoisesti ole löydettävissä yhtä yhteistä oikeusvaltion mallia, Hallberg (2005), s. 46, 51, 123.

⁴⁷⁶ Samoin esim. Alter (2001), s. 7.

⁴⁷⁷ McCormick (2007), s. 23.

⁴⁷⁸ Hartley (1999), s. 66–67 ja 72–73. Yleisesti tarkoituksella avoimiksi jätettävistä säännöksistä ks. Dworkin (1985), s. 20 ja Hart (1994), s. 130–131.

2003/54/EY 3 artiklan 3 kohdan yleispalvelusäännöksessä puhutaan sähkön ”kohtuullisesta” hinnasta. Kohtuullisuusarviointi edellyttäisi jonkinlaisen kohtuullisuusstandardin olemassaoloa.⁴⁷⁹ Kyseistä säännöstä tarkastellaan tarkemmin jäljempänä esillä olevan tutkimuksen viidennessä luvussa. Yhteisön säännöksessä saatetaan myös käyttää epämääräistä termiä tai käsitettä, jota tulkitaan jäsenvaltioiden oikeusjärjestelmissä eri tavoin.⁴⁸⁰ Näin on esimerkiksi sähkön sisämarkkinadirektiivin 3 artiklan 2 kohdassa tarkoitettun julkisen palvelun velvoitteen osalta. Myös tähän säännökseen palataan tarkemmin jäljempänä tutkimuksen viidennessä luvussa.

Epäselvät säännökset ja tulkinnanvaraiset käsitteet jättävät harkintavaltaa paitsi jäsenvaltion kansalliselle lainsäätäjälle tämän täytäntöönpannessa yhteisön lainsäädäntöä myös yhteisöjen tuomioistuimelle yhteisön säännöksen viimekätisenä tulkitsijana. *Hartleyn* mukaan yhteisöjen tuomioistuin asetetaan tällöin kvasi-lainsäätäjän rooliin.⁴⁸¹ Pitää kuitenkin paikkansa, kuten *Hart* on yleisessä oikeusteoriassaan katsonut, että lainsäätjä ei voi koskaan ennalta voi tietää kaikkia mahdollisia laintulkintatilanteita ja siten tuomioistuimille kuuluu rajoitettu lakiasäätävä rooli.⁴⁸² *Dworkinin* tavoin katson, että tämän roolin ei tulisi ulottua poliittisia valintoja koskeviin kysymyksiin, joiden tulee kuulua vain lainsäätäjälle.⁴⁸³

Epäselvien säännösten ja tulkinnanvaraisten käsitteiden käytössä tulisi erityisesti yhteisön lainsäädännössä kuitenkin olla maltillinen. Sen lisäksi, että niitä koskeva oikeudellinen diskurssi voi muodostua yhteisön oikeusjärjestyksestä irralliseksi ja fragmentoitua,⁴⁸⁴ voivat ne johtaa yhteisön lainsäädännön tulkinnan eriytymiseen jäsenvaltioissa. Erityisen ongelmallista tämä on silloin, kun oikeudellisella käsitteellä on vakiintunut tulkintasisältö jossakin jäsenvaltiossa,⁴⁸⁵ kuten esimerkiksi julkisen palvelun velvoitteilla on Ranskan oikeusjärjestelmässä. Tällöin yhteisön oikeuden oikeudellista käsitettä saatetaan tulkita kyseisessä jäsenvaltiossa yhdenmukaisesti sen kansallisen oikeuden käsitteen vakiintuneen tulkinnan kanssa, vaikka yhteisön oikeudessa on kyseiselle käsitteelle tarkoitettu antaa tästä poikkeava itsenäinen merkitys.

Kun tulkinnanvaraisia käsitteitä ja epäselviä säännöksiä kuitenkin jatkossa väistämättä esiintyy yhteisön lainsäädännössä, tulisi niiden tulkintaa ohjata jo säädöksen antamisvaiheessa esimerkiksi sisällyttämällä säädöksen johdanto-

⁴⁷⁹ Vrt. *MacCormick* (2007), s. 30.

⁴⁸⁰ Yleisesti *Hohfeld* (1013) & (1917) teoksessa *Campbell & Homas eds.* (2001), s. 11, *Dworkin* (1980), s. 69 puhuessaan harkintavallan käsitteistä. *Dworkin* (1985), s. 128, *Aarnio* (1987), s. 111–113 ja *Rasmussen* (1998), s. 95.

⁴⁸¹ *Hartley* (1999), s. 73.

⁴⁸² *Hart* (1994), s. 128, 204, 252. Ks. myös *Emiliou* (1996a), s. 118, 124. Yhteisön lainsäätäjän osalta samoin *Bernard* (1998), s. 12 ja *Raitio* (2003), s. 299 ja 301.

⁴⁸³ *Dworkin* (1980), s. 82–84, *Dworkin* (1985), s. 3, 9, 11, 77 ja *Dworkin* (1998), s. 369–380, 398.

⁴⁸⁴ Vrt. yleisesti *Baquero Cruz* (2002), s. 8, 9.

⁴⁸⁵ Samoin *Napolitano* (2005), s. 571.

osan perustelukappaleisiin säädöksen täytäntöönpanoa ja tulkintaa ohjaavia lausumia tai sisällyttämällä säädökseen tulkinnanvaraista käsitettä koskeva määritelmä. Kuten *Temple Lang* on aiheellisesti huomauttanut, hyvin laadituista säädösten johdanto-osan perustelukappaleista tulisi voida selvittää, miksi ja miten yhteisön säädöksen on tarkoitettu toimivan ja mitä tavoitteita sille on asetettu.⁴⁸⁶ Yksittäisten jäsenvaltioiden säädöksen valmisteluvaiheessa antamat julistukset tai kannanotot, joiden sisältö ei ilmene säädöksen sisällyksestä, eivät sen sijaan voi ohjata säädöksen tulkintaa oikeudellisesti sitovalla tavalla.⁴⁸⁷ Yhteisön lainsäätäjän on lisäksi syytä olla tietoinen siitä, että tarkoituksellisesti epäselviksi jätettyjen säännösten tai tulkinnanvaraisten oikeudellisten käsitteiden sisällön määrittää viime kädessä yhteisöjen tuomioistuimien. Näissä tilanteissa ei ole mielekäästä kritisoida yhteisöjen tuomioistuinta kvasi-lainsäätäjän roolin ottamisesta, kun se on tähän rooliin lainsäätäjän toimesta oikeastaan kutsuttu.

2.6.3.2 Muutamia huomioita monitasoisesta sääntelystä

Samoin kuin yhteisön oikeuden ei jäsenvaltioiden puhtaasti kansallisen lainsäädännönkään osalta voida puhua täysin keskitetystä, sentralisoidusta oikeusjärjestelmästä. Yksittäisten valtioiden yleisesti sovellettava kansallinen lainsäädäntö nimittäin konkretisoituu valtioiden tuomioistuinten tai hallintoviranomaisten ratkaisutoiminnassa syntyvissä yksittäisnormeissa, joiden sisältö vaihtelee.⁴⁸⁸

Helen Wallace on jaotellut Euroopan unionin poliittiset prosessit viiteen varianttiiin: (1) erityinen yhteisömetodi (engl. *distinctive Community method*), (2) EU:n sääntelymalli (engl. *EU regulatory model*), (3) monitasoinen hallitseminen (engl. *multi-level governance*), (4) politiikan koordinointi ja benchmarking (engl. *policy coordination and benchmarking*) sekä (5) intensiivinen hallitustenvälinen sääntely (engl. *intensive transgovernmentalism*). Nämä poliittiset prosessit eroavat toisistaan muun muassa neuvostolle, komissiolle, Euroopan parlamentille, jäsenvaltioille sekä kansallisille ja alueellisille toimijoille kunkin politiikan alan harjoittamisessa myönnetyn toimivallan perusteella. Erityinen yhteisömetodi edustaa perinteisintä käsitystä unionissa harjoitettavasta ylikansallisesta politiikasta, jossa jäsenvaltiot ovat siirtäneet toimivallan kansalliselta tasolta unionin tasolle. EU:n sääntelymallin tilanteessa komissio asettaa sääntelyn tavoitteet ja säännöt lähinnä taloudellisin kriteerein, neuvosto sopii vähimmäisstandardeista ja yhdenmukaistamisen suuntaviivoista, yhteisöjen tuomio-

⁴⁸⁶ *Temple Lang* (1998), s. 124.

⁴⁸⁷ Vrt. asia C-233/97, *KappAhl*, tuomio 3.12.1998, Kok. 1998, s. I-8069, 23 kohta.

⁴⁸⁸ *Kelsen* (1968), s. 329–330.

istuimen tehtävänä on varmistaa yhteisten sääntöjen tasapuolinen soveltaminen, Euroopan parlamentti puolestaan ajaa ei-taloudellisten tekijöiden huomioon ottamista sääntelyssä. Myös alan taloudellisille toimijoille on annettu mahdollisuus vaikuttaa sääntelyyn. Monitasoinen hallitseminen edellyttää kansallisten toimijoiden ohella alueellisten toimijoiden aktiivista osallistumista sääntelyyn.⁴⁸⁹ Poliitiikan koordinointi ja benchmarking merkitsee kevyempää OECD-tekniikan mukaista sääntelyä, jossa tärkeä rooli on asiantuntijaverkostoilta.⁴⁹⁰ Intensiivinen hallitustenvälinen sääntely on kyseessä silloin, kun jäsenvaltiot haluavat sitoutua toimimaan yhdessä, mutta tämä toiminta tapahtuu Euroopan yhteisöjen toimielinjärjestelmän ulkopuolella.

Philippart ja Sie Dhian Ho taas jaottelevat Euroopan unionin neljään hallintomalliin. *Westfalenilaissa mallissa* EU vastaa kansallisvaltiota, joka kehittyy yhtenäiseksi toimielimelliseksi järjestykseksi ja sääntelee kaikkia perinteisesti kansallisvaltioon yhdistettyjä elämänaloja. Westfalenilaisessa mallissa painotetaan kaikkien jäsenvaltioiden osallistumista, määränemmistöpäätöksentekoa ja yhteisön oikeuden yhdenmukaista soveltamista. Yhdentymiskehitykselle on luonteenomaista selvä keskihakuinen dynamismi ja yhteisön oikeuden eriytymistä pidetään kielteisenä. *Hallitustenvälisessä mallissa* Euroopan unionia tarkastellaan keinona saavuttaa ja edistää kansallisvaltioiden etuja. EU nähdään jäsenvaltioiden vapaaehtoisena yhteistyömuotona, josta on mahdollista jättäytyä pois. Yhteisön toimielimillä on vain instrumentaalinen merkitys ja niiden tehtävänä on palvella jäsenvaltioiden kansallisia intressejä. Sekä westfalenilainen että hallitustenvälinen malli nojautuvat perinteiseen käsitykseen kansallisvaltiosta; ensimmäisessä mallissa katsotaan EU:n kehittyvän kohti kansallisvaltiota ja jälkimmäisessä nähdään jäsenvaltioiden kansallisvaltiollinen luonne loukkaamattomana. *Sääntelymallissa* katsotaan EU:n toimielinten ja politiikkojen eroavan luonteeltaan kansallisista. EU nähdään kehittyneenä erityistarkoituksellisena organisaationa, joka toimii vain, kun toiminta on tehokkaimmin toteutettavissa EU:n tasolla. Muun muassa markkinoiden sääntely nähdään soveliaana EU:n toimintana. *Monitasoinen sääntelymalli* lähtee valtion toimivaltojen hajauttamisesta yhtäältä ylivaltiolliselle (EU:n) tasolle ja toisaalta valtion alueelliselle tasolle.⁴⁹¹

Näitä monitasoisen sääntelyn elementtejä ei tulisi käsittää toisiaan poissulkeviksi, vaan osin rinnakkaisiksi ja päällekkäisiksi yksittäisen elämänalan sääntelyssä. Monitasoinen sääntely edellyttää toimiakseen yhteisön ja jäsenvaltioiden välisen vertikaalisen toimivallanjaon selkeyttä. Toimivallanjaon selkeys edistää päätöksenteon tehokkuutta, sillä se ennaltaehkäisee jäsenvaltioiden ja yhteisön

⁴⁸⁹ Wallace, H. (2000) teoksessa Wallace & Wallace eds. (2000), s. 31–32.

⁴⁹⁰ Wallace, H. (2000) teoksessa Wallace & Wallace eds. (2000), s. 28–35.

⁴⁹¹ Philippart & Sie Dhian Ho (2000), s. 307–313.

välistä toimivaltaa koskevia ristiriitoja, joiden esiintyminen saattaa osaltaan hidastaa lainsäädäntömenettelyn kulkua.

2.6.4 Yhteisön oikeusjärjestyksen yhtenäisyys ihanteena

Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan yhteisön oikeusjärjestys on itsenäinen⁴⁹² ja yhtenäinen.⁴⁹³ Yhteisön oikeuden yhtenäisyyden ja johdonmukaisuuden tavoite ja yhteisöjen tuomioistuimelle annettu tehtävä tämän tavoitteen turvaamisessa ilmenee EY 225 artiklan 3 kohdasta. Kyseisen määräyksen toisen alakohdan nojalla yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin voi siirtää ratkaistavakseen annetun ennakkoratkaisupyynnön⁴⁹⁴ yhteisöjen tuomioistuimen ratkaistavaksi, jos se katsoo, että asian edellyttämä periaatepäätös voi loukata yhteisön oikeuden yhtenäisyyttä ja johdonmukaisuutta. Samoin kyseisen määräyksen kolmannen alakohdan mukaan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin voi siirtää asian yhteisöjen tuomioistuimen ratkaistavaksi, jos se katsoo, että asian edellyttämä periaatepäätös voi loukata yhteisön oikeuden yhtenäisyyttä tai johdonmukaisuutta. Edelleen yhteisöjen tuomioistuin voi poikkeuksellisesti käsitellä uudelleen yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ennakkoratkaisukysymyksissä tekemät päätökset, jos asia voi vakavasti vahingoittaa yhteisön oikeuden yhtenäisyyttä ja johdonmukaisuutta. Vielä voidaan detaljitaa mainita, että yhteisön oikeusjärjestelmän yhtenäisyyden ja johdonmukaisuuden tavoite koskee EY 299 artiklan toisen kohdan neljännen alakohdan mukaan myös neuvostoa sen hyväksyessä erityistoimenpiteitä perustamissopimuksen soveltamiseksi Ranskan merentakaisiin departementteihin, Azoreille, Madeiraan ja Kanariansaariin.

Dworkinin oikeuden yhtenäisyyttä koskeva teoria sopii tulkintaihanteeksi nähdäkseni myös yhteisön oikeuteen.⁴⁹⁵ Dworkin hylkää teoriassaan sekä passiivisen että aktiivisen oikeudellisen käytännön. Passiivinen oikeudellinen käytäntö lähtee siitä, että kiperissä tapauksissa, joissa perustuslaista ei löydy selvää ratkaisua, ei perustuslakia voi tulkita, vaan sitä on muutettava. Aktiivinen tulkitsija taas korvaa perustuslain tekstin ja sitä koskevan tulkintakäytännön

⁴⁹² Lausunto 1/91, *Euroopan talousalueen perustamista koskevan sopimuksen luonnos*, 30 ja 35 kohta ja asia 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft*, 3 kohta.

⁴⁹³ Asia 314/85, *Foto-Frost v. Hauptzollamt Lübeck-Ost*, 15 ja 17 kohta ja asia 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft*, 3 kohta.

⁴⁹⁴ On huomattava, että yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toimivaltaan ei ole vielä siirretty EY 234 artiklan mukaisia ennakkoratkaisupyyntöasioita.

⁴⁹⁵ Samoin esim. Raz (1996), s. 353, *Bengoetxea, MacCormick & Moral Soriano (2001)*, s. 47–48. *Hohfeld* tuki yleisesti käsitystä oikeudesta perusteltaan yhtenäisenä ja harmonisena, ks. *Hohfeld (1913) & (1917)* teoksessa *Campbell & Thomas eds. (2001)*, s. 31.

omien näkemystensä mukaisella tulkinnalla. Lain yhtenäisyyttä korostava teoria kunnioittaa olemassa olevaa perustuslain tulkintakäytäntöä ja toteuttaa tulkinnassa lukuisia oikeusyhteisön poliittisia hyveitä ja siten sen poliittisen tradition ja kulttuurin mukaista oikeudenmukaisuuskäsitystä. Lain yhtenäisyyttä korostavassa teoriassa tuomari ei kuitenkaan korvaa lainsäätäjää poliittista valintaa koskevissa kysymyksissä, vaan vain lain tulkinnassa; kysymyksissä, joita Dworkin nimittää periaatteellisiksi.⁴⁹⁶ Vaikka Dworkinin teoria onkin muodostettu tutkimalla erityisesti Yhdysvaltojen mutta myös Ison-Britannian oikeudellisia käytäntöjä, hän tekee näihin oikeusjärjestyksiin sitoutumatta yleisempiä havaintoja kuten todetessaan, että lainsäädäntövaltaa ja toimeenpanovaltaa käyttävien tahojen toimivaltaa rajoitetaan abstraktisti muotoilluilla perustuslakien määräyksillä, jotka sisältävät nimenomaisesti tai välillisesti moraaliseen tulkinnalle avoimia käsitteitä. Tällaisten perustuslakien määräysten tulkinta tulee Dworkinin mukaan tapahtua lain yhtenäisyyttä korostaen, mutta tulkinnassa otetaan huomioon myös lain teksti ja lainsäätäjän semanttinen tarkoitus. Lainsäätäjän semanttinen tarkoitus eroaa lainsäätäjän poliittisesta, seuraushakuisesta tarkoituksesta, jota lainsoveltaja ei saa ryhtyä soveltamistilanteessa uudelleen konstruoimaan.⁴⁹⁷

Mielestäni myöskään annetun toimivallan periaatetta ei voi tulkinta yksinomaan perustamissopimuksen määräyksiä lukemalla, vaan tulkinta edellyttää oikeusperustan analyysin, yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön, yhteisön oikeuden esillä olevaa elämänalaa koskevan sekundäärilainsäädännön kattavuuden ja viime kädessä myös yhteisön perustamissopimuksessa ilmenevien unionin ja yhteisön tavoitteiden tulkintaa. Yhteisön oikeuden yhtenäisyyden korostaminen edistää oikeusvarmuutta yhteisön oikeusjärjestyksessä ja siten yksittäisten tulkintatilanteiden ratkaisemisen ennustettavuutta ja näiden tulkintojen yleistä hyväksyttävyyttä. Yhtenäisyyden korostaminen on erityisen tärkeää sisämarkkinalainsäädännön tulkinnassa, jonka tulee olla samanlaista kaikissa jäsenvaltioissa kaikissa tilanteissa.⁴⁹⁸ *Von Bogdandy* ulottaa yhteisön oikeusjärjestyksen yhtenäisyyden koskemaan myös unionin oikeusjärjestystä, sillä niin toimielimet, lainsäädäntötoimet, toimielinten väliset sopimukset kuin suurin osa yhteisön oikeuden periaatteistakin ovat yhteisiä yhteisölle ja unionille.⁴⁹⁹

Uusien elämänalojen kehittyminen yhteiskunnan monimutkaistuessa lisää väistämättä – vaikkakin viiveellä – säänneltävien oikeudenalojen määrää. Tätä kehitystä ei kuitenkaan tulisi nähdä yksinomaan kielteisenä oikeusjärjestyksen fragmentoitumisena, vaan myös ennustettavuutta ja siten oikeusvarmuutta li-

⁴⁹⁶ *Dworkin (1980)*, s. 82–84, 90–91, *Dworkin (1985)*, s. 3, 9, 11, 77 ja *Dworkin (1998)*, s. 369–380, 398.

⁴⁹⁷ *Dworkin (2006)*, s. 28, 122–125, 129, 231. Ks. myös *Dworkin (1980)*, s. 5, 46, 147.

⁴⁹⁸ *Vrt. Barents (2004)*, s. 8–9, 206, 209–215, 217.

⁴⁹⁹ *von Bogdandy (1999)*, s. 887–888, 896, 902 ja 909.

säävänä tekijänä. Sääntelyn ulottuessa aiemmin sääntelemättömille aloille myös nämä alat tulevat osaksi oikeusjärjestystä. Vaikka oikeudellinen tulkinta on vääjäämättä kontekstisidonnaista, ei yksittäistä oikeudenalaa yhteisön oikeuden yhtenäisyyttä korostavassa ajattelussa voi erottaa yhteisön oikeusjärjestyksestä.

Yhteisön oikeusjärjestyksen kehittymisen joustavaksi ja eriytyväksi ei mielestäni tarvitse merkitä yhteisön oikeuden yhtenäisyyden hylkäämistä tulkintahanteena. *Shaw* on esittänyt joustavuuden ja perustuslaillistumisen ilmiöiden käsittelemistä diskursiivisesti rinnakkain ja keskinäisessä vuorovaikutussuhteessa olevina, ei toisiaan poissulkevinä.⁵⁰⁰ Olen samaa mieltä Von Bogdandyn kanssa siitä, että oikeustieteen tehtävänä on selkiyttää Euroopan unionin ja yhteisön nykyistä organisatorista rakennetta ja siten edistää sen kehittymistä oikeudellisesti koherentiksi.⁵⁰¹ Myös *Tuori* näkee yleisesti oikeustieteen ja erityisesti sen yleisten oppien kehittämistehtävän vaalivan oikeusjärjestyksen koherensssia.⁵⁰² Yhtenäisyys on vallitseva arvo niin ikään *Tolosen* oikeusteoreettisessa ajattelussa.⁵⁰³

Yhteisön oikeusjärjestyksen joustavuus ja eriytyminen merkitsee oikeustieteelle haastetta etsiä uutta käsitystä yhteisön oikeusjärjestyksen yhtenäisyydestä. Yhteisön oikeusjärjestyksen yhtenäisyyden ei tarvitse tarkoittaa samaa kuin jäsenvaltion oikeusjärjestyksen yhtenäisyys. Ylipäätään yhteisön oikeusjärjestyksestä ei tulisi välittömästi verrata jäsenvaltioiden kansallisiin oikeusjärjestyksiin; jäsenvaltio ja yhteisö eivät ole luonteeltaan samanlaisia eikä valtio siksi ole vertailukriteerinä yhteisöön nähden oikea. Yhtenäisyys edellyttää yhteisön lainsäädännön velvoitteiden yhdenmukaista soveltamista kaikissa jäsenvaltioissa, yhteisön lainsäädännön oikeudellisilta käsitteiltä ja säännöksiltä selkeyttä ja jäsenvaltioiden harkintavallan nimenomaista ilmaisemista. Aloilla, joita yhteisön lainsäädäntö ei kata, ja joilla jäsenvaltion lainsäätäjän tulee tehdä vaikeita poliittisia, taloudellisia ja sosiaalisia valintoja, olisi yhteisöjen tuomioistuimen suotavaa kunnioittaa jäsenvaltion lainsäätäjän harkintavaltaa. Näissä tilanteissa yhteisöjen tuomioistuimen tulkinta saattaa nimittäin osoittautua *dworkinilaisittain* ajateltuna poliittiseksi. Vastaavasti yhteisön tiettyä alaa koskevan lainsäädännön tullessa yhä kattavammaksi tulee yhteisön lainsäätäjällä olla myös toimivalta säännellä jäsenvaltioita sitovalla tavalla tällaisista poliittisista, taloudellisista ja sosiaalisista valinnoista.

⁵⁰⁰ *Shaw* (2000), s. 357.

⁵⁰¹ *von Bogdandy* (1999), s. 891 ja 909.

⁵⁰² *Tuori* (2003), s. 22.

⁵⁰³ *Tolonen* (2003), s. 24.

3 Yhteisön toimivallan olemassaolo ja luonne

3.1 YLEISTÄ

Perustamissopimusten määräyksissä ei käsitellä unionin tai yhteisön toimivaltaa systemaattisesti. Yhteisön toimivallan sisällöllistä määrittelyä tavoittelevan on siten tukeuduttava unionin ja yhteisön perustamissopimuksen yleisiä poliittisia tavoitteita koskeviin johdanto-osiin, yhteisön tavoitteita koskevaan EY 2 artiklaan ja sen toimintaa koskevaan EY 3 artiklaan sekä yhteisön perustamissopimuksen kolmannen osan määräyksiin saadakseen edes pääpiirteittäisen kuvan niistä elämäneloista, joilla yhteisö toimii ja yhteisön lainsäätävä käyttää lainsäädäntövaltaansa. Tätä määrittelyä vaikeuttaa se, että EY 3 artiklan määräykset ja perustamissopimuksen kolmannen osan määräykset saattavat olla keskenään epä johdonmukaisia. Näin esimerkiksi EY 3 artiklan 1 kohdan u-alakohdassa⁵⁰⁴ määrätään yhteisön tavoitteiden toteuttamiseksi yhteisön toimintaan sisältyvän perustamissopimuksessa määräytyin edellytyksin ja siinä määräytyssä aikataulussa toimenpiteet muun muassa energian alalla, vaikka perustamissopimuksessa ei ole erityistä energiapolitiikkaa koskevaa määräystä.⁵⁰⁵ On lisäksi tärkeää huomata, että täsmällisemmän kuvan saaminen yhteisön toimivallasta yksittäisellä elämäneloilla edellyttää perustamissopimuksen määräysten ohella yhteisön kyseistä alaa koskevaan lainsäädäntöön ja vieläpä sen yksittäisiin säännöksiin perehtymistä.

Perustamissopimusten toimivallanjakoa koskevan systematisoinnin heikkouden vastapainona yhteisöjen tuomioistuimen erityisesti yhteisön ulkosuhteita koskevalla oikeuskäytännöllä on jo pitkään ollut merkittävä asema yhteisön toimivallan systematisoinnissa. Tämän oikeuskäytännön vaikutukset heijastuvat Lissabonin sopimuksen unionin toimivaltaa käsittelevissä määräyksissä. Seuraavassa tarkastellaan ensiksi yhteisön toimivallan olemassaoloa ja sen jälkeen yhteisön toimivallan luonnetta.

⁵⁰⁴ Alun perin Sopimuksella Euroopan unionista eli Maastrichtin sopimuksella lisätty EY sopimuksen 3 artiklan t-alakohdaksi.

⁵⁰⁵ *Michel (2004)*, s. 21–22 ja 27–28 ja *Lenaerts & van Nuffel (2005a)*, s. 83.

3.2 YHTEISÖN TOIMIVALLAN OLEMASSAOLO

Yhteisöjen tuomioistuin on eräissä yhteisön ulkoista toimivaltaa koskeneissa tuomioissaan tarkastellut yhteisön toimivaltaa kaksivaiheisesti. Yhteisöjen tuomioistuin on tällöin aluksi tutkinut, onko yhteisöllä ylipäätään toimivaltaa kulloinkin esillä olevalla elämänalalla. Kyse on tällöin yhteisön toimivallan olemassaolon (engl. *existence*) määrittelystä. Yhteisön toimivalta voi yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan olla joko nimenomaista eli eksplisiittistä tai johdettua eli implisiittistä.⁵⁰⁶

Macleod, Hendry & Hyett esittävät, että yhteisön implisiittinen ja johdettu toimivalta voitaisiin erottaa toisistaan. Implisiittinen toimivalta olisi kyseessä silloin, kun yhteisön sisäinen toimivalta toteuttaa toimenpiteitä jollakin elämänalalla tekee välttämättömäksi sen, että yhteisö tekee kyseistä elämänalaa koskevia kansainvälisiä sitoumuksia. Johdettu toimivalta taas olisi kyseessä silloin, kun yhteisön ulkoinen toimivalta johtuisi yhteisön sisäisistä toimenpiteistä. Yhteisöjen tuomioistuin ei kuitenkaan ole noudattanut tätä erottelua⁵⁰⁷ eikä siihen tukeuduta jäljempänä.

Selvitettyään yhteisön nimenomaisen tai implisiittisen toimivallan olemassaolon yhteisöjen tuomioistuin on kaksivaiheista tarkastelua noudattaessaan seuraavaksi tutkinut yhteisön toimivallan luonnetta (engl. *nature*).⁵⁰⁸ Yhteisön toimivallan luonne tarkoittaa niitä oikeudellisia vaikutuksia, joita yhteisön toimivallalla on jäsenvaltioiden toimivaltaan.⁵⁰⁹ Yhteisön toimivalta voi olla luonteeltaan yksinomaista tai jäsenvaltioiden kanssa jaettua. Ominaista yhteisön toimivallan olemassaololle ja sen luonteelle eri elämänaloilla on muuttuvuus.⁵¹⁰

⁵⁰⁶ Jäljempänä puhutaan nimenomaisesta ja implisiittisestä toimivallasta yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä omaksutun terminologian mukaisesti, ks. esimerkiksi asia C-469/98, *komissio v. Suomi (Open Skies)*, 57 kohta.

⁵⁰⁷ *Macleod, Hendry & Hyett (1996)*, s. 45, alaviitteessä 42.

⁵⁰⁸ Yhteisöjen tuomioistuin on noudattanut tätä kaksivaiheista tarkastelua lausunnossa 1/75, *OECD:ssä laadittu luonnos paikalliskustannusten standardia koskevasta järjestelystä*, annettu 11.11.1975, Kok. 1975, s. 1355, Suomenk. erityispainos, s. 521, jossa tuomioistuin tarkasteli yhteisön toimivallan olemassaoloa s. 1361–1363 ja toimivallan luonnetta s. 1363–1365. Tarkastelun kaksivaiheisuus ilmenee myös lausunnossa 2/91, *Kansainvälisen työjärjestön yleissopimus nro 170, joka koskee työturvallisuutta kemikaaleja käytettäessä*, annettu 19.3.1993, Kok. 1993, s. I-1061, Suomenkielinen erityispainos XIV, s. I-71, jonka 7 kohdassa yhteisöjen tuomioistuin käsiteli yhteisön toimivallan olemassaoloa ja 8 ja 9 kohdassa yhteisön toimivallan luonnetta. Samoin toimivallan olemassaolon ja luonteen välinen erottelu ilmenee yhteisöjen tuomioistuimen lausunnossa 2/00, *Cartagenan pöytäkirja*, 4 kohta. *Dashwood* puhuu yhteisön toimivallan olemassaolosta (engl. *existence*) ja yksinomaisuudesta (engl. *exclusivity*) *Dashwood (1998b)* teoksessa *Koskenniemi ed. (1998)*, s. 113 ja *Dashwood (2000)* teoksessa *Dashwood & Hillion eds. (2000)*, s. 115. Samoin *Slot & Dutheil de la Rochère (2003)*, s. 707–708.

⁵⁰⁹ *Tiilikainen, Helander & Heliskoski (2005)*, s. 37.

⁵¹⁰ *Constantinesco (1985)* teoksessa *Bieber, Jacqué, & Weiler eds. (1985)*, s. 44.

Nähdäkseni annetun toimivallan periaatteen aseman vahvistuminen EU- oikeudessa ei sinänsä ole muuttanut yhteisön toimivallan muuttuvaa ominaisuutta.

Yhteisöjen tuomioistuin selvensi lausunnossa 1/78 tätä tarkastelun kaksivaiheisuutta seuraavasti. Ensin tuli ratkaista, kuuluiko kyseisessä tapauksessa esillä ollut luonnos kansainväliseksi luonnonkumisopimukseksi aineellisen sisältönsä ja tavoitteidensa vuoksi ETY 113 artiklassa⁵¹¹ tarkoitetun yhteisen kauppapolitiikan soveltamisalaan. Vasta kun tähän kysymykseen oli vastattu myönteisesti, tuli ratkaistavaksi jäsenvaltioiden tarve osallistua kyseiseen sopimukseen. Jäsenvaltioiden tarve osallistua sopimuksen tekemiseen johtui kyseisen sopimuksen jäsenvaltioiden toimivaltaan kuuluvista erityissäännöistä tai -määräyksistä,⁵¹² ja siksi yhteisön toimivalta ei ollut yksinomaista, vaan jäsenvaltioiden kanssa jaettava. Yhteisöjen tuomioistuin viittasi tulkintansa tueksi neuvoston kyseisessä asiassa esittämään yhteisöjen tuomioistuimen tulkintamenetelmiä koskevaan analyysiin. Tämän analyysin mukaan yhteisöjen tuomioistuimen systemaattinen tulkinta nojautuu perustamissopimuksen järjestelmään, jossa yhteisön politiikat määritellään suhteessa kyseisten politiikkojen tavoitteisiin sekä yleisemminkin suhteessa perustamissopimuksen alussa oleviin yhteisön tehtäviä koskevien määräysten tavoitteisiin. Lisäksi tulkinnassa otetaan huomioon perustamissopimuksen muut, vastaavia asioita koskevat määräykset. Tulkinta on aineellista siten, että siinä tavoite tunnustetaan sisällön arvioinnin perusteella.⁵¹³

Vaikka yhteisöjen tuomioistuin ei olekaan kaikissa tapauksissa noudattanut tällaista yhteisön toimivallan kaksivaiheista jaottelua, vaan on käsitellyt toimivallan olemassaoloa ja luonnetta myös rinnakkain,⁵¹⁴ puoltaa kaksivaiheinen käsittely esillä olevassa tutkimuksessa paikkaansa. Euroopan unionin toiminnasta annetun sopimuksen I osaston 2 a–2 e artiklassa määrätään yhtäältä unionin toimivallan aloista ja toisaalta unionin toimivallan jaottelusta muun muassa yksinomaiseen ja jaettuun toimivaltaan.⁵¹⁵ Edelleen kyseisen sopimuksen 2 a artiklan 6 kohdan mukaan unionin toimivallan laajuus ja sen käyttöä koskeva säännöt määritellään perussopimusten kutakin alaa koskevissa määräyksissä.

⁵¹¹ Sittemmin viimeksi Nizzan sopimuksella muutettu EY 133 artikla.

⁵¹² Lausunto 1/78, *Kansainvälinen luonnonkumisopimus*, annettu 4.10.1979, Kok. 1979, s. 2871, Suomenk. erityispainos, s. 561, 36 kohta.

⁵¹³ Lausunto 1/78, *Kansainvälinen luonnonkumisopimus*, s. 2888.

⁵¹⁴ Ks. esimerkiksi Lausunto 1/94, *Yhteisön toimivalta tehdä kansainvälisiä sopimuksia palveluiden sekä teollis- ja tekijänoikeuksien alalla (WTO)*, annettu 15.11.1994, Kok. 1994, s. I-5267, Suomenk. erityispainos s. I-237, 85 kohta.

⁵¹⁵ Lisäksi Lissabonin sopimuksen 2 a artiklan 3 kohdassa määrätään jäsenvaltioiden *sovittavan yhteen* talous- ja työllisyyspolitiikkansa, 4 kohdassa määrätään unionin toimivallasta *määrittellä ja toteuttaa yhteistä ulko- ja turvallisuuspolitiikkaa*, mihin kuuluu myös yhteisen puolustuspolitiikan määrittely, 5 kohdassa määrätään unionin toimivallasta toteuttaa *jäsenvaltioiden toimintaa tukevia, yhteensovittavia ja täydentäviä toimia*. Esillä olevassa tutkimuksessa ei käsitellä näitä aloja.

Euroopan unionin toiminnasta annetussa sopimuksessa tehty systematisointi unionin toimivallan aloihin vastaa mielestäni karkeasti yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä tarkoitettua yhteisön toimivallan olemassaoloa. Kyseisen sopimuksen jaottelu unionin yksinomaiseen ja jaettuun toimivaltaan on vastaavasti rinnastettavissa yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä tarkoitettuun yhteisön toimivallan luonteeseen. Tämän tutkimuksen neljännessä luvussa tulkitaan ja systematisoidaan yhteisön toimivallan olemassaoloa energiapolitiikan alalla ja arvioidaan myös tämän toimivallan luonnetta.

Seuraavassa tarkastellaan yhteisön toimivallan olemassaoloa käyttäen esimerkkeinä eräitä oikeusperustoja, joiden nojalla yhteisön lainsäätäjä on käyttänyt toimivaltaansa muun muassa energiapolitiikan alalla. Ensinnäkin tarkastellaan niin kutsuttuja universaaleja tai funktionaalisia oikeusperustoja⁵¹⁶ eli sisämarkkinoiden toteuttamista ja toimintaa koskevaa EY 95 artiklaa ja yhteisön tavoitteiden toteuttamista yhteismarkkinoilla koskevaa EY 308 artiklaa. Kyseiset määräykset saattaisivat antaa mahdollisuuden laajentaa yhteisön toimivaltaa annetun toimivallan periaatteen vastaisesti. Näistä määräyksistä EY 308 artiklan on erityisesti arvioitu rapauttaneen jäsenvaltioiden toimivaltaa,⁵¹⁷ vaikka yhteisön toimivallan kehittymisen kannalta ainakin energiapolitiikan alalla EY 95 artiklan merkitys on nähdäkseni ollut tätä merkittävämpi. Yhteisön energiapolitiikan alan lainsäädännössä on oikeusperustoina käytetty tosin muitakin perustamissopimuksen määräyksiä, joista lähemmin tarkastellaan ympäristöpolitiikkaa koskevaa EY 175 artiklaa.

3.2.1 EY 95 artiklan mukainen yhteisön toimivalta

Yhteisöllä on perustamisestaan lähtien ollut toimivalta yhdenmukaistaa jäsenvaltioiden lainsäädäntöä.⁵¹⁸ Alun perin tämä toimivalta oli johdettavissa yhtenäismarkkinoiden perustamista koskevasta EY 94 artiklasta.⁵¹⁹ EY 94 artikla on aineelliselta soveltamisalaltaan laaja,⁵²⁰ mutta neuvoston päätöksentekoa koskevan yksimielisyysvaatimuksen vuoksi lainsäädännön antaminen sen nojalla on hankalaa. Lisäksi EY 94 artiklan nojalla voi antaa vain direktiivejä, joten kyseinen määräys rajoittaa yhteisön lainsäätäjän toimivaltaa myös säädöksen muodon suhteen.

Tarve ripeämpään etenemisivauhtiin yhtenäismarkkinoiden loppuunsaattamisessa ja sisämarkkinoiden eli alueen, jolla tavarat, palvelut, henkilöt ja pääomat voivat liikkua rajoituksetta, perustamisessa kasvoi 1980-luvun alkupuolelta

⁵¹⁶ *Michel (2004)*, s. 34 (fr. *bases juridiques universelles*).

⁵¹⁷ Ks. esim. *Kurcz (2005)*, s. 592.

⁵¹⁸ *Weatherill (2005c)*, s. 534.

⁵¹⁹ Alun perin EY 100 artikla.

⁵²⁰ *Pescatore (1975)*, s. 116 ja *Woods (2004)*, s. 259.

lähtien.⁵²¹ Komissiolla oli eittämättä tärkeä merkitys sisämarkkinaohjelman alullepanijana, mutta komissiolle ei voi antaa kaikkea kunniaa sisämarkkinoiden toteuttamisesta. Eurooppa-neuvosto oli nimittäin jo ennen komission vuonna 1985 hyväksymää sisämarkkinaohjelmaa koskevaa valkoista kirjaa pyytänyt komissiolta sisämarkkinoita koskevaa yksityiskohtaista ohjelmaa ja määrittänyt tälle ohjelmalle aikataulun.⁵²² Keinoiksi sisämarkkinoiden perustamisessa valikoituivat muun muassa jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentäminen ja tähän liittyen neuvoston yksimielisyysvaatimuksesta luopuminen.⁵²³ Sisämarkkinoita koskeva EY 95 artikla⁵²⁴ sisällytettiin perustamissopimukseen Euroopan yhtenäisasiakirjalla.⁵²⁵ Ensimmäiset kyseisen oikeusperustan nojalla annetut yhteisön säädökset koskivat esimerkiksi kansanterveyden, kuluttajansuojan tai yleisen turvallisuuden kannalta riskialttiita tuotteita. Muiden tuotteiden osalta vastavuoroisen tunnustamisen periaate on ollut vallitseva.⁵²⁶

Myös EY 95 artikla on aineelliselta soveltamisalaltaan yleinen, mutta sen nojalla annettavien säädösten antamisessa ei edellytetä neuvoston yksimielisyyttä kuten EY 94 artiklaa sovellettaessa. EY 95 artiklan nojalla yhteisön säädökset antaa Euroopan parlamentti ja neuvosto EY 251 artiklan mukaisen yhteispäätösmenettelyn mukaisesti talous- ja sosiaalikomiteaa kuultuaan. Lisäksi EY 95 artiklan nojalla voidaan antaa muitakin yhteisön säädöksiä kuin direktiivejä,⁵²⁷ vaikka pääosin sen nojalla onkin annettu juuri direktiivejä.⁵²⁸

EY 95 artikla tulee sanamuotonsa mukaisesti sovellettavaksi ”jollei tässä sopimuksessa toisin määrätä”. Kyseistä määräystä sovelletaan siten toissijaisesti

⁵²¹ Ks. 3.–4.12.1982 Kööpenhaminassa, 25.–26.6.1984 Fontainebleussa, 3.–4.12.1984 Dublinissa ja 29.–30.3.1985 Brysselissä pidettyjen Eurooppa-neuvoston kokousten julistukset (engl. *declarations*) asiakirjassa *Completing the Internal Market: White Paper from the Commission to the European Council* (Milan, 28 and 29 June 1985), COM(85) 310 final, s. 3.

⁵²² COM(85) 310 final, s. 3–5 ja Annex to the White Paper (Time table for completing the internal market by 1992), s. I, First report from the Commission to the Council and the European Parliament on the implementation of the Commission's White Paper on completing the internal market, 26.5.1986, COM(86) 300 final, s. 2–3 ja Second report from the Commission to the Council and the European Parliament on the implementation of the Commission's White Paper on completing the internal market, 11.5.1987, COM(87) 203 final, s. 24

⁵²³ COM(85) 310 final, s. 6–7, 18–20 ja COM(87) 203 final, s. 3. Lisäksi pidettiin tarpeellisenä luopua yksityiskohtaisesta tuotteita koskevasta teknisestä sääntelystä ja ottaa käyttöön niin kutsuttu uusi lähestymistapa (engl. *new approach*), joka perustui yhteisöjen tuomioistuimen *Cassis de Dijon* -oikeuskäytännöstä tutulle vastavuoroisen tunnustamisen periaatteelle. Ks. tästä COM(85) 310 final, s. 18–20. Vastavuoroisen tunnustamisen periaatteella ei ole olennaista merkitystä tässä tutkimuksessa.

⁵²⁴ Alun perin ETY 100 a artikla.

⁵²⁵ EYVL N:o L 169, 29.6.1987. Euroopan yhtenäisasiakirja tuli voimaan 1.7.1987.

⁵²⁶ *Ojanen teoksessa Ojanen & Haapea toim. (2007)*, s. 92.

⁵²⁷ EY 95 artiklan 1 kohdassa puhutaan toimenpiteistä. Ks. asia C-66/04, *Yhdistynyt kuninkaskunta v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus 8.9.2005, 27 kohta.

⁵²⁸ *Woods (2004)*, s. 262.

ti⁵²⁹ ja se väistyy muun erityisen oikeusperustan tieltä.⁵³⁰ Sen soveltaminen tulee kyseeseen vain, mikäli perustamissopimuksessa ei ole muuta määräystä, jonka nojalla yhteisön säädös voitaisiin antaa. Oikeusperustan valinnassa ratkaisevaa on tällöin suunnitellun säädöksen pääasiallinen tarkoitus.⁵³¹

EY 95 artikla on soveltamisalaltaan horisontaalinen oikeusperusta.⁵³² Yhteisö onkin käyttänyt lainsäädäntövaltaansa EY 95 artiklan nojalla varsin erilaisilla aloilla, joista esimerkkeinä mainittakoon vaikkapa sähköinen kaupankäynti,⁵³³ jalankulkijoiden suojaaminen⁵³⁴ ja lannoitteet.⁵³⁵ Edellä esitetyn *Von Bogdandyn* ja *Bastin* erittelyn mukaisesti EY 95 artiklassa on kyse yhteisön vertikaalisen toimivallan funktionaalisesta eli toiminnallisesta tyypistä, jota ei ole rajattu koskemaan tiettyä politiikan alaa.⁵³⁶ Oikeuskirjallisuudessa on löydetty yhtäläisyyksiä EY 95 artiklan ja Yhdysvaltain perustuslain *Commerce Clausen* kanssa. *Commerce Clausen* nojalla on annettu liittovaltion tasolla lainsäädäntöä, joka ei välittömästi liity kauppapolitiikkaan. Samanlaista kehitystä on ollut havaittavissa myös EY 95 artiklan soveltamisalan osalta suhteessa sisämarkkinoihin,⁵³⁷ sillä EY 95 artiklan nojalla annetuin yhteisön säädöksiin on ollut muun muassa mahdollista välillisesti lähentää jäsenvaltioiden kansanterveyden suojelua koskevaa lainsäädäntöä, kuten jäljempänä havaitaan.

Horisontaalisuutensa vuoksi EY 95 artiklan käyttäminen oikeusperustana saattaisi johtaa annetun toimivallan periaatteen vastaisesti yhteisön lainsäätäjän rajoittamattomaan lainsäädäntövaltaan sisämarkkinoiden sääntelyssä. *Dashwood* onkin esittänyt, että EY 95 artiklaan oikeusperustana sisältyy riski yhtei-

⁵²⁹ Asia C-436/03, *Euroopan parlamentti v. neuvosto*, julkisasiamies *Stix-Hacklin* ratkaisuehdotus 12.7.2005, Kok. 2006, s. I-3733, 36 kohta

⁵³⁰ *Emiliou (1994)*, s. 505.

⁵³¹ Asia C-84/94, *Yhdistynyt kuningaskunta v. Euroopan unionin neuvosto*, tuomio 12.11.1996, Kok. 1996, s. I-5755, 12 ja 21 kohta.

⁵³² Ks. asia C-376/98, *Saksa v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, julkisasiamies *Fennellyn* ratkaisuehdotus, 4 ja 62 kohta

⁵³³ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2000/31/EY, annettu 8 päivänä kesäkuuta 2000, tietoyhteiskunnan palveluja, erityisesti sähköistä kaupankäyntiä, sisämarkkinoilla koskevista tietyistä oikeudellisista näkökohdista ("Direktiivi sähköisestä kaupankäynnistä"), EYVL N:o L 178 17.7.2000, s. 1.

⁵³⁴ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2003/102/EY, annettu 17 päivänä marraskuuta 2003, jalankulkijoiden ja muiden loukkaantumiselle alttiiden tienkäyttäjien suojelusta ennen törmäystä ja törmäystilanteessa moottoriajoneuvon kanssa ja neuvoston direktiivin 70/156/ETY muuttamisesta, EUVL N:o 321, 6.12.2003, s. 15.

⁵³⁵ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) N:o 2003/2003, annettu 13 päivänä loka-kuuta 2003, lannoitteista, EUVL N:o 304, 21.11.2003, s. 1.

⁵³⁶ *Jarass (1996)*, s. 64, *Von Bogdandy & Bast (2002)*, s. 240 ja *Weatherill (2004)*, esim. s. 6–7. Myös julkisasiamies *Fennelly* puhuu EY 95 artiklan yhteydessä yhteisön toiminnallisesta toimivallasta asiassa C-376/98, *Saksa v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, antamansa ratkaisuehdotuksen 58 ja 62 kohdassa samoin kuin julkisasiamies *Geelhoed* asiassa C-491/01, *The Queen v. Secretary of State for Health, ex parte British American Tobacco ("BAT")*, 10.9.2002 antamansa ratkaisuehdotuksen, Kok. 2002, s. I-11453, 108 kohdassa.

⁵³⁷ *Baquero Cruz (2002)*, s. 19, *Knook (2005)*, s. 384 ja *Beck (2005)*, s. 49.

sön toimivallan vaihkeisesta laajentumisesta. Hänen näkemyksensä mukaan tämän riskin toteutuminen riippuu siitä, miten tarkasti EY 95 artiklan soveltamisedellytyksiä tulkitaan.⁵³⁸

Sisämarkkinoiden lähentämis- tai yhdenmukaistamistoimenpiteitä toteuttaessaan yhteisön lainsäätäjät tulee kansallisen lainsäätäjän tilalle. Julkisasiamies *Fennelly* on asiassa C-376/98, *Saksa v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, antamassaan ratkaisuehdotuksessa katsonut, että yhteisön lainsäätäjän tulee lainsäädäntötoiminnassaan sisämarkkinoiden toteuttamista ja toimintaa koskevien tekijöiden toisin sanoen kaupan esteiden tai kilpailun vääristymien poistamisen ohella ottaa huomioon sellaisiakin kansalliseen politiikkaan liittyviä tekijöitä, kuten kansanterveys, jotka eivät kuulu yhteisön erityistoimivaltaan.⁵³⁹ Julkisasiamies *Geelhoed* katsoi asiassa C-491/01, *The Queen v. Secretary of State for Health, ex parte British American Tobacco ("BAT")*, antamassaan ratkaisuehdotuksessa, että yhteisön lainsäätäjän tehtävänä on toteuttaa sisämarkkinalainsäädäntöä antaessaan myös kansallisen lainsäätäjän tavoittelemia yleisen edun suojelun päämääriä.⁵⁴⁰ Myös yhteisöjen tuomioistuin on tunnustanut yhteisön lainsäätäjällä olevan laaja harkintavalta sen säännellessä alaa, johon liittyy mutkikkaiden poliittisten, taloudellisten ja sosiaalisten valintojen tekemistä.⁵⁴¹

Sisämarkkinoiden alaa ei siten ole perustamissopimuksessa rajattu. EY 95 artiklaa oikeusperustana käyttäen yhteisön lainsäätäjät onkin laajentanut yhteisön toimivallan kattamaan yhä lukuisempien elämänalojen sääntelyä.⁵⁴² Toisin kuin EY 308 artiklaa sovellettaessa ei päätöksenteko EY 95 artiklan nojalla edellytä yksimielisyyttä neuvostossa, joten yksittäisen jäsenvaltion mahdollisuudet pysäyttää sille epämieluisa säädösehdotus ovat ainakin periaatteessa tällöin heikkomat kuin EY 308 artiklaa oikeusperustana käytettäessä. Lisäksi yksittäisen elämänalan sisämarkkinasääntely saattaa johtaa sääntelytarpeeseen myös alun perin tarkoitettujen alan ulkopuolella. Esimerkiksi sähkön sisämarkkinoiden sääntely on johtanut tarpeeseen pohtia yhteisten sääntöjen antamista julkisen palvelun velvoitteista⁵⁴³ sekä siirtoverkkotoiminnan omistuksellisesta eriyttämisestä.⁵⁴⁴

⁵³⁸ *Dashwood (1996)*, s. 120. Ks. myös *Michel (2004)*, s. 34.

⁵³⁹ Ks. asia C-376/98, *Saksa v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, julkisasiamies Fennellyn ratkaisuehdotus, 64, 65, 75 ja 94 kohta.

⁵⁴⁰ Asia C-491/01, *The Queen v. Secretary of State for Health, ex parte British American Tobacco ("BAT")*, julkisasiamies *Geelhoedin* ratkaisuehdotus, 106, 118–119 ja 122 kohta.

⁵⁴¹ Asia C-210/03, *Swedish Match v. Secretary of State for Health*, tuomio 14.12.2004, Kok. 2004, s. I-11893, 48 kohta.

⁵⁴² *Everling* pitää EY 95 artiklan nojalla tapahtunutta sääntelyä yhteisön tärkeimpänä takaporttina jäsenvaltioiden lainsäädäntövallan kaventamisessa, *Everling (2006)*, s. 702 teoksessa *von Bogdandy & Bast eds. (2006)*.

⁵⁴³ Ks. sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY 28 artiklan 3 kohdan toinen alakohta.

⁵⁴⁴ Ks. Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi sähkön sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä annetun direktiivin 2003/54/EY muuttamisesta 8, 8a ja 8b artikla. 19.9.2007. KOM(2007) 528 lopull.

EY 95 artiklan 1 kohdan mukaan neuvosto toteuttaa sisämarkkinoiden toteuttamista ja toimintaa koskevat toimenpiteet jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämiseksi. EY 3 artiklan 1 kohdan c alakohdan mukaan EY 2 artiklassa mainittujen tavoitteiden toteuttamiseksi yhteisön toimintaan sisältyy perustamissopimuksessa määrätyn edellytyksin ja siinä määrättyssä aikataulussa sisämarkkinat, joille on ominaista tavaroiden, henkilöiden, palveluiden ja pääomien vapaata liikkuvuutta rajoittavien esteiden poistaminen jäsenvaltioiden väliltä. Yhteisön toimintaan sisältyy vielä EY 3 artiklan 1 kohdan g alakohdan mukaan järjestelmä, jolla taataan, ettei kilpailu sisämarkkinoilla vääristy ja h alakohdan mukaan yhteismarkkinoiden toiminnan kannalta tarpeellinen jäsenvaltioiden kansallisen lainsäädännön lähentäminen. EY 14 artiklan 2 kohdan mukaan sisämarkkinat käsittävät alueen, jolla ei ole sisäisiä rajoja ja jolla tavaroiden, henkilöiden, palveluiden ja pääomien vapaa liikkuvuus taataan perustamissopimuksen määräysten mukaisesti.

EY 95 artiklan aineellisia soveltamisedellytyksiä ei ole mahdollista sellaisenaan johtaa kyseisen määräyksen 1 kohdasta, vaan tämän lisäksi on turvaututtava yhteisöjen tuomioistuimen kyseistä määräystä koskevaan oikeuskäytäntöön. Oikeuskäytännön perusteella on mielestäni määriteltävissä kolme EY 95 artiklan soveltamisedellytystä. Ensinnäkin EY 95 artiklan yhteisön sääntelyn tarkoituksena tulee olla sisämarkkinoiden toteuttamisen ja toiminnan sääntely. Käytän kyseisestä edellytyksestä jäljempänä nimitystä *sisämarkkinoiden sääntelyedellytys*. Toiseksi sääntelyn tarkoituksena tulee olla kilpailun esteiden poistaminen. Käytän kyseisestä edellytyksestä jäljempänä nimitystä *tehokkaan kilpailun edellytys*. Kolmanneksi yhteisön säädöksen tavoitteena tulee olla jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentäminen tai yhdenmukaistaminen. Käytän kyseisestä edellytyksestä jäljempänä nimitystä *jäsenvaltioiden sääntelyn lähentämis- tai yhdenmukaistamisedellytys*.⁵⁴⁵ Näiden edellytysten täytyessä on oikeusperustan valinnan kannalta merkityksetöntä, pyritäänkö EY 95 artiklan nojalla annettulla säädöksellä sääntelemään myös esimerkiksi kansanterveyttä koskevia seikkoja. Käsittelen seuraavassa EY 95 artiklan soveltamisedellytyksiä yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön⁵⁴⁶ nojalla.

⁵⁴⁵ Yhteisöjen tuomioistuin on käyttänyt termejä lähentäminen ja yhdenmukaistaminen toistensa synonyymeinä. Ks. esim. asia C-66/04, *Yhdistynyt kuningaskunta v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, tuomio 6.12.2005, Kok. 2005, s. I-10553, 45 kohta.

⁵⁴⁶ Valitsemani varhaisempi oikeuskäytäntö on saanut oikeuskirjallisuudessa vakiintuneen aseman EY 95 artiklan soveltamisen rajoja punnittaessa. Runsaasta oikeuskirjallisuudesta ks. esim. *Dashwood (2004)*, s. 359–360, *Weatherill (2004)* s. 13–14 ja *Schütze (2007)*, s. 22–23.

3.2.1.1 Sisämarkkinoiden sääntelyedellytys

Yhteisöjen tuomioistuin tarkasteli erityisesti sisämarkkinoiden sääntelyedellytyksen täyttymistä asiassa C-376/98, *Saksa v. Euroopan parlamentti ja neuvosto (tupakkatuotteiden mainontaa koskeva tuomio)*, ja asiassa C-491/98, *The Queen v. Secretary of State for Health, ex. parte British American Tobacco (BAT) (tupakkatuotteiden merkintää koskeva tuomio)*, antamissaan tuomioissa. Näistä tupakkatuotteiden mainontaa koskeva tuomio on merkittävä, sillä siinä yhteisöjen tuomioistuin ensimmäistä kertaa kumosi yhteisön EY 95 artiklan nojalla antaman säädöksen yhteisön lainsäätäjän toimivallan ylityksen vuoksi.⁵⁴⁷

Tupakkatuotteiden mainontaa koskevassa asiassa oli kyse muun muassa EY 95 artiklan nojalla annetun tupakkatuotteiden mainontaa ja niiden hyväksi tapahtuvaa sponsorointia koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämisestä annetun direktiivin 98/43/EY (jäljempänä mainontadirektiivi) kumoamisesta.⁵⁴⁸ Asiassa kantajana ollut Saksa vaati mainontadirektiivin kumoamista muun muassa sillä perusteella, että EY 95 artikla ei ollut asianmukainen oikeusperusta kyseisen direktiivin antamiselle. Kantaja vetosi kanteensa tueksi tupakkatuotteiden mainonnan markkinoiden erityispiirteisiin ja EY 95 artiklan tarkasteluun. Kantajan mukaan tupakkatuotteiden mainonnan markkinoinnin vaikutukset eivät juuri ulotu yksittäisen jäsenvaltion rajojen ulkopuolelle. EY 95 artiklan tarkastelun perusteella kantaja katsoi kyseisessä määräyksessä edellytettävän, että yhteisön lainsäädäntötoimella todella myötävaikutetaan sisämarkkinoiden parantamiseen. Kantaja katsoi mainontadirektiivin kuitenkin käytännössä kieltävän tupakkatuotteiden mainonnan ja luovan uusia kaupan esteitä sen sijaan, että se edistäisi perusvapauksien toteutumista eli tupakkatuotteiden mainosvälineiden kauppaa ja palveluiden vapaata tarjoamista. Kantaja katsoi, että EY 95 artiklaa voidaan käyttää oikeusperustana vain perusvapauksien esteiden ollessa tuntuvia. Näin ei kantajan mukaan ollut mainontadirektiivin osalta. Edelleen kantaja esitti, että EY 95 artiklan käyttö ei ole mahdollista, kun toimenpiteen painopiste on kansanterveyden suojeleminen eikä sisämarkkinoiden edistäminen.⁵⁴⁹

Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että EY 95 artiklan soveltamisedellytykset eivät olleet täyttyneet ja kumosi riidanalaisen mainontadirektiivin kokonaisuudessaan. Yhteisöjen tuomioistuin vahvisti tuomiossaan, että EY 5 artiklan mu-

⁵⁴⁷ *Baquero Cruz (2002)*, s. 60–61, *Weatherill (2005c)*, s. 537 ja *Ludwigs (2007)*, s. 1159.

⁵⁴⁸ Tupakkatuotteiden mainontaa ja niiden hyväksi tapahtuvaa sponsorointia koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämisestä 6 päivänä heinäkuuta 1998 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 98/43/EY, EYVL nro L 213, 13.7.1998, s. 9.

⁵⁴⁹ Ks. kantajan kanteensa tueksi esittämistä perusteluista asiassa C-376/98, *Saksa v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, kyseisen tuomion 12–35 kohta.

kainen yhteisön toimivallan erityisluontoisuus koskee myös yhteisölle EY 95 artiklan nojalla annettua toimivaltaa, eikä yhteisölle ole annettu yleistoimivaltaa säännellä sisämarkkinoita.⁵⁵⁰ EY 95 artiklan nojalla annettujen toimenpiteiden tosiasiallisena tarkoituksena on siten oltava sisämarkkinoiden toteuttamista ja toimintaa koskevien edellytysten parantaminen. EY 220 artiklan mukainen oikeusperustan noudattamista koskeva tuomioistuINVALVONTA menettäisi merkityksensä, jos jäsenvaltioiden lainsäädännössä todetut erot ja perusvapauksiin kohdistuvien esteiden abstrakti vaara riittäisivät perustelevaan EY 95 artiklan käyttämisen yhteisön säädöksen oikeusperustana.⁵⁵¹ Yhteisöjen tuomioistuin vahvisti aiemman kantansa, jonka mukaan EY 95 artikla voi olla oikeusperustana pyrittäessä ehkäisemään jäsenvaltioiden kansallisen lainsäädännön eriytymisestä mahdollisesti aiheutuvia kaupan esteitä.⁵⁵² Se täsmensi kuitenkin, että näiden esteiden syntymisen on oltava todennäköistä ja yhteisön toimenpiteen tavoitteena on oltava näiden esteiden ehkäiseminen.⁵⁵³

Sittemmin yhteisöjen tuomioistuin on katsonut tämän EY 95 artiklan soveltamisedellytyksen täyttyvän paitsi silloin, kun yhteisön säädöksellä pyritään vähentämään sisämarkkinoiden toiminnalle esteitä aiheuttavia jäsenvaltioiden kansallisen lainsäädännön eroja, myös silloin, kun nämä erot aiheutuvat jäsenvaltioiden tekemien kansainvälisoikeudellisten instrumenttien tulkintaeroista. Nämä erot voivat ilmetä soveltamiskäytännössä ja tuomioistuinten ratkaisuissa.⁵⁵⁴

EY 95 artiklan nojalla hyväksytyssä säädöksessä voi olla säännöksiä, joilla ei edistetä perusvapauksien toteutumiseen kohdistuvien esteiden poistamista. Näiden säännösten on kuitenkin oltava tarpeen sellaisten kieltojen kiertämisen estämiseksi, joiden tavoitteena on perusvapauksien toteutumiseen kohdistuvien esteiden poistaminen. Koska mainontadirektiivin mukaisten kieltojen tavoitteena ei ollut perusvapauksien toteutumiseen kohdistuvien esteiden poistaminen, ei sen antaminen ollut mahdollista EY 95 artiklan nojalla. Mainontadirektiivissä ei myöskään varmistettu direktiivin mukaisten tuotteiden vapaata liikkuvuutta, vaan siinä annettiin jäsenvaltioille valta säätää tupakkatuotteiden mainontaa tai niiden hyväksi tapahtuvaa sponsorointia koskevia tiukempia vaatimuksia ihmisten terveyden suojelemiseksi.⁵⁵⁵

Yhdistyneen kuningaskunnan *High Court of Justice*n asiassa C-491/01, *The Queen v. Secretary of State for Health, ex parte British American Tobacco*

⁵⁵⁰ Asia C-376/98, *Saksa v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, 83 ja 107 kohta. Oikeuskirjallisuudesta ks. *Dashwood (2004)*, s. 359–360.

⁵⁵¹ Asia C-376/98, *Saksa v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, 83 ja 84 kohta.

⁵⁵² Asia C-350/92, *Espanja v. Euroopan unionin neuvosto*, tuomio 13.7.1995, Kok. 1995, s. I-1985, 32–35 kohta.

⁵⁵³ Asia C-376/98, *Saksa v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, 86 kohta, asia C-377/98, *Alankomaat v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, 15 kohta ja asia C-436/03, *Euroopan parlamentti v. neuvosto*, tuomio 2.5.2006, Kok. 2006, s. I-3733, 39 kohta.

⁵⁵⁴ Asia C-377/98, *Alankomaat v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, 16 ja 20 kohta.

⁵⁵⁵ Asia C-376/98, *Saksa v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, 100–104 kohta.

(BAT), esittämän EY 234 artiklan mukaisen ennakkoratkaisupyynnön kohteena oli tupakkatuotteiden valmistamista, esittämistapaa ja myyntiä koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämisestä annetun direktiivin 2001/37/EY⁵⁵⁶ (jäljempänä merkintädirektiivi) pätevyys ja tulkinta. Asiassa oli kyse muun muassa siitä, oliko EY 95 artikla yksin tai yhdessä yhteistä kauppapolitiikkaa koskevan EY 133 artiklan kanssa asianmukainen oikeusperusta merkintädirektiivin antamiselle. Pääasian kantajien mukaan merkintädirektiivin tavoitteena ei ollut sisämarkkinoiden toteuttamista tai toimintaa koskevien edellytysten parantaminen siten, että turvataan tupakkatuotteiden vapaa liikkuvuus. Näiden mukaan merkintädirektiivillä pyrittiin yhdenmukaistamaan jäsenvaltioiden kansanterveyttä koskevia kansallisia säännöksiä EY 152 artiklan 4 kohdan c alakohdan vastaisesti.

Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että merkintädirektiivi oli pätevästi annettu EY 95 artiklan nojalla, mutta EY 133 artikla ei soveltunut säädöksen oikeusperustaksi. Yhteisöjen tuomioistuin toisti aluksi tupakkamainontaa koskevassa tuomiossaan määrittämänsä edellytykset, joiden täytyessä yhteisön toimenpide voidaan antaa EY 95 artiklan nojalla. Yhteisön toimenpiteen tulee siten olla tosiasiallisesti tarkoitettu sisämarkkinoiden toteuttamista ja toimintaa koskevien edellytysten parantamiseen. Sen tulee edistää tavaroiden vapaaseen liikkuvuuteen tai palveluiden tarjoamisen vapauteen kohdistuvien esteiden *taikka* tuntuviin kilpailun vääristymien poistamista.⁵⁵⁷

Yhteisön säädöksellä voidaan ehkäistä tulevien kaupan esteiden syntymistä, mutta näiden esteiden syntymisen on oltava todennäköistä ja yhteisön toimenpiteen tarkoituksena on oltava niiden ehkäiseminen. Näiden EY 95 artiklan soveltamisedellytysten täytyessä ei yhteisön lainsäätäjää voida estää käyttämästä kyseistä oikeusperustaa, vaikka kansanterveyden suojelu olisikin ollut ratkaiseva tehtävien valintojen kannalta.⁵⁵⁸ Yhteisöjen tuomioistuin katsoi EY 95 artiklan soveltamisedellytysten täytyneen muun muassa siitä syystä, että tupakkatuotteet – toisin kuin tupakkamainonta⁵⁵⁹ – muodostavat yhteisössä markkinat, joista jäsenvaltioiden välisellä kaupalla on suhteellisen merkittävä osuus. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että jäsenvaltioiden kansallisessa lainsäädännössä asetettuja tupakkatuotteiden nimitystä, koostumusta ja merkintöjä koskevia edellytyksiä voitiin pitää kiellettyinä tavaroiden vapaan liikkuvuuden rajoituk-

⁵⁵⁶ Tupakkatuotteiden valmistamista, esittämistapaa ja myyntiä koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämisestä 5 päivänä kesäkuuta 2001 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2001/37/EY, EYVL 2001 nro L 194, s. 26.

⁵⁵⁷ C-491/01, *The Queen v. Secretary of State for Health, ex. parte British American Tobacco ("BAT")*, 83, 84 ja 95 kohta. Kursivointi tässä. Ks. myös Asia C-380/03, *Saksa v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, julkisasiamies *Philippe Légerin* ratkaisuehdotus, 81–88 kohta.

⁵⁵⁸ Asia C-491/01, *The Queen v. Secretary of State for Health, ex. parte British American Tobacco ("BAT")*, 60–62 kohta oikeustapaussuunnitelmaksiin.

⁵⁵⁹ Kirjoittajan huomio.

sina. Yhteisön toteuttamat yhdenmukaistamistoimenpiteet sisälsivät puolestaan vain vähimmäissäännökset tai koskivat vain osin tupakkatuotteiden valmistamisen, esittämistavan ja myynnin edellytyksiä ja jättivät näin jäsenvaltioille toimivallan antaa yhteisössä sääntelemättömistä kysymyksistä kansallista lainsäädäntöä.⁵⁶⁰ Yhteisöjen tuomioistuin piti todennäköisenä, että tupakkatuotteiden vapaan liikkuvuuden rajoituksia tulisi jatkossa ilmenemään jäsenvaltioiden antaessa tupakkatuotteiden kulutusta rajoittavia kansallisia säännöksiä pakkausmerkinnöistä ja tupakkatuotteiden koostumuksesta.⁵⁶¹ Kun merkintädirektiiviin – toisin kuin mainontadirektiiviin – vielä sisältyi säännös direktiivin mukaisten tuotteiden vapaasta liikkuvuudesta, piti yhteisöjen tuomioistuin selvitettyinä, että merkintädirektiivin tosiasiallisena tarkoituksena oli sisämarkkinoiden toimintaedellytysten parantaminen ja direktiivi oli näin ollen voitu antaa EY 95 artiklan nojalla.⁵⁶² Yhteisöjen tuomioistuin on myöhemmässä oikeuskäytännössään vahvistanut tupakkamainontaa ja tupakkatuotteiden merkintöjä koskevissa tuomioissaan esittämänsä tulkinnan EY 95 artiklan soveltamisedellytyksistä.⁵⁶³

Yhteisöjen tuomioistuin on sittemmin asiassa C-380/03, *Saksa v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, antamassaan tuomiossa pysyttänyt voimassa uuden tupakkamainontadirektiivin. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi kyseisessä asiassa, että EY 95 artiklan soveltamisedellytys täyttyi, sillä uusien kaupan esteiden tai palveluiden tarjoamisen vapauden esteiden syntyminen oli todennäköistä tupakkatuotteiden vaarallisuutta koskevan yleisen tietoisuuden lisääntyessä.⁵⁶⁴ *Ludwigs* on kritisoinut tämän todennäköisyyteen perustuvan kriteerin epämääräisyyttä.⁵⁶⁵

EY 95 artiklan soveltaminen edellyttää lisäksi, että annettava toimi ei vaikuta vain liitännäisesti tai toissijaisesti sisämarkkinoiden toimintaedellytysten yhdenmukaistamiseen.⁵⁶⁶ Tämä soveltamisalan rajoitus voitaisiin nähdäkseni tulkita toissijaisuusperiaatteen ilmentymäksi EY 95 artiklan soveltamisessa. Sen merkitys käynee käytännössä melko rajoitetuksi sisämarkkinoiden sääntelyalan laajentuessa kattamaan yhä useampia elämänaloja.

⁵⁶⁰ Asia C-491/01, *The Queen v. Secretary of State for Health, ex. parte British American Tobacco* ("BAT"), 64–66 kohta oikeustapausviittauksineen.

⁵⁶¹ Asia C-491/01, *The Queen v. Secretary of State for Health, ex. parte British American Tobacco* ("BAT"), 67 kohta.

⁵⁶² Asia C-491/01, *The Queen v. Secretary of State for Health, ex. parte British American Tobacco* ("BAT"), 74 ja 75 kohta.

⁵⁶³ Ks. esim. asia C-210/03, *Swedish Match v. Secretary of State for Health*, 29–33 kohta.

⁵⁶⁴ Asia C-380/03, *Saksa v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, 61 kohta.

⁵⁶⁵ *Ludwigs* (2007), s. 1167–1168.

⁵⁶⁶ Ks. esim. asia C-155/91, *Euroopan yhteisöjen komissio v. Euroopan yhteisöjen neuvosto*, tuomio 17.3.1993, Kok. 1993, s. I-939, Suomenk. erityispainos s. I-61, 19 kohta ja asia C-209/97, *komissio v. neuvosto*, tuomio 18.11.1999, Kok. 1999, s. I-8067, 35 kohta.

3.2.1.2 Tehokkaan kilpailun edellytys

EY 95 artiklaa on mahdollista käyttää oikeusperustana myös yhteisön säädökselle, jolla pyritään poistamaan jäsenvaltioiden välisiä kilpailun⁵⁶⁷ vääristymiä. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi jo asiassa C-300/89 *komissio v. neuvosto (titaanidioksidi)*, että EY 95 artiklan nojalla annettavan säädöksen tarkoituksena voi olla jäsenvaltioiden välisten kilpailun vääristymien poistaminen. Edellä esitetyksi myös EY 2 artiklan ja EY 3 artiklan nojalla sisämarkkinoiden edellytyksenä on, että kilpailun edellytykset eivät ole vääristyneet.⁵⁶⁸ Yhteisön kilpailusäännöt kohdistuvat pääosin yrityksiin,⁵⁶⁹ mutta siltä osin kuin nämä vääristymät ovat yhteisön tasolla merkittäviä, on yhteisön lainsäätäjällä siten toimivalta säännellä tilannetta koko yhteisössä.

Tupakkamainontaa koskevassa asiassa kantaja esitti, että mainontadirektiivillä luodaan tupakka-alan ulkopuolisille markkinoille uusia kilpailun vääristymiä eikä estetä näitä. Kantajan mukaan EY 95 artiklaa voidaan käyttää oikeusperustana vain muun muassa kilpailun vääristymien ollessa tuntuvia, mistä ei kantajan mukaan ollut kyse mainontadirektiivin osalta.⁵⁷⁰ Myös yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että EY 95 artiklan käyttäminen oikeusperustana edellyttää, että kilpailun vääristymät ovat tuntuvia. EY 95 artiklan mukaisen toimivallan myöntäminen vähäisten kilpailun vääristymien poistamiseen olisi yhteisöjen tuomioistuimen mukaan ristiriidassa yhteisön erityistoimivallan periaatteen kanssa.⁵⁷¹

Tehokkaan kilpailun edellytys muistuttaa eräiden yhteisön kilpailusääntöjen soveltamisen edellytykseksi asetettua *de minimis* -sääntöä. Näin mikä hyvänsä jäsenvaltioiden välinen kilpailun vääristymä ei riitä EY 95 artiklan soveltamista koskevan tehokkaan kilpailun edellytyksen täyttymiseksi, vaan vääristymän tulee olla tuntuva. Vääristymän tuntuvuuden arviointikriteerit eivät kuitenkaan ole abstraktisti ennalta asetettuja, vaan niitä sovelletaan tapauskohtaisesti. Tehokkaan kilpailun edellytyksen täyttymisen arviointiin saattaisi nähdäkseni esimerkiksi vaikuttaa se, miten kattavasti sääntelyn kohteena olevaa alaa on yhteisön tasolla aiemmin säännelty sekä se, mikä on jäsenvaltioiden välisen kaupan volyyymi kyseisellä alalla. Edelleen lukuisat, useissa jäsenvaltioissa ilmenneet tai merkittävät yksittäiset komission tai jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisten EY 81 artiklan tai 82 artiklan nojalla tekemät yhteisön kilpailusääntöjen rikko-

⁵⁶⁷ Yhteisön kilpailusääntöjen on esitetty eriytyneen vapaata liikkuvuutta koskevista määräyksistä *Baquero Cruz (2002)*, s. 100.

⁵⁶⁸ Asia C-300/89, *komissio v. neuvosto* ("titaanidioksidi"), 13 ja 14 kohta.

⁵⁶⁹ Ks. kuitenkin EY 86 artiklan 1 kohta.

⁵⁷⁰ Ks. kantajan kanteensa tueksi esittämistä perusteluista asiassa C-376/98, *Saksa v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, kyseisen tuomion 12–35 kohta.

⁵⁷¹ Asia C-376/98, *Saksa v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, 106 ja 107 kohta. Ks. myös asia C-300/89, *komissio v. neuvosto* ("titaanidioksidi"), 23 kohta.

mista koskevat päätökset saattaisivat indikoida, että tehokkaan kilpailun edellytys täyttyy ja että yhteisön lainsäätäjä voi tämän vuoksi antaa säädöksen EY 95 artiklan nojalla. Tuntuva kilpailun vääristymän olemassaolon arvioiminen jää viime kädessä yhteisöjen tuomioistuimen tehtäväksi. Koska tuntuva kilpailun vääristymän olemassaoloa voisi mitata esimerkiksi näiden mainitsemieni melko objektiivisiksi muotoiltavissa olevien mittareiden avulla, ei nähdäkseni olisi poissuljettua, että yhteisöjen tuomioistuin voisi näiden avulla arvioida aiempaa kriittisemmin, onko säädös toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatteen mukainen. Jos jäsenvaltioiden välisen kilpailun vääristymän havaittaisiin tässä tarkastelussa olevan vain vähäinen, ei säädös tältä osin todennäköisesti olisi toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatteen mukainen.

Yhteisöjen tuomioistuin vahvisti asiassa C-380/03, *Saksa v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, että tehokkaan kilpailun edellytys on mahdollinen, mutta ei ehdoton edellytys EY 95 artiklan soveltamiseksi. Mikäli direktiivillä myötäväikutetaan kaupan esteiden poistamiseen eli sisämarkkinoiden sääntelyedellytykseen, ei tehokkaan kilpailun edellytyksen tarvitse välttämättä täyttyä.⁵⁷² Kyseiset edellytykset eivät siten ole kumulatiivisia.⁵⁷³ Nähdäkseni tulkinta pätee myös *vice versa* eli tehokkaan kilpailun edellytyksen täyttyessä ei jäsenvaltioiden kaupan esteiden poistamista koskevan sisämarkkinoiden sääntelyedellytyksen tarvitse täyttyä.⁵⁷⁴

3.2.1.3 Jäsenvaltioiden sääntelyn lähentämis- tai yhdenmukaistamisedellytys

Yhteisön EY 95 artiklan nojalla antaman säädöksen tulee täyttää sisämarkkinoiden sääntelyedellytyksen tai tehokkaan kilpailun edellytyksen lisäksi jäsenvaltioiden sääntelyn lähentämis- tai yhdenmukaistamisedellytys.⁵⁷⁵ Yhteisön säädöksen tarkoituksena tulee näin olla jäsenvaltioiden lakien, asetusten tai hallinnollisten määräysten lähentäminen tai yhdenmukaistaminen. Edellytys ei täyty, mikäli jäsenvaltioiden lainsäädäntöjen lähentäminen tai yhdenmukaistaminen on vain EY 95 artiklan nojalla annetun säädöksen liitännäisvaikutus.⁵⁷⁶

⁵⁷² Asia C-380/03, *Saksa v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, 67 ja 69 kohta. Samoin *Ludwigs* (2007), s. 1166.

⁵⁷³ Asia C-380/03, *Saksa v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, julkisasiamies Léger'n ratkaisuehdotuksen 85 ja 88 kohta.

⁵⁷⁴ Näin myös *Ludwigs* (2007), s. 1166.

⁵⁷⁵ Asia C-209/97, *komissio v. neuvosto* ja asia C-66/04, *Yhdistynyt kuningaskunta v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, 59 kohta. Ks. myös asia C-436/03, *Euroopan parlamentti v. neuvosto*, julkisasiamies Christine Stix-Hacklin ratkaisuehdotuksen 56 kohta

⁵⁷⁶ Asia C-209/97, *komissio v. neuvosto*, 27–37 kohta ja sama asia C-209/97, *komissio v. neuvosto*, julkisasiamies Antonio Saggio'n ratkaisuehdotus 11.3.1999, 15 kohta.

Näin kyseinen edellytys on kumulatiivinen joko sääntelyn lähentämisedellytyksen tai tehokkaan kilpailun edellytyksen kanssa.

Yhteisöjen tuomioistuin on viimeaikaisessa EY 95 artiklaa koskevassa oikeuskäytännössään täsmentänyt, milloin jäsenvaltioiden sääntelyn lähentämistai yhdenmukaistamisedellytys täyttyy. Asiassa C-66/04, *Yhdistynyt kuningaskunta v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, yhteisöjen tuomioistuin totesi EY 95 artiklan ilmauksen ”toimenpiteet – – lähentämiseksi” antavan yhteisön lainsäätäjälle yhdenmukaistettavan alan yleisestä kontekstista ja erityisolosuhteista riippuen harkintavaltaa valita tarkoituksenmukaisin lähentämistekniikka.⁵⁷⁷ Mikäli jäsenvaltioiden sääntelyn yhdenmukaistaminen koostuu useasta vaiheesta, tulee yhteisön säädöksessä määritellä yhdenmukaistamistoimenpiteen olennaiset osatekijät sekä näiden osatekijöiden sellainen täytöntöönpanomekanismi, joka johtaa yhdenmukaistamiseen.⁵⁷⁸

Asiassa C-217/04, *Yhdistynyt kuningaskunta v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin vaikuttaisi liudentaneen käsitystään siitä, milloin jäsenvaltioiden sääntelyn lähentämistai yhdenmukaistamisedellytys täyttyy. Kyseisessä asiassa kantajana ollut Yhdistynyt kuningaskunta vaati EY 95 artiklan nojalla annetun Euroopan verkko- ja tietoturvviraston perustamista koskevan Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 460/2004⁵⁷⁹ (jäljempänä asetus) kumoamista. Kantajan mukaan EY 95 artiklan nojalla on mahdollista yhdenmukaistaa kansallisia lainsäädäntöjä, mutta ei perustaa verkko- ja tietoturvvirastoa ja antaa sille tehtäviä. Kantajan mukaan ollakseen yhdenmukaistamistoimi tulisi EY 95 artiklan nojalla annetulla instrumentilla pyrkiä tavoitteeseen, joka olisi saavutettavissa antamalla samanaikaisesti samanlaista lainsäädäntöä kussakin jäsenvaltiossa. Verkko- ja tietoturvviraston perustamisen osalta tämä ei olisi ollut mahdollista eikä asetuksella siten yhdenmukaistettu jäsenvaltioiden lainsäädäntöä. Lainsäädännön yhdenmukaistaminen ei siksikään ollut kantajan mukaan mahdollista, että verkko- ja tietoturvviraston rooli on vain neuvoo-antava, eivätkä sen neuvot ole sitovia.⁵⁸⁰ Yhteisöjen tuomioistuin kuitenkin pysytti asetuksen voimassa ja katsoi, ettei asetus ole irrallinen toimenpide, vaan osa normatiivista kontekstia, jolla pyritään sisämarkkinoiden toteuttamiseen sähköisen viestinnän alalla.⁵⁸¹

⁵⁷⁷ Asia C-66/04, *Yhdistynyt kuningaskunta v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, 45 kohta.

⁵⁷⁸ Asia C-66/04, *Yhdistynyt kuningaskunta v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, 47–49 kohta.

⁵⁷⁹ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) N:o 460/2004, annettu 10 päivänä maaliskuuta 2004, Euroopan verkko- ja tietoturvviraston perustamisesta, EUVL nro L 77, 13.3.2004, s. 1.

⁵⁸⁰ Asia C-217/04, *Yhdistynyt kuningaskunta v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, tuomio 2.5.2006, Kok. 2006, s. I-3771, 12–18 kohta. Kirjoittaja on toiminut kyseisessä asiassa Suomen hallituksen asiamiehenä. Tässä esitetty edustaa vain kirjoittajan mielipiteitä.

⁵⁸¹ Asia C-217/04, *Yhdistynyt kuningaskunta v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, mm. 60 kohta.

Julkisasiamies *Bot* on asiassa C-301/08, *Irlanti v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, katsonut jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisen olevan kyseessä jo silloin, kun yhteisön lainsäädännön tarkoituksena on edistää kyseisessä asiassa olennaisen sähköisen viestinnän sisämarkkinoiden kehittämistä yhtenäistämällä palveluntarjoajille asetettuja vaatimuksia.⁵⁸² Näin jo se seikka, että yhteisön lainsäädännöllä edistetään jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämistä tai yhdenmukaistamista, riittäisi EY 95 artiklan kyseisen edellytyksen täyttymiseksi. Tämän tulkinnan omaksuminen löyhentäisi EY 95 artiklan soveltamisedellytyksiä entisestään.

On olennaista, että sääntelyn lähentämis- tai yhdenmukaistamisedellytyksen täyttyminen edellyttää, että jäsenvaltioiden lainsäädännön normatiivinen sisältö jossakin suhteessa muuttuu, mutta tämä muutos voi olla myös välillinen.⁵⁸³ Esimerkiksi tilanteessa, jossa jäsenvaltion kansallinen lainsäädäntö vastaa sähköisen sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY vaatimuksia, ei tätä kansallista lainsäädäntöä tarvitse sinänsä muuttaa. Direktiivin vaatimukset ikään kuin absorboituvat kansalliseen lainsäädäntöön ja kansallinen lainsäädäntö muuttuu luonteeltaan osaksi EU-oikeutta. Pre-emption-doktriinin mukaisesti kansallisella lainsäädännöllä ei voi yksipuolisesti muuttaa tai kumota tällaista yhteisön oikeutta.

3.2.1.4 EY 95 artiklan soveltamisen rajoista

Oikeuskirjallisuudessa on esitetty eriäviä kantoja siitä, onko yhteisöjen tuomioistuin tulkinnut EY 95 artiklaa oikeusperustana suppeasti vai laajasti.

EY 95 artiklan mukainen sisämarkkinoiden sääntelyedellytys täyttyy *Dashwoodin* mukaan, mikäli yhteisön toimenpide poistaa kansallisten sääntelyiden eroavuuksia, jotka ovat joko omiaan estämään tavaroiden vapaata liikkuvuutta tai ovat omiaan luomaan tai ylläpitämään kilpailua vääristäviä ehtoja. Kansallinen sääntely, joka koskee vaikkapa tuotteiden sisältöä, tuoteselostetta tai pakkausta, voi olla omiaan estämään vapaata liikkuvuutta.⁵⁸⁴ *Dashwoodin* näkemyksen mukaan on sitä vastoin hankalampi rajata kansallisen lainsäädännön eroavuuksia, jotka ovat omiaan luomaan tai ylläpitämään kilpailua vääristäviä ehtoja. Hänen mukaansa miltei mikä tahansa talous- tai sosiaalialan kansallinen sääntely voi olla omiaan luomaan tai ylläpitämään jäsenvaltioiden välistä kilpailua vääristäviä ehtoja.⁵⁸⁵ Onkin mahdollista, että yhteisöjen tuomioistuin on asettanut kilpailun vääristymien tuntuvuuden (*de minimis*) tehokkaan kilpailun

⁵⁸² Asia C-301/06, *Irlanti v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, julkisasiamies *Botin* ratkaisuehdotus, 87 kohta.

⁵⁸³ *Randazzo (2007)*, s. 158, 163, 165.

⁵⁸⁴ *Dashwood (1996)*, s. 120–121.

⁵⁸⁵ *Dashwood (1996)*, s. 121.

edellytyksen soveltamisedellytykseksi rajatakseen tämän edellytyksen täytymisen ulkopuolelle sellaiset kilpailun vääristymistilanteet, jotka ovat ratkaistavissa EY 81 artiklan tai 82 artiklan mukaisin yksittäistapauksellisin toimin. Yksittäisessä jäsenvaltiossa ilmennyt EY 81 artiklan tai 82 artiklan soveltamistilanne ei siksi olisi riittävä EY 95 artiklan mukaisen tehokkaan kilpailun soveltamisedellytyksen täyttymiseksi.

EY 95 artiklan mukainen jäsenvaltioiden sääntelyn lähentämis- tai yhdenmukaistamisedellytys täyttyy Dashwoodin mukaan silloin, kun yhteisön toimenpiteen tarkoituksena on tasoittaa eroavaisuuksia kyseisen määräyksen kohteen kannalta olennaisessa jäsenvaltioiden lainsäädännössä tai viranomaiskäytännössä. Tämä ei kuitenkaan edellytä, että kyseistä alaa olisi säännelty jäsenvaltiossa, kunhan jäsenvaltioiden toimet kyseisellä alalla ylipäättään ovat mahdollisia.⁵⁸⁶

Von Bogdandy ja *Bastin* mukaan yhteisöllä on kattava toimivalta antaa EY 95 artiklan nojalla säädöksiä tavaroiden ja palveluiden vapaata liikkuvuutta koskevien perusvapauksien alalla, mikäli sisämarkkinoiden toteuttaminen ei ole mahdollista välittömästi perustamissopimuksen nojalla näitä perusvapauksia toteutettaessa. Yhteisön ja jäsenvaltioiden välinen vertikaalinen toimivallanjako sisämarkkinoiden alalla on siten yhteydessä perusvapauksia – ja niiden rajoituksia – koskevaan oikeuskäytäntöön.⁵⁸⁷ He katsovat, että yhteisöllä EY 95 artiklan nojalla kilpaileva⁵⁸⁸ eikä yksinomainen toimivalta. Tämä johtuu yhtäältä siitä, että yhteisö voi EY 95 artiklan nojalla antaa vähimmäissääntöksiä, jolloin jäsenvaltioille jää näiden ylittävältä osalta itsenäistä sääntelytoimivaltaa. EY 95 artiklan mukaiseen sääntelyn lähentämisedellytykseen sisältyy oletus jäsenvaltioiden itsenäisestä sääntelytoimivallasta.⁵⁸⁹ On kuitenkin huomattava, että myös vähimmäissääntelystä – eikä vain alan kattavasta yhdenmukaistamisesta – johtuu jäsenvaltioille pre-emption-doktriinin mukainen velvollisuus olla antamatta sen vastaista kansallista lainsäädäntöä.⁵⁹⁰

⁵⁸⁶ *Dashwood*, (1996), s. 120. Vrt. Yhdistyneen kuningaskunnan argumentointiin asiassa C-217/04, *Yhdistynyt kuningaskunta v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*.

⁵⁸⁷ *Von Bogdandy & Bast* (2002), s. 244–245.

⁵⁸⁸ Ks. samoin julkisasiamies *Christine Stix-Hackl* asiassa C-436/03, *Euroopan parlamentti v. neuvosto*, antamansa ratkaisuehdotuksen 94 kohdassa. Julkisasiamies *Fennelly* päätyy kuitenkin pitämään yhteisön EY 95 artiklan mukaisen toimivallan harjoittamista yhteisön yksinomaiseen eikä kilpailevaan toimivaltaan kuuluvana asiassa C-376/98, *Saksa v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, antamansa ratkaisuehdotuksen 137–142 kohdassa.

⁵⁸⁹ *Von Bogdandy & Bast* (2002), s. 245–246 ja *Von Bogdandy & Bast* (2006), s. 354 teoksessa *Von Bogdandy & Bast eds.* (2006).

⁵⁹⁰ *Van Calster* (2000), s. 346.

Wyatt puolestaan katsoo yhteisöjen tuomioistuimen laajentaneen oikeuskäytännössään yhteisön toimivaltaa sisämarkkinoiden sääntelyssä. Wyattin mukaan yhteisöjen tuomioistuin kieltäytyi huomattavan pidätetyllä tavalla pysyttämästä yhteisön toimivaltaa tupakkatuotteiden mainontaa koskevassa tuomiossa.⁵⁹¹

Yhteisöjen tuomioistuin ei nähdäkseen viimeaikaisessa oikeuskäytännössään ole erityisemmin rajoittanut EY 95 artiklan käyttöä yhteisön säädösten oikeusperustana. Yhteisöjen tuomioistuin on tosin vahvistanut, että EY 95 artikla ei anna yhteisölle yleistä toimivaltaa säännellä sisämarkkinoita, vaan tämän toimivallan käyttäminen on sidottu annetun toimivallan periaatteeseen. Lisäksi yhteisöjen tuomioistuin on vahvistanut, että EY 95 artikla edellyttää soveltuakseen sisämarkkinoiden sääntelyedellytyksen ja/tai tehokkaan kilpailun edellytyksen sekä jäsenvaltioiden sääntelyn lähentämis- tai yhdenmukaistamisedellytyksen täyttymistä. Näin EY 95 artiklan soveltamisedellytyksille on muodostunut oikeuskäytännön välityksin melko transparentti sisältö, jonka nojalla yhteisön lainsäätäjät voi pätevästi antaa lainsäädäntöä EY 95 artiklaa oikeusperustana käyttäen, vaikka kaikkia EY 95 artiklan soveltamistilanteita ei voidakaan ennakoita abstraktisti säännellä. EY 95 artiklan soveltamisedellytysten täyttymistä on tarkastelu oikeuskäytännössä melko yksityiskohtaisesti kulloisessakin asiayhteydessä. Yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin edellä esitetysti liudentanut jäsenvaltioiden sääntelyn lähentämis- tai yhdenmukaistamisedellytystä pyryttäessään voimassa tieto- ja verkkoturvaviraston perustamisasetuksen.⁵⁹² EY 95 artiklan nojalla on lisäksi mahdollista antaa yhteisöläisäädäntöä riippumatta siitä, sisältyykö perustamissopimukseen säänneltävää elämänalaa koskevia erityismääräyksiä. Vaikka tämä onkin sisämarkkinoiden luomisen kannalta ehkä tarpeen, ylittää näin yleinen funktionaalinen sääntelytoimivalta nähdäkseen annetun toimivallan periaatteen ainakin, jos se mielletään tiukan legaalisesti yhteisön lainsäätäjän toimintaa rajoittavaksi normiksi.

Yhteisöjen tuomioistuin katsoi tosin yhdistetyissä asioissa C-317/04 ja C-318/05, *Euroopan parlamentti v. Euroopan unionin neuvosto ja Euroopan komissio*,⁵⁹³ että Yhdysvaltojen tulli- ja rajavartiolaitokselle toimitettavien lentomatrustajia koskevaan matrustajarekisteriin sisältyvien henkilötietojen (engl. *passenger name record*, PNR) suojan riittävästä tasosta tehtyä komission päätöstä 2004/535/EY ei ollut voinut antaa EY 95 artiklan nojalla. Tämä johtui siitä, että kyseinen päätös koski sellaista PNR-tietojen siirtoa kolmannen valtion viranomaiselle, jota pidetään tarpeellisena yleisen turvallisuuden suojelemiseksi ja lainvalvontatarkoituksia varten. Tällainen tietojensiirto oli nimenomaisesti

⁵⁹¹ *Wyatt* (2005), s. 485–487.

⁵⁹² Asia C-217/04, *Yhdistynyt kuningaskunta v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*.

⁵⁹³ Yhdistetyt asiat C-317/04 ja C-318/04, *Euroopan parlamentti v. neuvosto ja komissio*, tuomio 30.5.2006, Kok. 2006, s. I-4721, 56–58 kohta.

suljettu yksilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä ja näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta annetun direktiivin 95/46/EY 3 artiklan 2 kohdan mukaan kyseisen direktiivin ja näin myös komission direktiivin 25 artiklaan perustuvan päätöksentekovallan ulkopuolelle. Tältä osin yhteisöjen tuomioistuin ei siten varsinaisesti tarkastellut EY 95 artiklan soveltamisedellytysten täyttymistä, vaan sitä, oliko komissiolla toimivalta antaa EY 95 artiklan nojalla annetun direktiivin 95/46/EY erityissäännöksen (25 artiklan) nojalla kyseinen päätös. Kyseisestä tuomiosta ei voine tehdä yleisempää päätelmää siitä, että yhteisön lainsäätäjät ei voisi EY 95 artiklan nojalla säännellä myös seikoista, joihin liittyy yleistä turvallisuutta koskevia Aspekteja.

EY 95 artiklan soveltamisalaa tulisi ehkä arvioida suhteessa edellä esiin tuottuun sääntelyn harmaan alueen problematiikkaan. Yhteisöjen tuomioistuin voi katsoa esimerkiksi jäsenvaltion säädöksen olevan sinänsä oikeutettavissa EY 30 artiklan mukaisten oikeuttamisperusteiden tai oikeuskäytännössä tarkoitettujen yleistä etua koskevien pakottavien vaatimusten vuoksi, mutta pitää silti kansallista säädöstä suhteellisuusperiaatteen vastaisena. Mikäli tällöin katsottaisiin, että EY 95 artiklan soveltamisedellytykset eivät täytyisi, eikä yhteisön lainsäätäjät näin voisi antaa tilanteen ”korjaavaa” lainsäädäntöä, laajenisi kansallisen lainsäätäjän sääntelyn harmaa alue koskemaan myös yhteisön lainsäätäjää. En pidä tätä tilannetta suositeltavana. Olen jo edellä esittänyt, että kansallisen lainsäätäjän antaman säädöksen suhteellisuusperiaatteen mukaisuutta tulisi arvioida samoin kuin yhteisön lainsäätäjän antaman säädöksen, mikäli säädöksen antamiseksi on ollut tarpeen tehdä vaikeita taloudellisia, sosiaalisia tai poliittisia arvioita. Täydentävästi tähän olisin taipuvainen katsomaan, että EY 95 artiklan soveltamisedellytyksiä tulisi mahdollisesti arvioida siten, että yhteisön tasolla olisi mahdollista antaa jäsenvaltioiden suhteellisuusperiaatteen vastaisena pidettyä kansallista sääntelyä ”korjaavaa” yhteisön lainsäädäntöä.

Sopimukseen Euroopan unionin toiminnasta on sisällytetty EY 95 artiklaa vastaava 94 artikla. Annetun toimivallan periaatteen toteutumisen kannalta *Weatherill* on pitänyt rauenneen perustuslakisopimuksen vastaavan määräyksen⁵⁹⁴ kannalta ongelmallisena sitä, että kansallisille parlamenteille ei siinä nimenomaisesti myönnetty mahdollisuutta valvoa toissijaisuusperiaatteen noudattamista⁵⁹⁵ toisin kuin EY 308 artiklaa vastaavassa määräyksessä.⁵⁹⁶ Samaan ratkaisuun päädyttiin sopimuksessa Euroopan unionin toiminnasta, jonka 94 artiklassa ei erikseen määrätä toissijaisuusperiaatteen valvonnasta. Samoin *Weatherill* arvostelee sitä, että kansallisilla parlamenteilla ei olisi ollut perustuslakisopimuksen mukaan mahdollisuutta valvoa suhteellisuusperiaatteen

⁵⁹⁴ Perustuslakisopimuksen III-172 artikla.

⁵⁹⁵ Vrt. perustuslakisopimuksen I-11 artiklan 3 kohta.

⁵⁹⁶ Perustuslakisopimuksen I-18 artiklan 3 kohdassa.

noudattamista säädösten antamisvaiheessa.⁵⁹⁷ Mahdollisuus valvoa suhteellisuusperiaatteen noudattamista puuttuu kansallisilta parlamenteilta myös sopimuksessa Euroopan unionin toiminnasta sekä siihen liitetyissä pöytäkirjoissa kansallisten parlamenttien asemasta ja toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatteen valvonnasta.⁵⁹⁸ Tältä osin Weatherillin kritiikki on mielestäni aiheellista. Euroopan unionin toiminnasta annetun sopimuksen 308 artiklan 2 kohdan nimenomainen määräys Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 5 artiklan 3 kohdan mukaisen toissijaisuusperiaatteen noudattamisen valvontamahdollisuuden olemassaolosta selittyy kuitenkin sillä, että kyseistä määräystä vastaavaa EY 308 artiklaa on jo pitkään pidetty toimivallanjaon kannalta erityisen ongelmallisena, ja kansallisten parlamenttien on ehkä siksi arvioitu olevan kiinnostuneita juuri kyseisen oikeusperustan nojalla annettavan lainsäädännön toissijaisuusperiaatteen mukaisuudesta.⁵⁹⁹ On toinen asia, olisiko myös Euroopan unionin toiminnasta annetun sopimuksen 94 artiklan yhteydessä avoimuussyistä ollut hyödyllistä vielä erikseen määrätä kansallisten parlamenttien toissijaisuusperiaatteen mukaisesta valvontamahdollisuudesta huomioon ottaen kyseisen määräyksen luonne funktionaalisisena oikeusperustana, jota ei ole rajattu koskemaan tiettyä elämänalaa.

3.2.2 Perustamissopimuksesta johtuva tavaroiden ja palveluiden vapaa liikkuvuus

EY 95 artiklan nojalla annettavien säädösten lisäksi tavaroiden vapaata liikkuvuutta rajoittavien esteiden poistamiseksi EU-oikeudessa sovelletaan EY 28 ja 29 artiklan mukaisia tuonnin ja viennin määrällisten rajoitusten ja niitä vaikutuksiltaan vastaavien toimenpiteiden kieltoa. Palveluiden vapaa tarjonta on puolestaan taattu muun muassa EY 49 artiklassa. Kyseiset määräykset sisältyivät jo alkuperäiseen ETY-sopimukseen. Tavaraa ei määritellä perustamissopimuksessa, mutta yhteisöjen tuomioistuin on oikeuskäytännössään tulkinut tavaran käsitettä laajasti katsoen sen kattavan kaikki taloudellista arvoa omaavat

⁵⁹⁷ *Weatherill (2004)*, s. 18–20, 26, 54–55, *Weatherill (2005a)*, s. 30, 35–38, 40 ja *Weatherill (2005b)*, s. 418. Samoin *Barber (2005b)*, s. 197 ja 203.

⁵⁹⁸ Ks. Pöytäkirja (No 1) kansallisten parlamenttien asemasta Euroopan unionissa 3 artikla ja pöytäkirja (No 2) toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatteen soveltamisesta 6 artiklan ensimmäinen kohta, 7 artiklan 2. ja 3 kohta.

⁵⁹⁹ Lisäksi perustuslakisopimuksen joustolausekkeen mukaiset toimenpiteet eivät olisi olleet I-34 artiklan mukaisia lainsäätämisyjärjestyksessä hyväksyttäviä eurooppalakeja tai -puitelakeja ja siksi I-11 artiklan 3 kohdan soveltaminen myös joustolausekkeen yhteydessä edellytti tätä koskevaa erityistä määräystä. Lainsäätämisyjärjestyksessä hyväksyttävien säädösten – kuten III-172 artiklan mukaisten säädösten – osalta I-11 artiklan 3 kohta taas olisi tullut automaattisesti sovellettavaksi eikä siitä siksi tarvinnut erikseen määrätä kunkin oikeusperustan yhteydessä.

tavarat, jotka voivat olla kaupallisen vaihdannan kohteena.⁶⁰⁰ Edelleen yhteisöjen tuomioistuin on määrittänyt sekä tavaroiden⁶⁰¹ että palveluiden⁶⁰² vapaan liikkuvuuden yhteisön peruseriaatteen. Tavaroiden osalta tästä seuraa muun muassa yleinen kauttakulkevapautta koskeva periaate.⁶⁰³ Kauttakulussa on kyse tavarankuljetuksesta lähtövaltiosta määränpäävaltioon yhden tai useamman jäsenvaltion kautta. EY 50 artiklassa määritellään palvelut suorituksiksi, joista tavallisesti maksetaan korvaus. Palveluiden vapaata liikkuvuutta koskevia määräyksiä sovelletaan kyseisen määräyksen nojalla toissijaisesti suhteessa tavaroiden, pääomien tai henkilöiden vapaata liikkuvuutta koskeviin määräyksiin. EY 50 artiklan toisen kohdan luettelo palveluihin kuuluvista aloista ei ole luonteeltaan tyhjentävä.

Tavaroiden ja palveluiden välinen rajanveto ei aina ole yksiselitteinen. Oikeuskirjallisuudessa on esitetty tavaroiden ja palveluiden välillä olevan kolme eroavuutta. Ensiksi palveluita ei voi varastoida, mutta tavaroita voi. Toiseksi palveluiden tuottaminen ja kulutus tapahtuu samanaikaisesti. Kolmanneksi palvelut ovat luonteeltaan aineettomia.⁶⁰⁴ Mikäli kansallinen toimenpide vaikuttaa sekä tavaroiden että palveluiden vapaaseen liikkuvuuteen, tutkii yhteisöjen tuomioistuin toimenpidettä suhteessa jompaankumpaan näistä perusvapauksista, jos toinen perusvapauksista on täysin toissijainen ja liitännäinen.⁶⁰⁵ Jos tällaista liitännäisyyttä ei ole, tutkii yhteisöjen tuomioistuin kansallista rajoitusta molempien perusvapauksien kannalta.⁶⁰⁶ Tavaraita ja palveluita koskeva oikeuskäytäntö vaikuttaa kuitenkin lähentyneen sekä näiden perusvapauksien laajan määrittelyn että niihin tehtävien poikkeusten suhteen.⁶⁰⁷ Näiden perusvapauksien välillä vaikuttaisi olevan kuitenkin edelleen eräs merkittävä ero. Siinä kun tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevien määräysten välitön soveltaminen yksilöiden välisissä horisontaaleissa suhteissa ei vaikuttaisi täysin kiistattomal-

⁶⁰⁰ Asia 7/68, *komissio v. Italia*, tuomio 10.12.1968, Kok. 1968, s. 617, suomenk. erityispainos, s. 355 ja asia 2/90, *komissio v. Belgia*, tuomio 9.7.1992, Kok. 1992, s. I-4431, suomenk. erityispainos s. I-31, 23 ja 26 kohta. Oikeuskirjallisuudesta *Woods (2004)*, s. 13–15.

⁶⁰¹ Mm. asia 240/83, *ADBHU*, tuomio 7.2.1985, Kok. 1985, s. 531, 9 kohta, asia C-112/00, *Schmidberger*, tuomio 12.6.2003, Kok. 2003, s. I-5659, 51 kohta ja asia C-320/03, *komissio v. Itävalta*, tuomio 15.11.2005, kok. 2005, s. I-9871, 63 kohta.

⁶⁰² Asia C-438/05, *International Transport Workers' Federation*, 59 kohta.

⁶⁰³ C-320/03, *komissio v. Itävalta*, 65 kohta.

⁶⁰⁴ *Woods (2004)*, s. 18–19, 159.

⁶⁰⁵ Asia C-36/02, *Omega*, 26 kohta sekä siinä viitattu oikeuskäytäntö. Ks. myös *Woods (2004)*, s. 22.

⁶⁰⁶ Ks. esim. asia C-260/89, *ERT*, tuomio 18.6.1991, Kok. 1991, s. I-2925, suomenk. erityispainos s. 221, 13 ja 14 kohta.

⁶⁰⁷ *Woods (2004)*, s. 293–294, 296.

ta,⁶⁰⁸ on yhteisöjen tuomioistuin jo pitkään katsonut palveluiden vapaata liikkuvuutta koskevien määräysten olevan välittömästi sovellettavia.⁶⁰⁹

Perustamissopimuksen tavaroiden ja palveluiden vapaata liikkuvuutta koskevien määräysten ja EY 95 artiklan nojalla toteutettavan sääntelyn osalta on kyse toisiaan täydentävistä keinosta jäsenvaltioiden välisten kaupan esteiden poistamiseksi.⁶¹⁰ Perustamissopimuksen tavaroiden ja palveluiden vapaata liikkuvuutta koskevien määräysten soveltaminen yhteydessä voidaan puhua negatiivisesta integraatiosta, jolla pyritään poistamaan jäsenvaltioiden välisiä esteitä, kun EY 95 artiklan mukaisin lainsäädäntötoimin pyritään positiiviseen integraatioon eli sisämarkkinoiden toteuttamista ja toimintaa edistävien yhteisten sääntöjen aikaansaamiseen.⁶¹¹

Yhteisöjen tuomioistuin on tulkinnut EY 28 artiklan mukaista ”vaikutukseltaan vastaavia toimenpiteitä” koskevaa käsitettä vakiintuneessa *Dassonville*-oikeuskäytännössään laajasti siten, että se pitää sisällään kaiken kaupallisen sääntelyn, joka voi tosiasiallisesti tai mahdollisesti rajoittaa yhteisön sisäistä kauppaa suoraan tai välillisesti.⁶¹² EY 28 artiklaa sovellettaessa ei näin noudateta *de minimis* -sääntöä⁶¹³ kuten EY 95 artiklan mukaista tehokkaan kilpailun edellytystä sovellettaessa.

Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut EY 28 artiklan määrällisten rajoitusten ja vaikutukseltaan vastaavien toimenpiteiden kiellon koskevan kansallisten toimenpiteiden ohella myös yhteisöjen toimielinten toimenpiteitä.⁶¹⁴ Tästä olisi mielestäni perusteltua analogisesti johtaa yhteisön lainsäätäjälle jäsenvaltion toimielinten toteuttamien kansallisten toimenpiteiden ohella yhdenmukainen velvollisuus ottaa perustamissopimuksen sijoittautumisoikeutta ja pääomien vapaata liikkuvuutta koskevat määräykset huomioon yhteisön lainsäädäntöä

⁶⁰⁸ Woods (2004), s. 29. Toisin julkisasiamies *Poiares Maduro* asiassa C-438/05, *International Transport Workers' Federation* 23.5.2007 antamassaan ratkaisuehdotuksessa, 38 kohta.

⁶⁰⁹ Esim. asia C-438/05, *International Transport Workers' Federation*, 66 kohta, jossa yksityisten yritysten katsotaan voivan vedota sijoittautumisoikeutta koskevaan EY 43 artiklaan ammattiliittoja tai ammattiliittojen yhteenliittymää vastaan. Woods (2004), s. 162, 185–186.

⁶¹⁰ Asia C-491/01, *The Queen v. Secretary of State for Health, ex. parte British American Tobacco ("BAT")*, julkisasiamies *Geelhoedin* ratkaisuehdotus, 103 ja 146–147 kohta. Samoin *de Búrca* (2000), s. 136. Ks. myös *Gunst* (2003), s. 448.

⁶¹¹ Negatiivisesta ja positiivisesta integraatiosta ks. esim. *Bernard* (1998), s. 11–12, *Baquero Cruz* (2002), s. 68, *Smith & Woods* (2004), s. 485 alaviitteessä 145, *Woods* (2004), s. 257 ja *Jääskinen* (2007), s. 95–96.

⁶¹² Asia 8/74, *Dassonville*, tuomio 11.7.1974, Kok. 1974, suomenk. erityispainos, s. 349, 5 kohta ja asia C-320/03, *komissio v. Itävalta*, 67 kohta ja siinä mainittu oikeuskäytäntö. Ks. myös direktiivi 70/50/ETY, jonka merkitys vaikutukseltaan vastaavien toimenpiteiden arvioinnissa on kuitenkin vähentynyt. *Raitio* (2006), s. 295–306, 340–384.

⁶¹³ *Bernard* (1998), s. 17, *Baquero Cruz* (2002), s. 132 ja *Segnana* (2002), s. 142–143. Ks. toisin julkisasiamies *Jacobs* asiassa C-112/00, *Schmidberger* 11.7.2002 antamansa ratkaisuehdotuksen 65 kohdassa vähäisten ja lyhytaikaisten rajoitusten osalta. Hän vaikuttaa kuitenkin kohdassa 67 altistavan arvionsa kritiikille.

⁶¹⁴ Asia 15/83, *Denkavit Nederland*, 15 kohta ja yhdistetyt asiat C-154/04 ja C-155/04, *Alliance for Natural Health*, 47 kohta. Ks. myös *Dougan* (2000), s. 885.

valmistellessaan.⁶¹⁵ Sijoittautumisoikeudella ja pääomien vapaalla liikkuvuudella on tavaroiden vapaan liikkuvuuden rinnalla erityinen asema yhteisön oikeusjärjestyksen perusvapauksina.⁶¹⁶

Perustamissopimuksessa suojattua tavaroiden tai palveluiden vapaata liikkuvuutta on mahdollista rajoittaa jäsenvaltion kansallisin toimenpitein EY 30 artiklan oikeuttamisperusteiden,⁶¹⁷ yhteisöjen tuomioistuimen yleistä etua koskevia pakottavia vaatimuksia koskevan oikeuskäytännön⁶¹⁸ sekä yhteisöjen tuomioistuimen tunnustamien perusoikeuksien suojaamisen nojalla. Siltä osin kuin kyse on näistä yhteisön oikeuden mukaisiksi tulkittavista rajoituksista, voi jäsenvaltion lainsäätäjällä siten tulkita olevan edelleen lainsäädäntövaltaa. EY 30 artiklan oikeuttamisperusteet on lueteltu tyhjentävästi kyseisessä määräyksessä ja poikkeusmääräyksenä sen tulkinta on suppeaa,⁶¹⁹ kun taas yhteisöjen tuomioistuin on oikeuskäytännössään vähittäin lisännyt sekä yleistä etua koskevien pakottavien vaatimusten⁶²⁰ että yhteisön oikeudessa perusoikeuksiksi määriteltyjen oikeutettujen intressien määrää.⁶²¹ *Jacobs* saattaa hyvinkin olla oikeassa esittäessään, että perusoikeuksiin vetoaminen saattaa tulla tulevaisuudessa yhä yleisemmäksi, sillä monet yhteisöjen tuomioistuimen tunnustamista oikeuttamisperusteista voitaisiin muotoilla myös perusoikeuksiksi.⁶²² Jäsenvaltion lainsäätäjän toimivallan laajuutta ajatellen perusoikeuksiin vetoaminen saattaisi olla suositeltavaa, sillä edellä esitetysti (jakso 2.3.2 suhteellisuusperiaate) yhteisöjen tuomioistuin vaikuttaisi noudattavan näiden rajoitusten osalta

⁶¹⁵ Vrt. asia C-438/05, *International Transport Workers' Federation*, 62 kohta, jossa yhteisöjen tuomioistuin katsoo tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevan oikeuskäytännön vahvistavan tiettyjen yksityishenkilöiden ja näiden yhteenliittyvien toteuttamien toimenpiteiden tulkitsemista sijoittautumisvapauden rajoituksiksi.

⁶¹⁶ Asia C-438/05, *International Transport Workers' Federation*, tuomio 11.12.2007, Kok. 2007, s. I-, 58 ja 59 kohta.

⁶¹⁷ Palveluiden vapaan liikkuvuuden osalta sovelletaan vastaavasti EY 49–55 artiklan mukaisia toimenpiteitä. Sijoittautumisoikeuden yhteyteen sijoitettu EY 46 artikla soveltuu EY 55 artiklan nojalla myös palveluiden vapaata liikkuvuutta koskeviin määräyksiin. EY 30 artiklan verrattuna EY 46 artikla vaikuttaa olevan soveltamisalaltaan kapeampi, mutta yhteisöjen tuomioistuimen on esitetty oikeuskäytännössään tulkinneen EY 46 artiklan yleistä järjestystä koskevaa perustetta laajemmin kuin EY 30 artiklan osalta. *Woods* (2004), s. 238.

⁶¹⁸ Asia 120/78, *Rewe-Zentral ("Cassis de Dijon")*, 14 ja 15 kohta ja yhdistetyt asiat C-158/04 ja C-159/04, *Vassilopoulos*, tuomio 14.9.2006, Kok. 2006, s. I-8135.

⁶¹⁹ Asia 7/68, *komissio v. Italia* ja asia 13/78, *Eggers*, tuomio 12.10.1978, Kok. 1978, s. 1935, 30 kohta. Vastaavasti palvelujen osalta asia C-36/02, *Omega*, 30 kohta.

⁶²⁰ Esim. asia C-446/03, *Marks & Spencer*, tuomio 13.12.2005, Kok. 2005, s. I-10837, 45 kohta (verotusvallan jaon säilyttäminen), 46 kohta (verotusvallan tasapainoinen jakaantuminen) ja 49 kohta (veronkierron välttäminen). Kirjoittaja on toiminut kyseisessä asiassa Suomen valtionasiamiehen sijaisena. Tässä esitetty vastaa vain kirjoittajan kantoja.

⁶²¹ Asia C-36/02, *Omega*, 34 ja 35 kohta (ihmisarvon suojaaminen), C-112/00, *Schmidberger*, 79 ja 80 kohta (sananvapaus ja kokoonnutsemisvapaus), asia C-438/05, *International Transport Workers' Federation*, 43 ja 44 kohta (työtaistelutoimen toteuttaminen lakko mukaan lukien) ja asia C-244/06, *Dynamic Medien Vertriebs*, 42 kohta (lastensuojelu).

⁶²² Asia C-112/00, *Schmidberger*, julkisasiamies *Jacobsin* ratkaisuehdotuksen 89 kohta.

lievempää suhteellisuusperiaatteen mukaisuuden arviointia kuin perustamissopimuksen oikeuttamisperusteiden tai yleistä etua koskevien pakottavien vaatimusten osalta. Lisäksi joidenkin perusoikeuksien osalta yhteisöjen tuomioistuimien on nimenomaisesti tunnustanut jäsenvaltioille laajan tai jopa kiistattoman harkintavallan.⁶²³ Esillä olevan tutkimuksen kannalta mielenkiintoisia unionin perusoikeuskirjassa tunnustettuja perusoikeuksia ovat omaisuuden suoja sekä pääsy yleistä taloudellista etua koskeviin palveluihin,⁶²⁴ joihin palataan jäljempänä neljännessä ja viidennessä luvussa.

Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan EY 30 artiklan mukaisesti oikeuttamisperusteisiin ei ole mahdollista vedota sen jälkeen, kun kyseistä alaa koskeva jäsenvaltioiden kansallinen lainsäädäntö on yhdenmukaistettu ja näin toteutettu toimenpiteet sellaisen erityisen tavoitteen toteuttamiseksi, johon olisi pyritty EY 30 artiklan nojalla.⁶²⁵ Vastaavasti yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että tietyn alan tyhjentävä yhdenmukaistaminen yhteisön tasolla edellyttää kaikkia siihen liittyviä kansallisia toimia arvioitavan suhteessa kyseisen yhdenmukaistamissäädöksen säännöksiin eikä suhteessa yhteisön perustamissopimuksen määräyksiin.⁶²⁶

Tämän tutkimuksen kannalta olennainen EY 30 artiklan mukainen oikeuttamisperuste liittyy yleiseen turvallisuuteen ja yleistä etua koskeva pakottava vaatimus taas ympäristönsuojeluun. Näihin palataan jäljempänä jaksossa 4.4 käsiteltäessä yhteisöjen tuomioistuimen energia-alaan liittyvää oikeuskäytäntöä. Muita spesifejä oikeuttamisperusteita ja yleistä etua koskevia pakottavia vaatimuksia on kattavasti käsitelty EU-oikeudellisessa kirjallisuudessa⁶²⁷ ja niiden yksityiskohtainen käsittely ylittäisi esillä olevan tutkimuksen rajat.

Yhteisöjen tuomioistuin vaikuttaisi viimeaikaisessa oikeuskäytännössään hälventäneen EY 30 artiklan mukaisten oikeuttamisperusteiden ja yleistä etua koskevien pakottavien vaatimusten välistä eroa erityisesti ympäristönsuojelun alalla. Aiemman oikeuskäytännön mukaan välittömän syrjinnän tilanteissa eli silloin, kun kansallisiin ja muista jäsenvaltioista peräisin oleviin tuotteisiin sovellettiin eri vaatimuksia, yhteisöjen tuomioistuin piti kansallisen sääntelyn oikeuttamista mahdollisena ainoastaan EY 30 artiklan mukaisten oikeuttamispe-

⁶²³ Asia C-112/00, *Schmidberger*, 93 kohta ja asia C-244/06, *Dynamic Medien Vertriebs*, 44 kohta.

⁶²⁴ Ks. Euroopan unionin perusoikeuskirjan 17, 36 ja 37 artikla. Euroopan unionin perusoikeuskirja, EYVL nro C 18.1.2000, s.1.

⁶²⁵ Asia C-1/96, *The Queen v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Compassion in World Farming Ltd*, 47 kohta. Ks. myös *Weiler & Lockhart (1995a)*, s. 76, *Van Calster (2000)*, s. 341, 343–344. Ks. myös *Oliver (2005)* teoksessa *Toth (2005)*, s. 388–389, *Weatherill (2006)*, s. 463 ja *Tridimas (2006)*, s. 210.

⁶²⁶ Ks. asia C-470/03, A.G.M. – COS.MET, tuomio 17.4.2007, Kok. 2007, s. I-2749, 50 kohta.

⁶²⁷ Ks. esim. *Raitio (2006)*, s. 310–328. Esillä olevan tutkimuksen ulkopuolelle rajautuu myyntijärjestelyjä koskeva yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö, joka sai alkunsa yhdisteissä asioissa C-267/91 ja C-268/91, *Keck*, annetusta tuomiosta, Kok. 1993, s. I-6097.

rusteiden nojalla. Yleistä etua koskeviin pakottaviin vaatimuksiin jäsenvaltioiden oli sen sijaan mahdollista vedota välillisen syrjinnän tilanteissa eli silloin, kun kansallinen toimenpide soveltui erotuksetta kotimaisiin ja muista jäsenvaltioista tuotaviin tuotteisiin.⁶²⁸ Tällöin kansallinen toimenpide ei sinänsä aseta muusta jäsenvaltiosta peräisin olevaa tavaraa eri asemaan kotimaisiin tavaroihin nähden, mutta se tosiasiallisesti estää näiden vapaan liikkuvuuden. Yhteisöjen tuomioistuin on sittemmin mahdollistanut yleistä etua koskevien pakottavien vaatimusten soveltamisen myös välittömän syrjinnän tilanteissa.⁶²⁹

Perustamissopimuksen EY 30 artiklan ja EY 46 artiklan oikeuttamisperusteiden, yleistä etua koskevien pakottavien vaatimusten sekä jäsenvaltion esiin tuomien perusoikeuksien tulee siis olla suhteellisuusperiaatteen mukaisia oikeuttaakseen tavaroiden tai palveluiden vapaata liikkuvuutta koskevan rajoituksen.⁶³⁰ Suhteellisuusperiaatetta on käsitelty yleisesti edellä jaksossa 2.3.2 ja siihen palataan vielä jäljempänä tutkimuksen erityisessä osassa tarkasteltaessa yhteisön energiapolitiikan alan säädöksiä sekä yhteisöjen tuomioistuimen energiansaannin varmuuteen liittyvää oikeuskäytäntöä.

Tavaroiden vapaaseen liikkuvuuteen liittyy myös muun muassa EY 31 artikla. Kyseisen määräyksen 1 kohdan mukaan jäsenvaltiot mukauttavat kaupallisia valtion monopolejaan niin, että tavaroiden hankintaa tai myyntiä koskevissa ehtoissa ei syrjitä jäsenvaltioiden kansalaisia. Kyseinen artikla soveltuu kaikkiin toimielimiin, joiden välityksellä jäsenvaltio lain nojalla tai tosiasiallisesti suo-raan tai välillisesti valvoo tai ohjaa jäsenvaltioiden välistä tuontia tai vientiä taikka olennaisesti vaikuttaa siihen. Se soveltuu myös monopoleihin, jotka perustuvat valtion myöntämään yksinoikeuteen. EY 31 artiklan 2 kohdan mukaan jäsenvaltiot eivät toteuta uusia toimenpiteitä, jotka ovat ristiriidassa 1 kohdan periaatteiden kanssa tai joilla rajoitetaan jäsenvaltioiden välisten tullien ja määrällisten rajoitusten kieltämistä koskevien artiklojen soveltamisalaa. Yhteisöjen tuomioistuin on oikeuskäytännössään ottanut kantaa EY 28, 30 ja 31 artiklan tulkintaan myös jäsenvaltioiden energiapolitiikan alan toimissa. Tätä oikeuskäytäntöä tarkastellaan jäljempänä jaksossa 4.4.

⁶²⁸ Aiemmasta oikeuskäytännöstä ks. esim. asia 302/86, *komissio v. Tanska*, tuomio 20.9.1988, Kok. 1988, s. 4607, suomenk. erityispainos s. 761, 6 kohta sekä siinä viitattu oikeuskäytäntö ja asia 2/90, *komissio v. Belgia*, 34 kohta.

⁶²⁹ Yhdistetyt asiat C-34/95, C-35/95 ja C-36/85, *Konsumentombutsmannen*, tuomio 9.7.1997, Kok. 1997, s. I-3843, 44–47 kohta ja asia C-120/95, *Decker*, tuomio 28.4.1998, Kok. 1998, s. I-1831, 39 kohta. Näin esim. *Kuhn (2001)*, s. 373–374, *Gunst (2003)*, s. 460–461, *Roth & Oliver (2004)*, s. 436 ja *Paunio (2007)*, s. 893. Ks. toisin *de Vries (2001)*, s. 202–203 ja *Woods (2004)*, s. 135–137.

⁶³⁰ Palveluiden osalta C-36/02, *Omega*, 36 kohta.

3.2.3 EY 308 artiklan mukainen toimivalta

EY 308 artiklaan sisältyy neuvostolle annettu valtuus antaa Euroopan parlamenttia kuultuaan yksimielisesti aiheellista lainsäädäntöä, jos yhteisön toimi osoittautuu tarpeelliseksi yhteisön tavoitteen saavuttamiseksi yhteismarkkinoiden toiminnassa eikä perustamissopimuksessa ole määräyksiä tähän tarvittavista valtuuksista. Aineellisesti kyseinen määräys on laaja-alainen ja se saattaisi siksi laajasti tulkittuna johtaa yhteisön lainsäädäntövallan huomattavaan lisääntymiseen ja siten annetun toimivallan periaatteen heikentymiseen.⁶³¹ Menettelyllisesti määräys edellyttää neuvoston päätöksenteossa yksimielisyyttä. Tämä puolestaan nostaa kynnystä käyttää määräystä yhteisön toimivallan laajentamiseen. Kyseinen määräys sisältyi jo alkuperäiseen ETY-sopimukseen,⁶³² johon sisältyneiden muiden oikeusperustojen määrä oli vähäinen. Jäsenvaltioiden päämiehet suosittelivatkin 19.–20.10.1972 Pariisissa pidetyssä huippukokouksessa määräyksen käyttämistä eräänä keinona edistää yhteisön taloudellisen lainsäädännön antamista.⁶³³

Monesti EY 308 artiklaa pidetään annetun toimivallan periaatteen kannalta erityisen ongelmallisena.⁶³⁴ Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan EY 308 artiklan käyttäminen oikeusperustana tulee kuitenkin kyseisen määräyksen sanamuodon mukaan kyseeseen vain, jos missään muussa perustamissopimuksen määräyksessä ei anneta yhteisölle säädöksen antamisen edellyttämää toimivaltaa.⁶³⁵ Yhteisön EY 308 artiklan mukainen toimivalta on siten toissijaista,⁶³⁶ eikä kyseisen määräyksen perusteella voida edes väliaikaisesti keskeyttää perustamissopimuksen tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevien määräysten tehokasta vaikutusta.⁶³⁷

Yhteisöjen tuomioistuin rajoitti yhteisön EY 308 artiklan mukaista toimivaltaa ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamisesta 4 päivänä marraskuuta 1950 tehtyyn sopimukseen liittymistä koskeneessa lausunnossaan 2/94. Yhteis-

⁶³¹ Hartley (1999), s. 96–97 ja Hartley (2007), s. 107.

⁶³² Alun perin ETY 235 artikla.

⁶³³ Pescatore (1975), s. 137 ja Mastellone (1981), s. 107.

⁶³⁴ Von Bogdandy ja Bast (2002), s. 254, von Bogdandy & Bast (2006), s. 362 teoksessa von Bogdandy & Bast eds. (2006) ja Craig & de Búrca (2008), s. 101.

⁶³⁵ Ks. mm. asia 45/86, komissio v. neuvosto, tuomio 26.3.1987, Kok. 1987, s. 1493, Suomenk. erityispainos, s. 55, 13 kohta, asia 242/87, komissio v. neuvosto, tuomio 30.5.1989, Kok. 1989, s. 1425, Suomenk. erityispainos s. 53, 6 kohta, asia C-350/92, Espanja v. Euroopan unionin neuvosto, 26 kohta, asia C-22/96, Euroopan parlamentti v. neuvosto, tuomio 28.5.1998, Kok. 1998, s. I-3231, 22 kohta, asia C-15/00, komissio v. Euroopan investointipankki, 146 kohta ja asia C-436/03, Euroopan parlamentti v. neuvosto, 36 kohta.

⁶³⁶ Asia C-436/03, Euroopan parlamentti v. neuvosto, julkisasiamies Christine Stix-Hacklin ratkaisuehdotuksen 35 kohta ja asia C-209/97, komissio v. neuvosto julkisasiamies Antonio Sag-gion ratkaisuehdotus 11.3.1999, 8 kohta.

⁶³⁷ Yhdistetyt asiat C-363/93, 407/93, C-408/93, C-409/93, C-410/93 ja C-411/93, René Lan-cry ym, tuomio 9.8.1994, Kok.1994, s. I-3957, suomenk. erityispainos s. I-71, 37 ja 38 kohta.

sölle ei perustamissopimuksessa anneta yleistä toimivaltaa antaa sääntöjä ihmisoikeuksien alalla tai tehdä kyseistä alaa koskevia kansainvälisiä sopimuksia. Yhteisöjen tuomioistuin totesi kyseisessä lausunnossa, että EY 308 artiklan tarkoituksena on täyttää aukko, kun mikään perustamissopimuksen erityinen määräys ei anna yhteisön toimielimille nimenomaista tai implisiittistä toimivaltaa. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi EY 308 artiklaan turvautumisen kuitenkin edellyttävän, että yhteisön toimivallan käyttäminen on välttämätöntä yhteisön perustamissopimuksen mukaisten tavoitteiden ja tehtävien toteuttamiseksi. Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan kyseinen määräys on yhteisön toimielinjärjestelmän erottamaton osa eikä sen nojalla voi laajentaa yhteisön toimivaltaa perustamissopimuksen määräysten ja erityisesti perustamissopimuksen yhteisön tehtäviä ja toimintoja koskevien määräysten vastaisesti. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi siten, että yhteisön lainsäätäjää ei voi EY 308 artiklan nojalla ja perustamissopimusta muuttamatta laajentaa toimivaltaansa.⁶³⁸

Edelleen yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että EY 308 artiklaa ei voi käyttää oikeusperustana, jos yhteisön säädöksellä ei luoda uutta suojaavaa oikeutta yhteisön tasolla, vaan yhdenmukaistetaan jäsenvaltioiden lainsäädäntöä kyseisen oikeuden myöntämisestä ja suojaamisesta.⁶³⁹

Dashwood on käyttänyt EY 308 artiklasta nimitystä toissijainen toimivalta (engl. *subsidiary powers*)⁶⁴⁰ ja katsonut, että määräystä tulisi tulkita suppeasti. Näkemyksensä tueksi hän on painottanut seikkoja, jotka rajoittavat EY 308 artiklan käyttämistä oikeusperustana. *Dashwood* hylkää ajatuksen siitä, että neuvostolla olisi laaja harkintavalta arvioida toimenpiteen tarpeellisuutta yhteisön tavoitteen saavuttamiseksi. Tätä harkintavaltaa rajoittaa paitsi annetun toimivallan periaate myös EY 308 artiklan edellytys, jonka mukaan toimen tulee olla tarpeellinen yhteismarkkinoiden toiminnassa. EY 308 artiklan mukaisten toimien tulee siten *Dashwoodin* mukaan välittömästi liittyä yhteisön ydinalaan kuuluvaan politiikkaan. EY 308 artiklaan turvautumisen asemesta tulisi yhteisölle myöntää nimenomainen toimivalta aloilla, joilla yhteisö on toiminut pitkään ja menestyksekkäästi.

Toisaalta *Von Bungenberg* on tuonut esiin, että EY 308 artiklaa on määrällisesti käytetty yli 700 sekundäärisäädöksen oikeusperustana. Laadullisesti EY 308 artiklaa on käytetty ensinnäkin dynaamisena yhdentymisklausuulina, jonka avulla on luotu uusia, perustamissopimukseen perustumattomia yhteisöpolitiikan aloja.⁶⁴¹ Toiseksi EY 308 artiklaa on käytetty yhteisön erityistoimialaa koskevan toimivallan laajentajana. Hän määrittelee EY 308 artiklan immanen-

⁶³⁸ Lausunto 2/94, *Yhteisön liittyminen ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehtyyn yleissopimukseen*, 29 ja 30 kohta.

⁶³⁹ Asia C-436/03, *Euroopan parlamentti v. neuvosto*, 37 ja 44 kohta.

⁶⁴⁰ Vrt. *Lenaerts & van Nuffel (2005a)*, jotka käyttävät kyseisestä määräyksestä nimitystä täydentävä toimivalta (engl. *supplementary competence*), s. 94.

⁶⁴¹ *Samoin Hatje (2006)*, s. 616 teoksessa *von Bogdandy & Bast eds. (2006)*.

tiksi perustuslain kehittäjäksi ja pitää EY 308 artiklaa joustavana ja tarpeellisena oikeusperustana.

Olen sinänsä *Dashwoodin* kanssa samaa mieltä siitä, että EY 308 artiklaa tulisi oikeusperustana tulkita suppeasti. Uhka EY 308 artiklan laajentavalle soveltamiselle johtuu siitä, että kyseisestä määräyksestä itsestään on vaikea löytää aineellisia rajoituksia sen käytölle oikeusperustana, sillä ne yhteisön tavoitteet, joihin kyseisessä määräyksessä viitataan, ovat alaltaan laajoja samoin kuin yhteismarkkinoiden toimintaa koskeva lainsäädäntö.⁶⁴² Määräyksen aineellisen soveltamisalan asemesta sen käyttöä oikeusperustana rajoittaa neuvoston päätöksenteossa edellytetty yksimielisyys. Neuvoston päätöksenteon yksimielisyys ei kuitenkaan *Dashwoodin* mukaan kahdesta syystä poista tarvetta tulkita kyseistä määräystä rajoitetusti. Jalompi syy on se, että EY 308 artiklan mukaisen toimivallan käyttö perustamissopimuksen tosiasialliseen muuttamiseen merkitsee jäsenvaltioiden demokraattisten päätöksentekoprosessien kiertämistä. Vähemmän jalo syy taas liittyy siihen, että on olemassa painostuskeinoja saada vähemmistössä olevat jäsenvaltiot tukemaan yksimielisyyttä edellyttävää toimenpidettä.⁶⁴³ Näistä seikoista huolimatta näkemykseni mukaan EY 308 artiklasta ei ainakaan nykytilanteessa ole yhteisön joustavan yhdentymiskehityksen keulakuvaksi. Yhteisön lainsäätäjän käytössä on jo melko paljon tiettyä elämänalaa koskevia nimenomaisia oikeusperustoja, joissa määrätään yhteisön lainsäätäjän noudattavan yhteispäätösmenettelyä. Yhteisön lainsäätäjä turvautuu epäilemättä näihin nimenomaisiin oikeusperustoihin sen asemesta, että se turvautuisi EY 308 artiklaan, joka sitä paitsi on edellä esitetysti oikeusperustana toissijainen. EY 308 artiklaan turvautuminen ei ole myöskään yhteisön toimielinten välisen tasapainon vuoksi suositeltavaa. Euroopan parlamentin oikeus tulla vain kuulluksi EY 308 artiklan mukaisessa päätöksenteossa ei anna parlamentille arvoistaan osallistumismahdollisuutta lainsäädäntömenettelyyn. EY 308 artiklan käytön on esitettykin viime aikoina vähentyneen.⁶⁴⁴

Michel pitää EY 308 artiklaa ongelmallisena siitä syystä, että sen avulla on mahdollista antaa lainsäädäntöä aloilla, joita koskien perustamissopimuksessa ei ole aineellisia määräyksiä. Lisäksi yhteisö on turvautunut EY 308 artiklan käyttöön tulkitsemalla useampia perustamissopimuksen määräyksiä ristikkäin ja dedusoimalla näin yhteisön toimia edellyttävän huolenaiheen. Tätä tekniikkaa hyväksikäyttäen yhteisö loi Euroopan aluekehitysrahaston.⁶⁴⁵ EY 308 artiklan ongelmallisuudesta huolimatta *Michel* pitää sen säilyttämistä tarpeellisena ennalta arvaamattomien tilanteiden ratkaisemisessa. EY 308 artiklan käytön tulisi kuitenkin koskea vain aloja, jotka kuuluvat yhteisön nimenomaiseen toimi-

⁶⁴² Yhteismarkkinoita koskevan lainsäädännön laaja-alaisuudesta, *Pescatore (1975)*, s. 116.

⁶⁴³ *Dashwood (1996)*, s. 123–124. Myös *Von Bogdandy ja Bast* tukevat EY 308 artiklan suppeata tulkintaa. Ks. *Von Bogdandy & Bast (2002)*, s. 233 ja 239.

⁶⁴⁴ *Woods (2004)*, s. 260.

⁶⁴⁵ *Michel (2004)*, s. 36–38.

valtaan ja sen käyttö tulisi sitoa perustamissopimuksen tietyissä, yksilöidyissä määräyksissä olevien yhteisön tavoitteiden toteuttamiseen.⁶⁴⁶ Pidän tätä Michelin esittämää kantaa sinänsä perusteltuna. On kuitenkin epäselvää, mitä seikkoja kyseistä määräystä oikeusperustana käyttäen olisi mahdollista säännellä, mikäli ala jo kuuluisi yhteisön toimivaltaan, ja kyse olisi perustamissopimuksen yksilöidyissä määräyksissä olevien tavoitteiden toteuttamisesta.

Vaikka perustuslakisopimuksen valmisteluvaiheessa esitettiinkin EY 308 artiklan tyyppisen määräyksen poistamista,⁶⁴⁷ sisältyy Euroopan unionin toimintaa koskevaan sopimukseen vastaavan tyyppinen määräys. Kyseisen sopimuksen 308 artiklan 1 kohdan ensimmäisen virkkeen mukaan neuvosto voi komission ehdotuksesta ja Euroopan parlamentin hyväksynnän saatuaan antaa yksimielisesti aiheelliset säännökset, jos jokin unionin toimi osoittautuu perussopimuksissa asetetun tavoitteen saavuttamiseksi tarpeelliseksi perussopimuksissa määritellyillä politiikan aloilla eikä niissä ole määräyksiä tähän tarvittavista valtuuksista. Toisen virkkeen mukaan neuvosto tekee ratkaisunsa yksimielisesti komission ehdotuksesta ja Euroopan parlamentin hyväksynnän saatuaan myös, kun neuvosto antaa kyseiset säännökset erityistä lainsäätämisyjärjestystä noudattaen. Kansallisille parlamenteille on 308 artiklan 2 kohdassa myönnetty oikeus valvoa toissijaisuusperiaatteen noudattamista joustolauseketta sovellettaessa. Kyseisen määräyksen 3 kohdan mukaan sen nojalla ei voi yhdenmukaistaa jäsenvaltioiden lainsäädäntöä, jos se ei muutoin ole perussopimusten mukaan mahdollista.

Weatherill on tuonut esiin, että määräys on soveltamisalaltaan aiempaa EY 308 artiklaa laajempi, koska sen soveltamista ei ole sidottu yhteismarkkinoiden toimintaan.⁶⁴⁸ Toisaalta *Weatherill* huomauttaa mielestäni aiheellisesti, että sopimukseen sisällytetyt uudet eri elämänaoloja koskevat erityiset toimivaltamääräykset vähentänevät osaltaan tarvetta turvautua tähän määräkseen.⁶⁴⁹ Joka tapauksessa kansallisten parlamenttien mahdollisuus valvoa toissijaisuusperiaatteen noudattamista määräystä sovellettaessa saattaisi nostaa kynnystä sen löyhälle soveltamiselle. Sinänsä tämän kansallisille parlamenteille suodun mahdollisuuden esiintuominen Euroopan unionin toiminnasta annetun sopimuksen 308 artiklan 2 kohdassa on tarpeetonta, sillä mahdollisuus valvoa toissijaisuusperiaatteen toteutumista koskee kaikkia säädösehdotuksia eivätkä 308 artiklan nojalla annettavat säädökset näin muodosta mitään erityistä valvontakategoriaa. Voisi jopa väittää, että toissijaisuusperiaatteen vastaisten säädösten olisi erityisen vaikea tulla hyväksytyksi 308 artiklan nojalla annettuina, sillä neuvoston päätöksenteossa edellytetään edelleen yksimielisyyttä.

⁶⁴⁶ *Michel* (2004), s. 49 ja 83.

⁶⁴⁷ *Lenaerts & van Nuffel* (2005b), s. 65.

⁶⁴⁸ Ks. myös *Tiilikainen, Helander & Heliskoski* (2005), s. 150.

⁶⁴⁹ *Weatherill* (2004), s. 28 ja *Weatherill* (2005a), s. 36.

3.2.4 Yhteisön toimivallasta ympäristöpolitiikan alalla – yhteisön lainsäätäjän ja yhteisöjen tuomioistuimen aktiivisuus

Pidän perusteltuna luoda suppean katsauksen yhteisön toimivallan kehittymiseen ympäristöpolitiikan alalla, sillä ensinnäkin yhteisön energiapolitiikan alan säädösten oikeusperustana on erityisen energia-alaa koskevan oikeusperustan puuttuessa käytetty muiden muassa yhteisön ympäristöpolitiikkaa koskevaa EY 175 artiklaa. Toiseksi yhteisön toimivallan kehittyminen ympäristöpolitiikan alalla on ollut vaihteista, mikä vaikuttaisi olevan leimallista myös yhteisön toimivallan kehittymiselle energiapolitiikan alalla.

Alkuperäiseen ETY-sopimukseen ei sisällynyt erityistä määräystä yhteisön ympäristöpolitiikasta. On tosin huomattava, että EY 30 artiklan⁶⁵⁰ mukaisista oikeuttamisperusteista ympäristöliityntä on määräyksellä, joka oikeuttaa tavaroiden vapaan liikkuvuuden rajoitukset ihmisten, eläinten tai kasvien terveyden ja elämän suojelemiseksi.⁶⁵¹ Kyseistä määräystä ei kuitenkaan käytetä yhteisön säädösten oikeusperustana. 1950-luvulla ympäristöpolitiikan merkitys oli jäsenvaltioissakin varsin marginaalinen eikä erityisen ympäristöpolitiikkaa koskevan määräyksen puuttuminen taloudelliseen integraatioon ja yhtenäismarkkinoiden luomiseen keskittyneessä yhteisössä ole näin ollen mielestäni jälkikäteenkään ajateltuna kovin merkittäviä. Kansainvälinen yhteisö oli tosin jo tuolloin herännyt muun muassa luonnonvarojen ehtymiseen ja ympäristön tilan heikkenemiseen.⁶⁵²

Yhteisön kiinnostus ympäristöpolitiikkaan heräsi 1970-luvun luvun alussa ja 2000-luvulle tultaessa yhteisön ympäristöpolitiikan merkitys jäsenvaltioiden ympäristöpolitiikkaa muokkaavana ja kansainväliseen ympäristöalan yhteistyöhön vaikuttavana tekijänä oli jo kiistaton. Yhteisön ympäristöpolitiikan kehittyminen jaetaan usein vaiheisiin.⁶⁵³

Ensimmäistä, vuodet 1973–1986 kattavaa vaihetta voidaan *John MacCormickia* lainaten nimittää ympäristövallankumouksen vaiheeksi. Vaikka yhteisön ensimmäiset ympäristöalan säädökset annettiinkin jo 1950- ja 1960-luvun lopulla Euroopan talousyhteisön perustamissopimuksen 100 tai 235 artiklan nojalla,⁶⁵⁴ voi yhteisön lainsäädäntötoiminnan ympäristöpolitiikan alalla katsoa varsinaisesti alkaneen vuoden 1972 Tukholmassa pidetyn YK:n ympäristökonferenssin jälkeen. Tuolloisista jäsenvaltioista erityisesti Saksa ja Alankomaat

⁶⁵⁰ Alun perin ETY 36 artikla.

⁶⁵¹ *Jacobs (2006)*, s. 185 ja *Wennerås (2007)*, s. 9.

⁶⁵² Ks. *Schrijver (1997)*, s. 120 ja *Haghighi (2007)*, s. 74.

⁶⁵³ Ks. esim. *MacCormick, J. (2001)*, s. 42–68.

⁶⁵⁴ *Mastellone (1981)*, s. 106. Ks. esim. neuvoston direktiivi 67/548/ETY, annettu 27 päivänä kesäkuuta 1967, vaarallisten aineiden luokitusta, pakkaamista ja merkintöjä koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämisestä EYVL nro 196, 16.8.1967, s. 1, jonka oikeusperustana oli ETY-sopimuksen 100 artikla.

ryhtyivät enenevästi antamaan kansallista lainsäädäntöä ympäristöä koettelevien uhkien torjumiseksi. Yhtäältä se seikka, että tällaisesta kansallisesta lainsäädännöstä arvioitiin johtuvan jäsenvaltioiden välisiä kaupan esteitä,⁶⁵⁵ ja toisaalta yhteisön itsenäinen herääminen ympäristönsuojelun tärkeyteen yhtenäismarkkinoiden luomiseen välittömästi liittyvän sääntelyn ohella, johti yhteisön ensimmäisen, oikeudellisesti sitomattoman monivuotisen ympäristöohjelman antamiseen (1973–1976). Yhteisö on tuosta ajanjaksosta lähtien sitoutunut yhdessä jäsenvaltioiden kanssa useisiin kansainvälisiin ympäristönsuojelua koskeviin sopimuksiin, jotka sopimusaltaan liittyvät muun muassa vesistön-, ilmaston-, eläinten ja kasviston suojeluun sekä jätteiden kuljetukseen.⁶⁵⁶ Yhteisön toisesta ympäristöohjelmasta (1977–1981) oli jo luettavissa eräitä yhteisön nykyisellekin ympäristöpolitiikalle tunnusomaisia periaatteita, joiden mukaan ennalta ehkäiseviin toimiin olisi ryhdyttävä ja saastuttajan olisi maksettava. Ympäristöohjelmien lisäksi yhteisön lainsäätäjät antoi vuosina 1973–1982 kaikkiaan yli 110 spesifiä ympäristöön liittyvää säädöstä käyttäen oikeusperustana ETY-sopimuksen 100 ja 235 artiklaa joko yhdessä tai erikseen.⁶⁵⁷ Säädösten tavoitteena oli usein ympäristön saastumisen rajoittaminen.⁶⁵⁸ Yhteisön ympäristöpolitiikan alan toiminta lisääntyi ja institutionalisoitui vuoden 1983 jälkeen. Yhteisön kolmannen ympäristöohjelman (1983–1986) tavoitteena oli ympäristöpolitiikan sisällyttäminen muihin yhteisön politiikkoihin. Kyseisen ympäristöohjelman voimassaolon aikana yhteisön lainsäätäjät antoi liki sata uutta ympäristöalan säädöstä, joiden lähestymistapa muuttui aiemmasta reaktiivisesta preventiiviseksi.⁶⁵⁹

Myös yhteisöjen tuomioistuin antoi kyseisen vaiheen aikana eräitä yhteisön ympäristöpolitiikan kehittymisen kannalta merkittäviä tuomioita. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi asiassa 91/79, *komissio v. Italia*, antamassaan tuomiossa, että yhteisöllä oli paitsi silloisen ympäristöohjelmansa myös yleisemmin kaupan teknisten esteiden poistamiseksi ja kilpailun vääristymien estämiseksi toimivalta antaa ympäristöpolitiikan alalla pätevästi lainsäädäntöä ETY-sopimuksen 100 artiklan nojalla.⁶⁶⁰ Asiassa 240/83, *ADBHU*, antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin puolestaan katsoi, että (jäsenvaltioiden välistä) kaupan

⁶⁵⁵ COM(85) 310 final, s. 6, 8, 17. Vastaavaa ajattelua löydettävissä myös esim. *Mastellone (1981)*, s. 108 ja *Debroux (1995)*, s. 384.

⁶⁵⁶ Ensimmäinen ympäristönsuojelua koskeva sopimus, johon yhteisö jäsenvaltioiden kanssa sitoutui, oli Pariisiin yleissopimus merten suojelemiseksi maaperäiseltä saastumiselta. Sopimuksen allekirjoittamista koskeva neuvoston päätös 75/437/ETY annettiin ETY 235 artiklan nojalla. Yhteisö ei vielä sopimukseen sitoutuessaan ollut antanut sisäistä lainsäädäntöä kyseisen sopimuksen soveltamisalalla. *Mastellone (1981)*, s. 111 ja *Nollkaemper (1987)*, s. 65.

⁶⁵⁷ ETY 100 artiklan on esitetty soveltuneen, jos säädös kuului etupäässä talouden alaan, ja ETY 235 artiklan, jos ympäristönsuojelu oli määrävässä asemassa. *Debroux (1995)*, s. 386.

⁶⁵⁸ *MacCormick, J. (2001)*, s. 45–49.

⁶⁵⁹ *MacCormick, J. (2001)*, s. 53–55.

⁶⁶⁰ Asia 91/79, *komissio v. Italia*, tuomio 18.3.1980, Kok. 1980, s. 1099, 8 kohta.

vapautta voidaan rajoittaa yhteisön yleistä etua koskevien tavoitteiden vuoksi, ja että ympäristönsuojelu on eräs yhteisön olennaisista tavoitteista.⁶⁶¹

Yhteisön ympäristöpolitiikan toinen vaihe kattaa vuodet 1987–1992. Vuoden 1987 Euroopan yhtenäisasiakirjaan sisällytettiin ensimmäistä kertaa nimenomainen ympäristöpolitiikkaa koskeva VII osasto. ETY 130r artiklan 1 kohdassa määriteltiin yhteisön ympäristöpolitiikan tavoitteina olevan ympäristön laadun säilyttäminen, suojelu ja parantaminen; ihmisen terveyden suojelu ja luonnonvarojen harkittu ja järkevä käyttö. ETY 130r artiklan 2 kohdassa määrättiin yhteisön ympäristöpolitiikan perustuvan periaatteille, joiden mukaan ennalta ehkäiseviin toimiin olisi ryhdyttävä, ympäristövahingot olisi torjuttava ensisijaisesti niiden lähteellä ja saastuttajan olisi maksettava. Lisäksi 130r artiklassa määrättiin ympäristöpolitiikan sisällyttämisestä muihin yhteisön politiikkoihin. Päätöksenteossa ETY-sopimuksen 130s edellytti neuvoston yksimielisyyttä, kun Euroopan yhtenäisasiakirjalla lisätyssä ETY-sopimuksen 100a artiklassa päätöksenteko niin kutsutussa yhteistoimintamenettelyssä tapahtui neuvostossa määräenemmistöllä. Tähän liittyen yhteisöjen tuomioistuin katsoi asiassa C-300/89, *komissio v. neuvosto* (”titaanidioksidi”), antamassaan tuomiossa, että yhteisön ympäristönsuojelua koskevat tavoitteet on tehokkaasti toteutettavissa ETY-sopimuksen 100 a artiklan nojalla annetuin säädöksin ja vahvisti näin kyseisen oikeusperustan olevan pätevä myös ympäristönsuojelun alan säädöksille.⁶⁶² Määräenemmistöpäätöksenteon käyttöönoton on arvioitu merkinneen, että yhteisön ympäristöalan säädösten ei enää tarvinnut perustua pienimpään yhteiseen nimittäjään.

Euroopan ympäristöviraston perustaminen vuonna 1990 mahdollisti sen, että yhteisön ympäristölainsäädännön tueksi kerätyn teknis-tieteellinen tiedon taso parani aiemmasta. Yhteisön neljännessä ympäristöohjelmassa (1987–1992) painotettiin ympäristön laatustandardeja ja yhteisön lainsäädännön asianmukaisista täytäntöönpanoa. 1980-luvun loppupuolelta Euroopan komission rooli kansainvälisissä ympäristöalan sopimusneuvotteluissa vahvistui entisestään.⁶⁶³

Yhteisöjen tuomioistuin vahvisti ensimmäisen kerran asiassa 302/86, *komissio v. Tanska*, nimenomaisesti ympäristönsuojelun olevan yleistä etua koskeva pakottava vaatimus, jonka nojalla tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskeva EY 28 artikla ei tule sovellettavaksi. Yhteisöjen tuomioistuin viittasi tässä yhteydessä paitsi asiassa 240/83, *ADBHU*, antamaansa tuomioon, jossa ympäristönsuojelun todettiin olevan yhteisön olennainen tavoite, myös tätä päätelmää tukevaan Euroopan yhtenäisasiakirjaan.⁶⁶⁴ Asiassa C-2/90, *komissio v. Belgia*, yhteisöjen tuomioistuin katsoi jätteiden tosin olevan EY 28 artiklassa tarkoitettuja

⁶⁶¹ Asia 240/83, *ADBHU*, 12 ja 13 kohta.

⁶⁶² Asia C-300/89, *komissio v. neuvosto* (”titaanidioksidi”), 24 kohta.

⁶⁶³ *MacCormick, J. (2001)*, s. 55–61.

⁶⁶⁴ Asia 302/86, *komissio v. Tanska*, 8 ja 9 kohta.

tavaroita, mutta piti ympäristönsuojeluun liittyvien pakottavien vaatimusten nojalla oikeutettuna Belgian Walloniaa koskevaa jätteiden tuontikieltoa. Tämä oli perusteltavissa jätteiden erityisluonteella ja tarpeella huolehtia jätteistä mahdollisimman lähellä niiden syntypaikkaa jätteiden kuljettamisen tarpeen rajoittamiseksi.⁶⁶⁵

Kolmannessa vuonna 1993 alkaneessa yhteisön ympäristöpolitiikan vaiheessa yhteisön rooli ympäristöpoliittisena toimijana on vakiintunut. Maastrichtin sopimuksen myötä muutetun EY 2 artiklassa määrättiin ensimmäistä kertaa yhteisön päämääränä olevan edistää ympäristöä arvossa pitävää kestäväää kasvua, joka ei edistä rahan arvon alenemista ja sen 3 artiklassa mainittiin nimenomaisesti ympäristöpolitiikka yhteisön tavoitteiden toteuttajana. Viides yhteisön ympäristöohjelma (1993–2000) painotti ympäristönsuojelun asemesta kestäväää kehitystä. Ympäristöarvot nostettiin eräiksi yhteisön päämääräksi Amsterdamin sopimuksella muutetulla EY 2 artiklalla, jonka mukaan yhteisön päämääränä on muun muassa edistää taloudellisen toiminnan sopusointuista, tasapainoista ja kestäväää kehitystä ja ympäristönsuojelun korkeaa tasoa ja ympäristön laadun parantamista. Edelleen ympäristönsuojelun horisontaalinen, kaikki yhteisön politiikat ja toiminnot kattava läpäisyperiaate sisällytettiin Amsterdamin sopimuksella EY 6 artiklaan. Tämän mukaan ympäristönsuojelua koskevat vaatimukset on sisällytettävä EY 3 artiklassa tarkoitetun yhteisön politiikan ja toiminnan määrittelyyn ja toteuttamiseen, erityisesti kestävään kehityksen edistämiseksi. Parhailtaan sovelletaan kuudetta yhteisön ympäristöohjelmaa (2002–2012)⁶⁶⁶.

Vaikka yhteisön ympäristöpolitiikan alan säädösten määrä pysyikin vuosina 1995–1999 korkeana, oli valtaosa säädöksistä aiemmin annettujen säädösten muutoksia.⁶⁶⁷ EY 174 artiklan 1 kohdassa määrätään yhteispäätösmenettelyn käyttöönotosta ympäristöpolitiikan alalla. Neuvoston päätöksenteossa edellytetään kuitenkin yksimielisyyttä EY 174 artiklan 2 kohdan mukaan muun muassa asioissa, jotka vaikuttavat merkittävästi jäsenvaltion valintaan eri energianlähteiden välillä ja jäsenvaltion energiahuollon yleiseen rakenteeseen. On huomattava, että viimeksi mainittua määräystä ei ole käytetty yhteisön säädösten oikeusperustana.

Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä ympäristöpolitiikan vahvistumistendensi on mielestäni edelleen nähtävissä asiassa C-176/03, *neuvosto v. komissio*, annetusta tuomiosta.⁶⁶⁸ Tuomion mukaan ympäristönsuojeluun liitty-

⁶⁶⁵ Asia 2/90, *komissio v. Belgia*, 30, 32 ja 34 kohta.

⁶⁶⁶ Euroopan parlamentin ja neuvoston päätös No 1600/2002/EY kuudennessa ympäristöohjelmasta vuosille 2002.2012.

⁶⁶⁷ *MacCormick, J. (2001)*, s. 61–63: kaikkiaan 306 säädöstä, joista 72 % aiempien säädösten muutoksia.

⁶⁶⁸ Asia C-176/03, *komissio v. neuvosto*, tuomio 13.9.2005, Kok. 2005, s. I-7879. Kirjoittaja on toiminut kyseisessä asiassa Suomen hallituksen asiamiehenä. Tässä esitetty edustaa vain kirjoittajan mielipiteitä.

vien oikeushyvien suojele rikosoikeudellisin keinoin kuuluu yhteisön toimivaltaan ja on toteutettavissa EY 175 artiklan nojalla. Tämä kaventaa jäsenvaltioiden liikkuma-alaa ympäristöpolitiikan alalla entisestään. Toisaalta yhteisöjen tuomioistuimen on nähdäkseni perustellusti katsottu arvioineen jäsenvaltioiden EY 28 artiklan vastaisia tavaroiden vapaata liikkuvuutta rajoittavia toimenpiteitä suhteellisuusperiaatteen kannalta löyhemmin näiden toimenpiteiden koskessa ympäristönsuojelua kuin niiden koskiessa esimerkiksi energiensaannin varmuutta.⁶⁶⁹ Tältä osin jäsenvaltioiden ja yhteisön säädösten suhteellisuusperiaatteen mukaisuuden arviointi vaikuttaisivat lähentyneen toisiaan.⁶⁷⁰

Tiivistetysti voi todeta yhteisön ympäristöpolitiikan kehittyneen asteittain tai vaihteittain yhteisön ympäristöohjelmien siivittämänä ja yhteisön ympäristöalan säädösten alan kasvun myötä. Yhteisön ympäristöpolitiikan alan nimenomainen oikeusperusta sisällytettiin perustamissopimukseen vasta vuoden 1987 Euroopan yhtenäisasiakirjalla, vaikka tätä ennen yhteisön ympäristöalan lainsäädäntöä oli annettu jo varsin mittava määrä ETY 100 ja 235 artiklaa oikeusperustoina käyttäen. Lisäksi yhteisö oli tuolloin jäsenvaltioiden kanssa sitoutunut ympäristöalan kansainvälisiin sopimuksiin. Ympäristöpolitiikkaa koskeva oikeusperustaa on sittemmin muutettu asiallisesti siten, että siihen on sisällytetty perustamissopimusten muutoksin uusia tavoitteita ja menettelyllisesti siten, että pääsääntöisesti päätöksenteko tapahtuu yhteispäätösmenettelyssä. EY 5 artiklan toisen kohdan mukainen toissijaisuusperiaate ja EY 6 artiklan tavoite ympäristöpolitiikan sisällyttämisestä muihin yhteisön politiikkoihin ja toimiin on ”nostettu” alun perin ympäristöä koskevasta perustamissopimuksen määräyksestä perustamissopimuksen ensimmäisen osan yleisiin periaatteisiin.

Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöllä on ollut merkittävä rooli yhteisön ympäristöpolitiikan kehittäjänä ja vahvistajana. Yhteisöjen tuomioistuin tunnusti yhteisön toimivallan ympäristöpolitiikan alalla sekä ympäristönsuojelun luonteen yhteisön olennaisena tavoitteena jo ennen kuin perustamissopimuksessa oli nimenomaista ympäristöpolitiikkaa koskevaa oikeusperustaa.⁶⁷¹ Se on sittemmin tunnustanut ympäristönsuojelulle aseman yleistä etua koskevana pakottavana vaatimuksena ja katsonut, että ympäristönsuojeluun liittyvien oikeushyvien suojele rikosoikeudellisin keinoin kuuluu yhteisön toimivaltaan.

⁶⁶⁹ Vrt. suhteellisuusperiaatteen edellytysten arviointia asiassa C-379/98, *PreussenElektra* ja asiassa C-398/98, *komissio v. Kreikka*.

⁶⁷⁰ Yhteisön lentokoneiden melupäästöihin (ympäristövahinkojen torjuntaan) liittyvän säädöksen suhteellisuusperiaatteen mukaisuudesta ks. yhdistetyt asiat C-27/00 ja C-122/00, *Omega Air*, 72 kohta. Ks. myös *Jacobs* (2006), s. 196, 198 ja *Wennerås* (2007), s. 12.

⁶⁷¹ Asia 91/79, *komissio v. Italia*, 8 kohta ja asia 240/83, *ADBHU*, 12 ja 13 kohta.

3.2.5 Yhteisön implisiittinen toimivalta

Vaikka yhteisön implisiittinen toimivalta yhdistetäänkin yleensä yhteisön ulkoiseen toimivaltaan, on oikeuskirjallisuudessa katsottu yhteisöjen tuomioistuinten tunnustaneen myös yhteisön implisiittisen sisäisen toimivallan olemassaolon.⁶⁷² Yhteisön tason sääntely on tällöin katsottu välttämättömäksi perustamissopimuksen määräysten täyden tehokkuuden (*effet utile*) takaamiseksi⁶⁷³ tai komissiolle perustamissopimuksessa annetun täsmällisen tehtävän hoitamisen kannalta välttämättömien toimivaltuuksien vuoksi.⁶⁷⁴ Jälkimmäisellä seikalla on liityntä toimielinten väliseen horisontaaliseen toimivallanjakoon.

On hieman hankala hahmottaa, milloin yhteisön implisiittinen sisäinen toimivalta tulisi yhteisön lainsäädäntötoiminnassa kyseeseen. Vaatimus oikeusperustasta vaikuttaisi saattavan kaiken yhteisön sisäisen toimivallan nimenomaiseksi. Yhteisön implisiittisen toimivallan on esitetty olevan erotettavissa myös EY 308 artiklan mukaisesta toimivallasta. EY 308 artikla tulee sovellettavaksi, kun perustamissopimuksessa ei ole erityistä toimivaltamääräystä.⁶⁷⁵ Yhteisön implisiittinen toimivalta puolestaan täydentää yhteisön perustamissopimuksen mukaista toimivaltaa, mutta siihen ei ole mahdollista nojautua yhteisön erityisen toimivallan puuttuessa.⁶⁷⁶ Yhteisön implisiittisestä sisäisestä toimivallasta voitaisiin mielestäni kuitenkin puhua silloin, kun yhteisön lainsäätäjät käyttää EY 95 tai EY 308 artiklan mukaista toimivaltaa elämänalalla, jota perustamissopimus ei nimenomaisesti kata, sillä tällöin kyse ei voi tämän elämänalan osalta olla erityisestä tai nimenomaisesta toimivallasta. Näin esimerkiksi energiapolitiikan alalla yhteisön toimivalta olisi EY 95 artiklaa tai EY 308 artiklaa oikeusperustana käytettäessä implisiittistä. Siltä osin kuin kyse on EY 155 artiklan nojalla hyväksyttävistä Euroopan laajuisia energiaverkkoja koskevista suuntaviivoista, voidaan kuitenkin puhua nimenomaisesta toimivallasta.

Seuraavassa kuitenkin keskitytään yhteisön implisiittiseen ulkoiseen toimivaltaan. Tässä noudatetaan *Macleondin, Hendryn & Hyettin* jaottelua, jonka mukaan yhteisön implisiittinen ulkoinen toimivalta voi tulla kyseeseen kolmessa tilanteessa, nimittäin silloin, kun (1) yhteisöllä on sisäinen toimivalta toteuttaa sisäisiä toimenpiteitä ja se on käyttänyt tätä toimivaltaansa yhteisön tavoitteen toteuttamiseksi, kun (2) yhteisöllä on sisäinen toimivalta toteuttaa toimen-

⁶⁷² *Emiliou* (1994), s. 499–501 ja *Hanf & Baumé* (2003), s. 155.

⁶⁷³ Ks. esim. asia C-295/90, *Euroopan parlamentti v. neuvosto*, tuomio 7.7.1992, Kok. 1992, s. I-4193, Suomenk. erityispainos s. I-1.18 ja 19 kohta.

⁶⁷⁴ Yhdistetyt asiat 281/85, 283/85, 284/85, 285/85 ja 287/85, *Saksan liittotasavalta ym. v. Euroopan yhteisöjen komissio*, 28 ja 29 kohta.

⁶⁷⁵ Yhdistetyt asiat 188/80–190/80, *Ranska, Italia ja Yhdistynyt kuningaskunta. v. komissio*, tuomio 6.7.1982, Kok. 1982, s. 2545, Suomenk. erityispainos s. 479, 9 ja 10 kohta.

⁶⁷⁶ *Emiliou* (1994), s. 500.

piteitä, mutta tätä toimivaltaa ei ole käytetty ja kun (3) yhteisön ulkoinen toimivalta on johdettavissa implisiittisesti sen sisäisestä toimivallasta.⁶⁷⁷ Energiapolitiikan alan implisiittistä sisäistä toimivaltaa tarkastellaan neljännessä luvussa.

3.2.5.1 *ERTA-oikeuskäytännössä tarkoitettu yhteisön implisiittinen ulkoinen toimivalta*

Yhteisöllä voi siis ensinnäkin olla implisiittinen ulkoinen toimivalta silloin, kun yhteisö on toteuttanut sisäisiä toimenpiteitä yhteisön sisäisen toimivallan nojalla jonkin tietyn yhteisön tavoitteen toteuttamiseksi.

Yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa 22/70, *komissio v. neuvosto (ERTA)*, antamassaan tuomiossa, että yhteisön toimivalta tehdä kansainvälisiä sopimuksia saattaa perustua perustamissopimuksella nimenomaisesti annettuun toimivaltaan tai olla johdettavissa perustamissopimuksen määräyksistä ja yhteisön toimielinten näiden määräysten nojalla toteuttamista toimista.⁶⁷⁸ Yhteisöjen tuomioistuin vahvisti *ERTA*-asiassa antamassaan tuomiossa, että aina yhteisön antaessa perustamissopimuksessa määrätyn yhteisen politiikan toteuttamiseksi säännöksiä, joilla otetaan käyttöön missä muodossa tahansa olevia yhteisiä sääntöjä, jäsenvaltioilla ei yksin tai yhdessä muiden jäsenvaltioiden kanssa ole enää oikeutta sopia kolmansien valtioiden kanssa näihin sääntöihin vaikuttavista tai niiden sisältöä muuttavista velvoitteista. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi yhteisön tavoitteiden toteuttamista koskevasta perustamissopimuksen 3 artiklan alakohdasta, jossa mainitaan yhteinen liikennepolitiikka,⁶⁷⁹ sekä yhteisön ja jäsenvaltioiden välistä lojaalia yhteistyötä koskevasta perustamissopimuksen määräyksestä⁶⁸⁰ johtuvan, että sitä mukaa, kun yhteisön sääntöjä annetaan perustamissopimuksen tavoitteiden toteuttamista varten, jäsenvaltiot eivät enää voi yhteisten toimielinten ulkopuolella tehdä sitoumuksia, jotka voivat vaikuttaa kyseisiin sääntöihin tai muuttaa niiden merkitystä.⁶⁸¹

Toisin kuin *ERTA*-tuomiosta voisi päätellä, ei yhteisön implisiittinen ulkoinen toimivalta tule kyseeseen ainoastaan tilanteessa, jossa yhteisö on antanut *yhteiseen politiikkaan* liittyviä yhteisön oikeussääntöjä. Yhteisön yhteisten politiikkojen määrä on varsin rajallinen suhteessa niihin elämänaloihin, joilla yh-

⁶⁷⁷ Macleod, Hendry & Hyett, (1996), s. 48–53.

⁶⁷⁸ Asia 22/70, *komissio v. neuvosto (ERTA)*, 16 kohta.

⁶⁷⁹ Nykyisin EY 3 artiklan f alakohda

⁶⁸⁰ Nykyisin EY 10 artikla.

⁶⁸¹ Asia 22/70, *komissio v. neuvosto (ERTA)*, 17–18 ja 22 kohta. Ks. myös lausunto 1/92, *Yhteisön ja Euroopan vapaakauppaliittoon kuuluvien maiden välisen Euroopan talousalueen perustamista koskevan sopimuksen luonnos (ETA II)*, 39 kohta.

teisön lainsäädäntöä on annettu.⁶⁸² Näiden elämäntilanteiden poissulkeminen yhteisön implisiittisen ulkoisen toimivallan piiristä rajoittaisi melkoisesti sen alaa. Yhteisöjen tuomioistuin onkin EY 10 artiklan mukaiseen lojaliteetin yhteistyön periaatteeseen nojautuen katsonut yhteisön päämäärän ja perustamissopimuksen tavoitteiden vaarantuvan myös, jos jäsenvaltiot voisivat tehdä sellaisia kansainvälisiä sopimuksia, joihin sisältyvät oikeussäännöt voisivat vaikuttaa haitallisesti yhteiseen politiikkaan kuulumattomilla aloilla annettaviin oikeussääntöihin tai muuttaisivat niiden ulottuvuutta.⁶⁸³

Ratkaisevaa yhteisön *ERTA*-oikeuskäytännössä tarkoitettua implisiittinen ulkoisen toimivallan syntymiselle on siis se, voivatko kulloinkin kyseessä olevat kansainväliset sitoumukset vaikuttaa yhteisten sääntöjen ulottuvuuteen tai muuttaa niitä. Dashwoodin mukaan *ERTA*-oikeuskäytäntö onkin loogisesti johdettavissa yhteisön oikeuden ensisijaisuuden periaatteesta, joka näin ulottuu koskemaan yhteisön sisäisen toimivallan ohella myös sen ulkoista toimivaltaa.⁶⁸⁴ Näkemykseni mukaan *ERTA*-oikeuskäytäntö olisi palautettavissa oikeustaan jo yhteisön oikeuden ensisijaisuuden periaatetta ajallisesti edeltävään pre-emption-doktriiniin. *ERTA*-oikeuskäytännöstä nähdäkseni johtuu, että jäsenvaltioiden on pre-emption-doktriinia noudattaen pidättäytyttävä tekemästä kansainvälisiä sitoumuksia, jotka voivat vaikuttaa yhteisten sääntöjen ulottuvuuteen tai muuttaa niitä. Sikäli kuin jäsenvaltio tekee tällaisen kansainvälisen sitoumuksen, on tämän sitoumuksen yhteisön oikeuden ensisijaisuuden periaatteen nojalla väistytävä yhteisön oikeuden soveltamisalalla. Yhteisön oikeuden vastainen kansainvälinen sitoumus, johon jäsenvaltio on sitoutunut, ei kuitenkaan aiemmin esitetysti väisty jäsenvaltion ja kansainvälisen sitoumuksen osapuolena olevan kolmannen valtion tai kansainvälisen järjestön välisissä suhteissa ensisijaisuuden periaatteen nojalla.

Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan kansainväliset sitoumukset voivat vaikuttaa yhteisten sääntöjen ulottuvuuteen tai muuttaa niitä, kun kansainväliset sitoumukset kuuluvat yhteisten sääntöjen soveltamisalaan tai joka tapauksessa alaan, jota tällaiset säännöt jo suurelta osin kattavat. Kun kyse on yhteisten sääntöjen suurelta osin kattamasta alasta, eivät jäsenvaltiot voi tehdä kansainvälisiä sitoumuksia yhteisön toimielinjärjestelmän ulkopuolella, vaikka näiden sitoumusten ja yhteisten sääntöjen välillä ei olisi mitään ristiriitaa.⁶⁸⁵

⁶⁸² EY 3 artiklassa mainitaan yhteisinä politiikkoina seuraavat: b-alakohdassa yhteinen kaupapolitiikka, e-alakohdassa yhteinen maatalouspolitiikka ja kalastuspolitiikka ja f-alakohdassa yhteinen liikennepolitiikka.

⁶⁸³ Lausunto 2/91, *Kansainvälisen työjärjestön yleissopimus nro 170, joka koskee työturvallisuutta kemikaaleja käytettäessä*, 10 ja 11 kohta.

⁶⁸⁴ *Dashwood (1998b)* teoksessa *Koskenniemi ed. (1998)*, s. 118 ja *Dashwood (2000)* teoksessa *Dashwood & Hillion eds. (2000)*, s. 135. Samoin *Heliskoski (2001)*, s. 30 ja *Holdgaard (2008)*, s. 58, 99–100.

⁶⁸⁵ *Asia C-469/98, komissio v. Suomi (Open Skies)*, 81–82 kohta sekä jälkimmäisessä kohdassa mainittu oikeuskäytäntö.

Julkisasiamies *Tizzano* on niin kutsuttuja *Open Skies* -asioita⁶⁸⁶ koskeneessa ratkaisuehdotuksessaan painottanut sitä, että riittävää yhteisön *ERTA*-oikeuskäytännössä tarkoitettun ulkoisen toimivallan syntymiselle on se, että jäsenvaltioiden kansainväliset sitoumukset *saattavat* tai *voivat* vaikuttaa yhteisön sääntöihin. Julkisasiamies *Tizzano* on aiheellisesti kiinnittänyt huomiota siihen, että jäsenvaltiot eivät voi ylipäätään sopia yhteisölainsäädännön kanssa ristiriitaisista kansainvälisistä velvoitteista rikkomatta sanktioitavissa olevalla tavalla yhteisön oikeutta. Yhteisön oikeuden rikkominen on tällöin *ERTA*-oikeuskäytännöstä riippumatonta.⁶⁸⁷ Jäsenvaltiot eivät näin voisi tehdä kansainvälisiä sitoumuksia silloinkaan, kun nämä sitoumukset ovat täysin yhdenmukaisia yhteisön yhteisten sääntöjen kanssa – oli sitten kyse sitoumusten sanamuodosta tai siitä, että näissä sitoumuksissa viitataan yhteisön yhteisiin sääntöihin. Myös tällaiset sitoumukset olisivat yhteismarkkinoiden yhtenäisyyden ja yleisemmin yhteisön oikeuden yhtenäisyyden vastaisia, sillä mitään takeita ei ole kyseisten sitoumusten myöhemmästä soveltamisesta yhteisön oikeuden kanssa yhdenmukaisesti. Varmuutta ei ole siitäkään, että yhteisön yhteisiin sääntöihin tehdyt muutokset siirrettäisiin näihin kansainvälisiin sitoumuksiin täysimääräisesti ja oikea-aikaisesti. Joka tapauksessa yhteisön yhteisten sääntöjen siirtäminen jäsenvaltioiden tekemiin kansainvälisiin sitoumuksiin koskisi yhteisten oikeussääntöjen luonteen ja oikeudellisen järjestelmän muuttamista. Uhkana olisi myös, että nämä kansainväliset säännöt eivät kuuluisi yhteisön tuomioistuimen perustamissopimuksen nojalla harjoittaman valvonnan piiriin.⁶⁸⁸

Yhteisöjen tuomioistuin ei *Open Skies* -asioissa antamissaan tuomioissa nimienomaisesti noudattanut julkisasiamies *Tizzanon* tekemää erottelua sen suhteen, edellyttääkö yhteisön toimivallan syntyminen, että jäsenvaltion kansainväliset sitoumukset todella vaikuttavat yhteisiin sääntöihin vai riittääkö jo se,

⁶⁸⁶ *Open Skies* -asioissa on kyse komissio EY 226 artiklan nojalla kahdeksaa jäsenvaltiota vastaan nostamista rikkomuskanteista, joissa tuomiot annettiin 5.11.2002. *Open Skies* -asiat ovat seuraavat: asia C-466/98, komissio v. *Yhdistynyt kuningaskunta*, Kok. 2002, s. I-9427, asia C-467/98, komissio v. *Tanska*, Kok. 2002, s. I-9519, asia C-468/98, komissio v. *Ruotsi*, Kok. 2002, s. I-9575, asia C-469/98, komissio v. *Suomi*, asia C-471/98, komissio v. *Belgia*, Kok. 2002, s. I9681, asia C-472/98, komissio v. *Luxemburg*, Kok. 2002, s. I-9741, asia C-475/98, komissio v. *Itävalta*, Kok. 2002, s. I-9797 ja asia C-476/98, komissio v. *Saksa*, Kok. 2002, s. 9855. Yhteisöjen tuomioistuimen antamat tuomiot ovat asialliselta sisällöltään yhdenmukaisia ja niistä viitataan jatkossa ainoastaan asiassa C-469/98, komissio v. *Suomi*, annettuun tuomioon.

⁶⁸⁷ Asia C-466/98, komissio v. *Yhdistynyt kuningaskunta*, asia C-467/98, komissio v. *Tanska*, asia C-468/98, komissio v. *Ruotsi*, asia C-469/98, komissio v. *Suomi*, asia C-471/98, komissio v. *Belgia*, asia C-472/98, komissio v. *Luxemburg*, asia C-475/98, komissio v. *Itävalta* ja asia C-476/98, komissio v. *Saksa*, julkisasiamies *Tizzanon* ratkaisuehdotus, annettu 31.1.2002, Kok. 2002, s. I-9855, 67 ja 70 kohta.

⁶⁸⁸ Asia C-466/98, komissio v. *Yhdistynyt kuningaskunta*, ja asia C-467/98, komissio v. *Tanska*, ja asia C-468/98, komissio v. *Ruotsi*, ja asia C-469/98, komissio v. *Suomi*, ja asia C-471/98, komissio v. *Belgia*, ja asia C-472/98, komissio v. *Luxemburg*, ja asia C-475/98, komissio v. *Itävalta*, ja C-476/98, komissio v. *Saksa*, julkisasiamies *Tizzanon* ratkaisuehdotus, 71 ja 72 kohta.

että nämä kansainväliset sitoumukset voivat vaikuttaa yhteisiin sääntöihin.⁶⁸⁹ Yhteisöjen tuomioistuin kuitenkin totesi, että yhteisön ulkoisen toimivallan edellytysten täyttyessä jäsenvaltion tekemä kansainvälinen sitoumus on yhteisön oikeuden vastainen, vaikka se ei olisikaan ristiriidassa yhteisön oikeuden kanssa.⁶⁹⁰ Tämä toteamus vaikuttaisi puhuvan sen puolesta, että riittävää yhteisön implisiittisen ulkoisen toimivallan syntymiselle olisi, että jäsenvaltion antamat kansainväliset sitoumukset voivat vaikuttaa yhteisiin sääntöihin.

Tätä tulkintaa vaikuttaisivat tukevan myös yhteisöjen tuomioistuimen lausunnot 1/91 ja 1/00, joissa yhteisön suunnittelemaan kansainväliseen sopimukseen sisältyi yhteisön sääntöjen kanssa yhdenmukaisia sääntöjä. Lausunnossa 1/91 oli kyse Euroopan talousaluetta (ETA) koskevan sopimuksen yhdenmukaisuudesta yhteisön oikeuden kanssa. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi lausunnossaan, että ensimmäinen ETA-sopimusluonnos oli ristiriidassa yhteisön oikeuden yhtenäisen soveltamisen ja yhteisön oikeusjärjestelmän itsenäisyyden kanssa ja sen vuoksi yhteensopimaton perustamissopimuksen kanssa.⁶⁹¹

Lausunnossa 1/00 oli kyse Euroopan yhteisen ilmailualueen perustamista koskevasta sopimusluonnoksesta, joka oli tarkoitus tehdä Euroopan yhteisön ja eräiden kolmansien maiden kesken. Sopimusluonnokseen oli sisällytetty sopimuspuolten pääsyä lentoliikennemarkkinoille koskevat yhtenäiset säännöt. Nämä säännöt koskivat vapaata markkinoille pääsyä, sijoittautumisvapautta, yhtäläisiä kilpailuedellytyksiä, turvallisuutta ja ympäristönsuojelua. Kyseiset säännöt vastasivat olennaisilta osiltaan yhteisön oikeuteen kuuluvia sääntöjä. Sopimusluonnoksen tarkoituksena oli laajentaa nämä säännöt koskemaan tiettyjä Euroopan unionin ulkopuolisia valtioita. Lausuntoonsa 1/91 viitaten yhteisöjen tuomioistuin totesi, että pyrkimys tulkita ja soveltaa yhdenmukaisesti samoja sääntöjä voi joissakin tilanteissa vaikuttaa yhteisön ja sen toimielinten toimivaltaan tai yhteisön normien tulkintaedellytyksiin ja jopa vääristää niitä. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi yhteisön oikeusjärjestyksen itsenäisyyden säilyttämisen edellyttävän ensinnäkin, ettei yhteisön ja sen toimielinten perustamissopimuksen mukaista toimivaltaa vääristetä. Toiseksi sopimusluonnoksen yhdenmukaista tulkintaa ja riitojen ratkaisua koskevat menettelyt eivät saa johtaa siihen, että yhteisö ja sen toimielimet olisivat sidottuja sopimusluonnokseen sisällytettyjen yhteisön oikeussääntöjen tiettyyn tulkintaan niiden käytäessä sisäisiä toimivaltuuksiaan.⁶⁹²

⁶⁸⁹ Yhteisöjen tuomioistuin käyttää ”vaikuttaa” ja ”voi vaikuttaa”-edellytyksiä rinnakkain. ”Vaikuttaa”-edellytykseen yhteisöjen tuomioistuin viittaa asiassa C-469/98, *komissio v. Suomi*, antamansa tuomion 79, 85 ja 96 kohdassa ja ”voi vaikuttaa”-edellytykseen kyseisen tuomion 81, 87, 93 ja 112 kohdassa.

⁶⁹⁰ Asia C-469/98, *komissio v. Suomi*, 102 kohta.

⁶⁹¹ Lausunto 1/91, *Euroopan talousalueen perustamista koskevan sopimuksen luonnos (ETA I)*, 18, 29 ja 35 kohta.

⁶⁹² Lausunto 1/00, *Euroopan yhteisen ilmailualueen perustamista Euroopan yhteisön ja kolmansien maiden kanssa tehtävää sopimusta koskeva luonnos*, annettu 18.4.2002, Kok. 2002, s. I-3493, 12–13 kohta ja niissä viitattu oikeuskäytäntö.

Yhteisön oikeusjärjestyksen itsenäisyys ja riippumattomuus taataan, kun sekä yhteisön ja sen jäsenvaltioiden välinen toimivallan määrittely että yhteisön oikeussääntöjen tulkinta yhteisön ja jäsenvaltioiden välisessä suhteessa tapahtuu yksinomaan perustamissopimuksessa määrättyllä tavalla. Jäsenvaltioille ei siten tule aiheutua yhteisön oikeuden vastaisia oikeudellisia velvoitteita niiden kansainvälisistä sitoumuksista.⁶⁹³

Sisämarkkinoiden toimintaan liittyvien vääristymien osalta yhteisöjen tuomioistuimen kanta on kuitenkin ollut tätä maltillisempi. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi nimittäin *Open Skies* -asioissa lausuntonsa 1/94 mukaisesti, että *Open Skies* -sopimuksista mahdollisesti aiheutuva palvelukaupan vääristyminen sisämarkkinoilla ei itsessään vaikuta tällä alalla annettuihin yhteisiin sääntöihin eikä siis voi perustaa yhteisön ulkoista toimivaltaa. Riidanalaisista kansainvälisistä sitoumuksista aiheutuva syrjintä ja kilpailun vääristyminen sekä näiden vaikutus lentoliikenteen sisämarkkinoiden normaaliin toimintaan ei yhteisöjen tuomioistuimen mukaan myöskään vaikuttanut annettuihin yhteisiin sääntöihin eikä voinut perustaa yhteisön ulkoista toimivaltaa. Tämä perustuu siihen, että mikään perustamissopimuksessa ei estä toimielimiä järjestämästä tältä osin yhteisin säännöin suhteitaan kolmansien maiden kanssa tai määräämästä määrätynlaisesta käyttäytymisestä ulkosuhteissa.⁶⁹⁴ Jäsenvaltioiden tekemien kansainvälisten sitoumusten sisämarkkinoiden normaaliin toimintaan liittyvien vaikutusten osalta olisi nähdäkseni johdonmukaisuuden vuoksi ollut perusteltua noudattaa vastaavaa arviointia kuin muiden yhteisten sääntöjen osalta. Pitää sinänsä paikkansa, että yhteisön on mahdollista järjestää yhteisin säännöin suhteitaan kolmansien maiden kanssa tai määrätä määrätynlaisesta käyttäytymisestä ulkosuhteissa. Yhteisöjen tuomioistuin onkin tupakkatuotteiden merkintöjä koskeneessa tuomioissaan pitänyt legitimiinä yhteisön lainsäätäjän oikeutta pyrkiä estämään sisämarkkinasäännösten heikentämisen, joka saattoi johtua siitä, että yhteisöön tuodaan yhteisön säännösten vastaisia tupakkatuotteita. Samoin yhteisön lainsäätäjällä katsottiin olevan oikeus pyrkiä estämään yhteisön sisäisen kaupan vääristyminen.⁶⁹⁵

⁶⁹³ Ks. myös asia C-459/03, *komissio v. Irlanti*, julkisasiamies *Poiares Maduron* ratkaisuehdotus 18.1.2006, Kok. 2006, s. I-4635, 10 kohta. Mainitussa asiassa oli kyse kahden jäsenvaltion, Irlannin ja Yhdistyneen kuningaskunnan, välisen merioikeusyleissopimusta koskeneen riidan saattamisesta välitystuomioistuimen ratkaistavaksi.

⁶⁹⁴ Lausunto 1/94 *Yhteisön toimivalta tehdä kansainvälisiä sopimuksia palveluiden sekä teollis- ja tekijänoikeuksien alalla (WTO)*, 78 ja 79 kohta ja asia C-469/98, *komissio v. Suomi*, 85, 86, 95, 96 kohta.

⁶⁹⁵ Asia C-491/01, *The Queen v. Secretary of State for Health, ex. parte British American Tobacco ("BAT")*, 85 kohta.

3.2.5.2 Lausunto 1/76 ja sisäisestä toimivallasta implisiittisesti johdettu ulkoinen toimivalta

Toiseksi yhteisön implisiittinen ulkoinen toimivalta tulee kyseeseen silloin, kun yhteisöllä on sisäinen toimivalta toteuttaa toimenpiteitä, mutta tätä toimivaltaa ei ole käytetty. Tällöin implisiittisen toimivallan synty edellyttää kuitenkin sitä, että yhteisön tavoitteita ei voida saavuttaa yhteisön sisäisin toimin, vaan näiden tavoitteiden toteutuminen on mahdollista vain kolmansien maiden osallistuessa kyseessä olevaan toimenpiteeseen. Selvitettäessä onko yhteisöllä toimivalta tehdä kansainvälisiä sitoumuksia, on huomioon otettava yhteisön oikeuden järjestelmä ja sen aineelliset säännökset ja määräykset. Yhteisön implisiittinen toimivalta voidaan johtaa perustamissopimuksen muista määräyksistä, liittymisasiakirjoista tai yhteisön toimielinten näiden määräysten perusteella antamista säädöksistä, joissa yhteisön sisäinen toimivalta vahvistetaan.⁶⁹⁶

Yhteisöjen tuomioistuin katsoi lausunnossa 1/76 edellytyksenä implisiittisen toimivallan käyttämiseksi olevan, että yhteisön osallistuminen kansainvälisen sopimuksen tekemiseen on välttämätöntä *jonkin* yhteisön tavoitteen saavuttamiseksi.⁶⁹⁷ Lausunnossa 2/91 yhteisöjen tuomioistuin satoi kuitenkin yhteisön implisiittisen ulkoisen toimivallan käyttämisen yhteisön *tietyn* tavoitteen saavuttamiseen.⁶⁹⁸ Yhteisöjen tuomioistuin täsmensi tätä oikeuskäytäntöään lausunnossa 1/94. Kyseisessä asiassa komissio esitti lausuntoon 1/76 vedoten, että aina kun yhteisön toimielimillä on yhteisön oikeuteen perustuva sisäinen toimivalta tiettyjen tavoitteiden saavuttamiseksi, on yhteisöllä implisiittisesti myös vastaava ulkoinen toimivalta. Edellytyksenä olisi, että yhteisön osallistuminen kansainväliseen sopimukseen on välttämätöntä jonkin yhteisön tavoitteen saa-

⁶⁹⁶ Yhdistetyt asiat 3, 4 ja 6/76, *Cornelis Kramer ym.*, tuomio 14.7.1976, Kok. 1976, s. 1279, *Suomenk. erityispainos s. 163*, 20 kohta sekä lausunto 1/76, *Euroopan sisävesiliikenteen seisontarahaston perustamista koskeva sopimusluonnos*, annettu 26.4.1977, Kok. 1977, s. 741, *Suomenk. erityispainos III*, s. 357, 3 kohta.

⁶⁹⁷ Lausunto 1/76, *Euroopan sisävesiliikenteen seisontarahaston perustamista koskeva sopimusluonnos*, 4 kohta.

⁶⁹⁸ Lausunto 2/91, *Kansainvälisen työjärjestön yleissopimus nro 170, joka koskee työturvallisuutta kemikaaleja käytettäessä*, 7 kohta, kursivointi tässä. Lausunnon ranskankielisessä versiossa ”un objectif déterminé” ja englanninkielisessä versiossa ”specific objective”. On kuitenkin syytä huomata, että myös lausunnon 1/76 3 kohdassa yhteisöjen tuomioistuin toteaa yhteisön implisiittisen ulkoisen toimivallan edellyttävän, että yhteisön toimielimille on yhteisön oikeudessa vahvistettu toimivalta yhteisön sisäisissä asioissa jonkin *tietyn tavoitteen* toteuttamiseksi. Yhteisö on tällöin toimivaltainen tekemään tarvittavat kansainväliset sitoumukset kyseisen tavoitteen saavuttamiseksi. Tämän jälkeen kohdassa 4 yhteisöjen tuomioistuin toteaa tämän implisiittisen toimivallan käyttämistä koskevan päätelmänsä koskevan myös tilannetta, jossa yhteisön sisäinen toimivalta on vahvistettu perustamissopimuksessa, kun yhteisön osallistuminen kansainvälisen sopimuksen tekemiseen on välttämätöntä *jonkin* yhteisön tavoitteen saavuttamiseksi. Kun lausunnon 1/76 3 ja 4 kohtaa lukee näin yhdessä, ei nähdäkseen voida poissulkea päätelmää, jonka mukaan yhteisöjen tuomioistuin olisi kyseisen lausunnon 4 kohdassa tarkoittanut niin ikään yhteisön tiettyjä tavoitteita.

vuttamiseksi. Komissio esitti kantansa perusteluksi sisäisiä syitä, joiden mukaan sisämarkkinoiden koherenssi heikkenisi yhteisön jättäytyessä tällaisen kansainvälisen sopimuksen ulkopuolelle. Lisäksi komissio toi esiin ulkoisia syitä, jotka edellyttävät yhteisön osallistumista kansainvälisellä tasolla WTO-sopimuksen tekemiseen.⁶⁹⁹

Komission tulkintaa lausunnosta 1/76 on pidetty kiistanalaiseksikin katsotun parallelismi-doktriinin ilmentymänä.⁷⁰⁰ Parallelismi-doktriinin mukaan pelkkä yhteisön sisäisen toimivallan olemassaolo on riittävää yhteisön ulkoisen toimivallan syntymiselle.⁷⁰¹ Taustatukea parallelismi-doktriinille on löydetty *ERTA*-tuomiosta, jossa yhteisöjen tuomioistuin totesi, että perustamissopimuksen määräysten toteuttamisessa ei voi erottaa yhteisön sisäisten toimenpiteiden järjestelmää ulkosuhteista koskevien toimenpiteiden järjestelmästä.⁷⁰²

Yhteisöjen tuomioistuin kuitenkin hylkäsi lausunnossaan 1/94 tämän komission esittämän tulkinnan lausunnosta 1/76. Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan lausunnossa 1/76 esillä ollutta tavoitetta järkiperaistää Reinin ja Moselin sisävesiliikenteen taloudellista tilannetta ei ollut mahdollista saavuttaa ottamalla käyttöön itsenäisiä yhteisön yhteisiä sääntöjä. Kyseisillä sisävesillä liikennöi myös sveitsiläisiä aluksia ja siksi myös Sveitsi oli tarpeen ottaa mukaan järjestelmään, joka toteutettiin kansainvälisenä sopimuksena. Myöskään merten luonnonvarojen suojelua koskevat yksinomaan yhteisön sisäiset, rajoittavat toimet eivät olisi tehokkaita, jolleivät samat rajoitukset koskisi myös samoilla merialueilla liikennöiviä kolmansien maiden aluksia.⁷⁰³ Lausunnossa 1/94 tarkoitettujen palveluiden osalta tilanne oli kuitenkin yhteisöjen tuomioistuimen mukaan erilainen. Jäsenvaltioiden kansalaisia koskevalla sijoittautumisvapaudella ja palveluiden tarjoamisen vapaudella ei ole välitöntä yhteyttä kolmansien maiden kansalaisille jäsenvaltioissa myönnettävän kohtelun tai kolmansien maiden jäsenvaltioiden kansalaisille myöntämä kohtelun kanssa. Toisin kuin lausunnossa 1/76 ei lausunnossa 1/94 ollut siis kyse tilanteesta, jossa sisäistä toimivaltaa voidaan tehokkaasti käyttää ainoastaan yhdessä ulkoisen toimivallan käytön kanssa, eivätkä yhteisön implisiittisen toimivallan edellytykset täytyneet.⁷⁰⁴ Yhteisöjen tuomioistuin vahvisti lausunnossa 2/92, että yhteisön implisiittinen ulkoinen toimivalta tilanteessa, jossa yhteisön sisäisiä sääntöjä ei ole annettu, edellyttää, että kansainvälisen sopimuksen tekeminen on välttämätöntä perusta-

⁶⁹⁹ Lausunto 1/94, *Yhteisön toimivalta tehdä kansainvälisiä sopimuksia palveluiden sekä teollis- ja tekijänoikeuksien alalla (WTO)*, 82 ja 83 kohta.

⁷⁰⁰ *Dashwood (2000)* teoksessa *Dashwood & Hillion eds. (2000)*, s. 128–130, ja *Holdgaard (2008)*, s. 67.

⁷⁰¹ *Hartley (1999)*, s. 38–39.

⁷⁰² *Asia 22/70, komissio v. neuvosto (ERTA)*, 19 kohta.

⁷⁰³ Tilanne esillä yhdistetyissä asioissa 3, 4 ja 6/76, *Cornelis Kramer ym.*

⁷⁰⁴ Lausunto 1/94, *Yhteisön toimivalta tehdä kansainvälisiä sopimuksia palveluiden sekä teollis- ja tekijänoikeuksien alalla (WTO)*, 85–86 ja 89 kohta.

missopimuksen tavoitteiden saavuttamiseksi. Edellytyksenä on lisäksi, että näitä tavoitteita ei voi saavuttaa ottamalla käyttöön itsenäisiä yhteisön sääntöjä.⁷⁰⁵

Dashwood on nähdäkseni perustellusti katsonut, että lausunnosta 1/76 johdettu yhteisön implisiittinen ulkoinen toimivalta palautuu loogisesti yhteisön oikeuden täyden tehokkuuden (*effet utile*) takaamiseen. Näin sen ratio on toinen kuin yhteisön *ERTA*-oikeuskäytännöstä johdetulla implisiittisellä ulkoisella toimivallalla, jonka taustalla siis vaikuttaa yhteisön oikeuden ensisijaisuuden periaate⁷⁰⁶ ja näkemykseni mukaan myös pre-emption-doktriini.

Kolmanneksi yhteisön ulkoinen toimivalta voi olla johdettavissa implisiittisesti yhteisön sisäisestä toimivallasta. Tältä osin *Macleond, Hendry & Hyett* viittaavat yhteisöjen tuomioistuimen yhdistetyissä asioissa 3, 4 ja 6/76 *Cornelis Kramer ym.* antamaan tuomioon. Kyseisessä asiassa yhteisöjen tuomioistuin totesi, että yhteisön toimivalta tehdä kansainvälisiä sitoumuksia meren luonnonvarojen säilyttämisestä johtuu yhteisön toimielinten velvollisuuksista ja valtuuksista yhteisön sisäisissä asioissa.⁷⁰⁷

3.3 YHTEISÖN TOIMIVALLAN LUONNE

Perustamissopimuksissa ei ole määräystä yhteisön toimivallan luonteesta.⁷⁰⁸ Euroopan unionin toiminnasta annetun sopimuksen 2 a artiklassa sen sijaan määrätään toimivallan jaottelusta unionin yksinomaiseen toimivaltaan sekä unionin jäsenvaltioiden kanssa jaettuun toimivaltaan, jäsenvaltioiden talous- ja työllisyyspolitiikan yhteensovittamiseen, yhteisen ulko- ja turvallisuuspolitiikan määrittelyyn ja toteuttamiseen sekä unionille kuuluvaan toimivaltaan toteuttaa jäsenvaltioiden toimintaa tukevia, yhteensovittavia tai täydentäviä toimia.

Oikeuskirjallisuudessa tehty systematisointi yhteisön toimivallan luonteen yksinomaisena ja yhteisön ja jäsenvaltioiden kesken jaettuna on johdettu yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä, jossa yhteisön ulkoista toimivaltaa on tarkasteltu edellä esitetysti kaksivaiheisesti.⁷⁰⁹ Myös yleinen normiteoria erottaa yksinomaisen toimivallan ei-yksinomaisesta toimivallasta.⁷¹⁰ Oikeuskirjallisuudessa on myös tavoiteltu tätä tarkempaa systematiikkaa. *Von Bogdandy* ja *Bast* ovat esittäneet yhteisön toimivallan perussystematisointia yksinomai-

⁷⁰⁵ Lausunto 2/92, *Yhteisön toimivalta osallistua kolmanteen muutettuun OECD:n päätöksen koskien kansallista kohtelua*, annettu 24.3.1995, Kok. 1995, s. I-521.

⁷⁰⁶ *Dashwood* (1998) teoksessa *Koskeniemi ed. (1998)*, s. 119–120, 122 ja *Dashwood* (2000) teoksessa *Dashwood & Hillion eds. (2000)*, s. 135. Samoin *Heliskoski* (2001), s. 30.

⁷⁰⁷ Yhdistetyt asiat 3, 4 ja 6/76, *Cornelis Kramer ym.*, 30–33 kohta.

⁷⁰⁸ Toissijaisuusperiaate ei kuitenkaan EY 5 artiklan nojalla sovellu yhteisön yksinomaisen toimivallan alalla.

⁷⁰⁹ *Macleond, Hendry & Hyett* (1996), s. 38.

⁷¹⁰ *Hart* (1972), s. 803.

seksi ja ei-yksinomaiseksi toimivallaksi. Yhteisön ei-yksinomainen toimivalta olisi puolestaan jaoteltavissa luonteeltaan kilpailevaan (engl. *concurrent*), paralleeliin tai jaettuun (engl. *parallel or shared*) ja ei-sääntelevään (engl. *non-regulatory*) toimivaltaan. Kansallinen lainsäätäjä voi toimia kilpailevan toimivallan alalla niin pitkään kuin yhteisö ei ole käyttänyt toimivaltaansa. Kun yhteisö on käyttänyt toimivaltaansa antamalla kyseistä alaa koskevaa sekundäärilainsäädäntöä, ei kansallinen lainsäätäjä kyseisestä sekundäärilainsäädännöstä johtuen voi enää antaa siitä poikkeavaa kansallista lainsäädäntöä. Kilpailevalla toimivallalla on näin yhteys pre-emption-doktriiniin. Yhteisön sekundäärilainsäädännöllä säännelty ala kuuluu siten yhteisön yksinomaiseen toimivaltaan. Yhteisön kilpailevaan toimivaltaan kuuluvaksi *Von Bogdandy* ja *Bast* lukevat EY 95 artiklaan perustuvan sisämarkkinoiden sääntelyn.⁷¹¹ Paralleelin tai jaetun toimivallan kyseessä ollen kansallisella lainsäätäjällä säilyy joko suoraan perustamissopimuksen määräystä, kuten teollisuuspolitiikkaa koskevasta EY 157 artiklasta, tai yhteisön antamista vähimmäisäännöksistä johtuen toimivalta säännellä kyseistä alaa. Ei-sääntelyyn perustuvassa toimivallassa on kyse yhteisön jäsenvaltioiden toimia täydentävistä ja koordinoivista toimista.⁷¹²

Michel noudattama yhteisön ja jäsenvaltioiden toimivaltojen jaottelu ei eroa paljoakaan *Von Bogdandy*n ja *Bastin* esittämästä jaottelusta. Myös *Michel* jakaa yhteisön toimivallan yksinomaiseen ja ei-yksinomaiseen. Yhteisön ei-yksinomaisen toimivallan hän jakaa jaettuun toimivaltaan ja yhteiseen toimivaltaan. Yhteisön ja jäsenvaltioiden jaettu toimivalta jakautuu edelleen kilpailevaan toimivaltaan. Kilpailevan toimivallan käyttämisen *Michel* sitoo toissijaisuusperiaatteen noudattamiseen. Kyse on väliaikaisesta ja siirtyvästä toimivallasta. Yhteisö voi siten toimia vain osoitettuaan, että kansallisen tason toiminta on riittämätöntä ja että toiminnalla on yhteisöulottuvuus. Jäsenvaltioiden toiminta on mahdollista, mikäli yhteisö ei ole käyttänyt toimivaltaansa. Yhteisön sääntelyn muuttuessa kattavaksi, jäsenvaltioiden kilpaileva toimivalta lakkaa.⁷¹³ Jaettu toimivalta jakautuu vielä yhteisön ja jäsenvaltioiden rinnakkaiseen toimivaltaan. Rinnakkaisen toimivallan alalla toimivalta kuuluu samanaikaisesti sekä yhteisölle että jäsenvaltioille. Esimerkkinä rinnakkaisen toimivallan alasta *Michel* mainitsee kilpailuoikeuden.⁷¹⁴ Jaettu toimivalta jakaantuu lisäksi yhteiseen toimivaltaan (fr. *compétences conjointes*), jonka käyttämisessä joko jäsenvaltioilla tai yhteisöllä on päävastuu. Jäsenvaltioilla on päävastuu esimerkiksi

⁷¹¹ Yhteisöjen tuomioistuin ei ole oikeuskäytännössään ottanut nimenomaisesti kantaa yhteisön EY 95 artiklan mukaisen sääntelytoimivallan luonteeseen yhteisön yksinomaisena tai jäsenvaltioiden kanssa jaettuna toimivaltana.

⁷¹² *Von Bogdandy & Bast* (2002), s. 242–250 ja *von Bogdandy & Bast* (2006), s. 349–355 teoksessa *von Bogdandy & Bast eds.* (2006).

⁷¹³ *Michel* (2004), s. 57–59.

⁷¹⁴ *Michel* (2004), s. 59–63.

Euroopan laajuisten verkostojen alalla ja yhteisöllä on päävastuu jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisessä nojalla.⁷¹⁵

Duaaliin suvereenisuuteen perustuvassa duaalissa federalismissa taas pidetään jaetun toimivallan kategoriaa tyystin tarpeettomana. Yhteisöllä tai jäsenvaltioilla on omaan toimivaltaansa kuuluvissa asioissa aina yksinomainen toimivalta eivätkä nämä toimivallat koskaan ole päällekkäisiä. Tällöin esimerkiksi yhteisön oikeuden ensisijaisuuden periaatteella ei ole käyttöä yhteisön ja jäsenvaltioiden kansallisen lainsäädännön välisten normiristiriitojen ratkaisusääntönä.⁷¹⁶ Duaali federalismi jättää kuitenkin mielestäni avoimeksi vastauksen peruskysymykseen toimivallan olemassaolosta; kenelle toimivalta *a priori* kuuluu tilanteessa, jossa yhteisön lainsäätäjät haluaa antaa uutta lainsäädäntöä aiemmin sääntelemättömällä alalla.

Yhteisön toimivallan systematisointia yksinomaiseen ja jaettuun toimivaltaan on silti mielestäni syystä kritisoitu, sillä myös jaettuun toimivaltaan kuuluva ala voi yhteisön lainsäädännön kattavuuden vuoksi estää jäsenvaltiota antamasta kyseisellä alalla itsenäisesti lainsäädäntöä,⁷¹⁷ vaikka ei katsottaisikaan, että kyseinen ala olisi muuttunut yhteisön yksinomaiseen toimivaltaan kuuluvaksi.⁷¹⁸ Toisaalta osa yhteisön yksinomaiseen toimivaltaan kuuluvaksi mielletystä alasta – esimerkiksi kauppapolitiikasta – voi kuulua yhteisön jäsenvaltioiden kanssa jaettuun toimivaltaan tai jäsenvaltioiden yksinomaiseen toimivaltaan, kuten jäljempänä esitetään. Jäsenvaltion lainsäätäjän kannalta on olennaista tietää, milloin se voi rajoituksetta käyttää lainsäädäntövaltaansa ja milloin EU-oikeudesta aiheutuu rajoituksia tämän toimivallan käytölle. Pelkkä tietyn alan kategorisointi kuuluvaksi jaettuun toimivaltaan ei vastaa näihin kysymyksiin. Yhteisön toimivallan luonteen nojalla tehtyä systematisointia ei tulisiakaan nähdäkseni ymmärtää liian kategorisesti, sillä perustamissopimuksen tasolla on ongelmallista yksiselitteisesti ja tyhjentävästi luokitella yksittäisiä politiikan aloja yhteisön yksinomaiseen toimivaltaan tai yhteisön ja jäsenvaltioiden jaettuun toimivaltaan kuuluviksi. Systematisoinnin tuleekin ulottua perustamissopimuksen määräyksistä yhteisön säädösten yksittäisiin säännöksiin. Esimerkiksi EY 95 artiklan nojalla annetussa yhteisön säädöksessä voi olla sekä jäsenvaltioiden lainsäädäntöä täysin yhdenmukaistavia säännöksiä että vähimmäissäännöksiä. Tällöin pre-emption-doktriinin mukaisesti jäsenvaltioiden lainsäädäntöä yhdenmukaistavat säännökset estävät jäsenvaltion itsenäisen kansallisen lainsäädäntötoimivallan käytön kun taas vähimmäissäännökset jättävät jäsenvaltioille harkintavaltaa antaa näitä pidemmälle meneviä säännöksiä ja kuuluvat tältä osin yhteisön ja jäsenvaltioiden jaettuun toimivaltaan. On vielä

⁷¹⁵ Michel (2004), s. 63–70.

⁷¹⁶ Schütze (2007), s. 3–4, 27. Ks. myös Holdgaard (2008), s. 16.

⁷¹⁷ Von Bogdandy & Bast (2006), s. 352 teoksessa von Bogdandy & Bast eds. (2006)

⁷¹⁸ Hanf & Baumé (2003), s. 152–153.

syitä huomata, että siltäkin osin kuin jäsenvaltiot ovat toimivaltaisia antamaan yhteisön vähimmäissäätelyä pidemmälle menevää kansallista lainsäädäntöä, sitovat niitä tässä toiminnassa yhteisön oikeuden yleiset periaatteet, kuten lojalin yhteistyön periaate ja syrjimättömyysperiaate.

Tärkeämpää kuin lopulliseksi tarkoitettujen käsitteiden muodostaminen eri toimivaltatyypeistä ja näiden käsitteiden paaluttaminen perustamissopimukseen, onkin nähdäkseni sen ymmärtäminen, että yksittäistapauksessa toimivallanjako yhteisön ja jäsenvaltioiden välillä on aina tällaisia käsitteitä hienosyisempää ja edellyttää kunkin alan lainsäädännön sisällön yksityiskohtaista tarkastelua. Olennaista on hahmottaa, että yhteisön toimivalta voi johtua paitsi perustamissopimuksen nimenomaisesta määräyksestä myös yhteisön lainsäätäjän toiminnasta, ja että yhteisön toimivalta voi politiikan alan muodollisesta toimivaltakategorisoinnista riippumatta poissulkea pre-emption-doktriinin vaikutuksesta jäsenvaltion lainsäätäjän itsenäisen toimivallan. Näin sama pätee yhteisön toimivaltaan kuin mitä edellä esitettiin valtion toimivallasta – myös se on ymmärrettävä relaatioihin sidottuna,⁷¹⁹ sitä rajoittavat jäsenvaltioiden toimivallan ohella myös yhteisön kansainväliset sitoumukset.

3.3.1 Yhteisön yksinomainen toimivalta

Yhteisön yksinomainen toimivalta tietyllä alalla sulkee pois yhteisön toimivallan kanssa rinnakkaisen jäsenvaltioiden toimivallan sekä yhteisön sisäisissä toimissa että kansainvälisellä tasolla.⁷²⁰ Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että jäsenvaltioiden rinnakkainen toimivalta antaisi jäsenvaltioille mahdollisuuden suhteissaan kolmansiin valtioihin omaksua yhteisön aikomasta kannasta eroavia kantoja. Tämä vääristäisi yhteisön toimielinrakennetta, vaarantaisi luottamussuhteita yhteisössä ja estäisi yhteisöä täyttämästä tehtävänsä yhteisen edun puolustamisessa.⁷²¹ Näiden uhkien välttämiseksi on nähdäkseni kyse viime kädessä yhteisön oikeusjärjestyksen itsenäisyyden, riippumattomuuden ja yhtenäisyyden takaamisesta.⁷²²

Perustamissopimuksessa ei siis ole nykyisellään määritelmää yhteisön yksinomaisesta toimivallasta. Kuitenkin yhteisön yksinomaisen toimivallan olemas-

⁷¹⁹ Ks. myös Schütze (2006b), s. 167.

⁷²⁰ Lausunto 2/91, *Kansainvälisen työjärjestön yleissopimus nro 170, joka koskee työturvallisuutta kemikaaleja käytettäessä*, 8 kohta.

⁷²¹ Lausunto 1/75, *OECD:ssä laadittu luonnos paikalliskustannusten standardia koskevasta järjestelystä*, s. 1364.

⁷²² Vrt. lausunto 1/00, *Euroopan yhteisen ilmailualueen perustamista Euroopan yhteisön ja kolmansien maiden kanssa tehtävää sopimusta koskeva luonnos*, 12–13 kohta ja lausunto 1/91 *Euroopan talousalueen perustamista koskevan sopimuksen luonnos (ETA I)*. Ks. myös Verhoeven (2002), s. 295.

saolo on tunnustettu perustamissopimuksen tasolla, sillä EY 5 artiklan toisessa kohdassa määrätään, ettei toissijaisuusperiaate soveltu yhteisön yksinomaiseen toimivaltaan kuuluvilla aloilla.⁷²³ EU 43 artiklan d alakohdassa määrätään, ettei tiiviimpi yhteistyö koske yhteisön yksinomaiseen toimivaltaan kuuluvia aloja.

Euroopan unionin toiminnasta annetun sopimuksen 2 a artiklan 1 kohdan mukaan, kun perussopimuksessa on annettu unionille yksinomainen toimivalta tietyllä alalla, ainoastaan unioni voi toimia ja antaa oikeudellisesti velvoittavia säädöksiä. Jäsenvaltioilla tämä oikeus on ainoastaan unionin valtuuttamina tai unionin antamien säädösten täytäntöön panemiseksi. Kyseinen määräys ilmentää mielestäni pre-emption-doktriinia toimivallanjaossa.

*Macleond, Hendry & Hyettin*⁷²⁴ ja *O’Keeffin*⁷²⁵ noudattaman jaottelun mukaan yhteisön yksinomainen toimivalta voi johtua (1) perustamissopimuksen tai liittymissopimuksen nimenomaisesta määräyksestä, (2) yhteisön toimielinten hyväksymien sisäisten toimien ulottuvuudesta, (3) yhteisön toteuttamien toimenpiteiden nimenomaisista säännöksistä ja (4) tilanteesta, jossa yhteisön sisäistä toimivaltaa voi käyttää tehokkaasti ainoastaan samanaikaisesti sen ulkoisen toimivallan kanssa. *Schützen* mukaan taas yhteisön yksinomainen toimivalta voi johtua joko perustamissopimuksen määräyksestä ja olla näin luonteeltaan perustuslaillista tai yhteisön antaman lainsäädännön pre-emption vaikutuksesta.⁷²⁶ Noudatan seuraavassa näiden jaottelujen yhdistelmää. Käsittelen yhteisön yksinomaista toimivaltaa siten primäärioikeudesta johtuvana (jaksossa 3.3.1.1.), yhteisön sisäisen lainsäädännön pre-emption vaikutuksesta johtuvana (jaksossa 3.3.1.2) sekä silloin, kun yhteisön sisäistä toimivaltaa voi käyttää tehokkaasti ainoastaan samanaikaisesti sen ulkoisen toimivallan kanssa (jaksossa 3.3.1.3).

3.3.1.1 Primäärioikeudesta johtuva yksinomainen toimivalta

Yhteisöllä on perustamissopimuksen tai liittymissopimuksen nimenomaisesta määräyksestä johtuva *a priori* yksinomainen toimivalta⁷²⁷ vain harvoilla aloilla.⁷²⁸ Jäsenvaltioilla ei ole näillä aloilla itsenäistä oikeutta antaa kansallista lainsäädäntöä tai tehdä kansainvälisiä sitoumuksia.

⁷²³ Ks. myös Euroopan yhteisön perustamissopimukseen liitetty pöytäkirja (N:o 30) toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatteiden soveltamisesta (1997), EYVL N:o C 340, 10.11.1997, 3 kohta.

⁷²⁴ *Macleond, Hendry & Hyett (1996)*, s. 56–63.

⁷²⁵ *O’Keeffe (2000)* teoksessa *Dashwood & Hillion eds. (2000)*, s. 181–192.

⁷²⁶ *Schütze (2007)*, s. 8, 10, 15, 27.

⁷²⁷ *Weiler (1999)*, s. 23 ja *Dashwood (2004)*, s. 369.

⁷²⁸ *Mastellone (1981)*, s. 104 ja *Dashwood (2000)* teoksessa *Dashwood & Hillion eds. (2000)*, s. 119.

Edellä esitetysti perustamissopimuksen määräyksissä ei erotella yhteisön yksinomaiseen toimivaltaan tai yhteisön ja jäsenvaltioiden jaettuun toimivaltaan kuuluvia aloja toisistaan. Lissabonin sopimus muuttaisi voimaantullessaan tätä oikeustilaa. Euroopan unionin toiminnasta annetun sopimuksen 2 b artiklassa nimittäin määrätään unionin yksinomaiseen toimivaltaan kuuluviksi aloiksi seuraavat: a) tulliliitto; b) sisämarkkinoiden toimintaa varten tarvittavien kilpailusääntöjen vahvistaminen; c) niiden jäsenvaltioiden rahapolitiikka, joiden rahayksikkö on euro; d) meren elollisten luonnonvarojen säilyttäminen osana yhteistä kalastuspolitiikkaa; e) yhteinen kauppapolitiikka. Kyseinen lista on tyhjentävä.⁷²⁹

Oikeuskirjallisuudessa ei ole vallinnut yksimielisyyttä yhteisön yksinomaiseen toimivaltaan sen nykyisessä kehitysvaiheessa kuuluvista politiikan aloista. Useat kirjoittajat ovat katsoneet, että yhteisön yksinomaiseen toimivaltaan kuulsivat yhteinen kauppapolitiikka ja meren elollisten luonnonvarojen säilyttäminen.⁷³⁰ Rahapolitiikkaa euron käyttöönottaneissa jäsenvaltioissa on myös pidetty yhteisön yksinomaisessa toimivallassa olevana⁷³¹ samoin kuin Euratom-sopimuksen tiettyjä määräyksiä,⁷³² yhteisön ulkoista toimivaltaa kilpailupolitiikan alalla,⁷³³ unionin kansalaisen aseman sääntelyä⁷³⁴ sekä liikenne- ja maatalouspolitiikkaa.⁷³⁵ Näistä tarkastellaan jäljempänä yhteisen kauppapolitiikan asemaa yhteisön yksinomaiseen toimivaltaan kuuluvana.

Näiden politiikan alojen ulkopuolella yhteisön yksinomaiseen toimivaltaan kuuluu *Von Bogdandyn* ja *Bastin* mukaan yhteisön toimielinjärjestelmän sisäinen järjestäminen.⁷³⁶ Tältä osin he viittaavat yhteisön virkamiesten henkilöstösääntöihin ja yhteisön muuta henkilöstä koskeviin palvelussuhteen ehtoihin sekä yhteisöjen tuomioistuinten työjärjestysten hyväksymiseen.⁷³⁷ En pidä kyseisiä esimerkkejä kovin osuvina, sillä sekä virkamiesten henkilöstösääntöjen ja yhteisön muun henkilöstön palvelussuhteen ehtojen että yhteisöjen tuomioistuinten työjärjestysten antamisessa neuvostolla on ratkaiseva rooli. EY 283 artiklan nojalla neuvosto vahvistaa määränemmistöllä yhteisön virkamiehiin sovellettavat henkilöstösäännöt ja yhteisön muuta henkilöstöä koskevat palvelus-

⁷²⁹ Kurcz (2005), s. 597.

⁷³⁰ Temple Lang (1995), s. 98 alaviitteessä 1, Macleond, Hendry & Hyett (1996), s. 56, Hancher (1998), s. 43, Dashwood (2000) teoksessa Dashwood & Hillion eds. (2000), s. 119, Dashwood (2004), s. 370, 381 ja Michel (2004), s. 56. Kauppapolitiikan asemaa pitävät kiistanalaisena Von Bogdandy & Bast (2002), s. 241.

⁷³¹ Dashwood (2000) teoksessa Dashwood & Hillion eds. (2000), s. 119 ja Dashwood (2004), s. 370 ja 381, Von Bogdandy & Bast (2002), s. 241

⁷³² Temple Lang (1995), s. 98 alaviitteessä 1 ja Macleond, Hendry & Hyett (1996), s. 56.

⁷³³ Macleond, Hendry & Hyett (1996), s. 56.

⁷³⁴ Michel (2004), s. 56.

⁷³⁵ Hancher (1998), s. 43.

⁷³⁶ Samoin Schütze (2007), s. 5 ja alaviite 10.

⁷³⁷ Von Bogdandy & Bast (2002), s. 241.

suhteen ehdot. EY 223 artiklan kuudennen kohdan ja EY 224 artikla viidennen kohdan mukaan yhteisöjen tuomioistuimen ja yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestykselle tarvitaan neuvoston määränemistöllä antama hyväksyminen.⁷³⁸

Komission vuonna 1992 esittämän kannan mukaan yhteisön yksinomaiseen toimivaltaan kuuluisivat tavaroiden, henkilöiden, palveluiden ja pääoman vapaan liikkuvuuden esteiden poistaminen, yhteinen kauppapolitiikka, yleiset kilpailusäännöt, maatalouspolitiikan yhteiset markkinajärjestelyt, kalavarojen suojelu ja liikennepolitiikan olennaiset elementit.⁷³⁹

Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön nojalla yhteisöllä katsotaan olevan yksinomainen toimivalta EY 133 artiklan mukaisen yhteisen kauppapolitiikan alalla.⁷⁴⁰ Yhteisön yksinomaisen toimivallan laajuus riippuu kuitenkin nähdäkseni siitä, mitä katsotaan sisällöllisesti kuuluvan yhteisen kauppapolitiikan alaan. Yhteisöjen tuomioistuimen kauppapolitiikan kehittyvään luonteeseen liittynyt argumentointi on nojautunut kauppapolitiikan määrittelyyn kansainvälisessä auditoriossa.⁷⁴¹ Yhteisöjen tuomioistuin on lausunnossa 1/75 todennut kauppapolitiikan käsitteen sisällön olevan sama, käytetäänpä käsitettä jäsenvaltion tai yhteisön kansainvälisen toiminnan yhteydessä.⁷⁴² Edelleen lausunnossa 1/78 yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että EY 133 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu lista yhteisön kauppapolitiikan alasta ei ole tyhjentävä.⁷⁴³ Vaikka yhteisöjen tuomioistuin onkin katsonut, että yhteinen kauppapolitiikka tulee nähdä kehittyvänä alana eikä sille tule antaa rajoitettua sisältöä ja että esimerkiksi palveluiden kauppaa ei voi välittömästi ja periaatteellisesti jättää sen ulkopuolelle,⁷⁴⁴ on se kuitenkin nähdäkseni määrittänyt yh-

⁷³⁸ Kieliregiimin osalta hyväksynnän tulee olla yksimielinen.

⁷³⁹ *Hartley (1999)*, s. 86, jossa viitataan komission asiakirjaan ”The Principle of Subsidiarity”, Com. Doc. SEC(92) 1990, 27.10.1992.

⁷⁴⁰ Lausunto 1/75, *OECD:ssä laadittu luonnos paikalliskustannusten standardia koskevasta järjestelystä*, s. 1364 ja asia 174/84, *Bulk Oil*, tuomio 18.2.1986, Kok. 1986, s. 559, suomenk. erityispainos s. 451, 31 kohta. Ks. kauppapolitiikan asemasta yhteisön yksinomaiseen toimivaltaan kuuluvana politiikan alana myös *Woolcock (2000)* teoksessa *Wallace & Wallace ed. (2000)*, s. 374. Ks. myös *Emiliou (1996b)*, s. 299.

⁷⁴¹ Lausunto 1/78, *Kansainvälinen luonnonkumisopimus*, 38 kohta, lausunto 1/94, *Yhteisön toimivalta tehdä kansainvälisiä sopimuksia palveluiden sekä teollis- ja tekijänoikeuksien alalla (WTO)*, 36 kohta, lausunto 2/92, *Yhteisön toimivalta osallistua kolmanteen muutettuun OECD:n päätökseen koskien kansallista kohtelua*, s. 545–546, lausunto 2/00, *Cartagenan pöytäkirja*, 35 kohta.

⁷⁴² Lausunto 1/75, *OECD:ssä laadittu luonnos paikalliskustannusten standardia koskevasta järjestelystä*, s. 1362.

⁷⁴³ Lausunto 1/78, *Kansainvälinen luonnonkumisopimus*, 45 kohta.

⁷⁴⁴ Lausunto 1/78, *Kansainvälinen luonnonkumisopimus*, 44 ja 45 kohta, lausunto 1/94, *Yhteisön toimivalta tehdä kansainvälisiä sopimuksia palveluiden sekä teollis- ja tekijänoikeuksien alalla (WTO)*, 36, 39 ja 41 kohta ja lausunto 2/00, *Cartagenan pöytäkirja*, 40 kohta. Ks. myös *Woolcock (2000)* teoksessa *Wallace & Wallace eds. (2000)*, s. 377, *Tridimas (2000)* teoksessa *Dashwood & Hillion eds. (2000)*, s. 50 sekä asia C-491/01, *The Queen v. Secretary of State for*

teisen kauppapolitiikan alaa melko maltillisesti⁷⁴⁵ ja tehnyt sen yhteisön oikeudesta käsin.

Yhteisöjen tuomioistuin on arvioinut yhteisön ulkoista toimivaltaa koskevassa oikeuskäytännössään yhteisen kauppapolitiikan sisällöllistä laajuutta vertaamalla kulloinkin tarkasteltavana olevan kansainvälisen sopimuksen määräyksiä EY 133 artiklaan, perustamissopimuksen mukaisiin yhteisön tavoitteisiin, perustamissopimuksen tiettyä alaa koskeviin määräyksiin ja yhteisön sekundäärilainsäädäntöön.⁷⁴⁶ Yhteisöjen tuomioistuin on pitänyt kiistattomana, että tavaroiden vapaaseen liikkuvuuteen kuuluvat toimenpiteet sekä sitä myöden GATS-sopimuksen mukainen rajat ylittävä palveluiden tarjonta, jossa ei edellytetä henkilöiden siirtymistä, kuuluu yhteisen kauppapolitiikan alaan.⁷⁴⁷ Yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin perustamissopimuksen nimenomaisesti määrääksiin nojautuen rajannut yhteisen kauppapolitiikan ulkopuolelle ulkomaalaisille WTO:n jäsenvaltion alueella suunnatut palvelut, kaupallisen läsnäolon ja luonnollisten henkilöiden läsnäolon, joiden välityksellä jonkin WTO:n jäsenen palveluiden tarjoaja tarjoaa palveluita toisessa jäsenvaltiossa. Yhteisön toimenpide katsotaan kuuluvan yhteistä kauppapolitiikkaa koskevan yksinomaisen toimivallan alaan vain, jos tämä toimenpide koskee erityisesti kansainvälistä vaihdantaa, koska sillä pyritään olennaisesti kaupan edistämiseen, helpottamiseen tai sääntelyyn ja sillä on suoria ja välittömiä vaikutuksia kulloinkin kyseessä olevien tuotteiden kauppaan tai vaihdantaan.⁷⁴⁸ Yhteisen kauppapolitiikan alan rajaaminen tällä tavoin rajoittaa nähdäkseni mahdollisuuksia ottaa täysimääräisesti huomioon kauppapolitiikan kehittyvää luonnetta kansainvälisessä auditoriossa.

WTO-sopimuksen II artiklan 2 kohdan mukaan GATT-, GATS- ja TRIPS-sopimus muodostavat erottamattoman kokonaisuuden. Kauppapolitiikka ymmär-

Health, ex parte British American Tobacco ("BAT"), julkisasiamies L. A. Geelhoedin ratkaisuehdotuksen 194 ja 195 kohta.

⁷⁴⁵ Samoin lausunnon 1/94 *Yhteisön toimivalta tehdä kansainvälisiä sopimuksia palveluiden sekä teollis- ja tekijänoikeuksien alalla (WTO)* osalta *Bourgeois* (1995), s. 779–780 ja *Pescatore* (1999), s. 401.

⁷⁴⁶ Lausunto 1/75, *OECD:ssä laadittu luonnos paikalliskustannusten standardia koskevasta järjestelystä*, s. 1363–1364, lausunto 1/94, *Yhteisön toimivalta tehdä kansainvälisiä sopimuksia palveluiden sekä teollis- ja tekijänoikeuksien alalla (WTO)*, 42–48 ja 55 ja 59 kohta, lausunto 2/92, *Yhteisön toimivalta osallistua kolmanteen muutettuun OECD:n päätökseen koskien kansallista kohtelua*, 20 kohta. Ks. myös asia C-347/03, *Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia ja Agenzia regionale per lo sviluppo rurale (ERSA) v. Ministero delle Politiche Agricole e Forestali*, 77–79 kohta.

⁷⁴⁷ On huomattava, että rajat ylittävä palveluiden tarjonta muodostaa määrällisesti mitattuna pääosan GATS-sopimuksen palveluiden muodoista. Ks. *Karsenty* (2000) teoksessa *Sauvé & Stern eds. (2000)*, s. 54.

⁷⁴⁸ Lausunto 1/94, *Yhteisön toimivalta tehdä kansainvälisiä sopimuksia palveluiden sekä teollis- ja tekijänoikeuksien alalla (WTO)*, 44–47 kohta sekä asia C-347/03, *Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia ja Agenzia regionale per lo sviluppo rurale (ERSA) v. Ministero delle Politiche Agricole e Forestali*, 75 kohta.

retään näin jo kyseisen WTO-sopimuksen määräyksen mukaan kansainvälisessä auditoriossa paljon tavara kauppaa laajempaan käsitteenä. Näin on ollut jo ennen WTO-sopimuksen voimaantuloa, sillä kauppapolitiikan alaan on luettu kuuluvaksi muun muassa merenkulkua koskevia sopimuksia.⁷⁴⁹ Yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin edellä esitetysti arvioinut kauppapolitiikan kehittyvää luonnetta suhteessa yhteisön oikeuteen, ei suhteessa kauppapolitiikan määrittelyyn kansainvälisessä auditoriossa. Näin yhteisöjen tuomioistuin on esimerkiksi katsonut, että sikäli kuin yhteisön lainsäätäjät ei ole antanut lainsäädäntöä TRIPS-sopimuksen alalla, kuuluu sen määrittäminen, onko sopimuksen määräyksillä välitön oikeusvaikutus, jäsenvaltion eikä yhteisön toimivaltaan.⁷⁵⁰ Lähestymistapa heijastanee annetun toimivallan periaatetta siten, että yhteisön ulkoinen toimivalta yhteisen kauppapolitiikan alalla ei voi olla sen sisäistä toimivaltaa laajempi.

Tämä ei kuitenkaan päde yhteisön sisämarkkinoita koskevaan toimivaltaan. Nimittäin edellä esitetysti yhteisöjen tuomioistuimen mukaan jäsenvaltioiden kolmansien maiden kanssa tekemistä kansainvälisistä sopimuksista mahdollisesti aiheutuva palvelukaupan vääristyminen sisämarkkinoilla ei itsessään vaikuta tämän alan yhteisiin sääntöihin eikä voi perustaa yhteisön ulkoista toimivaltaa, sillä mikään perustamissopimuksissa ei estä antamasta sisäisiä sääntöjä yhteisistä toimista suhteessa kolmansiin maihin tai määräämästä jäsenvaltioiden määrätynlaisesta käyttäytymisestä ulkosuhteissa.⁷⁵¹ Näin yhteisön toimivalta kauppapolitiikassa ei vaikuttaisi olevan yhteisön sisämarkkinoita koskevaa sisäistä toimivaltaa vastaavaa ja sitä täydentävää.⁷⁵² En siksi varauksetta yhdy *Pescatore*n näkemykseen, että kauppapolitiikkaa arvioitaisiin yhteisön sisämarkkinoiden näkökulmasta.⁷⁵³ Yhteisen kauppapolitiikan määrittely yhteisön oikeuden sisältä käsin on johtanut siihen, että yhteinen kauppapolitiikka ja kauppapolitiikka sellaisena kuin se ymmärretään kansainvälisessä auditoriossa, eivät vaikuta olevan täysin saman sisältöisiä. Sikäli kuin kyse on palvelukaupan vääristymisestä sisämarkkinoilla, ei yhteinen kauppapolitiikka, siten kuin se yhteisön oikeudessa mielletään, vastaa edes yhteisön sisäistä toimivaltaa.

On mielestäni tässäkin suhteessa aiheellista esittää kysymys perustamissopimukseen sisällytetystä unionin yksinomaista toimivaltaa koskevan määräyksen systematisoivasta merkityksestä. Yhteisön toimivallan luonnetta ei voi arvioida

⁷⁴⁹ *Pescatore* (1999), s. 398.

⁷⁵⁰ Asia C-431/05, *Merck Genéricos*, tuomio 11.9.2007, Kok. 2007, s. I-7001, 34, 46, 47 kohta.

⁷⁵¹ Lausunto 1/94, *Yhteisön toimivalta tehdä kansainvälisiä sopimuksia palveluiden sekä teollis- ja tekijänoikeuksien alalla (WTO)*, 78, 79 kohta ja asia C-469/98, *komissio v. Suomi*, 85, 86 kohta.

⁷⁵² Ks. myös *Maunu* (1995), s. 122–123 ja *Bourgeois* (1995), s. 780. Toisin *Eeckhout* (2004), s. 21–23, 30–31 ja *Holdgaard* (2008), s. 26, 31–32, 50 sekä asiassa C-491/01, *The Queen v. Secretary of State for Health, ex parte British American Tobacco ("BAT")*, julkisasiamies L. A. Geelhoedin ratkaisuehdotuksen 212 kohta.

⁷⁵³ *Pescatore* (1999), s. 391, 399. Samansuuntaisesti *Baquero Cruz* (2002), s. 65.

abstraktisti, vaan se on aina – myös yhteisön yksinomaiseen toimivaltaan miellettyillä aloilla – arvioitava kulloisenkin kansainvälisen sopimuksen sisällön yksityiskohtaisen tarkastelun perusteella ja vertaamalla kyseistä sopimusta yhteisön sisäisten sääntöjen kattavuuteen. Yhteisen kauppapolitiikan alalla huomioon on vielä otettava sille yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä annettu merkitys. *Tridimas* onkin mielestäni osuvasti todennut yhteisöjen tuomioistuimen olleen oikeuskäytännössään antelias myöntäessään yhteisölle toimivallan ja pihi arvioidessaan sen yksinomaisuutta.⁷⁵⁴

Kauppapolitiikka määritellään siis luonteeltaan unionin yksinomaiseen toimivaltaan kuuluvaksi Euroopan unionin toiminnasta annetun sopimuksen 2 b artiklassa. Kyseisen sopimuksen 188 c artikla laajentaisi yhteisen kauppapolitiikan alaa nykyisestä siten, että siihen määritelmällisesti sisältyisi tulli- ja kauppasopimusten tekeminen paitsi jo nykyisin yhteisön yksinomaiseen toimivaltaan katsotun tavara- ja palvelukaupan myötä, myös palvelukaupan alalla, teollis- ja tekijänoikeuksien kaupallisten näkökohtien alalla sekä ulkomaisten suorien sijoitusten osalta. Muun muassa palvelukaupan sekä teollis- ja tekijänoikeuksien kaupallisten näkökohtien alan sopimusten neuvotteluissa ja tekemisessä edellytettäisiin neuvoston päätöksenteossa yksimielisyyttä sikäli kuin sisäisten sääntöjen antaminen edellyttää yksimielisyyttä. Yksimielisyysvaatimus koskisi myös tiettyjä, arkaluontoisina pidettyjä aloja.⁷⁵⁵ Liikenteen alan kansainvälisten sopimusten neuvottelemista ja tekemistä koskisivat tämän alan erityismääräykset. Yhteisen kauppapolitiikan alaan kuuluvan toimivallan käyttäminen ei vaikuttaisi unionin ja jäsenvaltioiden väliseen toimivallan jakoon eikä käsittäisi jäsenvaltioiden lainsäädännön yhdenmukaistamista perussopimuksen määräysten vastaisesti. Myös Lissabonin sopimuksen nojalla yhteisen kauppapolitiikan sisällön määrittely tapahtuisi edelleen unionin oikeudesta käsin. Näin yhteinen kauppapolitiikka ja kauppapolitiikka sellaisena, kuin se käsitetään kansainvälisessä auditoriossa, eivät välttämättä olisi edelleenkin täysin samansisältöisiä.

⁷⁵⁴ *Tridimas* (2000) teoksessa *Dashwood & Hillion eds. (2000)*, s. 59. Ks. myös *Heliskoski (2001)*, s. 45, *Eeckhout (2004)*, s. 16, *Schütze (2007)*, s. 25 ja *Craig & de Búrca (2008)*, s. 89, 99.

⁷⁵⁵ Euroopan unionin toiminnasta annetun sopimuksen 188 c artiklan 4 kohdassa määrätään sopimusten neuvottelemista ja tekemistä koskevan päätöksenteon yksimielisyydestä palvelukaupan ja teollis- ja tekijänoikeuksien kaupallisten näkökohtien sekä ulkomaisten suorien sijoitusten aloilla sikäli kuin sopimus sisältää määräyksiä, joiden osalta sisäisten sääntöjen antaminen edellyttää yksimielisyyttä. Lisäksi päätöksenteon yksimielisyysvaatimus koskisi kulttuuri- tai audiovisuaalisten palveluiden kaupan alaa, kun nämä sopimukset voisivat haitata unionin kulttuurista ja kielellistä monimuotoisuutta sekä sosiaali-, koulutus- ja terveystalouden kaupan alaa, kun sopimukset voivat vakavasti haitata näiden palveluiden kansallista järjestämistä ja vaikeuttaa jäsenvaltioiden vastuun toteuttamista niiden tarjoamisessa.

3.3.1.2 Sisäisen lainsäädännön pre-emption-vaikutuksesta johtuva yksinomainen ulkoinen toimivalta

Yhteisön yksinomainen toimivalta voi johtua myös yhteisön toimielinten hyväksymien toimenpiteiden laajuudesta. Edellä esitetysti yhteisöjen tuomioistuimien vahvasti *ERTA*-tapauksessa antamassaan tuomiossa, että yhteisön antaessa yhteisen politiikan toteuttamiseksi yhteisiä sääntöjä ei jäsenvaltioilla enää ole oikeutta sopia kolmansien valtioiden kanssa näihin sääntöihin vaikuttavista tai niiden sisältöä muuttavista velvoitteista. Tuomion rationa on edellä esitetysti yhteisön oikeuden ensisijaisuuden periaatteen ja pre-emption-doktriinin vahvistaminen yhteisön ulkoisessa toimivallassa.

Mitkä tahansa yhteisön tietyllä politiikan alalla antamat yhteiset säännöt eivät kuitenkaan johda siihen, että kyseinen ala kuuluisi yhteisön yksinomaiseen toimivaltaan. Ratkaisevaa on se, miten kattavasti⁷⁵⁶ kyseinen ala on säännelty yhteisön antamin yhteisin säännöin ja se, vaikuttaisivatko jäsenvaltioiden kyseistä alaa koskevat yksipuoliset toimenpiteet *ERTA*-oikeuskäytännössä tarkoitettulla tavalla yhdenmukaistettuihin sääntöihin tai muuttaisivatko ne niitä. Jäsenvaltioiden yhteisön kanssa kilpaileva toimivalta on siten väliaikaista.⁷⁵⁷ Mikäli ala tulee kattavasti säänneltyksi yhteisön antamin yhteisin säännöin ja jäsenvaltioiden yksipuoliset toimenpiteet vaikuttaisivat tai muuttaisivat yhteisön yhdenmukaistettuja sääntöjä, puuttuu jäsenvaltioilta toimivalta säännellä kyseistä alaa kansallisella lainsäädännöllä.

Yhteisöjen tuomioistuin on oikeuskäytännössään vahvistanut, että yhteisöllä on yksinomainen toimivalta alalla, jolla yhteisö on toteuttanut tyhjentävän yhdenmukaistamisen.⁷⁵⁸ Sen arvioinnissa, milloin elämänala on yhteisön tasolla tyhjentävästi säännelty, yhteisöjen tuomioistuin on noudattanut samantyyppistä metodia kuin edellä yhteisen kauppapolitiikan yhteydessä esitettiin. Yhteisöjen tuomioistuin on verrannut kulloinkin tarkasteltavana olevan kansainvälisen sopimuksen määräyksiä yhteisön sisäisiin sääntöihin. Mikäli yhteisöjen tuomioistuin on päätenyt vertailussaan siihen, että kansainvälinen sopimus kuuluu yhteisön sisäisiin säännöin katettuun alaan ja jäsenvaltion yksipuoliset toimet voisivat *ERTA*-oikeuskäytännössä tarkoitettulla tavalla vaikuttaa näihin yhteisiin

⁷⁵⁶ Hanf & Baumé (2003), s. 141.

⁷⁵⁷ Michel (2004), s. 59.

⁷⁵⁸ Lausunto 1/94, *Yhteisön toimivalta tehdä kansainvälisiä sopimuksia palveluiden sekä teollis- ja tekijänoikeuksien alalla (WTO)*, 96 kohta, lausunto 2/92, *Yhteisön toimivalta osallistua kolmanteen muutettuun OECD:n päätökseen koskien kansallista kohtelua*, 33 kohta, asia C-469/98, *komissio v. Suomi (Open Skies)*, 84 kohta ja lausunto 2/00, *Cartagenan pöytäkirja*, 45 kohta. Yhteisen markkinajärjestelyn osalta asia 16/83, *Prantl*, tuomio 13.3.1984, Kok. 1984, s. 1299, Suomenk. erityispainos, s. 529, 13 kohta.

sääntöihin tai muuttaa niitä, on tuomioistuin katsonut yhteisön toimivallan kyseisellä alalla olevan luonteeltaan yksinomaisista.⁷⁵⁹

Lausunnon 2/91 mukaan yhteisön yksinomainen toimivalta voisi syntyä myös tilanteessa, jossa yhteisön säännöt kattavat kyseisen elämänalan jo suurelta osin⁷⁶⁰ vaikkakaan yhteisiä sääntöjä ei ole annettu kattavasti. Myös tällöin yhteisön yksinomaisen toimivallan syntymisen edellytyksenä on, että kyseiset kansainvälisen sopimuksen määräykset vaikuttavat yhteisön sääntöihin.⁷⁶¹ *O'Keeffen* mukaan mahdollisuus yhteisön yksinomaisen toimivallan syntyneeseen kasvaisi, jos yhteisön sisäinen lainsäädäntö on tietyllä alalla laaja-alaista ja siten sellaista, että se vähentää jäsenvaltioiden mahdollisuuksia ryhtyä itsenäisiin toimiin kyseisellä alalla.⁷⁶² Kuten *O'Keeffe* perustellusti toteaa, on kuitenkin epäselvää, kuinka laaja-alaista yhteisön sisäisen lainsäädännön tulee olla, jotta kyseinen ala kuuluisi yhteisön yksinomaiseen toimivaltaan.

O'Keeffe pitää myös mahdollisena, että yhteisöjen tuomioistuin on lausunnon 1/92 jälkeen antamallaan lausunnoillaan 1/94 ja 2/92 tosiasiasa tiukentanut suhtautumistaan siten, että yhteisön yksinomaisen toimivallan syntyminen edellyttäisi kyseisen alan kattavaa yhdenmukaistamista.⁷⁶³ Yhteisöjen tuomioistuimen myöhempi oikeuskäytäntö vaikuttaisi sinänsä tukevan tätä päätelmää. Lausunnoissaan 2/00 yhteisöjen tuomioistuin ei nimenomaisesti ottanut kantaa siihen, edellyttääkö yhteisön yksinomaisen toimivallan syntyminen kyseisen alan kattavaa yhdenmukaistamista, mutta totesi yhteisön tason yhdenmukaistamisen kattavan vain hyvin vähäisen osan asiassa tarkastellusta alasta. Yhteisöjen tuomioistuin päätyi asiassa siihen, että Cartagenan pöytäkirja kuului yhteisön ja jäsenvaltioiden jaettuun toimivaltaan.⁷⁶⁴ *Open Skies* -asioissa antamis-

⁷⁵⁹ Yhteisöjen tuomioistuin vahvisti kyseisen metodin olemassaolon lausunnoissaan 1/03, *Luganon sopimus*, annettu 7.2.2006, Kok. 2006, s. I-1145, 124 kohta. Kirjoittaja on toiminut kyseisessä asiassa Suomen hallituksen asiamiehenä. Tässä esitetty edustaa vain kirjoittajan mielipiteitä. Ks. myös esim. asia C-469/98, *komissio v. Suomi (Open Skies)*. Kyseisen tuomion 88 ja 91–94 kohdassa tekemänsä arvion nojalla yhteisöjen tuomioistuin päätyi siihen, ettei yhteisön ulkopuolisten liikenteen harjoittajien liikenneoikeuksien tai liikennelupien myöntämistä ole säännelty yhteisön tasolla. Tämän vuoksi riidanalaiset kansainväliset sitoumukset eivät kuulu yhteisön lainsäädännöllä katettuun alaan eivätkä ne vaikuta yhteisön lainsäädäntöön. Kyseisen tuomion 98–100 kohdassa yhteisöjen tuomioistuin päätyi siihen, että yksinomaan yhteisö on toimivaltainen tekemään kansainvälisiä sitoumuksia, jotka koskevat kolmansien maiden liikenteenharjoittajien yhteisön sisäisillä reiteillä veloittamia hintoja.

⁷⁶⁰ Lausunto 2/91, *Kansainvälisen työjärjestön yleissopimus nro 170, joka koskee työturvallisuutta kemikaaleja käytettäessä*, 25 kohta.

⁷⁶¹ Lausunto 2/91, *Kansainvälisen työjärjestön yleissopimus nro 170, joka koskee työturvallisuutta kemikaaleja käytettäessä*, 26 kohta

⁷⁶² *O'Keeffe (2000)* teoksessa *Dashwood & Hillion eds. (2000)*, s. 184.

⁷⁶³ *O'Keeffe (2000)* teoksessa *Dashwood & Hillion eds. (2000)*, s. 184–185 sekä lausunto 1/94, *Yhteisön toimivalta tehdä kansainvälisiä sopimuksia palveluiden sekä teollis- ja tekijänoikeuksien alalla (WTO)*, 96 kohta ja lausunto 2/92, *Yhteisön toimivalta osallistua kolmanteen muutettuun OECD:n päätökseen koskien kansallista kohtelua*, 34 kohta.

⁷⁶⁴ Lausunto 2/00, *Cartagenan pöytäkirja*, 46 ja 47 kohta

saan tuomioissa yhteisöjen tuomioistuin edellytti, että lentoliikenteen sisämarkkinoita koskevan johdetun oikeuden tulisi olla luonteeltaan kattavaa, jotta yhteisön yksinomainen toimivalta tulisi kyseeseen.⁷⁶⁵

Yhteisöjen tuomioistuin vaikuttaisi kuitenkin nyttemmin lieventäneen tulkintaansa. Se nimittäin katsoi lausunnossaan 1/03, *Luganon sopimus*, että ei ole välttämätöntä, että kansainvälisen sopimuksen kattama ala ja yhteisön säännösten kattama ala ovat täysin yhdenmukaiset, kun on kyse ilmaisun ”alaan, jota jo suurelta osin kattavat yhteisön säännöt” tulkinnasta. Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan huomioon on otettava kyseistä alaa koskevan voimassa olevan yhteisön oikeuden lisäksi sen kehitysnäkymät, jos ne ovat ennustettavissa tätä tarkasteltua tehtäessä. Oleellista on varmistaa yhteisön sääntöjen yhdenmukainen ja johdonmukainen soveltaminen ja niillä perustetun järjestelmän moitteeton toiminta yhteisön oikeuden tehokkaan oikeusvaikutuksen säilyttämiseksi.⁷⁶⁶

Näin tämän oikeuskäytännön mukaan alalla, jonka sääntely yhteisön tasolla on suurelta osin kattavaa ja jonka ennustettavissa olevat kehitysnäkymät tukevat yhteisön sääntelyn kattavuuden lisääntymistä, kuuluisi toimivalta tehdä kansainvälisiä sopimuksia yksinomaan yhteisölle. Vaikka ratkaisu eittämättä onkin perusteltu yhteisön oikeuden täyden tehokkuuden varmistamiseksi, voi sitä mielestäni kritisoida toimivallan jaon ennustettavuuteen liittyvän oikeusvarmuuden sekä yhteisön lainsäätäjän toimintavapauden kannalta. Yhteisön yksinomaisen toimivallan sitominen yhteisön oikeuden ennustettavissa oleviin kehitysnäkymiin on kriteerinä varsin tulkinnanvarainen. Jäsenvaltiot, joille tietty yhteisön oikeuden kehityssuunta on mieluinen, saattaisivat katsoa, että toimivalta tällä perusteella kuuluu yksinomaan yhteisölle, kun taas tätä kehitystä vastustavat jäsenvaltiot todennäköisesti katsoisivat toimivallan kyseisellä alalla kuuluvan edelleen jäsenvaltioille. Kun yhteisön lainsäätäjä ei olisi vielä nähin kehitysnäkymiin ottanut kantaa, jää yhteisön lainsäätäjän tulevan toiminnan arviointi ”alalla, jota jo suurelta osin kattavat yhteisön säännöt” yhteisöjen tuomioistuimen tehtäväksi. Tämä ei mielestäni ole yhteisön lainsäätäjän toimintavapauden kannalta suotavaa. On nimittäin muistettava, että yhteisön oikeuden suurelta osin kattaman alan lopullinen yhdenmukaistaminen voi edellyttää sellaisten yhteisten sääntöjen hyväksymistä, joiden taustalla olevaan yleiseen etuun liittyy yhteiskunnalliselta, sosiaaliselta ja taloudelliselta kannalta vaikeasti arvoitettavia seikkoja, joihin yhteisön lainsäätäjän ei ole tarvinnut ottaa aiemmin kantaa. Saattaa olla, että juuri tämä viimeinen säie on ollut jäsenvaltioille erityisen herkkä esimerkiksi moraalisten kytkentöjensä vuoksi. On sinänsä hyväksyttävää, että tietyn elämänalan yhteisössä toteutetun sääntelyn kattavuus mahdollistaa sen, että yhteisön lainsäätäjä käyttää lainsäädäntövaltaansa tällä alalla myös näiden herkkien kysymysten osalta. Päätös siitä, halutaanko näitä

⁷⁶⁵ Ks. esim asia C-469/98, *komissio v. Suomi*, 84 ja 94 kohta.

⁷⁶⁶ Lausunto 1/03, *Luganon sopimus*, 126, 128 ja 133 kohta.

seikkoja säännellä yhteisön tasolla, tulisi kuitenkin johtua yhteisön lainsäätäjän tietoisesta päätöksestä, eikä olla seurausta lojaliteettiperiaatteen laajasta tulkinnasta.

Lausunnon 2/91 nojalla yhteisön yksinomainen toimivalta ei sen sijaan vaikuttaisi tulevan kyseeseen tilanteessa, jossa yhteiset säännöt asettavat nimenomaisesti vain vähimmäisvaatimuksia ja jättävät jäsenvaltioiden toimivaltaan näitä vähimmäissääntöjä tiukempien toimenpiteiden toteuttamisen.⁷⁶⁷ Yhteisön yksinomainen toimivalta voinee kuitenkin syntyä, mikäli jäsenvaltioiden yhteisiä vähimmäissääntöjä tiukemmat toimenpiteet vaikuttaisivat (haitallisesti) yhteisiin sääntöihin.⁷⁶⁸

Edellä esitetysti yhteisön yksinomaisen toimivallan syntyminen ei edellytä, että yhteisön antamat oikeussäännöt kuuluvat yhteisen politiikan alaan.⁷⁶⁹ Yhteisöjen tuomioistuin katsoi launnossa 2/91, että yhteisön toimivalta voi olla yksinomaista myös yhteiseen politiikkaan kuulumattomilla aloilla annettujen yhteisön oikeussääntöjen osalta. Kyse on EY 10 artiklan mukaisen lojaalin yhteistyön periaatteen noudattamisesta. Yhteisön päämäärä ja perustamissopimuksen tavoitteet vaarantuisivat, jos jäsenvaltiot voisivat tehdä kansainvälisiä sopimuksia, joiden oikeussäännöt voisivat vaikuttaa haitallisesti yhteisen politiikan alaan kuulumattomiin yhteisön oikeussääntöihin tai muuttaisivat niiden ulottuvuutta.⁷⁷⁰ Yhteisön yksinomaisen toimivallan syntymisen sitominen yhteisen politiikan alalla toteutettuihin yhteisön toimenpiteisiin olisi näkemykseni mukaan tarpeettoman rajoitettu tulkinta. Yhteisön yhteisten politiikkojen määrä suhteessa niihin aloihin, joilla yhteisö on toteuttanut jäsenvaltioita sitovia toimenpiteitä, on vähäinen. Yhteisöjen tuomioistuin onkin arvioidessaan kysymystä yhteisön toimivallan yksinomaisuudesta ottanut lähtökohdakseen yhteisön toteuttamien toimenpiteiden sisällöllisen tarkastelun eikä ole rajoittanut tätä tarkastelua siihen, onko kyse yhteisen politiikan alalla toteutetuista yhteisön toimenpiteistä.

Vastaavasti kuin edellä jaksossa 3.3.1 on esitetty, ei yhteisön yksinomaisen toimivallan syntyminen vaikuttaisi edellyttävän, että yhteisön sääntöjen ja kansainvälisen sopimuksen määräykset ovat ristiriidassa keskenään.⁷⁷¹

Yhteisön yksinomainen ulkoinen toimivalta voi vielä johtua yhteisön toteuttamien toimenpiteiden nimenomaisesta säännöksestä. Yhteisöjen tuomioistui-

⁷⁶⁷ O’Keeffe (2000) teoksessa *Dashwood & Hillion eds. (2000)*, s. 185–186 sekä lausunto 2/91, *Kansainvälisen työjärjestön yleissopimus nro 170, joka koskee työturvallisuutta kemikaaleja käytettäessä*, 18–21 kohta.

⁷⁶⁸ Vrt. lausunto 2/91, *Kansainvälisen työjärjestön yleissopimus nro 170, joka koskee työturvallisuutta kemikaaleja käytettäessä*, 18 kohta.

⁷⁶⁹ O’Keeffe (2000) teoksessa *Dashwood & Hillion eds. (2000)*, s. 186.

⁷⁷⁰ Lausunto 2/91, *Kansainvälisen työjärjestön yleissopimus nro 170, joka koskee työturvallisuutta kemikaaleja käytettäessä*, 10–11 kohta

⁷⁷¹ O’Keeffe (2000) teoksessa *Dashwood & Hillion eds. (2000)*, s. 186–187.

men mukaan kansainväliset sitoumukset voivat vaikuttaa yhteisten sääntöjen ulottuvuuteen tai muuttaa niitä siten, että yhteisö saavuttaa yksinomaisen ulkoisen toimivallan käytettyään sisäistä toimivaltaansa kolmessa tilanteessa. Yhteisön yksinomainen toimivalta nimittäin syntyy, jos yhteisö on sisällyttänyt sisäisiin lainsäädäntötoimiinsa kolmansien maiden kohtelua koskevia lausekkeitä tai on antanut toimielimilleen nimenomaiset valtuudet neuvotella kolmansien maiden kanssa. Yhteisön yksinomainen toimivalta voi syntyä myös sellaisen nimenomaisen lausekkeen puuttuessa, jolla toimielimet valtuutetaan neuvottelemaan kolmansien maiden kanssa, silloin, kun yhteisö on toteuttanut kattavan yhdenmukaistamisen tietyllä alalla.⁷⁷²

O'Keeffen mukaan yhteisön sääntöjen tultua kumotuksi toimivalta säännellä kyseistä alaa siirtyisi jäsenvaltioille.⁷⁷³ Näin estetään oikeudellisen tyhjiön syntyminen. Lisäksi tämä on johdonmukaista niiden syiden kanssa, jotka ovat johdaneet kulloistenkin yhteisön sääntöjen kumoamiseen.⁷⁷⁴ Vaikka pidänkin tätä kantaa lähtökohtaisesti perusteltuna, olisi nähdäkseni joissakin tapauksissa perusteltua, että yhteisön säädöksen tultua kumotuksi yhteisöllä säilyisi edelleen toimivalta säännellä kyseistä alaa. Näin olisi ainakin siinä tapauksessa, että yhteisöjen tuomioistuin olisi EY 230 artiklan mukaisen kumoamiskanteen nojalla kumonnut yhteisön säädöksen sillä perusteella, että säädöksen oikeusperusta on ollut virheellinen, vaikka säädös sinänsä alaltaan kuuluisi yhteisön toimivaltaan. Esimerkkeinä tällaisista yhteisön säädöksistä mainittakoon Euroopan talousyhteisön perustamissopimuksen 130 s artiklan (nyk. EY 175 artikla) nojalla annettu niin kutsuttu titaanidioksididirektiivi⁷⁷⁵ ja Euroopan talousyhteisön 235 artiklan (nyk. EY 308 artikla) nojalla annettu telemaattista tietojenvaihtoa (HVT) yhteisössä koskeva neuvoston päätös,⁷⁷⁶ jotka yhteisöjen tuomioistuin kumosi virheellisen oikeusperustan vuoksi.⁷⁷⁷ Yhteisön lainsäätäjät antoi sittemmin Euroopan talousyhteisön perustamissopimuksen 100 a artiklan (nyk. EY 95 artikla) nojalla uuden titaanidioksididirektiivin.⁷⁷⁸ Yhteisöjen tuomioistuin

⁷⁷² Lausunto 1/94, *Yhteisön toimivalta tehdä kansainvälisiä sopimuksia palveluiden sekä teollis- ja tekijänoikeuksien alalla (WTO)*, 95 kohta, lausunto 2/92, *Yhteisön toimivalta osallistua kolmanteen muutettuun OECD:n päätökseen koskien kansallista kohtelua*, 33 kohta sekä asia C-469/98, *komissio v. Suomi (Open Skies)*, 83 ja 84 kohta.

⁷⁷³ Samoin *Dashwood*, ks. *Dashwood (2004)*, s. 370.

⁷⁷⁴ *O'Keefe (2000)* teoksessa *Dashwood & Hillion eds. (2000)*, s. 187.

⁷⁷⁵ Neuvoston direktiivi 89/428/ETY, annettu 21 päivänä kesäkuuta 1989, menettelytavoista titaaniteollisuuden jätteiden aiheuttaman pilaantumisen vähentämistä ja mahdollista poistamista koskevien ohjelmien yhdenmukaistamiseksi, EYVL L 201, 14.7.1989, s. 56, Suomenk. erityispainos Alue 15 Nide 9, s. 76.

⁷⁷⁶ Yhteisön panoksesta hallintojen välisessä temaattisessa tietojenvaihdossa (HVT) yhteisössä 6 päivänä marraskuuta 1995 tehty neuvoston päätös 95/468/EY, EYVL Nro L 269, 11.11.1995, s. 23.

⁷⁷⁷ Asia C-300/89, *komissio v. neuvosto ("titaanidioksidi")* ja C-22/96, *Euroopan parlamentti v. neuvosto*.

⁷⁷⁸ Neuvoston direktiivi 92/112/ETY, annettu 15 päivänä joulukuuta 1992, menettelytavoista

pysytti voimassa komission telemaattista tietojenvaihtoa koskeneen päätöksen nojalla toteuttamien täytäntöönpanotoimenpiteiden vaikutukset.⁷⁷⁹ Olisi nähdäkseni kestävämpiä, jos toimivallan näissäkin tilanteissa olisi katsottu siirtyneen jäsenvaltioille. Asiaa olisi arvioitava eri tavalla, jos säädöksen kumoaminen olisi johtunut siitä, että yhteisöjen tuomioistuin olisi katsonut, että kyseisen alan sääntely ei kuulu lainkaan yhteisön toimivaltaan, tai se olisi toissijaisuusperiaatteen vuoksi katsonut, että toimivalta säännellä kyseistä alaa kuuluisi jäsenvaltioille eikä yhteisölle. On tosin edellä esitetyn mukaisesti huomattava, että yhteisön säädöksen kumoaminen toissijaisuusperiaatteen nojalla on varsin epätodennäköistä.

Tilanne on nähdäkseni erilainen silloin, jos yhteisö lakkaa käyttämästä toimivaltaansa tietyllä alalla. Yhteisön ja jäsenvaltioiden välisen toimivallanjaon ennustettavuuden ja siihen liittyvän oikeusvarmuuden vuoksi pidän perusteltuna, että yhteisön lakatessa käyttämästä toimivaltaansa yhteisön yksinomaiseen toimivaltaan kuuluvalla alalla, jäsenvaltioiden tulisi saada yhteisön valtuutus voidakseen säännellä kyseistä alaa.⁷⁸⁰

3.3.1.3 *Yhteisön sisäistä toimivaltaa voi käyttää tehokkaasti ainoastaan samanaikaisesti sen ulkoisen toimivallan kanssa*

Edellä jaksossa 3.2.5.2 yhteisön implisiittisen toimivallan tarkastelun yhteydessä esitetyn mukaisesti voi myös yhteisön yksinomainen ulkoinen toimivalta tulla kyseeseen tilanteessa, jossa ei ole olemassa erityistä toimivaltaa antavaa primäärioikeuden määräystä eikä yhteisö ole antanut kyseessä olevalla alalla lainsäädäntöä toisin sanoen yhteisön sisäistä toimivaltaa ei ole vielä käytetty. Edellytyksenä on tällöin se, että yhteisön osallistuminen kansainvälisen sopimuksen tekemiseen on *välttämätöntä* perustamissopimuksen tavoitteiden saavuttamiseksi eikä näitä tavoitteita voi saavuttaa ottamalla käyttöön itsenäisiä yhteisön sääntöjä.⁷⁸¹ Yhteisöjen tuomioistuin vaikuttaa näin antaneen etusijan yhteisön lainsäädännölle yhteisön yksinomaisen toimivallan syntymisessä.⁷⁸²

titaaniidioksiditeollisuuden jätteiden aiheuttaman pilaantumisen vähentämistä ja mahdollista poistamista koskevien ohjelmien yhdenmukaistamiseksi, EYVL L 409, 31.12.1992, s. 11, Suomenk. erityispainos Alue 15 Nide 12 s. 32.

⁷⁷⁹ Ks. kumotun säädöksen tilalle annetusta säädöksestä, jolla on säädetty olevan takautuvia oikeusvaikutuksia *Raitio* (2003), s. 194–195.

⁷⁸⁰ *Hanf & Baumé* (2003), s. 147–148. Tämä ilmenee nimenomaisesti Euroopan unionin toiminnasta annetun sopimuksen 2 a artiklan 2 kohdan viimeisestä virkkeestä.

⁷⁸¹ Lausunto 2/92, *Yhteisön toimivalta osallistua kolmanteen muutettuun OECD:n päätöksen koskien kansallista kohtelua*. Kursivointi tässä.

⁷⁸² Samoin *Schütze* (2007), s. 15.

Tällainen tilanne oli kyseessä yhteisöjen tuomioistuimen lausunnossa 1/76,⁷⁸³ jota on niin ikään käsitelty edellä yhteisön implisiittisen toimivallan tarkastelun yhteydessä. Myös lausunnon 1/76 taustalla vaikutti tarve taata paitsi yhteisön oikeusjärjestyksen itsenäisyys ja riippumattomuus myös yhteisön oikeuden tehokkuus. Samoin yhteisöjen tuomioistuin on katsonut yhteisöllä olevan yksinomainen toimivalta toteuttaa kaikki toimenpiteet, joiden tarkoituksena on meren elollisten luonnonvarojen säilyttäminen. Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan meren elollisten luonnonvarojen säilyttäminen voidaan varmistaa tehokkaasti ja tasapuolisesti ainoastaan sääntelyllä, joka on sitovaa kaikkien niiden valtioiden osalta, joita asia koskee, mukaan lukien kolmannet maat.⁷⁸⁴

Yhteisön yksinomaisen toimivallan syntyminen ilman että se johtuisi primäärioikeudesta tai yhteisön lainsäädännön pre-emption-doktriinista vaikuttaisi näin olevan melko poikkeuksellista. Tämä on mielestäni yhteisön ja jäsenvaltioiden toimivallanjaon ennustettavuuden kannalta myönteistä.

3.3.2 Yhteisön jäsenvaltioiden kanssa jaettu toimivalta

Vaikka perustamissopimuksessa ei nimenomaisin määräyksiin erotellakaan yhteisön toimivallan luonnetta yksinomaisena tai jäsenvaltioiden kanssa jaettuna, sisältyy perustamissopimukseen kansainvälisiin sopimuksiin liittyviä määräyksiä, joista käy ilmi, että jäsenvaltioilla on yhteisön kanssa jaettu toimivalta. Esimerkiksi EY 133 artiklan 5 kohdan neljännen alakohdan mukaan jäsenvaltioilla on oikeus pitää voimassa ja tehdä sopimuksia kolmansien maiden tai kansainvälisten järjestöjen kanssa palvelukaupan ja henkisen omaisuuden kauppaa koskevien näkökohtien osalta, jos sopimukset ovat sopusoinnussa yhteisön oikeuden ja muiden asiaan liittyvien kansainvälisten sopimusten kanssa. Edelleen EY 133 artiklan 6 kohdassa määrätään kulttuuri- ja audiovisuaalialojen palvelujen, koulutuspalvelujen sekä sosiaali- ja terveysalan palvelujen kauppaa koskevien sopimusten kuuluvan yhteisön ja sen jäsenvaltioiden jaettuun toimivaltaan. Myös muun muassa EY 174 artiklan 4 kohdassa tunnustetaan jäsenvaltioiden toimivalta neuvotella kansainvälisissä toimielimissä ja tehdä kansainvälisiä sopimuksia. Kyseisen määräyksen osalta Euroopan yhtenäisasiakirjan päätöisasiakirjaan liitettyssä julistuksessa (N:o 9) Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 174 artiklasta konferenssi katsoi, etteivät nämä määräykset vaikuta yhteisöjen tuomioistuimen *ERTA*-tapauksessa antamasta tuomiosta johtuviin periaatteisiin.

⁷⁸³ Lausunto 1/76, *Euroopan sisävesiliikenteen seisontarahaston perustamista koskeva sopimusluonnos*, 2–4 kohta.

⁷⁸⁴ Yhdistetyt asiat 3, 4 ja 6/76, *Cornelis Kramer ym.*, 30 ja 33 kohta, lausunto 1/94, *Yhteisön toimivalta tehdä kansainvälisiä sopimuksia palveluiden sekä teollis- ja tekijänoikeuksien alalla (WTO)*, 85 kohta, jossa ei kuitenkaan nimenomaisesti viitata mainittuihin yhdistettyihin asioihin 3, 4 ja 6/76 *Cornelis Kramer ym.*

Euroopan unionin toiminnasta annetun sopimuksen 2 a artiklan 2 kohdan mukaan jaetun toimivallan alalla unioni ja jäsenvaltiot voivat toimia lainsäätäjinä ja antaa oikeudellisesti velvoittavia säädöksiä. Jäsenvaltiot käyttävät toimivaltaansa siltä osin kuin unioni ei käytä omaansa tai on päättänyt lakata käyttämästä sitä. Euroopan unionin toiminnasta annetun sopimuksen 2 c artiklan 2 kohdassa luetellaan pääalat, jotka kuuluvat unionin ja jäsenvaltioiden kanssa jaetun toimivallan piiriin. Kyseinen luettelo ei ole tyhjentävä.⁷⁸⁵ Unionin ja jäsenvaltioiden välisen toimivallan määrittely edellyttää sopimuksen unionin politiikkoja koskevien määräysten tarkastelua.⁷⁸⁶ Tämä ei kuitenkaan ole toimivallanjaon yksityiskohtaisen määrittelyn kannalta riittävää, vaan näiden määräysten ohella on tarkasteltava unionin antamia säädöksiä ja näihin sisältyviä säännöksiä.

Kun yhteisöllä on jäsenvaltioiden kanssa tietyllä alalla jaettu toimivalta, jäsenvaltiot voivat tehdä kyseisellä alalla kansainvälisiä sitoumuksia ja säätää sitä koskevaa kansallista lainsäädäntöä.⁷⁸⁷ ERTA-oikeuskäytännön mukaisesti tämä jäsenvaltioiden toimintavapaus säilyy kuitenkin vain niin pitkään, kun yhteisö ei ole antanut kyseistä alaa koskevia yhteisiä sääntöjä.

EY 10 artiklan mukaisesta lojaalin yhteistyön periaatteesta kuitenkin johtuu, ettei jäsenvaltioiden toimintavapaus jaetun toimivallan alalla ole rajoittamaton. Yhteisöjen tuomioistuin on asioissa C-239/03, *komissio v. Ranska*, ja C-459/03, *komissio v. Irlanti*, antamissaan tuomioissa käsitellyt jaetun toimivallan alaan kuuluvista kansainvälisistä velvoitteista johtuvia jäsenyysvelvoitteiden rikkomisia.

Asiassa C-239/03, *komissio v. Ranska*, antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi aiempaan oikeuskäytäntönsä viitaten,⁷⁸⁸ että Välimeren suojelemista pilaantumiselta koskevan yleissopimuksella⁷⁸⁹ sekä Välimeren suojelemista maalta peräisin olevalta pilaantumiselta koskevalla pöytäkirjalla⁷⁹⁰ on yhteisön toimivaltaan kuuluvien määräysten osalta sama asema kuin puhtaasti yhteisön tekemillä sopimuksilla. Jäsenvaltioiden tehtävänä yhteisöä koh-

⁷⁸⁵ Mm. *Lenaerts & van Nuffel (2005b)*, s. 62.

⁷⁸⁶ *Craig (2004)*, s. 333–335 ja 344 ja *Kurcz (2005)*, s. 594.

⁷⁸⁷ *Macleod, Hendry & Hyett (1996)*, s. 63 sekä *O'Keefe (2000)* teoksessa *Dashwood & Hillion eds. (2000)*, s. 193.

⁷⁸⁸ Asia 12/86, *Demirel*, tuomio 30.9.1987, Kok. 1987 s. 3719, Suomenk. erityispainos s. 177, 9 ja 11 kohta.

⁷⁸⁹ Neuvoston päätös 77/585/ETY, tehty 25 päivänä heinäkuuta 1977, Välimeren suojelemista pilaantumiselta koskevan yleissopimuksen sekä aluksista ja ilma-aluksista tapahtuvan jätteen mereen laskemisen aiheuttaman Välimeren pilaantumisen ehkäisemistä koskevan pöytäkirjan tekemisestä, EYVL nro L 240, 19.9.1977, s. 1, Suomenk. erityispainos Alue 11, Nide 3, s. 176. Yleissopimuksen teksti on kyseisen päätöksen liitteenä.

⁷⁹⁰ Neuvoston päätös 83/101/ETY, tehty 28 päivänä helmikuuta 1983, Välimeren suojelemista maalta peräisin olevalta pilaantumiselta koskevan pöytäkirjan tekemisestä, EYVL nro L 67, 12.3.1983, s. 1, Suomenk. erityispainos Alue 11, nide 10, s. 160. Pöytäkirjan teksti on kyseisen päätöksen liitteenä.

taan on täyttää näistä kansainvälisistä sopimusmääräyksistä johtuvat velvoitteet. Yleissopimuksen ja pöytäkirjan määräykset koskivat ympäristönsuojelua eli alaa, jonka yhteisöjen tuomioistuin totesi yhteisön lainsäädännöstä johtuen kuuluvan suurelta osin yhteisön toimivaltaan. Yhteisöjen tuomioistuin totesi kuitenkin nimenomaisesti, että kanteen kohteena olleista seikoista – makean veden ja lietteen päästöistä – ei ollut annettu vielä erityistä yhteisön lainsäädäntöä. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi tästä huolimatta, että yhteisöllä on intressi valvoa näiden sitoumusten noudattamista jäsenvaltioissa. Tämä intressi johtui siitä, että asiassa relevantit yleissopimuksen ja pöytäkirjan määräykset olivat yhteisön ja sen jäsenvaltioiden tekemissä sekasopimuksissa ja ne koskivat alaa, jota suurelta osin säännellään yhteisön oikeudessa.⁷⁹¹

Yhteisöjen tuomioistuimen tulkinta yhteisön intressistä on asiassa C-239/03, *komissio v. Ranska*, näkemykseni mukaan pidemmälle menevä kuin asiassa 12/86, *Demirel*, johon yhteisöjen tuomioistuin asiassa C-239/03 viittasi. Ensinnäkin asiassa 12/86, *Demirel*, oli kyse EY 310 artiklan nojalla tehdyn assosiaatiosopimuksen ja sen lisäpöytäkirjan tulkinnasta perustamissopimuksen kattamalla alalla eli työntekijöiden vapaan liikkuvuuden alalla. Jäsenvaltioille asetettiin velvollisuus antaa tarvittavat säännökset assosiaatiosopimuksen ja sen lisäpöytäkirjan mukaisten määräysten täytäntöönpanemiseksi (kolmansista maista peräisin olevien) työntekijöiden vapaan liikkuvuuden osalta. Näin yhteisöjen tuomioistuin katsoi, ettei kysymys yhteisöjen tuomioistuimen toimivalta- alasta antaa tulkintaratkaisua jäsenvaltioiden toimivaltaan kuuluvasta⁷⁹² sekasopimuksen määräyksestä noussut asiassa esille. Asiassa C-239/03, *komissio v. Ranska*, yhteisön toimivalta oli johdettavissa siitä, että ympäristönsuojelun alaa oli säännelty suurelta osin yhteisön lainsäädännöllä.

Asiassa C-239/03, *komissio v. Ranska*, ja asiassa 12/86, *Demirel*, esillä olleet tulkintatilanteet eroavat toisistaan myös sikäli, että assosiaatiosopimus ja ympäristönsuojelua koskeva kansainvälinen sopimus eivät ole samanlaisia oikeudellisia instrumentteja. Assosiaatiosopimuksella luodaan yhteisöjen tuomioistuimen mukaan erityisiä etuoikeutettuja yhteyksiä kolmanteen valtioon, jonka on siksi ainakin joiltain osin osallistuttava yhteisön järjestelmään.⁷⁹³ Vastaavaa velvollisuutta osallistua yhteisön järjestelmään ei ole välittömästi ympäristönsuojelun alalla.

Julkisasiamies *Poiares Maduro* erotti asiassa C-459/03, *komissio v. Irlanti*, antamassaan ratkaisuehdotuksessa yhteisön yksinomaisesta toimivallasta yhteisön ei-yksinomaisen toimivallan tehdä kansainvälisiä sopimuksia. *Poiares Maduron* mukaan kansainvälisen sopimuksen tekeminen voisi itsessään olla yhteisön ei-yksinomaisen toimivallan käyttämisen muoto riippumatta siitä,

⁷⁹¹ Asia C-239/03, *komissio v. Ranska*, tuomio 7.10.2004, Kok. 2004 s. I-9325, 24–31 kohta.

⁷⁹² *Heliskoski (2001)*, s. 96.

⁷⁹³ Asia 12/86, *Demirel*, 9 kohta.

onko yhteisö aiemmin antanut sisäistä lainsäädäntöä kyseisellä alalla. Jäsenyysvelvoitteiden rikkomista koskeva asia ei tällöinkään voi kohdistua sekasopimuksen sellaisiin määräyksiin, jotka eivät kuulu yhteisön toimivaltaan. Rikkomusmenettely kohdistuu sitä vastoin jäsenvaltion laiminlyöntiin, joka vaarantaa EY 10 artiklan mukaisen lojaalin yhteistyön periaatteen vastaisesti yhteisön tavoitteiden saavuttamisen ja on haitallinen yhteisön intressien kannalta.⁷⁹⁴ Yhteisöjen tuomioistuin katsoi asiassa C-459/03, *komissio v. Irlanti*, antamassaan tuomiossa EY 10 artiklan mukaista lojaalin yhteistyön periaatetta rikotun. Sen mukaan asiassa oli kyse alasta, jossa yhteisön ja jäsenvaltioiden toimivalta on limittäistä spesifioimatta kuitenkin, miltä osin näin on. Kyseinen EY 10 artiklaan nojautuva tulkinta yhteisön ei-yksinomaisen tai jaetun toimivallan ulottuvuudesta saattaa nähdäkseni laajentaa yhteisön ulkoista toimivaltaa sen sisäiseen toimivaltaan nähden. En pidä tätä tulkintaa toimivallanjaon ennustettavuuden kannalta suositeltavana ja katson, että se saattaa sikäli johtaa annetun toimivallan periaatteen heikentymiseen. Lojaalin yhteistyön periaatteen ohella yhteisön toimivallan tulisi nojautua joko perustamissopimuksen nimenomaiseen oikeusperustaan tai yhteisön aiemmin antamaan sisäiseen lainsäädäntöön kyseisellä alalla.⁷⁹⁵

Lissabonin sopimus lisää voimaantullessaan unionin ja jäsenvaltioiden toimivallanjaon läpinäkyvyyttä ja ennustettavuutta. Sopimukseen on pääosin sisällytetty yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaiset toimivallanjakoa koskevat periaatteet, muun muassa annetun toimivallan periaate sekä yhteisön sääntelemät politiikan alat nykyistä selkeämmin ja täsmällisemmin. Nämä määräykset voivat nähdäkseni ennalta vähentää toimivallanjakoa koskevia riitoja. Kaikkia riitatilanteita uudetkaan määräykset eivät välttämättä ratkaise. Esimerkiksi sen määrittäminen, voiko jäsenvaltion lainsäätäjät edelleen antaa lainsäädäntöä unionin ja jäsenvaltioiden jaettuun toimivaltaan kuuluvilla aloilla, edellyttää edelleen tapauskohtaista unionin säädöksen yksittäisiin säännöksiin ulottuvaa tarkastelua ja viime kädessä unionin tuomioistuimen tulkintaratkaisuja. Lisäksi unionin ryhtyessä sääntelemään perussopimukseen sisältymätöntä uutta elämänalaa on säädöksen oikeusperustaksi mahdollisesti edelleen valittava unionin toiminnasta annetun sopimuksen 308 artikla tai EY 95 artiklan seuraaja eli kyseisen sopimuksen 94 artikla. Unionin tuomioistuimen tehtäväksi jää *ex post* valvoa näiden oikeusperustojen käytön asianmukaisuutta. Uusien elämänalojen sääntelyn osalta perustilanne säilynee näin ennallaan. Saattaa tosin olla, että tämä onkin hyväksyttävien keino ryhtyä sääntelemään uutta elämänalaa unionin tasolla. On nimittäin epäilemättä helpompi saada jäsenvaltioi-

⁷⁹⁴ Asia C-459/03, *komissio v. Irlanti*, julkisasiamies *Poaires Maduron* ratkaisuehdotuksen 33 kohta ja alaviite 37.

⁷⁹⁵ *Von Bogdandyn* mukaan EY 10 artiklan mukaisella lojaalin yhteistyön velvoitteella ei voi olla välitöntä sääntelyfunktiota. ks. *von Bogdandy (2003)*, s. 29.

den hyväksyntä yksittäisen unionin säädöksen antamiselle kuin kokonaisen uuden elämänalan sääntelyn siirtämiselle Lissabonin sopimuksen muutoksin unionin jaettuun toimivaltaan. En pidä todennäköisenä, että unionin kyky säännellä uusia elämänaloja Lissabonin sopimuksen voimassa ollessa hiipuisi.⁷⁹⁶ Kun riittävästi – mitä se sitten käytännössä tarkoittaakaan – unionin tason sääntelyä on annettu, olisi joka tapauksessa toimivallanjaon selkeyden vuoksi suositeltavaa sisällyttää kyseinen elämänala unionin toiminnasta annetun sopimuksen 2 c artiklan 2 kohdan esimerkkiluetteloon. Kyseinen esimerkkiluettelo on siten altis muutoksille. Uusien unionin elämänalojen, joilla unionin lainsäätäjä on antanut lainsäädäntöä, jättäminen esimerkkiluettelon ulkopuolelle johtaisi muutoin ajan myötä luettelon avoimuutta lisäävän merkityksen heikentymiseen.

Vaikka unionin lainsäädäntömenettelyn tulisikin muuttua nykyistä yksinkertaisemmaksi, olisin pitänyt suositeltavana antaa Lissabonin sopimuksessa yhteisöjen tuomioistuimelle mahdollisuuden antaa riitatilanteissa ennakkollinen (*ex ante*) lausunto unionin säädöksen kuulumisesta unionin tai jäsenvaltioiden toimivaltaan ennen säädöksen voimaantuloa. Myönteistä ennakkollisen lausunnon antamisessa olisi ollut se, että lausunto olisi saattanut vähentää unionin säädöksen voimaantulon jälkeen nostettavia säädöksen kumoamiskanteita. Kielteistä olisi ollut se, että menettely olisi saattanut pitkittää lainsäädännön antamista tai ainakin johtaa epävarmuuteen unionin lainsäädännön voimaantuloa ennen unionin tuomioistuimen lausuntoa.

Puutteistaan huolimatta en, toisin kuin *Kurcz*, tue ajatusta unionin yksinomaiseen toimivaltaan kuuluvan kategorian poistamisesta ja kaikkien alojen katsomista lähtökohtaisesti jaettuun toimivaltakategoriaan kuuluvaksi. *Kurcz* on kyseenalaistanut yksinomaisuuden olemassaolon unionissa, jossa kaikilla poliitikoilla on samanaikaisesti eurooppalainen ja kansallinen ulottuvuus. Hän on tuonut esiin jäsenvaltioiden toiminnan tarpeellisuuden, sillä käytännön tasolla jäsenvaltiot toimeenpanevat unionin toimet.⁷⁹⁷ *Kurczin* ajatuksen toteuttaminen johtaisi nähdäkseni toimivallanjaon selkeyden ja ennustettavuuden heikkenemiseen ja saattaisi lisätä jäsenvaltioiden ja unionin välisiä toimivaltariitoja. Esimerkiksi kauppapolitiikan alan toimissa vahva ennako-oletus on, että kyse on unionin toimivaltaan kuuluvan elämänalan sääntelystä, vaikka edellä esitetyt tällä hetkellä yhteisön toimivalta ei tosiasiallisesti kata koko kauppapolitiikan alaa sellaisena kuin se ymmärretään kansainvälisessä auditoriossa. On myös huomattava, että jaetun toimivallan aloilla jäsenvaltiot voivat käyttää lainsäädäntövaltaansa vain sikäli kuin yhteisön sääntelyä kyseisellä alalla ei ole vielä annettu. Jaetun toimivallan aloillakaan jäsenvaltioilla ei näin ollen ole vapaata valintamahdollisuutta säännellä alaa kulloinkin kansallisesti haluamallaan ta-

⁷⁹⁶ Toisin *Goucha Soares* (2005), s. 617, 620 ja *Kurcz* (2005), s. 596–597.

⁷⁹⁷ *Kurcz* (2005), s. 600–607.

valla. Kaikkien alojen eurooppalaisen ja kansallisen ulottuvuuden suhteen on todettava, että yhteisön sääntelemillä aloilla on jäsenvaltioiden tehtävänä esiintuoda neuvostossa kansallinen ulottuvuus. Yhteisön lainsäädännössä ilmenee yhteisön lainsäätäjän tahto, jossa osansa on myös siihen suodattuneilla kansallisilla ulottuvuuksilla. Yhteisön lainsäätäjä ei ole jäsenvaltioista erillinen olio, joka sanelee passiivisina vastaanottajina oleville jäsenvaltiolle, kuinka niiden tulee yhteiskuntansa järjestää.

II ERITYINEN OSA

4 Yhteisön toimivallan kehittyminen energiapolitiikan alalla

4.1 ENERGIA-ALA OIKEUSTIETEELLISEN TUTKIMUKSEN KOHTEENA

4.1.1 Energia-alan ja -markkinoiden erityispiirteistä

Energia-alaan ja energiemarkkinoihin liittyy lukuisia erityispiirteitä. Ensimmäkin energia-alaa leimaa voimakas *poliittis-yhteiskunnallinen* ulottuvuus. Pitkäjännitteinen, energiansaannin kaikkina aikoina turvaava energiapolitiikka nähdään osana yhteiskuntaelämän vakautta. Strategisen merkityksensä vuoksi sen harjoittamisen katsotaan edelleen pitkälti kuuluvan valtion suvereenisuuden piiriin. Valtioille on toisen maailmansodan jälkeen asteittain myönnetty kansainvälisoikeudellisesti suojattu energiavaroihinsa kohdistuva suvereenisuus.⁷⁹⁸ Tämä pitää sisällään muun muassa oikeuden määrätä kansallisesti energiavarojen tutkimuksesta, etsimisestä, hyödyntämisestä, kaupallisesta käytöstä sekä niihin liittyvistä ympäristö- ja turvallisuuskäsitteistä.⁷⁹⁹ Valtioiden energiavaroihin kohdistuva suvereenisuus on kuitenkin sittemmin suhteellistunut sikäli, että esimerkiksi energiavaroja hyödyntäessään niiden on otettava huomioon kansainvälisistä ympäristöalan sopimuksista johtuvat velvoitteensa.⁸⁰⁰ Huolimatta energia-alalla viime aikoina toteutuneesta sääntelyn purkamisesta ja yksityistämisestä alan yritykset ovat monissa maissa edelleen pitkälti julkisomisteisia.⁸⁰¹ Näistä syistä ei liene yllättävää, että jäsenvaltiot ovat suhtautuneet melko kriittisesti energiapolitiikan harjoittamista koskevan toimivallan luovuttamiseen EU:n tasolle.⁸⁰²

⁷⁹⁸ Ks. erit. Sopimus Euroopan energiaperuskirjasta, SopS 36/1998, 18 artikla.

⁷⁹⁹ *Haaland (1997)*, s. 7, 10, *Wallace, William* teoksessa *Wallace & Wallace eds. (2000)*, s. 525, *Trade in Energy (2001)*, *Newbery (2004)* teoksessa *Gual ed. (2004)*, s. 71, 74, *Energia Suomessa (2004)*, s. 180 ja *Bartle (2005)*, s. 41–42

⁸⁰⁰ Ks. yleisesitys valtioiden energiavaroihin kohdistuvan suvereenisuuden kansainvälisoikeudellisesta kehityksestä *Schrijver (1997)*. Ks. myös *Barents (2004)*, s. 72.

⁸⁰¹ Näin esimerkiksi Ranskassa valtion omistusosuus *Électricité de France*sta on edelleen suuri. Huomaa kuitenkin, että Yhdistyneessä kuningaskunnassa valtion omistusosuus sähköalan yrityksistä ei 1980-luvun uudistusten jälkeen ole ollut merkittävä. Suomessa sähköalan yritykset ovat omistuspohjaltaan sekä julkisia että yksityisiä. Julkisomisteisuus ei muutoinkaan koskaan ole ollut täydellistä, sillä esimerkiksi Saksassa ala on perinteisesti ollut yksityisessä omistuksessa.

⁸⁰² Ks. mm. *Geradin (1999)*, s. 20, *Cameron (2005b)*, s. 637 ja *Biava (2007)*, s. 287.

Toiseksi energiamarkkinoihin liittyy *fysikaalisia erityispiirteitä*. Sähkön ja maakaasun sekä osin myös öljyn tuonti, vienti, kuljetus ja toimitus ovat kyseisten tuotteiden fysikaalisista ominaisuuksista johtuen verkkoinfrastruktuuriin sidottuja eli verkkosidonnaisia. Muita tiettyyn infrastruktuuriin sidottuja aloja ovat muun muassa telekommunikaatio- ja postipalveluala sekä rautatiet.⁸⁰³ Sähkön osalta verkkosidonnaisuus on täydellistä, maakaasun osalta suurta⁸⁰⁴ ja öljyn osalta osittaista.⁸⁰⁵ Sähkön ja maakaasun tuonti, vienti, kuljetus ja toimitus edellyttävät positiivisia toimia toisin sanoen verkkojen olemassaoloa tai niiden rakentamisen sallimista sekä verkkoihin liittyvien standardien yhdenmukaistamista. Elektronit kulkevat sähköverkossa fysiikan lakien mukaan, eivätkä ne välttämättä noudata sähköhankintasopimuksen mukaisia reittejä.⁸⁰⁶ Sähköä ei voi juurikaan varastoida, minkä vuoksi sen toimituksen on oltava keskeytymättömää ja yhdenmukaista kysynnän kanssa. Sama koskee tilanteita, joissa maakaasua käytetään esimerkiksi lämmitykseen tai sähkön tuotantoon.⁸⁰⁷ Sähkön saannin varmuus edellyttää, että verkkoinfrastruktuuri ja sähkön tuotantokapasiteetti ovat riittäviä ja luotettavia ja että primäärienergiälähteiden, kuten maakaasun ja öljyn tai uusiutuvien energialähteiden, saanti on turvattu.⁸⁰⁸ Öljykauppaa käydään maailmanlaajuisilla markkinoilla (engl. *great pool*). Öljyntoimitusten vähäisemmästä verkkosidonnaisuudesta johtuen nämä markkinat ovat kohdemaansa suhteen joustavammat.⁸⁰⁹

Energiamarkkinoiden fysikaalisiin erityispiirteisiin liittyen sähkö- ja maakaasuverkkoa pidetään *taloudelliselta* luonteeltaan *luonnollisena monopolina* tai täydellisenä monopolina. Luonnollinen monopoli on kyseessä silloin, kun kilpailijan on voidakseen toimittaa tavaran tai palvelun kuluttajalle päästävää verkkoja ja rinnakkaisten verkkojen rakentamisen ei katsota olevan taloudellisesti kannattavaa tai ympäristön kannalta suotavaa.⁸¹⁰ Verkko ei ole ainakaan lyhyellä tai keskipitkällä aikavälillä korvattavissa toisella⁸¹¹ ja muodostaa siten sähkön ja suurelta osin maakaasun markkinapaikan.⁸¹² Jos sähkön- tai maaka-

⁸⁰³ Geradin (1999), s. 13–48 ja Slot & Skudder (2001), s. 87–129.

⁸⁰⁴ Nesteytetyn maakaasun (liquified natural gas, LNG) kuljetus ei tapahdu verkkoinfrastruktuurissa.

⁸⁰⁵ Ks. mm. Geradin, Damien: Introduction, s. xviii teoksessa Geradin ed. (2001), *Trade in Energy* (2001), s. 9, Newbery (2004) teoksessa Gual ed. (2004), s. 92, Bartle (2005), s. 39–40, Musselli & Zarrilli (2005), s. 553–554 ja Haghghi (2007), s. 13.

⁸⁰⁶ Albers (2001) teoksessa Geradin ed. (2001), s. 6.

⁸⁰⁷ Pollit (1999) teoksessa *A European Market for Electricity* (1999), s. 31.

⁸⁰⁸ Newbery (2004) teoksessa Gual ed. (2004), s. 90.

⁸⁰⁹ Haghghi (2007), s. 65.

⁸¹⁰ Geradin (1999), s. 29, Albers (2001) teoksessa Geradin ed. (2001), s. 4, Fritz (2001) teoksessa Geradin ed. (2001), s. 37, Newbery (2004) teoksessa Gual ed. (2004), s. 72, *Energia Suomessa* (2004), s. 194, 206, Albers (2005) teoksessa Cameron ed. (2005), s. 41 ja Bartle (2005), s. 40–41, 59, 63.

⁸¹¹ Jones & Webster (2006), 1.9. ja 3.1. kohta.

⁸¹² Schulte-Beckhausen (2001) teoksessa Geradin ed. (2001), s. 50 ja Hammer (2002), s. 39.

sun myyjä ei pääse verkkoon, ei sähkön tai maakaasun toimittaminen kuluttajalle ole ensinkään mahdollista. Lisäksi verkossa on oltava kapasiteettia sähkön tai maakaasun toimittamiseksi kuluttajalle.⁸¹³ Verkkotoiminnan luonteen luonnollisena monopolina katsottiin ennen alan kilpailulle avaamista oikeuttavan yksinoikeuksien antamiseen alan toimijoiden harjoittamalle muullekin kuin verkkotoiminnalle,⁸¹⁴ kuten sähkön tuonnille. Näillä toiminnoilla katsottiin olevan keskinäisiä synergiaetuja, joten niiden harjoittamista vertikaalisesti integroituneessa sähkö- tai maakaasualan yrityksessä pidettiin taloudellisesti järkevänä.⁸¹⁵ Muun muassa tämän vuoksi sähkö- ja maakaasumarkkinat ovat olleet alttiita määräävän markkina-aseman väärinkäytölle.⁸¹⁶ Nykyisin katsotaan, että sähkö- ja maakaasualan toiminnoista vain siirto ja jakelu ovat luonteeltaan luonnollisia monopoleja ja muut toiminnot, kuten tuotanto ja toimitus, soveltuvat kilpailuille markkinoille.⁸¹⁷

Sähkön siirrolla tarkoitetaan sähkön siirtämistä yhteenliitettyssä siirtojännite- tai suurjänniteverkossa loppukäyttäjälle tai jakelijoille, mutta ei sähkön toimitusta. Sähkön siirtoverkko on tavallisesti jännitteeltään 400 kV, 380 kV, 220 kV. Suomessa myös tärkeimmät 110 kV verkot kuuluvat siirtoverkkoon. Sähkön jakelu tarkoittaa sähkön siirtämistä suur-, keski- ja pienjännitteisissä jakeluverkoissa asiakkaille, mutta ei sähkön toimittamista.⁸¹⁸ Sähkön jakeluverkko on Suomessa jännitteeltään alle 110 kV ja muualla Euroopassa tyypillisesti 110 kV–150 kV. Eri jännitteiset verkot liittyvät toisiinsa sähköasemien välityksin. Sähköasemien muuntaja muuntaa ylemmän jännitetason seuraavalle, alemmalle jännitetasolle.⁸¹⁹ Sähkön toimitus tarkoittaa sähkön myyntiä asiakkaalle, mukaan lukien jälleenynti.⁸²⁰

Sähkö- ja maakaasuverkon monopoliluonteisuudesta johtuen myös alun perin eräiden yhdysvaltalaisen tuomioistuinten oikeuskäytännössä omaksutun ja oikeuskirjallisuudessa *essential facility* -doktriiniksi⁸²¹ nimetyn opin on katsottu soveltuvan näille aloille. EU-oikeudessa doktriinin on katsottu tulevan kyseen eräissä EY 81 artiklan mukaista määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskeissa asioissa. Doktriinin on katsottu soveltuvan, kun yritys, joka

⁸¹³ Pollit (1999) teoksessa *A European Market for Electricity* (1999), s. 68.

⁸¹⁴ Geradin, Damien: Introduction teoksessa Geradin ed. (2001), s. xvi.

⁸¹⁵ Pollit (1999) teoksessa *A European Market for Electricity* (1999), s. 39.

⁸¹⁶ Macatangay (2001), s. 339.

⁸¹⁷ Fritz (2001) teoksessa Geradin ed. (2001), s. 37–38 ja Hammer (2002), s. 48.

⁸¹⁸ Sähkön sisämarkkinadirektiivin 2004/54/EY 2 artiklan 3, 5 ja 19 kohta ja Fritz (2001) teoksessa Geradin ed. (2001), s. 38.

⁸¹⁹ *Energia Suomessa* (2004), s. 78–79.

⁸²⁰ Sähkön sisämarkkinadirektiivin 2004/54/EY 2 artiklan 19 kohta.

⁸²¹ Ks. *essential facility* -doktriinista esim. Geradin (1999), s. 29–30, Doherty (2001), s. 397–436 ja Cabobianco (2001), s. 548–564. Vrt. *common callings* -doktriiniin, Krajewski (2003), s. 344.

omistaa tai hallinnoi ja käyttää itse infrastruktuuria⁸²² – esimerkiksi sähköverkkoa⁸²³ –, jota ilman sen kilpailijoiden on mahdotonta tarjota palveluitaan kuluttajille, kieltäytyy päästämästä kilpailijoitaan kyseiseen infrastruktuuriin.⁸²⁴ Tällöin doktriinista johtuu yritykselle velvollisuus päästää kilpailijansa välttämättömänä pidettyyn infrastruktuuriin kohtuullista korvausta vastaan.⁸²⁵ Doktriinin tarpeellisuus on saanut osakseen kritiikkiä niin Amerikan yhdysvaltain oikeutta käsittelevässä kuin EU-oikeudellisessa kirjallisuudessa.⁸²⁶ EU-oikeudessa tavanomaisten EY 81 artiklan soveltamissääntöjen on arvioitu johtavan samaan lopputulemaan kuin doktriinin soveltamisen. Kun verkkosidonnaisen alan välttämättömään infrastruktuuriin pääsyä koskevista seikoista annetaan alakohtaisia sääntelyä, muodostuu kilpailuoikeudellisia yksittäistapauksia koskevan *essential facility* -doktriinin soveltaminen tarpeettomaksi.⁸²⁷ Näin on nähdäkseni pitkälti käynyt esimerkiksi sähkön ja maakaasun sisämarkkinasääntelyn kattavuuden lisääntymisen myötä. Siten kilpailuoikeutta koskevan *essential facility* -doktriinin yksityiskohtainen käsittely rajautuu tämän tutkimuksen ulkopuolelle.

Kolmanneksi energia-ala on pääomavaltaista ja teknologiaintensiivistä ja sille on siksi ominaista *investointien suuruus ja pitkävaikutteisuus*. Investointitarve on huomattava uusien öljy- tai maakaasukenttien kaupallista käyttöönottoa tutkittaessa ja energiantuotantolaitoksia sekä siirto- tai jakeluverkkoja rakennettaessa. Tämä on ollut osasyynä alalle tyypilliseen tapaan solmia pitkäaikaisia sähkön ja maakaasun toimitus- ja siirtosopimuksia.⁸²⁸ Riittävien sähkön tuotantoa ja siirtoa, erityisesti rajat ylittävää siirtoa, koskevien investointien tekemistä on pidetty haastavana kilpailulle avatuilla energiamarkkinoilla. Aiempien yksintuontiin tai -vientiin ja pitkäaikaisiin sopimuksiin perustuneiden järjestelyjen tilalle on nyt löydettävä sisämarkkinoiden periaatteisiin nojautuvat keinot houkutellessa alalle uusia investointeja.⁸²⁹

⁸²² *Essential facility* -doktriinin on katsottu soveltuvan paitsi fyysisesti verkkosidonnaisilla aloilla myös tekijänoikeusasioissa. Ks. *Doherty (2001)*, s. 403 ja *Capobianco (2001)*, s. 555.

⁸²³ Yhdysvaltalaisen oikeuskäytännön osalta ks. *Doherty (2001)*, s. 400–401.

⁸²⁴ *Capobianco (2001)*, s. 554.

⁸²⁵ *Kotlowski (2006/2007)*, s. 105.

⁸²⁶ *Doherty (2001)*, s. 404–405, 435–436 ja *Capobianco (2001)*, s. 564.

⁸²⁷ *Doherty (2001)*, s. 433–434.

⁸²⁸ *Geradin, Damien*: Introduction, s. xvii, *Slot (2001)* teoksessa *Geradin ed. (2001)*, s. 19 ja *Bartle (2005)*, s. 41.

⁸²⁹ Ks. erinomainen yleisesitys sisämarkkinoiden mukanaan tuomista haasteista rajat ylittäville verkkoinvestoinneille *Bjørnebye (2006)*. Ks. myös Komission tiedonanto – Asetuksen (EY) N:o 1/2003 17 artiklaan perustuva Euroopan kaasu- ja sähköalan tutkinta (loppuraportti), 10.1.2007, KOM(2006) 851 lopullinen, s. 6–7 ja *Talus & Wälde (2007)*, s. 133, 136.

4.1.2 Energia-alaan liittyvän sääntelyn asema oikeusjärjestyksen oikeudenalajaotuksessa

Energia-alaan liittyvien kysymysten oikeustieteellinen tutkimus ei ole vaivatta sijoitettavissa ainakaan Suomessa omaksuttuun oikeusjärjestyksen perinteiseen oikeudenalajaotukseen.⁸³⁰ Energia-alan sääntelyllä on liittymäkohtia ainakin taloutta, ympäristöä, sopimussuhteita, kuluttajansuojaa sekä verotusta koskevien kysymysten kanssa. Energia-alan sääntely levittyy näin vallattomasti julkisoikeuden ja yksityisoikeuden alalle.⁸³¹ Energia-alaan liittyvä sääntely saattaisi parhaiten vastata Suomen perinteisen oikeudenalajaotuksen talousoikeutta.⁸³² Suomen laki -teoksessa sähkö- ja maakaasumarkkinoihin liittyvä sääntely on liitetty yritystoiminta-osastoon ja siellä muun taloudellisen toiminnan sääntelyn alaan.

On kuitenkin mielestäni jokseenkin hedelmätöntä pyrkiä sijoittamaan energia-alan sääntelyä tiettyyn lokeroon perinteisessä Suomessa omaksutussa oikeudenalajaotuksessa. EU-oikeuden vaikutus energia-alan sääntelyssä on muodostunut merkittäväksi ja näin kansallisen lainsäätäjän liikkumavara on tällä alalla asteittain kaventunut.

Toisin kuin eräiden suhteellisen uusiksi katsottavien ja teknologisen muutoksen myötä kehittyneiden oikeudenalojen, kuten bio-⁸³³ ja telekommunikaatio-oikeuden⁸³⁴ osalta, ei energia-alan sääntely ja siihen liittyen sähkö- tai maakaasumarkkinoiden vapautuminen kilpailulle ole liittynyt suoranaisesti teknisen kehityksen vauhdittumiseen, kysynnän kasvuun tai tuotteen monipuolistumiseen.⁸³⁵ Energia-alan sääntelyäkään ei tarkkaan ottaen voi pitää aivan uutena ilmiönä. Tämä koskee sääntelyä sekä kansallisella että yhteisön tasolla. Alaa on säännelty jäsenvaltioissa jo pitkään. Esimerkiksi ensimmäinen sähkölaitostointia Suomessa säännelty laki, laki sähkölaitoksista valon synnyttämistä tahi voiman siirtoa varten, annettiin jo vuonna 1901 ja laki tuli voimaan vuoden 1902 alussa.⁸³⁶ Kahta Euroopan yhteisöjen perustamissopimuksista – Euroopan hiili- ja teräsyhteisön perustamissopimusta ja Euratom-sopimusta – voidaan pi-

⁸³⁰ Oikeudenalajaotuksesta yleisesti ks. *Tuori (2004b)*, s. 1196–1197.

⁸³¹ Tästä uusille oikeudenaloille tyypillisestä piirteestä ks. yleisesti *Letto-Vanamo (1998)*, s. 18.

⁸³² Talousoikeudesta esitetystä kritiikistä ks. *Björne (1986)*, s. 117–123.

⁸³³ Ks. *Lee Ann Patterson: Biotechnology Policy Regulating Risks and Risking Regulation*, teoksessa *Wallace & Wallace ed. (2000)*, s. 318 ja *Wallace, William* teoksessa *Wallace & Wallace ed. (2000)*, s. 538 sekä asia C-377/98, *Alankomaat v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, julkisasiamies Jacobsin ratkaisuehdotus 14.6.2001, Kok. 2001, s. I-7079, 30–39 kohta.

⁸³⁴ *Geradin (1999)*, s. 15.

⁸³⁵ Ks. mm. komission tiedonanto hukkakustannuksiin liittyvistä valtiontukien analyysimenetelmistä. EYVL L 27, 31.1.1997, s. 20, 4 kohta, *Cameron (2000)*, s. 354, *Hammer (2002)*, s. 56 ja *Bartle (2005)*, mm. s. 49.

⁸³⁶ Laki sähkölaitoksista valon synnyttämistä tahi voiman siirtoa varten, annettu vuonna 11.4.1901. Asetuskokoelma 1901 nro 9.

tää energiaspesifeinä sopimuksina.⁸³⁷ Lisäksi yhteisön lainsäätäjä on Euroopan talousyhteisön perustamissopimuksen määräyksiä oikeusperustoina käyttäen 1960-luvun lopulta lähtien antanut oikeudellisesti sitovia säännöksiä energia-alalla. Energia-alan sääntely on kuitenkin lisääntynyt huomattavasti 1990-luvulta lähtien.

Tuori on todennut oikeuskehityksen samoin kuin oikeudenalajaotuksen muutosten käynnistävien impulssien olevan oikeusjärjestelmän ulkopuolisia taloudellisia ja poliittisia tekijöitä. Modernin, positiivisen oikeuden oloissa lainsäätäjä välittää näitä impulsseja oikeusjärjestykseen.⁸³⁸ Muutokset ovat yhteydessä oikeuden ulkopuoliseen hyvinvointivaltiokehitykseen, valtion lisääntyvään puuttumiseen yhteiskunnallisiin prosesseihin ja suhteisiin sekä taloudellisiin tekijöihin.⁸³⁹ *Habermasin* mukaan markkinoiden globalisointikehityksestä johtuu, että hyvinvointivaltion toimintoja on mahdollista ylläpitää vain, mikäli ne siirretään kansallisvaltiolta laajemmille ylikansallista taloutta sääntelemään pyrkiville poliittisille yksiköille. Näissä yksiköissä on mahdollista sopia sitovista järjestelyistä, joiden noudattamatta jättämisestä seuraa ainakin lieviä sanktioita. *Habermas* pitää Euroopan unionia rahaliittoineen ja toimivallanjakoineen tässä suhteessa kannattavana yhteistyömuotona.⁸⁴⁰

Myös yhteisön energiapolitiikan kehityksessä on löydettävissä ulkoisia impulsseja, jotka ovat vaikuttaneet alan sääntelyyn. Tällaisina impulsseina tai sykäyksinä voi pitää muun muassa vuosien 1972–1973 ja 1979 öljykriisejä, vuoden 1985 valkoista kirjaa sisämarkkina-ajatuksineen, ilmastonmuutokseen havaitumista ja yleisemminkin ympäristöpolitiikan vahvistumista yhteisössä sekä vuosina 2005–2006 ilmenneitä Venäjän Eurooppaan suuntautuneiden maakaasutoimitusten vaikeuksia, jotka johtuivat Venäjän ja Ukrainan välisestä maakaasun hinnoittelua koskeneista kiistoista.⁸⁴¹ Samoin esimerkiksi Yhdistyneessä kuningaskunnassa sähkö- ja maakaasumarkkinoiden sääntelyn muutos liittyi 1980-luvulla käynnistettyyn laajaan yksityistämisojelmiaan. Suomessa sähkömarkkinoiden avaaminen kilpailulle oli yhteydessä muun muassa Euroopan unionin jäsenyyteen valmistautumiseen. Ranskassa paineet muuttaa sähkömarkkinoiden sääntelyä kansallisella tasolla kilpailulle myönteisemmäksi ovat pääosin tulleet yhteisöstä.

Tuori katsoo perustellusti, että yksinomaan ulkoisilla sykäyksillä ei selitetä uuden oikeudenalan – tutkittaessa energia-alan sääntelyä kyse olisi energiaoi-

⁸³⁷ Komission tiedonanto Eurooppa-neuvostolle ja Euroopan parlamentille. Energiapolitiikka Euroopalle. KOM(2007) 1 lopullinen, 10.1.2007, s. 3.

⁸³⁸ *Tuori* (2003), s. 74–76 ja *Tuori* (2004b), s. 1207. Samoin *Aarnio* (2006), s. 109.

⁸³⁹ *Tuori* (1998), s. 1006, 1009.

⁸⁴⁰ *Habermas* (2000) teoksessa *Eriksen & Fossum eds.* (2000), s. 31, 33–35.

⁸⁴¹ Venäjän ja Ukrainan maakaasutoimitusten hinnoittelua koskeneista kiistoista ks. kokoaivasti *Biava* (2007), s. 287. Ks. myös *Yakemtchouk* (2005), s. 594 ja *Haghighi* (2007), s. 13–14.

keudesta – syntyä.⁸⁴² Yksittäistä oikeudenalaa ei voi irrottaa oikeusjärjestyksen kokonaisuuden kontekstista, vaan sen on oltava vuorovaikutuksessa eri oikeudenalojen kanssa. Ilmeisin tämä vuorovaikutussuhde on energiaoikeuden osalta tiettyyn infrastruktuuriin sidotun telekommunikaatioalan sekä sisämarkkinoiden, kilpailu- ja ympäristöalan kanssa, mutta myös esimerkiksi omaisuuden suojaan liittyvät perusoikeuskysymykset sekä sopimussuhteiden sääntelyä koskevat oikeudelliset kysymykset ulottavat vaikutuksensa energiaoikeuden alalle.

Energiaoikeuden alaan kuuluvien kysymysten rajaaminen ei ole ongelmallista. Sähkö- ja maakaasumarkkinoiden sääntely on sijoitettavissa energiaoikeuden alaan, vaikka Euroopan yhteisössä näitä kysymyksiä säännelläänkin paljolti EY 95 artiklan mukaisina sisämarkkina-asioina. Suuriakaan ongelmia ei aiheuttane energian toimitusvarmuuskysymysten käsittely osana energiaoikeutta, tosin näiden kysymysten sääntelyllä on eittämättä paikkansa myös ulko- ja turvallisuuspolitiikan alalla. Energiaoikeudella on yhtymäkohtia myös ympäristö-oikeuden ja liikenteen sääntelyn kanssa. Yksiselitteisen vastauksen antaminen energiaoikeuden asemasta sen paremmin kansallisessa kuin yhteisön oikeusjärjestyksessä ei ole yksinkertaista, enkä sitä tässä pyri esittämään.

4.2 EI NIMENOMAISTA ENERGIAPOLITIIKKAA KOSKEVAA TOIMIVALTA ENNEN LISSABONIN SOPIMUSTA

4.2.1 Euroopan yhteisöjen perustamissopimukset

Alkuperäisistä Euroopan yhteisöjen perustamissopimuksista erityisesti energiaan liittyviä kysymyksiä sääntelivät Euroopan hiili- ja teräsyhteisön perustamissopimus (jäljempänä EHTY-sopimus) sekä Euroopan atomienergiayhteisön perustamissopimus (jäljempänä Euratom-sopimus). ETY-sopimuksessa tai sitä myöhemmin muuttaneissa sopimuksissa ei sen sijaan ole erityistä energiaa koskevaa oikeusperustaa. Seuraavassa sivutaan EHTY- ja Euratom-sopimuksen sisältöä sekä vähäisessä määrin Euratom-sopimukseen liittynyttä yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöä. Tarkastelun kohteena on ensisijaisesti EY-sopimuksen nojalla annettu yhteisön lainsäädäntö ja tästä lainsäädännöstä erityisesti sähkön sisämarkkinoiden perustamista koskeva lainsäädäntö.

⁸⁴² Koherenssin *Tuori* toteaa viittaavan oikeusjärjestyksen sisällölliseen johdonmukaisuuteen oikeusperiaatteiden ominaisuutena. Konsistenssilla tarkoitetaan taas oikeusnormien keskinäistä loogista ristiriidattomuutta. *Tuori* (2003), s. 18 ja *Tuori* (2004), s. 1200. Samansuuntaisesti *Tolonen* (2003), s. 154–155.

4.2.1.1 EHTY-sopimus

EHTY-sopimus tehtiin Pariisissa 25. päivänä huhtikuuta 1951. Sopimus tuli voimaan 25. päivänä heinäkuuta 1952. Sopimuksen voimassaoloaika rajattiin 50 vuoteen, joten sopimuksen voimassaolo lakkasi 25. päivänä heinäkuuta 2002. EHTY-sopimus perustui hiilen ja teräksen yhteismarkkinoiden luomiseen, yhteisiin tavoitteisiin sekä yhteisiin toimielimiin, jotka vuoden 1967 sulautumissopimuksella⁸⁴³ liitettiin ETY- ja Euratom-sopimuksen toimielimiin. Sopimukseen sisältyi muun muassa kivihiihen investointi- ja rahoitustukia sekä teknistä ja taloudellista tutkimusta koskevia määräyksiä,⁸⁴⁴ määräyksiä kivihiihen tuotannosta,⁸⁴⁵ hinnasta⁸⁴⁶ sekä alalla sovellettavista kilpailusäännöistä.⁸⁴⁷

EHTY-sopimuksen solmimisen taustalla vaikuttivat maailmanrauhaan ja taloudelliseen yhteistyöhön liittyneet poliittiset ambitiot, joiden toteuttamisessa kivihiihellä teräksen ohella oli olennainen merkitys. Kivihiihen valitseminen tällaisten ambitioiden käsikassaraksi kuvastaa osaltaan energialähteiden strategista merkitystä. Toisen maailmansodan jälkeiseen Euroopan jälleenrakentamiseen tarvittiin energiaa, ja kivihiihen osuus Euroopan primäärienergiälähteistä oli tuolloin noin 80 %.⁸⁴⁸ Vuoden 1950 jälkeen öljyn osuus Euroopan primäärienergiälähteenä kasvoi ja hiilen osuus vastaavasti väheni huomattavasti. Vuosien 1950 ja 1955 välisenä aikana öljyn kulutuksen on arvioitu lisääntyneen 90 %.⁸⁴⁹ Öljy oli korvannut hiilen primäärienergiälähteenä 1960-luvun lopulla.⁸⁵⁰ Öljyn merkitystä on sittemmin vähentänyt maakaasun kulutuksen kasvu.

4.2.1.2 Euratom-sopimus

Euratom-sopimus tehtiin Roomassa samanaikaisesti ETY-sopimuksen kanssa 25. päivänä maaliskuuta 1957. Molemmat sopimukset tulivat voimaan vuoden 1958 alusta, ja ne ovat voimassa rajoittamattoman ajan.⁸⁵¹ Euratom-sopimus on ydinenergiaa koskeva erityissopimus, jonka päämääränä on sopimuksen 1 ar-

⁸⁴³ Euroopan yhteisöjen yhteisen neuvoston ja yhteisen komission perustamisesta tehty sopimus, Euroopan yhteisöjen virallinen lehti N:o 152, 13.7.1967.

⁸⁴⁴ EHTY-sopimuksen 54–56 artiklat.

⁸⁴⁵ EHTY-sopimuksen 57–59 artiklat.

⁸⁴⁶ EHTY-sopimuksen 60–64 artiklat.

⁸⁴⁷ EHTY-sopimuksen 65–66 artiklat (sopimukset ja keskittymät) ja 67 artikla (kilpailun edellytyksiin puuttuminen).

⁸⁴⁸ Ennen toista maailmansotaa kivihiihen osuus Euroopan primäärienergian lähteenä oli jopa 90 %. Ks. *Haghighi (2007)*, s. 38.

⁸⁴⁹ *Haghighi (2007)*, s. 44.

⁸⁵⁰ *Haaland (1997)*, s. 14–16.

⁸⁵¹ Euratom-sopimus on edelleen voimassaolevaa oikeutta, eikä sopimus siis lakannut vuonna 2002, ks. toisin *Ojanen* teoksessa *Ojanen & Haapea toim. (2007)*, s. 99.

tiklan mukaan toteuttamalla ydinteollisuuden nopeaa rakentamista ja kasvua varten tarvittavat edellytykset myötävaikuttaa elintason nousuun jäsenvaltioissa ja yhteysien kehittämiseen muiden maiden kanssa.

Euratom-sopimuksessa on määräyksiä muun muassa ydinalan tutkimuksesta ja teknisen tiedon levittämisestä,⁸⁵² investointien helpottamisesta,⁸⁵³ malmien ja ydinpolttoaineen säännöllisestä ja tasapuolisesta hankinnasta ja toimituksesta kaikille käyttäjille yhteisössä,⁸⁵⁴ turvavalvonnasta,⁸⁵⁵ omistusoikeuden käytöstä erityisiin halkeamiskelpoisiin aineisiin⁸⁵⁶ sekä ydinalan yhteismarkkinoiden toteuttamisesta.⁸⁵⁷ Euratom-sopimuksen mukaisella hankintakeskuksella (engl. *Euratom Supply Agency*) on optio-oikeus kaikkiin jäsenvaltioiden alueella tuotettuihin malmeihin, lähtöaineisiin ja erityisiin halkeamiskelpoisiin aineisiin sekä yksinoikeus kyseisiä aineita koskevien hankintasopimusten tekemiseen. Turvavalvonnalla estetään ydinaineiden siirtäminen käytettäväksi muuhun kuin siihen käyttöön, mihin ne on alun perin tarkoitettu ja varmistetaan, että jäsenvaltioiden alueella noudatetaan yhteisön ja kolmannen maan tai yhteisön ja kansainvälisen järjestön tekemissä sopimuksissa annettuja määräyksiä hankinnoista ja turvavalvontaa koskevista erityisistä velvoitteista. Yhteisöllä on omistusoikeus kaikkiin erityisiin halkeamiskelpoisiin aineisiin, jotka jäsenvaltio, henkilö tai yritys on tuonut maahan ja joihin sovelletaan turvavalvontaa. Yhteismarkkinoilta koskee vienti- ja tuontitullien ja vaikutukseltaan vastaavien maksujen sekä vientiä ja tuontia koskevien määrällisten rajoitusten kieltö. Tavarat ja tuotteet, joihin sovelletaan yhteismarkkinoita koskevia sääntöjä, on lueteltu Euratom-sopimuksen liitteessä IV.

Euratom-sopimuksen perustamisen taustalla oli tarve turvata Euroopan talouskasvun edellyttämä riittävä energian saanti sekä halu edistää tuolloin tulevaisuuden energiamuotona pidetyn ydinenergian käyttöä. Puhuttiin jopa siirtymisestä uuteen, ydinenergian aikaan.⁸⁵⁸ Ydinenergian käytön avulla arvioitiin myös vähennettävän Euroopan lisääntyvää riippuvuutta Euroopan ulkopuolelta tuotavasta primäärienergiasta, erityisesti öljystä. Öljyn saantiin liittyvä epävarmuus oli ilmennyt ensi kerran jo vuoden 1956 Suezin kanaalin sulkemiseen johtaneessa kriisissä.⁸⁵⁹

Euratom-sopimuksessa ei ole määräyksiä jäsenvaltioiden energialähteiden valinnasta. Euratom-sopimukseen ei myöskään sisälly ydinlaitoksia koskevaa

⁸⁵² Euratom-sopimuksen 4–29 artiklat.

⁸⁵³ Euratom-sopimuksen 40–44 artiklat.

⁸⁵⁴ Euratom-sopimuksen 52–76 artiklat.

⁸⁵⁵ Euratom-sopimuksen 77–85 artiklat.

⁸⁵⁶ Euratom-sopimuksen 86–91 artiklat.

⁸⁵⁷ Euratom-sopimuksen 92–100 artiklat.

⁸⁵⁸ *Haaland (1997)*, s. 16, *Haghighi (2007)*, s. 46 ja *Haghighi (2008)*, s. 467.

⁸⁵⁹ Egyptin *Nasser* kansallisti Suezin kanaalin heinäkuussa 1956. Tätä toimea vastustaneet Israel, Iso-Britannia ja Ranska hyökkäsivät kanaaliin lokakuussa 1956 ja estivät sen käytön. Tulitauko saatiin aikaan YK:n välityksin marraskuussa 1956. Ks. *Haghighi (2007)*, s. 41–44.

määräystä eikä siitä johdu yhteisölle toimivaltaa antaa ydinlaitosten rakentamista tai käyttöä koskevia lupia.⁸⁶⁰ On yksinomaan jäsenvaltioiden päätettävissä, ottavatko ne sähköntuotannossaan käyttöön ydinenergiaa,⁸⁶¹ ja jos ne ottavat, minkälaisia lupamenettelyjä ne tällöin noudattavat. Siltä osin kuin kyse on Euratom-sopimuksen 30–39 artiklan määräyksistä, jotka koskevat väestön terveyden turvaamista ionisoivan säteilyn aiheuttamilta vaaroilta, on yhteisöjen tuomioistuin kuitenkin katsonut, että nämä määräykset tulevat sovellettavaksi, vaikka kyse olisikin ydinlaitoksesta aiheutuvasta ionisoivasta säteilystä. Kyseisille Euratom-sopimuksen määräyksille ei näin tule antaa suppeaa tulkintaa, vaan yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että niiden tavoitteena on varmistaa väestön terveyden yhtäläinen ja tehokas turvaaminen ionisoivan säteilyn vaaroilta riippumatta säteilyn lähteestä.⁸⁶² Tältä osin *Trüen* esittämä arvio siitä, että yhteisön erityistoimivaltaa ei Euratom-sopimuksen alallakaan tulkita suppeasti, vaikuttaa perustellulta.⁸⁶³ EY 308 artiklaa vastaavan Euratom-sopimuksen 203 artiklan soveltamisen tulee puolestaan olla muihin Euratom-sopimuksen toimivaltamääräyksiin nähden toissijaista.⁸⁶⁴ Näin myös Euratom-sopimuksen soveltamisalalla yhteisön toimivalta on annettua. En sinänsä pitäisi poissuljettuna, että myös muut yhteisön toimivallan käyttöön liittyvät säännöt ja periaatteet, kuten toissijaisuusperiaate⁸⁶⁵ ja suhteellisuusperiaate soveltuvat myös Euratom-sopimuksen soveltamisalalla.

Euroopan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on antanut tuomion Euratomin hankintakeskuksen yksinoikeudesta tehdä hankintasopimuksia sekä sen oikeudesta valita jäsenvaltioiden ja kolmansien valtioiden toimittajien välillä hankintasopimuksia tehdessään.⁸⁶⁶ Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin vahvisti tuomiossa hankintakeskuksella olevan laaja hankintavalta toimivaltansa käyttämisessä. Yhteisöjen tuomioistuin pysytti sittemmin antamallaan tuomiolla yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomion.⁸⁶⁷ Hankintakeskuksen toimivaltuuksia on arvioitu myös yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-161/97 P, *Kernkraftwerke Lippe-Ems GmbH v. komissio*, antamassa tuomiossa.⁸⁶⁸ Yhteisöjen tuomioistuin on lisäksi vahvista-

⁸⁶⁰ Asia C-29/99, *komissio v. neuvosto*, tuomio 10.12.2002, Kok. 2002, s. I-11221, 74 ja 89 kohta.

⁸⁶¹ Komission tiedonanto Eurooppa-neuvostolle ja Euroopan parlamentille. Energiapolitiikka Euroopalle. KOM(2007) 1 lopullinen, s. 18.

⁸⁶² Asia C-29/99, *komissio v. neuvosto*, 80 kohta. Ks. myös *Trüe* (2003), s. 674.

⁸⁶³ *Trüe* (2003), s. 667.

⁸⁶⁴ *Trüe* (2003), s. 671.

⁸⁶⁵ *Trüe* (2003), s. 679.

⁸⁶⁶ Yhdistetyt asiat T-458/93 ja T-523/93, *Empresa Nacional de Urânio SA (ENU) v. komissio*, tuomio 15.9.1995, Kok. 1995, s. II-2459.

⁸⁶⁷ Judgement of the Court of 11 March 1997. *Empresa Nacional de Urânio SA (ENU) v. Commission of the European Communities*. Case C-357/95. ECR 1997 p. I-1329.

⁸⁶⁸ Asia C-161/97, *Kernkraftwerke Lippe-Ems GmbH v. komissio*, tuomio 22.4.1999. Kok. 1999 p. I-2057.

nut Euratom-sopimuksen hankintaa ja omistusoikeutta koskevien määräysten olennaisena sisältönä olevan yhteisön hankinnan varmuutta koskevan tavoitteen toteuttaminen. Siltä osin kuin sopimusjärjestelyt koskevat kolmansien maiden yrityksiä, jotka eivät harjoita toimintaansa tai osaa siitä Euratom-sopimuksen 196 artiklan b alakohdassa tarkoitettulla tavalla mainitulla alueella, ei Euratom-sopimuksen asianomaisia määräyksiä sovelleta.⁸⁶⁹

Euratom-sopimukseen on sen voimaantultua tehty vain vähäisiä teknisluontoisia, lähinnä toimielimiin liittyviä muutoksia perustamissopimuksia muuttamaan kutsutuissa hallitusten välisissä konferensseissa. Aloitteet Euratom-sopimuksen merkittävämmästä muuttamisesta tai sen kumoamisesta ovat jääneet toteutumatta, sillä tällaisten neuvotteluiden avaamisen arvioidaan yleisesti johtavan ydinenergiaa tukevien ja sen käyttöä vastustavien jäsenvaltioiden väliin ratkaisemattomiin kiistoihin.⁸⁷⁰ Myöskään Lissabonin sopimus ei voimaantullessaan muuttaisi tätä oikeustilaa, sillä Lissabonin sopimuksella Euratom-sopimukseen tehtiin vain toimielimiä ja varainhoitoa koskevia teknisluontoisia muutoksia ja sopimus pysytettiin muutoin ennallaan.⁸⁷¹

4.2.1.3 EY-sopimus

EY-sopimuksessa ei ole nimenomaista yhteisön energiapolitiikkaa koskevaa oikeusperustaa. Energia kuuluu kuitenkin tämän puitesopimusluontoisen, *traité cadre*, perustamissopimuksen soveltamisalalle, sillä sitä ei ole erikseen rajattu sen ulkopuolelle. Näin sähköä, maakaasua, öljytuotteita ja uusiutuvia energiarajoja kohdellaan perustamissopimuksen tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevien määräysten suhteen lähtökohtaisesti kuin mitä tahansa tavaroita.⁸⁷²

Perustamissopimuksessa ei erityisesti määrätä jäsenvaltion energiavarojen hallintaa koskevasta suvereenisuudesta.⁸⁷³ EY 174 artiklan 1 kohdan mukaan yhteisön ympäristöpolitiikalla myötävaikutetaan muun muassa luonnonvarojen harkitua ja järkevää käyttöä koskevan tavoitteen saavuttamiseen. Näin energiantuotantoon tarkoitettujen luonnonvarojen käyttö harkitulla ja järkevällä tavalla kuuluu yhteisön ympäristöpolitiikan alaan. Kyseisessä määräyksessä ei kuitenkaan määrätä energiantuotantoon tarkoitettujen luonnonvarojen hallinnasta. Tältä osin jäsenvaltioiden omistusoikeusjärjestelmiä koskevasta EY 295 artiklasta ja yhteisö-

⁸⁶⁹ Yhdistetyt asiat C-123/04 ja C-124/04, *Industrias nucleares do Brasil ym.*, tuomio 12.9.2006, Kok. 2006, s. I-7861, 50, 51 ja 68 kohta.

⁸⁷⁰ *Trüe (2003)*, s. 684–685.

⁸⁷¹ Ks. Lissabonin sopimukseen liitetty pöytäkirja N:o 2 Euroopan atomienergiayhteisön perustamissopimuksen muuttamisesta, EUVL nro C 306, 17.12.2007, s. 199–201.

⁸⁷² *Green (1983)*, s. 53, *Hancher (1992)*, s. 27, 41, *Ehlermann (1994)*, s. 351, *Jarass (1996)*, s. 14–15 ja *Gunst (2003)*, s. 448.

⁸⁷³ Ks. myös *Botchway (2001)*, s. 13.

jen tuomioistuimen kyseistä määräystä koskevasta oikeuskäytännöstä olisi mielestäni johdettavissa jäsenvaltioille lähtökohtainen oikeus päättää energiavarojen sa hallinnasta. Tätä päätöksentekovaltaa käytettäessä on kuitenkin noudatettava perustamissopimuksen muita perustavaa laatua olevia määräyksiä, kuten sijoitautumisoikeutta ja pääomien vapaata liikkuvuutta koskevia määräystä sekä syrjimättömyyskieltoa. Tämän lisäksi EY 175 artiklan 2 kohdan d-alakohdan mukaan neuvoston päätöksenteossa edellytetään yksimielisyyttä päätettäessä toimenpiteistä, jotka vaikuttavat merkittävästi jäsenvaltioiden valintaan eri energianlähteiden välillä ja jäsenvaltioiden energiahuollon yleiseen rakenteeseen. Jäsenvaltioiden valinta eri energialähteiden välillä ja niiden energiahuollon yleinen rakenne ei näin ollen ole poissuljettu yhteisön toimivallasta, vaikka tämän toimivallan käyttöä rajoittaakin neuvoston yksimielisyysvaatimus. On huomattava, että maakaasun toimitusvarmuuden takaavista toimenpiteistä annetun neuvoston direktiivin 2004/67/EY johdanto-osan 14. perustelukohdassa todetaan, että direktiivi ei vaikuta jäsenvaltioiden täysivaltaiseen oikeuteen omiin luonnonvaroihin. Siten jäsenvaltioiden energiavarojen hallintaa koskeva suvereenisuus ilmenee myös yhteisön sekundäärilainsäädännössä.

Sähkö tulkitaan tavaraksi EU-oikeudessa. Sähkön luonnetta tavarana sivuttiin jo asiassa 6/64 *Costa v. Enel*. Yhteisöjen tuomioistuin jätti kuitenkin tuolloin lopullisesti kansallisen tuomioistuimen arvioitavaksi, onko sähkö sellainen tavara, jolla ominaispiirteidensä ja siihen sovellettavien teknisten tai kansainvälisten määräysten vuoksi olisi tosiasiallista merkitystä jäsenvaltioiden kansalaisten välisessä tuonnissa ja viennissä.⁸⁷⁴ Yhteisöjen tuomioistuin ei näin lähtökohtaisesti kiistänyt sähkön luonnetta perustamissopimuksen soveltamisalaan kuuluvana tavarana. Vasta asiassa C-393/92, *Almelo*, yhteisöjen tuomioistuin nimenomaisesti totesi sähkön olevan EY 28 kohdassa tarkoitettu tavara. Päätelynsä tueksi yhteisöjen tuomioistuin viittasi paitsi jäsenvaltioiden oikeuteen myös yhteisön oikeuteen katsoen sähkön olevan yhteisön tariffinimikkeistössä tavara.⁸⁷⁵ On kuitenkin huomattava, että asiassa C-393/92, *Almelo*, annetun tuomion aikoihin palvelujen kauppaa koskeva GATS-sopimus ei vielä ollut tullut voimaan eikä ajankohta sähkön tulkitsemiselle muuksi kuin tariffinimikkeistöön kuuluvaksi tavaraksi ehkä siksi vielä tuolloin ollut kypsä. Palveluiden kaupan merkitys suhteessa tavaroiden kauppaan on kasvanut huomattavasti vasta 1980-luvun puolivälistä lähtien⁸⁷⁶ ja GATS-sopimus tuli voimaan vasta vuonna 1.1.1995.

Sähkön tulkitseminen tavaraksi saattaakin olla hieman yksipuolista. Sähkö vaikuttaisi jopa toteuttavan paremmin oikeuskirjallisuudessa esitetyt palvelun kuin

⁸⁷⁴ Asia 6/64 *Costa v. Enel*, s. 1141.

⁸⁷⁵ Asia C-393/92, *Almelo*, tuomio 27.4.1994, Kok. 1994, s. I-1477, Suomenk. erityispainos XV, s. I-121, 28 kohta. Myös Ison-Britannian vuoden 1989 *Electricity Actin* sectioneissa 100 (1) ja 103 sähkö määritellään tavaraksi.

⁸⁷⁶ *Karsenty (2000)* teoksessa *Sauvé & Stern eds. (2000)*, s. 37 ja *Feketekuty (2000)* teoksessa *Sauvé & Stern eds. (2000)*, s. 87, 91.

tavaran tunnusmerkit:⁸⁷⁷ nimittäin sähköä ei voi varastoida, sen tuotannon ja kulutuksen on vastattava toisiaan ja se on luonteeltaan aineetonta. On lisäksi vaikea nähdä, miten esimerkiksi tavaroiden vapaaseen liikkuvuuteen liittyvä myyntijärjestelyitä koskeva *Keck*-oikeuskäytäntö⁸⁷⁸ soveltuisi sähkön kyseessä ollen. Nähdäkseni pelkästään se seikka, että sähkö saattaa kilpailua energialähteenä kaasun ja öljyn kanssa, ei välttämättä johda siihen, että sähkö olisi tulkittava tavaraksi.⁸⁷⁹ Nimittäin myös kaasuun ja öljyyn voitaisiin soveltaa perustamissopimuksen palveluja koskevia määräyksiä. Olennaista tavara/palvelu määrittelyssä on nähdäkseni se, kumpi muodostaa tarkasteltavassa tapauksessa pääosan, sähkön tai maakaasun toimittaminen vai niiden toimittamiseksi välttämätön verkkopalvelu. Tätä tulisi arvioida tapauskohtaisesti, sillä on ongelmallista ennalta abstraktisti määrittellä, onko itse sähkön (tavaran) toimittaminen vai sen toimittamiseksi välttämätön verkkopalvelu yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä tarkoitettusti täysin toissijainen ja liitännäinen.⁸⁸⁰ Sähkön ja maakaasun siirto- ja jakelutoimintoihin voitaisiin – siltä osin kuin niistä ei ole säädetty yhteisön säädöksin – soveltaa perustamissopimuksen palveluiden vapaata liikkuvuutta koskevia määräyksiä.⁸⁸¹ Tätä tukee myös se, että sähkön tuotanto-, siirto- ja jakelutoiminto sekä toimittaminen ovat määritelmällisesti itsenäisiä toimintoja, joita koskee sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY eriyttämisvaatimus. Myös sekä tavaroita että palveluja koskevia määräyksiä⁸⁸² saattaisi mahdollisesti olla yksittäistapauksessa mahdollista soveltaa samanaikaisesti, jos asiassa on kyse esimerkiksi sekä sähköenergian että verkkopalvelun hankinnasta.

Jo ETY-sopimusta valmisteltaessa 1950-luvun puolessavälissä esillä oli aloitteita tavanomaisen energiantuotannon sektorikohtaisesta sääntelystä yhteisön tasolla. On kuitenkin esitetty, että EHTY- ja Euratom-sopimuksen määräysten kattaessa tuolloisista energialähteistä tärkeimmiksi katsotut ei erityisen energiaa koskevan määräyksen sisällyttämistä EY-sopimukseen pidetty tarpeellisena.⁸⁸³ Muutoinkin erityisiä politiikan aloja koskevia määräyksiä oli ETY-sopimuksessa alun perin niukasti.⁸⁸⁴ Energia-alan nimenomaista sääntelyä yhteisön tasolla tuki-

⁸⁷⁷ Yleisesti tavaran ja palvelun tunnusmerkeistä *Woods* (2004), s. 18–19, 159.

⁸⁷⁸ Yhdistetyt asiat C-267/91 ja C-268/91, *Keck*.

⁸⁷⁹ Vrt. asia C-97/98, *Jäger skiöld*, julkisasiamies *Fennellyn* ratkaisuehdotus annettu 17.6.1999, Kok. 1999, s. I-7319, 20 kohta.

⁸⁸⁰ Vrt. asia C-36/02, *Omega*, 26 kohta sekä siinä viitattu oikeuskäytäntö.

⁸⁸¹ Vrt. televisiölähteykset on tulkittu palveluiden tarjoamiseksi, ks. asia C-260/89, *ERT*, 13 kohta sekä siinä viitattu oikeuskäytäntö, samoin televisiomainonta, ks. yhdistetyt asiat C-34/95, C-35/95 ja C-36/95, *Konsumentombudsmannen*, 48 kohta.

⁸⁸² Vrt. asia C-260/89, *ERT*, 13 ja 14 kohta.

⁸⁸³ *Lemaire* (2006) teoksessa *Louis & Rodrigues* (2006), s. 216.

⁸⁸⁴ ETY-sopimukseen sisältyivät nimittäin ainoastaan tavaroiden vapaata liikkuvuutta (EY 23–31 artiklat), maataloutta (EY 32–38 artiklat), henkilöiden, palveluiden ja pääomien vapaata liikkuvuutta (EY 39–60 artiklat), liikennettä (EY 70–80 artiklat), kilpailua (EY 81–97 artiklat), yhteistä kauppapolitiikkaa (EY 131–134 artiklat) sekä teollisuutta (EY 157 artikla) koskevat politiikan alat.

vat tietävästi Ranska ja Belgia, mutta riittävän kannatuksen puuttuessa nämä aloitteet eivät menestyneet.⁸⁸⁵ Energiapolitiikan erityiskomitea valmisti vuonna 1964 neuvoston hyväksyttäväksi päätöslauselmaluonnoksen yhteisestä energiapolitiikasta. Tässä olisi muun muassa tunnustettu öljyn tuonnin osuuden lisääntyminen ja ydinergian mahdollisuudet Euroopan energiansaannin turvaamisessa. Yhteisen politiikan tavoitteena olisi ollut turvata energiatoimitusten edullisuus ja vakaus, kuluttajien valinnanvapaus ja kilpailun toimivuus. Luonnos ei kuitenkaan tullut neuvostossa hyväksytyksi.⁸⁸⁶ Myöhemmin myös toisen, vuoden 1967 Suezin kanavan kriisin jälkimainingeissa komissio esitti yhteisen energiapolitiikan toimia koskevan puitteen hyväksymistä.⁸⁸⁷

Ajatus yhteisön yhteisestä energiapolitiikasta ei siten ole uusi ja sitä on 1970-luvulla tukenut muun muassa komission ensimmäinen puheenjohtaja *Hallstein*.⁸⁸⁸ Hallstein näki yhteisen energiapolitiikan muodostamisen välttämättömänä osana yhä syvemmäksi käyvää Euroopan yhdentymiskehitystä. Hallsteinin 1970-luvun alussa esiintuomat huolenaiheet vaikuttavat osin ajankohtaisilta tänäkin päivänä. Hänen näkemyksensä mukaan kilpailulle avattujen energiemarkkinoiden tärkein tavoite on taata kaikille kuluttajille yhdenvertaiset mahdollisuudet energiatoimituksiin. Hän katsoi energiateollisuuden keskittymiskehityksen uhkaavan vapaata kilpailua ja piti tärkeänä, että tätä kehitystä tarkkaillaan. Lisäksi hän tuki erilaisten verojen ja verotuksen tason yhdenmukaistamista sekä yhteistä, energiaa koskevaa kauppapolitiikkaa. Hallstein ei pitänyt todennäköisenä, että energiateollisuus tai energiatoimitukset voisivat koskaan täysin heijastaa vapaaseen kilpailuun perustuvan talouden ihannetta.⁸⁸⁹ Nykykatsannossa tämäkin arvio vaikuttaa varsin paikkansapitävältä. Energiaalaan yhä enemmän liitetyt julkisen palvelun velvoitteet ilmentävät sitä, että alan toiminnan tehokkuutta ei voi mitata yksinomaan taloudellisin mittarein.

Euroopan neuvoston Luxemburgissa huhtikuussa 1980 pidetyssä kokouksessa energia oli ensimmäistä kertaa esityslistan pääaihe. Taustalla vaikutti vuoden 1979 energiakriisi. Kokouksessa korostettiin kansainvälisen energiaa koskevan yhteistyön merkitystä ja öljyntuottajamaiden kanssa käytävän keskustelun tärkeyttä.⁸⁹⁰

Tiettyä politiikan alaa koskevien erityismääräysten määrä perustamissopimuksessa alkoi lisääntyä vasta vuonna 1985 solmitusta ja vuonna 1987 voimaan tulleesta Euroopan yhtenäisasiakirjasta.⁸⁹¹ Euroopan yhtenäisasiakirjan

⁸⁸⁵ *Moravcsik (1998)*, s. 139–143.

⁸⁸⁶ *Haghighi (2007)*, s. 49.

⁸⁸⁷ *Haghighi (2007)*, s. 51.

⁸⁸⁸ *Hallstein (1972)*, s. 28, 225. Ks. myös *Eberlein (2005)* teoksessa *Cameron ed. (2005)*, s. 62–63.

⁸⁸⁹ *Hallstein (1972)*, s. 214–225.

⁸⁹⁰ *Haghighi (2007)*, s. 60.

⁸⁹¹ Sopimuksella lisättiin ETY-sopimukseen lainsäädännön lähentämistä, talouspolitiikkaa,

valmisteluvaiheessa esillä oli aloitteita erityisen energiaa koskevan osaston sisällyttämisestä perustamissopimukseen, mutta nämä aloitteet jäivät silleen jäätyään vaille riittävää kannatusta.⁸⁹²

Maastrichtin sopimuksella, joka tuli voimaan 1.11.1993, muutettiin Euroopan talousyhteisön nimi Euroopan yhteisöksi ja lisättiin EY-sopimuksen alaan lukuisia uusia politiikan aloja.⁸⁹³ Euroopan komissio esitti energiaa koskevan osaston sisällyttämistä Maastrichtin sopimukseen. Ehdotetussa osastossa oli neljä määräystä. Ensimmäisessä määräyksessä määriteltiin yhteisöllä olevan yhteinen energiapolitiikka. Toisen määräyksen mukaan yhteisön energiapolitiikan tavoitteena oli energiansaannin varmistaminen, energiemarkkinoiden stabiiliuden edistäminen, sisämarkkinoiden toteuttaminen, energiavaroja koskevat säännöt kriisitilanteissa sekä ympäristönsuojelun korkean tason varmistaminen. Kolmannen määräyksen mukaan päätöksenteko energiapolitiikan alalla olisi tapahtunut määräenemmistöllä. Neljännen määräyksen mukaan sisämarkkina säännöistä oli mahdollista poiketa hätätilanteissa.⁸⁹⁴ Jäsenvaltioiden enemmistön vastustaessa aloitetta siitä luovuttiin. EY 3 artiklan ensimmäisen kohdan u alakohdassa (alun perin t alakohhta) kuitenkin määrättiin yhteisön toimintaan sisältyvän perustamissopimuksessa määrättyin edellytyksin ja siinä mainitussa aikataulussa toimenpiteet energian, pelastuspalvelun ja matkailun aloilla. Lisäksi sopimukseen sisällytettiin julistus, jossa todetaan kysymystä siitä, otaanko mainitut alat EY:n perustamissopimukseen tarkasteltavan Euroopan komission neuvostolle viimeistään vuonna 1996 antaman kertomuksen nojalla. EY 3 artiklan u alakohhta ei ole riittävä nimenomainen oikeusperusta yhteisön energia-alan säädöksille⁸⁹⁵ eikä yhteisön lainsäätäjät ole sitä oikeusperustana käyttänyt.

Amsterdamin sopimuksella, joka tuli voimaan 1. päivänä toukokuuta 1999, otettiin EY-sopimuksen alaan eräitä uusia aloja,⁸⁹⁶ Amsterdamin sopimukseen ei riittävän kannatuksen puutteesta kuitenkaan sisällytetty energiaa koskevaa osastoa.⁸⁹⁷ Nizzan sopimuksella EY-sopimukseen ei lisätty uusia politiikan aloja. Nizzan sopimuksen tarkoituksenaan oli tasoittaa tietä EU:n laajentumiselle

sosiaalipolitiikkaa (EY 136–150 artikla), taloudellista ja sosiaalista yhteenkuuluvuutta (nk. koheesio-politiikkaa, EY 158–162 artikla), tutkimusta ja teknologista kehittämistä (EY 163–173 artikla) sekä ympäristöä (EY 174–176 artikla) koskevat osastot.

⁸⁹² *Moravcsik (1998)*, s. 365 ja 454.

⁸⁹³ Nimittäin talous- ja rahapolitiikka (EY 98–124 artikla), koulutus ja nuoriso (EY 136–150 artikla), kulttuuri (EY 151 artikla), kansanterveys (EY 152 artikla), kuluttajansuoja (EY 153 artikla), Euroopan laajuiset verkot (EY 154–156 artikla) sekä kehitys yhteistyö (EY 177–181 artikla).

⁸⁹⁴ *Haaland (1997)*, s. 62.

⁸⁹⁵ *Jarass (1996)*, s. 81, *Haghighi (2008)*, s. 467 ja *Inglis (2008)*, s. 125.

⁸⁹⁶ Nämä koskivat viisumi-, turvapaikka- ja maahanmuuttopolitiikka sekä muu henkilöiden vapaaseen liikkuvuuteen liittyvä politiikka (EY 61–69 artikla) sekä työllisyyttä (EY 125–130 artikla) ja tulliyhteistyötä (EY 135 artikla) koskevat osastot.

⁸⁹⁷ *Yakemtchouk (2005)*, s. 590.

ja saada päätökseen uusien jäsenvaltioiden liittymisen edellyttämät toimielliset muutokset. Alun perin sopimuksella piti tehdä ainoastaan organisatorisia muutoksia neuvoston ääntenpainotukseen, määräänemmistöpäätösten määrän lisäämiseen sekä Euroopan komission jäsenten määrään.

Komission ohella myös Euroopan parlamentti on jo pitkään tukenut erityisen energiaa koskevan oikeusperustan sisällyttämistä perustamissopimukseen.⁸⁹⁸ Vuonna 1984 hyväksymässään luonnoksessa sopimukseksi Euroopan unionin perustamisesta Euroopan parlamentti esitti erityisen energiapolitiikkaa koskevan oikeusperustan hyväksymistä. Energiapolitiikan alalla unionilla olisi ollut jäsenvaltioiden kanssa kilpaileva toimivalta. Unionin energia-alan toimilla olisi pyritty energiansaannin varmuuteen, hintavakauteen, uusiutuvien energialähteiden edistämiseen sekä ympäristönsuojeluun.⁸⁹⁹

4.2.2 Lissabonin sopimus

Ajatus perustamissopimukseen sisällytettävästä erityisestä energiaa koskevasta määräyksestä ja yhteisölle tällä alalla annettavasta nimenomaisesta toimivallasta ei siis ole uusi. Ennen Lissabonin sopimusta esitetyt yhteisön energiapolitiikkaa koskevaa erityistä määräystä koskevat aloitteet eivät edellä esitetysti menestyneet, mutta Lissabonin sopimukseen sisällytettiin erityinen energiaa koskeva oikeusperusta, Euroopan unionin toiminnasta annetun sopimuksen 176 a artikla. Perustuslaille ominaisesta normatiivisesta luonteesta poiketen⁹⁰⁰ Lissabonin sopimuksen laatijat tarkoittivat siten energiapolitiikkaa koskevalla määräyksellä kuvata ehkä pikemminkin yhteisön energia-alaa koskevan toimivallan empiiristä todellisuutta kuin asettaa sitä koskevia uusia normeja. Näin *MacCormickin* yleinen toteamus siitä, että perustuslait edellyttävät enemmän toimivaltaa kuin konstituivat sitä,⁹⁰¹ vaikuttaisi unionin nimenomaisen energiapolitiikkaa koskevan toimivallan syntymisen osalta pätevältä. Unionin energiapolitiikkaa koskevan toimivallan kehittymisen kannalta en kuitenkaan pidä kyseistä määräystä merkityksettömänä.

Euroopan unionin toiminnasta annetun sopimuksen energiaa koskevan 176 a artiklan 1 kohdan mukaan sisämarkkinoiden toteuttamisen ja toiminnan yhteydessä sekä ympäristön säilyttämistä ja sen tilan parantamista koskevan vaatimuksen huomioon ottaen unionin energiapolitiikalla pyritään: a) varmistamaan energiamarkkinoiden toimivuus; b) varmistamaan energian toimitusvarmuus unionissa; ja c) edistämään energiatehokkuutta ja energiansäästöä sekä uusiin

⁸⁹⁸ Hancher (1994), s. 24 ja Haaland (1997), s. 64.

⁸⁹⁹ Draft Treaty Establishing the European Union, EYVL 1984 nro C 77, s. 33–35, 45–46.

⁹⁰⁰ Perustuslain normatiivisesta luonteesta ks. *Jyränki (2000)*, s. 41.

⁹⁰¹ *MacCormick (1999)*, s. 67.

ja uusiutuviin energialähteisiin perustuvien energiamuotojen kehittämistä; ja d) edistämään energiaverkkojen yhteenliittämistä. Kuten jäljempänä havaitaan, on kyseisen määräyksen a–c alakohdissa mainittuja tavoitteita jo pitkään pidetty yhteisön energiapolitiikan päätavoitteina.

Euroopan unionin toiminnasta annetun sopimuksen 176 a artiklan 2 kohdan mukaan Euroopan parlamentti ja neuvosto säätävät energiapolitiikan tavoitteiden toteuttamiseksi tarkoitetuista toimenpiteistä tavanomaista lainsäätämisyjärjestystä noudattaen, sanotun kuitenkaan rajoittamatta perussopimusten muiden määräysten soveltamista. Kyseisistä toimenpiteistä säädetään, kun alueiden komiteaa sekä talous- ja sosiaalikomiteaa on kuultu. Nämä toimenpiteet eivät vaikuta jäsenvaltion oikeuteen määrittellä energiavarojensa hyödyntämisen ehtoja, jäsenvaltioiden eri energialähteiden välillä tekemiin valintoihin eivätkä jäsenvaltion energiahuollon yleiseen rakenteeseen. Sanottu ei kuitenkaan rajoita 175 artiklan 2 kohdan c alakohdan soveltamista. Viimeksi mainitun unionin ympäristöpolitiikan alaan kuuluvan määräyksen mukaan neuvosto antaa yksimielisesti erityisessä lainsäätämisyjärjestyksessä toimenpiteet, jotka vaikuttavat merkittävästi jäsenvaltion eri energialähteiden välillä tekemiin valintoihin ja jäsenvaltion energiahuollon yleiseen rakenteeseen. Neuvosto voi komission ehdotuksesta ja Euroopan parlamenttia, talous- ja sosiaalikomiteaa sekä alueiden komiteaa kuultuaan päättää yksimielisesti, että kyseisten seikkojen sääntelyyn sovelletaan tavallista lainsäätämisyjärjestystä.

Euroopan unionin toiminnasta annetun sopimuksen 176 a artiklan 4 kohdan mukaan poiketen siitä, mitä 2 kohdassa määrätään, neuvosto säätää yksimielisesti erityistä lainsäätämisyjärjestystä noudattaen ja Euroopan parlamenttia kuultuaan niistä tuossa kohdassa tarkoitetuista toimenpiteistä, jotka ovat etupäässä verotuksellisia.

Lissabonin sopimukseen liitettyssä julistuksessa⁹⁰² konferenssi katsoo, ettei 176 a artikla vaikuta jäsenvaltioiden oikeuteen toteuttaa tarvittavat toimenpiteet varmistaakseen energiahuoltonsa.

Euroopan unionin toiminnasta annetun sopimuksen 176 a artiklan 2 kohdan määräys siitä, että energia-alaan kuuluva toimenpide ei vaikuta jäsenvaltion oikeuteen määrittellä energiavarojensa hyödyntämisen ehdoista, palautuu nähdäkseni valtion energiavarojensa hallintaa koskevaan suvereenisuuteen. Tätä ei ole siten haluttu heikentää Lissabonin sopimuksella, vaan se on nimenomaisesti kirjattu sopimukseen. Määräys siitä, että toimenpide ei vaikuta jäsenvaltion energialähteiden välillä tekemiin valintoihin eikä jäsenvaltion energiahuollon yleiseen rakenteeseen, ei sen sijaan nähdäkseni anna täysin oikeata kuvaa yhteisön toiminnasta tällä alalla, sillä jo nyt yhteisön lainsäädännössä välillisesti vaikutetaan jäsenvaltioiden eri energialähteiden välillä tekemiin valintoihin ja näin

⁹⁰² Lissabonin sopimukseen liitetty julistus N:o 35 Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 176 a artiklasta, 17.12.2007, s. 261.

myös osin niiden energiahuollon yleiseen rakenteeseen. Tältä osin viitataan EY 175 artiklan 1 kohdan nojalla annettuun direktiiviin 2001/77/EY sähkötuotannon edistämisestä uusiutuvista energialähteistä tuotetun sähkön sisämarkkinoilla,⁹⁰³ jota tarkastellaan tarkemmin jäljempänä jaksossa 4.3.3. Kyseisessä direktiivissä jäsenvaltioille asetetaan ohjeellinen tavoitetaso uusiutuvista energiarvoista tuotetun sähkön määrän lisäämiseksi. Direktiivin 2001/77/EY muutos ehdotuksen toteutuessa ohjeellinen tavoitetaso muuttuu oikeudellisesti velvoittavaksi. Vaikka kyseinen direktiivi ei sinänsä puutu jäsenvaltioiden oikeuteen valita, mitä nimenomaista uusiutuvaa energialähdettä ne sähkötuotannossaan hyödyntävät, vaikuttaa se nähdäkseni välillisesti jäsenvaltioiden vapautteen päättää sähkötuotantonsa rakenteesta.

Euroopan unionin toiminnasta annetun sopimuksen 176 a artiklan 2 kohdan määräystä on syytä verrata unionin ympäristöpolitiikkaa koskevan 175 artiklan 2 kohtaan. Viimeksi mainitun määräyksen mukaan neuvosto voi yksimielisesti päättää toimenpiteistä, jotka vaikuttavat *merkittävästi* jäsenvaltion eri energialähteiden välillä tekemiin valintoihin ja jäsenvaltion energiahuollon yleiseen rakenteeseen.⁹⁰⁴ Näin vaikuttaisi siltä, että Lissabonin sopimuksen myötä unionilla ei erityisen energiaa koskevan määräyksen nojalla olisi toimivaltaa päättää minkäänlaisista toimenpiteistä, jotka vaikuttavat jäsenvaltioiden eri energialähteiden välillä tekemiin valintoihin ja jäsenvaltion energiahuollon yleiseen rakenteeseen. Nämä toimenpiteet olisi toteutettava ympäristöpolitiikkaa koskevien oikeusperustojen eli 175 artiklan 1 kohdan nojalla, jos niiden vaikutus jäsenvaltion energialähteiden valintaan tai energiahuollon yleiseen rakenteeseen ei ole merkittävä, tai 175 artiklan 2 kohdan nojalla, jos tämä vaikutus on merkittävä. En pidä ratkaisua johdonmukaisena. Energialähteiden valinnoista ja energiahuollon rakenteesta olisi mielestäni ollut suositeltavaa voida päättää energia-alaa koskevan oikeusperustan nojalla, sillä kyseiset seikat kuuluvat ymmärtääkseni olennaisesti energiapolitiikan harjoittamisen alaan, vaikka niillä on kiistaton merkityksensä myös ympäristöpolitiikan alalla. Energia-alaa koskevan oikeusperustan käyttäminen mahdollistaisi sen, että unionin lainsäätäjät ottaa säädöstä antaessaan huomioon ympäristönsuojelun ohella muut energiapolitiikan harjoittamista koskevat olennaiset tavoitteet.

Päätöksentekomenettelyjen yhdenmukaistamisesta huolimatta oikeusperustan valinnalla on mielestäni merkitystä Lissabonin sopimuksen voimaantullesakin. Energiapolitiikkaa koskevan 176 a artiklan 2 kohdassa ja unionin ympäristöpolitiikkaa koskevan 175 artiklan 1 kohdassa säädetään tavallisen lainsäätämisyjärjestyksen noudattamisesta. Energiapolitiikkaa ja ympäristöpolitiikkaa

⁹⁰³ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2001/77/EY, annettu 27 päivänä syyskuuta 2001, sähkötuotannon edistämisestä uusiutuvista energialähteistä tuotetun sähkön sisämarkkinoilla, EYVL nro L 283, 27.10.2001, s. 33.

⁹⁰⁴ Kursivointi kirjoittajan.

koskevien määräysten tavoitteet eivät kuitenkaan ole yhdenmukaiset. Näin ei esimerkiksi vaikuttaisi mahdolliselta antaa ympäristöpolitiikkaa koskevan 175 artiklan nojalla jäsenvaltioiden energialähteiden valintaan vaikuttavaa unionin lainsäädäntöä, jonka pääasiallisena tavoitteena olisi varmistaa energiemarkkinoiden toimivuus tai energian toimitusvarmuus unionissa,⁹⁰⁵ sillä näitä tavoitteita ei ole ilmaistu ympäristöpolitiikan tavoitteita koskevassa 174 artiklassa. Sisämarkkinoiden toteuttaminen on sen sijaan edelleen eräs unionin tavoitteista.

Lisäksi voi olla tarpeellista toteuttaa paitsi ympäristö- myös energiapolitiikkaa koskevia tavoitteita. Sikäli kuin näin olisi ja kun 175 artiklan 1 tai 2 kohta eivät kata kaikkia energiapolitiikan tavoitteita eikä 176 a artiklaa voi käyttää oikeusperustana, jos toimenpide esimerkiksi vaikuttaa jäsenvaltion energiahuollon yleiseen rakenteeseen, en pitäisi poissuljettuna Euroopan unionin toiminnasta annetun sopimuksen 308 artiklan käyttämistä unionin energia-alan säädöksen oikeusperustana.⁹⁰⁶ Katson sen sijaan, että nimenomainen energiapolitiikkaa koskeva oikeusperusta vähentää tarvetta käyttää Euroopan unionin toiminnasta annetun sopimuksen sisämarkkinoiden perustamista ja toimintaa koskevaa 94 artiklaa oikeusperustana unionin energia-alan säädöksissä. Sisämarkkinoita koskeva oikeusperusta on luonteeltaan toissijainen erityiseen unionin energia-alaa koskevaan oikeusperustaan nähden. Energia-alaa koskevaa oikeusperustaa voi siten pitää *lex specialis* -luontoisena, ja siihen nojautuminen on mahdollista unionin lainsäätäjän antaessa lainsäädäntöä energiasisämarkkinoiden alalla.

On lisäksi huomattava, että energiapolitiikkaa koskevassa määräyksessä ei nimenomaisesti määrätä unionin ulkoisesta toimivallasta energiapolitiikan alalla toisin kuin esimerkiksi ympäristöpolitiikan osalta 174 artiklan 4 kohdassa. Tämä ei silti merkitse sitä, ettei unionilla olisi energiapolitiikan alalla sisäisen toimivallan ohella myös ulkoista toimivaltaa⁹⁰⁷ ja eikö tätä toimivaltaa voisi johdattaa energiaa koskevasta nimenomaisesta määräyksestä. Lissabonin sopimuksen voimaantullessa unionin ulkoinen toimivalta energiapolitiikan alalla on nimenomaisen perussopimuksen määräyksen puuttuessa johdettavissa yhteisöjen tuomioistuimen yhteisön ulkoista toimivaltaa koskevasta oikeuskäytännöstä samoin kuin jo nyt. Energia-alalla unionin ulkoinen toimivalta on nähdäkseni johdettavissa useammasta lähteestä. Ensinnä mikäli energia-alan kansainvälinen

⁹⁰⁵ Esim. asia C-281/01, *komissio v. neuvosto (Energy Star)*, 34 kohta sekä siinä viitattu oikeuskäytäntö

⁹⁰⁶ Toisin *Haghighi (2007)*, jonka mukaan EY 308 artiklaa vastaavan määräyksen käyttäminen ei erityisen energiapolitiikkaa koskevan oikeusperustan hyväksymisen myötä enää olisi tarpeen. *Haghighi (2008)*, s. 472.

⁹⁰⁷ Samoin *Haghighi (2007)*, s. 81. Toisin *Inglis (2008)*, s. 129, joka katsoo, että energiaa koskevasta oikeusperustasta ei olisi johdettavissa unionille ulkoista toimivaltaa energiapolitiikan alalla.

sopimus olisi luettavissa yhteisen kauppapolitiikan tavarakaupan alaan tai palvelukaupan rajat ylittävän siirron alaan kuuluvaksi, tulisi sen tekemistä koskeva unionin päätös tehdä Euroopan unionin toiminnasta annetun sopimuksen kauppapolitiikkaa koskevan 188 c artiklan määräyksen nojalla.⁹⁰⁸ Ratkaisevaa sen kannalta, tuleeko unionin sopimuksen tekemistä koskevan päätöksen oikeusperustana käyttää kauppapolitiikkaa tai energiapolitiikkaa koskevaa määräystä, ei välttämättä ole se, että vastaavasta asiasta on annettu unionin sisäistä lainsäädäntöä energiapolitiikkaa koskevan määräyksen nojalla.⁹⁰⁹ Energiapolitiikkaa ei voi pitää kauppapolitiikasta tyystin irrallisena.⁹¹⁰ Kauppapolitiikkaa koskevan oikeusperustan käyttäminen edellyttää kuitenkin aina, että kauppapoliittiset tavoitteet ovat sopimuksen määräävä osatekijä.⁹¹¹ Määräävän osatekijän selvittäminen edellyttää kulloisenkin kansainvälisen sopimuksen määräysten tarkastelua suhteessa unionin kauppapolitiikan tai energiapolitiikan tavoitteisiin. Nähdäkseni myös Lissabonin sopimuksen voimaantulleessa kauppapolitiikan ja energiapolitiikan ala määritellään unionin oikeudesta käsin. Se, mitä näihin politiikan aloihin katsotaan kansainvälisessä auditoriossa kuuluvan, ei siten ole ratkaisevaa niiden unionin oikeudessa tarkoitettua laajuutta arvioitaessa.

Toiseksi mikäli kansainvälisen sopimuksen pääasiallisena tai määräävänä tavoitteena olisi unionin energiapolitiikan tavoitteiden edistäminen, en pitäisi poissuljettuna sopimuksen tekemistä energiapolitiikkaa koskevan määräyksen nojalla nimenomaisen kansainvälistä toimintaa koskevan määräyksen puuttuesakin. Nimenomainen ulkoista toimivaltaa koskeva määräys olisi mielestäni kuitenkin ollut toimivallanjaon ennustettavuuden ja siihen liittyvän oikeusvarmuuden vuoksi suotava. Unionin ulkoinen toimivalta energiapolitiikan alalla voi olla luonteeltaan jäsenvaltioiden kanssa jaettua tai yksinomaista. *ERTA*-oikeuskäytännön nojalla unionin toimivallan yksinomaisuus voisi tällöin Euroopan unionin toiminnasta annetun sopimuksen 176 a artiklan nojalla tulla kyseeseen sikäli, kuin ala on unionin sisäisen lainsäädännön nojalla kattavasti yhdenmukaistettu.⁹¹² Edelleen unionin toimivalta voisi ajankohtaistua silloin, kun unionin sääntely kattaa kyseisen alan suurelta osin ja lojaliteettiperiaatteesta

⁹⁰⁸ Vrt. yhteisön ympäristöpolitiikan alalta asia C-281/01, *komissio v. neuvosto (Energy Star)*, 40–43 kohta.

⁹⁰⁹ Vrt. asia C-281/01, *komissio v. neuvosto (Energy Star)*, 46 kohta.

⁹¹⁰ Vrt. yleisesti sektoripolitiikkojen osalta *Bourgeois (1995)*, s. 779.

⁹¹¹ Vrt. asia C-281/01, *komissio v. neuvosto*, 43 kohta. Yhteisen maatalouspolitiikan tavoitteiden suhteesta yhteisen kauppapolitiikan tavoitteisiin lausunto 1/94, *Yhteisön toimivalta tehdä kansainvälisiä sopimuksia palveluiden sekä teollis- ja tekijänoikeuksien alalla (WTO)*, 29 kohta. Ks. yleisesti *Neuwahl (2000)* teoksessa *Dashwood & Hillion eds. (2000)*, s. 149–150 ja *Burnside (2000)* teoksessa *Dashwood & Hillion eds. (2000)*, s. 154.

⁹¹² Asia C-469/98, *komissio v. Suomi*, 84 kohta, lausunto 1/94 *Yhteisön toimivalta tehdä kansainvälisiä sopimuksia palveluiden sekä teollis- ja tekijänoikeuksien alalla (WTO)*, 96 kohta ja lausunto 2/92 *Yhteisön toimivalta osallistua kolmanteen muutettuun OECD:n päätökseen koskien kansallista kohtelua*, 33 kohta.

olisi johdettavissa jäsenvaltioille velvollisuus olla sääntelemättä kyseistä alaa. Sama koskee tilannetta, jossa unionin toimielimille unionin lainsäädännössä on annettu tietyllä alalla nimenomaiset valtuudet neuvotella kolmansien maiden kanssa.⁹¹³

4.3 YHTEISÖN IMPLISIITTINEN TOIMIVALTA ENERGIAPOLITIIKAN ALALLA

Tarkastelen yhteisön toimivaltaa energiapolitiikan alalla yleisesti implisiittisenä toimivaltana, sillä EU:lla ei ennen Lissabonin sopimuksen voimaantuloa ole nimenomaista erityistoimivaltaa⁹¹⁴ tällä alalla.⁹¹⁵ Yhteisön toimivaltaa energiapolitiikan alalla on pidetty heikkona.⁹¹⁶ Nimenomaisen energiaa koskevan toimivaltamääräyksen ja näin ollen erityisen energiapolitiikkaa koskevan oikeusperustan puuttuminen perustamissopimuksesta ei kuitenkaan ole estänyt energia-alan lainsäädännön ja muiden tämän alan toimenpiteiden antamista yhteisön tasolla. Energia-alan liittyen on vuosikymmenten aikana säädetty yhteisölainsäädäntöä sekä hyväksytty oikeudellisesti sitomattomia soft law -toimia, valkoisia ja vihreitä kirjoja, tiedonantoja ja toimintaohjelmia. Energiapolitiikka on näin tosiasiasa muuttunut jaetun toimivallan politiikaksi. Tässä kehityksessä erityisesti sisämarkkinalainsäädännöllä on mielestäni ollut tärkeä merkitys. On ehkä siksi yllättävää havaita, että yhteisöjen tuomioistuin on vielä hiljattain todennut, että EY 175 artiklan 2 kohdan ensimmäisen kohdan kolmessa luetelmakohdassa tarkoitetuissa toimenpiteissä on kyse yhteisön toimielinten ryhtymisestä toimenpiteisiin aloilla, kuten veropolitiikka, *energiapolitiikka* tai kaavoituspolitiikka, joilla ympäristöpolitiikan ulkopuolella yhteisöllä ei ole lainsäädäntövaltaa tai lainsäädäntötoimiin edellytetään neuvostossa yksimielisyyttä.⁹¹⁷

Energiapolitiikkaa koskevan toimivallan olemassaoloa on syytä tarkastella suhteessa perustamissopimuksen tavoitteisiin ja sen muihin yhteisön politiikkaa koskeviin määräyksiin. Energiapolitiikan toteuttamisen ja toiminnan kannalta olennaista on *Von Bogdandyn* ja *Bastin* erittelyn mukainen funktionaali-

⁹¹³ Asia C-469/98, *komissio v. Suomi*, 83 kohta, lausunto 1/94 *Yhteisön toimivalta tehdä kansainvälisiä sopimuksia palveluiden sekä teollis- ja tekijänoikeuksien alalla (WTO)*, 95 kohta ja 2/92 *Yhteisön toimivalta osallistua kolmanteen muutettuun OECD:n päätökseen koskien kansallista kohtelua*, 33 kohta.

⁹¹⁴ *Jarassin* mukaan yhteisöllä ei ole nimenomaisen oikeusperustan puuttumisen vuoksi suurta energiapolitiikkaa (saks. *grosse Energiepolitik*) *Jarass (1996)*, s. 84–85.

⁹¹⁵ Ks. kuitenkin Euroopan laajuisia energiaverkkoja koskien EY 155 artikla.

⁹¹⁶ ks. *Alberta M. Sbragia*: Environmental Policy, teoksessa *Wallace & Wallace ed. (2000)*, s. 315.

⁹¹⁷ Ks. asia C-176/03, *komissio v. neuvosto*, 44 kohta ja siinä viitattu oikeuskäytäntö. Kursivointi tässä.

nen eli toiminnallinen toimivalta, jota *ei ole rajattu koskemaan tiettyä politiikan alaa*. Yhteisön energiapolitiikan alan toimet ovat liittyneet perustamissopimuksen kolmannen osan määräyksiin, jotka koskevat tavaroiden vapaata liikkuvuutta ja erityisesti jäsenvaltioiden välisten määrällisten rajoitusten tai niitä vaikutuksiltaan vastaavien toimenpiteiden kieltämisestä sekä näihin tehtäviä poikkeuksia (EY 28 ja 30 artikla), yhteisön kilpailusääntöjä siltä osin kuin kyse on kilpailua rajoittavista yritysten välistä sopimuksista (EY 81 artikla) ja määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä (EY 82 artikla), julkisille yrityksille myönnettyjä erityisoikeuksia ja yksinoikeuksia sekä yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluita tuottavia yrityksiä (EY 86 artikla), valtion tukea (EY 87–89 artikla), jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä sisämarkkinoiden toteuttamisen ja toiminnan osalta (EY 95 artikla), Euroopan-laajuisia verkkoja (EY 154–156 artikla) ja ympäristöä (EY 174–176 artikla). Yhteisön energia-alan lainsäädäntöä on myös annettu EY 308 artiklan nojalla.

Ennen Euroopan yhtenäisasiakirjan antamista yhteisö käytti ETY-sopimuksen 100 artiklaa (EY 94 artikla) ja 235 artiklaa (EY 308 artikla) oikeusperustana uusien, yhteisön nimenomaiseen toimivaltaan kuulumattomien elämänalojen sääntelyssä.⁹¹⁸ Näin tapahtui ympäristöpolitiikan⁹¹⁹ sekä energiapolitiikan alalla. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöllä on nähdäkseni kuitenkin ollut tärkeämpi merkitys yhteisön toimivallan kehittämisessä ympäristö- kuin energiapolitiikan alalla. Perustuslakisopimusta valmistellut Eurooppa-valmistelukunta on nähdäkseni tarpeettoman suppeasti todennut, että yhteisön energiaan liittyvän päätöksenteon oikeusperustana oli aiemmin EY 308 artikla.⁹²⁰ Ajoittain myös oikeuskirjallisuudessa annetaan EY 308 artiklalle liian keskeinen merkitys yhteisön energia-alan toimivallan kehittymistä kuvattaessa.⁹²¹ Se seikka, että EY 308 artiklaa on käytetty määrällisesti paljon energiapolitiikan alan säädösten oikeusperustana,⁹²² ei mielestäni ole ratkaiseva arvioitaessa kyseisen oikeusperustan roolia yhteisön energiapolitiikan alan toimivallan kehittämisessä. Nähdäkseni EY 95 artiklan mutta myös EY 175 artiklan merkitys yhteisön lainsäädäntövallan kehityksessä on ollut aineellisesti tai laadullisesti EY 308 artiklaa tärkeämpi. Tämä johtuu siitä, että energiasisämarkkinoiden sääntely on tapahtunut yhteisön EY 95 artiklan nojalla annetuin säädöksin ja yhteisön lainsäätäjät on antanut EY 175 artiklan 1 kohdan nojalla esimerkiksi

⁹¹⁸ Estella (2002), s. 25.

⁹¹⁹ Yhteisötoimivallan kehittämisestä ympäristöpolitiikan alalla ks. esim. Krämer (2000) ja Schütze (2006b), s. 172–173.

⁹²⁰ Eurooppa-valmistelukunnan sihteeristön muistio Euroopan unionin ja jäsenvaltioiden välinen toimivallan jako – Nykyinen järjestelmä, ongelmat ja pohdittavia seikkoja, CONV 47/02, 15.5.2002, s. 8 ja 26.

⁹²¹ Louis (1990), s. 62, Weatherill (2004), s. 28, Beck (2005), s. 47, Haghghi (2007), s. 72–73, 75 ja Haghghi (2008), s. 464–465.

⁹²² Haghghi (2007), s. 72 ja Haghghi (2008), s. 464–465.

uusiutuvien energialähteiden verkkoonpääsystä. Energiasisämarkkinoiden sääntelyn ja viime aikoina annetun ympäristönsuojeluun liittyvän sääntelyn kattavuuden lisääntyminen on merkinnyt yhteisön tason sääntelytarpeen ulottumista syvemmälle jäsenvaltioiden energiapolitiikkaan kuuluviin seikkoihin, joilla on läheinen liityntä suvereenisuuteen, kuten jäljempänä havaitaan.

EY 308 artiklan edellyttämä jäsenvaltioiden yksimielisyys päätöksenteossa merkitsee sitä, että yksittäisellä jäsenvaltiolla on mahdollisesti enemmän edellytyksiä saada kantansa läpi kuin määränemmistöpäätöksentekoa edellyttävää EY 95 artiklaa oikeusperustana käytettäessä. EY 308 artiklan mukaiset säädökset ovat kuitenkin yhteisön säädöksiä ja yksittäiset säädöstä vastustavat jäsenvaltiot on mahdollista saada erilaisin neuvottelutaktiikoin tukemaan säädöksen hyväksymistä. Toisaalta EY 95 artiklaa oikeusperustana käytettäessä vähemmistöön jäävien jäsenvaltioiden kantoja ei päätöksenteossa välttämättä väheksytä, vaan lainsäädäntömenettelyssä pyritään yleensä kaikkia jäsenvaltioita tyydyttävään kompromissiin. Näin on mahdollista edistää yhteisön lainsäädännön hyväksyttävyyttä jäsenvaltioissa.

4.3.1 Yhteisön energiapolitiikan kolme päätavoitetta: energiansaannin varmuus, ympäristön huomioon ottaminen sekä sisämarkkinoiden perustaminen ja kilpailukyvyyn edistäminen

Eurooppalaiselle energiapolitiikalle on hahmottunut jo 1980-luvun puolivälistä kolme päätavoitetta: energiansaannin varmuudesta huolehtiminen, ympäristön huomioon ottaminen ja sisämarkkinoiden perustaminen mukaan lukien kilpailukyvyyn lisääminen. Näiden tavoitteiden painotukset ovat eri aikoina jonkin verran vaihdelleet.

Neuvosto kiinnitti vuonna 1986 antamassaan päätöslauselmassa eniten huomiota energiansaannin varmuudesta huolehtimiseen ja yhteisön kilpailukyvyyn edistämiseen, vaikka myös energiansäästöä ja energiavarojen järkiperaistä käyttöä koskevaa politiikkaa peräänkuulutettiin ja esiin tuotiin tarve kehittää uusiutuvia energiavaroja.⁹²³

Komissio hyväksyi vuonna 1988 raportin Energy in Europe – The internal energy market,⁹²⁴ jota neuvosto tuki kesäkuussa 1988 antamissaan päätelmissä.⁹²⁵ Raportissa komissio toi esiin yleisenä ongelmana energiemarkkinoiden

⁹²³ Council Resolution of 16 September 1986 concerning new Community energy policy objectives for 1995 and convergence of the policies of the Member States. EYVL nro C 241, 25.9.1986, s. 1. mm. 1 kohta, 5 kohdan a, d, e alakohta, 6 kohdan a, b ja f alakohta.

⁹²⁴ Energy in Europe – The internal energy market, 2.5.1988, COM(88) 238 final. Special Issue. Office for Official Publications of the European Communities, 1988.

⁹²⁵ Internal energy market – Precedency conclusions, 9.6.1988, Special Issue. Office for Of-

jakaantumisen eri jäsenvaltioiden kansallisiksi markkinoiksi. Energiasisämarkkinoiden tavoitteina mainittiin ensinnäkin yhteisön kilpailukyvyyn lisääminen maailmanmarkkinoilla alentamalla ennen kaikkea teollisuuden mutta myös kuluttajien energiahintoja. Toiseksi tavoitteena mainittiin olevan energiansaannin varmuuden parantaminen muun muassa lisäämällä jäsenvaltioiden välisiä rajat ylittäviä sähkö- ja maakaasu-yhteyksiä ja edistämällä jäsenvaltioiden välistä tuolloin vähäiseksi arvioitua energiakauppaa.⁹²⁶ Energiasisämarkkinoiden prioriteetteina raportissa tuotiin esiin sisämarkkinoita koskevan valkoisen kirjan soveltaminen energia-alalla poistamalla teknisiä ja verotuksellisia esteitä sekä soveltamalla yhteisön tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevia määräyksiä ja yhteisön kilpailusääntöjä – koskien kaupallisia valtion monopoleja, tuonnin ja viennin yksinoikeuksia ja valtioneutukia – aiempaa tehokkaammin energia-alalla.⁹²⁷ On huomattava, että myös ympäristönsuojelu tuotiin raportissa esiin eräänä energiasisämarkkinoiden prioriteettina.⁹²⁸ Kyseiselle ajanjaksolle tyypillisesti ympäristönsuojelulle ei kuitenkaan annettu itsenäistä merkitystä, vaan sitä koskevien sääntöjen yhdenmukaistamisella arvioitiin vähennettävän energiantuotannon kustannuksia.

Kilpailukyvyyn edistäminen ja energian sisämarkkinoiden loppuunsaattaminen vaikuttivat nousseen tärkeimmiksi tavoitteiksi vuoden 1995 energiapolitiikkaa koskevassa vihreässä kirjassa.⁹²⁹ Energiansaannin turvaamisen katsottiin sähkön osalta edellyttävän primaarienergiälähteiden monipuolisuutta ja huomattavia investointeja voimalaitoksiin ja verkkoihin.⁹³⁰ Ympäristön huomioinnin osalta esiin tuotiin muun muassa EY 2 artiklan mukainen tavoite edistää kestävästä kasvusta, joka ei edistä rahan arvon alenemista. Huomiota edellytettiin myös kiinnitettävän ulkoisten kustannusten sisällyttämiseen energian hintoihin, energiatehokkuutta koskevien markkinoiden rooliin, CO₂-päästöjen vähentämistarpeeseen sekä teknologian rooliin energiantuotuksen hillinnässä.⁹³¹ Näiden perustavoitteiden osalta toivottiin tasapainoa, tosin niitä pidettiin mahdollisesti toisilleen ristiriitaisina.⁹³² Perustavoitteet esitettiin samansuuntaisesti vuoden 1996 energiapolitiikan valkoisessa kirjassa, tosin kilpailukyvyyn lisäämisen ja ympäristön suojelun ei katsottu enää välttämättä olevan keskenään ristiriitaisia tavoitteita. Energiateknologiaa ja -tutkimusta painotet-

Official Publications of the European Communities, 1988, s. 59.

⁹²⁶ Energy in Europe – The internal energy market, 2.5.1988, COM(88) 238 final, s. 7–9.

⁹²⁷ Energy in Europe – The internal energy market, 2.5.1988, COM(88) 238 final, s. 14–16

⁹²⁸ Energy in Europe – The internal energy market, 2.5.1988, COM(88) 238 final, s. 17, 48.

⁹²⁹ Green Paper for a European Union Energy Policy. COM (94) 659 final, 11.1.1995. Luxembourg. Office for Official Publications of the European Communities. 1995. s. 25–39. Kilpailukyvyyn katsotaan määrittävän yhteisen energiapolitiikan harjoittamista, s. 18. Selvänä pidettiin, että markkinoiden vapaan toiminnan tulee olla politiikan tärkein instrumentti, s. 33.

⁹³⁰ Ks. Green Paper COM (94) 659, mm. 48 kohta.

⁹³¹ Ks. Green Paper COM (94) 659, s. 28–32.

⁹³² Ks. Green Paper COM (94) 659, s. 33.

tiin mainittujen perustavoitteiden ohella.⁹³³ Energiapolitiikkaa ja energia-alan toimia koskeneessa komission tiedonannossa ei esitetty mainittavia muutoksia aiempiin yhteisön energiapolitiikkaa koskeviin asiakirjoihin. Tiedonannossa tuotiin esiin komission kanta, jonka mukaan yhteisön toiminnan jatkuvuus ja johdonmukaisuus energia-alalla olisi helpompi taata perustamissopimuksen energiapolitiikkaa koskevilla määräyksillä.⁹³⁴

Komission 2000-luvun alun valmisteluasiakirjoissa on erityistä huomiota kiinnitetty energiansaannin varmuudesta huolehtimiseen. Aihetta käsiteltiin seikkaperäisesti komission vihreässä kirjassa Energiahuoltostrategia Euroopalle.⁹³⁵ Asiakirjassa esitettiin kolme johtoajatusta. Ensiksi EU:n todettiin olevan yhä riippuvaisempi energian tuonnista. Tämän riippuvuuden arvioitiin nousevan vuoteen 2030 mennessä 70 prosenttiin. Toiseksi katsottiin, että EU ei pysty juurikaan vaikuttamaan energian tarjonnan edellytyksiin, joten sen on vaikutettava energian kysyntään energiansäästöä edistäen. Kolmanneksi tuotiin esiin, että ilmastonmuutokseen vaikuttaminen edellyttää EU:lta huomattavia toimia.⁹³⁶

Euroopan energiapolitiikan päätavoitteet – kestävä kehitys, kilpailukyky ja energiavarmuus – määrittellään komission vuoden 2006 energiapolitiikkaa käsittelevässä vihreässä kirjassa Euroopan strategia kestävän, kilpailukykyisen ja varman energiahuollon turvaamiseksi seuraavasti:

Ensiksi *kestävä kehitys*, jonka tavoitteena on ”i) kehittää kilpailukykyisiä uusiutuvia energialähteitä ja muita hiilidioksidipäästöiltään vähäisiä energialähteitä ja energiankantajia, erityisesti vaihtoehtoisia liikennepolttoaineita, ii) hillitä energiankysyntää Euroopassa ja iii) johtaa maailmanlaajuisia toimia, joilla pyritään pysäyttämään ilmastonmuutos ja parantamaan ilmanlaatua paikallisesti.”

Toiseksi *kilpailukyky*, jonka tavoitteena on ”i) varmistaa, että energiainfrastruktuurin avaamisesta koituu hyötyä kuluttajille ja koko taloudelle, ja edistää samanaikaisesti investointeja puhtaaseen energiantuotantoon ja energiatehokkuuteen, ii) lieventää korkeiden kansainvälisten energianhintojen vaikutuksia EU:n talouden ja kansalaisten kannalta sekä iii) säilyttää Euroopan asema energiateknologioiden kehityksen terävimmässä kärjessä.”

Kolmanneksi *energiavarmuus*, jonka tavoitteena on hillitä EU:n lisääntyvää riippuvuutta tuontienergiasta. ”Tähän pyritään i) soveltamalla kokonaisvaltaista lähestymistapaa, johon kuuluvat kysynnän vähentäminen, EU:ssa käytettävien energialähteiden yhdistelmän monipuolistaminen kil-

⁹³³ White Paper of the European Commission. An Energy Policy for the European Union. COM(95) 682 final. January 1996. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities. 1996. s. 18–35, 38–40.

⁹³⁴ Komission tiedonanto. Kokonaiskatsaus energiapolitiikkaan ja energia-alan toimiin. KOM(97) 167 lopullinen. 23.4.1997. s. 4.

⁹³⁵ Vihreä kirja. Energiahuoltostrategia Euroopalle. KOM(2000). 29.11.2000.

⁹³⁶ Vihreä kirja KOM(2000), s. 13.

pailukykyisten omien ja uusiutuvien energialähteiden käyttöä lisäämällä sekä tuontienergian toimituslähteiden ja kuljetusreittien monipuolistaminen, ii) luomalla toimintapuitteet, jotka edistävät kasvavan energiakysynnän edellyttämiä investointeja, iii) parantamalla EU:n valmiuksia selviytyä energiahuollon kriisitilanteista, iv) parantamalla sellaisten eurooppalaisten yritysten toimintaedellytyksiä, jotka haluavat päästä hyödyntämään maailman energiavaroja sekä v) huolehtimalla siitä, että kaikilla kansalaisilla ja yrityksillä on mahdollisuus saada käyttöönsä energiaa.⁹³⁷

Vaikka erisuuntaiset poliittiset tavoitteet ovat sinänsä aivan yleisiä,⁹³⁸ ovat eurooppalaisen energiapolitiikan päätavoitteet ainakin yhteisön energiapolitiikan valmisteluasiakirjojen⁹³⁹ valossa entisestään lähentyneet toisiaan,⁹⁴⁰ eikä niiden välisiä mahdollisia ristiriitaisuuksia enää korosteta. Tämä poliittisten tavoitteiden läheneminen ilmenee myös lukuisista yhteisön energia-alan säädöksistä. Säädösten johdanto-osan perustelukappaleissa ja yksittäisissä säännöksissä tuodaan tyyppillisesti esiin vähintään kaksi ja joskus kaikki kolme yhteisön energiapolitiikan päätavoitetta. Päätavoitteiden keskinäisestä lähentymisestä huolimatta seuraavassa yhteisön energia-alan säädökset on jaoteltu näiden kolmen päätavoitteen mukaisesti. Tämä on esitysteknisesti perusteltua, jonka lisäksi kunkin toimen voi väittää kohdistuvan pääasiallisesti tietyn päätavoitteen toteuttamiseen.

Yhteisön energiapolitiikan alan lainsäädännön tarkastelun ulkopuolelle on rajattu yhteisön päästökauppaa koskeva lainsäädäntö, sillä se laaja-alaisuutensa ja kansainvälisten kytkentöjensä vuoksi ylittäisi tämän tutkimuksen alan. Koska yhteisön toimivallan kehittymisen tutkiminen energiapolitiikan alalla edellyttää alaltaan laajaa katsausta yhteisön lainsäätäjän antamiin säädöksiin, on selvää, että valittua lainsäädäntöä on ollut mahdollista tutkia vain melko yleispiirteisesti.

4.3.2 Energiansaannin varmuus – energia-alan sääntely reaktiivista

Energia-alaan liittyvää yhteisön lainsäädäntöä oli tarpeen antaa EY-sopimuksen nojalla ensi kerran 1960-luvun lopulla Israelin ja Arabimaiden välillä vuon-

⁹³⁷ Vihreä kirja. Euroopan strategia kestävän, kilpailukykyisen ja varman energiahuollon turvaamiseksi. KOM(2006) 105 lopullinen. 8.3.2006. s. 19–20. Ks. myös *Mattera (2006)*, s. 159–161.

⁹³⁸ *Dworkin (1980)*, s. 91–92.

⁹³⁹ Ks. myös Komission tiedonanto neuvostolle, Euroopan parlamentille, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle – Komission lainsäädäntö- ja työohjelma vuodeksi 2007. KOM(2006) 629 lopullinen, s. 3, 6–7.

⁹⁴⁰ Komission tiedonanto Eurooppa-neuvostolle ja Euroopan parlamentille. Energiapolitiikka Euroopalle. KOM(2007) 1 lopullinen, s. 6–7.

na 1967 käydyn niin kutsutun kuuden päivän sodan⁹⁴¹ jälkeen sekä vuosien 1973–1974⁹⁴² ja 1979⁹⁴³ energiakriisien vaikutuksesta. Jäsenvaltioiden liiallinen riippuvuus yhteisön ulkopuolisista energiantoimittajista ja öljykriisien vaikutuksesta nousseet öljynhinnat johtivat yhteisön laajuiseen pitkäkestoiseen taloudelliseen taantumaa. Tämän kehityksen seurauksena yhteisön lainsäätäjä antoi lainsäädäntöä jäsenvaltioita velvoittavien öljyn valmiusvarastojen ylläpidosta sekä yhteisön intressissä olevista öljy-, maakaasu- ja sähköalan investoinneista ilmoittamisesta. Jo tässä vaiheessa on nähtävissä yhteisön energiapolitiikan kehitystä myöhemminkin leimannut ilmiö: yhteisön lainsäätäjä antaa energia-alan lainsäädäntöä ulkoisesta tarpeesta reaktiivisesti tai osana laajempaa yhteisön yhdentymiskehitystä. Tällöin jäsenvaltioiden saaminen Euroopan komission ehdotusten taakse lienee helpointa.

1960-luvun lopulta 1970-luvun puoleenväliin saakka annettujen energia-alan säädösten oikeusperustoina käytettiin perustamissopimuksen yleisiä määräyksiä. Tällaisista voi mainita EY 284 artiklan (ETY 213 artiklan), jonka nojalla Euroopan komissio voi sille uskottujen tehtävien hoitamiseksi, niissä rajoissa ja niillä edellytyksin, jotka neuvosto vahvistaa, hankkia kaikki tarvittavat tiedot ja toimittaa kaikki tarvittavat tarkastukset. Kyse on lähinnä tilastotietojen keräämisestä. Esimerkkinä tällaisista säädöksistä mainittakoon neuvoston asetus (ETY) N:o 1729/76 yhteisön energiahuoltotilannetta koskevien tietojen toimittamisesta. Asetus velvoitti jäsenvaltiot toimittamaan sen liitteessä tarkemmin eriteltyjä tietoja energiansaantitilanteestaan.⁹⁴⁴ Kyseisen määräyksen käyttämistä yhteisön lainsäätäjälle säädösvaltaa antavana oikeusperustana on kritisoitu,⁹⁴⁵ mutta näkemykseni mukaan on oikeusvarmuuden kannalta suositeltavampaa käyttää kyseistä määräystä sellaisen yhteisön säädöksen oikeusperusta-

⁹⁴¹ 5.–10.6.1967 käydyn kuuden päivän sodan aikana Israel miehitti Siinain niemimaan, Gazan kaistaleen, Länsirannan ja Golanin kukkulat. Konflikti lisäsi alueen epävakautta ja heikensi luottamusta alueen öljyntuottajamaiden kykyyn ylläpitää tuotantokapasiteettiaan. Euroopan markkinoilla ei kuitenkaan tuolloin ollut öljyntoimitusten vajetta, mutta yleisestä epävarmuudesta johtuen öljyn hinta nousi. Ks. muun muassa *Haghighi (2007)*, s. 53–54.

⁹⁴² Taustana tälle ensimmäiselle energiakriisille oli Israelin ja Arabimaiden välinen *Jom Kipur* -sota (6.–16.10.1973). Sodan aikana ja sen jälkeen Arabimaat asettivat useita kuukausia kestäneen öljynvientisulun, joka koski länsimaita mukaan lukien silloiset Euroopan yhteisön jäsenvaltiot. Sulkua johti pulaan öljystä ja sen jälkeen öljyn hinnan voimakkaaseen nousuun. Ks. *Moussis (2001a)*, s. 311.

⁹⁴³ Toinen energiakriisi johtui Iranin ja Irakin vuonna 1979 käymästä sodasta. Öljyn hinnan voimakas nousu johti yhteisön jäsenvaltioiden talouksien taantumiseen ja ilmiöön, jota kutsuttiin euroskleroosiksi. Ks. *Moussis (2001a)*, s. 311 ja *Rochard (2003)*, s. 135–145.

⁹⁴⁴ Neuvoston asetus (ETY) N:o 1729/76, annettu 21 päivänä kesäkuuta 1976, yhteisön energiahuoltotilannetta koskevien tietojen toimittamisesta, EYVL nro L 198, 23.7.1976, s. 1, Suomenk. erityispainos alue 12 nide 1, s. 102. Asetus on sittemmin kumottu neuvoston asetuksella (EY) N:o 24/97, annettu 20 päivänä joulukuuta 1996, yhteisön energiahuoltotilannetta koskevien tietojen toimittamisesta annetun asetuksen (ETY) N:o 1829/76 kumoamisesta, EYVL nro L 6, 10.1.1997, s. 6.

⁹⁴⁵ *Green (1983)*, s. 55.

na, jossa määritellään, mitä tietoja komissio voi kerätä, kuin antaa komissiolle välittömästi kyseisen perustamissopimuksen määräyksen nojalla avoin valtakirja kerätä kulloinkin tarpeelliseksi katsomiaan tietoja.

Jäsenvaltioiden raakaöljy- ja/tai öljytuotevarastojen vähimmäistasoa koskevan neuvoston direktiivin 68/414/ETY⁹⁴⁶ oikeusperustana käytettiin ETY 103 artiklaa, jonka nojalla jäsenvaltiot pitävät kriisiaikojensa politiikkaa yhteistä etua koskevana asiana. Kyseisen määräyksen 1 kohta velvoitti jäsenvaltiot konsultoimaan toisiaan ja Euroopan komissiota sellaisista toimista, johon aikoivat ryhtyä vallitsevassa tilanteessa. ETY 103 artiklan 2 kohdan mukaan neuvosto päätti yksimielisesti komission ehdotuksesta tilanteeseen sopivista toimenpiteistä. ETY 103 artiklan 4 kohdan nojalla kyseistä menettelyä sovellettiin myös tiettyjen tuotteiden saannissa ilmenneissä ongelmissa. Myös kyseinen määräys oli luonteeltaan yleinen⁹⁴⁷ eikä sen käyttöä ollut sidottu tiettyyn elämänalaan, kuten energiapolitiikkaan liittyviin kriisitilanteisiin. Määräystä ei entisessä muodossaan enää ole perustamissopimuksessa, vaan sen on korvannut EY 100 artikla, jonka 1 kohdan nojalla neuvosto voi määränemmistöllä komission ehdotuksesta päättää taloudelliseen tilanteeseen sopivista toimista erityisesti, jos tiettyjen tuotteiden saatavuus on vakavissa vaikeuksissa. Neuvoston päätöksenteossa ei enää edellytetä yksimielisyyttä, joten tältä osin yhteisön toimiin ryhtyminen kyseisen määräyksen nojalla olisi todennäköisesti aiempaa helpompaa. Toimiin ryhtyminen edellyttää kuitenkin nykyisin, että tuotteiden saatavuus on vakavissa vaikeuksissa, kun aiemmin tällaista vaikeuksien vakavuutta ei edellytetty.

Edelleen voimassa oleva neuvoston direktiivi 68/414/ETY oli tarkoitus korvata uudella direktiivillä, jonka oikeusperusta olisi ollut EY 100 artikla. Neuvosto hyväksyi 24.7.2006 komission ehdotuksen neuvoston direktiiviksi jäsenvaltioiden velvollisuudesta ylläpitää raakaöljy- ja/tai öljytuotevarastojen vähimmäistasoa.⁹⁴⁸ Ehdotukseen oli konsolidoitu neuvoston direktiivin 68/414/ETY säännökset sellaisena kuin niitä oli muutettu lukuisia kertoja. Säädöksen asiasisältöä ei ollut sinänsä tarkoitus muuttaa.⁹⁴⁹ Euroopan parlamentti kuitenkin esitti ehdotuksen hylkäämistä,⁹⁵⁰ eikä neuvosto lopulta hyväksynyt sitä.

⁹⁴⁶ Neuvoston direktiivi 68/414/ETY, annettu 20 päivänä joulukuuta 1968, ETY:n jäsenvaltioiden velvollisuudesta ylläpitää raakaöljy- ja/tai öljytuotevarastojen vähimmäistasoa, EYVL nro L 308, 23.12.1968, s. 14. Viimeksi muutettu neuvoston direktiivillä 98/96/EY, annettu 14 päivänä joulukuuta 1998, ETY:n jäsenvaltioiden velvollisuudesta ylläpitää raakaöljy- ja/tai öljytuotevarastojen vähimmäistasoa annetun direktiivin 68/414/ETY muuttamisesta, EYVL nro L 358, 31.12.1998, s. 100.

⁹⁴⁷ *Green (1983)*, s. 53.

⁹⁴⁸ Ehdotus neuvoston direktiiviksi jäsenvaltioiden velvollisuudesta ylläpitää raakaöljy- ja/tai öljytuotevarastojen vähimmäistasoa, KOM(2004) 35 lopullinen, 23.1.2004.

⁹⁴⁹ Komission myöhäisempi aloite lisätä jäsenvaltioiden varmuusvarastojen ylläpitoa koskeva taso 90 päivästä 120 päivään ei saanut jäsenvaltioilta riittävää kannatusta.

⁹⁵⁰ Ks. Euroopan parlamentin hylkäystä ehdottava lausuma: Euroopan parlamentin lainsäädäntöpäätöslauselma ehdotuksesta neuvoston direktiiviksi ETY:n jäsenvaltioiden velvollisuudesta ylläpitää raakaöljy- ja/tai öljytuotevarastojen vähimmäistasoa annettujen neuvoston direktii-

Direktiivin 68/414/ETY johdanto-osan toisessa perustelukappaleessa tuodaan esiin raakaöljyn ja öljytuotteiden tuonnin tärkeys yhteisön energiahuollon kannalta. Tilapäisetkin keskeytykset tuotteiden saannissa voisivat aiheuttaa vakavia häiriöitä yhteisön taloudellisessa toiminnassa. Direktiivin 1 artiklan 1 kohdassa velvoitetaan jäsenvaltiot pitämään yhteisön alueella olevat öljytuotteiden varastonsa jatkuvasti vähintään edellisen kalenterivuoden 90 päivän keskimääräistä päivittäistä kotimaankulutusta vastaavalla tasolla. Varastojen edellytetään säädöksen 3 artiklan 1 kohdassa olevan kokonaan jäsenvaltion käytettävissä, jos öljyn saannissa ilmenee vaikeuksia. Jäsenvaltioilla tulee olla laillinen oikeus tällaisessa tilanteessa määrätä varastojensa käytöstä. Jäsenvaltioiden tulee direktiivin 4 artiklan ensimmäisen kohdan mukaan toimittaa komissiolle säännöllisesti varastoja koskeva tilastollinen yhteenveto. Direktiivin 6 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan mukaan varastoja voidaan hallitusten välisen sopimuksen perusteella muodostaa jonkin jäsenvaltion alueelle toisen jäsenvaltion alueelle sijoittuneiden yritysten, elinten tai laitosten lukuun. Asianomaisen jäsenvaltion hallitus päättää, pitääkö se osan varastoistaan kansallisen alueen ulkopuolella. Direktiivin 6 artiklan 2 kohdan neljännen alakohdan mukaan näiden sopimusten luonnokset on lähetettävä komissiolle, joka voi antaa huomautuksensa tiedoksi asianomaisille hallituksille. Sopimuksista tulee niiden tekemisen jälkeen ilmoittaa komissiolle. Direktiivin 7 artiklan 1 kohdan mukaan komissio järjestää jäsenvaltion pyynnöstä tai omasta aloitteestaan jäsenvaltioiden välisen neuvonpidon, jos yhteisön öljynhankinnassa ilmenee vaikeuksia. Jäsenvaltiot pidättyvät 7 artiklan 2 kohdan mukaan ennen 1 kohdan mukaisia neuvotteluita käyttämästä varastojaan niin, että niiden taso laskisi alle pakollisen vähimmäismäärän. Neuvotteluelvoite ei koske varmuusvarastojen käyttöä erityisissä hätätilanteissa tai vähäisten paikallisten tarpeiden täyttämässä. Jäsenvaltioiden on ilmoitettava komissiolle varmuusvarastojensa käytöstä 7 artiklan 3 kohdan nojalla.

Kyseisen säädöksen tarkastelu osoittaa, että yhteisöllä ei ole kattavaa toimivaltaa päättää varmuusvarastojen ylläpidosta ja käytöstä. Velvollisuus ylläpitää varmuusvarastojen vähimmäistasoa seuraa kyseisestä säädöksestä, mutta osalle jäsenvaltioista seuraa varmuusvarastointivelvoitteita myös kansainvälistä energiaohjelmaa koskevasta sopimuksesta. Sinänsä varmuusvarastojen vähimmäistasoa koskevia direktiivin 68/414/ETY vaatimuksia tulkitaan tiukasti ja ne ovat yhteisöjen tuomioistuimen kontrolloitavissa.⁹⁵¹ Varmuusvarastojen tulee yhteisön säädöksen mukaan olla kriisitilanteissa kokonaan asianomaisen jäsenvaltion käytettävissä ja määräysvallassa. Varmuusvarastojen perustaminen toisen

vien 68/414/ETY ja 98/93/ETY sekä raakaöljyn ja öljytuotteiden hankintavaikeuksista aiheutuneiden vaikutusten lieventämiseksi tarkoitetuista toimenpiteistä annetun neuvoston direktiivin 73/238/ETY kumoamisesta. EUVL nro C 87E, 7.4.2004, s. 280–281.

⁹⁵¹ Ks. asia C-510/07, *komissio v. Belgia*, tuomio 17.7.2008, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa.

jäsenvaltion alueelle edellyttää, että jäsenvaltioiden hallitukset tekevät tätä koskevan keskinäisen sopimuksen, jota komissio voi kommentoida, mutta jonka osalta komissiolla ei muutoin ole päätäntävaltaa. Komissio voi omasta aloitteestaan järjestää varmuusvarastojen käyttöä koskevan neuvonpidon, jos yhteisön öljynhankinnassa ilmenee vaikeuksia. Komissio ei voi kuitenkaan velvoittaa jäsenvaltioita tällaisessa tilanteessa käyttämään varmuusvarastojaan, vaan kaikissa tilanteissa päätäntävalta varmuusvarastojen käytöstä säilyy jäsenvaltioilla. EY 100 artiklan voitaisiin tulkita antavan yhteisön lainsäätäjälle toimivallan toteuttaa unioninlaajuisessa kriisitilanteessa, jossa ilmenee energiansaannin varmuutta uhkaavia vakavia vaikeuksia, direktiivissä 68/414/EY säädetyistä pidemmälle meneviä velvoitteita koskien jäsenvaltioiden velvoitetta käyttöönottaa direktiivin mukaisia varmuusvarastoja. Tällaista toimivaltaa yhteisön lainsäätäjä ei kuitenkaan ole vielä käyttänyt, joten yhteisön lainsäätäjän voitaisiin jopa katsoa alittaneen tältä osin sille perustamissopimuksesta johtuvan toimivallan. Direktiivin 68/414/EY mukaisen yleisen säädöksen ohella yhteisön lainsäätäjä voinee turvautua EY 100 artiklaan oikeusperustana toteuttaakseen aiheellisia toimenpiteitä yksittäisessä tilanteessa, jossa ilmenee vakavia vaikeuksia esimerkiksi öljytuotteiden saannissa. EY 100 artiklan mukaisen toimivallan käyttö on siten kvalifioitua ja edellyttää, että kyse on EY 100 artiklan mukaisesti vakavista vaikeuksista energiansaannissa, eikä EY 100 artiklasta siten ole johdettavissa yhteisön lainsäätäjälle yleistä toimivaltaa energiansaannin varmuuden alalla.

Yhteisön lainsäätäjä on kuitenkin muutoin lisännyt energiansaannin varmuutta koskevien kysymysten sääntelyä. Tässä yhteydessä mainittakoon Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2005/89/EY sähkön toimitusvarmuuden ja infrastruktuuri-investointien turvaamiseksi toteutettavista toimenpiteistä,⁹⁵² joka annettiin EY 95 artiklan nojalla. Direktiivin 2005/89/EY tavoitteena on sen 1 artiklan 1 kohdan mukaan turvata sähkön toimitusvarmuus sähkön sisämarkkinoiden moitteettoman toiminnan varmistamiseksi ja varmistaa riittävä tuotantokapasiteetti, kysynnän ja tarjonnan riittävä tasapaino ja sopiva yhteenliityntäaste jäsenvaltioiden välillä sisämarkkinoiden kehittämiseksi. Direktiivillä vahvistetaan sen 1 artiklan 2 kohdan mukaan kehys, jonka puitteissa jäsenvaltioiden on määriteltävä avoin, vakaa ja syrjimätön sähkön toimitusvarmuuspolitiikka, joka soveltuu kilpailullisten sähkön sisämarkkinoiden vaatimuksiin. Jäsenvaltioiden edellytetään direktiivin 2005/89/EY 3 artiklan 1 kohdassa varmistavan sähkön toimitusvarmuuden korkean tason toteuttamalla tarvittavat toimenpiteet vakaiden investointiolosuhteiden edistämiseksi. Jäsenvaltioiden tai toimivaltaisten viranomaisten edellytetään direktiivin 2005/89/EY 4

⁹⁵² Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi, annettu 18 päivänä tammikuuta 2006, sähkön toimitusvarmuuden ja infrastruktuuri-investointien turvaamiseksi toteutettavista toimenpiteistä, EUVL nro L 33, 4.2.2006, s. 22.

artiklan 1 kohdan a alakohdan nojalla varmistavan, että siirtoverkonhaltijat asettavat toimintaa koskevat vähimmäissäännöt ja verkon varmuutta koskevat vähimmäisvaatimukset. Tarjonnan ja kysynnän tasapainon ylläpitämisen osalta jäsenvaltioiden edellytetään 5 artiklan 1 kohdassa toteuttavan tarkoituksenmukaiset toimenpiteet tasapainon säilyttämiseksi sähkönkysynnän ja -tuotantokapasiteetin saatavuuden välillä. Lisäksi jäsenvaltioiden edellytetään 6 artiklan 1 kohdassa luovan sääntelykehyksen, joka antaa investointisignaaleja siirto- ja jakeluverkkojen haltijoille, jotta nämä kehittävät verkkojaan kysyntää vastaaviksi. Sääntelykehyksen tulee myös edistää verkkojen kunnossapitoa sekä tarvittaessa uusimista.

Direktiivin 2005/89/EY säännökset ovat mielestäni yleisluontoisia ja löyhiä jättäen jäsenvaltioille paljon harkintavaltaa päättää niiden yksityiskohtaisesta täytäntöönpanosta. Melko todennäköisesti jäsenvaltiot olivat jo ennen direktiivin 2005/89/EY antamista toteuttaneet kansallisia toimia kyseisessä direktiivissä tarkoitetuista seikoista. Arvioisinkin direktiivin 2005/89/EY merkitsevän pikemmin yhteisön toimitusvarmuuspolitiikan periaatteellista kuin sen sisällöllistä vahvistumista. On tärkeää havaita, että kyseinen säädös on annettu EY 95 artiklan nojalla. Tältä osin yhteisön lainsäätäjä on siis hyväksynyt kyseisen oikeusperustan käyttämisen säänneltäessä yleiseen etuun eli kyseisessä säädöksessä energiansaannin varmuuteen liittyväksi katsottavaa seikkaa.⁹⁵³ Onkin mahdollista, että yhteisön energiapolitiikan yhden päätavoitteen – energiansaannin varmuudesta huolehtimisen – sääntelyn muuttuminen yhteisön tasolla nykyistä kattavammaksi edellyttää asteittaista etenemistä. Tässä etenemisessä direktiivin 2005/89/EY periaatteellinen merkitys voi osoittautua sen aineellista sisältöä tärkeämmäksi.

4.3.3 Ympäristöpolitiikan läpäisyvaikutus energia-alan sääntelyssä

Ympäristöpolitiikkaa koskevan osaston lisääminen perustamissopimukseen Euroopan Yhtenäisasiakirjalla heijasti ympäristöpolitiikan roolin vahvistumista yhteisön tasolla. Myös energia-alalla yhteisön ympäristöpolitiikan vaikutus näkyi uusien energiansäästöön ja energiatehokkuuteen liittyvien säädösten antamisena. Säädösten oikeusperustana käytettiin joko lainsäädännön lähentämistä koskevaa EY-sopimuksen 100 a artiklaa (nykyisin EY 95 artikla)⁹⁵⁴ tai EY-sopimuksen 235 artiklaa (nykyisin EY 308 artikla).⁹⁵⁵ On näin huomattava, että vä-

⁹⁵³ Vrt. sähköistä viestintää koskevan direktiivin osalta asia C-301/06, *Irlanti v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, julkisasiamies *Botin* ratkaisuehdotus, 95–97 kohta.

⁹⁵⁴ Ks. esim. neuvoston direktiivi 92/42/ETY, annettu 21 päivänä toukokuuta 1992, uusien nestemäisiä tai kaasumaisia polttoaineita käyttävien kuumavesikattiloiden hyötysuhdevaatimuksesta, EYVL nro L 167, s. 17, Suomenk. erityispainos Alue 13 Nide 23, s. 55.

⁹⁵⁵ Ks. esim. 89/364/ETY: Neuvoston päätös, tehty 5 päivänä kesäkuuta 1989, yhteisön säh-

littömästi Euroopan Yhtenäisasiakirjan voimaantulon jälkeen annetuissa energia-alan säännöksissä, jotka koskivat esimerkiksi energiansäästöä, ei käytetty oikeusperustana ympäristöpolitiikkaa koskevaa perustamissopimuksen 130 s artiklaa.

Ympäristöön liittyvien seikkojen sääntelyllä on yhä tärkeämpi merkitys yhteisön energia-alan toimissa. Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2001/77/EY sähköntuotannon edistämisestä uusiutuvista energialähteistä tuotetun sähkön sisämarkkinoilla⁹⁵⁶ on annettu EY 175 artiklan 1 kohdan nojalla. Direktiivin 2001/77/EY tavoitteena on lisätä uusiutuvista energialähteistä tuotetun energian osuutta jäsenvaltioiden bruttoenergiankulutuksesta nykyisestä EU:n keskimääräisestä 6 prosentista 12 prosenttiin. Jäsenvaltioiden edellyttään varmistavan uusiutuvista energialähteistä tuotetun sähkön markkinaosuuden lisääntyminen jäsenvaltioiden omien sekä yhteisön energia- ja ympäristötavoitteiden mukaisesti. Direktiivin 2001/77/EY 3 artiklassa säädetään ohjeellisista kansallisista tavoitteista uusiutuvista energialähteistä tuotetun sähkön tuotannon lisäämiseksi. Direktiivin 2001/77/EY liitteessä esitetään kutakin jäsenvaltiota koskevat viitearvot, jotka eivät ole oikeudellisesti velvoittavia. Suomen osalta tämä ohjeellinen tavoite on 31,5 % vuonna 2010.⁹⁵⁷

Kyseiset ohjeelliset tavoitteet on sisällytetty yhteisön lainsäädäntöön noudattamatta EY 175 artiklan 2 kohdan c alakohdan mukaista menettelyä, jonka mukaan neuvosto voi yksimielisesti päättää toimenpiteistä, jotka vaikuttavat merkittävästi jäsenvaltion valintaan eri energialähteiden välillä ja jäsenvaltion energiahuollon yleiseen rakenteeseen. Yhteisön lainsäätäjä on muutoinkin pidättynyt kyseisen määräyksen käyttämisestä oikeusperustana. Direktiivissä 2001/77/EY määritellyn uusiutuvista energialähteistä tuotetun sähkön osuuden voi lisäksi ehkä arvioida olevan niin lähellä kunkin jäsenvaltion kansallisesti määrittelemää tavoitetta, että direktiivin ei katsottu vielä vaikuttavan merkittävästi jäsenvaltion valintaan eri energialähteiden välillä. Direktiivissä 2001/77/EY kuitenkin jo ennakoitiin tulevaa, sillä siinä todettiin komission voivan antaa Euroopan parlamentille ja jäsenvaltioille ehdotuksia sitovista kansallisista tavoitteista.

Komissio antoi vuoden 2008 alussa ehdotuksen Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi uusiutuvista lähteistä olevan energian käytön edistämisestä.⁹⁵⁸ Ehdotukseen sisältyy muun muassa jäsenvaltioita oikeudellisesti vel-

kön käytön tehostamiseen tähtäävän toimintaohjelman hyväksymisestä, EYVL L 157, 9.6.1989, s. 32, Suomenk. erityispainos Alue 12 Nide 2, s. 101. Päätös on sittemmin kumottu: 96/737/ETY, neuvoston päätös, tehty 16 päivänä joulukuuta 1996, yhteisön energiategohkkuutta edistävästä SAVE II-ohjelmasta, EYVL nro L 335, 24.12.1996, s. 50.

⁹⁵⁶ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2001/77/EY, annettu 27 päivänä syyskuuta 2001, sähköntuotannon edistämisestä uusiutuvista energialähteistä tuotetun sähkön sisämarkkinoilla, EYVL nro L 283, 27.10.2001, s. 33.

⁹⁵⁷ Ks. direktiivin 2001/77/EY 3 artikla ja liite.

⁹⁵⁸ KOM(2008) 19 lopullinen.

voittavat tavoitteet uusiutuvien energialähteiden osuuden lisäämiseksi energiantuotannossa. Ehdotuksen oikeusperustana on edelleen EY 175 artiklan 1 kohta kuitenkin yhdessä EY 95 artiklan kanssa. Direktiiviin sisällytetyt biopolttoaineita koskevat säännökset katsottiin mahdolliseksi antaa ainoastaan EY 95 artiklan nojalla, sillä niillä pyritään biopolttoaineiden kestävyuden määrittelyn yhdenmukaistamiseen ja niitä koskevan kaupan edistämiseen. Muiden ehdotuksen säännösten oikeusperustana on EY 175 artiklan 1 kohta.⁹⁵⁹ Kahden oikeusperustan käyttäminen kyseisessä säädöksessä on nähdäkseni perusteltua, sillä biopolttoaineisiin liittyvät toimenpiteet eivät kuulu EY 175 artiklan 1 kohdan nojalla säänneltäviin. Tältä osin säädökselle on olemassa kaksi tavoitetta. Ehdotuksen 3 artiklassa jäsenvaltiot veloitetaan varmistamaan, että uusiutuvista energialähteistä tuotetun energian osuus täyttää niille säädöksen liitteessä asetetun tason. Tasovelvoite on oikeudellisesti sitova. Suomen osalta taso on 38 %. Tällaiset oikeudellisesti sitovat kansalliset tavoitteet eivät mielestäni voi merkitä uusiutuvista energialähteistä tuotetun energian tavoitteiden täysharmonisointia yhteisön tasolla, sillä eri jäsenvaltioiden tasot ovat joka tapauksessa erilaisia eikä yhteisön lainsäädäntö sinänsä estä korkeampienkin kansallisten tavoitteiden asettamista. Löyhän tulkinnan mukaan EY 176 artikla, jonka mukaan EY 175 artiklan nojalla annetut suoja-toimenpiteet eivät estä jäsenvaltioita pitämästä voimassa tai ottamasta käyttöön tiukempia suoja-toimenpiteitä, ei sinänsä estäisi EY 175 artiklan nojalla annettavan yhteisön lainsäädännön johtavan täysharmonisointiin. Vastakkaisen tiukan tulkinnan mukaan EY 176 artikla estäisi jäsenvaltioiden lainsäädännön täysharmonisoinnin.⁹⁶⁰ Esittämäni tulkinta edustaa viimeksi mainittua tiukkaa tulkintaa.

Direktiivin 2001/77/EY 5 artiklan 1 kohdassa säädetään jäsenvaltioille velvoite varmistaa, että uusiutuvista energialähteistä tuotetun sähkön alkuperä voidaan taata. Jäsenvaltioiden tulee 5 artiklan 4 kohdan nojalla vastavuoroisesti tunnustaa toistensa alkuperätakuut. Direktiivin 2001/77/EY 7 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltioiden on varmistettava, että niiden alueella toimivat siirto- ja jakeluverkonhaltijat takaavat uusiutuvista energialähteistä tuotetun sähkön siirron ja jakelun. Tämän ei kuitenkaan tule rajoittaa verkon luotettavuutta ja turvallisuutta. Jäsenvaltiot voivat säätää, että uusiutuvista energialähteistä tuotetun sähkön pääsy verkkoon asetetaan etusijalle. On huomattava, että uusiutuvien energialähteiden etusijalle asettamista ei ole rajoitettu kotimaisiin uusiutuviin energialähteisiin. Direktiivin 2001/77/EY 7 artiklan 2 kohdan toisessa alakohdassa säädetään päinvastoin, että uusiutuvien energialähteiden verkkoon pääsyä koskevien verkkojen teknisten mukautusten on muun muassa perustuttava objektiivisiin, avoimiin ja ketään syrjimättömiin perusteisiin.

⁹⁵⁹ Ks. ehdotuksen johdanto-osan 53. perustelukappale.

⁹⁶⁰ *Schütze (2006b)*, s. 174–175.

Eräät direktiivin 2001/77/EY jälkeen annetut energia-alan säädökset, joilla edistetään pääasiallisesti ympäristöpolitiikan tavoitteita, noudattavat kyseisen direktiivin kanssa samanlaisia lainsäädäntöratkaisuja ohjeellisine kansallisine tavoitteineen, jotka eivät lähtökohtaisesti ole oikeudellisesti sitovia. Säädöksissä on myös vastavuoroista tunnustamista ja syrjimättömyyttä koskevia vaatimuksia. Tällaisia säädöksiä ovat Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2006/32/EY energian loppukäytön tehokkuudesta ja energiapalveluista,⁹⁶¹ jonka tavoitteena on parantaa kustannustehokasta energian loppukäyttöä jäsenvaltioissa, Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/8/EY hyötylämmön tarpeeseen perustuvan sähkön ja lämmön yhteistuotannon edistämisestä,⁹⁶² jonka tavoitteena on lisätä energiatehokkuutta ja parantaa toimitusvarmuutta luomalla puitteet sähkön ja lämmön tehokkaan yhteistuotannon edistämiseksi sekä Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2003/30/EY liikenteen biopolttoaineiden ja muiden uusiutuvien polttoaineiden käytön edistämisestä,⁹⁶³ jonka tavoitteena on vähentää dieselöljyn ja bensiinin käyttöä liikenteessä. Direktiiviä 2001/77/EY on ehdotettu muutettavaksi edellä mainitulla komission ehdotuksella Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi uusiutuvista lähteistä olevan energian käytön edistämisestä. Ympäristöpolitiikan tavoitteita edistetään myös direktiivillä 2002/91/EY rakennusten energiatehokkuudesta.⁹⁶⁴ Yksikään kyseisistä säädöksistä ei koske yksinomaan ympäristöpolitiikan alan tavoitteita, vaan niillä pyritään edistämään muun muassa primäärienergiälähteiden monopolistamista, vähentämään riippuvuutta EU:n ulkopuolisista energiatoimittajista, parantamaan toimitusvarmuutta sekä edistämään EU:n kilpailukykyä.

Edellä tarkasteltujen ympäristöpolitiikan alaan liittyvien energia-alan säädösten tavoitteita ja niiden säännöksiä tarkasteltaessa vaikuttaisi perustellulta, että tämäntyyppisten säädösten oikeusperustana olisi mahdollista käyttää nimenomaista yhteisön energiapolitiikkaa koskevaa oikeusperustaa. Kunkin säädöksen tavoitteina tuodaan esiin vähintään kaksi tai jopa kaikki kolme yhteisön energiapolitiikan päätavoitetta. Säädöksillä pyritään edistämään paitsi ympäristönsuojeluun myös energiansaannin varmuuteen ja kilpailukykyyn liittyviä tavoitteita. Ympäristönsuojelua lukuun ottamatta nämä tavoitteet eivät kuulu yhteisön ympäristöpolitiikan tavoitteiden joukkoon. Säädösten kategorisoiminen

⁹⁶¹ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2006/32/EY, annettu 5 päivänä huhtikuuta 2006, energian loppukäytön tehokkuudesta ja energiapalveluista sekä neuvoston direktiivin 93/76/ETY kumoamisesta, EUVL nro L 114, 27.4.2006, s. 64.

⁹⁶² Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/8/EY, annettu 11 päivänä helmikuuta 2004, hyötylämmön tarpeeseen perustuvan sähkön ja lämmön yhteistuotannon edistämisestä sisämarkkinoilla ja direktiivin 92/42/ETY muuttamisesta, EUVL nro L 52, 21.2.2004, s. 50.

⁹⁶³ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2003/30/EY, annettu 8 päivänä toukokuuta 2003, liikenteen biopolttoaineiden ja muiden uusiutuvien polttoaineiden käytön edistämisestä, EUVL nro L 123, 17.5.2003, s. 42.

⁹⁶⁴ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2002/91/EY, annettu 16 päivänä joulukuuta 2002, rakennusten energiatehokkuudesta, EYVL nro L 1, 4.1.2003, s. 65.

yksinomaan yhteisön ympäristöpolitiikan alaan kuuluviksi ei siksi anna kokonaisvaltaista kuvaa säädösten tosiasiallisesta soveltamisalasta ja tavoitteista, joiden saavuttaminen kyseisillä säädöksillä pyritään turvaamaan.

4.3.4 Kilpailukyvyyn lisääminen – sähkön sisämarkkinat

4.3.4.1 Yleistä sähkömarkkinoiden avaamisesta kilpailulle

Kilpailulle avaaminen ei koskaan ole itsetarkoituksellista, vaan keino⁹⁶⁵ toteuttaa lainsäätäjän kulloinkin tärkeinä pitämiä tavoitteita, sen määrittelemää yleistä etua. Sähkömarkkinoiden kilpailulle avaamisen tavoitteena on kannustaa yrityksiä tehostamaan toimintaansa ja näin pienentämään kustannuksiaan.⁹⁶⁶ Tämän tulisi näkyä sähköenergian hinnan alentumisena ja siten teollisuuden kilpailukyvyyn parantumisena ja kuluttajien sähkölaskun pienenemisenä. Pähkinänkuoressa nämä seikat, ei kilpailu itsessään, ovat sähkön sisämarkkinoiden perimmäinen tarkoitus, sisämarkkinoiden taustalla vaikuttava yleinen etu.

Sähkömarkkinoiden kilpailulle avaaminen tarkoittaa oikeastaan vain sähkön tuotannon ja myynnin kilpailuttamisen mahdollistamista. Sähkön siirto ja -jakelutoimintaa pidetään luonnollisena monopolina eikä sähkömarkkinoiden avaaminen kilpailulle ole merkinnyt muutosta tässä verkkotoiminnan perusluonteessa. Kaupankäynti sähköenergialla ei ole mahdollista ilman sähköverkkoa ja siksi kyse on edellä kuvatusti verkkosidonnaisesta alasta.

Tehokas kilpailu verkkosidonnaisella alalla edellyttää vapaata verkkoon pääsyä.⁹⁶⁷ Sähköalan yritykset ovat perinteisesti usein olleet vertikaalisesti integroituneita,⁹⁶⁸ toisin sanoen sama yritys on hoitanut sähkön siirron tai jakelun⁹⁶⁹ ohella myös sähkön tuotantoa tai toimittamista. Vapaalla verkkoon pääsyllä pyritään estämään se, että verkonhaltija syrjii kilpailevia sähkön toimittajia antamalla omaan yritysryhmäänsä kuuluvalla sähkön toimittajalle etusijan verkkoon pääsyssä tai että verkonhaltija perii kilpailevilta sähkön toimittajilta koh-

⁹⁶⁵ Slot & Skudder (2001), s. 120.

⁹⁶⁶ *Energia Suomessa* (2004), s. 194 ja *A European Market for Electricity* (1999), s. 1. Ks. yleisesti Sauter (2008), s. 168, 185, 192.

⁹⁶⁷ Asia C-439/06, *citiworks*, julkisasiamies *Mazákin* ratkaisuehdotus, 13.12.2007, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa, 72 ja 85 kohta ja asia C-239/07, *Sabatauskas*, tuomio 9.10.2008, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa, 31 kohta.

⁹⁶⁸ *Geradin, Damien*: Introduction, s. xvi ja *Fritz* (2001) teoksessa *Geradin ed. (2001)*, s. 40.

⁹⁶⁹ Sähkön siirto on määritelty sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY 2 artiklan 3 kohdassa sähkön siirtämiseksi yhteenliitetyssä siirtojännite- ja suurjänniteverkossa loppukäyttäjälle tai jakelijoille, mutta ei sähkön toimitusta. Sähkön jakelu määritellään kyseisen 2 artiklan 5 kohdassa sähkön siirtämiseksi suur-, keski- ja pienjännitteisissä jakeluverkoissa asiakkaille, mutta ei sähkön toimittamiseksi. Siirto- ja jakeluverkon jänniterajat vaihtelevat jäsenvaltioittain. Ks. *Derdevet* (2003), s. 520.

tuuttomia verkkomaksuja.⁹⁷⁰ Koska verkkotoimintaa voidaan pitää luonnollisena monopolina, on verkkohinnoittelun kohtuullisuuden valvominen muutoinkin olennaisen tärkeää.⁹⁷¹

Vertikaalisesti integroituneen sähköalan yrityksen verkkotoiminnan eriyttämisellä pyritään takaamaan kilpailevien sähköntoimittajien syrjimätön verkkoonpääsy sekä estämään kilpailulle avatun sähkön toimittamisen ristiinsubventointi monopoliluotoisen verkkotoiminnan tuotoilla.⁹⁷² Eriyttäminen voi olla eriasteista. Lievimpänä keinona on sähköalan yritysten eri toimintojen kirjanpidollinen eriyttäminen, jota edellytettiin aiemmassa sähkömarkkinadirektiivissä 96/92/EY.⁹⁷³ Kirjanpidollista eriyttämistä tehokkaampi tapa on edellyttää siirto- ja jakeluverkkotoiminnan oikeudellista eriyttämistä toisin sanoen yhtiöittämistä muusta sähköalan yrityksen toiminnasta. Tätä edellytetään sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY 10 artiklassa siirtoverkonhaltijoilta ja 15 artiklassa jakeluverkonhaltijoilta ainakin, jos näillä on vähintään 100 000 asiakasta. Oikeudellisen eriyttämisen ohella mainituissa säännöksissä edellytetään myös, että siirto- ja jakeluverkonhaltija ovat organisaationsa ja päätöksentekonsa osalta riippumattomia muusta siirto- tai jakeluverkkoon liittymättömästä toiminnasta. Oikeudellista eriyttämistä tehokkaampana keinona ristiinsubvention sekä syrjinnän estämiseksi verkkoon pääsyssä on pidetty verkkotoiminnan omistuksellista eriyttämistä muusta sähköalan yrityksen toiminnasta.⁹⁷⁴ Sähkön sisämarkkinadirektiiviä 2003/54/EY valmisteltaessa arvioitiin kuitenkin, että jäsenvaltioiden omaisuudensuojajärjestelmistä johtuen omistuksellisen eriyttämisen vaatimus ei saisi riittävää määränemmistöä neuvostossa. Lisäksi sitä pidettiin toissijaisuusperiaatteen kannalta vaikeasti perusteltavana.⁹⁷⁵ Sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY 10 artiklan 1 kohdassa ja 15 artiklan 1 kohdassa säädetäänkin nimenomaisesti, että yhteisön säännöt eivät edellytä erottamaan siirto- tai jakeluverkon voimavarojen omistajuutta vertikaalisesti integroituneesta yrityksestä. Samoin sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY johdanto-osan kahdeksannessa perustelukappaleessa todetaan, ettei [direktiivissä edellytetty] oikeudellinen eriyttäminen merkitse voimavarojen omistajan muutosta.

⁹⁷⁰ Albers (2001) teoksessa Geradin ed. (2001), s. 11 ja Albers (2005) teoksessa Cameron ed. (2005), s. 42. Ks. myös sähkön sisämarkkinadirektiivin 2 artiklan 21)-kohta.

⁹⁷¹ Jones & Webster (2006), 1.9. kohta.

⁹⁷² Ristiinsubventiosta ks. esim. Geradin (1999), s. 34–35.

⁹⁷³ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 96/92/EY, annettu 19 päivänä joulukuuta 1996, sähkön sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä, EYVL nro L 27, s. 20.

⁹⁷⁴ Ks. esim. Bergman, von de Fehr, Newbery & Régibeau teoksessa *A European Market for Electricity* (1999), s. 241–242, Parker (2004), s. 186–187 ja 237 ja Komission tiedonanto – Asetuksen (EY) N:o 1/2003 17 artiklaan perustuva Euroopan kaasu- ja sähköalan tutkinta (loppuraportti), 10.1.2007, KOM(2006) 851 lopullinen, s. 12–13.

⁹⁷⁵ Jones & Webster (2006), 4.11. kohta.

Sähkönsisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY eriyttämisvaatimus on kuitenkin vähimmäisluontoinen, ja jäsenvaltio voi kansallisessa lainsäädännössään edellyttää siirto- tai jakeluverkonhaltijan toimintojen omistuksellista eriyttämistä muusta sähköalan yrityksen toiminnasta. Eräissä jäsenvaltioissa siirtoverkonhaltija onkin omistuksellisesti eriytetty muusta sähköalan yritysten toiminnasta.⁹⁷⁶

Sähköalan yrityksen eri toimintojen eriyttämisen ohella syrjintää verkkoon pääsyssä pyritään estämään muun muassa sähkönsisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY 9 artiklan e alakohdassa siirtoverkonhaltijalle ja 14 artiklan 2 kohdassa jakeluverkonhaltijalle asetetulla syrjintäkiellolla eri käyttäjäryhmien välillä. Siirtoverkonhaltijaa koskee myös direktiivin 11 artiklan 2 kohdan vaatimus määrittää sähköntuotantolaitosten ajojärjestys ja rajayhdysjohtojen käyttö syrjimättömin perustein ja soveltaa niitä syrjimättömästi. Lisäksi sähkönsisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY 23 artiklan 2 kohdassa asetetaan kansallisille sääntelyviranomaisille velvollisuus vahvistaa tai hyväksyä siirto- ja jakeluverkonhaltijoiden tariffit tai ainakin menetelmät niiden laskennassa.

Tehokas kilpailu sähkömarkkinoilla edellyttää, että sähköntoimittajien kesken vallitsee vapaa kilpailu. Sähköns toimittaminen ennen sähkömarkkinoiden avaamista oli yleisesti monopoliluonteista toimintaa.⁹⁷⁷ Sähkönskäyttäjä osti sähköenergiansa samalta sähköns toimittajalta yleensä pitkäaikaisin tai rajoittamattomaksi ajaksi tehdyin sopimuksin.⁹⁷⁸ Vapaan ja syrjimättömän verkkoon pääsyn lisäksi sähköntoimittajien keskinäinen kilpailu edellytti luopumista tästä käytännöstä.

Vielä sähkönsmarkkinoiden avaaminen kilpailulle edellyttää, että sähkönskäyttäjä voi vapaasti valita sähköntoimittajansa.⁹⁷⁹ Aiemmassa sähkönsmarkkinadirektiivissä 96/92/EY ja sähköns sisämarkkinadirektiivissä 2003/54/EY annettiin asteittain erisuuruksille sähköns käyttäjille, niin kutsutuille vaatimukset täyttävälle asiakkaille, oikeus valita vapaasti sähköns toimittajansa. Kaikilla sähkönskäyttäjillä on ollut sähköns sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY 21 artiklan 1 kohdan c alakohdan mukaan oikeus valita sähköns toimittajansa 1.7.2007 alkaen.

Sähkönsmarkkinoiden kilpailulle avaamisen edellytysten tulee täytyä myös sähköns rajat ylittävässä kaupassa, sillä yhteisön tason sääntelyn tavoitteena ei voi olla 27 jäsenvaltion kansallisten markkinoiden kilpailulle avaaminen, vaan

⁹⁷⁶ Komission tiedonanto neuvostolle ja Euroopan parlamentille KOM(2005) 568 lopullinen. Raportti edistymisestä kaasun ja sähköns sisämarkkinoiden luomisessa. Bryssel 15.11.2005., s. 11.

⁹⁷⁷ *Albers (2005)* teoksessa *Cameron ed. (2005)* s. 49 ja *Jones & Webster (2006)*, 1.1. kohdassa.

⁹⁷⁸ *Albers (2001)* teoksessa *Geradin ed. (2001)*, s. 14.

⁹⁷⁹ Asia C-439/06, *citiworks*, 72, 84 ja 85 kohta sekä *Albers (2005)* teoksessa *Cameron ed. (2005)*, s. 56.

yhtenäisen sähkön sisämarkkina-alueen muodostaminen.⁹⁸⁰ Tämän vuoksi jäsenvaltioiden välillä olisi oltava riittävä sähkön siirtokapasiteetti.⁹⁸¹

4.3.4.2 Sähkön sisämarkkinoiden perustamisen ensi askeleet

Komission vuonna 1985 antamaan sisämarkkinoiden perustamista koskevaan valkoiseen kirjaan ei sisältynyt julkisia hankintoja ja ydinmateriaalien hankintaa koskevia ehdotuksia lukuun ottamatta muita energiasisämarkkinoiden luomiseen tähtäviä aloitteita,⁹⁸² vaikka komissio muutoin valtuutettiin siinä antamaan lukuisia ehdotuksia sisämarkkinoiden luomiseen tähtäävistä säädöksistä.⁹⁸³ Tarve energiainfrastruktuuri-investointeihin mainittiin komission toisessa valkoista kirjaa koskevassa raportissa,⁹⁸⁴ mutta erityisesti energiasisämarkkinoiden luomiseen liittyviä kysymyksiä käsiteltiin vasta komission vuonna 1988 antamassa raportissa *Energy in Europe – The internal energy market*, jossa komissio toi prioriteetteinaan esiin muun muassa sähkön sisämarkkinoiden perustamisen. Komissio toivoi sähkömyynnin, -siirron ja -jakelun hintojen avoimuuden lisäämistä sekä sen edistämistä, että suuret sähkökuluttajat voisivat sopimusjärjestelyin entistä joustavammin päästä sähkön siirto- ja jakeluverkkoon.⁹⁸⁵

Energiasisämarkkinoita ryhdyttiin luomaan asteittain.⁹⁸⁶ Euroopan komission ensimmäiset energiasisämarkkinoiden perustamiseen tähtäävät ehdotukset annettiin 1980-luvun lopulla. Energiasisämarkkinoiden ensi askeleisiin⁹⁸⁷ voi lukea neuvoston direktiivin 90/377/ETY yhteisön menettelystä, jolla paranne-

⁹⁸⁰ Ks. esim. *Gruber (2007)*, s. 418. Sähkömarkkinadirektiivin 92/96/EY säännösten avoimuudesta johtuvista riskeistä sisämarkkinoiden perustamiselle ks. *Cameron (2000)*, s. 374–375.

⁹⁸¹ *Bjørnebye (2006)*, s. 333, 335, 352.

⁹⁸² Ks. COM(85) 310 final, s. 23–24 ja Annex to the White Paper (Timetable for completing the internal market by 1992), s. II, 22 ja COM(87) 203 final, s. 18 ja Annex 8.

⁹⁸³ COM(85) 310 final, ks. Annex to the White Paper (Timetable for completing the internal market by 1992), jossa luetteloitu ehdotukset. Ks. myös *Newbery (2004)* teoksessa *Gual ed. (2004)*, s. 70.

⁹⁸⁴ Second report from the Commission to the Council and the European Parliament on the implementation of the Commission's White Paper on completing the internal market, 11.5.1987, COM(87) 203 final, s. 2.

⁹⁸⁵ *Energy in Europe – The internal energy market*, 2.5.1988, COM(88) 238 final. Special Issue. Ks. myös *Hancher (1992)*, s. 5–8, *MacDougall (1994)* teoksessa *MacDougall & Wälde eds. (1994)*, s. 1, *Hancher (1994)*, s. 23, *Haaland (1997)*, s. 20, *Johnston (1999)*, s. 123 ja *Cameron (2006)*, s. 114.

⁹⁸⁶ Jäljempänä käsitellään pääosin sähkön sisämarkkinoiden luomiseen tähdänneitä lainsäädäntötoimenpiteitä. Ks. myös *Bausch & Rufin (2005)*, s. 471–472.

⁹⁸⁷ Komissio määritteli alun perin sähkön sisämarkkinoiden luomiselle kolme vaihetta, ks. mm. *Hancher (1992)*, s. 16 ja *MacDougall (1994)* teoksessa *MacDougall & Wälde eds. (1994)*, s. 2. Sitten se on katsonut, että ensimmäinen vaihe alkoi vasta sähkömarkkinadirektiivin 92/96/EY tultua hyväksytyksi.

taan teollisuuden loppukäyttäjien maksamaa kaasun ja sähkön hintojen avoimuutta.⁹⁸⁸ Direktiivin 90/377/ETY oikeusperustana oli EY 284 artikla. Teollisuuden loppukäyttäjien hintojen avoimuuden lisäämisellä pyrittiin varmistamaan, että kilpailu yhteismarkkinoilla ei vääristy. Hintojen avoimuuden katsottiin myös estävän käyttäjien syrjintää ja lisäävän heidän vapauttaan valita eri energialähteiden ja -toimittajien välillä.

Myös neuvoston direktiivi runkoverkkojen kautta tapahtuvasta sähkönsiirrosta 90/547/ETY (kauttakulkudirektiivi),⁹⁸⁹ jonka oikeusperustana oli EY-sopimuksen 100 a artikla (EY 95 artikla), kuuluu energiasisämarkkinoiden luomisen varhaisen vaiheen säädöksiin. EY-sopimuksen 100 a artiklan valintaa säädöksen oikeusperustaksi pidettiin kiistanalaisena,⁹⁹⁰ mutta yksikään jäsenvaltio ei nostanut yhteisöjen tuomioistuimessa kumoamiskannetta säädöksen oikeusperustan virheellisyyden vuoksi. Direktiivin 90/547/EY jälkeen EY-sopimuksen 100 a artiklan ja sitä seuranneen EY 95 artiklan käyttö vakiintui energiasisämarkkinoiden sääntelyn oikeusperustana. Kauttakulkudirektiivin tarkoituksena oli helpottaa sähkönsiirtoa eri jäsenvaltioiden verkkojen välillä ja näin mahdollistaa sopimusehdoista neuvottelun vastuunalaisten yksikköjen kesken. Siirron ehtojen edellytettiin olevan syrjimättömiä eikä niihin tullut sisällyttää kohtuuttomia edellytyksiä tai perusteettomia rajoituksia.

Edelleen energiasisämarkkinoiden varhaisen vaiheen säädökseksi on luettavissa Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 94/22/EY hiilivetyjen etsintään, hyödyntämiseen ja tuotantoon tarkoitettujen lupien antamisen ja käytön edellytyksistä.⁹⁹¹ Direktiivin 94/22/ETY oikeusperustana oli EY-sopimuksen 100 a artikla.⁹⁹² Sisämarkkinoihin liittyvien perusteluiden ohella – tarve edistää parhaita menetelmiä yhteisössä sijaitsevien varojen etsimiseksi – direktiivin antamista perusteltiin tarkoituksella parantaa energian toimitusvarmuutta. Lisäksi direktiivissä tunnustettiin jäsenvaltioiden täysivaltaisuus alueellaan sijaitseviin hiilivetyihin ja niiden täysivaltaiset oikeudet näihin. Direktiivissä on säännöksiä hiilivetyjen etsintään, hyödyntämiseen ja tuotantoon sovellettavien lupamenettelyjen syrjimättömyydestä.

⁹⁸⁸ Neuvoston direktiivi 90/377/ETY, annettu 29 päivänä kesäkuuta 1990, yhteisön menettelyn toteuttamiseksi kaasusta ja sähköstä teollisilta käyttäjiltä perittävien hintojen avoimuuden takaamiseksi, EYVL nro L 185, 17.7.1990, s. 16, Suomenk. erityispainos Alue 15 Nide 9, s. 236.

⁹⁸⁹ Neuvoston direktiivi 90/547/ETY, annettu 29 päivänä lokakuuta 1990, runkoverkkojen kautta tapahtuvasta sähkönsiirrosta, EYVL nro L 313, 13.11.1990, s. 30, Suomenk. erityispainos Alue 12 Nide 2, s. 105. Sittenmin kumottu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2003/54/EY, annettu 26 päivänä kesäkuuta 2003, sähkön sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä ja direktiivin 96/92/EY kumoamisesta, EUVL nro L 176, 15.7.2003, s. 37.

⁹⁹⁰ *Hancher (1994)*, s. 25 ja *Palasthy (2002)*, s. 3.

⁹⁹¹ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 94/22/EY, annettu 30 päivänä toukokuuta 1994, hiilivetyjen etsintään, hyödyntämiseen ja tuotantoon tarkoitettujen lupien antamisen ja käytön edellytyksistä, EYVL nro L 164, 30.6.1994, s. 3, Suomenk. erityispainos Alue 6 Nide 4, s. 237.

⁹⁹² Tämän lisäksi oikeudellisina perustoina mainitaan EY 47 artikla ja EY 55 artikla.

Kyseisten energiasisämarkkinoiden varhaisen vaiheen säädösten käytännön soveltamisala on jäänyt suhteellisen vähäiseksi. Direktiivien tavoitteissa ja niiden antamisen perusteluissa heijastuu kuitenkin energiamarkkinoiden sääntelylle alusta asti ominainen piirre laajentua sisämarkkinoiden ulkopuolelle. Esimerkiksi toimitusvarmuuskysymykset nousevat esille useiden direktiivien johdanto-osan perustelukappaleissa. Direktiiveistä heijastuu myös tasapainottelu sisämarkkinoiden luomisen ja jäsenvaltioiden toimivaltaan kuuluvien seikkojen välillä, joista esimerkkinä mainittakoon direktiivissä 92/22/EY tunnustettu jäsenvaltioiden täysivaltaisuus alueellaan sijaitsevien hiilivetyvaroihin ja niiden täysivaltaiset oikeudet niihin.

Euroopan laajuisia verkkoja koskevat aloitteet liittyvät myös energiasisämarkkinoiden varhaiseen vaiheeseen.⁹⁹³ EY 154 artiklan 1 kohdan mukaan Euroopan laajuisten liikenne-, teletoiminta- ja energiaverkkojen perustamisen ja kehittämisen tavoitteena on myötävaikuttaa muun muassa perustamissopimuksen sisämarkkinoita ja taloudellista ja sosiaalista yhteenkuuluvuutta koskevien tavoitteiden toteuttamiseen. EY 154 artiklan 2 kohdan mukaan yhteisö pyrkii toiminnallaan avointen markkinoiden ja kilpailumarkkinoiden järjestelmässä edistämään kansallisten verkkojen kehittämistä ja yhteentoimivuutta sekä pääsyä tällaisiin verkkoihin. Euroopan parlamentin ja neuvoston päätöksellä N:o 1364/2006/EY Euroopan laajuisia energiaverkkoja koskevien suuntaviivojen vahvistamisesta sekä päätöksen 96/391/EY ja päätöksen N:o 1229/2003/EY kumoamisesta⁹⁹⁴ on vahvistettu joukko suuntaviivoja, jotka käsittävät yhteisön toiminnan tavoitteet, ensisijaiset kohteet sekä päälinjat näiden verkostojen osalta. Suuntaviivoissa määritellään sähkö- ja kaasuverkostoihin kuuluvat yhteistä etua koskevat hankkeet ja ensisijaiset, myös Euroopan etua koskevat hankkeet.

Tavoitteiden osalta päätöksen N:o 1364/2006/EY 3 artiklassa säädetään yhteisön edistävän Euroopan laajuisten energiaverkostojen yhteenliittämistä, yhteentoimivuutta ja kehittämistä sekä pääsyä näihin verkostoihin. Näin pyritään edistämään erityisesti energiasisämarkkinoiden tehokasta toimintaa edistämällä energiavarojen järkipäristä tuotantoa, kuljetusta, jakelua ja käyttöä, uusiutuvien energiavarojen hyödyntämistä ja energialähteiden monipuolistamista. Lisäksi pyritään parantamaan muun muassa energian toimitusvarmuutta ja edistämään kestävästä kehityksestä ja ympäristönsuojelusta. Painopisteiden osalta päätöksen N:o 1364/2006/EY 4 artiklassa säädetään, että Euroopan laajuisia energiaverkkoja koskevan yhteisön toiminnan painopisteiden tulee olla yhteensopivia kestävästä kehityksestä kanssa. Painopisteet liittyvät muun muassa verkkojen puuttuvien yhteyksiä koskevien ongelmien ratkaisemiseen ja verkkojen mu-

⁹⁹³ Edellä esitetyistä Euroopan laajuisia verkkoja koskeva oikeudellinen perusta sisällytettiin EY-sopimukseen Maastrichtin sopimuksella.

⁹⁹⁴ Euroopan parlamentin ja neuvoston päätös N:o 1364/2006/EY, tehty 6 päivänä syyskuuta 2006, Euroopan laajuisia energiaverkkoja koskevien suuntaviivojen vahvistamisesta sekä päätöksen 96/391/EY ja päätöksen N:o 1229/2003/EY kumoamisesta, EUVL nro L 262, 22.9.2006, s. 1.

kauttamiseen ja kehittämiseen uusiutuvan energiantuotannon verkkoon integroimisen tai liittämisen helpottamiseksi. Euroopan laajuisia energiaverkkoja koskevan yhteisön toiminnan pääperiaatteena säädetään 5 artiklassa olevan yhteistä etua koskevien hankkeiden ja ensisijaisten sekä Euroopan etua koskevien hankkeiden määrittäminen ja suotuisamman ympäristön luominen näiden verkkojen kehittämiseksi. Yhteistä etua koskevat hankkeet, jotka kuuluvat ensisijaisiin hankekokonaisuuksiin ovat yhteisön rahoituksen saamisen kannalta ensisijaisia. Ensisijaisten hankkeiden edellytetään olevan kestävä kehityksen mukaisia, vaikuttavan merkittävästi sisämarkkinoiden kilpailutoimintaan, ja/tai parantavan toimitusvarmuutta yhteisössä ja/tai niillä on lisättävä uusiutuvien energialähteiden käyttöä.

Näin myös Euroopan laajuisia energiaverkostoja koskevan sääntelyn pyrkimyksenä on tukea kaikkia yhteisön energiapolitiikan päätavoitteita. Euroopan laajuisten energiaverkkojen merkitys energiasisämarkkinoiden perustamisessa on kuitenkin ollut vähäinen. Aloite verkkoinvestointien tekemiseen tulee pääosin sähköalan yrityksiltä, jotka useimmiten myös vastaavat investointien kustannuksista.

4.3.4.3 Sähkönsisämarkkinoiden perustamisen ensimmäinen vaihe

Toisin kuin telekommunikaatioalalla komissio ei suunnitelmistaan huolimatta⁹⁹⁵ turvautunut sähköns tai kaasun sisämarkkinoiden luomisessa EY 86 artiklan 3 kohdan mukaisten direktiivien tai päätösten antamiseen. Kyseisen määräyksen mukaan komissio valvoo EY 86 artiklan 1 ja 2 kohdan noudattamista. EY 86 artiklan 1 kohta kieltää jäsenvaltioita toteuttamasta tai pitämästä voimassa mitään toimenpidettä, joka koskee julkisia yrityksiä taikka yrityksiä, joille jäsenvaltiot myöntävät erityis- tai yksinoikeuksia ja joka on ristiriidassa erityisesti perustamissopimuksen kilpailu- ja valtioneuvomääräysten kanssa. EY 86 artiklan 2 kohdan mukaan muun muassa yrityksiin, jotka tuottavat yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja, sovelletaan perustamissopimuksen määräyksiä ja varsinkin kilpailusääntöjä siltä osin kuin ne eivät oikeudellisesti tai tosiasiallisesti estä yrityksiä hoitamasta niille uskottuja erityistehtäviä. Viimeksi mainitun määräyksen mukaan kaupan kehitykseen ei saa vaikuttaa tavalla, joka olisi ristiriidassa yhteisön etujen kanssa.

Telekommunikaatioalalla komissio käynnisti sisämarkkinoiden luomisen antamalla EY 86 artiklan 3 kohdan nojalla direktiivin kilpailusta telepäätelaimarkkinoilla 88/310/ETY⁹⁹⁶ ja direktiivin kilpailusta telepalvelumarkkinoilla

⁹⁹⁵ Hancher (1994), s. 26, Henry (1997), s. 14 ja Bartle (2005), s. 75 ja 142, 145, 149.

⁹⁹⁶ Kilpailusta telepäätelaimarkkinoilla 16 päivänä toukokuuta 1988 annettu komission direktiivi 88/301/ETY, EYVL L 131, s. 73.

90/388/ETY⁹⁹⁷.⁹⁹⁸ Yhteisöjen tuomioistuin pysytti nämä komission direktiivit pääosin voimassa eräiden jäsenvaltioiden nostamissa kumoamiskanneasioissa. Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan komission ei ollut tarpeen ryhtyä EY 226 artiklan mukaiseen rikkomuskannemenettelyyn tai odottaa neuvoston antavan EY 95 artiklan nojalla sisämarkkinalainsäädäntöä, vaan se saattoi suoraan turvautua EY 86 artiklan 3 kohdan mukaisten direktiivien antamiseen täsmentääkseen jäsenvaltioiden EY 86 artiklan 1 ja 2 kohdasta johtuvia velvoitteita. Luonteeltaan komission EY 86 artiklan 3 kohdan mukaiset direktiivit voivat olla yleisiä, normatiivisia.⁹⁹⁹ Yhteisöjen tuomioistuin on lisäksi katsonut, että komissiolle myönnetty toimivalta antaa EY 86 artiklan 3 kohdan nojalla direktiivejä tai päätöksiä ei esty, vaikka neuvosto olisikin antanut lainsäädäntöä, jossa on julkisille yrityksille myönnettyä tukea koskevia säännöksiä.¹⁰⁰⁰

Euroopan komission voisi katsoa näin saaneen yhteisöjen tuomioistuimen siunauksen EY 86 artiklan 3 kohdan mukaisten direktiivien tai päätösten antamiseen.¹⁰⁰¹ Yhteisöjen tuomioistuin vieläpä nimenomaisesti toi esiin tämän mahdollisuuden olemassaolon myös energia-alalla.¹⁰⁰² Energiasisämarkkinoiden luomisessa komissio kuitenkin antoi näiden asemesta EY-sopimuksen 100a artiklan nojalla ehdotuksen neuvoston ja parlamentin direktiiviksi.¹⁰⁰³ Vaikka tätä onkin arvosteltu,¹⁰⁰⁴ pidän valittua toimintatapaa suositeltavana, sillä jäsenvaltioiden hyväksyntä ja annettujen säädösten legitimitetti on nähdäkseni EY 86 artiklan 3 kohdan mukaisia komission direktiivejä tai päätöksiä paremmin saavutettavissa noudatettaessa yhteispäätösmenettelyä.

Komissio päätti aloittaa energiasisämarkkinoiden luomisen sähkön sisämarkkinadirektiivistä. Sähkön ja maakaasun sisämarkkinadirektiiviehdotusten rakenne vastasi toisiaan ja pidettiin yksinkertaisimpana päästä aluksi sopuun toisesta direktiivistä ja sitten noudattaa siinä saavutettuja poliittisia kompromisseja toisen direktiivin eteenpäin viemisessä. Sähköalaa pidettiin maakaasualaa

⁹⁹⁷ Komission direktiivi 90/388/ETY, annettu 28 päivänä kesäkuuta 1990, kilpailusta telepalvelumarkkinoilla, EYVL nro L 192, 24.7.1990, s. 10, Suomenk. erityispainos Alue 13 Nide 19 s. 221.

⁹⁹⁸ Ks. telekommunikaatioalan sisämarkkinoiden luomisesta *Héritier (1999)*, s. 39–45. Ks. myös *Sauter (2008)*, s. 169.

⁹⁹⁹ Asia C-202/88, *Ranska v. komissio*, tuomio 19.3.1991, Kok. 1991, s. I-1223, Suomenk. erityispainos, s. I-109, 17, 21, 25 ja 26 kohta, yhdistetyt asiat C-271/90, C-281/90 ja C-289/90, *Espanja, Belgia ja Italia v. komissio*, tuomio 17.11.1992, Kok. 1992, s. I-5833, Suomenk. erityispainos, s. I-177, 12, 14 ja 18 kohta sekä asia C-163/99, *Portugali v. komissio*, tuomio 29.3.2001, Kok. 2001, s. I-2613, 23 kohta.

¹⁰⁰⁰ Yhdistetyt asiat 188/80–190/80, *Ranska, Italia ja Yhdistynyt kuningaskunta. v. komissio*, 14 kohta. Ks. myös yhdistetyt asiat C-271/90, C-281/90 ja C-289/90, *Espanja, Belgia ja Italia v. komissio*, 14 kohta.

¹⁰⁰¹ *Hancher (1994)*, s. 26.

¹⁰⁰² Asia C-159/94, *komissio v. Ranska*, tuomio 23.10.1997, Kok. 1997, s. I-5815, 113 ja 114 kohta.

¹⁰⁰³ Komissio kuitenkin tietävästi harkitsi EY 86 artiklan 3 kohdan mukaisiin toimiin ryhtymistä. Ks. *Hancher* teoksessa *Jones ed. (2007)*, 6.46 ja 6.48 kohta.

¹⁰⁰⁴ *Slot & Skudder (2001)*, s. 92–93.

poliittisesti helpompana.¹⁰⁰⁵ Jäsenvaltioiden tärkeät, kansallisen energiapolitiikan harjoittamiseen liittyvät intressit törmäsivät kuitenkin direktiiviä koskevis-
sa neuvotteluissa toisiinsa useasti. Yhdistynyt kuningaskunta ajoi voimakkaasti
markkinoiden avaamista kun taas erityisesti Ranska, mutta alussa myös Saksa,
pitivät verkkoon pääsyä omien perustavaa laatua olevien etujensa, kuten toimitus-
varmuuden ja julkisen palvelun velvoitteiden vastaisena.

Ensimmäisen sähkönsisämarkkinoiden luomiseen tähdänneen direktiivin
neuvottelut kestivät melko pitkään. Euroopan komissio antoi ehdotuksen säh-
kömarkkinadirektiiviksi vuonna 1992¹⁰⁰⁶ ja Euroopan parlamentin ja neuvoston
direktiivi 96/92/EY sähkönsisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä
(jäljempänä sähkömarkkinadirektiivi 96/92/EY) hyväksyttiin joulukuussa
1996. Neuvotteluita on kuvattu jopa eräiksi hankalimmista yhteisön historias-
sa.¹⁰⁰⁷ Sähkömarkkinadirektiivin 96/92/EY oikeusperustana käytettiin EY-sopi-
muksen 100 a artiklaa (EY 95 artikla).¹⁰⁰⁸ Sähkömarkkinadirektiivillä 96/92/
EY poistettiin sähkönsyksintuonti- ja yksinvientioikeudet samoin kuin yksinoi-
keus rakentaa sähkö- ja kaasulaitoksia (lupamenettely tai tarjouskilpailumenet-
tely, sähkömarkkinadirektiivin 4–6 artikla).

Sähkömarkkinadirektiivin 96/92/EY tavoitteeksi muodostui asteittainen,
lähtökohtaisesti määrällinen, kvantitatiivinen vähimmäissäätelyyn perustuva
kilpailun lisääminen avaamalla verkkoon pääsy sekä antamalla niin kutsutuille
vaatimukset täyttävälle asiakkaille mahdollisuus kilpailuttaa sähköntoimituk-
sensa. *Hancher & Janssen* puhuvat osuvasti kontrolloidusta kilpailulle avaami-
sesta.¹⁰⁰⁹ Sähkömarkkinadirektiivi 96/92/EY edellytti vuoden 1999 markkinoi-
den avaamisasteeksi suhteessa kotimaiseen sähkönkulutukseen 26 %, vuoden
2000 tavoitteeksi asetettiin 30 % ja vuoden 2003 tavoitteeksi 35 % (sähkömark-
kinadirektiivin 19 artikla). Nähdäkseni sähkömarkkinadirektiiviä 96/92/EY ei
muun muassa tämän asteittaisen markkinoiden avaamisvaatimuksen vuoksi voi
oikeastaan pitää sisämarkkinadirektiivinä. Kun muut kuin vaatimukset täyttä-
vät asiakkaat eivät direktiivin nojalla saaneet oikeutta kilpailuttaa sähköntoi-
mittajaansa, ei sähkömarkkinadirektiivin 96/92/EY mukaisten sähkömarkki-
noiden voi katsoa muodostaneen EY 14 artiklan 2 kohdan mukaista sisämark-
kina-aluetta, jolla ei ole sisäisiä rajoja ja jolla tavaroiden vapaa liikkuvuus taa-
taan perustamissopimuksen määräysten mukaisesti.

Näin on erityisesti kun EY 14 artiklan 2 kohtaa luetaan yhdessä tavaroiden
vapaata liikkuvuutta koskevan EY 28 artiklan kanssa. Yhteisöjen tuomioistuin
on vakiintuneessa oikeuskäytännössään katsonut EY 28 artiklan määrällisten

¹⁰⁰⁵ *Haaland (1997)*, s. 50.

¹⁰⁰⁶ EYVL N:o C 65, 14.3.1992, s. 4.

¹⁰⁰⁷ *Lemaire (2006)* teoksessa *Louis & Rodrigues (2006)*, s. 217.

¹⁰⁰⁸ Näiden lisäksi oikeudellisina perustoina mainittiin EY-sopimuksen itsenäisiä ammatinhar-
joittajia koskeva 57(2) artikla (EY 47 artikla) ja palveluita koskeva 66 artikla (EY 55 artikla).

¹⁰⁰⁹ *Hancher & Janssen (2004)*, s. 107, 118.

rajoitusten ja vaikutukseltaan vastaavien toimenpiteiden kiellon koskevan kansallisten toimenpiteiden ohella myös yhteisöjen toimielinten toimenpiteitä.¹⁰¹⁰ Tämän mukaan myös sähkömarkkinadirektiivin 96/92/EY 19 artiklan olisi tul-
lut olla yhdenmukainen EY 28 artiklan kanssa. Asteittaista markkinoiden avaa-
mista onkin pidetty kyseenalaisena juuri EY 28 artiklan kannalta.¹⁰¹¹ Siltä osin
kuin sähkömarkkinadirektiivin 96/92/EY 19 artikla velvoitti jäsenvaltiot avaa-
maan kilpailulle sähköntoimitukset vain vaatimukset täyttävälle asiakkaille,
voisi kyseisen säännöksen katsoa muodostaneen EY 28 artiklassa tarkoitettun
rajoituksen, joka oli omiaan estämään sähkön sisämarkkinoiden luomista.

Edellä esitetysti yhteisön lainsäätäjälle on yhteisöjen tuomioistuimen oi-
keuskäytännössä myönnetty laaja harkintavalta aloilla, joilla siltä edellytetään
poliittisten, taloudellisten ja sosiaalisten valintojen tekemistä ja joilla sen on
suoritettava monitahoisia arviointeja.¹⁰¹² Kyseisen oikeuskäytännön mukaisesti
sähkömarkkinadirektiivin 96/92/EY 19 artikla olisi siksi mahdollisesti katsottu
EY 28 artiklan vastaiseksi vain, jos asteittaista sähkömarkkinoiden avaamista
olisi pidetty ilmeisen soveltumattomana yhteisön lainsäätäjän tavoitteleman
päämäärän – eli sähkön sisämarkkinoiden luomisen – saavuttamiseen.

Mitä pidemmälle sähkön sisämarkkinoiden luomisessa edetään, sitä enem-
män yhteisön lainsäätäjältä edellytetään poliittisten, taloudellisten ja sosiaalis-
ten ratkaisujen tekemistä. Päätös ryhtyä avaamaan jäsenvaltioiden sähkömark-
kinoita kilpailulle asteittain olisikin nähtävä sääntelystrategisena. Asteittainen
kilpailulle avaaminen on todennäköisesti ollut keino saavuttaa jäsenvaltioiden
hyväksyntä sähkömarkkinadirektiiville 96/92/EY.¹⁰¹³ Sähkömarkkinadirektiiv-
in 96/92/EY säätämisvaiheessa esimerkiksi Ranska ei ollut avannut sähkön-
toimituksia kilpailulle. Päätöksellä asteittaisesta markkinoiden avaamisesta ha-
luttiin lisäksi ottaa huomioon alan teollisuuden intressit eikä markkinoiden toi-
mintaan haluttu puuttua ilman, että näille toimijoille annettiin riittävän pitkä
aika sopeutua tuleviin muutoksiin. Sähkömarkkinadirektiivin 96/92/EY joh-
danto-osan viidennessä perustelukappaleessa todetaan markkinat toteutettavan
asteittain, jotta teollisuus voi sopeutua joustavasti ja harkitusti uuteen ympäris-
töönensä ja jotta voidaan ottaa huomioon ne erilaiset tavat, joilla sähköjärjestel-
mät oli tuolloin järjestetty. On huomattava, että myös ennen sähkömarkkinadi-
rektiivin 96/92/EY antamista sähkömarkkinansa avaamiseen ryhtyneet Iso-Bri-
tannia, Suomi ja Ruotsi päätyivät asteittaiseen markkinoiden avaamiseen. En
edellä esitetystä syistä pidä kovinkaan todennäköisenä, että yhteisöjen tuo-

¹⁰¹⁰ Yhdistetyt asiat C-154/04 ja C-155/04, *Alliance for Natural Health*, tuomio 12.7.2005, Kok. 2005, s. I-6451, 47 kohta ja asia 15/83, *Denkavit Nederland*, tuomio 17.5.1984, Kok. 1984, s. 2171, 15 kohta. Ks. myös *Dougan (2000)*, s. 885 ja *Baquero Cruz (2002)*, s. 68.

¹⁰¹¹ *Gunst (2003)*, s. 451–453.

¹⁰¹² Yhdistetyt asiat C-154/04 ja C-155/04, *Alliance for Natural Health*, 52 kohta. Ks. myös *Oliver (2005)*, s. 384.

¹⁰¹³ Samoin *Geradin (1999)*, s. 25, 27.

mioistuin olisi katsonut yhteisön lainsäätäjän ylittäneen harkintavaltansa päätyessään asteittaiseen sähkömarkkinoiden kilpailulle avaamiseen.

Sähkömarkkinadirektiivin 96/92/EY mukaan jäsenvaltiot saattoivat asettaa etusijalle uusiutuvia energiavaroja käyttävän sähköntuotannon ympäristönsuojeluun perustuvista syistä (5 artiklan 1 kohta ja 8 artiklan 3 kohta). Vaikka kyseiset säännökset heijastavat pyrkimystä edistää sähkömarkkinoiden ympäristösuuntautuneisuutta, on ympäristöseikkojen toissijaisuutta direktiivissä perustellusti kritisoitu.¹⁰¹⁴

Sähkömarkkinadirektiivin 96/92/EY täytäntöönpanossa jätettiin jäsenvaltioille melko paljon harkintavaltaa.¹⁰¹⁵ Tätä pidettiin toissijaisuusperiaatteen mukaisena.¹⁰¹⁶ Muun muassa verkkoonpääsyn osalta jäsenvaltiot saattoivat valita neuvotellun kolmannen osapuolen verkkoonpääsyn, säännellyn kolmannen osapuolen verkkoonpääsyn ja Ranskan voimakkaasti direktiivin valmisteluvaiheessa tukeman yhden ostajan järjestelmän¹⁰¹⁷ välillä. Lopulta yhden ostajan järjestelmää ei otanut käyttöön edes Ranska, vaan jäsenvaltiot pitäytyivät neuvotellun verkkoonpääsyn mallin valinnutta Saksaa lukuun ottamatta säännellyn verkkoonpääsyn mallissa. Laajan harkintavallan jättäminen jäsenvaltioille oli todennäköisesti myös tarpeen, jotta ehdotukselle saataisi jäsenvaltioiden hyväksyntä. Toimivien sähkön sisämarkkinoiden perustaminen edellyttää kuitenkin yhteisön lainsäätäjältä olennaisissa kysymyksissä, kuten markkinoiden avaamisasteessa, yksityiskohtaista sääntelyä eikä jäsenvaltioille voi antaa kovin laajaa harkintavaltaa ilman että sisämarkkinoiden toiminta estyy.

4.3.4.4 Sähkön sisämarkkinoiden perustamisen toinen vaihe

Toinen vaihe sähkön sisämarkkinoiden luomisessa alkoi Euroopan unionin neuvoston ja parlamentin hyväksytyä sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY sekä asetuksen (EY) N:o 1228/2003 verkkoon pääsyä koskevista edellytyksistä rajat ylittävässä sähkön kaupassa.

Nämä molemmat yhteisön säädökset on annettu EY 95 artiklan nojalla. Kyseisen määräyksen käyttäminen näiden säädösten oikeusperustana on nähdäkseni perusteltua ja yhdenmukaista yhteisöjen tuomioistuimen EY 95 artiklan soveltamisedellytyksiä koskevan oikeuskäytännön kanssa.¹⁰¹⁸ Sähkön sisä-

¹⁰¹⁴ *Bartle (2005)*, s. 103, 152, 166–170, 175.

¹⁰¹⁵ Ks. mm. *Hancher (1998)*, s. 45, *Tennbakk (2000)*, s. 857 ja 863, *Finon (2001)*, s. 756 ja *Bartle (2005)*, mm. s. 83.

¹⁰¹⁶ *Hancher (1994)*, s. 28 ja *Haaland (1997)*, s. 49.

¹⁰¹⁷ *Henry (1997)*, s. 15, *Johnston (1999)*, s. 126, *Derdevet (2003)*, s. 522, *Auby & Raymundie (2003)*, s. 146 ja *Bartle (2005)*, s. 65.

¹⁰¹⁸ Asia C-376/98, *Saksa v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, 83 ja 84, 100–104, 106 ja 197 kohta. Ks. myös asia C-300/89, *komissio v. neuvosto* (”titaanidioksidi”), 23 kohta.

markkinadirektiivin 2003/54/EY osalta täyttyy ensinnäkin sisämarkkinoiden sääntelyedellytys. Säädos on tosiasiallisesti tarkoitettu sisämarkkinoiden toteuttamista ja toimintaa koskevien edellytysten parantamiseen sähkömarkkinoilla. Se edistää tavaroiden vapaaseen liikkuvuuteen ja palveluiden tarjoamisen vapauteen kohdistuvien esteiden poistamista sääntelemällä muun muassa syrjimättömästä verkkoonpääsystä, hinnoittelusta ja markkinoiden avaamisasteesta.

Toisin kuin *Palasthy* en ole täysin vakuuttunut siitä, että sähkömarkkinadirektiivin 96/92/EY¹⁰¹⁹ tai sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY antamisen pääasiallisena syynä olisi ollut jäsenvaltioiden välisten kilpailun vääristymien poistaminen eli edellä EY 95 artiklan soveltamisedellytysten yhteydessä noudattamani jaottelun mukaisen tehokkaan kilpailun edellytyksen soveltaminen. Tämän edellytyksen soveltumiseksi jäsenvaltioiden välisten kilpailun vääristymien tulisi yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan olla tuntuvia. Yhteisön lainsäätäjä on tosin sähkömarkkinadirektiivin 96/92/EY johdanto-osan 16.–18., 32. ja 37. perustelukappaleessa viittannut yhteisön kilpailusääntöihin, mutta se ei ole nimenomaisesti todennut jäsenvaltioiden välillä valitsevan tuntuvia kilpailun vääristymiä, joihin direktiivillä pyritäisiin puuttumaan. Yhteisön lainsäätäjä on sen sijaan perustellut sähkömarkkinadirektiivin 96/92/EY ja sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY antamista syrjimättömän verkkoonpääsyn ja hinnoittelun sekä markkinoiden avaamisasteen takaisella.¹⁰²⁰ Näiden esteiden poistaminen onkin nähdäkseni molempien direktiivien antamisen pääasiallisena syynä.

Bartle on pitänyt komission pääasiallisena painopisteenä sähkömarkkinoiden osalta jäsenvaltioiden kansallisten sähkömarkkinoiden eristäytymisen poistamista,¹⁰²¹ joka vastaa edellä omaksumani terminologian mukaisen jäsenvaltioiden sääntelyn lähentämis- tai yhdenmukaistamisedellytyksen täyttymistä. Voi tosin ainakin sähkömarkkinadirektiivin 96/92/EY osalta perustellusti kysyä, muodostiko sähkön toimitus direktiivin antamisaikaan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä edellytetysti yhteisössä markkinat, joista jäsenvaltioiden välisellä kaupalla olisi ollut suhteellisen merkittävä osuus,¹⁰²² kun jäsenvaltioiden välisen sähkökaupan osuus on edelleen vain noin 7–8 % kaikesta yhteisössä käytävästä sähkökaupasta.¹⁰²³ Yhteisön sisäisen sähkökaupan vähäi-

¹⁰¹⁹ *Palasthy* (2002), s. 9.

¹⁰²⁰ Ks. sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY johdanto-osan kuudes, seitsemäs, 13, 21 perustelukappale sekä sähkömarkkinadirektiivin 96/92/EY johdanto-osan neljäs, yhdeksäs, 10, 12, 25 ja 39 perustelukappale.

¹⁰²¹ *Bartle* (2005), s. 101–102.

¹⁰²² Vrt. asia C-491/01, *The Queen v. Secretary of State for Health, ex parte British American Tobacco ("BAT")*, 64–66 kohta oikeustapaustulkauksineen. Ks. myös *Oliver & Roth* (2004), s. 433–434.

¹⁰²³ *Bartle* (2005), s. 162, 171. 1990-luvun lopulla ja 2000-luvun alussa sähkön tuonnin osuus oli Suomessa noin 10 %, Ranskassa noin 3 % ja Yhdistyneessä kuningaskunnassa noin 6 % ks.

syys mainittiin jo komission vuoden 1988 energiasisämarkkinoita koskeneessa raportissa. Tuolloin jäsenvaltioiden välisen sähkökaupan osuus oli vähemmän kuin 5 % kaikesta yhteisössä käydystä sähkökaupasta ja valtaosa tästä kaupasta koski kauppaa säätövoimalla.¹⁰²⁴

Kansallisten sääntelyviranomaisten vähimmäistoimivaltuuksia koskevat vaatimukset sähkön sisämarkkinadirektiiviin 2003/54/EY 23 artiklassa¹⁰²⁵ edustavat melko uutta yhteisön lainsäädännön ilmiötä.¹⁰²⁶ Sääntelyviranomaisten edellytetään varmistavan ainakin syrjimättömyys, tosiasiallinen kilpailu ja markkinoiden tehokas toiminta. Niiden tulee seurata muun muassa sitä, miten siirto- ja jakeluverkonhaltijat täyttävät sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY mukaiset tehtävänsä. Näiden viranomaisten edellytetään olevan täysin riippumattomia sähköalan teollisuuden eduista. Sääntelyviranomaisten tehtävänä on muun muassa etukäteen vahvistaa tai hyväksyä ainakin ne menetelmät, joita käytetään verkkoonpääsyssä ja verkkotariffien määrittämisessä. Sääntelyviranomaisen perustamista koskevat määräykset kuuluvat nähdäkseni kiistatta EY 95 artiklan soveltamisalalle, eivätkä olisi edellyttäneet EY 308 artiklan käyttämistä säädöksen oikeusperustana. Yhteisöjen tuomioistuimien on nimittäin katsonut sähkön sisämarkkinoiden kansallista sääntelyviranomaista vähäisemmin toimivaltuuksin toimivan Euroopan verkko- ja tietoturvaviraston perustamisen olleen mahdollista EY 95 artiklan nojalla annetulla säädöksellä, sillä viraston perustaminen oli muun muassa asianmukainen keino sellaisten erojen syntymisen estämiselle, jotka olisivat omiaan luomaan esteitä telealan sisämarkkinoiden esteettömälle toiminnalle.¹⁰²⁷ Energia-alan sääntelyviranomaisille asetetut tehtävät eivät koske vain sisämarkkinoiden toiminnan esteiden syntymisen ehkäisyä, vaan esimerkiksi verkkotariffien tai niiden laskentamenetelmien *ex ante* hyväksymistä. Nämä toimivaltuudet liittyvät mielestäni sisämarkkinoiden sääntelyedellytykseen, sillä ne edistävät sisämarkkinoiden perustamista ja toimintaa.

Sähkön sisämarkkinadirektiivi 2003/54/EY on näin myös sääntelyn lähentämisedellytyksen mukainen. Direktiivin nimenomaisena tarkoituksena on yhdenmukaistaa jäsenvaltioiden sähkömarkkinoiden sääntelyä edellä esitetysti muun muassa edellyttämällä yhdenmukaista markkinoiden avaamisastetta kaikissa jäsenvaltioissa sekä asettamalla vähimmäistoimivaltuudet kansallisille sääntelyviranomaisille.

Energiamarkkinoiden kehittymisen kannalta sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY säännöksistä heijastuu suuntaus ulommas klassisesta sisämarkki-

Cabau teoksessa *Jones ed. (2007)* 2.196, 2.198 ja 2.191 kohta.

¹⁰²⁴ Energy in Europe – The internal energy market, 2.5.1988, COM(88) 238 final, s. 8.

¹⁰²⁵ Ks. myös sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY johdanto-osan 15, 17 ja 18 perustelukappale.

¹⁰²⁶ *Prechal (2005)*, s. 42, 65.

¹⁰²⁷ Asia C-217/04, *Yhdistynyt kuningaskunta v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, 62 kohta.

na-ajattelusta. Määrällisten, sähkömarkkinoiden kilpailulle avaamisastetta kuvaavien tavoitteiden ohella direktiivillä pyritään edistämään myös laadullisia, kvalitatiivisia tavoitteita. Nämä laadulliset tavoitteet liittyvät liiketoimintojen eriyttämisen toteuttamistapoihin, sähkömarkkinoiden sääntelyyn ja sääntelyviranomaisiin, markkinoiden kilpailuoikeudelliseen valvontaan ja markkinoille pääsyyn. Sisämarkkinoiden alaan sisällytetään entistä enemmän muita kuin välittömästi sisämarkkinoita koskevia seikkoja, joista mainittiin komission sähkön sisämarkkinadirektiiviä koskeneissa ehdotuksissa¹⁰²⁸ nimenomaisesti kuluttajat, ympäristö, työllisyys, julkisen palvelun velvoitteet sekä energiansaannin turvaaminen. Nämä laadulliset edellytykset vaikuttavat myös entistä enemmän jäsenvaltioiden energiapolitiikan järjestämisen keinoihin. Laadulliset seikat saattavat vaikuttaa myös määrällisiin seikkoihin siten, että jäsenvaltion voi olla mahdollista laadullisiin seikkoihin kuten julkisen palvelun velvoitteeseen vetoamalla jättää osa markkinoistaan avaamatta ja näin vaikeuttaa jäsenvaltioiden välisten toimivien markkinoiden (engl. *level playing-field*) luomista.

Komissiolla on ollut merkittävä rooli energia-alan kilpailulle avaamisessa,¹⁰²⁹ vaikka on selvää, että ilman jäsenvaltioiden myötävaikutusta minkäänlaisista sisämarkkinalainsäädäntöä alalle ei olisi ollut mahdollista antaa. Nähdäkseni *Moravcikin* jäsenvaltioiden vaikutusvaltaa painottava yleisnäkemyksesi ei energia-alan osalta anna riittävää kuvaa komission tosiasiallisesta vaikutusvalasta uuden alan sääntelyn edistäjänä.

4.3.4.5 *Sähkön sisämarkkinoiden perustamisen kolmas vaihe – omaisuudensuojaan liittyvät kysymykset*

Komissio antoi syyskuussa 2007 ehdotuskokonaisuuden, johon sisältyi muun muassa ehdotus sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY muuttamiseksi.¹⁰³⁰ Kyseisen ehdotuskokonaisuuden käsittely neuvostossa ja Euroopan parlamentissa on tätä tutkimusta kirjoitettaessa kesken. Koska lopullisen säädöksen sisältö on vielä hämärän peitossa eikä sen hyväksymisestä ehdotetussa muodossa ole täysiä takeita, en pidä tarkoituksenmukaisena käsitellä ehdotusta tässä yksityiskohtaisesti. Olen sen sijaan valinnut ehdotuksesta verkkotoiminnan omistuksellista eriyttämistä koskevan teeman, jota tarkastelen seuraavassa yhteisön oikeudessa tunnustetun omaisuudensuojan kannalta.

¹⁰²⁸ EYVL C 240 E, 28.8.2001, s. 60 ja EYVL C 227 E, 24.9.2002, s. 393.

¹⁰²⁹ Samoin *A European Market for Electricity (1999)*, s. 2.

¹⁰³⁰ Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi, jolla muutetaan direktiiviä 2003/54/EY sähkön sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä, KOM(2007) 528 lopullinen, 19.9.2007.

Perusoikeuksista omaisuudensuoja on luettavissa ensimmäisen sukupolven yksilöllisiin vapausoikeuksiin kuuluvaksi.¹⁰³¹ Omaisuutta suojataan paitsi jäsenvaltioiden perustuslakien säännöksin¹⁰³² myös muun muassa YK:n yleismaailmallisessa ihmisoikeuksien julistuksessa ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen ensimmäisessä lisäpöytäkirjassa.

YK:n yleismaailmallisen ihmisoikeuksien julistuksen 17 (1) artiklan mukaan jokaisella on oikeus omistaa omaisuutta yksin tai yhdessä muiden kanssa. Julistuksen 17 (2) artikla kieltää omaisuuden mielivaltaisen poistamisen.

Euroopan ihmisoikeussopimuksen ensimmäisen lisäpöytäkirjan 1 (1) artiklan mukaan jokaisella luonnollisella tai oikeushenkilöllä on oikeus nauttia rauhassa omaisuudestaan. Keneltäkään ei saa riistää hänen omaisuuttaan paitsi julkisen edun nimissä ja laissa määrättyjen ehtojen sekä kansainvälisen oikeuden yleisten periaatteiden mukaisesti. Lisäpöytäkirjan 1 (2) artiklan mukaan edellä olevat määräykset eivät kuitenkaan saa millään tavalla heikentää valtioiden oikeutta saattaa voimaan lakeja, jotka ne katsovat välttämättömiksi omaisuuden käytön valvomiseksi yleisen edun nimissä tai taatakseen verojen tai muiden maksujen tai sakkojen maksamisen.¹⁰³³

EU 6 artiklan 2 kohdan mukaan unioni pitää arvossa yhteisön oikeuden yleisinä periaatteina perusoikeuksia, sellaisina kuin ne taataan Euroopan ihmisoikeussopimuksessa ja sellaisina kuin ne ilmenevät jäsenvaltioiden yhteisessä valtiosääntöperinteessä.

Lissabonin sopimuksen voimaantuloon saakka jäsenvaltioita oikeudellisesti sitomattomaan Euroopan unionin perusoikeuskirjaan¹⁰³⁴ sisältyy omistusoikeutta koskeva määräys. Perusoikeuskirjan 17 artiklan ensimmäisen kohdan ensimmäisessä virkkeessä määrätään, että jokaisella on oikeus nauttia laillisesti hankkimastaan omaisuudesta sekä käyttää, luovuttaa ja testamentata sitä. Tämä on yleisesti katsottu omistusoikeuden suojaa koskevaksi säännöksi, jota kvalifoidaan 17 artiklan ensimmäisen kohdan kahdessa seuraavassa virkkeessä.¹⁰³⁵ Kyseisen artiklan ensimmäisen kohdan toisen virkkeen mukaan keneltäkään ei saa riistää hänen omaisuuttaan paitsi yleisen edun sitä vaatiessa laissa säädetyissä tapauksissa ja laissa säädettyjen ehtojen mukaisesti ja siten, että hä-

¹⁰³¹ Siltala (2003), mm. s. 572.

¹⁰³² *Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union (2006)*, s. 164.

¹⁰³³ Ks. *Länsineva (2002)* käännökseen liittyvästä varauksesta, s. 168 alaviitteessä 33.

¹⁰³⁴ Vaikka perusoikeuskirja ei vielä olekaan oikeudellisesti sitova on yhteisöjen tuomioistuin viitannut siihen, ks. asia C-540/03, *Euroopan parlamentti v. neuvosto*, tuomio 27.6.2006, Kok. 2006, s. I-5769, 38 kohta. Perusoikeuskirja ei sido oikeudellisesti Yhdistynyttä kuningaskuntaa uudistusopimuksen mahdollisen voimaantulon jälkeenkään.

¹⁰³⁵ *Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union (2006)*, s. 164.

nelle suoritetaan riittävän nopeasti oikeudenmukainen korvaus omaisuuden menetyksestä. Määräyksen avulla pyritään saavuttamaan kohtuullinen tasapaino yksilön omistusoikeuden ja yleisen edun välillä.¹⁰³⁶ Artiklan ensimmäisen kohdan kolmannen virkkeen mukaan omaisuuden käyttöä voidaan säännellä lailla siinä määrin kuin se on yleisen edun mukaan välttämätöntä. Kyse on julkisen vallan vähäisemmästä puutumisesta omistusoikeuden käyttöön kuin artiklan edellisessä virkkeessä.¹⁰³⁷

Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut omaisuuden merkitsevän paitsi fyysistä omaisuutta myös jäsenvaltioiden lainsäädännössä taattujen teollisoikeuksien ja kaupallisten oikeuksien ydinsisältöä.¹⁰³⁸ Omaisuudensuoja koskee myös muun muassa ammatillisen toiminnan harjoittamisen vapautta.¹⁰³⁹ Se ei ulotu yrityksen kaupankäyntiin liittyvien etujen tai mahdollisuuksia suojaan, sillä taloudellisen toiminnan perusolemukseen kuuluu epävarmuus.¹⁰⁴⁰ Omaisuudensuojan tai ammatin harjoittamisen vapautta koskevan perusoikeuden rikkominen ei myöskään ole kyseessä silloin, kun talouden toimijalla on tietty markkinaosuus ennen kyseisiin markkinoihin vaikuttavan yhteisön toimenpiteen käyttöönottoa. Markkinaosuus on vain hetkellinen taloudellinen asema, joka on alttiina olosuhteiden muutoksille.¹⁰⁴¹

Omistusoikeuden voi katsoa nauttivan yhteisön oikeudessa välillistä ja välitöntä suojaa.¹⁰⁴² EY 295 artiklassa suojataan omistusoikeutta *välillisesti* osana jäsenvaltioiden omistusoikeusjärjestelmiä. Kyseisen määräyksen mukaan perustamissopimuksella ei puututa jäsenvaltioiden omistusoikeusjärjestelmiin. Taustana määräyksen sisällyttämiselle perustamissopimukseen on esitetty vaikuttaneen halun olla puuttumatta jäsenvaltioiden nähtävissä olleisiin kansallistamishankkeisiin.¹⁰⁴³ Yhteisöjen tuomioistuin on oikeuskäytännössään vahvistanut, että omistusoikeusjärjestelmästä määrääminen kuuluu EY 295 artiklan mukaisesti kullekin jäsenvaltiolle. Jäsenvaltioiden omistusoikeusjärjestelmän sääntelyyn sovelletaan kuitenkin perustamissopimuksen perustavaa laatua olevia määräyksiä, kuten sijoittautumisoikeutta ja pääomien vapaata liikkuvuutta koskevia määräyksiä sekä syrjimättömyysperiaatetta.¹⁰⁴⁴ Sikäli kuin jäsenvalti-

¹⁰³⁶ *Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union (2006)*, s. 166.

¹⁰³⁷ *Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union (2006)*, s. 167.

¹⁰³⁸ Asia C-10/89, *CNL-SUCAL v. HAG*, tuomio 17.10.1990, Kok. 1990, s. I-3711, suomenk. erityispainos s. 543, 12 kohta.

¹⁰³⁹ Asia 4/73, *Nold*, 14 kohta.

¹⁰⁴⁰ Asia 4/73, *Nold*, 14 kohta.

¹⁰⁴¹ Asia C-210/03, *Swedish Match v. Secretary of State for Health*, 73 kohta sekä siinä mainittu oikeuskäytäntö.

¹⁰⁴² *Hatje (2006)*, s. 599 puhuu kahdentasoisista takuista omistusoikeuden suojalle teoksessa *von Bogdandy & Bast eds. (2006)*.

¹⁰⁴³ *Caruso (2004)*, s. 755–756.

¹⁰⁴⁴ Asia 182/83, *Fearon*, tuomio 6.11.1984, Kok. 1984, s. 3677, suomenk. erityispainos s.

on omistusoikeusjärjestelmän soveltamisesta seuraa rajoituksia näiden määräysten täysimääräiselle soveltamiselle, voidaan rajoituksia pitää perustamissopimuksen mukaisena vain, jos ne voidaan oikeuttaa perustamissopimuksen mukaisin oikeuttamisperustein tai kyse on yleistä etua koskeviin pakottaviin syihin liittyvistä rajoituksista. Näitä rajoituksia tulee soveltaa syrjimättömästi ja niiden tulee olla suhteellisuusperiaatteen mukaisia.¹⁰⁴⁵ Yhteisön oikeus ei vaikuta jäsenvaltioiden oikeuteen päättää siitä, onko omaisuus yksityisessä tai julkisessa omistuksessa tai niiden oikeuteen päättää yritysten kansallistamisesta tai yksityistämisestä. Esimerkiksi yksityistäminen tulee kuitenkin toteuttaa siten, että sillä ei rajoiteta perustamissopimuksen taloudellisia perusvapauksia yhteisön oikeuden vastaisella tavalla.¹⁰⁴⁶

Mikäli jäsenvaltion omistusoikeusjärjestelmästä seuraa perustamissopimuksessa suojattuja taloudellisia perusvapauksia koskeva rajoitus, sovelletaan tämän rajoituksen yhteisön oikeuden mukaisuutta arvioitaessa nähdäkseni lähtökohtaisesti samoja edellytyksiä kuin silloin, jos kyse on muusta jäsenvaltion lainsäädännöstä aiheutuvasta yhteisön oikeudessa taattujen perusvapauksien rajoituksesta. Tältä osin jäsenvaltion omistusoikeusjärjestelmä ei nähdäkseni ole muuhun jäsenvaltion lainsäädäntöön nähden erityisessä asemassa sen yhteisön oikeuden mukaisuutta arvioitaessa.¹⁰⁴⁷

Omistusoikeutta suojataan myös *välittömästi* yhteisön oikeudessa. Yhteisön tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan perusoikeudet – mukaan lukien omaisuudensuoja – ovat erottamaton osa yleisiä oikeusperiaatteita, joiden noudattamista yhteisöjen tuomioistuin valvoo.¹⁰⁴⁸ Se tukeutuu tältä osin jäsenvaltioiden yhteiseen valtiosääntöperinteeseen ja kansainvälisiin ihmisoikeuksia koskeviin asiakirjoihin, erityisesti Euroopan ihmisoikeussopimukseen, joiden syntyy jäsenvaltiot ovat vaikuttaneet tai joihin ne ovat liittyneet.¹⁰⁴⁹ Yhteisön oikeudessa suojatut perusoikeudet eivät kuitenkaan ole ehdottomia, vaan niiden käytölle voidaan asettaa rajoituksia, kunhan kyseiset rajoitukset tosiasiaassa palvelevat yleisen edun mukaisia yhteisön tavoitteita eikä niillä puututa perusoikeuksiin tavoitellun päämäärän kannalta suhteettomasti ja

661, 7 kohta, asia C-302/97, *Konle*, 38 kohta, asia C-300/01, *Salzmann*, 39 kohta ja asia C-452/01, *Ospelt*, tuomio 23.9.2003, Kok. 2003, s. I-9743, 24 kohta.

¹⁰⁴⁵ Asia C-483/99, *komissio v. Ranska*, 45 kohta ja asia C-503/99, *komissio v. Belgia*, tuomio 4.6.2002, Kok. 2002, s. I-4809, 44 ja 45 kohta ja asia C-174/04, *komissio v. Italia*, tuomio 2.6.2005, Kok. 2005, s. I-4933, 35 kohta.

¹⁰⁴⁶ Asia C-483/99, *komissio v. Ranska*, 50 ja 51 kohta. Ks. myös asia E-2/06, *EFTAn valvontaviranomainen v. Norja*, tuomio 26.6.2007, 72 kohta. *Hatje (2006)*, s. 624–626 teoksessa *von Bogdandy & Bast eds. (2006)*.

¹⁰⁴⁷ *Pießkalla* kuitenkin katsoo, että EY 95 artiklan nojalla annetuin säädöksin ei olisi mahdollista syrjäyttää EY 295 artiklaa. Ks. *Pießkalla (2007)*, s. 203.

¹⁰⁴⁸ Asia 29/69, *Stauder*, 7 kohta ja asia 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, 4 kohta. Ks. myös *Schmidt-Preuss (2006)*, s. 466.

¹⁰⁴⁹ Asia 4/73, *Nold*, tuomio 14.5.1974, Kok. 1974, s. 491, suomenk. erityispainos, s. 293, 13 kohta.

tavalla, jota ei voida hyväksyä ja jolla loukattaisiin näiden oikeuksien keskeistä sisältöä.¹⁰⁵⁰ Yhteisön lainsäätäjän tulee ottaa omaisuudensuojaa koskevat perustuslain säännökset huomioon erityisesti talouden alaan kuuluvaa lainsäädäntöä antaessaan.¹⁰⁵¹

Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yhteisön oikeusjärjestyksen perusoikeuksien turvaamista koskevat vaatimukset sitovat myös jäsenvaltioita niiden pannaessa yhteisön oikeuden säännöksiä täytäntöön.¹⁰⁵² Yhteisön lainsäätäjän on näin otettava omaisuudensuoja huomioon yhtäältä johtuen EY 295 artiklan välillisestä velvollisuudesta olla puuttumatta jäsenvaltioiden omistusoikeusjärjestelmiin ja toisaalta yhteisön oikeudesta johtuvasta välittömästä velvollisuudesta suojata omistusoikeutta.

Omaisuudensuojaan liittyvät kysymykset ovat asteittain nousseet esille sähkönsisämarkkinoita koskevan yhteisön lainsäädännön valmistelussa. Sähkömarkkinadirektiivistä 96/92/EY ei ole erityisiä omaisuudensuojaan liittyviä säännöksiä, vaikka jo siinä edellytetyn verkkotoiminnan kirjanpidollisen eriyttämisen on katsottu vaikuttaneen verkonhaltijan omaisuudensuojaan.¹⁰⁵³ Sähkönsisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY siirto- ja jakeluverkonhaltijoiden eriyttämistä koskevissa 10 artiklan 1 kohdassa ja 15 artiklan 1 kohdassa säädetään nimenomaisesti, etteivät eriyttämissäännöt velvoita erottamaan omistajuutta vertikaalisesti integroituneesta yrityksestä. Samoin sähkönsisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY johdanto-osan kahdeksannessa perustelukappaleessa todetaan, ettei oikeudellinen eriyttäminen merkitse voimavarojen omistajan muutosta. Sähkönsisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY eriyttämissäännökset ovat kuitenkin vähimmäisvaatimuksia, eivätkä estä jäsenvaltiota vaatimasta kansallisessa lainsäädännössään siirto- tai jakeluverkonhaltijan toimintojen omistuksellista eriyttämistä. Joissakin jäsenvaltioissa onkin toteutettu siirtoverkonhaltijan omistuksellinen eriyttäminen.¹⁰⁵⁴

Omaisuudensuojaan liittyvät kysymykset muodostuvat aiempaa tärkeimmiksi komission ehdotuksessa sähkönsisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY muuttamiseksi.¹⁰⁵⁵ Ehdotuksen mukaan direktiivin 8, 8 a ja 8 b artiklassa säädettäi-

¹⁰⁵⁰ Asia 4/73, *Nold*, 14 kohta ja uudemmassa oikeuskäytännöstä asia C-438/05, *International Transport Workers' Federation*, 46 kohta.

¹⁰⁵¹ *Hatje* (2006), s. 624 teoksessa von *Bogdandy & Bast eds.* (2006).

¹⁰⁵² Ks. mm. yhdistetyt asiat C-20/00 ja C-64/00, *Booker ja Hydro Seafood*, tuomio 10.7.2003, Kok. 2003, s. I-7411, 65–68 ja 88 kohta ja asia 44/79, *Hauer*, tuomio 13.12.1979, Kok. 1979, s. 3727, Suomenk. erityispainos, s. 677, 17 ja 30 kohta. Ks. myös *Weiler & Lockhart* (1995b), s. 582, 584–586, 592 ja *Ojanen* (1998), mm. s. 230.

¹⁰⁵³ *Schmidt-Preuss* (2006), s. 481.

¹⁰⁵⁴ Komission työasiakirja liittyen sähkönsisämarkkinoiden lainsäädäntöpakettiin, SEC(2007) 1179, s. 22.

¹⁰⁵⁵ Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi, jolla muutetaan direktiiviä 2003/54/EY sähkönsisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä, KOM(2007) 528 lopullinen, 19.9.2007.

siin siirtoverkonhaltijan omistuksellisesta eriyttämisestä sähkön tuotannosta ja toimituksesta. Ehdotuksen toteutuminen merkitsisi EY 295 artiklassa suojattuun jäsenvaltioiden omistusoikeusjärjestelmien suojaan sekä yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä taattuun omaisuudensuojaan puuttumista. Lisäksi vaatimus siirtoverkonhaltijan omistuksellisesta eriyttämisestä merkitsee muutosta yhteisön lainsäätäjän aiemmasta, sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY 10 artiklan 1 kohdan perusratkaisusta. Tämän vuoksi on tarpeen tarkastella komission esittämiä perusteluja ehdotukselleen.

Tiivistetysti komissio on ehdotuksessaan katsonut, että siirtoverkonhaltijan omistuksellinen eriyttäminen on tarpeen, jotta voidaan taata puolueettomuus verkkoonpääsyssä, estää tehokkaasti siirtoverkonhaltijan ja muiden sähköalan yritysten välinen kilpailua rajoittava ristiinsubventio sekä edistää siirtoverkon laajentamista koskevien investointien tekemistä ja näin energiansaannin varmuutta.¹⁰⁵⁶

Komissio on ehdotukseensa liittyneessä työasiakirjassa perustellut yhteisön lainsäätäjän toimivaltaa edellyttää siirtoverkonhaltijan omistuksellista eriyttämistä perusoikeuskirjan omaisuudensuojaa koskevan 17 artiklan nojalla. Komission mukaan kyse on yleisen edun suojaamisesta, sillä vain omistuksellinen eriyttäminen mahdollistaa tehokkaan voimavarojen eriyttämisen. Omistuksellisen eriyttämisen *ehdoista* on tarkoitus säätää joko direktiivissä tai asetuksessa. Omistuksellisen eriyttämisen edellyttäminen on *suhteellisuusperiaatteen* mukaista, sillä se on todella välttämätöntä. Myös omaisuuden menetyksen *oikeudenmukaisesta korvauksesta* todetaan säädettävän joko asetuksella tai direktiivillä. Edelleen omistuksellisen eriyttämisen aiheuttamia mahdollisia rajoituksia sijoittautumisvapaudelle tai pääomien vapaalle liikkuvuudelle pidetään oikeutettuina yleistä etua koskevien pakottavien syiden (energiansaannin varmuus) perusteella.¹⁰⁵⁷ En seuraavassa tarkastele omistuksellisen eriyttämisen ehtojen sääntelyä tai omaisuuden menetyksen oikeudenmukaisen korvauksen sääntelyä.

Pidän komission esittämiä muita perusteluja melko suppeina erityisesti suhteellisuusperiaatteen toteutumisen arvioinnin kannalta. Kiperää kysymystä siitä, loukkaako omistuksellinen eriyttäminen yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä taattua omaisuudensuojan keskeistä sisältöä, ei perusteluissa erityisesti käsitellä. Kyseisiä perusteluja tulee mielestäni arvioida paitsi suhteessa omaisuudensuojaan myös suhteessa säädöksen oikeusperustan eli EY 95 artiklan soveltamisedellytyksiin.

Sinänsä vaatimus siirtoverkonhaltijan toimintojen omistuksellisesta eriyttämisestä muusta sähköalan yrityksen toiminnasta on sähkön sisämarkkinoiden sääntelyn muodostuessa yhteisössä yhä kattavammaksi perusteltavissa komis-

¹⁰⁵⁶ SEC(2007), s. 14, 20, 33, 40, 44. Ks. myös *Pollitt (2007)*, s. 3, 6.

¹⁰⁵⁷ SEC(2007) 1179, s. 16–17.

sion esiin tuomilla yleisillä eduilla, jotka koskevat syrjimätöntä verkkoonpääsyä ja ristiinsubvention välttämistä. Jo tällä hetkellä yhteisön lainsäätäjät edellyttävät tehokkaan ja syrjimättömän verkkoonpääsyn varmistamista sähkömarkkinoilla, vaikka verkkoonpääsyä koskevaa vaatimusta onkin kritisoitu omaisuudensuojan kannalta.¹⁰⁵⁸ Kolmannen osapuolen verkkoonpääsyn varmistamiseksi yhteisön lainsäätäjät ovat pitäneet asianmukaisena, että verkonhaltijalla on tosiasiallinen päätäntävalta verkon ylläpitoon, käyttöön ja kehittämiseen tarvittavista voimavaroista. Lisäksi yhteisön lainsäätäjät pitää jo nyt välttämättömänä, että verkonhaltijan riippumattomuus taataan erityisesti suhteessa tuotanto- ja toimitusintresseihin.¹⁰⁵⁹ Verkkoonpääsyn puolueettomuuden takaamisen ja ristiinsubvention välttämisen tosiasiallisena tarkoituksena on näin nähdäkseni sisämarkkinoiden toteuttamista ja toimintaa koskevien edellytysten parantaminen.¹⁰⁶⁰ Sama koskee mielestäni myös siirtoverkkoinvestointien edistämistä, joka on aiempaan eriyttämistä koskevaan sääntelyyn verrattuna uusi perustelu. Tältä osin EY 95 artiklan soveltamisedellytykset vaikuttaisivat näin täyttyvän.

Sitä, loukkaako omistuksellisen eriyttämisen edellyttäminen omaisuudensuojan keskeistä sisältöä, tulisi mielestäni arvioida siltä kannalta, miten sääntely vaikuttaa sääntelyn kohteena olevan omaisuuden hyödyntämiseen. Toimijan mahdollisuus omistuksellisen eriyttämisen toteuttamisen jälkeen jatkaa esimerkiksi sähköntuotantotoimintaa ja tämän toiminnan ehkä siirtoverkkotoimintaa huomattavastikin merkittävämpi osuus toimijan taloudellisen toiminnan kokonaisuudessa, ei siten mielestäni voi merkitä sitä, että omaisuudensuojan keskeistä sisältöä ei olisi loukattu. Jonkinlaista analogista tukea sille, että omistuksellinen eriyttäminen ei loukkaisi omaisuudensuojan keskeistä sisältöä, voitaisiin ehkä hakea siitä, että yhteisön lainsäätäjän velvollisuutena ei ole antaa suojaa toimijalla ennen yhteisön toimenpiteen toteuttamista olleelle tietylle markkinaosuudelle. Kun kyse ei kuitenkaan ole tietyn markkinaosuuden menetyksestä, vaan tietyn omaisuuden omistusoikeuden kertakaikkisesta lakkaamisesta, ei tämä analogia nähdäkseni oikein sovellu. Nähdäkseni siirtoverkkotoiminnasta luopumisen edellyttäminen sinänsä loukkaa omaisuudensuojan keskeistä sisältöä, mutta edellä esitetysti tämä on perusteltavissa komission esittämällä yleisillä eduilla ja omaisuuden menetyksestä on tällöin suoritettava oikeudenmukainen korvaus.¹⁰⁶¹ Taloudellisen toimijan korvausmahdollisuuteen saattaa vaikuttaa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön nojalla se, katsotaanko omistusoikeuden rajoituksen johtavan omaisuuden lunastukseen,

¹⁰⁵⁸ *Bartle (2005)*, s. 146.

¹⁰⁵⁹ Ks. sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY johdanto-osan kahdeksas perustelukappale, 10 artikla ja 15 artikla.

¹⁰⁶⁰ Vrt. asia C-376/98, *Saksa v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, 83 ja 84 kohta.

¹⁰⁶¹ Ks. *Baughen (2006)*, s. 213–215. Lunastukseen liittyvä korvausoikeus on YK:n piirissä tunnustettu vuodesta 1959 lähtien. Ks. *Schrijver (1997)*, s. 59–60.

jolloin valtio on korvausvelvollinen, vai vain käytön valvontaan, jolloin taloudellinen toimija saattaa jäädä vaille korvausta.

Komission esittämä perustelu, jonka mukaan omistuksellinen eriyttämisen edellyttäminen on välttämätöntä ja siksi *suhteellisuusperiaatteen* mukaista, ei nähdäkseni mahdollista suhteellisuusperiaatteen toteutumisen asianmukaista arvioimista. Sikäli olisi nähdäkseni ollut tarpeen, että komissio olisi tuonut ehdotuksessaan esiin, miksi nimenomaan omistuksellinen eriyttäminen on sopiva, välttämätön ja oikeasuhteisin keino¹⁰⁶² saavuttaa verkkoonpääsyä, ristiinsubvention välttämistä ja investointien lisäämistä koskevat tavoitteet. Se, että omistuksellisen eriyttämisen vaihtoehtona on ehdotuksessa esitetty itsenäisen järjestelmävastaavamallin käyttöön ottamista, ei poista yhteisön lainsäätäjältä velvollisuutta noudattaa suhteellisuusperiaatetta kaikissa lainsäädäntöratkaisuissaan. Komissio olisi perusteluissaan näin esimerkiksi voinut tuoda esiin, että yhteisön sähkömarkkinoilla on ilmennyt vakavia ja riippumattoman tahon todennettavissa olleita tilanteita, joissa siirtoverkonhaltija ei ole toiminut puolueettomasti tai se on ristiinsubvention avulla keinotekoisesti alentanut siihen vertikaalisesti integroituneen sähkömyyjän sähköenergian hintaa taikka se on ollut haluton toteuttamaan muutoin perusteltuja verkonsa laajentamisinvestointeja. Riippumaton taho voisi lähinnä olla energiamarkkinoiden sääntelystä vastaava kansallinen viranomainen, kansallinen kilpailuviranomainen tai Euroopan komission energia- tai kilpailuasioista vastaava pääosasto. EY 95 artiklan soveltumisen kannalta näitä tilanteita olisi tullut ilmetä todennettavasti useiden jäsenvaltioiden sähkömarkkinoilla. Tehokkaan kilpailun edellytykseksi kutsumani EY 95 artiklan soveltamisedellytyksen mukaisesti pelkkä abstrakti kilpailun vääristymisen vaara ei ole riittävä EY 95 artiklan käytölle säädöksen oikeusperustan, vaan kilpailun vääristymien tulee olla tuntuvia.¹⁰⁶³

On mielestäni selvää, että omistusoikeuden käyttäminen ei voi olla keino kiertää yhteisön oikeudella tavoiteltujen päämäärien, kuten syrjimättömän verkkoonpääsyn, toteuttamista.¹⁰⁶⁴ Eri asia on, olisiko tämä toteutettavissa omaisuuden suojaan vähemmän puuttuvalla tavalla, esimerkiksi edellyttämällä, että toimijan osuus siirtoverkonhaltijan osakkeista ja äänivallasta ei saa ylittää vaikkapa 5 %:a tai että vertikaalisesti integroitunut toimija ei saisi äänestyskäyttäytymisellään estää siirtoverkonhaltijan päätöksentekoa suurissa verkkoinvestoinneissa.

¹⁰⁶² Vrt. *Schmidt-Preuss (2006)*, s. 470.

¹⁰⁶³ Vrt. asia C-376/98, *Saksa v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, 106 ja 107 kohta. Ks. myös asia C-300/89, *komissio v. neuvosto* ("titaaniidioksiidi"), 23 kohta.

¹⁰⁶⁴ Vrt. sanavapauden rajoituksen hyväksyttävyyden osalta asia C-470/03, *A.G.M. – COS. MET*, 72 kohta.

Omistuksellisen eriyttämisen edellyttäminen on kuitenkin lopulta yhteisön lainsäätäjän eli neuvoston ja Euroopan parlamentin EY 251 artiklan mukaisessa yhteispäätösmenettelyssä tehtävä päätös. Tämän päätöksen omaisuudensuojan mukaisuuden oikeudellinen arviointi ei ole *ex ante* mahdollista. Mikäli päätöksen omaisuudensuojan mukaisuus halutaan säädöksen tultua hyväksytyksi *ex post* oikeudellisesti arvioida, tulee se tehdä EY 230 artiklan mukaisessa kumoamiskannemenettelyssä, jossa kantajana voi olla jäsenvaltio. Kanteen menestymismahdollisuuden kannalta on huomattava, että EY 95 artiklan nojalla annetun yhteisön säädöksen suhteellisuusperiaatteen mukaisuuden arvioinnissa yhteisöjen tuomioistuin on tunnustanut yhteisön lainsäätäjällä olevan laaja harkintavalta kun kyse on alasta, johon liittyy mutkikkaiden poliittisten, taloudellisten ja sosiaalisten valintojen tekemistä.¹⁰⁶⁵ Nähdäkseni kyseinen ala täyttää nämä edellytykset.

Omaisuudensuojaan liittyvien kysymysten merkityksen kasvu sähkön sisämarkkinalainsäädännössä heijastaa nähdäkseni yhtäältä yleisesti perusoikeusajattelun vahvistumista sähkön sisämarkkinoiden sääntelyssä ja toisaalta sitä, että sähkön sisämarkkinoiden sääntelyn muodostuessa yhä yksityiskohtaisemmaksi on yhteisön lainsäätäjän otettava kantaa seikkoihin, joiden on perinteisesti mielletty kuuluvan kansallisen lainsäätäjän toimivaltaan.

Perusoikeudet tulisi mielestäni käsittää siten vuorovaikutteisina, että ne vaikuttavat taloudellisten kysymysten sääntelyyn, mutta myös taloudellinen sääntely ja sisämarkkinoiden perustaminen edistävät osaltaan perusoikeuksien toteutumista. Kypsässä oikeusjärjestyksessä perusoikeudet ovat siten luonnollinen osa taloudellista sääntelyä eikä niitä tarvitse käsittää taloudellisen sääntelyn vaihtoehdoksi. Omaisuudensuojan käsittäminen ehdottomaksi perusoikeudeksi olisi estänyt edellyttämästä verkonhaltijalta kolmannen osapuolen pääsyä verkkoon ja olisi siten estänyt kuluttajia kilpailuttamasta sähköntoimittajaansa. Vaikkei sähköntoimittajan kilpailuttamista voikaan mieltää perusoikeudeksi, lisää mahdollisuus kilpailuttaa sähköntoimittajaa kuluttajien taloudellista itsemääräämisvaltaa.

¹⁰⁶⁵ Asia C-210/03, *Swedish Match v. Secretary of State for Health*, 48 kohta.

4.3.4.6 Muutamia huomioita muista keinoista puuttua kilpailun esteisiin sähkön sisämarkkinoilla

Sähkömarkkinoiden kilpailun esteisiin on mahdollista puuttua paitsi antamalla edellä esitetysti sisämarkkinalainsäädäntöä ja siihen liittyen sääntelemällä markkinoita¹⁰⁶⁶ myös yhteisön kilpailusääntöjen keinoin sekä vapaaehtoisuuteen perustuen neuvottelemalla alan toimijoiden kanssa.¹⁰⁶⁷ Komissio ryhtyi aktiivisemmin soveltamaan yhteisön kilpailusääntöjä energia-alalla 1990-luvun alusta lähtien.¹⁰⁶⁸

Yhteisön kilpailusääntöihin ei ole tarpeen turvautua, jos alaa koskeva yhteisön sääntely on riittävän yksityiskohtaista tai ylittää yhteisön kilpailupolitiikan vaatimukset.¹⁰⁶⁹ Yhteisön kilpailusääntöjen mukaisista keinoista myös energia-alalla käytettävissä ovat fuusiovalvonta, EY 81 artiklan mukaiset keinot puuttua yritysten kilpailua rajoittaviin järjestelyihin, EY 82 artiklan mukaiset määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskevat säännöt sekä valtiontukia koskevat yhteisön säännöt. Erona yleiselle alan sääntelylle yhteisön kilpailusäännöt ovat yleensä tapauskohtaisia ja ne toteutetaan jälkikäteen.¹⁰⁷⁰ On tosin huomattava, että fuusiovalvonta ja valtiontukia koskeva sääntely ovat lähtökohtaisesti etukäiteisiä.

Eräs vakavimmista sähkömarkkinoiden kilpailun esteistä ovat sähköalan yritysten järjestelyt, joiden avulla pyritään jakamaan markkinoita.¹⁰⁷¹ Tällaisiin järjestelyihin on mahdollista puuttua EY 81 artiklan mukaisin keinoin. Komissio ja jäsenvaltioiden kilpailuviranomaiset tekevät yhteistyötä tällaisten järjestelyiden tutkinnassa. Komission ja jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisten on niin ikään mahdollista puuttua EY 82 artiklan mukaiseen määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön. Vaikka jäsenvaltio voikin välillisesti olla osallisena EY 81 artiklassa tarkoitetuissa järjestelyissä tai EY 82 artiklan mukaisissa määräävän markkina-aseman väärinkäyttötilanteissa, koskevat kyseiset toimet pääosin yritysten toteuttamia järjestelyitä ja niiden tarkastelu on siksi rajattu tämän yhteisön ja jäsenvaltioiden välistä vertikaalista toimivallanjakoa koskevan tutkimuksen ulkopuolelle. Seuraavassa tarkastellaan lyhyesti eräiden komission fuusiovalvontaa, sähkömarkkinoiden niin kutsuttuja kariutuneita kustannuksia ja valtiontukia koskevien ratkaisujen perusteita, jotka ovat yleisesti mielenkiintoisia energiasisämarkkinoiden kehityksen kannalta.

¹⁰⁶⁶ *Cremona (2000)*, s. 84.

¹⁰⁶⁷ *Hammer (2002)*, s. 58 ja *Cameron (2005a)* teoksessa *Cameron ed. (2005)*, s. 10.

¹⁰⁶⁸ *Haaland (1997)*, s. 108 ja 120.

¹⁰⁶⁹ *Albers (2001)* teoksessa *Geradin ed. (2001)*, s. 17.

¹⁰⁷⁰ Ks. esim. *Cameron (2005)* teoksessa *Cameron ed. (2005)*, s. 34.

¹⁰⁷¹ *Albers (2005)* teoksessa *Cameron ed. (2005)*, s. 53.

Sähkömarkkinoiden kilpailulle avaamisen alusta lähtien eurooppalaisia sähköalan yrityksiä on leimannut keskittymiskehitys.¹⁰⁷² Osa sähköalan yritysten fuusioista saattaa edistää kilpailun tehokkuutta sähkömarkkinoilla.¹⁰⁷³ Fuusiojärjestelyjä koskeissa päätöksissään komissio on katsonut, että sähköalan relevantteja *tuotemarkkinoita* määriteltäessä on huomioon otettava markkinoiden avautumisaste. Sähkön vähittäismyynnin osalta komissio on katsonut, että vaikka kaikki kuluttajat saisivatkin vapaasti valita sähköntoimittajansa, ei suurin osa kuluttajista ole kilpailuttanut sähkön myyjäänsä ja kuuluu siksi säännellyn sähkönmyynnin piiriin. Kilpailtujen markkinoiden ja säännellyn sähkönmyynnin markkinoiden erottelu on kuitenkin hämärtymässä, sillä kuluttajat voivat halutessaan vaihtaa sääntelyn piiristä kilpailuille markkinoille. Lisäksi säännellyn sähkönmyynnin hinta rajoittaa hintapaineita kilpaillun sähkönmyynnin piirissä. Sähköalan relevantiksi *maantieteelliseksi markkinaksi* on perinteisesti määritelty asianomainen jäsenvaltio,¹⁰⁷⁴ mutta tämä määrittely on muuttumassa laajemmaksi ainakin pohjoismaisten sähkömarkkinoiden osalta.¹⁰⁷⁵ Komissio on vahvistanut, että sähkön tuotannon ja tukkumyynnin osalta Pohjoismaat muodostavat relevantit markkinat. Sähkön vähittäismyynnin osalta näin ei ole, sillä kuluttajat ostavat sähkönsä edelleen oman maansa markkinoilta.¹⁰⁷⁶ Maantieteellisten markkinoiden määrittely on perusteltua seurata sähkön sisämarkkinoiden perustamisen tosiasiallista edistymistä jäsenvaltioissa. 1.7.2007 lähtien kaikilla kuluttajilla on tullut olla sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY nojalla mahdollisuus kilpailuttaa sähkönmyyjänsä. Periaatteessa tämän tulisi johtaa siihen, että relevantteina maantieteellisinä markkinoina ei enää pidettäisi yksittäistä jäsenvaltiota, vaan tätä laajempaa sisämarkkina-aluetta. Tosiasiassa sisämarkkinoiden perustaminen voi kuitenkin estyä esimerkiksi siksi, että jäsenvaltioiden välisissä rajayhdysjohdoissa ei ole riittävää siirtokapasiteettia. Lisäksi pienkuluttajien kynnys ostaa jatkossa sähköenergiansa muulta kuin omassa maassaan toimi-

¹⁰⁷² *Slot (2001)* teoksessa *Geradin ed. (2001)*, s. 29, *Bartle (2005)*, s. 58, 64 ja *Purasjoki (2006)*, s. 26.

¹⁰⁷³ Ks. kielteisestä kannasta sähköalan yritysten fuusioihin *Bergman, von der Fehr, Newbery & Régibeau* teoksessa *A European Market for Electricity (1999)*, s. 232.

¹⁰⁷⁴ Case No COMP/M.3448-EDP Hidroeléctrica del Cantábrico. Regulation (EC) No 1379/2004. Article 6(1)(b) non-opposition. 9.9.2004. SG-Greffe(2004) D/203963. mm. 14 ja 20 kohta, Case No IV/M.1231 – IVO / Stockholm Energi. Regulation (EEC) No 4064/89, Article 6 (1)(b) non-opposition. 5.8.1998. 10 kohta ja Case No IV/M.931 – Neste / IVO. Regulation (EEC) No 4064/89. Article 6 (1)(b) non-opposition. 2.6.1998. 25 ja 26 kohta.

¹⁰⁷⁵ Case No COMP/M.2659 – Fortum / Birka Energi. Regulation (EEC) No 4064/89. Article 6 (1)(b) non-opposition. 10.1.2002, SG(2001) D/228106. 9 ja 10 kohta.

¹⁰⁷⁶ 2006/422/EY: Komission päätös, tehty 19 päivänä kesäkuuta 2006, vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalveluiden alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjen yhteensovittamisesta annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/17/EY 30 artiklan 1 kohdan soveltamisesta sähkön tuotantoon ja myyntiin Suomessa, Ahvenanmaata lukuun ottamatta, EUVL nro L 168, 21.6.2006, s. 33.

valta sähköntoimittajalta on todennäköisesti melko korkea. Näin relevanttien maantieteellisten markkinoiden määrittelyn on perusteltua jatkossakin nojautua markkinoiden erityispiirteiden analyysiin.

Sähkömarkkinoiden avaamisesta aiheutuneisiin niin kutsuttuihin kariutuneisiin tai uponneisiin taikka hukkakustannuksiin (engl. *stranded costs*) koskeviin korvauksiin ei sovelleta yhteisön valtioneuvoston päätöksiä.¹⁰⁷⁷ Korvauksilla on kuitenkin ajatuksellisia yhteyksiä valtioneuvostoon, sillä niidenkin yhteydessä on kyse valtion toimin toteutetusta järjestelystä, jolla suositaan tiettyä sähköalan yritystä. Myös hukkakustannuksia koskevien hakemusten arvioinnissa komissio tarkasteli järjestelyjen kilpailua rajoittavaa luonnetta ja niiden vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Sähkömarkkinadirektiivin 96/92/EY 24 artikla antoi jäsenvaltioille, joissa ennen direktiivin voimaantuloa annettuja sitoumuksia tai toimintaa koskevia takeita ei ollut mahdollista täyttää direktiivin säännösten vuoksi, mahdollisuuden hakea vuoden ajan direktiivin voimaantulosta komissiolta näitä sitoumuksia tai takeita koskevia siirtymäkausijärjestelyjä. Komission harkinnan mukaan siirtymäkausijärjestelyin oli mahdollista poiketa sähkömarkkinadirektiivin 96/92/EY siirtoverkon käyttöä, eriyttämistä ja kirjanpidon avoimuutta tai verkkoon pääsyn järjestämistä koskevista säännöksistä. Komission tiedonannossa hukkakustannuksiin liittyvistä valtioneuvoston päätöksistä todettiin hukkakustannusten korvaamisen edellytyksenä olevan muun muassa, että ennen direktiivin voimaantuloa tehty luonteeltaan peruuttamaton taloudellinen sitoumus (esimerkiksi pitkäaikainen investointi) on muuttunut direktiivin vuoksi taloudellisesti epäedulliseksi ja sen toteuttaminen vaikuttaa tuntuvasti kohdeyrityksen kilpailukykyyn tai vaarantaa sen elinkelpoisuuden. Hukkakustannusten korvaamisen tarkoitus on helpottaa sähköalan yritysten sopeutumista kilpailuille sähkömarkkinoille. Hukkakustannusten korvaamiseen myönnettäviin tukiin voi komission mukaan periaatteessa soveltaa EY 87 artiklan 3 kohdan c alakohdan mukaista valtioneuvoston päätöksestä, jos ne edistävät tietyn taloudellisen toiminnan kehitystä muuttamatta kaupankäynnin edellytyksiä yhteisen edun kanssa ristiriitaisella tavalla.¹⁰⁷⁸

Sähkömarkkinadirektiivin 96/92/EY 24 artiklan mukaisia siirtymäkausijärjestelyjä haki määräaikaan mennessä Yhdistynyt kuningaskunta Pohjois-Irlan-

¹⁰⁷⁷ Ks. yleisesti sähkömarkkinadirektiivin 96/92/EY mukaisista hukkakustannuksista *Nieppola (2002)*.

¹⁰⁷⁸ Komission tiedonanto hukkakustannuksiin liittyvistä valtioneuvoston päätöksistä. EYVL L 27, 31.1.1997, 3 ja 4 kohta.

nin osalta,¹⁰⁷⁹ Ranska,¹⁰⁸⁰ Luxemburg,¹⁰⁸¹ Saksa,¹⁰⁸² Itävalta,¹⁰⁸³ Alankomaat,¹⁰⁸⁴ Espanja¹⁰⁸⁵ ja Tanska.¹⁰⁸⁶

Komissio hyväksyi osittain Luxemburgin ja Saksan hakemuksen. Komissio hyväksyi Luxemburgin jakeluverkon pieneen kokoon perustuvana siirtymäkausijärjestelynä oikeuden olla julkaisematta tuotanto- ja jakelutoimintojen erillisiä taseita ja tuloslaskelmia 31.12.2001 saakka. Komissio painotti päätöksessään siirtoverkon ja sen kustannusten avoimuuden keskeisyyttä sähkön sisämarkkinoiden toiminnassa erityisesti, koska siirtoverkkoa käytetään jäsenvaltioiden väliseen sähkön kauttakulkuun ja kauppaan. Komissio ei siksi hyväksynyt poikkeamista siirtoverkon erillisen taseen ja tuloslaskelman julkaisemisveloitteesta.¹⁰⁸⁷ Saksan siirtymäkausijärjestelyissä oli kyse VEAG:n ruskohiiltä käyttävien voimalaitosten rakentamista ja uudistamista koskevan investointiohjelman kustannusten kattamisesta. Investointiohjelmaan oli sitouduttu vuonna 1990 eli hyvissä ajoin ennen sähkömarkkinadirektiivin antamista. Siirtymäkau-

¹⁰⁷⁹ 1999/791/EY: Komission päätös, tehty 8 päivänä heinäkuuta 1999, sähkön sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston dirktiivin 96/92/EY 24 artiklan mukaisista siirtymäkausijärjestelyjä koskevasta Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistyneen kuningaskunnan hakemuksesta, EYVL nro L 319, 11.12.1999, s. 1.

¹⁰⁸⁰ 1999/792/EY: Komission päätös, tehty 8 päivänä heinäkuuta 1999, sähkön sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston dirktiivin 96/92/EY 24 artiklan mukaisista siirtymäkausijärjestelyjä koskevasta Ranskan hakemuksesta, EYVL nro L 319, 11.12.1999, s. 6.

¹⁰⁸¹ 1999/793/EY: Komission päätös, tehty 8 päivänä heinäkuuta 1999, sähkön sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston dirktiivin 96/92/EY 24 artiklan mukaisista siirtymäkausijärjestelyjä koskevasta Luxembourgien hakemuksesta, EYVL nro L 319, 11.12.1999, s. 12.

¹⁰⁸² 1999/794/EY: Komission päätös, tehty 8 päivänä heinäkuuta 1999, sähkön sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston dirktiivin 96/92/EY 24 artiklan mukaisista siirtymäkausijärjestelyjä koskevasta Saksan hakemuksesta, EYVL nro L 319, 11.12.1999, s. 18.

¹⁰⁸³ 1999/795/EY: Komission päätös, tehty 8 päivänä heinäkuuta 1999, sähkön sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston dirktiivin 96/92/EY 24 artiklan mukaisista siirtymäkausijärjestelyjä koskevasta Itävallan hakemuksesta, EYVL nro L 319, 11.12.1999, s. 30.

¹⁰⁸⁴ 1999/796/EY: Komission päätös, tehty 8 päivänä heinäkuuta 1999, sähkön sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston dirktiivin 96/92/EY 24 artiklan mukaisista siirtymäkausijärjestelyjä koskevasta Alankomaiden hakemuksesta, EYVL nro L 319, 11.12.1999, s. 34. Osa Alankomaiden hakemuksesta oli kuitenkin esitetty liian myöhään.

¹⁰⁸⁵ 1999/797/EY: Komission päätös, tehty 8 päivänä heinäkuuta 1999, sähkön sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston dirktiivin 96/92/EY 24 artiklan mukaisista siirtymäkausijärjestelyjä koskevasta Espanjan hakemuksesta, EYVL nro L 319, s. 41.

¹⁰⁸⁶ 1999/798/EY: Komission päätös, tehty 8 päivänä heinäkuuta 1999, sähkön sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston dirktiivin 96/92/EY 24 artiklan mukaisista siirtymäkausijärjestelyjä koskevasta Tanskan hakemuksesta, EYVL nro L 319, 11.12.1999, s. 47.

¹⁰⁸⁷ Komission päätös 1999/793/EY (Luxembourg), 36 ja 44 kohta.

sijärjestelyn tavoitteena oli pysyttää VEAG:n mahdollisuus täyttää investointiohjelma. Tämän vuoksi VEAG:lle annettiin mahdollisuus evätä asiakkaiden pääsy verkkoon riittävän ruskohiileen perustuvan voimantuotannon turvaamiseksi. Asiakkaat veloitettiin näin käytännössä ostamaan hinnaltaan muita primaarienergianlähteitä kalliimmalla ruskohiilellä tuotettua sähköä. Komissio piti siirtymäkausijärjestelyä oikeutettuna muun muassa siksi, että toimenpide oli tarpeen pitkän aikavälin toimitusvarmuuden kannalta. Komissio asetti päätöksessään kuitenkin ehtoja verkkoonpääsyn epäämiselle. Komissio edellytti, että epäämisen tulee olla tapauskohtaista ja kunkin epäämisen tulee perustua yksityiskohtaisiin syihin. Sähkömarkkinoita edellytettiin avattavan tietty vähimmäismäärä myös Saksan uusissa osavaltioissa. Komissio edellytti annettavaksi selkeät ja todennettavat perusteet, jotta asiakkaat voivat ennakoida, annetaanko niille verkkoonpääsy ja jotta vältetään syrjintää.¹⁰⁸⁸

Muiden siirtymäkausijärjestelyjä koskevien hakemusten osalta komissio katsoi jäsenvaltion toimenpiteiden perustuvan korvausjärjestelmään, jonka jäsenvaltio on ottanut käyttöön sähkömarkkinadirektiivin 96/92/EY soveltamisesta aiheutuvien hukkakustannusten korvaamiseksi ja joka ei edellytä poikkeamista direktiivin IV, VI tai VII luvusta.¹⁰⁸⁹ Sähkön sisämarkkinadirektiiviin 2003/54/EY ei sisälly vastaavanlaista säännöstä hukkakustannuksista.

Varsinaisten valtioneuvosten osalta komissio on muun muassa katsonut, että Ranskan Électricité de France (EDF) antama soveltamisalaltaan, -ajaltaan ja rahamäärältään rajaton valtioneuvos yhdessä sen kanssa, että EDF:a ei julkisena yrityksenä voinut asettaa tavanomaisen konkurssi- tai insolvenssimenettelyn kohteeksi, oli vastoin yhteisön valtioneuvos koskevia sääntöjä. Tämä johtui siitä, että EDF:n – toisin kuin yksityisten sähköalan yritysten – luottotaminen on rahoituslaitoksille täysin riskitöntä, ja ne voivat siksi tarjota EDF:lle luottoa huomattavasti edullisemmin ehdoin kuin muille sähköalan yrityksille. Tätä etua pidettiin valikoivana, sillä EDF oli ainoa Ranskassa toimiva sähköalan yritys, joka saattoi nauttia edusta. Koska EDF kilpailee muiden eurooppalaisten sähköalan yritysten kanssa, pidettiin sille myönnettyä valtioneuvos kilpailua rajoittavana. Lisäksi komissio katsoi sen vaikuttavan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Komission mukaan EDF:lle asetetut julkisen palvelun velvoitteet eivät oikeuttaneet sille myönnettyä rajatonta valtioneuvos. Komissio ei sinänsä kiistänyt, ettei EDF:lle olisi asetettu julkisen palvelun velvoitteita ja ettei sille voisi myöntää taloudellista korvausta näiden velvoitteiden täyttämistä. Tämän korvauksen edellytettiin kuitenkin olevan suhteellinen EDF:lle asetettujen julkisen palvelun velvoitteiden kanssa. Rajaton valtioneuvos ei selvästikään ol-

¹⁰⁸⁸ Komission päätös 1999/794/EY (Saksa), 18–20, 34–36, 57–61, 83–85 kohta.

¹⁰⁸⁹ Ks. Komission päätös 1999/791/EY (Pohjois-Irlanti), 32, 33 ja 36 kohta, komission päätös 1999/792/EY (Ranska), 34–36, 43–45 kohta, komission päätös 1999/795/EY (Itävalta), 19–21 kohta, komission päätös 1999/796/EY (Alankomaat), 39–41 kohta, komission päätös 1999/797/EY (Espanja), 34–36 kohta ja komission päätös 1999/798/EY, 47 ja 48 kohta.

lut suhteellisuusperiaatteen mukainen. Komission mukaan jäsenvaltion omistusoikeusjärjestelmän suoja koskevan EY 295 artiklan nojalla ei voinut oikeuttaa EDF:lle julkisena yrityksenä myönnettyä rajatonta valtioneuvoston taksaa. Komissio ei kiistänyt Ranskan oikeutta omistaa EDF, vaan vain sen, että EDF:n asema julkisena yrityksenä asetti sen rahoitus- ynnä muita järjestelyiden osalta eri asemaan muiden sähköalan yritysten kanssa.¹⁰⁹⁰ Komission päätös vaikuttaa tältä osin oikeutetulta ja hyvin perustellulta.¹⁰⁹¹ Jäsenvaltion oikeutta määrittellä julkisen palvelun velvoitteet ei sinänsä kiistetty, mutta näiden velvoitteiden samoin kuin velvoitteiden korvaamista koskevan taloudellisen järjestelyn tulee suhteellisuusperiaatteen mukaisia. Vaikka jäsenvaltiolle tuleekin myöntää harkintavaltaa määrittellä julkisen palvelun velvoitteensa, kun näistä seikoista ei ole yhteisön tasolla säädetty, ei jäsenvaltion julkisen palvelun velvoite voi kuitenkaan olla luonteeltaan täysin avoin, määrittämätön. Kaikkeaa EDF:n toimintaa ei näin voinut pitää julkisen palvelun velvoitteena. Ranska on sittemmin muuttanut EDF:n aseman julkisesta yrityksestä osakeyhtiöksi.

Joihinkin tosiasiallisiin kilpailun esteisiin sähkömarkkinoilla ei voi puuttua edes yhteisön kilpailusääntöjen nojalla. Esimerkiksi osalla aiemmista (suurimmista) sähköalan yrityksistä, joilla oli monopoliasema kansallisilla markkinoilla, on nykyisin yritysjohtajien vuoksi tosiasiallisesti Euroopan laajuisesti määräävä markkina-asema. Lisäksi sähkön tuonti jäsenvaltiosta toiseen saattaa estyä siksi, että jäsenvaltioiden välinen siirtokapasiteetti ei ole riittävä. Tämän vuoksi jäsenvaltioiden omilla sähkön toimittajilla on muiden jäsenvaltioiden sähkötoimittajiin verrattuna parempi asema ”kansallisilla” sähkömarkkinoilla.¹⁰⁹² Vaikka siirtoverkon haltijoita koskeekin velvollisuus taata, että verkko pystyy täyttämään kohtuulliset sähkön siirtovaatimukset pitkällä aikavälillä ja varmistamaan riittävä siirtokapasiteetti ja toimintavarmuus,¹⁰⁹³ ei sähkön sisämarkkinadirektiivissä 2003/54/EY eikä asetuksessa (EY) N:o 1228/2003 verkkoon pääsyä koskevista edellytyksistä rajat ylittävissä sähkön kaupassa ole säännöksiä, joiden nojalla siirtoverkonhaltija voitaisiin suoranaisesti velvoittaa rakentamaan lisää rajat ylittävää kapasiteettia.

¹⁰⁹⁰ Ks. Commission Decision of 16 December 2003 on the State aid granted by France to EDF and the electricity and gas industries. EUVL nro L 49, 22.2.2005, s. 9. mm 10, 11, 39, 55–57, 62, 66–72, 118, 119–136, 153, 157 kohta.

¹⁰⁹¹ EDF on valittanut komission päätöksestä yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen siltä osin kuin kyse on yhtiöveron maksamatta jättämisestä, koska sähköverkon uudistamiseksi tehdyt verovapaat varaukset on uudelleen luokiteltu pääomansiirroiksi. Ks. asia T-156/04, *EDF v. komissio*, oikeudenkäynti vireillä.

¹⁰⁹² *Albers (2005)* teoksessa *Cameron ed. (2005)*, s. 55.

¹⁰⁹³ Ks. sähkön sisämarkkinadirektiivin 9 artiklan a)- ja b)-kohta.

4.3.4.7 Sähkömarkkinoiden sääntely esimerkkinä monitasoisesta sääntelystä

Sijoittaisin sähkön sisämarkkinoihin liittyvän sääntelyn edellä jaksossa 2.6.3.2 kuvatuista *Helen Wallacen* erittelemistä poliittisista prosesseista lähimmäksi EU:n sääntelymallia.¹⁰⁹⁴ *Philippartin ja Sie Dhian Hon* jaottelemista neljästä hallinnointimallista sähkömarkkinoiden sääntely asettuu vastaavasti nähdäkse- ni sääntelymallin ja monitasoisen sääntelymallin välille.¹⁰⁹⁵

Sähkömarkkinoiden sääntelyssä toimii kansallisen lainsäätäjän rinnalla yhteisön lainsäätäjä. Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen viimeaikainen oikeuskäytäntö tukee yhteisön roolin vahvistumista sähkömarkkinoiden sääntelyn alalla, kuten jäljempänä havaitaan. Sähkön sisämarkkinadirektiivissä 2003/54/EY on kansalliselle lainsäätäjälle jätetty kuitenkin harkintavaltaa muun muassa direktiivin 3 artiklan 2 kohdan mukaisten julkisen palvelun velvoitteiden määrittelyssä. Kansallisille sääntelyviranomaisille on annettu sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY 23 artiklassa tärkeä rooli lainsäädännön tehokkaassa täytäntöönpanossa, syrjimättömyyden, tosiasiallisen kilpailun ja markkinoiden tehokkaan toiminnan varmistamisessa. Suomessa sääntelyviranomaisena toimii Energiamarkkinavirasto, Isossa-Britanniassa The Gas and Electricity Market Authorityn kautta toimiva Ofgem ja Ranskassa Commission de Régulation de l'énergie. Toisin kuin Yhdysvalloissa täytäntöönpanovaltaa ei siten ole yhteisössä keskitetty ylivaltiolliselle komissiolle, vaan hajautettu jäsenvaltioiden sääntelyviranomaisille.¹⁰⁹⁶

Näiden ohella sähkömarkkinoiden sääntely-ympäristöä muokkaavat yhteisön tasolla toimivat kansallisten sääntelyviranomaisten yhteisö, sähkömarkkinoiden alalla vuonna 1998 käynnistetty Electricity Regulation Forum, niin kutsuttu Finrenzen foorumi tai prosessi, johon osallistuvat jäsenvaltioiden edustajien ohella muun muassa siirtoverkonhaltijoita edustava European Transmission System Operators (ETSO), kansallisia sääntelyviranomaisia edustavat The Council of European Energy Regulators (CEER) ja European Regulators Group for Electricity and Gas (ERGEG) sekä the European Federation of Electricity Traders (EFET). Näiden toiminta perustuu vapaaehtoiseen yhteistyöhön eikä niillä ole muodollista roolia yhteisön sähkömarkkinalainsäädännön antamisessa. *Eberlain* pitää mielestäni oikeutetusti näiden tahojen tärkeimpänä antina eurooppalaiselle sääntelylle niiden välittämää tietoa tai kokemusta ja erityisammattitaitoa.¹⁰⁹⁷

Sähkön sisämarkkinoiden sääntelymallista ei nähdäkse- ni voi tehdä pitkälle meneviä johtopäätöksiä muiden politiikan alojen politiikkaprosesseihin, vaan

¹⁰⁹⁴ Vrt. sisämarkkinoiden osalta *Wallace, Helen: Analysing and Explaining Policies*, teoksessa *Wallace & Wallace ed. (2000)*, s. 71.

¹⁰⁹⁵ Ks. myös *Eberlein (2005)* teoksessa *Cameron ed. (2005)*, s. 59–60.

¹⁰⁹⁶ *Eberlein (2005)* teoksessa *Cameron ed. (2005)*, s. 62. *Eberlein* puhuu ehkä *giddeniläisittäin* kolmannesta tavasta (*third way*) säännellä alaa.

¹⁰⁹⁷ *Eberlein (2005)* teoksessa *Cameron ed. (2005)*, s. 77 ja *Cameron (2005b)*, s. 647–648.

eri politiikan aloilla¹⁰⁹⁸ ja nähdäkseni myös saman politiikan alan sisällä noudatettavat poliittiset prosessit saattavat erota toisistaan. Sen vuoksi ei ole mielekäästä määritellä yhtä ainoata eurooppalaista hallinnointimallia tai poliittista prosessia vallitsevaksi. Esimerkiksi uusiutuvien energialähteiden avulla tuotetun sähkön käyttöönottoa koskevat vaatimukset ovat toistaiseksi ohjeellisia eivätkä oikeudellisesti velvoittavia ja eri jäsenvaltioihin sovelletaan erilaisia ohjeellisia tasoja kun taas sähkömarkkinoiden avaamista koskevat vaatimukset ovat oikeudellisesti velvoittavia ja muutamia jäsenvaltioita koskevia poikkeuksellisia siirtymäaikoja¹⁰⁹⁹ lukuun ottamatta yhdenmukaisia kaikkien jäsenvaltioiden osalta.

4.3.5 Muutamia huomioita kansainvälisestä toiminnasta energia-alalla

Yhteisön sääntely ei ole riipu yksinomaan jäsenvaltioiden kansallisista toimi-joista tai yhteisön toimielimistä. Näiden ohella EU:n sääntelyyn vaikuttavat myös kansainväliset regiimit.¹¹⁰⁰ Myös sähkön sisämarkkinoita koskevan yhteisön sääntelyn yhteydessä on pohdittavaksi tullut sisämarkkinalainsäädännön asema suhteessa muuhun kansainväliseen sääntelyyn.

Energiapolitiikan ulkoinen ulottuvuus on noussut entistä tärkeämmäksi viime aikoina. Tähän liittyen komission ja korkeana edustajana toimiva EU:n neuvoston pääsihteeri antoivat keväällä 2006 asiakirjan Eurooppa-neuvostolle.¹¹⁰¹ Asiakirjassa edellytettiin EU:n ulkoiselta energiapolitiikalta yhtenäisyyttä, strategisuutta, keskittyneisyyttä ja yhteensopivuutta EU:n laajempien ulkopolitiittisten tavoitteiden kanssa. Aloitteita on hahmoteltu kahdenvälisellä (muun muassa EU-Venäjä), alueellisella ja monenvälisellä (WTO) tasolla.¹¹⁰²

4.3.5.1 Energiaperuskirjasopimus

Yhteisöllä on ollut tärkeä rooli 1990-luvun alussa alkaneen energiaperuskirja-prosessin käynnistäjänä ja edistäjänä. Ajatuksen prosessin käynnistämisestä esitti 25. päivänä kesäkuuta 1990 Dublinin Eurooppa-neuvostossa Alankomai-

¹⁰⁹⁸ Samoin Wallace, William, teoksessa Wallace & Wallace ed. (2000), s. 523–524.

¹⁰⁹⁹ Kyse on tällöin monen nopeuden Eurooppa -yhdentymiskehityksestä (*multi-speed Europe*), ks. esim. Verhoeven (2002), s. 275.

¹¹⁰⁰ Wallace, William teoksessa Wallace & Wallace ed. (2000), s. 540.

¹¹⁰¹ Ks. myös Komission tiedonanto Energia-alan ulkosuhteet – periaatteista toimintaan, KOM(2006) 590 lopullinen sekä Komission tiedonanto Energiapolitiikka Euroopalle KOM (2007) 1 lopullinen, s. 26–28.

¹¹⁰² Komission ja korkeana edustajana toimivan pääsihteerin asiakirja Eurooppa-neuvostolle. Ulkoinen politiikka Euroopan energiaetujen tukena. S160/06.

den tuolloinen pääministeri¹¹⁰³ *Ruud Lubbers*. Energiaperuskirja, joka ei ole luonteeltaan oikeudellisesti sitova, vaan poliittinen asiakirja, allekirjoitettiin 16.–17. päivänä joulukuuta 1991. Oikeudellisesti sitova Energiaperuskirjasopimus allekirjoitettiin Lissabonissa 17.12.1994, ja se tuli voimaan 18.4.1998. Kaikki EU:n jäsenvaltiot sekä Euroopan yhteisöt ovat energiaperuskirjasopimuksen ja sen energiatehokkuutta ja siihen liittyviä ympäristönäkökohtia koskevan pöytäkirjan sopimuspuolia. EU:n energiansaannin kannalta tärkeä Venäjä on allekirjoittanut energiaperuskirjasopimuksen, mutta ei ole lukuisista EU:n veto-oimuksista huolimatta ratifioinut sitä. Venäjän soveltaa kuitenkin energiaperuskirjasopimusta väliaikaisesti sopimuksen 45 artiklan 1 kohdan mukaisesti.

Energiaperuskirjasopimuksen tekemistä koskevan yhteisön päätöksen¹¹⁰⁴ oikeusperustoina olivat muun muassa EY 95 ja 133 artikla, 175 artiklan 1 kohta sekä EY 308 artikla. Menettelytavan osalta noudatettiin EY 300 artiklan 2 kohtaa, jonka mukaan sopimuksen tekemisestä päätti neuvosto yksimielisesti komission ehdotuksesta. Euroopan parlamentti antoi sopimuksesta puoltavan kantansa. Energiaperuskirjasopimus on jaetun toimivallan sopimus eli niin kutsuttu sekasopimus, johon liittyen toimivaltaa käyttävät jäsenvaltiot ja yhteisö yhdessä.

Energiaperuskirjasopimuksen tarkoituksena on sen 2 artiklan mukaan luoda oikeudellinen perusta energia-alan pitkäaikaiselle yhteistyölle. Tarkoituksena oli alun perin edistää sopimuksen avulla Itä-Euroopan ja entisen Neuvostoliiton alueen talouden elpymistä edistämällä ja nopeuttamalla yhteistyötä energia-alalla. Monilla kyseisistä maista on runsaat energiavarat, mutta rajalliset taloudelliset edellytykset niiden hyödyntämiseen. EU taas on primäärienergiälähteen hankinnan suhteen pitkälti riippuvainen ulkoisista energiantoimittajista. Energiaperuskirjasopimuksen II osassa on kauppaa koskevia määräyksiä, joilla GATT 1947 sopimuksen määräykset ulotetaan koskemaan valtioita, jotka eivät vielä ole WTO-sopimuksen sopimuspuolia. Näin arvioitiin helpotettavan näiden valtioiden WTO-jäsenyyttä.¹¹⁰⁵ Sopimuspuolten pyrkimyksenä on tähän liittyen energiaperuskirjasopimuksen 3 artiklan mukaan edistää energiaraaka-aineiden ja -tuotteiden pääsyä kansainvälisille markkinoille kaupallisin ehdoin ja kehittää avoimia ja kilpailukykyisiä energiamarkkinoita. Energiaperuskirjasopimuksen III osan määräykset energiaan liittyvien investointien edistämiseksi ja suojasta ovat sopimuksen syntyhistorian ja tarkoituksen kannalta olennaisia.¹¹⁰⁶ Näiden määräysten avulla pyrittiin suojaamaan EU:n ulkopuolella toteutettuja energia-alan investointeja ja näin osaltaan edistämään energiansaannin

¹¹⁰³ *Paasivirta (1998)* teoksessa *Koskeniemi ed. (1998)*, s. 198.

¹¹⁰⁴ Ks. 98/181/EY, EHTY, Euratom: neuvoston ja komission päätös, tehty 23 päivänä syyskuuta 1997, energiaperuskirjaa koskevan sopimuksen ja energiatehokkuutta ja siihen liittyviä näkökohtia koskevan energiaperuskirjan tekemisestä Euroopan yhteisöjen osalta, EYVL nro L 69, 9.3.1998, s. 1.

¹¹⁰⁵ *Haghighi (2007)*, s. 237.

¹¹⁰⁶ *Paasivirta (1998)* teoksessa *Koskeniemi ed. (1998)*, s. 197.

varmuutta. Lisäksi sopimuksessa on määräyksiä ympäristönäkökohdista (19 artikla).

Energiasisämarkkinoiden kannalta on mielenkiintoista tarkastella energiaperuskirjasopimuksen II osan 7 artiklaa, joka koskee energiaraaka-aineiden ja tuotteiden kauttakulun helpottamista. Kyseinen määräys perustuu kauttakulun vapauden takaavaan GATT-sopimuksen V artiklaan, mutta energiaperuskirjasopimuksen 7 artikla on tätä GATT-sopimuksen yleismääräystä yksityiskohtaisempi.¹¹⁰⁷ Energiaperuskirjasopimuksen 7 artiklan 1 kohdan mukaisesti energiaraaka-aineisiin ja valmisteisiin luetaan kuuluvaksi muun muassa sähköenergia, johon seuraavassa keskitytään.¹¹⁰⁸ Energiaperuskirjasopimuksen 7 artiklaa on pidetty vähemmän tiukkana kuin GATT-sopimuksen V artiklaa, sillä siinä ei määrätä ehdottomasta kauttakulun vapaudesta. Pitänee kuitenkin paikkansa, että energiaperuskirjasopimuksen 7 artiklan yksityiskohtaisuus ja siinä sopimuspuolille määrätty positiiviset velvoitteet, johtavat GATT-sopimuksen V artiklaa konkreettisempiin velvoitteisiin.¹¹⁰⁹

Sopimuspuolten edellytetään 7 artiklan 1 kohdan mukaan toteuttavan tarvittavat toimenpiteet sähkön kauttakulun helpottamiseksi vapaan kauttakulun periaatteen mukaisesti ilman sähkön alkuperän, määräpaikan tai omistajan perusteella tapahtuvaa erottelua tai tällaiseen erotteluun perustuvan hinnoittelun syrjintää ja aiheuttamatta kohtuuttomia viivästyksiä, rajoituksia tai maksuja. Sopimuspuolten tulee 7 artiklan 2 kohdan mukaan rohkaista toimivaltaisista elimiä yhteistyöhön muun muassa sähkön kauttakulussa tarvittavan kuljetuskaluston nykyaikaistamiseksi ja useamman kuin yhden sopimuspuolen alueella käytettävän kuljetuskaluston kehittämiseksi. Sopimuspuolten tulee edelleen 7 artiklan 3 kohdan mukaan sitoutua siihen, että niiden sähkön kuljetukseen tai kuljetuskaluston käyttöön liittyvissä määräyksissä ei kohdella huonommin kauttakulussa olevaa sähköä kuin niiden omalta alueelta lähtöisin olevaa tai sinne tarkoitettua sähköä, jollei kansainvälisissä sopimuksissa toisin määrätä. Sopimuspuolia kielletään 7 artiklan 4 kohdassa luomasta esteitä uuden kapasiteetin perustamiselle, jos olemassa olevalla kuljetuskapasiteetilla ei voida siirtää sähköä kaupallisesti kannattavalla tavalla. Sopimuspuolen ei kuitenkaan tarvitse 7 artiklan 5 kohdan mukaan sallia energiankuljetuskaluston rakentamista tai muuntamista tai sallia muuta kauttakulkua tai lisäkauttakulkua, jossa käytetään olemassa olevaa energiankuljetuskalustoa, jos ne voivat osoittaa, että niiden energiajärjestelmien turvallisuus ja tehokkuus, mukaan lukien energiahuollon varmuus, olisivat silloin vaarassa. Sopimuspuolten tulee varmistaa sähkön vakiintunut kulku

¹¹⁰⁷ Paasivirta (1998) teoksessa Koskeniemi ed. (1998), s. 207.

¹¹⁰⁸ Ks. energiaperuskirjasopimuksen 1. liite EM energiaraaka-aineet ja valmisteet, 2716 sähköenergia.

¹¹⁰⁹ Haghghi (2007), s. 323–324.

muiden sopimuspuolten alueella tai niiden alueelta tai muiden sopimuspuolten alueiden välillä.

Energiaperuskirjasopimuksen 7 artikla ei koske sopimuspuolten markkinoille pääsyä siinä merkityksessä kuin asiasta säädetään sähkön sisämarkkinadirektiivissä 2003/54/EY. Kyse ei näin ollen ole siitä, että kolmansista maista olevan sähköntoimittajan tulisi voida vapaasti toimittaa sähköä sopimuspuolen alueella olevalle asiakkaalle tai että sopimuspuolen alueella oleva asiakas saisi vapaasti valita toisen sopimuspuolen sähköalan yritysten joukosta haluamansa sähköntoimittajan. Kyse on nimenomaan sähkön kauttakulusta sopimuspuolen alueen läpi toisen sopimuspuolen alueelle. Tämän tulee tapahtua syrjimättömästi. Sopimuspuolia ei veloiteta rakentamaan lisäkuljetuskapasiteettia, jos niiden olemassa oleva kapasiteetti ei ole riittävä sähkön siirtämiseksi. Sopimuspuoli ei tosin saa asettaa esteitäkään uuden kapasiteetin rakentamiselle. Sopimuspuolten energiajärjestelmien turvallisuuden ja tehokkuuden mukaan lukien energiahuollon varmuuden ylläpitäminen ovat riittäviä syitä estää kauttakulku olemassa olevissa siirtoverkoissa tai kieltää uusien siirtoverkkojen rakentamisen.

On huomattava, että energiaperuskirjasopimuksen 25 artiklan mukaan sen määräykset eivät velvoita taloudellista yhdentymistä koskevassa sopimuksessa sopimuspuolena olevaa osapuolta laajentamaan taloudellista yhdentymistä koskevan sopimuksen suosituimmuusasemaa energiaperuskirjasopimuksen sopimuspuoliin. Kyseistä määräystä sovelletaan ainoastaan Euroopan yhteisöön. Sähkön sisämarkkinoiden osalta se tarkoittaa sitä, että kolmannen osapuolen vapaata verkkoon pääsyä ei tule energiaperuskirjasopimuksen nojalla ulottaa muihin kuin EU:n jäsenvaltioihin.

Energiaperuskirjasopimuksen 7 artiklan 6 kohdassa edellytetään, että sopimuspuoli pidättäytyy keskeyttämästä tai pienentämästä vakiintunutta sähkön kauttakuljetusta tai sallimasta lainkäyttövaltaansa kuuluvia keskeyttämästä tai vähentämästä siirtoa ennen 7 artiklan 7 kohdan mukaisen riitojen ratkaisumenettelyn loppuun saattamista. Kyseisen riitojen ratkaisumenettelyn nojalla energiaperuskirjasopimukseen pääsihteerin nimittämä sovittelija voi päätöksellään asettaa väliaikaisen tullitariffin kauttakuljetukselle. Vaikka kyseinen menettely saattaa ennalta ehkäistä sähkön kauttakulun katkoksia, on huomattava, että osapuolten ei tarvitse noudattaa sovittelijan väliaikaista päätöstä kuin 12 kuukautta.¹¹¹⁰ Menettelyyn ei sopimuksen voimassaolon aikana ole tiettävästi turvaututtu.

Energiaperuskirjasopimukseen liitettävää kauttakulukupöytäkirjaa koskevat neuvottelut aloitettiin vuonna 2000. Neuvotteluiden tavoitteena on ollut saada aikaan kansainvälisoikeudellisesti sitova sopimus, jonka määräyksillä vahvistettaisiin ja täydennettäisiin energiaperuskirjasopimuksen kauttakulkumää-

¹¹¹⁰ Paasivirta (1998) teoksessa Koskenniemi ed. (1998), s. 212.

räyksiä helpottamalla sähkön, maakaasun ja öljyn kauttakulkua sopimuspuolten alueella. Kauttakulkupöytäkirjan avulla ei kuitenkaan ollut tarkoitus ulottaa yhteisön sähkön ja maakaasun sisämarkkinalainsäädännössä taattua kolmannen osapuolen verkkoonpääsyä EU:n ulkopuolisille sopimuspuolille. Energiaperuskirjakonferenssi pääsi yhteisymmärrykseen sopimuksen pääasiallisesta sisällöstä joulukuussa 2003. Sopimuksen lopullinen hyväksyminen on kuitenkin estynyt johtuen muun muassa useiden sopimuspuolten ongelmista hyväksyä pöytäkirjan määräystä, jonka nojalla sähköntoimittaja saisi etuoikeuden tehdä uuden verkoston käyttöä koskevan sopimuksen, kun sähköntoimitussopimus on tehty pidemmäksi aikaa kuin verkon käyttöä koskeva sopimus (engl. *right of first refusal*).¹¹¹¹

Energiaperuskirjasopimuksen 18 artiklassa tunnustetaan sopimuspuolten energiavaroja koskeva suvereenisuus. Energiaperuskirjasopimuksella ei sen 18 artiklan 2 kohdan mukaan puututa sopimuspuolten tavoitteisiin energiavarojen saatavuuden, etsimisen ja kaupallisen käytön suhteen. Sopimuksella ei myöskään rajoiteta niiden säännösten soveltamista, joilla sopimuspuolet säätelevät energiavarojen omistusoikeusjärjestelmää. Myös kyseinen määräys suojaa jäsenvaltioiden energiavaroja koskevaa suvereenisuutta samoin kuin primäärioikeuden tasolla aiemmin esiintuomani EY 175 artikla, sillä energiaperuskirjasopimus kuuluu jaetun toimivallan sopimuksena yhteisön oikeuden piiriin.¹¹¹²

4.3.5.2 *Energia-alaan liittyvistä määräyksistä Maailman kauppajärjestön tavarankauppaa ja palveluiden kauppaa koskevissa sopimuksissa*

Kaikki EU:n jäsenvaltiot ja Euroopan yhteisöt ovat Maailman kauppajärjestön (World Trade Organization, WTO) jäseniä. Yhteisölle kuuluu EY 133 artiklan nojalla yksinomainen toimivalta WTO:n tavarakauppaa koskevan GATT-sopimuksen (General Agreement on Tariffs and Trade, GATT) soveltamisalalla, joten GATT-sopimusneuvotteluissa ja GATT:n alaisissa työryhmissä yhteisö puhuu ”yhdellä äänellä”. GATT-sopimus koskee kaikkea tavarakauppaa¹¹¹³ ja näin myös energialla käytävää kauppaa.¹¹¹⁴ Yhteisöjen tuomioistuimen tulkinta, jonka mukaan sähkö on tavara, nojautuu osin tavarakauppaa koskevaan tullikodeksiin.¹¹¹⁵ Samaa tulkintaa noudattaen sähkön voisi katsoa kuuluvan GATT-so-

¹¹¹¹ Muun muassa *Haghighi (2007)*, s. 328–329.

¹¹¹² Ks. myös neuvoston direktiivi 2004/67/EY, annettu 26 päivänä huhtikuuta 2004, maakaasun toimitusvarmuuden takaavista toimenpiteistä, EUVL nro L 127, 29.4.2004, s. 92, johdanto-osan 14. perustelukappale.

¹¹¹³ *Smith & Woods (2004)*, s. 467.

¹¹¹⁴ *Roggenkamp (1994)*, s. 64 ja *Haghighi (2007)*, s. 238.

¹¹¹⁵ Ks. asia C-393/92, *Almelo*, 28 kohta.

pimuksen soveltamisalalle. On kuitenkin huomattava, että samoin kuin EU-oi-keudessa myös WTO:ssa noudatettua tavaroiden ja palveluiden erittelyä on pi-
detty epätarkkana.¹¹¹⁶

GATT-sopimuksen V artiklassa määrätään tavaroiden kauttakulun vapaudesta. Kauttakulun vapaus koskee V artiklan 2 kohdan mukaan kansainvälisen kauttakulun kannalta soveliaimman reitin käyttöä. Samoin kuin energiaperuskirjasopimuksen 7 artiklassa myös GATT-sopimuksen V artiklan 2 kohdassa kielletään syrjintä muun muassa tavaroiden lähtömaan, määränpään tai omistuksen perusteella. GATT-sopimuksen V artiklan 3 kohdan mukaan tavaroiden kauttakululle ei tule asettaa tarpeettomia viivytyksiä tai rajoituksia. Siitä ei tule periä tulleja tai muita maksuja kuin kauttakulusta suoritettavia hallinnollisia maksuja tai siihen liittyvistä kustannuksista suoritettavia maksuja. Kauttakulusta veloitettavien maksujen tulee olla kohtuullisia GATT-sopimuksen V artiklan 4 kohdan mukaan. Kauttakulkuun sovelletaan suosituimmuuskohtelua eli WTO:n jäsenestä tulevaan kauttakulkuun tulee suhtautua yhtä suopeasti kuin jostakin muusta kolmannesta maasta tulevaan kauttakulkuun.¹¹¹⁷

GATT-sopimuksen määräykset soveltuvat lähtökohtaisesti vain WTO-sopimuksen jäseniin. Näin esimerkiksi GATT-sopimuksen kauttakulua koskevat määräykset eivät sellaisenaan sovellu sähköalan yrityksiin. GATT-sopimuksen XVII artiklasta kuitenkin johtuu, että sopimuksen määräyksiä voidaan soveltaa valtion kaupalliseen yhtiöön, jolle valtio on myöntänyt yksinoikeuden tai erityisoikeuden. Kyseisten yhtiöiden tulee muun muassa viennin ja tuonnin suhteen noudattaa GATT-sopimuksen syrjimättömyyttä koskevia määräyksiä. Lisäksi WTO-sopimuksen jäseniä kielletään estämästä lainkäyttövaltansa alaista yritystä toimimasta GATT-sopimuksessa edellytetyllä tavalla. Nähdäkseni GATT-sopimuksen XVII artiklasta voisi johtua, että EU:n jäsenvaltio ei voisi estää lainkäyttövaltaansa kuuluvaa siirtoverkonhaltijaa noudattamasta GATT-sopimuksen V artiklaa.¹¹¹⁸ Näin EU:n jäsenvaltio ei voisi asettaa lainkäyttövaltaansa kuuluvalla siirtoverkonhaltijalle velvollisuutta kerätä EU:n ulkopuolisen WTO-jäsenen lainkäyttövaltaan kuuluvalla toimijalta suurempaa siirtomaksua kuin se perii EU:n kuuluvien WTO-jäsenten lainkäyttövaltaan kuuluvilta toimijoilta. GATT-sopimuksen V artiklasta ei – kuten ei energiaperuskirjasopimuksen 7 artiklastakaan – kuitenkaan nähdäkseni voisi johtaa siirtoverkonhaltijaa koskevaa velvoitetta ryhtyä olemassa olevan verkon laajentamiseen mahdollistaakseen kauttakulun verkkonsa välityksin.

WTO-sopimuksen palveluiden kauppaa koskevan sopimuksen (General Agreement on Trade in Services, GATS) I ja II osat ovat soveltamisalaltaan yleisiä

¹¹¹⁶ Smith & Woods (2004), s. 465 ja Musselli & Zarilli (2005), s. 563–564, 572–573.

¹¹¹⁷ Nk. Most Favoured Nation I. MFN-kohtelu. Ks. GATT-sopimuksen V artiklan 5 kohta: “...treatment no less favourable than the treatment accorded to traffic in transit to or from any third country”.

¹¹¹⁸ Yksinoikeuksien osalta näin Roggenkamp (1994), s. 69.

ja koskevat näin myös energiaan liittyviä palveluita. Palveluelementti voi liittyä esimerkiksi maakaasun tai sähkön siirtoon tai jakelutoimintaan.¹¹¹⁹ GATS-sopimuksen I artiklan 2 kohdan a-d kohdassa määrätään sopimuksen koskevan neljää palvelujen tarjoamisen muotoa eli rajat ylittävää palveluiden tarjontaa, ulkomaalaisille suunnattuja palveluita, kaupallista läsnäoloa ja luonnollisten henkilöiden läsnäoloa. Palvelujen tarjoamisen muodon perusteella ei kuitenkaan voi määrittää tuleeko GATT- vai GATS-sopimus sovellettavaksi. Rajat ylittävää palveluiden tarjonta voi kuulua GATS-sopimuksen tai GATT-sopimuksen soveltamisalalle, sillä molemmissa edellytetään tavaran siirtymistä. Samoin tavara voidaan määritellä yhtäältä GATT-sopimuksen mukaiseksi tavaraksi tariffinimikkeensä perusteella ja toisaalta GATS-sopimuksen palveluita koskevaan W/120/CPC koodiin kuuluvaksi palveluksi. Tällainen määrittely voi perustua historiallisiin seikkoihin tai poliittiseen tarkoituksenmukaisuuteen. Määrittely tavaraksi tai palveluksi tapahtuu viimekädessä WTO:n paneelin tai *appelle bodyn* toimesta tapauskohtaisesti *ad hoc*.¹¹²⁰ On esitetty, että näistä rajanvetotilanteista voitaisiin päästä eroon, jos tavaroiden ja palveluiden kaupan välisestä erottelusta luovuttaisiin yhdistämällä GATT- ja GATS-sopimus.¹¹²¹

Toisin kuin GATS-sopimuksen I ja II osan yleisesti sovellettavat määräykset, sen III osan määräykset soveltuvat vain, mikäli jäsenet ovat sitoutuneet noudattamaan niitä GATS-sidonnoissaan. Lisäksi GATS-sopimuksessa on erinäisiä palvelualoja koskevia liitteitä. GATS-sopimuksen palveluita koskevaan W/120/CPC koodiin ei sisälly erillistä energiapalveluita koskevaa listaa,¹¹²² mutta tällaisen listan mahdollisesta sisällyttämisestä GATS-sopimukseen keskustellaan WTO:n edelleen meneillään olevalla niin kutsutulla Dohan kierroksella.¹¹²³

GATT-sopimuksen osalta noudatetaan sekä kansallista kohtelua¹¹²⁴ että suosituimmuuskohtelua.¹¹²⁵ Palveluiden kaupan esteet voivat liittyä markkinoille pääsyyn tai siihen, että kansallista kohtelua ei tarjota toisen jäsenen palveluiden tarjoajalle.¹¹²⁶ GATS-sopimuksen XVI artiklassa määrätään markkinoille pääsystä ja sen XVII artiklassa kansallisesta kohtelusta. Näiden määräysten soveltuminen edellyttää siis erityisten GATS-sidontojen tekemistä. Näin rajanvetoti-

¹¹¹⁹ *Haghighi (2007)*, s. 291–292 sekä alaviitteessä 302, s. 292.

¹¹²⁰ *Smith & Woods (2004)*, s. 475, 477–479, 481.

¹¹²¹ *Feketekuty (2000)* teoksessa *Sauvé & Stern eds. (2000)*, s. 108–110.

¹¹²² Koodissa mainitaan seuraavat erityisesti energiaan liittyvät palvelut: transportation of fuel, services incidental to mining ja services incidental to energy distribution. Ks. mm. *Musselli & Zarilli (2005)*, s. 559.

¹¹²³ Ks. World Trade Organization, Council for Trade in Services, Energy Services, Background Note by the Secretariat, S/C/W/52, 9 September 1998. Ks. *Meggiolaro & Vergano (2005)*, s. 97–108 ja *Haghighi (2007)*, s. 294–296.

¹¹²⁴ GATT-sopimuksen I artikla.

¹¹²⁵ GATT-sopimuksen III artikla.

¹¹²⁶ *Warren & Findley (2000)* teoksessa *Sauvé & Stern eds. (2000)*, s. 59–60 ja *Feketekuty (2000)* teoksessa *Sauvé & Stern eds. (2000)*, s. 95.

lanteissa jäsenen sopimusveloitteet riippuvat siitä, onko kyse GATT-sopimuksen alaan kuuluvasta tavarasta vai GATS-sopimuksen alaan kuuluvasta palvelusta.¹¹²⁷ Tällaiset rajanvetotilanteet eivät nähdäkseen ole poissuljettuja energia-alalla. Tällainen tilanne on kyseessä esimerkiksi, jos toisen WTO-jäsenen lainkäyttövaltaan kuuluva sähköalan yritys pyrkii siirtämään sähköä toisen WTO-jäsenen rajat ylittävää verkkoa myöden jälkimmäisen kantaverkkoon ja edelleen jälkimmäisen lainkäyttövaltaan kuuluvalle loppukäyttäjälle toimitettavaksi. Rajat ylittävä sähkö siirto voitaisiin tulkita paitsi GATT-sopimuksen V artiklan soveltamisalaa kuuluvaksi tavarana kaupaksi myös GATS-sopimuksen mukaiseksi palveluiden tarjoamiseksi.

Yhteisöjen tuomioistuin katsoi lausunnossa 1/94, että GATS-sopimuksen I artiklan 2 kohdan mukaisista neljästä palvelujen tarjoamisen muodosta rajat ylittävä palveluiden tarjonta ei eronnut tavaroiden kaupasta ja kuului siksi yhteisen kauppapolitiikan käsitteeseen. Rajat ylittävässä palveluiden tarjonnassa palvelun tarjoaja määrättyyn maahan sijoittautunut palvelujen tarjoaja toisessa maassa asuvalle palvelujen vastaanottajalle palvelujen tarjoajan siirtymättä palvelujen vastaanottajan maahan tai vastaanottajan tarjoajan maahan.¹¹²⁸ Muiden GATS-sopimuksen palvelujen tarjoamisen muotoja eli ulkomaalaisille suunnattuja palveluita, kaupallista läsnäoloa ja luonnollisten henkilöiden läsnäoloa yhteisöjen tuomioistuin ei kuitenkaan pitänyt yhteisen kauppapolitiikan käsitteeseen kuuluvana.¹¹²⁹ Nähdäkseen sähkö siirto voitaisiin ainakin joissakin tilanteissa katsoa kuuluvan GATS-sopimuksen rajat ylittävään palveluiden tarjontaan kuuluvaksi.

Yhteisön ja jäsenvaltioiden välisen toimivallanjaon kannalta sillä, katsotaanko sähkö verkko toiminnan kuuluvan GATT-sopimuksen tai GATS-sopimuksen rajat ylittävää tarjontaa koskevien määräysten soveltamisalaa, ei sikäli ole merkitystä, että molemmissa tapauksissa ulkoinen toimivalta kuuluu nähdäkseen yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön nojalla yksinomaan yhteisölle. Toimivalta neuvotella kyseisiä seikkoja koskevista GATS-sidonnoista kuuluisi nähdäkseen yhteisölle siksi, että kyse vaikuttaisi olevan GATS-sopimuksen rajat ylittävästä palveluiden tarjonnasta. Vaikka katsottaisiinkin, että sähkö siirtotoiminta ei kuuluisi GATS-sopimuksen rajat ylittävien palvelujen piiriin, joutuisi siirto- ja jakelutoiminnan alalla toteutetuista yhteisön nähdäkseen suurelta osin kattavasta sääntelystä, että sidonnoista päättäminen kuuluisi yhteisön sääntelyä koskevilta osin yhteisön yksinomaiseen toimivaltaan. Sähkö toimituksen osalta kaikille kuluttajille edellä esitetysti yhteisössä on annettu sähkö sisämarkkinadirektiivissä 2003/54/EY vapaus valita sähköntoimittajansa 1.7.2007

¹¹²⁷ *Smith & Woods (2004)*, s. 470–471.

¹¹²⁸ Lausunto 1/94, *Yhteisön toimivalta tehdä kansainvälisiä sopimuksia palveluiden sekä teollis- ja tekijänoikeuksien alalla (WTO)*, 44 kohta.

¹¹²⁹ Lausunto 1/94, *Yhteisön toimivalta tehdä kansainvälisiä sopimuksia palveluiden sekä teollis- ja tekijänoikeuksien alalla (WTO)*, 45–47 kohta.

lähtien. Muista GATS-sopimuksen mukaisista palvelujen tarjoamisen muodoista saattaisivat ainakin ulkomaalaisille suunnatut palvelut tulla sovellettavaksi energia-alalla, jos esimerkiksi toiseen WTO-jäseneseen sijoittautunut palveluiden tarjoaja tarjoaisi sähkömittarin lukuun tai verkkojen rakentamiseen liittyviä palveluita toisen WTO-jäsenen alueella.

EY 133 artiklalla saattaa GATS-neuvotteluissa olla merkitystä energiapalveluiden alalla. EY 133 artiklan 5 kohdan mukaan palvelukauppaa koskevien sopimusten neuvottelussa tai tekemisessä sovelletaan EY 133 artiklan yhteistä kauppapolitiikkaa koskevia määräyksiä. Palvelukaupan osalta päätöksentekomenettely perustuu kuitenkin jäsenvaltioiden yksimielisyyteen, jos neuvoteltava tai tehtävä sopimus sisältää määräyksiä, joiden osalta sisäisten sääntöjen antaminen edellyttää yksimielisyyttä, tai kun sopimus koskee alaa, jolla yhteisö ei ole vielä toimivaltaansa käyttänyt. Jäsenvaltioilla säilyy myös mahdollisuus tehdä kansainvälisiä sopimuksia, jos sopimukset ovat sopusoinnussa yhteisön oikeuden ja muiden asiaan liittyvien kansainvälisten sopimusten kanssa. Yhdenmukaisesti yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön kanssa 133 artiklan 6 kohdassa määrätään, ettei yhteisö voi tehdä sopimusta, jos tällöin ylittettäisiin yhteisön sisäinen toimivalta. Näin on erityisesti, jos sopimuksen tekemisestä seuraisi jäsenvaltioiden lainsäädännön harmonisointi alalla, jolla harmonisointi ei EY-sopimuksen mukaan olisi mahdollista.

4.3.5.3 *Kansainvälinen energiaohjelma*

International Energy Agency (IEA) on OECD:n alainen energiajärjestö, joka perustettiin Yhdysvaltojen aloitteesta vuosien 1972–1973 öljykriisin jälkeen. IEA hallinnoi 18.11.1974 Pariisissa allekirjoitettua sopimusta kansainvälisestä energiaohjelmasta (International Energy Programme, IEP). Kaikki EU:n vanhat 15 jäsenvaltiota sekä Tšekin tasavalta, Unkari, Slovakia ja Puola ovat IEA:n jäseniä, Ranska tosin liittyi järjestöön vasta vuonna 1992 katsottuaan sitä ennen kykenevänsä hoitamaan energiansaannin kriisitilanteet paremmin itsenäisesti.¹¹³⁰ Komissio osallistuu IEA:n toimintaan tarkkailijana. Vaikka kansainvälisestä energiaohjelmasta annetun sopimuksen 72 artiklan mukaan Euroopan yhteisöt voisivat liittyä sopimukseen eikä sopimus mitenkään estä yhteisöjen pe-

¹¹³⁰ *Haghighi (2007)*, s. 58 alaviitteessä 90. Ks. Suomen osalta laki kansainvälisestä energiaohjelmasta tehdyn sopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä ja sopimuksen soveltamisesta (1682/1991) ja asetus kansainvälisestä energiaohjelmasta tehdyn sopimuksen hyväksymisestä ja sopimuksen soveltamisesta annetun lain voimaantulosta (115/1991). EU:n jäsenvaltioista IEA:n jäseniä ovat siis Itävalta, Belgia, Tšekin tasavalta, Tanska, Suomi, Ranska, Saksa, Kreikka, Unkari, Irlanti, Italia, Luxemburg, Alankomaat, Portugal, Slovakia, Espanja, Ruotsi ja Yhdistynyt kuningaskunta. Puolasta tulee IEA:n jäsen vuoden 2008 aikana.

rustamissopimusten täytäntöönpanoa, eivät jäsenvaltiot hyväksyneet komission vuonna 1990 tekemää aloitetta yhteisön liittymisestä IEA:n jäseneksi.¹¹³¹

Kansainvälisestä energiaohjelmasta tehdyn sopimuksen 2 artiklassa asetetaan osallistuville maille velvoite ylläpitää 90 päivän keskikulutusta vastaavan määrän suuruinen öljytuotteiden valmiusvarasto. Sopimuksella perustettu valmiuskysymysten pysyvä ryhmä tarkastelee 4 artiklan mukaan jatkuvasti osallistuvien maiden varautumisvelvoitteiden tehokkuutta. Se raportoi toimeenpanvalle komitealle, joka voi tehdä varmuusvarastojen ylläpitoon liittyviä aiheellisia ehdotuksia jäsenten ministereistä tai vastaavista koostuvalle hallintoneuvostolle. Hallintoneuvosto voi enemmistö päätöksin päättää antaa valmiusvarastojen ylläpitoa koskevia suosituksia osallistuville maille. Sopimuksen 5 artiklassa edellytetään jäseniä perustamaan öljyn kysynnän rajoittamistoimenpiteitä koskeva valmiusohjelma, jota koskevia suosituksia hallintoneuvosto voi antaa osallistuville maille. Osallistuville maille asetetaan sopimuksen 6–11 artiklassa valmiusvarastoissa olevan öljyn jakoa koskevia velvoitteita. Päättäväältä öljyn jaosta kuuluu hallintoneuvostolle, joka tekee päätöksensä enemmistöllä. Sopimuksen mukaisesti öljynjakovelvoitteita koskeviin toimiin tai öljyn kysynnän rajoittamistoimiin ryhtymisestä voidaan päättää sopimuksen 12–22 artiklan mukaisesti, kun joko kaikki osallistuvat maat tai yksittäinen osallistuva maa kärsii öljynsaannin vähentymisestä sopimuksella tarkemmin määritellyllä tavalla. Jälleen lopullinen päättäväältä näihin toimiin ryhtymisestä kuuluu hallintoneuvostolle, joka päättää toimiin ryhtymisestä enemmistöllä. Sopimuksen 25–36 artiklalla on myös perustettu kansainvälisiä öljymarkkinoita koskeva tietojärjestelmä. Sopimuksen 41–43 artiklan avulla toimeenpannaan pitkän aikavälin energiayhteistyöohjelmaa, jonka tavoitteenaan vähentää riippuvuutta öljyntuonnista ja edistää yhteistyötä tuottajamaiden kanssa.¹¹³²

Kansainvälisestä energiaohjelmasta tehdyn sopimuksen 90 päivän valmiusvarastojen ylläpitoa koskeva määräys ei ole täysin yhdenmukainen yhteisön direktiivissä 68/414/ETY asetetun varastojen ylläpitovelvoitteen kanssa.¹¹³³ Yhteisön lainsäädännössä ei myöskään ole kansainvälisestä energiaohjelmasta tehdyn sopimuksen öljynjakovelvoitteita ja öljyn kysynnän rajoittamistoimia koskevia velvoitteita vastaavia säännöksiä. On myös huomattava, että varmuusvarastoja koskeva päätöksenteko on yhteisössä aiemmin perustunut EY 100 artiklaan, joka edellyttää neuvoston yksimielisyyttä. IEA:n öljynjakovelvoitteita ja öljyn kysynnän rajoittamistoimia koskevia velvoitteita on voitu alun perin ryhtyä soveltamaan hallintoneuvoston enemmistö päätöksin.

¹¹³¹ Haaland (1997), s. 59.

¹¹³² Ks. myös 44–48 artikla ja *Moussis (2001a)*, s. 312.

¹¹³³ Varastointivelvoitteiden laskentatavat eroavat toisistaan. Yhteisön 90 päivän keskikulutusta vastaava varastointivelvoite lasketaan öljyn kotimaan kulutuksen perusteella. IEA:ssa 90 päivän keskikulutusta vastaava varastointivelvoite lasketaan puolestaan öljyn nettotuonin perusteella. *Haghighi (2007)*, s. 136.

Siltä osin kuin kyse on öljyn varmuusvarastojen ylläpitovelvoitteista, olisi yhteisön jäsenyys IEP:ssä mielestäni perusteltua, vaikka IEP:n ja EU:n varastointivelvoitteet joiltakin osin eroavat toisistaan. Edelleen kuten *Haghighi* on nähdäkseni perustellusti katsonut, olisi yhteisön EY 100 artiklan 1 kohdan nojalla annettavin säädöksiin mahdollista asettaa jäsenvaltioille öljyn kysynnän rajoittamistoimia energiansaantia haittaavissa vakavissa tilanteissa.¹¹³⁴ Mikäli tällaisiin toimiin ryhdyttäisiin myös IEA:ssa, tulisi toimivallan siis kuulua yhteisölle. Yhteisön oikeuden tämänhetkisessä tilassa toimivallan tulisi mielestäni kuitenkin edelleen kuulua EU:n jäsenvaltioille, jos IEA:ssa päätetään öljynjakovelvoitteisiin ryhtymisestä.¹¹³⁵ Yhteisön säädöksistä ei ole löydettävissä öljynjakovelvoitteita jäsenvaltioille eikä tällaisten velvoitteiden voi mielestäni katsoa kuuluvan yhteisen kauppapolitiikan alaan. Vastakkaiseen tulkintaan saattaisi olla mahdollista päätyä, jos yhteisön energiansaannin varmuutta koskevaa lainsäädäntöä tulkittaisiin yhdessä lojaliteettiperiaatteen kanssa ja tästä johdettaisiin jäsenvaltioille yhteisön voimassa olevaa lainsäädäntöä laajemmat velvoitteet.

Yhteisön IEA-jäsenyyden kannalta pidän kuitenkin hieman ongelmallisena sitä, että kaikki EU:n jäsenvaltiot eivät ole IEA:n jäseniä. Yhteisöllä voisi nähdäkseni olla IEA:ssa vain vastaava määrä ääniä kuin EU:n jäsenvaltioita on IEA:ssa jäseninä. EU:n tulisi saattaa sisäinen lainsäädäntönsä vastaamaan IEP:n määräyksiä, jotta kaikkia jäsenvaltioita sitoisivat yksiselitteisesti yhdenmukaiset varmuusvarastointi- ja muut IEP:sta seuraavat velvoitteet riippumatta siitä, ovatko kaikki EU:n jäsenvaltiot IEA:n jäseniä.

4.3.6 Annetun toimivallan periaate, toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaate yhteisön lainsäädäntövallan rajoittajina energiapolitiikan alalla?

Kuten edellä on esitetty, ei nimenomaisen yhteisön energiapolitiikkaa koskevan oikeusperustan puuttuminen ole estänyt yhteisön lainsäätäjän lainsäädäntövallan käyttöä energiapolitiikan alalla. Energiapolitiikan alalla eri oikeusperustoin annettuja säädöksiä on vain vähäisessä määrin riitautettu yhteisöjen tuomioistuimessa,¹¹³⁶ vaikka tiettävästi sähkön sisämarkkinalainsäädännön ensimmäisen vaiheen säädöksiä annettaessa epäilyksiä 100a artiklan käyttöä kohtaan esitettiinkin. Yhteisön toimivalta antaa lainsäädäntöä on kehittynyt sisämarkkina-

¹¹³⁴ *Haghighi* (2007), s. 132 ja *Haghighi* (2008), s. 466–467.

¹¹³⁵ Samoin perustuslakisopimuksen osalta *Hancher* (2005), s. 7. Ks. myös Lissabonin sopimukseen liitetty julistus N:o 35 Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 176 a artiklasta, jossa konferenssi katsoo, ettei kyseinen määräys vaikuta jäsenvaltioiden oikeuteen toteuttaa tarvittavat toimenpiteet varmistaakseen energiahuoltonsa. EUVL nro C 306, 17.12.2007, s. 261.

¹¹³⁶ Ks. kuitenkin asia C-281/01, *komissio v. neuvosto* (*Energy Star*).

alalla asteittain EY 95 artiklaa oikeusperustana käyttäen annetuin säädöksin sekä ympäristönsuojelun alalla EY 175 artiklan 1 kohdan nojalla annetuilla säädöksillä. Yhteisön energia-alan säädökset on siten pääosin annettu yhteispäätösmenettelyä noudattaen neuvoston päätöksenteon tapahtuessa määränemmistöllä ja Euroopan parlamentin toimiessa neuvoston kanssa yhdenvertaisena lainsäätäjänä. EY 308 artiklan aineellinen merkitys yhteisön energia-alan lainsäädäntövallan kehittäjänä ei ole ollut missään vaiheessa merkittävä. Sisämarkkinoiden, ympäristönsuojelun tai energiansaannin turvaamisen alalla annettujen keskeisinä pitämieni yhteisön säädösten, joita edellä on valikoivasti tarkasteltu, oikeusperustana ei ole ollut EY 308 artikla, vaan EY 95 artikla tai sen edeltäjät, EY 175 artikla, EY 155 artikla tai EY 100 artikla. Huoli EY 308 artiklan asemasta yhteisön toimivallan hivuttajana ei tältä osin vaikuta yhteisön energia-alaa koskevan toimivallan osalta perustellulta.

Kattavinta yhteisön lainsäädäntö vaikuttaisi olevan energiasisämarkkinoiden alalla, mutta myös ympäristönsuojelun alalla yhteisön säädösten merkitys jäsenvaltioiden toimivaltaa rajoittavana on muodostumassa esimerkiksi uusiutuviista energialähteistä tuotetun energian oikeudellisesti velvoittavien maakohdainten tavoitteiden myötä yhä tärkeämmäksi. Direktiivin 68/414/EY nojalla annetut varmuusvarastointivelvoitteet ja sähkön toimitusvarmuuden ja infrastruktuuri-investointien turvaamiseksi toteutettavista toimenpiteistä annettu direktiivi 2005/89/EY eivät nähdäkseni ole merkinneet olennaista toimivallan siirtoa yhteisölle energiansaannin varmuuden alalla.

Jos annetun toimivallan periaate ymmärrettäisiin tiukan legaalisisä mielessä, olisi houkuttelevaa päätyä arvioon, jonka mukaan yhteisön lainsäätäjä olisi antanut yhteisön sisämarkkina- ja ympäristönsuojelutavoitteiden nojalla melko kattavasti lainsäädäntöä alalla, jota perustamissopimus ei nimenomaisesti kata, ja näin ylittäneen annetun toimivallan alan. Mikäli annetun toimivallan periaate kuitenkin ymmärretään tätä dynamisempänä, voidaan yhteisön lainsäädännön katsoa täyttävän periaatteen asettamat edellytykset. Kaikille säädöksille on löytynyt perustamissopimuksen mukainen oikeusperusta, jonka soveltamisen yhteisön oikeuden mukaisuus olisi ollut tarvittaessa yhteisöjen tuomioistuimen todennettavissa. Jäsenvaltiot eivät kuitenkaan ole olleet kovin alttiita riitauttamaan säädösten oikeusperustan yhteisön oikeuden mukaisuutta. Kaikilla tarkastelluilla yhteisön energiapolitiikan päätavoitteiden aloilla yhteisön lainsäätäjä on toiminut osana laajempaa kokonaisuutta: sisämarkkinoiden luomista, ympäristönsuojelua tai toimitusvarmuuden takaamista.

Toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatteen toteutumiseen on säädösten antamisen yhteydessä kiinnitetty huomiota Maastrichtin sopimuksen voimaantulon jälkeen. Näiden periaatteiden toteutuminen tuodaan esiin säädösten johdanto-osan perustelukappaleissa, mutta niissä toissijaisuusperiaatteen ja suhteellisuusperiaatteen toteutumisen arviointi on lähinnä mekaanista. Esimerkiksi sähkön sisämarkkinadirektiivin johdanto-osan 31. perustelukappaleessa perustel-

laan toissijaisuusperiaatteen toteutuminen sillä, että suunnitellun toiminnan tavoitetta eli täysin toimintakykyisten sähkön sisämarkkinoiden luomista, joilla vallitsee terve kilpailu, ei muutoin voi toteuttaa. Tämän jälkeen toistetaan EY 5 artiklan määräys toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatteista liki sanantarkasti. Yksityiskohtaista aineellista arviota säädöksen olennaisia velvoitteita, kuten verkkotoiminnan eriyttämistä koskevien säännösten toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatteen mukaisuudesta ei säädöksestä ilmene. Samoin komission ehdotuksessa KOM(2007) 528 lopullinen muun muassa sähkön sisämarkkinadirektiivin muuttamiseksi perustellaan suhteellisuusperiaatteen toteutumista siirtoverkkotoiminnan omistuksellisen eriyttämisen vaatimuksen osalta todeten omistuksellisen eriyttämisen olevan välttämätöntä. Ainakin komission ehdotuksen tasolla toissijaisuusperiaatteen ja suhteellisuusperiaatteen *ex ante* kontrolli ei vaikuttaisi kovinkaan tiukalta.

4.4 YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN ENERGIAPOLITIIKKAA KOSKEVASTA OIKEUSKÄYTÄNNÖSTÄ

4.4.1 Yleistä

Yhteisön toimivalta alalla, jonka sääntelyyn yhteisöllä ei ole perustamissopimuksesta johtuvaa nimenomaista toimivaltaa, voi toimivallanjaon dynaamisen näkemyksen mukaan johtua yhteisöjen tuomioistuimen aktiivisesta ja teleologisesta tulkintatavasta. Kokonaisvaltaisen kuvan saaminen yhteisön toimivallan kehittymisestä energia-alalla edellyttää näin energia-alaa koskevan yhteisön lainsäädännön ohella yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön tarkastelua. Seuraavassa tarkastellaan eräitä tärkeiksi arvioimiani yhteisöjen tuomioistuimen energia-alaa koskevia oikeustapauksia, jotka on jaoteltu yhteisön energiapolitiikan perustavoitteiden mukaisesti kolmeen asiaryhmään seuraavasti: energiansaannin varmuudesta huolehtiminen, kilpailukyvyn edistäminen mukaan lukien sisämarkkinoiden perustaminen ja ympäristön huomioon ottaminen. Muunlainenkin jaottelu olisi ollut mahdollinen, mutta nähdäkseni valitsemani tapa liittyy tarkasteltavat oikeustapaukset parhaiten osaksi yhteisön energiapolitiikan yleistä kehitystä, josta tässä luvussa on kyse. Lisäksi jaottelu on yhdenmukainen edellä yhteisön energia-alan lainsäädännön tarkastelussa noudattamani jaottelun kanssa. Tarkoitukseni ei ole esittää kattavaa ja yksityiskohtaista analyysyä kaikista yhteisöjen tuomioistuimen oikeustapauksista, joilla on liittynyt energia-alaan. Näin esimerkiksi kilpailuoikeuden alan oikeustapauksista on käsitteilyyn sisällytetty vain eräitä sellaisia, joilla on yleisempää merkitystä tutkimuksen kohteena olevalle vertikaaliselle toimivallanjaolle.

4.4.2 Energiensaannin varmuudesta huolehtiminen

Yhteisöjen tuomioistuin otti asiassa 77/77, *Benzine en Petroleum Handelsmaatschappij BV ym. v. komissio* (jäljempänä *BP v. komissio*) antamassaan tuomiossa kantaa muun muassa siihen, oliko *BP* käyttänyt EY 81 artiklan vastaisesti väärin määräävää markkina-asemaansa, kun se oli vuosien 1972–1973 energiakriisin aikana vähentänyt öljytuotteiden toimituksia Alankomaiden *Aardolie Belagen Gemeenschap BV*:lle (jäljempänä *ABG*) enemmän kuin perinteisille asiakkailleen ja näin asettanut jälkimmäiset etusijalle öljytuotteiden toimituksissa. Kyseistä asiaa on pidetty mahdollisena esimerkkinä *essential facility*-doktriinissa tarkoitettusta tilanteesta.¹¹³⁷

Alankomaat kuului niihin jäsenvaltioihin, joita öljyntuottajamaiden öljyntuontikielto koski, joten öljytuotteiden määrä Alankomaiden markkinoilla väheni tuona ajanjaksona huomattavasti. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että yhteisön kilpailusääntöjä oli sinänsä mahdollista soveltaa kyseisessä asiassa.¹¹³⁸ Se toi kuitenkin esiin, että yhteisön lainsäätäjät ei ollut tuona kriisiaikana antanut ETY 103 artiklan (nykyisin muutettuna EY 100 artikla) nojalla asianmukaisia yhteisiä sääntöjä ja oli näin laiminlyönyt toteuttaa yhteisön oikeuden perustavaa laatua olevaa solidaarisuusperiaatetta. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että *BP*:lle olisi ollut mahdollista asettaa velvollisuus vähentää öljytuotteiden toimituksia yhdenmukaisesti sekä perinteisille asiakkailleen että satunnaisesti asiakkaksi katsotulle *ABG*:lle vain ETY 103 artiklan nojalla annetulla säädöksellä. Yhteisön lainsäätäjän laiminlyötyä käyttää toimivaltaansa ETY 103 artiklan nojalla, olisi tämä toimivalta voinut – ymmärtääkseni toissijaisesti – seurata kansallisen lainsäätäjän antamasta lainsäädännöstä.¹¹³⁹

Yhteisön kilpailusääntöjen nojalla ei siten ollut mahdollista välittömästi asettaa *BP*:lle velvollisuutta olla suosimatta perinteisiä asiakkaitaan. Yhteisöjen tuomioistuin antoi nähdäkseni kyseisessä asiassa yhteisön lainsäätäjälle tai toissijaisesti jäsenvaltion kansalliselle lainsäätäjälle etusijan toteuttaa kriisiaikoina toimenpiteitä öljytuotteiden kaupallisten toimitusten vähentämiseksi. Yhteisön oikeuden perustavaa laatua olevaa solidaarisuusperiaatetta ei tämän perusteella tullut toteuttaa yhteisön kilpailusääntöjen nojalla, vaan lainsäätäjän antamin säädöksiin. En pidä poissuljettuna, että yhteisöjen tuomioistuin arvioi kriisiaikoina toteutettaviin toimiin liittyvän sellaisten yleistä etua koskevien kiperien arviointien tekemistä, joita ei ole ollut mahdollista ottaa yhteisön kilpailusääntöjä sovellettaessa asianmukaisesti huomioon.

¹¹³⁷ Doherty (2001), s. 406, 420.

¹¹³⁸ Asia 77/77, *Benzine en Petroleum Handelsmaatschappij BV ym. v. komissio*, tuomio 29.6.1978, Kok. 1978, s. 1513, 15 kohta.

¹¹³⁹ Asia 77/77, *Benzine en Petroleum Handelsmaatschappij BV ym. v. komissio*, 34 kohta.

Asiassa 72/83, *Campus Oil* Irlannin *High Courtin* ennakkoratkaisupyyntösä tiedusteltiin, onko öljytuotteiden tuojille *Control of Supplies Orderilla* 1982 asetettu vaatimus ostaa tietty osa (enintään 35 %) öljytuotteistaan asianomaisen ministerin määräämin hinnoin valtio-omisteiselta öljyn jalostustoiminnasta Irlannissa vastaavalla yhtiöltä (*The Irish National Petroleum Corporation, INPC*) EY 28 artiklan mukainen. Mikäli kyseinen vaatimus katsottaisiin EY 28 artiklan vastaiseksi, tiedusteli *High Court*, olisiko vaatimus kuitenkin oikeutettavissa EY 30 artiklan mukaisen yleistä järjestystä ja turvallisuutta koskevan poikkeuksen nojalla.¹¹⁴⁰

Yhteisöjen tuomioistuin katsoi ensinnä, että EY 28 artiklan kieltoa tuonnin määrällisille rajoituksille ja vaikutuksiltaan vastaaville toimenpiteille tuli tulkita siten, että kansallisten sääntöjen, joilla vaaditaan kaikkien raakaöljyn tuojien ostavan tietyn osuuden öljytuotetarpeestaan kansallisella maaperällä sijaitsevasta jalostamosta, katsotaan muodostavan tuonnin määrällistä rajoitusta vastaavan toimenpiteen. Yhteisöjen tuomioistuin toisti vakiintuneen oikeuskäytäntönsä mukaisen tulkinnan, jonka mukaan EY 28 artiklan kieltö koskee kaikkia toimenpiteitä, jotka ovat omiaan rajoittamaan suoraan tai välillisesti, tosiasiaa tai mahdollisesti yhteisön sisäistä kauppaa. Yhteisöjen tuomioistuin vahvisti myös, että EY 28 artikla koskee kaikkia tavaroita ja näin myös öljytuotteiden kauppaa niiden strategisesta merkityksestä huolimatta.¹¹⁴¹

Toiseksi yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että jäsenvaltio, joka on täysin tai liki täysin riippuvainen öljytuotteiden tuonnista, voi vedota EY 30 artiklan mukaiseen yleistä turvallisuutta koskevaan poikkeukseen. Yleistä järjestystä koskeva poikkeus ei sen sijaan soveltunut tapaukseen. Jäsenvaltion katsottiin saavan edellyttää, että raakaöljyn tuojat kattavat tietyn osan tarpeistaan kansallisesta jalostamosta ministeriön asettamin kustannusvastaavin hinnoin. Järjestelmän kattamien öljytuotteiden määrät eivät kuitenkaan saa ylittää jäsenvaltion yleisen turvallisuuden edellyttämää määrää tai sellaisen tuotannon määrää, joka on tarpeen jalostamon tuotantokapasiteetin ylläpitämiseksi kriisi-aikoina ja joka on tarpeen sellaisen raakaöljymäärän jalostamiseksi, jonka osalta jäsenvaltio on sitoutunut pitkäaikaiseen ostosopimukseen. EY 30 artiklan soveltamisen katsottiin edellyttävän lisäksi, että poikkeusta ei oikeuteta pääosin taloudellisin perusteluin.¹¹⁴²

Asiassa tarkasteltiin yhteisön energiansaannin varmuutta koskevan lainsäädännön kattavuutta. Yhteisöjen tuomioistuin totesi, että mikäli yhteisön säännöt jo takaisivat EY 30 artiklassa tarkoitettujen intressien toteutumisen, jäsenvaltioiden ei enää olisi mahdollista vedota kansallisten toimenpiteidensä oikeutuk-

¹¹⁴⁰ Asia 72/83, *Campus Oil*, 1 ja 8 kohta.

¹¹⁴¹ Asia 72/83, *Campus Oil*, 13, 15, 17 ja 20 kohta.

¹¹⁴² Asia 72/83, *Campus Oil*, 27, 33, 34, 35, 37, 39, 44, 45, 47 ja 51 kohta. Ks. myös *Woods* (2004), s. 122 ja *Oliver* (2005), s. 390.

seksi EY 30 artiklaan. Yhteisöjen tuomioistuin kuitenkin totesi, ettei yhteisön öljyn varmuusvarastoja koskeva lainsäädäntö anna ehdotonta takuuta siitä, että jäsenvaltioiden energiansaanti olisi turvattu kaikissa tapauksissa. Tätä pidettiin asiassa eräänä perusteena myöntää oikeus määrällistä rajoitusta vastaavan toimenpiteen poikkeukselliselle sallimiselle.¹¹⁴³

EY 28 artiklan kieltoa tuonnin määrällisille rajoituksille ja vaikutuksiltaan vastaaville toimenpiteille suhteessa jäsenvaltioiden velvollisuuteen ylläpitää öljytuotteiden vähimmäisvarastoja arvioitiin myös rikkomuskanneasiassa C-398/98, *komissio v. Kreikka*. Yhteisöjen tuomioistuin totesi, että Kreikan lainsäädännön öljytuotteiden markkinointiyrityksille antama oikeus siirtää markkinointiyrityksille kuuluva varmuusvarastointivelvollisuus Kreikassa sijaitseville jalostamoille, on tuonnin määrällistä rajoitusta vaikutuksiltaan vastaava toimenpide. Markkinointiyritysten oikeus siirtää varmuusvarastointivelvollisuus kotimaisille jalostamoille oli sidottu niiden kyseisistä jalostamoista edellisen vuoden aikana hankkimien öljytuotteiden määrään. Tämän seikan tuomioistuin katsoi syrjivän muiden jäsenvaltioiden alueelle sijoittautuneiden jalostamoiden tuotteiden markkinointia Kreikassa. Markkinointiyritysten oli kannattavaa hankkia mahdollisimman suuri määrä öljytuotteistaan Kreikkaan sijoittautuneilta jalostamoilta. Myös Kreikka vetosi tapauksessa EY 30 artiklan mukaiseen yleistä turvallisuutta koskevaan poikkeukseen, mutta yhteisöjen tuomioistuin totesi Kreikan puolustaneen järjestelmäänsä yksinomaan taloudellisin eikä yleiseen turvallisuuteen liittyvin argumentein. Lisäksi tuomioistuin kiinnitti huomiota siihen, että yleinen turvallisuus olisi ollut mahdollista saavuttaa vähäisemminkin rajoituksin suhteellisuusperiaatteen mukaisesti. Vaikka tuomioistuin tapauksessa päätyi siihen, ettei Kreikan järjestelmän ylläpidolle voitu myöntää EY 30 artiklan mukaista poikkeusta, joka Irlannille myönnettiin edellä kuvatussa *Campus Oil* -tapauksessa, pysytti yhteisöjen tuomioistuin viimeksi mainitun tapauksen johtopäätökset nähdäkseni ennallaan.¹¹⁴⁴

EY 30 artiklan mukaiseen yleistä turvallisuutta koskevaan poikkeukseen vetoaminen ei energia-alallakaan menesty, mikäli siihen vetoava ei esitä mitään näyttöä näille oikeushyville vahingollisista seurauksista, joita se ei voisi torjua käytössään olevin keinoin. Niinpä yhteisöjen tuomioistuin ei asiassa 231/83, *Cullet* hyväksynyt Ranskan esittämää yleiseen järjestykseen ja turvallisuuteen perustuvaa väitettä, jolla se pyrki näyttöä esittämättä perustelevaan oikeutta ylläpitää EY 28 artiklan vastaiseksi katsottua polttoaineiden vähimmäismyyntihintajärjestelmää.¹¹⁴⁵

¹¹⁴³ Asia 72/83, *Campus Oil*, 28–31 kohta.

¹¹⁴⁴ Asia C-398/98, *komissio v. Kreikka*, 26, 27, 29, 30–32 kohta.

¹¹⁴⁵ Asia 231/83, *Cullet*, tuomio 29.1.1985, Kok. 1985, s. 305, suomenk. erityispainos, s. 17, 32 ja 33 kohta.

Sekä *Campus Oil* -tapauksessa että asiassa C-398/98, *komissio v. Kreikka*, yhteisöjen tuomioistuin sovelsi suhteellisuusperiaatetta arvioidessaan EY 30 artiklan mukaista yleistä turvallisuutta koskevaa poikkeusta. Edellä jaksossa 2.3.2 on tarkasteltu suhteellisuusperiaatteen eri soveltamisaloja yhteisön oikeudessa. Kuten tuolloin esitettiin, yhteisön lainsäädäntövallan ja yhteisön toimenpiteiden seurausten laajuuden rajoittamisen ohella suhteellisuusperiaatetta sovelletaan arvioitaessa jäsenvaltioiden toimivaltaa asettaa kansallisin toimenpitein esimerkiksi EY 30 artiklaan tai niin kutsuttuihin yleistä etua koskeviin pakottaviin vaatimuksiin vedoten esteitä muun muassa tavaroiden vapaalle liikkuvuudelle ja siten sisämarkkinoiden toteutumiselle ja toiminnalle. *Campus Oil* -tapauksessa ja asiassa C-398/98, *komissio v. Kreikka*, annetuista tuomioista ilmenee yhteisöjen tuomioistuimen tapa tulkita suhteellisuusperiaatetta tiukasti jäsenvaltioiden vedotessa EY 28 artiklan vastaisen toimenpiteensä oikeutukseksi EY 30 artiklan mukaiseen yleistä turvallisuutta koskevaan poikkeukseen.¹¹⁴⁶ Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan poikkeuksia perustamissopimuksen määräyksiin on joka tapauksessa tulkittava tiukasti. Tämän mukaisesti kansallisten toimenpiteiden tulee olla välttämättömiä eikä olemassa saa olla vähemmän rajoittavaa vaihtoehtoa, jotta kansalliset toimenpiteet ovat suhteellisuusperiaatteen mukaisia. *Campus Oil* -tapauksessa yhteisöjen tuomioistuin piti poikkeuksen hyväksyttävyyden kannalta merkittävänä myös sitä, että yhteisön energiansaannin varmuutta koskevat säännökset eivät anna ehdotonta takuuta jäsenvaltioiden energiansaannin turvaamisesta kaikissa tapauksissa. Kun yhteisön lainsäädäntö ei kata kyseistä alaa, jää jäsenvaltiolle harkintavaltaa päättää energiansaantinsa kannalta parhaimmista keinoista. Mikäli yhteisön lainsäätävä antaa tulevaisuudessa energiansaannin varmuutta koskevia säädöksiä, jotka tosiasiallisesti takaavat jäsenvaltioiden energiansaannin varmuuden myös kriisitilanteissa, poistuu jäsenvaltiolta mahdollisuus vedota EY 30 artiklan mukaiseen poikkeukseen oikeuttaakseen EY 28 artiklan vastaiset esimerkiksi *Campus Oil* -tapauksessa tarkoitetut kansalliset toimenpiteensä.

En varauksetta yhdy *Haghighin* esittämään kantaan, jonka mukaan *Campus Oil* -oikeuskäytännöstä johdettu EY 30 artiklan yleistä turvallisuutta koskeva poikkeus ei yhteisön energiasisämarkkinoita koskevan sääntelyn kattavuuden perusteella tulisi enää sovellettavaksi. Hän ei yksilöi, minkä sisämarkkinasääntönsä nojalla näin ylipäätään voisi olla.¹¹⁴⁷ Nähdäkseni ainakaan sähkön sisämarkkinadirektiivistä 2003/54/EY ei johdu, että yhteisö kykenisi jäsenvaltio-

¹¹⁴⁶ Yhteisöjen tuomioistuimen tapa tulkita EY 30 artiklaa poikkeaa Saksan Weimarin tasavallan perustuslain 48 artiklan mukaisen yleistä turvallisuutta ja järjestystä (*die öffentliche Sicherheit und Ordnung*) koskevan poikkeustilan (*the state of exception*) schmittiläisestä tulkinnasta. Schmittiläisen tulkinnan mukaan poikkeustilaa tai sen aikana toteutettavia toimenpiteitä ei voinut säännellä *a priori*. Ks. *Zarmanian* (2006), s. 5.

¹¹⁴⁷ *Haghighi* (2007), s. 86, 88, 93. Kanta vaikuttaa hieman varovaisemmalta s. 119–120.

den asemesta varmistamaan kaikissa tilanteissa energiansaannin varmuuden koko unionissa. Yhteisön öljyn varmuusvarastoja koskeva direktiivi 68/414/ETY tai direktiivi 2006/89/EY sähkön toimitusvarmuuden ja infrastruktuuri-investointien turvaamiseksi toteutettavista toimenpiteistä eivät mielestäni myöskään anna ehdotonta takuuta jäsenvaltioiden energiansaannin turvaamisesta kaikissa tapauksissa.

Yhteisöjen tuomioistuin on myös oikeuskäytännössään, joka koskee valtion erityisosakkeita (engl. *golden shares*) eräiden jäsenvaltioiden yksityistetyissä energia-alan yrityksissä, vahvistanut, että energiantoimitusten turvaaminen kriisitilanteissa koskee oikeutettua yleistä etua. Erityisosakkeisiin liittyvän lainsäädännön tulee kuitenkin voida turvata asianomaisen jäsenvaltion energian vähimmäistoimitukset, kun kyse on todellisesta ja vakavasta vaarasta eikä tämä lainsäädäntö saa mennä pidemmälle kuin on tarpeen tämän tavoitteen saavuttamiseksi. Järjestelmän on perustuttava objektiivisiin ja tuomioistuinten valvottavissa oleviin kriteereihin, joilla voidaan taata, että esimerkiksi kaasun kuljetuksen ja varastoinnin perusrakenteet ovat tosiasiallisesti määrättyissä tilanteissa käytettävissä tai öljytoimitukset turvataan kriisitilanteissa.¹¹⁴⁸ Belgian erityisosakkeita koskeva lainsäädäntö täytti nämä kriteerit,¹¹⁴⁹ mutta Ranskan ja Espanjan lainsäädännön osakkeiden hankintaa koskenut etukäteislupajärjestelmä jätti lupaviranomaiselle liian laajan harkintavallan ollakseen yhteisön oikeuden kannalta hyväksyttävä.¹¹⁵⁰ Yhteisöjen tuomioistuin on myös katsonut, että julkisten energia-alan yritysten äänivallan rajoittaminen on vastoin pääomien vapaata liikkuvuutta eikä rajoitus ole oikeutettavissa energiamarkkinoiden kilpailurakenteen yleisen vahvistamisen vuoksi. Ollakseen oikeutettu energiahuoltovarmuuden perusteella tulisi jäsenvaltion osoittaa äänivallan rajoittamisen takaavan riittävän ja keskeytyksettömän sähkö- ja kaasuhuollon jäsenvaltion energiamarkkinoilla.¹¹⁵¹

Edellä tarkastelluista tapauksista ilmenee, että yhteisöjen tuomioistuin suhtautuu myös energiansaannin varmuutta koskevassa oikeuskäytännössään kriittisesti jäsenvaltioiden esittämiin taloudellisiin syihin nojautuviin perusteluihin EY 30 artiklan soveltamistilanteissa. Vaikka yksinomaan taloudellisiin syihin nojautuviin perusteluihin liittyikin väärinkäytön ja yhteisön oikeuden kiertämisen vaara, voi tätä tulkintalinjaa nähdäkseni myös kritisoida. Mielestäni jäsenvaltioiden taloudellisiin syihin liittyviä perusteluita tulisi arvioida samoin kuin sovellettaessa suhteellisuusperiaatetta silloin, kun yhteisö käyttää lainsä-

¹¹⁴⁸ Asia C-483/99, *komissio v. Ranska*, 47 kohta ja asia C-503/99, *komissio v. Belgia*, 46, 48 ja 52 kohta.

¹¹⁴⁹ Asia C-503/99, *komissio v. Belgia*, 52 kohta.

¹¹⁵⁰ Asia C-483/99, *komissio v. Ranska*, 50 ja 51 kohta ja asia C-463/00, *komissio v. Espanja*, tuomio 13.5.2003, Kok. 2003, s. I-4581, 76 ja 77 kohta.

¹¹⁵¹ Ks. asia C-174/04, *komissio v. Italia*, 37 ja 40 kohta.

däntövaltaansa.¹¹⁵² Mikäli kyseistä alaa ei ole yhteisön oikeudessa kattavasti säännelty ja tällä alalla jäsenvaltion lainsäätäjän on tehtävä vaikeita poliittisia, taloudellisia ja sosiaalisia valintoja, tulisi jäsenvaltion toimenpide tulkita mielestäni suhteellisuusperiaatteen vastaiseksi vain, jos se ilmeisellä tavalla estää perustamissopimuksen tavoitteiden toteutumisen ja on muutoinkin soveltumaton toimenpiteen päämäärien saavuttamiseen. EY 28 artiklan vastaisten rajoitusten tunteminen kuuluu jäsenvaltion lainsäätäjää sitovalle oikeuden toiminnan kentälle. *Joerges* toteaa perustellusti, että jäsenvaltioiden ei tule pyrkiä ratkaisemaan taloudellisia ja sosiaalisia ongelmiaan naapureidensa kustannuksella.¹¹⁵³ EY 28 artiklan mukaisia tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevia tavoitteita ja jäsenvaltion toteuttaman toimenpiteen tavoitteita tulisi kuitenkin suhteellisuusperiaatteen arvioinnissa vertailla keskenään avoimella tavalla. Muutoin on uhkana yhteisössä kattavasti sääntelemättömien alojen muuttuminen harmaaksi alueeksi, jolla jäsenvaltion lainsäätäjällä ei tosiasiaassa ole toimivaltaa tehdä vaikeita poliittisia, taloudellisia ja sosiaalisia valintoja, eikä niitä ole liioin tehnyt yhteisön lainsäätäjä.

4.4.3 Ympäristön huomioon ottaminen

Seuraavassa tarkastellaan eräitä yhteisöjen tuomioistuimen oikeustapauksia, joissa on tulkittu eri tuotantotavoilla tuotetun sähkön erilaisen kohtelun yhdenmukaisuutta yhteisön oikeuden kanssa.

Asiassa C-213/96, *Outokumpu*, Uudenmaan lääninoikeus pyysi yhteisöjen tuomioistuimelta ennakkoratkaisua siitä, minkä luonteisena verona on EY 23, 25¹¹⁵⁴ ja 90¹¹⁵⁵ artiklaan nähden pidettävä Suomen sähkön valmisteveroa, josta säädettiin laissa eräiden energialähteiden valmisteverosta (1473/1994). EY 23 artiklassa määrätään tulliliitosta, joka käsittää kaiken tavaroiden kaupan ja merkitsee, että vienti- ja tuontitullit ja kaikki vaikutukseltaan vastaavat maksut ovat kiellettyjä jäsenvaltioiden välillä ja että toteutetaan yhteinen tullitariffi suhteessa kolmansiin maihin. EY 25 artiklassa kielletään tuonti- ja vientitullit tai vaikutukseltaan vastaavat maksut jäsenvaltioiden välillä. EY 90 artiklan mukaan jäsenvaltiot eivät määrää muiden jäsenvaltioiden tuotteille minkäänlaisia korkeampia välittömiä tai välillisiä sisäisiä maksuja, kuin ne välittömästi tai välillisesti määräävät samanlaisille kotimaisille tuotteille.

¹¹⁵² *Weatherill* (2006), s. 464–466.

¹¹⁵³ *Joerges* (2006), s. 790.

¹¹⁵⁴ Ennakkoratkaisun esittämisaikana voimassa olleita ETY:n 9 ja 12 artikloja vastaavat määräyksiä ovat EY 23 ja 25 artikla. Määräysten sanamuoto on vaihtunut aiemmasta, mutta perussisältö pysynyt ennallaan.

¹¹⁵⁵ Ennakkoratkaisun esittämisaikana voimassa ollutta ETY:n 95 artiklaa vastaa EY 90 artikla. Määräyksen sanamuoto on vaihtunut aiemmasta, mutta perussisältö pysynyt ennallaan.

Sähkön valmisteveroa kannettiin kotimaassa tuotetusta sähköstä tuotantotavan mukaan porrastetuilla verokannoilla siten, että esimerkiksi ydinenergialla tuotetusta sähköstä kannettiin valmisteverona perusveroa 1,5 p/kWh ja lisäveroa 0,9 p/kWh, vesivoimalla tuotetusta sähköstä kannettiin valmisteverona ainoastaan lisäveroa 0,9 p/kWh ja muutoin tuotetusta sähköstä kannettiin valmistevero sähkön tuotantoon käytettävien tuotantopanosten määrän perusteella. Maahan tuodusta sähköstä valmisteverona kannettiin sen sijaan sähkön tuotantotavasta riippumatta perusveroa 1,3 p/kWh ja lisäveroa 0,9 p/kWh. Näin tuontisähköstä kannettu valmistevero oli korkeampi kuin alin kotimaassa tuotetusta sähköstä kannettu vero, mutta alempi kuin korkein kotimaassa tuotetusta sähköstä kannettu vero.¹¹⁵⁶

Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että sähkön valmistevero ei ollut EY 25 artiklan mukainen vaikutukseltaan tullia vastaava maksu. Sen mukaan veroa tai maksua, joka on muodoltaan sisäinen maksu, voidaan pitää vaikutukseltaan tullia vastaavana maksuna vain, jos sen kantamista koskevat yksityiskohtaiset soveltamissäännökset ovat sellaisia, että vero todellisuudessa rasittaa yksinomaan maahan tuotuja tuotteita, mutta ei lainkaan kotimaisia tuotteita.¹¹⁵⁷

Yhteisöjen tuomioistuin katsoi sen sijaan, että sähkön valmistevero on EY 90 artiklassa tarkoitettu sisäinen maksu. Se toi esiin, että yhteisön oikeuden nykyisessä kehitysvaiheessa ei rajoiteta jäsenvaltioiden vapautta säätää joidenkin tuotteiden osalta porrastetusta verojärjestelmästä objektiivisten perusteiden mukaisesti, joita ovat esimerkiksi raaka-aineiden laatu tai käytetyt valmistusmenetelmät, vaikka tuotteet olisivatkin samanlaisia. Sähkö on samanlaista tuotettiinpa sitä millä valmistusmenetelmällä hyvänsä. Porrastamisella tulee kuitenkin tavoitella ainoastaan perustamissopimuksen ja johdetun oikeuden vaatimusten mukaisia päämääriä. Lisäksi porrastaminen on toteutettava siten, että sillä voidaan välttää kaikenlainen muista jäsenvaltioista tapahtuvan tuonnin tai viennin suora tai välillinen syrjintä tai kilpailevan kotimaisen tuotannon suojeleminen. EY 90 artikla ei näin ollen ollut esteenä sähkön valmisteveron porrastamiselle sähkön tuotantotavan mukaisesti, sikäli kuin porrastaminen liittyi ympäristöperusteisiin syihin. Yhteisöjen tuomioistuin toi esiin ympäristönsuojelun olevan yksi yhteisön olennaisista tavoitteista ja katsoi, että sähkön tuotantomenetelmien yhteensopivuus ympäristön kanssa on tärkeä tavoite yhteisön energiapolitiikassa.¹¹⁵⁸

Yhteisöjen tuomioistuin piti kuitenkin sähkön valmisteveroa vakiintuneeseen oikeuskäytäntönsä perusteella EY 90 artiklan vastaisena. Tämän oikeuskäytännön mukaan EY 90 artiklaa rikotaan, jos maahan tuodusta tuotteesta ja samanlaisesta kotimaisesta tuotteesta kannettava vero tai maksu lasketaan eri

¹¹⁵⁶ Asia C-213/96, *Outokumpu*, tuomio 2.4.1998, Kok. 1998, s. I-1777, 17 ja 18 kohta.

¹¹⁵⁷ Asia C-213/96, *Outokumpu*, 27 kohta.

¹¹⁵⁸ Asia C-213/96, *Outokumpu*, 30–33 kohta.

tavalla ja erilaisten yksityiskohtaisten sääntöjen mukaisesti niin, että maahan tuotuun tuotteeseen kohdistuu ainakin ajoittain suurempi vero tai maksu. Yhteisöjen tuomioistuin hylkäsi Suomen esittämän väitteen, jonka mukaan porrastettuja verokantoja ei voida soveltaa tuontisähköön, sillä sähkön alkuperää tai tuotantotapaa ei voida selvittää sähkön tultua siirretyksi jakeluverkkoon. Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan tällaisilla käytännön vaikeuksilla ei voida perustella muista jäsenvaltioista peräisin oleviin tuotteisiin sovellettavaa syrjivää sisäistä veroa tai maksua. Lisäksi yhteisöjen tuomioistuin toi esiin, ettei Suomen lainsäädännössä edes säädetä tuojalle mahdollisuutta todistaa maahan tuodun sähkön tuotantotapaa, jolloin tuontisähköön voitaisiin soveltaa alemmaa verokantaa.¹¹⁵⁹

Bengoetxea, MacCormick ja Moral Soriano ovat esittäneet, että asiassa C-213/96, *Outokumpu*, annetun tuomion perusteella on mahdollista yksilöidä yhteisön oikeuden kannalta hyväksyttävä ympäristöperusteinen porrastettu sähkövero. Tämä edellyttää, että seuraavien keskenään ristiriitaisten periaatteiden välillä vallitsee tasapaino. Ensinnäkin veron tulee olla syrjimätön siten, että kotimaassa ja muussa jäsenvaltiossa tuotettuun sähköön sovelletaan samaa veroa. Toiseksi ympäristönsuojelun avulla on mahdollista oikeuttaa porrastetun veron olemassaolo. Kolmanneksi käytännön vaikeuksiin näyttää sähkön tuotantotapa ei ole mahdollista vedota. Neljänneksi ja viidenneksi noudatetaan saastuttajaa maksaa -periaatetta ja periaatetta, jonka mukaan ympäristönsuojelua koskevat vaatimukset on sisällytettävä muihin yhteisön politiikan aloihin. *Bengoetxea, MacCormick ja Moral Soriano* katsovat asiassa C-213/96, *Outokumpu*, annetun tuomion edistävän yhteisön oikeuden koherenssia. Yhteisöjen tuomioistuin ei soveltanut kaikki-tai-ei-mitään -ajattelua EY 28 artiklan tulkinnan osalta, vaan hyväksyi sen, että tavaroiden vapaata liikkuvuutta on mahdollista rajoittaa ympäristönsuojeluun liittyvien syiden vuoksi. Yhteisöjen tuomioistuin viittasi lisäksi tuomiossaan lukuisiin keskenään ristiriitaisiin periaatteisiin, kuten jäsenvaltioille jätettyyn harkintavaltaan verotuksen osalta, syrjimättömyyteen, käytännön vaikeuksien huomiotta jättämiseen ja ympäristönsuojeluun. Tuomiossa on *Bengoetxea, MacCormick ja Moral Soriano* mukaan pyritty löytämään tasapaino näiden periaatteiden välillä. Tämän tasapainon etsiminen on dynaaminen prosessi eikä sille ole olemassa välttämättä lopullista päämäärää.¹¹⁶⁰

Saksan *Landgericht Kielin* asiassa C-379/98, *PreussenElektra*, tekemässä ennakkoratkaisupyynnössä oli kyse sähköntuottajana toimivan PreussenElektran ja alueellisen sähköntoimittaja *Schleswagin* välisestä siviilikanteesta, jonka yhteydessä kyseenalaistettiin Saksan vihreän sähkön ostopakkoa koskevan lain (niin kutsuttu *Stormeinspeisungsgesetz*) yhteisön oikeuden mukaisuus. Ennakkoratkaisupyynnössä pyydettiin yhteisöjen tuomioistuimen tulkintaa ensisijai-

¹¹⁵⁹ Asia C-213/96, *Outokumpu*, 34–39 kohta.

¹¹⁶⁰ *Bengoetxea, MacCormick & Moral Soriano (2001)*, s. 78–82. Ks. EY 6 artikla.

sesti siihen, onko *Stormeinspeisungsgesetz* yhteisön valtioneuvoston EY 87 ja 88 artiklan 3 kohdan vastainen ja toissijaisesti siihen, onko laki EY 28 artiklan kieltämän tuonnin määrällisten rajoitusten tai vaikutukseltaan vastaavien toimenpiteiden vastainen. *Stormeinspeisungsgesetzin* 2 §:ssä on säädetty sähköjakeluyrityksille velvoite ostaa sähköä, joka on tuotettu niiden jakelualueella uusiutuvista energialähteistä. Lain 3 §:n mukaan sähköjakeluyritysten on maksettava uusiutuvista energialähteistä tuotetusta sähköstä korvaus. Korvauksen määrä on sähkön tuotantotavan mukaan 80 %¹¹⁶¹–90 %¹¹⁶² sellaisesta keskimääräisestä tulosta/kWh, jonka sähköjakeluyritykset saavat sähkön toimittamisesta loppukäyttäjille.¹¹⁶³

Ensisijaisen valtioneuvoston koskevan kysymyksen osalta yhteisöjen tuomioistuin totesi olevan riidatonta, että *Stormeinspeisungsgesetzin* ostovelvoite hyödyttää taloudellisesti uusiutuvia energialähteitä käyttäviä sähköntuottajia, koska se takaa niille riskittömästi suuremmat tulot kuin mitä ne saisivat ilman tällaista sääntelyä. Yhteisöjen tuomioistuin muistutti sen oikeuskäytännöstä seuraavan, että valtioneuvoston käsitteeseen sisältyvät ainoastaan valtion suoraan myöntämät edut ja valtion nimeämien tai perustamien julkisten tai yksityisten elinten välityksellä myöntämät edut. Se katsoi, ettei yksityisille sähköntoimituksesta vastaaville yrityksille laissa asetettua ostopakkovelvoitetta voida pitää valtion tukena, sillä kyseessä ei ole valtion myöntämä tai valtion varoista muodossa tai toisessa myönnetty tuki. Yhteisöjen tuomioistuin ei hyväksynyt komission esittämää väitettä siitä, että EY 10 artiklan mukainen lojaliteettiperiaate edellyttäisi valtioneuvoston käsitettä tulkittavan siten, että myös *Stormeinspeisungsgesetzin* kaltaiset valtion vahvistamat, mutta yksityisten yritysten rahoittamat tukitoimet, kuuluisivat valtioneuvoston alaan.¹¹⁶⁴

Toissijaisen kysymyksen osalta tuomioistuin totesi aluksi vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön viitaten, että EY 28 artikla kieltää kaikki tuonnin määrällisiä rajoituksia vaikutuksiltaan vastaavat kansalliset toimenpiteet, jotka ovat omiaan estämään välittömästi tai välillisesti, tosiasiallisesti tai mahdollisesti yhteisön jäsenvaltioiden välistä kauppaa. Yhteisöjen tuomioistuin totesi edelleen, että ostajille asetettu velvollisuus ostaa määrätty osa tuotteistaan tietyltä kansalliselta toimittajalta rajoittaa näiden mahdollisuuksia tuoda samaa tuotetta muista jäsenvaltioista. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi *Stormeinspeisungsgesetzissä* asetetun ostovelvoitteen estävän ainakin mahdollisesti jäsenvaltioiden välistä kauppaa. Laissa olevan ostopakkovelvoitteen yhteisön oikeuden mukaisuutta tuomioistuin kuitenkin tarkasteli suhteessa lain tavoitteisiin ja totesi velvoitteen olevan tarpeen ympäristön suojelemiseksi, koska se osaltaan vaikuttaa

¹¹⁶¹ Esimerkiksi vesivoima.

¹¹⁶² Esimerkiksi aurinko- ja tuulivoima.

¹¹⁶³ Asia C-379/98, *PreussenElektra*, 1, 2, 6, 7 kohta.

¹¹⁶⁴ Asia C-379/98, *PreussenElektra*, 54, 56–61 kohta.

kasvihuonepäästöjen vähenemiseen. Yhteisöjen tuomioistuin totesi kyseisen tavoitteen olevan eräs yhteisön ensisijaisista tavoitteita. Lisäksi se katsoi velvoitteen tavoitteena olevan ihmisten, eläinten ja kasvien terveyden ja elämän suojaaminen.¹¹⁶⁵ Yhteisöjen tuomioistuin toi esiin myös sähkömarkkinadirektiiviin 96/92/EY liittyvän mahdollisuuden myöntää etusija uusiutuvilla energialähteillä tuotetulle sähkölle sekä uusiutuvien energialähteiden pääsyä sähkömarkkinoille koskevan komission tuolloisen direktiiviehdotuksen¹¹⁶⁶ ja totesi, että sähkömarkkinadirektiivi on ainoastaan sähkömarkkinoiden vapauttamisen seuraava vaihe, ja että jäsenvaltioiden väliseen kauppaan jää siitä huolimatta joitakin esteitä. Lisäksi se totesi, että sähkön siirrettyä siirto- tai jakeluverkkoon on sähkön luonteen vuoksi vaikea määrittää sen alkuperää ja erityisesti energialähdettä. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että yhteisön oikeuden nykytilassa *Stor-meinspeisungsgesetz*iä ei voinut pitää EY 28 artiklan vastaisena.¹¹⁶⁷

Asiassa C-379/98, *PreussenElektra*, annettua tuomiota on kiitelty siitä, että yhteisöjen tuomioistuin harkitessaan EY 28 artiklan soveltumista asiaan, otti edistyksellisellä tavalla huomioon ympäristönäkökohdat ja piti ostovelvoitetta näin oikeutettuna.¹¹⁶⁸ Jää kuitenkin lopulta hieman epäselväksi, mihin oikeudelliseen seikkaan yhteisöjen tuomioistuimen EY 28 artiklaa koskeva tulkinta lopulta nojautui.¹¹⁶⁹ Asiassa oli kyse välittömästä syrjinnästä, sillä Saksassa ja muissa jäsenvaltioissa uusiutuvista energialähteistä tuotettua sähköä kohdeltiin selvästi eri tavoin. Edellä esitetysti nykyisessä oikeuskäytännössään yhteisöjen tuomioistuin vaikuttaisi mahdollistavan myös välittömän syrjinnän tilanteissa EY 30 artiklan mukaisten poikkeusten¹¹⁷⁰ ohella yleistä etua koskevien pakottavien vaatimusten soveltamisen.¹¹⁷¹ Yhteisöjen tuomioistuin viittaakin asiassa C-379/98, *PreussenElektra*, sekä ympäristönsuojeluun pakottavana vaatimuksena että EY 30 artiklan mukaiseen ihmisten, eläinten ja kasvien elämän ja terveyden suojelua koskevaan poikkeukseen¹¹⁷² käsittelemättä kuitenkaan sitä,

¹¹⁶⁵ Yhteisöjen tuomioistuin ei tältä osin nimenomaisesti viitannut EY 30 artiklaan.

¹¹⁶⁶ Sittemmin hyväksytty: Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2001/77/EY, annettu 27 päivänä syyskuuta 2001, sähköntuotannon edistämisestä uusiutuvista energialähteistä tuotetun sähkön sisämarkkinoilla, EYVL nro L 27.10.2001, s. 33.

¹¹⁶⁷ Asia C-379/98, *PreussenElektra*, 69–81 kohta.

¹¹⁶⁸ *Kuhn (2001)*, s. 374–376.

¹¹⁶⁹ *Samoin Segnana (2002)*, s. 148.

¹¹⁷⁰ *Haghighi* katsoo, ettei yhteisöjen tuomioistuin hyväksynyt kyseisessä asiassa EY 30 artiklan mukaisia yleistä turvallisuutta koskevia poikkeuksia, vaan perusti ratkaisunsa ympäristönsuojeluun. *Haghighi (2008)*, s. 474. Yhteisöjen tuomioistuin ei kuitenkaan käsitellyt kyseistä EY 30 artiklan mukaista oikeuttamisperustetta tuomiossaan lainkaan ja hyväksyi sitäpaitsi tuomionsa 75 kohdassa EY 30 artiklan mukaisesti ihmisten, eläinten ja kasvien elämän Saksan *Stor-meinspeisungsgesetz*in oikeuttamisperusteena eikä siten perustanut oikeuttamista vain ympäristönsuojeluun.

¹¹⁷¹ Näin esim. *Roth & Oliver (2004)*, s. 436, *Gunst (2003)*, s. 460–461 ja *Kuhn (2001)*, s. 373–374. Ks. toisin *de Vries (2001)*, s. 202–203.

¹¹⁷² Ks. tähän liittyvästä kritiikistä *Fernández Armentaeros (2001)*, s. 347. *Paunio* tuo yleisesti ympäristönsuojelun perusoikeusluonteesta johtuen esiin tarpeen voida vedota ympäristönsuo-

onko Stormeinspeisungsgesetzin ostovelvoite välttämätön siinä asetetun tavoitteen saavuttamiseksi ja onko se suhteellisuusperiaatteen mukainen. On sinänsä nähdäkseen perusteltua, että tilanteessa, jossa yhteisön sääntely ei kata EY 28 artiklan vastaiseksi katsottua kansallisesti säänneltyä seikkaa, että kansallisen lainsäädännön suhteellisuusperiaatteen täyttymisen osalta noudatettaisiin samanlaista arviointia kuin arvioitaessa yhteisön lainsäätäjän antaman säädöksen suhteellisuusperiaatteen mukaisuutta.

On kuitenkin huomattava, että sähkömarkkinadirektiivin 96/92/EY 11 artiklan säännöstä mahdollisuudesta antaa ajojärjestyksessä etusija uusiutuvia energialähteitä käyttäville sähköntuotantolaitoksille, johon yhteisöjen tuomioistuin viittasi, ei ole mitenkään rajattu kansallisesti tuotettavaan sähköön. Tällainen rajoitus olisi yhteisön oikeuden syrjimättömyysperiaatteen sekä sähkömarkkinadirektiivin 96/92/EY syrjimättömyyssäännösten vastainen ainakin, jos näitä tulkittaisiin kuten asiassa C-17/03, *Vereniging voor Energie*, jota käsitellään jäljempänä. Sikäli kuin yhteisöjen tuomioistuimen voisi katsoa oikeuttaneen Saksan Stormeinspeisungsgesetzin yhteisön sekundäärlainsäädännön nojalla, ei ratkaisu siten vaikuttaisi täysin perustellulta.

Yhteisöjen tuomioistuimen EY 28 artiklaa koskevaa ratkaisua voisikin ympäristönäkökohtien osalta myös kritisoida. Muissa jäsenvaltioissa uusiutuvista energialähteistä tuotettua sähköä sallitaan tuomiossa kohdeltavan eri tavoin kuin Saksassa uusiutuvista energialähteistä tuotettua sähköä.¹¹⁷³ Yhteisöjen tuomioistuin ei ole asiassa C-379/98, *PreussenElektra*, toisin kuin asiassa C-213/96, *Outokumpu*, ottanut huomioon sitä, että muiden jäsenvaltioiden sähköntuottajille ei ollut annettu mitään mahdollisuutta todistaa sähkönsä alkupe-
rää, vaan se päinvastoin katsoi sähkön luonteesta johtuvan, että sähkön alkupe-
rän määrittäminen on vaikeata.¹¹⁷⁴ Näin tulkittuna Stormeinspeisungsgesetz epäilemättä edistää uusiutuvien energiavarojen käyttöä *Saksan* sähköntuotan-
nossa, mutta on kyseenalaista, edistääkö se sitä laajemmin koko yhteisön tasol-
la. Toisaalta muunlainen lopputulos olisi saattanut johtaa Stormeinspeisungsge-
setzin kumoamiseen. Näin kävi Suomen porrastetulle sähkön valmisteverolle
asiassa C-213/96, *Outokumpu*, annetun tuomion jälkeen.¹¹⁷⁵ Asiassa C-379/98,
PreussenElektra, yhteisöjen tuomioistuin katsoi kuuluvan yhteisön lainsäätäjän
tehtäväksi antaa koko yhteisöä koskevaa lainsäädäntöä uusiutuvista energiava-
roista tuotetun sähkön markkinoille pääsystä. Yhteisön lainsäätäjä onkin sit-

jeluun rajoitusperusteena myös välittömän syrjinnän tapauksissa. *Paunio (2007)*, s. 901. Ympäristönsuojelu vaikuttaisi menestyneen näin asiassa C-379/98, *PreussenElektra*, vaikkakaan ei kovin tyylipuhtaasti.

¹¹⁷³ Ks. myös *Gunst (2003)*, s. 455–456.

¹¹⁷⁴ Ks. myös *de Vries (2001)*, s. 204–205, *Baquero Cruz & Castillo de la Torre (2001)*, s. 498–499 ja *Segnana (2002)*, s. 150, 154–155.

¹¹⁷⁵ Kyseinen laki eräiden energialähteiden valmisteverosta (1473/1994) kumottiin lailla sähkö- ja eräiden polttoaineiden valmisteverosta (1260/1996).

temmin näin tehnyt antamalla direktiivin 2001/77/EY uusiutuvien energialähteiden pääsystä sähkömarkkinoille.

Uusiutuvista energialähteistä tuotetun sähkön erityiskohtelu oli esillä myös Itävallan *Bundesvergabeamtin* asiassa C-448/01, *ENV & Wienstrom*, tekemässä ennakkoratkaisupyynnössä, jossa oli kyse yhteisön julkisia tavarahankintoja koskevan lainsäädännön tulkinnasta. Itävallan vireille paneman avoimen sähkön toimittamista koskeneen hankintamenettelyn tarjouspyynnössä edellytettiin, että sähkön toimittajan oli sitouduttava toimittamaan teknisten mahdollisuuksiensa mukaan uusiutuvista energialähteistä tuotettua sähköä. Toimittaja ei saanut toimittaa tietoisesti ydinfissiolla tuotettua sähköä. Sähkön toimittajan ei kuitenkaan vaadittu esittävän selvitystä toimituslähteistään, sillä hankintaviranomaisen mukaan kukaan toimittajista ei pystyisi teknisistä syistä takaamaan, että sähkö tosiasiallisesti tuotettaisiin uusiutuvista energialähteistä. Sopimusperusteena sähkön kWh-hinnalle annettiin 55 %:n kerroin ja uusiutuville energialähteille 45 %:n kerroin.¹¹⁷⁶

Yhteisöjen tuomioistuin ei pitänyt julkisia hankintoja koskevan yhteisön lainsäädännön vastaisena, että hankintaviranomainen käyttää sähkön toimittamista koskevassa hankintamenettelyssä taloudellisesti edullisimman tarjouksen selvittämiseksi perustetta, jonka mukaan sähkö tuli tuottaa uusiutuvilla energialähteillä. Tämän perusteen oli kuitenkin liityttävä hankinnan kohteeseen, se ei saanut antaa hankintaviranomaiselle rajoittamatonta valinnanvapautta, sen tuli olla nimenomaan mainittu tarjouseritelmässä tai hankintailmoituksessa ja se tuli noudattaa yhteisön oikeuden peruseriaatteita, erityisesti syrjintäkiellon periaatetta.¹¹⁷⁷ Uusiutuville energialähteille annettua suurta kerrointa sopimuksetekoperusteena yhteisöjen tuomioistuin piti yhteisön oikeuden mukaisena. Tämä johtuu siitä, että uusiutuvien energialähteiden käyttö sähkön tuottamiseen on hyödyllistä ympäristönsuojelun kannalta.¹¹⁷⁸ Yhteisöjen tuomioistuin piti kuitenkin yhteisön julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön vastaisena, jos tarjouspyyntöön ei liity sellaisia edellytyksiä, jotka mahdollistavat tarjouksiin sisältyvien tietojen paikkansapitävyyden tosiasiallisen tarkistamisen.¹¹⁷⁹

Näin myös asiassa C-448/01, *ENV & Wienstrom*, yhteisöjen tuomioistuin painotti ympäristönäkökohtia sekä antoi tukensa uusiutuvista energialähteistä tuotetun sähkön erityisasemalle julkisia tavarahankintoja koskevassa menettelyssä. Yhteisöjen tuomioistuin piti kuitenkin tärkeänä, että hankintaviranomainen voi tarkistaa uusiutuvien energialähteiden käyttöä koskevat tiedot. Siten sähkön alkuperän varmistamisen suhteen yhteisöjen tuomioistuin päätyi samantyyppiseen johtopäätökseen kuin asiassa C-213/96, *Outokumpu*, antamas-

¹¹⁷⁶ Asia C-448/01, *ENV & Wienstrom*, tuomio 4.12.2003, Kok. 2003, s. I-14527, 1, 15–18 kohta.

¹¹⁷⁷ Asia C-448/01, *ENV & Wienstrom*, 33–34 kohta.

¹¹⁷⁸ Asia C-448/01, *ENV & Wienstrom*, 40–43 kohta.

¹¹⁷⁹ Asia C-448/01, *ENV & Wienstrom*, 51–52, 72 kohta.

saan ratkaisussa. Tältä osin ratkaisu eroaa kuitenkin asiassa C-379/98, *Preussen-Elektra*, annetusta ratkaisusta.

4.4.4 Kilpailukyvyen edistäminen mukaan lukien sähkön sisämarkkinoiden perustaminen

Asiassa C-393/92, *Almelo*, Alankomaiden *Gerechthof te Arnhem* tiedusteli yhteisöjen tuomioistuimelta ennakkoratkaisupyynnössään, ovatko EY 31, 81, 82 tai 86 artikla esteenä sille, että sähköenergian alueellisesta jakelusta huolehtiva yritys (*N.V. Energiebedrijf Ijsselmij, IJM*) käyttää yleisissä myyntiehdooissaan yksinostolausekettä, jossa kielletään paikallista jakeluyhtiötä tuomasta maahan julkiseen jakeluun tarkoitettua sähköä. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että ennakkoratkaisupyynnössä esillä ollut asia ei kuulunut EY 31 artiklan soveltamisalaan, sillä yksinostolauseke perustui osapuolten väliseen sopimukseen eikä vi-ranomaisen IJM:lle myöntämään alueelliseen konsessioon. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi yksinostolausekkeen muodostavan EY 81 artiklassa tarkoitettuun sopimukseen sisältyvän lausekkeen, josta seuraa kilpailun rajoittaminen. Yksinostolausekkeen vuoksi paikallinen jakeluyritys ei nimittäin voinut ostaa sähköä muilta kuin IJM:ltä. Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan myös kauppa-vaikutus täyttyi, sillä yksinostolausekkeitä sisältävien sopimusten kumulatiivisesta vaikutuksesta seuraa kansallisten markkinoiden eriytyminen. Sopimus-suhteet estivät Alankomaihin sijoittautuneita paikallisia jakeluyrityksiä ostamasta sähköä muiden jäsenvaltioiden jakeluyrityksiltä tai tuottajilta. Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan yksinostolauseke on myös EY 82 artiklan mukaisen määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskevan kiellon vastainen, mikäli alueellisilla jakeluyrityksillä katsotaan olevan kollektiivinen määräävä markkina-asema yhteismarkkinoiden merkittävällä osalla.¹¹⁸⁰

Tämä yhteisöjen tuomioistuimen EY 81 ja 82 artiklaa koskeva tulkinta ei vaikuttaisi asettavan alueellisen sähköjakeluyrityksen paikallisille sähköjakeluyrityksille asettamaa yksinostolausekettä mitenkään erityiseen asemaan yhteisön kilpailusääntöjen soveltamisen osalta. Yhteisöjen tuomioistuin toi myös nimenomaisesti esiin sähkön olevan tavara siinä kuin muutkin tavarat ja siten tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevien perustamissopimuksen määräysten alainen.¹¹⁸¹

Yhteisöjen tuomioistuin tulkitsi kuitenkin EY 86 artiklan 2 kohdan mukaista poikkeusmahdollisuutta siten, että IJM:n tehtäväksi uskotussa sähköenergian

¹¹⁸⁰ Asia C-393/92, *Almelo*, 1, 2, 25, 31, 32, 35, 36, 39, 43 ja 49 kohta.

¹¹⁸¹ Asia C-393/92, *Almelo*, 28 kohta. Ks. myös *Oliver (2005)*, s. 499–500, *Toth (2005)*, s. 695 ja *Lyal (2005)* teoksessa *Toth (2005)*, s. 710.

toimittamisessa on kyse yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvän palvelun tuottamisesta. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että tällaisen yrityksen on huolehdittava sähköenergian jatkuvasta toimittamisesta kaikille kuluttajille ja paikallisille jakeluyrityksille koko lupa-alueella kunkin ajankohdan tarvetta vastaavina määrinä yhdenmukaisin maksuin ja ehdoin, jotka voivat vaihdella ainoastaan kaikkiin asiakkaisiin sovellettavien objektiivisten perusteiden mukaan. Yhteisöjen tuomioistuin jätti ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen ratkaistavaksi, onko yksinostolauseke välttämätön, jotta alueellinen jakeluyritys voi hoitaa sille uskotun tehtävän. Kansallisen tuomioistuimen edellytettiin tässä harkinnassa ottavan huomioon, yrityksen toimintaympäristön taloudelliset olosuhteet, sen vastattavaksi asetetut kustannukset ja siihen sovellettava lainsäädäntö varsinkin ympäristöoikeuden alalla.¹¹⁸²

Vaikka kansallisen tuomioistuimen lopullisesti ratkaistavaksi jätettiinkin yksinostolausekkeen välttämättömyyskriteerin täyttyminen, katsoi yhteisöjen tuomioistuin mielestäni melko kriittittömästi, että IJM:lle tehtäväksi uskottu sähköenergian toimittamisessa olisi kyse yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvän palvelun tuottamisesta. IJM:n asemaa Alankomaiden sähkömarkkinoilla ja esimerkiksi paikallisille jakeluyrityksille asetettua sähkön maahantuontikieltoa olisi ollut mahdollista tarkastella kriittisemminkin.¹¹⁸³ Yhteisöjen tuomioistuin piti mahdollisesti tulkinnassaan tärkeänä yhteisön oikeuden sen hetkistä tilaa sähkömarkkinoiden avaamisen osalta.¹¹⁸⁴

Ennen sähkömarkkinadirektiivin 96/92/EY hyväksymistä komissio tuskastuneena energiamarkkinoiden hitaaseen avautumiseen käynnisti EY 226 artiklan mukaisen rikkomuskannemenettelyn Alankomaita, Italiaa, Ranskaa ja Espanjaa¹¹⁸⁵ vastaan väittäen näiden rikkoneen EY 28, 29 ja 31 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska ne ovat myöntäneet sähkön tuontia ja/tai vientiä koskevia yksinoikeuksia. Seuraavassa käsitellään näistä asiaa C-157/94, *komissio v. Alankomaat*.

Asiassa C-157/94, *komissio v. Alankomaat*, komissio väitti, että Alankomaat ei ollut noudattanut EY 28 ja 31 artiklan mukaisia velvoitteitaan myöntäessään yleiseen jakeluun tarkoitettun sähkön tuontia koskevan yksinoikeuden *NV Samenwerkende Elektriciteitsproductiebedrijven (SEP)*-nimiselle yhtiölle. Yhteisöjen tuomioistuin totesi tuontia koskevien yksinoikeuksien olevan muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneisiin viejiin nähden EY 31 artiklassa kiellettyä syrjintää. Riittävää oli, että kyseiset yksinoikeudet koskevat tuonnista niin suurta

¹¹⁸² Asia C-393/92, *Almelo*, 47–51 kohta.

¹¹⁸³ Vrt. asia C-320/91, *Corbeau*, tuomio 19.5.1993, Kok. 1993, s. I-2533, Suomenk. erityispainos XIV s. I-223, 19 kohta.

¹¹⁸⁴ *Blanchard (1999)*, s. 275.

¹¹⁸⁵ Asia C-157/94, *komissio v. Alankomaat*, tuomio 23.10.1997, Kok. 1997, s. I-5699, asia C-158/94, *komissio v. Italia*, tuomio 23.10.1997, Kok. 1997, s. I-5789, asia C-159/94, *komissio v. Ranska*, asia C-160/94, *komissio v. Espanja*, tuomio 23.10.1997, Kok. 1997 s. I-5815.

osuutta, että monopoli voi niiden vuoksi vaikuttaa tuontiin huomattavasti. Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan EY 31 artiklan 1 kohdan tavoitetta ei saavuteta, ellei muista jäsenvaltioista tuotujen tavaroiden vapaata liikkuvuutta turvata. Tuontia koskevien yksinoikeuksien voimassaolon se katsoi rajoittavan vapaata liikkuvuutta viemällä muiden jäsenvaltioiden toimijoilta mahdollisuuden tarjota tuotteitaan valitsemilleen asiakkaille.¹¹⁸⁶

Tämä yhteisöjen tuomioistuimen EY 31 artiklaa koskeva tulkinta on mielestäni selkeä ja looginen. Yhteisöjen tuomioistuin ei pitänyt tarpeellisenä tutkia, oliko SEP:n yksinoikeus tuoda sähköä EY 28 artiklan vastainen ja mahdollisesti oikeutettavissa EY 30 artiklan nojalla.¹¹⁸⁷ Se olisi nähdäkseni melkein täydellisenä yksinosto-oikeutena ollut EY 28 artiklan vastainen, sillä rajoitetun loppukäyttäjryhmän oli mahdollista tuoda sähköä vain omaa käyttöönsä varten. Muiden jäsenvaltioiden viejiä syrjittiin näin myyntimahdollisuuksien osalta SEP:iin verrattuna. Vaikka toimenpiteen oikeuttamista olisi voinut yrittää EY 30 artiklan mukaisen yleistä turvallisuutta koskevan poikkeuksen nojalla, olisi toimenpide tuskin ollut suhteellisuusperiaatteen mukainen, vaikka toimenpiteen välttämättömyysarviointia ei olisi noudatettu.

Yhteisöjen tuomioistuin katsoi kuitenkin, että EY 86 artiklan 2 kohtaan voidaan vedota sen perustelemiseksi, että yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluita tuottavalle yritykselle myönnetään EY 31 artiklan vastaisia yksinoikeuksia. Tämä edellyttää, että yritykselle uskottujen erityistehtävien hoitaminen voidaan varmistaa vain myöntämällä tällaisia yksinoikeuksia ja että kaupan kehitykseen ei vaikuteta tavalla, joka on ristiriidassa yhteisön edun kanssa.¹¹⁸⁸ Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan EY 86 artiklan 2 kohtaa tuli tulkita suppeasti, sillä se mahdollistaa perustamissopimuksen määräyksistä poikkeamisen. Jäsenvaltioita ei kuitenkaan voi kieltää ottamasta huomioon oman kansallisen politiikkansa tavoitteita ja pyrkimästä toteuttamaan niitä tietyille yritykselle asettamin yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvin palveluin. Perustamissopimuksen määräyksistä se katsoi olevan mahdollista poiketa, kun näiden määräysten soveltaminen estäisi oikeudellisesti tai tosiasiallisesti yrityksen erityisvelvollisuuksien täyttämisen. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi Alankomaiden esittäneen yksityiskohtaisesti ne syyt, miksi sen mielestä SEP:n erityistehtävien hoitaminen tyydyttävissä taloudellisissa olosuhteissa vaarantuu. Toisin kuin komissio oli esittänyt, Alankomaiden ei ollut näin tarpeen näyttää varmasti toteen, ettei millään muulla hypoteettisella toimenpiteellä voida varmistaa kyseisten erityistehtävien hoitamista.¹¹⁸⁹

¹¹⁸⁶ Asia C-157/94, *komissio v. Alankomaat*, 1, 2, 15, 18, 22 ja 23 kohta.

¹¹⁸⁷ Asia C-157/94, *komissio v. Alankomaat*, 24 kohta.

¹¹⁸⁸ Asia C-157/94, *komissio v. Alankomaat*, 32 kohta.

¹¹⁸⁹ Asia C-157/94, *komissio v. Alankomaat*, 40, 43, 52 ja 58 kohta.

Yhteisöjen tuomioistuin katsoi myös komission jättäneen näyttämättä toteen, että SEP:lle myönnettyjen yksinoikeuksien vuoksi jäsenvaltioiden välinen kauppa on kehittynyt ja kehittyi edelleen yhteisön etujen kanssa ristiriitaisella tavalla.¹¹⁹⁰

Yhteisöjen tuomioistuimen EY 86 artiklan 2 kohdan tulkinnan osalta on huomioon otettava yhteisön oikeuden tuolloinen kehitysvaihe. Tuomion antamisaikaan voimassa oli vain runkoverkkojen kautta tapahtuvasta sähkönsiirrosta annettu neuvoston direktiivi 90/547/ETY, ja asteittaiseen sähkömarkkinoiden avaamista edellyttänyt sähkömarkkinadirektiivi 96/92/EY oli täytäntöönpantava vasta 19.2.1999.¹¹⁹¹ Yhteisön oikeuden nykytilassa yhteisöjen tuomioistuin tuskin päätyisi vastaavaan tuomioon. Yhteisöjen tuomioistuin tulkitsi kuitenkin nähdäkseni yhteisön oikeuden silloisen tilankin huomioon ottaen EY 86 artiklan 2 kohdan soveltamista koskevaa välttämättömyyседellytystä melko löyhästi.¹¹⁹² Vaikka suhteellisuusperiaatetta tulisikin arvioitaessa tulisi mielestäni jäsenvaltion lainsäätäjän toimivaltaa tulkita samoin kuin arvioitaessa yhteisön lainsäätäjän antamien säädösten suhteellisuusperiaatteen mukaisuutta, oli Alankomaiden yksityiskohtainen kuvaus kansallisen sähköjärjestelmänsä toiminnasta millainen hyvänsä, on selvää, että se ei voi antaa oikeutusta sähkön tuontia koskevan oikeuden antamiselle yhdelle ainoalle yritykselle. Tämä yksinoikeus esti tosiasiaissa muiden jäsenvaltioiden tuottajia myymästä sähköä Alankomaissa oleville muille asiakkaille kuin SEP:lle ja esti Alankomaissa olevia asiakkaita (esimerkiksi jakeluyrityksiä) valitsemasta sähkön hankintalähteitään. SEP:lle uskottu erityistehtävä vastata siitä, että ”kansalliset julkiset sähkötoimitukset toimivat moitteettomasti niin vähäisin kustannuksin kuin mahdollista ja vastuullisesti yhteiskuntaan nähden”¹¹⁹³ olisi ollut suhteellisuusperiaate huomioon ottaen mahdollista hoitaa muutoinkin. Sähköntuontia koskevaa yksinoikeutta olisi esimerkiksi voinut edellyttää avattavaksi kuitenkin niin, että SEP:n olisi voinut olla mahdollista hoitaa sille uskotut erityistehtävät. Kaupan kehityksen vaikutusten osalta yhteisöjen tuomioistuimen tulkinta nojautui yksinomaan olemassa olevaan sähkökaupan määrään, jonka osalta se katsoi komission jättäneen näyttämättä sähkön kaupan kehittyneen yhteisön etujen kanssa ristiriitaisella tavalla. Näin sähkökaupan kapasiteetti on otettu ikään kuin annettuna. Sähkön tuontia koskevan yksinoikeuden puuttuminen kuitenkin mahdollistaisi kapasiteettimäärän lisäämisen lisääntyneen sähkökaupan edellyttämälle tasolle. Tuontimonopoli saattoi pysyttää sähkökaupan määrän haluamallaan tasolla. Koska alankomaalaiset asiakkaat (esimerkiksi jakeluyhtiöt) eivät voineet ostaa sähköä muista jäsenvaltioista eikä muiden jäsenvaltioiden sähkönmyyjien

¹¹⁹⁰ Asia C-157/94, *komissio v. Alankomaat*, 67 kohta.

¹¹⁹¹ Ks. sähkömarkkinadirektiivin 96/92/EY 27 artiklan 1 kohta.

¹¹⁹² *Palasthy* katsoo yhteisöjen tuomioistuimen olleen asiassa yleisesti jäsenvaltion intressien kannalta suurpiirteinen, *Palasthy* (2002), s. 22–23.

¹¹⁹³ Asia C-157/94, *komissio v. Alankomaat*, 45 kohta.

ollut mahdollista tarjota sähköä Alankomaiden markkinoille, ei sähkökaupan määrä todennäköisesti vastannut tosiasiallisen kysynnän ja tarjonnan tasoa.

Yhteisöjen tuomioistuimen energiamarkkinoita koskenut varovainen tulkintalinja muuttui nähdäkseni asiassa C-17/03, *Vereniging voor Energie*, annetussa tuomiossa.¹¹⁹⁴ Ennakkoratkaisupyynnössä oli kyse ensinnäkin EY 86 artiklan 2 kohdan ja toiseksi sähkömarkkinadirektiivin 96/92/EY 7 artiklan 5 kohdan tulkinnasta. Jälkimmäisen seikan osalta Alankomaiden *College van Beroep voor het bedrijfsleven* tiedusteli, ovatko direktiivin 7 artiklan 5 kohdan mukaisen syrjintäkiellon kanssa ristiriidassa Alankomaiden verkkosääntöjen sellaiset toimenpiteet, joilla jaetaan ensisijaisesti SEP:lle osa sähkön tuontikapasiteetista. Kapasiteettijaon tarkoituksena on varmistaa, että SEP voi täyttää sellaisista kansainvälisistä yksityisoikeudellisista sopimuksista johtuvia velvoitteita, joihin se on sitoutunut hoitaessaan sille uskottua julkisen palvelun tehtävää. SEP:n julkisen palvelun tehtävänä oli huolehtia, että yleinen sähköjakelu toteutetaan luotettavasti ja tehokkaasti mahdollisimman alhaisin kustannuksin ja yhteiskunnan kannalta perustellusti.¹¹⁹⁵ SEP:n julkisen palvelun tehtävä oli sittemmin lakannut.

Yhteisöjen tuomioistuin vastasi vain jälkimmäistä seikkaa koskevaan kysymykseen ja katsoi aluksi, että sähkömarkkinadirektiivin 96/92/EY 7 artiklan 5 kohta merkitsee yleistä verkkoon pääsyä koskevaa syrjintäkieltoa eikä sitä sovelleta siten yksinomaan teknisiin sääntöihin.¹¹⁹⁶ Yhteisöjen tuomioistuin käsiteli tämän jälkeen SEP:n ensisijaista pääsyä sähkön siirtoverkkoon yhteisön oikeuden syrjintäkiellon periaatteen kannalta. Yhteisöjen tuomioistuin totesi SEP:n kilpailijoiden joutuneen sähköntuontikapasiteettia koskeneiden hakemustensa hylkäämisen vuoksi SEP:iin verrattuna huomattavan epäedulliseen asemaan, varsinkin kuin kilpailua sähköntoimitusten alalla voi Alankomaissa harjoittaa ainoastaan ulkomailta tuotetulla sähköllä. SEP:n ensisijaisessa pääsyssä siirtoverkkoon on näin kyse erilaisesta kohtelusta.

Yhteisöjen tuomioistuin tutki tämän jälkeen, onko SEP:n erilainen kohtelu perusteltu sähkömarkkinadirektiivin 96/92/EY kannalta. Yhteisöjen tuomioistuin toi esiin, että Alankomaat olisi voinut hakea lupaa direktiivin 24 artiklan mukaisten siirtymäkausijärjestelyiden soveltamiselle. Näitä siirtymäkausijärjestelyitä on tarkasteltu edellä jaksossa 4.3.4.6. Koska Alankomaat ei ollut näin toiminut, ei se voinut yksipuolisesti ja direktiivin 24 artiklan säännöstä noudattamatta soveltaa kyseisen säännöksen mahdollistamaa erilaista kohtelua. Muutoin vaarannettaisiin direktiivin vastaisesti siirtyminen monopolistisista ja sul-

¹¹⁹⁴ Asia C-17/03, *Vereniging voor Energie*, tuomio 7.6.2005, Kok. 2005, s. I-4983. Kirjoittaja on toiminut kyseisessä asiassa Suomen hallituksen asiamiehenä. Tässä esitetty edustaa vain kirjoittajan mielipiteitä.

¹¹⁹⁵ Asia C-17/03, *Vereniging voor Energie*, 32 kohta.

¹¹⁹⁶ Asia C-17/03, *Vereniging voor Energie*, 43–45 kohta.

jetuista sähkömarkkinoista avoimiin ja kilpailtuihin markkinoihin.¹¹⁹⁷ Yhteisöjen tuomioistuin ei hyväksynyt sitä, että verkonhaltijalle sähkömarkkinadirektiivin 17 artiklan 5 kohdassa myönnetty mahdollisuus evätä verkkoon pääsy kapasiteetin puutteen vuoksi, olisi hyväksyttävä peruste SEP:in erilaiselle kohtelulle.¹¹⁹⁸

Edelleen yhteisöjen tuomioistuin hylkäsi väitteet siitä, että sähkömarkkinadirektiivin 96/92/EY 8 artiklan 2 kohta olisi hyväksyttävä peruste SEP:n erilaiselle kohtelulle. Kyseisen säännöksen mukaan sähköntuotantolaitosten ajojärjestys ja liitosyksiköiden käyttö oli määriteltävä sellaisin puolueettomin perustein, jotka jäsenvaltio voi hyväksyä ja jotka on julkaistava ja joita on sovellettava syrjimättömällä tavalla siten, että sähkön sisämarkkinoiden moitteeton toiminta voidaan varmistaa sanotun kuitenkin rajoittamatta sähköntoimitusta sopimusvelvoitteiden perusteella. Tältä osin yhteisöjen tuomioistuimen perusteluilta olisi toivonut enemmän yksityiskohtaisuutta, sillä se totesi vain, että kyseinen säännös ei rajoita direktiivin 7 artiklan 5 kohdan syrjintäkiellon periaatteen ulottuvuutta. Mahdollisesti yhteisöjen tuomioistuin piti SEP:n sopimusjärjestelyitä niin selvästi sähkömarkkinadirektiivin 96/92/EY ja yhteisön yleisen syrjintäperiaatteen vastaisena, ettei se katsonut niiden voivan kuulua direktiivin 17 artiklan 5 kohdassa tarkoitettujen sopimusjärjestelyiden alaan.¹¹⁹⁹ Sama koskenee sitä, että yhteisöjen tuomioistuin ei hyväksynyt SEP:n erilaisen kohtelun perustelemista sähkömarkkinadirektiivin mukaisella markkinoiden avaamisen asteittaisuudella. Edellä esitetysti sähkömarkkinadirektiivillä 96/92/EY ei vielä luotu sähkön sisämarkkinoita, sillä direktiivi edellytti ainoastaan osittaista sähkömarkkinoiden avaamista. Tältä osin on vaikea ymmärtää yhteisöjen tuomioistuimen toteamusta, että kyseisen vapauttamisen asteittaisuus merkitsee sitä, että markkinoiden on oltava lopuksi avoimet kaikille kuluttajille vuonna 2004, sillä lopullisesta avaamisesta säädetään vasta sähkön sisämarkkinadirektiivissä 2003/54/EY ja siinäkin sähkömarkkinat edellytetään avattavan kaikille kuluttajille pienkuluttajat mukaan lukien vasta 1.7.2007 lähtien. Sähkön sisämarkkinadirektiivi 2003/54/EY ei kuitenkaan ollut yhteisöjen tuomioistuimen tulkinnan kohteena.

Yhteisöjen tuomioistuin ei pitänyt mahdollisena perustella SEP:n erilaista kohtelua myöskään luottamuksensuojan tai oikeusvarmuuden periaatteiden nojalla.¹²⁰⁰ Se ei pitänyt tarpeellisena vastata EY 86 artiklan 2 kohdan tulkintaa koskevaan kysymykseen edellä esitetyn vastauksensa perusteella. EY 86 artiklan 2 kohdan soveltamisen tulisikin nähdäkseni estyä, kun yritykselle annettu

¹¹⁹⁷ Asia C-17/03, *Vereniging voor Energie*, 56–63 kohta.

¹¹⁹⁸ Asia C-17/03, *Vereniging voor Energie*, 65 ja 66 kohta.

¹¹⁹⁹ Asia C-17/03, *Vereniging voor Energie*, 67 ja 68 kohta.

¹²⁰⁰ Asia C-17/03, *Vereniging voor Energie*, 87 kohta.

yleistä taloudellista etua koskeva palvelutehtävä päättyy, kuten SEP:n osalta oli tapahtunut.

Yhteisöjen tuomioistuin tulkitsee asiassa C-17/03, *Vereniging voor Energie*, sähkömarkkinadirektiivin 96/92/EY syrjintäkieltoa yhdessä yhteisön oikeuden peruseriaatteisiin kuuluvan syrjintäkiellon periaatteen kanssa tiukasti katsoen, että ainoastaan direktiivin 24 artiklan mukaiset siirtymäkausijärjestelyt mahdollistavat esillä olleessa tapauksessa tarkoitettua kaltaiset sopimusjärjestelyt. Tuomion taustalla vaikuttanee ajatus siitä, että sähkön tuonnin jäsenvaltiosta toiseen tulee tapahtua täysin syrjimättömästi ja vapaasti,¹²⁰¹ ja että sähkön tuontia koskevan etusijan antaminen pitkäaikaisin sopimuksin estää tämän vapauden toteutumisen. Tuomion lopputulemaa voikin kiitellä, sillä se selkeästi tukee todellisten sähkön sisämarkkinoiden luomista. Syrjimätön verkkoon pääsyn varmistaminen on sähkömarkkinoiden toiminnan kannalta olennaista. On kuitenkin niin, että sähkömarkkinadirektiivi 96/92/EY ei tosiasiallisesti luonut vielä sähkön sisämarkkinoita, joten päätelmänsä tueksi yhteisöjen tuomioistuimen olisi ollut suotavaa käsitellä SEP:n sopimusjärjestelyitä ainakin EY 81 artiklan kannalta.¹²⁰²

4.4.5 Johtopäätöksiä yhteisöjen tuomioistuimen energia-alaa koskevasta oikeuskäytännöstä

Yleisarviona voi mielestäni todeta yhteisöjen tuomioistuimen olleen viimeaikaista oikeuskäytäntöään, nimittäin asiassa C-17/03, *Vereniging voor Energie*, annettua tuomiota lukuun ottamatta energia-alaan liittyvissä tuomioissaan melko varovainen.¹²⁰³ Näin yleisellä tasolla esitetyt ajatukset yhteisöjen tuomiois-

¹²⁰¹ Ks. komission syrjimättömyyttä koskevasta tulkinnasta sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY osalta, Commission Staff Working Document on the decision C-17/03 of 7 June 2005 of the Court of Justice of the European Communities. Preferential Access to Transport Networks under the Electricity and Gas Internal Market Directives. SEC(2006) 547, 26.4.2006, s. 3.

¹²⁰² EY 28 artikla ei todennäköisesti olisi tapaukseen soveltuva, sillä sopimusjärjestelyissä ei ollut varsinaisesti kyse valtion tuontia rajoittavasta toimenpiteestä.

¹²⁰³ *Talus (2007)* katsoo yhtäältä, että yhteisöjen tuomioistuinten rooli yhteisön energiasisämarkkinoiden luomisessa olisi ollut alusta asti merkittävä ja aktiivinen ks. s. 436 ”In the late 1980s the Commission began working progressively towards the creation of an internal energy market by challenging state-protected monopolies and their special rights – and from the very beginning the European courts had a significant role in the progress towards an internal market for energy.” ks. myös s. 435, 437. Toisaalta hän katsoo, että tuomioistuin olisi aluksi noudattanut varovaista lähestymistapaa ja vasta sekudäärilainsäädännön myötä radikalisoitunut ks. s. 448 ”At the time when the Commission was the only institution advocating and fighting for an internal market, the Court adopted a careful approach... With the emergence of secondary legislation indicating the growing willingness of the Council and the European Parliament to push the integration further, it seems as if the Court has now adopted a more radical approach and has shown its willingness to go against the opinion of (many) member states.” Ks. myös s. 438. Aikaisemmissa arvioissa tuomioistuimen roolia on pidetty periaatteellisesti merkittävänä. Ks. *Kivivuori*

tuimen aktiivisesta otteesta integraatiokehityksen edistäjänä¹²⁰⁴ eivät nähdäkse-
ni sovellu arvioitaessa yhteisön toimivallan kehittymistä energiapolitiikan alal-
la. Poikkeamana voi kuitenkin mainita asiassa C-213/96, *Outokumpu*, annetun
tuomion, jossa Suomen porrastettu sähkövero katsottiin EY 90 artiklan vastai-
seksi.

Yhteisöjen tuomioistuin on sinänsä katsonut sähkön, kaasun ja öljytuottei-
den olevan tavaroita ja näin kuuluvan tavaroiden vapaata liikkuvuutta koske-
vien perustamissopimuksen määräysten soveltamisalaan. Jäsenvaltioille on
kuitenkin haluttu jättää toimintavapaus järjestää haluamallaan tavalla energia-
markkinoidensa sääntely mukaan lukien julkisen palvelun velvoitteiden asetta-
minen eikä vakiintuneisiin järjestelyihin ole kovin herkästi puututtu, vaikka jär-
jestelyt onkin sinänsä voitu todeta EY 28 tai 31 artiklan vastaisiksi. Jäsenvaltiot
ovat pääosin suuremmitta ongelmitta onnistuneet vedotessaan EY 30 artiklan
mukaisiin poikkeuksiin, pakottaviin vaatimuksiin tai EY 86 artiklan 2 kohtaan
pyrkiessään oikeuttamaan perustamissopimusten määräysten vastaisen toimin-
tansa. Yhteisöjen tuomioistuin on saattanut hyväksyä useita oikeuttamisperus-
teita, kuten asiassa C-379/98, *PreussenElektra*. Se on samoin saattanut liuden-
taa jäsenvaltion näyttötaakkaa oikeuttamisperusteiden osalta, kuten asiassa C-
157/94, *komissio v. Alankomaat*. Asiasta 72/83, *Campus Oil*, on johdettu jäsen-
valtioille oikeus poiketa perustamissopimuksen määräyksistä taatakseen ener-
giansaantinsa varmuus. Toisaalta puhtaasti taloudellisiin oikeuttamisperusteis-
iin, vaikka ne liittyisivätkin energiansaannin varmuuden takaamiseen, yhteisö-
jen tuomioistuin on suhtautunut nuivasti. Näin tapahtui asiassa C-398/98, *ko-
missio v. Kreikka*. Siltä osin kuin yhteisön sääntely ei kata kyseistä alaa, voi-
daan suhteellisuusperiaatteen löyhempää arviointia pitää perusteltuna. Näin
yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöllä ei luoda suhteellisuusperiaatteen
nojalla sääntelyn harmaita alueita, joille kansallisen lainsäätäjän toimivalta ei
ulotu ja jolla yhteisön lainsäätäjä ei ole vielä toimivaltaansa käyttänyt tai jolla
yhteisön lainsäätäjä ei voi EY 95 artiklan soveltamisedellytysten puuttuessa toi-
mivaltaansa käyttää.

Yhteisöjen tuomioistuin vaikuttaa oikeuskäytännössään siirtäneen vastuun
yhteisön energiapolitiikan kehittämisestä yhteisön lainsäätäjälle. Näin tapahtui
nimenomaisesti asiassa 77/77 *BP v. komissio*. Yhteisöjen tuomioistuin on lisäk-
si asiassa C-379/98, *PreussenElektra*, ilmaissut, että Saksan vihreän sähkön ost-
tovelvoite oli oikeutettavissa yhteisön oikeuden silloisessa kehitysvaiheessa.
Kyseisen tuomion lopputulema selittyy yhteisöjen tuomioistuimen toiveella
edistää ympäristönsuojelun asemaa yhteisön oikeudessa. Yhteisöjen tuomiois-
tuimen ei siten voi ennen asiassa C-17/03, *Vereniging voor Energie*, annettua
tuomiota katsoa toimineen kovinkaan aktiivisesti tai dynaamisesti yhteisön

(1993), s. 33–34.

¹²⁰⁴ Ks. esim. *Jyränki (2003)*, s. 346, 348, 350 ja 353 ja *Nieminen (2004)*, s. 549.

energiapolitiikan kehittäjänä. Yhteisön energiapolitiikan kehittämistä on näin yhteisöjen tuomioistuimen asemesta vastannut pitkälti yhteisön lainsäätäjä. Edellä esitetysti tärkeä tapa kehittää yhteisön energiapolitiikkaa on ollut antaa EY 95 artiklan nojalla energiasisämarkkinoiden luomiseen tähtäävää lainsäädäntöä. Epäselvää on, mikä merkitys yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöllä on ollut yhteisön lainsäätäjän työssä. Olisiko esimerkiksi sähkön katsominen yhteisön tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevien sääntöjen alaiseksi laskenut kynnystä säännellä alaa EY 95 artiklan nojalla?

Tämän tutkimuksen kannalta on mielenkiintoista tutkia, onko yhteisöjen tuomioistuin soveltanut yhteisöjen tuomioistuimen oikeudellisen aktivismin kärkevänä arvostelijana tunnetun *Rasmussenin* esittämiä viittä oikeudellisen aktivismin tapaa energiapolitiikan alalla.¹²⁰⁵ Rasmussenin tiivistämistä oikeudellisen aktivismin tavoista ensimmäisen osalta voidaan todeta, että yhteisöjen tuomioistuin on tosin laajentanut EY 28 artiklan mukaisen kiellon soveltamisalaa koskemaan yksittäisten jäsenvaltioiden energiapolitiikan harjoittamiseen liittyviä lainsäädännöllisiä toimia esimerkiksi asiassa C-379/98, *PreussenElektra*, mutta se on kuitenkin katsonut, että jäsenvaltion toimi on ollut oikeudellisesti perusteltavissa joko EY 30 artiklan mukaisen oikeuttamisperusteen tai yleistä taloudellista etua koskevien pakottavien vaatimusten vuoksi.

Toiseksi yhteisön lainsäätäjä ei ole tarvinnut yhteisöjen tuomioistuimen apua laajentaessaan yhteisön sääntelytoimivaltuuksia EY 95 artiklaa oikeusperustana käyttäen, sillä yhteisön lainsäätäjän oikeusperustaa koskevia valintoja ei ole liiemmin riitautettu jäsenvaltioiden toimesta. EY 308 artiklalla ei liioin ole edellä esitetysti ollut merkittävää sisällöllistä roolia yhteisön lainsäätäjän toimivallan laajentamisessa energia-alalla. Yhteisöjen tuomioistuin on ottanut kantaa oikeusperustan valintaan asiassa C-281/01, *komissio v. neuvosto* ("*Energy Star*"), jossa kyse oli Amerikan Yhdysvaltojen ja yhteisön välisestä toimistolaitteiden energiatehokkuutta osoittavia merkintöjä koskevien ohjelmien yhteensovittamisesta tehdyn sopimuksen tekemisestä. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi kyseisessä asiassa, että neuvoston päätös kyseisen sopimuksen tekemisestä yhteisön puolesta olisi tullut tehdä ympäristöpolitiikkaa koskevan EY 175 artiklan ja kansainvälisten sopimusten tekemistä koskevan EY 300 artiklan 2 kohdan asemesta yhteistä kauppapolitiikkaa koskevan EY 133 ja EY 300 artiklan 2 kohdan nojalla. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että kyseisen sopimuksen määräävä osatekijä oli kauppapoliittinen, ja siksi sen tekemisen oikeusperustana olisi tullut käyttää EY 133 artiklaa yhdessä EY 300 artiklan 2 kohdan kanssa.¹²⁰⁶ Samoin yhteisöjen tuomioistuin katsoi asiassa C-413/04, *Euroopan par-*

¹²⁰⁵ Yhteisöjen tuomioistuimen energiasisämarkkinoita edistävästä roolista ei mielestäni voi perustellusti puhua tuomioistuimen antaessa jäsenvaltiolle langettavan tuomion EY 226 artiklan mukaisessa rikkomuskannemenettelyssä siksi, että jäsenvaltio ei ole täytäntöönpannut direktiiviä siinä säädetyssä määrääjässä. Ks. kuitenkin *Talus* (2007), s. 438–439.

¹²⁰⁶ Asia C-281/01, *komissio v. neuvosto* (*Energy Star*), 43 kohta.

lamentti v. neuvosto, ja asiassa C-414/04, *Euroopan parlamentti v. neuvosto*, että niissä riidanalaiset yhteisön säädökset, jotka liittyivät Virolle ja Slovenialle niiden unioniin liittyessä annettuihin väliaikaisiin poikkeuksiin sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY ja verkkoon pääsyä koskevia edellytyksiä rajat ylittävässä sähkön siirrossa koskevan asetuksen 1223/2004 täytäntöönpanossa, olisi tullut antaa kyseisten säädösten antamisessa alun perin käytettyjen oikeusperustojen nojalla eikä liittymissopimuksen yhteisön säädösten mukautuksia koskevan 57 artiklan nojalla. Toimivaltaa ei ollut mahdollista johtaa myöskään tarpeella käsitellä asiat kiireellisesti.¹²⁰⁷ Asioissa C-281/01, *Energy Star*, C-413/04, *Euroopan parlamentti v. neuvosto*, ja C-414/04, *Euroopan parlamentti v. neuvosto*, ei riidanalaista kuitenkaan ollut kyseisten säädösten aiellinen sisältö tai se, oliko yhteisön lainsäätäjällä ylipäättään toimivaltaa antaa kyseisiä säädöksiä. Missään näistä asioista ei siten kyseenalaistettu yhteisön lainsäätäjän toimivaltaa energiapolitiikan alalla sinänsä. Kyseiset asiat eivät siten ole mielestäni merkityksellisiä arvioitaessa sitä, onko yhteisöjen tuomioistuin laajentanut yhteisön lainsäätäjän toimivaltaa energiapolitiikan alalla.

Kolmanneksi, vaikka yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössään luomat yleiset oikeusperiaatteet soveltuvat yhteisön toimivaltuuksiin, ei yhteisön toimivalta energiapolitiikan alalla ole syntynyt niiden avulla. Neljänneksi yhteisöjen tuomioistuimen ei toistaiseksi ole ollut tarpeen tulla komission tai Euroopan parlamentin avuksi estääkseen jäsenvaltioiden satunnaisia toimivaltuuksien palauttamistavoitteita. Viidenneksi yhteisöjen tuomioistuimen ei ole toistaiseksi ollut tarpeen lausua sellaisten asetusten ja direktiivien antamisessa, joiden osalta jäsenvaltioiden kesken on ollut löydettävissä alhaisin yhteinen taloudellinen nimittäjä. Näin Rasmussenin esittämät yhteisöjen tuomioistuimen oikeudellisen aktivismin tavat eivät nähdäkseni ole soveltuneet yhteisön toimivallan kehittämiseen energiapolitiikan alalla.

¹²⁰⁷ Asia C-413/04, *Euroopan parlamentti v. neuvosto*, tuomio 28.11.2006, Kok. 2006, s. I-11221, 38, 53, 54, 59, 61 ja 69 kohta ja asia C-414/04, *Euroopan parlamentti v. neuvosto*, tuomio 28.11.2006, Kok. 2006, s. I-11279, 31, 35, 36, 38, 46 ja 50 kohta.

4.5 YHTEISÖN TOIMIVALLAN LUONNE ENERGIAPOLITIIKAN ALALLA

Sopimuksessa Euroopan unionin toiminnasta on määritelty unionin toimivalta energiapolitiikan alalla jäsenvaltioiden kanssa jaetuksi. Tällä jaottelulla haluttiin tehdä avoimeksi yhteisön olemassa olevan toimivallan luonne energiapolitiikan alalla. Pidän energiapolitiikan määrittelyä luonteeltaan jaetun toimivallan politiikaksi sinänsä perusteltuna.¹²⁰⁸ Yhteisön lainsäätäjät on energiapolitiikan alalla edellä esitetysti jo 1960-luvun lopulta antanut eri oikeusperustoita käyttäen lainsäädäntöä, jonka avulla on pyritty saavuttamaan yleisesti perustamissopimuksessa määrättyjä tavoitteita ja erityisesti erinäisissä yhteisön energia-alaa koskevissa valmisteluasiakirjoissa määriteltyjä yhteisön energiapolitiikan tavoitteita. Yhteisön energiapolitiikan tavoitteet ovat olleet jo 1980-luvun lopulta lähtien luettavissa neuvoston energiapolitiikkaa koskevista päätelmistä sekä komission energiapolitiikkaa koskevista vihreistä ja valkoisista kirjoista. Yhteisön energiapolitiikka on näin vähittäin eriytynyt omaksi alakseen eikä sitä nähdäkseni voi enää perustellusti pitää muiden yhteisön toiminta-alojen politiikkoihin kuuluvana.¹²⁰⁹

Tosiasiassa sähkön sisämarkkinoiden sääntelyn osalta yhteisön toimivalta on jo nyt merkittävää ja sääntelyn yksityiskohtaisuuden ja kattavuuden lisääntyessä yhteisön toimivalta sähkön sisämarkkinoiden sääntelyssä on ainakin joiltain osin muuttunut jäsenvaltioiden toimivallan poissulkeväksi. Esimerkiksi 1.7.2007 lähtien sähkömarkkinoiden avaamisastetta koskevan sääntelyn osalta yhteisön toimivalta on nähdäkseni yksinomaista. Jäsenvaltio ei voi yksipuolisella toiminnalla päättää sähkömarkkinoidensa avaamisasteen olevan vaikkapa 80 %. Sikäli kun kyse on tietyistä yhteisön energiapolitiikan sisämarkkina-aspekteista, antaa Lissabonin sopimuksen määräys unionin energiapolitiikasta jaetun toimivallan politiikkana irrallaan luettuna tarpeettoman kategorisen kuvan unionin toimivallan luonteesta.

Energiapolitiikan ympäristönsuojeluun liittyvän aspektin osalta yhteisön toimivalta ei nähdäkseni vielä ole yhtä kattavaa kuin energiasisämarkkinoiden sääntelyn osalta. Kuten edellä yhteisön energiapolitiikan ympäristönsuojeluun liittyvien säädösten tarkastelun yhteydessä havaittiin, on jäsenvaltioille asetettu kyseisissä säädöksissä ohjeellisia arvoja. Säädöksiin sisältyy kuitenkin säännös, joka mahdollistaa kyseisten ohjeellisten arvojen myöhemmän muuttamisen yhteisön lainsäädäntötoimin tarpeen mukaan pakottaviksi. Siltä osin kuin näin tulee käymään, siirtyy jäsenvaltioiden toimivalta määrätä vaikkapa uusiutuvilla energiavaroilla tuotetun sähkön vähimmäisosuus koko maan sähköntuo-

¹²⁰⁸ Vrt. Jääskinen (2007), s. 104, jossa yhteisöllä määritellään energiapolitiikan alalla olevan tukitoimia koskeva toimivalta.

¹²⁰⁹ Vrt. Jääskinen (2007), s. 180.

tannosta yhteisön tasolle. Tältä osin pidän toimivallan siirtymistä yhteisön tasolle merkittävänä. Jäsenvaltioiden oikeus valita energialähteensä ja energiahuoltonsa yleinen rakenne määrittellään näin osittain¹²¹⁰ yhteisön lainsäädäntömenettelyssä määräenemmistöpäätöksin.

Tällä hetkellä vaikuttaisi yhteisön toimivalta vähiten kattavalta energiansaannin varmuuden sääntelyn osalta. Esimerkiksi yhteisön säädökset, jotka koskevat valmiusvarastoja, jättävät jäsenvaltioiden toimivaltaan kyseisten varastojen käyttönotosta päättämisen. Yhteisöllä ei muutoinkaan ole kattavia yhteisiä sääntöjä energiansaannin varmuuden osalta.

Yhteisöjen tuomioistuimen viimeaikaisen kansainvälisiä sopimuksia koskevan oikeuskäytännön perusteella vaikuttaisi kuitenkin siltä, että tietyn alan katsominen yhteisön yksinomaiseen toimivaltaan kuuluvaksi ei enää välttämättä edellyttäisi, että kyseinen ala on kattavasti säännelty yhteisön säännöin. Riittävä yhteisön yksinomaisen toimivallan syntymiselle on, että alan sääntely yhteisön tasolla on suurelta osin kattavaa ja sen kehitysnäkymät tukevat yhteisön sääntelyn kattavuuden lisääntymistä.¹²¹¹ En pitäisi poissuljettuna, että energia-alan suhteen näin tulee vähittäin käymään.

Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella vaikuttaisi edelleen epäselvältä, mikä olisi yhteisön lainsäätäjän toimivalta antaa rikosoikeudellisia sanktioita koskevaa lainsäädäntöä energiapolitiikan alalla. Nähdäkseni ainakin siltä osin kuin kyse on energia-alaan kuuluvasta yhteisön säädöksestä, jonka pääasiallinen tavoite on yksilöitävissä ympäristönsuojelun tavoitteen piiriin kuuluvaksi, saattaisivat asiassa C-176/03, *komissio v. neuvosto*, annetussa tuomiossa sanktioitavuuden osalta lausutut seikat soveltua myös energia-alalla.

Yhteisön toimivallan vähittäinen muuttuminen jäsenvaltioiden toimivallan poissulkeväksi johtaa siihen, että yhteisön lainsäätäjälle siirtyy sellaisten vaikeiden poliittisten, taloudellisten ja sosiaalisten valintojen tekeminen, jotka ovat aiemmin kuuluneet kansallisen lainsäätäjän toimivaltaan. Näin esimerkiksi jäsenvaltioiden lainsäätäjän suvereenisuuteen ja laajaan harkintavaltaan kuuluvaksi miellettyjen julkisen palvelun velvoitteiden sääntely saattaa yhteisön kattavan energia-alan sääntelyn vuoksi siirtyä enenevästi yhteisön tasolle.

¹²¹⁰ EY 175 artiklan 2. kohdan c)-alakohdassa määrätään, että neuvosto päättää määräenemmistön asemesta yksimielisesti toimenpiteistä, jotka vaikuttavat *merkittävästi* jäsenvaltion valintaan eri energialähteiden välillä ja jäsenvaltion energiahuollon yleiseen rakenteeseen. Kursivointi tässä.

¹²¹¹ Lausunto 1/03, *Luganon sopimus*, 126, 128 ja 133 kohta.

5 Julkisen palvelun velvoitteiden ja yleispalvelun sääntely sähkön sisämarkkinoilla

5.1 YLEISTÄ JULKISEN PALVELUN SÄÄNTELYSTÄ YHTEISÖN OIKEUDESSA

5.1.1 Jäsenvaltioiden laajasta harkintavallasta kohti unionin toimivaltaa?

5.1.1.1 *Julkisten palveluiden käsiteryvä*

Julkisen palvelun käsitteellä ei ole tarkkaa oikeudellista merkityssisältöä sen paremmin yhteisön kuin jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksissä. Julkinen palvelu mielletään oikeudelliselta olemukseltaan dynaamiseksi ja sen taustalla katsotaan vaikuttavan julkisen vallanpitäjän kulloinkin tärkeäksi arvioima yleinen etu.¹²¹² Tämä palautuu viime kädessä oikeusyhteisössä legitimeinä pidettyihin arvoihin.

Komission valmisteluasiakirjoissa on erotettu toisistaan yhteisön oikeuteen kuuluvina neljä julkiseen palveluun liittyvää käsitettä. *Yleishyödyllisillä palveluilla* tarkoitetaan markkinaehtoisia ja ei-markkinaehtoisia palveluita, joiden julkiset viranomaiset määrittelevät olevan yleisen edun mukaisia ja joihin liittyy julkisen palvelun velvoitteita. *Yleishyödyllisten taloudellisten palveluiden* tarjoamiseen ja organisointiin sovelletaan perustamissopimuksen sisämarkkina- ja kilpailusääntöjä. Niitä säännellään unionin lainsäädäntökehyksillä, kuten sähkö- ja kaasualan palveluiden osalta.¹²¹³ *Yleistä taloudellista etua koskevat palvelut* mainitaan EY 16 artiklassa ja EY 86 artiklan 2 kohdassa. Näillä tarkoitetaan markkinaehtoisia palveluita, joiden hoitamiseen jäsenvaltiot liittävät julkisen palvelun velvoitteita yleisen taloudellisen edun toteuttamiseksi. Tämän käsitteen piiriin luetaan muun muassa energia-ala. *Yleispalvelu* merkitsee määrätynlaisia palvelun suorituksia kohtuullisin, helposti ja selkeästi verrattavin

¹²¹² Hammer (2002), s. 40, 73, Krajewski (2003), s. 343, 345, 346 ja Sauter (2008), s. 175.

¹²¹³ Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle sekä alueiden komitealle, Tiedonannon ”2000-luvun Euroopan yhtenäismarkkinat” saateasiakirja. Yleishyödyllisiä palveluita ja yleishyödyllisiä sosiaalipalveluita koskeva uusi eurooppalainen sitoumus, KOM(2007) 725 lopullinen, 20.11.2007, s. 4.

sekä avoimin hinnoin. Yleispalvelulla on näin yhteisön oikeuden määrittämä sisältö, jota ei ole jätetty jäsenvaltioiden harkintavaltaan.¹²¹⁴

Se, miten mainitut käsitteet ymmärretään näissä komission valmisteluasiakirjoissa, heijastaa nähdäkseni ranskalaisen oikeuskirjallisuuden käsitystä julkisista palveluista. Nimittäin sekä komission valmisteluasiakirjoissa että ranskalaisessa oikeuskirjallisuudessa julkiset palvelut johdetaan yleisestä edusta, niiden toteuttamiseen liittyy peruseriaatteita kuten jatkuvuus, jatkuva mukautettavuus ja tasa-arvo. Julkinen palvelu voi viitata toimielimeen tai yleisen edun mukaiseen tehtävään. Julkisen palvelun velvoitteet asetetaan yleisen edun mukaisen tehtävän hoitamiseksi eikä julkinen palvelu ole julkisen sektorin kanssa identtinen käsite.¹²¹⁵

5.1.1.2 Perustamissopimuksen erityismääräykset yleistä taloudellista etua koskevista palveluista ja julkisista palveluista

EY 16 artikla

EY 16 artiklassa, EY 73 artiklassa,¹²¹⁶ EY 86 artiklan 2 kohdassa sekä perusoi-
keuskirjan 36 artiklassa sivutaan yleistä taloudellista etua koskevia palveluja tai
julkisia palveluja näitä palveluita kuitenkaan määrittelemättä. Lähtökohtana on,
että jäsenvaltioilla on laaja harkintavalta määrittellä nämä palvelut¹²¹⁷ ja niiden
taustalla vaikuttava yleinen etu. Yhteisön oikeudessa ei ole myöskään haluttu
puuttua julkisen palvelun velvoitteiden hoitamisesta vastaavien tahojen omistus-
rakenteeseen, vaan tältä osin on noudatettu neutraliteettiperiaatetta. Yleistä talou-
dellista etua koskevien palveluiden tulee olla suhteellisuusperiaatteen mukaisia
eikä niiden avulla saa muodostaa tarpeettomia kaupan esteitä.¹²¹⁸

¹²¹⁴ Communication de la Commission. Les services d'intérêt general en Europe (1996), Commission européenne, Secrétariat général, Publication et éditions, Luxembourg 1996, s. 6., Komission tiedonanto yleishyödyllisistä palveluista Euroopassa. EYVL nro C 17, 19.1.2001, s. 4, Liite II, Rapport à l'intention du Conseil européen de Laeken. Les services d'intérêt général. Commission des Communautés européennes. COM(2001), 17.10.2001, Annexe, s. 24, Vihreä kirja yleishyödyllisistä palveluista, KOM (2003) 270 lopullinen, 21.5.2003, s. 7 ja Valkoinen kirja yleishyödyllisistä palveluista, KOM(2004) 374 lopullinen, 12.5.2004, s. 22–23. Ks. myös Boyle & Prosser (1995), s. 541, Monti (2001), s. 161, Auby & Raymundie (2003), s. 115 ja Sauter (2008), s. 177.

¹²¹⁵ Communication de la Commission. Les services d'intérêt general en Europe (1996), s. 7, 11. Ks. myös Geradin (1999), s. 39, Lachaume, Boiteau & Pauliat (2000), mm. s. 5 ja Auby & Raymundie (2003), s. 41.

¹²¹⁶ EY 73 artikla koskee valtion tukien myöntämistä liikennepolitiikan alalla. Kyseisen määräyksen mukaan tuki on perustamissopimuksen mukainen, jos se on tarpeen liikenteen yhteensovittamiseksi tai korvausta julkisten palvelujen käsitteeseen kuuluvien velvoitteiden täyttämiseksi. Kyseinen määräys ei ole olennainen esillä olevan tutkimuksen kannalta.

¹²¹⁷ Viimeaikaisesta oikeuskäytännöstä ks. asia T-289/03, BUBA, tuomio 12.2.2008, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa, 166 kohta.

¹²¹⁸ Communication de la Commission. Les services d'intérêt general en Europe (1996), s. 9 ja Rapport à l'intention du Conseil européen de Laeken, s. 5, 12–13, Communication from the

Perustamissopimukseen Amsterdamin sopimuksella lisätyssä EY 16 artiklassa määrätään seuraavasti: ”Otaen huomioon yleistä taloudellista etua koskevien palvelujen tärkeän aseman unionin yhteisten arvojen joukossa ja niiden merkityksen sosiaalisen ja alueellisen yhteenkuuluvuuden edistämässä yhteisö ja jäsenvaltiot huolehtivat kukin toimivaltansa mukaisesti ja tämän sopimuksen soveltamisalalla siitä, että tällaiset palvelut toimivat sellaisin perustein ja edellytyksin, että ne voivat täyttää tehtävänsä, sanotun kuitenkaan rajoittamatta 73, 86 ja 87 artiklan soveltamista.” Amsterdamin sopimukseen liitettiin myös julistus numero 13, jossa todetaan kyseisen määräyksen soveltamisessa noudatettavan täysin yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöä liittyen muun muassa tasapuolisuuden periaatteeseen ja tarkoitettujen palveluiden laatuun ja jatkuvuuteen. EY 16 artiklan luonteeltaan poliittis-ideologisen¹²¹⁹ määräyksen tarkoituksena on esitetty olleen tasapainottaa yhteisön taloudellista painotusta tai kilpailusääntöjen soveltamista¹²²⁰ tai ohjata yhteisön taloudellista sääntelyä sosiaalisempaan suuntaan.¹²²¹ Määräystä on myös pidetty toteavana¹²²² tai melko merkityksettömänä muille kuin ranskalaisille.¹²²³

On kuitenkin huomattava, että komissio ja Euroopan parlamentti tukivat voimakkaasti yleistä taloudellista etua koskevan määräyksen sisällyttämistä perustamissopimukseen Amsterdamin sopimuksen valmisteluvaiheessa.¹²²⁴ Määräyksen sisällyttämällä perustamissopimukseen tunnustetaan mielestäni nimenomaisesti yleistä taloudellista etua koskevien palveluiden ja näiden palveluiden taustalla olevan yleisen edun määrittelyn kuuluvan paitsi jäsenvaltioiden kansallisen lainsäätäjän myös yhteisön sääntelyn piiriin.¹²²⁵ Nähdäkseni tämä vahvistaa käsitystä siitä, että yhteisön lainsäätäjällä on toimivaltaa yleistä taloudellista etua koskevien palveluiden alalla. Kyse on sinänsä jaetun toimivallan asiasta, johon soveltuu näin toissijaisuusperiaate.¹²²⁶ On kuitenkin huomattava, että mitä kattavampaa yhteisön sääntely tietyllä elämänalalla on, sitä rajoitetummaksi muuttuu pre-emption-doktriinin nojalla jäsenvaltioiden toimivalta säännellä kyseiseen alaan liittyviä julkisen palvelun velvoitteita ja näihin liittyen lopulta määritellä niiden taustalla vaikuttavia yleisiä etuja ja arvoja.

Ross ei pidä poissuljettuna, että EY 16 artikla muodostuisi unionin kansallisuutta koskevia EY 17 ja 18 artiklaa vastaavaksi ”mittatikku-määräykseksi”, jonka nojalla olisi mahdollista arvioida esimerkiksi jäsenvaltioiden kansallisten

Commission, Services of general interest in Europe (2001), s. 4, 8, 12–13.

¹²¹⁹ *Rodrigues (1998)*, s. 39, 46 ja *Geradin (1999)*, s. 43.

¹²²⁰ *Dehousse (1997)*, s. 268, *Pernice (1999)*, s. 735 ja *Hammer (2002)*, s. 47.

¹²²¹ *Hatje (2006)*, s. 626–627 teoksessa *von Bogdandy & Bast eds. (2006)*.

¹²²² *Hancher* teoksessa *Jones ed. (2007)*, 6.29 kohta.

¹²²³ *Duff (1997)*, s. 84.

¹²²⁴ *Rapport à l'intention du Conseil européen de Laeken*, s. 22, *Communication de la Commission. Les services d'intérêt general en Europe (1996)*, s. 19, 21 ja *Rodrigues (1998)*, s. 40.

¹²²⁵ *Samoin Rodrigues (1998)*, s. 39, *Auby & Raymundie (2003)*, s. 125–126 ja *Ross (2007)*, s. 1070. Toisin *Buendia Sierra (1999)*, s. 281.

¹²²⁶ *Rodrigues (1998)*, s. 42–43.

toimenpiteiden yhteisön oikeuden mukaisuutta.¹²²⁷ Mittatikkumääräyksenä EY 16 artikla on kuitenkin mielestäni EU-kansalaisuutta koskevia määräyksiä ongelmallisempi. EU-kansalaisuutta koskevilla perustamissopimuksen määräyksillä taataan muun muassa EU-kansalaisten yhdenvertainen kohtelu ja vapaa liikkuvuus EU:n alueella, ja näiden määräysten vastaisen kansallisen lainsäädännön on yhteisön oikeuden ensisijaisuuden periaatteen nojalla väistytävä. Sen sijaan EY 16 artiklassa ei määrätä vähäisessäkin määrin yleistä etua koskevien taloudellisten velvoitteiden sisällöstä. Siksi on vaikea nähdä, miten kyseinen määräys itsessään voisi toimia mittatikkuna kansallisen lainsäädännön yhteisön oikeuden mukaisuutta arvioitaessa.¹²²⁸

EY 16 artikla korvataan Lissabonin sopimuksen voimaantullessa Euroopan unionin toiminnasta annetun sopimuksen 14 artiklalla kuulumaan seuraavasti:

”Ottaan huomioon yleistä taloudellista etua koskevien palveluiden tärkeän aseman unionin yhteisten arvojen joukossa ja niiden merkityksen sosiaalisen ja alueellisen yhteenkuuluvuuden edistämiseksi unioni ja jäsenvaltiot huolehtivat kukin toimivaltansa mukaisesti ja tämän sopimuksen soveltamisalalla siitä, että tällaiset palvelut toimivat sellaisten periaatteiden pohjalta ja sellaisin, *erityisesti taloudellisin ja rahoituksellisin*, edellytyksin, että ne voivat täyttää tehtävänsä, sanotun kuitenkaan rajoittamatta Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 4 artiklan, 73, 86 ja 87 artiklan soveltamista. *Euroopan parlamentti ja neuvosto määrittelevät tavanomaista lainsäätämisyjärjestystä noudattaen annetulla asetuksella nämä periaatteet ja edellytykset, sanotun kuitenkaan rajoittamatta perussopimusten mukaista jäsenvaltioiden toimivaltaa tarjota, tilata ja rahoittaa tällaisia palveluja.*”¹²²⁹

Uuden artiklan lopussa olevien artiklojen luetteloon on lisätty viittaus Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 4 artiklaan, jossa määrätään muun muassa, että toimivalta, jota ei ole annettu unionille, kuuluu jäsenvaltioille. Näin yleistä taloudellista etua koskevat palvelut mielletään edelleen unionin ja jäsenvaltioiden jaettuun toimivaltaan kuuluviksi.

Vaikka uusi artikla ei merkittävästi eroakaan edeltäjästään, asettaa se nähdäkseni jäsenvaltioille aiempaa enemmän velvollisuuksia yleistä taloudellista etua koskevien palveluiden asianmukaiseksi järjestämiseksi. Määräys, jonka mukaan jäsenvaltioiden tulee huolehtia toimivaltansa mukaisesti ja perussopimuksen soveltamisalalla näiden palveluiden toimivuudesta erityisesti sellaisin taloudellisin ja rahoituksellisin edellytyksin, että ne voivat täyttää tehtävänsä, jättää nähdäkseni edelleen jäsenvaltioiden harkintavaltaan päättää näiden palveluiden aineellisesta sisällöstä, sikäli kuin niistä ei ole säädetty unionin tasol-

¹²²⁷ Ross (2007), s. 1072.

¹²²⁸ Myös Ross tuo esille EY 16 artiklan määräyksen mittatikkuluonteeseen liittyviä ongelmia, Ross (2007), s. 1073–1074.

¹²²⁹ Kursivointi tässä.

la. Jos tällaisia palveluita otetaan kansallisesti käyttöön, tulee niiden toimivuus taata riittävin taloudellisin ja rahoituksellisin edellytyksin. Sikäli kuin näistä palveluista on säädetty unionin tasolla, määrittelevät Euroopan parlamentti ja neuvosto tavanomaista lainsäädäntömenettelyä noudattaen myös nämä taloudelliset ja rahoitukselliset edellytykset. En pidä poissuljettuna, että juuri tästä riittäviä taloudellisia ja rahoituksellisia edellytyksiä koskevasta velvollisuudesta saattaisi muodostua nykyisestä EY 16 artiklasta puuttuva mittatikka, jonka toteutumista viime kädessä unionin tuomioistuin voisi valvoa. Näin olisi nähdäkseni ainakin unionin tasolla määriteltyjen yleistä taloudellista etua koskevien säädösten osalta. Määräys ei kuitenkaan näyttäisi poissulkevan sitä, että yhteisöjen tuomioistuin voisi tutkia myös mahdollisesti jäsenvaltioiden kansallisesti määrittelemien yleistä taloudellista etua koskevien palveluiden osalta, täytyvätkö riittävät taloudelliset ja rahoitukselliset edellytykset.

Lissabonin sopimukseen liitetyn yleishyödyllisiä palveluita koskevan pöytäkirjan mukaan perustamissopimuksen määräykset eivät rajoita jäsenvaltioiden toimivaltaa tarjota, tilata ja järjestää yleistä etua koskevia, muita kuin taloudellisia palveluja. On kuitenkin huomattava, että muiden kuin taloudellisten palveluiden ala määräytyy toiminnan luonteen perusteella unionin oikeudesta käsin. Määräävää ei näin ole tuottaako toiminta voittoa, vaan se, että kyse on palvelusta, jota tarjotaan korvausta vastaan. Palveluntarjoaja voi näin olla luonteeltaan myös voittoa tavoittelematon laitos.¹²³⁰ Tämä merkinnee sitä, että jäsenvaltioiden ei jatkossa ole ainakaan helpompaa osoittaa julkiseksi palveluksi kansallisesti mielletyn palvelun kuuluvan perussopimuksen kilpailu- ja muiden sääntöjen soveltamisalan ulkopuolelle.

On kuvaavaa, että unionin tasolla tapahtuva yleishyödyllisiä palveluita koskeva arvojen määrittely tuodaan *expressis verbis* esiin Lissabonin sopimukseen liitettyssä yleishyödyllisiä palveluita koskevassa pöytäkirjassa.¹²³¹ Unioni on näin ottamassa yhä aktiivisemmän roolin tällaisten palveluiden ja yleisen edun määrittelyssä.¹²³² Tämä on merkittävää, sillä valtion kelpoisuutta määritellä yleinen etu ja keinot sen saavuttamiseksi on pidetty keskeisenä valtion toimivallan ja suverenisuuden elementtinä.¹²³³

¹²³⁰ Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle sekä alueiden komitealle, Tiedonannon ”2000-luvun Euroopan yhtenäismarkkinat” saateasiakirja. Yleishyödyllisiä palveluita ja yleishyödyllisiä sosiaalipalveluita koskeva uusi eurooppalainen sitoumus, KOM(2007) 725 lopullinen, s. 5.

¹²³¹ Ks. myös Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle sekä alueiden komitealle, Tiedonannon ”2000-luvun Euroopan yhtenäismarkkinat” saateasiakirja. Yleishyödyllisiä palveluita ja yleishyödyllisiä sosiaalipalveluita koskeva uusi eurooppalainen sitoumus, KOM(2007) 725 lopullinen, s. 9.

¹²³² Rapport à l’intention du Conseil européen de Laeken, s. 13–14, 19, Communication from the Commission, Services of general interest in Europe (2001), s. 4, 6, 13–14. Ks. myös *Scott, C. (2000)*, s. 324–325 ja *Ross (2000)*, s. 25, 31–32, 34–35, 38.

¹²³³ Ks. *Emiliou (1996a)*, s. 8 ja *Bell (1999)*, s. 189.

Mahdollisuus käyttää kansallisten lainsäädäntöjen ja käytäntöjen mukaisia yleistä taloudellista etua koskevia palveluja tunnustetaan Unionin perusoikeuskirjan 36 artiklassa, jossa unionin todetaan myös kunnioittavan tätä oikeutta. Näiden palveluiden tarkoituksena¹²³⁴ on edistää unionin sosiaalista ja alueellista yhteenkuuluvuutta ja niiden käytön tulee tapahtua perustamissopimuksen mukaisesti. Määräys on luonteeltaan pikemminkin periaatteellinen kuin oikeudellisesti velvoittava. Siitä ei nähdäkseni ole sen paremmin mittatikuksi jäsenvaltioiden yleistä taloudellista etua koskevien säädösten yhteisön oikeuden mukaisuutta arvioitaessa kuin EY 16 artiklastakaan. Perusoikeuskirjaa laadittaessa yleistä taloudellista etua koskevien palveluiden luonteeseen perusoikeutena kohdistettiin voimakkaitakin epäilyjä.¹²³⁵ On sikäli mielenkiintoista havaita, että energiansaanti yleispalveluna on saanut tukea ihmisoikeutena. Sen on tällöin katsottu sisältävän jokaiselle kuuluvan oikeuden saada energiaan sidotut perustarpeensa tyydytyviksi.¹²³⁶

EY 86 artiklan 2 kohta

EY 86 artiklan 2 kohdan mukaan yrityksiin, jotka tuottavat yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluita, sekä fiskaalisiin monopoleihin sovelletaan perustamissopimuksen määräyksiä ja varsinkin kilpailusääntöjä, kunhan ne eivät oikeudellisesti tai tosiasiallisesti estä yrityksiä hoitamasta niille uskottuja erityistehtäviä. Määräyksen viimeisen virkkeen mukaan kaupan kehitykseen ei saa vaikuttaa tavalla, joka olisi ristiriidassa yhteisön etujen kanssa. Kyseisen määräyksen mukaiseen poikkeusmahdollisuuteen voi vedota joko yritys, jonka tuotettavaksi on asetettu julkisen vallan toimenpitein yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluita tai jäsenvaltio oikeuttaakseen mainituille yrityksille asettamansa yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvät tehtävät. Yritys voi vedota EY 86 artiklan 2 kohtaan voidakseen jatkaa muutoin EY 81 tai 82 artiklan vastaista toimintaansa. Jäsenvaltion vedotessa EY 86 artiklan 2 kohtaan se pyrkii poikkeamaan esimerkiksi EY 28 tai 31 artiklasta.¹²³⁷ Poikkeusmääräyksenä EY 86 artiklan 2 kohtaa on tulkittava suppeasti.¹²³⁸ Kyseiseen määräykseen vetoavan jäsenvaltion tehtävänä on näyttää toteen, että määräyksen soveltamisedellytykset täyttyvät. Soveltamisedellytysten täyttymiseksi ei kuitenkaan ole välttämätöntä, että yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä

¹²³⁴ *Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union (2006)*, s. 312.

¹²³⁵ *Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union (2006)*, s. 312.

¹²³⁶ *Krajewski (2003)*, s. 347 ja *Bradbrook & Gardam (2006)*, s. 390–391, 393, 398, 400, 405, 409–410.

¹²³⁷ Asia C-159/94, *komissio v. Ranska*, 47 kohta.

¹²³⁸ Asia 127/73, *BRT v SABAM*, tuomio 27.3.1974, Kok. 1974, s. 313, suomenk. erityispainos s. 249, 19 kohta ja asia C-242/95, *GT-Link*, tuomio 17.7.1997, Kok. 1997, s. I-449, 50 kohta. Ks. myös *Buendia Sierra (1999)*, s. 288, 293–300, 352–353 ja *Ross (2000)*, s. 24.

palveluita tuottavan yrityksen taloudellisen toiminnan jatkuvuus vaarantuisi. Riittävää on, että näistä palveluista vastaava yritys voi hoitaa sille uskotut tehtävät tyydyttävissä taloudellisissa olosuhteissa.¹²³⁹

EY 86 artiklan 2 kohdan määräyksellä on yhteensovittamistehtävä yhtäältä jäsenvaltioiden kansallisesti määrittelemien esimerkiksi talouspoliittisten intressien ja toisaalta unionin kilpailuoikeuden sääntöjen ja sisämarkkinoihin liittyvien intressien välillä.¹²⁴⁰ Nämä unionin intressit saattavat joutua väistymään jäsenvaltioiden kansallisesti määrittämien yleistä taloudellista etua koskevien vaatimusten tieltä.¹²⁴¹

5.1.1.3 Yleistä taloudellista etua koskevat palvelut yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä

Vaikka olenkin edellä esittänyt, että EY 16 artikla on lujittanut käsitystä yhteisön lainsäätäjän toimivallasta yleistä taloudellista etua koskevien palveluiden alalla, en voi varauksettomasti yhtyä *Prosserin* esittämään arvioon, jonka mukaan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä olisi vasta Amsterdamin sopimuksen voimaantultua enenevässä määrin edistetty julkisen palvelun velvoitteiden toteuttamista.¹²⁴² Mielestäni yhteisöjen tuomioistuin on jo ennen Amsterdamin sopimuksen voimaantuloa asioissa C-320/91, *Corbeau*, C-393/92, *Almelo*, ja C-157/94, *komissio v. Alankomaat*, antamissaan EY 86 artiklan 2 kohtaa koskevissa tuomioissa katsonut, että yhteisön kilpailusääntöjen rajoittaminen on mahdollista paitsi silloin, kun yleiseen taloudelliseen tarkoitukseen liittyvän tehtävän hoitaminen tulisi kilpailusääntöjen soveltamisen vuoksi mahdottomaksi, myös jotta tällaisen tehtävän hoitaminen olisi mahdollista taloudellisesti hyväksyttävissä olosuhteissa.

Asiassa C-393/92, *Corbeau*, yhteisöjen tuomioistuin tarkasteli kilpailun rajoittamisen tarpeellisuutta, ”jotta yksinoikeuden haltija voi hoitaa yleiseen tarkoitukseen liittyvän tehtävänsä ja ennen kaikkea *hoitaa sen taloudellisesti hyväksyttävissä olosuhteissa*.” Tarkastelun lähtökohtana yhteisöjen tuomioistuin piti sitä, ”että kyseisen tehtävän hoitamisesta vastaavan velvollisuus huolehtia palveluista *taloudellisesti tasapainoisissa olosuhteissa*, edellytti mahdollisuutta tasata kannattavat ja vähemmän kannattavat toimialat”. Edelleen yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että tiettyjen erityispalveluiden tuottaminen ei saanut horjuttaa yksinoikeuden haltijan tuottaman yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvän palvelun *taloudellista tasapainoa*.¹²⁴³ Asiassa C-393/92, *Almelo*, yhteisö-

¹²³⁹ Asia C-159/94, *komissio v. Ranska*, 94–96 ja 101 kohta.

¹²⁴⁰ Asia C-159/94, *komissio v. Ranska*, 55 kohta

¹²⁴¹ *Ross (2000)*, s. 23.

¹²⁴² *Prosser (2005)*, s. 543, 549, 552–554, 556, 560.

¹²⁴³ Asia C-320/91, *Corbeau*, 16, 17 ja 21 kohta. Kursivoinnit tässä.

jen tuomioistuin edellytti kilpailun rajoittamisen sallittavuutta arvioitaessa otettavaksi huomioon ”ne *taloudelliset olosuhteet*, joissa yrityksen on toimittava, eli erityisesti kustannukset, joista se vastaa, ja siihen sovellettava lainsäädäntö varsinkin ympäristöoikeuden alalla”, vaikka se katsoi, että kilpailun rajoittaminen on mahdollista vain silloin, kun se on yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien tehtävien hoitamiseksi välttämätöntä.¹²⁴⁴ Edelleen asiassa C-157/94, *komissio v. Alankomaat*, yhteisöjen tuomioistuin katsoi, ettei EY 86 artiklan 2 kohdan soveltamisedellytysten täyttyminen edellyttänyt, että yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja tuottavan yrityksen *rahoituksellinen tasapaino tai taloudellisen toiminnan jatkuvuus* vaarantuu. Se piti riittävänä, että yhteisön kilpailusääntöjen soveltaminen estäisi oikeudellisesti tai tosiasiallisesti yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien tehtävien hoitamisen.¹²⁴⁵ Amsterdamin sopimuksen voimaantulon jälkeen antamassaan tuomiossa asiassa C-475/99, *Ambulance Glöckner*, yhteisöjen tuomioistuin ei nähdäkseen mitenkään olennaisella tavoin poikennut tästä aiemmasta oikeuskäytännöstään. Kyseisessä tuomiossaan yhteisöjen tuomioistuin päinvastoin edellytti viitaten asiassa C-320/91, *Corbeau*, antamaansa tuomioon, että yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvät tehtävät tulee olla hoidettavissa *taloudellisesti hyväksyttävien perusteiden*.¹²⁴⁶

Nähdäkseen Prosser on kuitenkin oikeassa siinä, että yhteisöjen tuomioistuin on muokannut yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvistä palveluista ja niihin liittyvistä yleisistä eduista yhteisön oikeuden käsitteitä, eurooppalaistanut tai perustuslaillistanut nämä käsitteet alistamalla niiden tarkastelun yhä yksityiskohtaisemmin yhteisöjen tuomioistuimen tehtäväksi. En kuitenkaan yhdy siihen näkemykseen, että yhteisöjen tuomioistuin suhtautuisi yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien palveluiden määrittelyyn aiempaa olennaisesti myönteisemmin. Katson sitä vastoin, että yhteisöjen tuomioistuin on asiassa C-380/00, *Altmark*, antamassaan tuomiossa tosiasiasa asettanut jäsenvaltioiden julkisen palvelun velvoitteille sen aiempaa oikeuskäytäntöä täsmällisemmät edellytykset ja näin rajoittanut jäsenvaltioiden toimivaltaa määrittellä näitä palveluja itsenäisesti. Koska sähkön sisämarkkinadirektiivissä 2003/54/EY ei ole tarkemmin säännelty sen 3 artiklan 2 kohdassa tarkoitettujen julkisen palvelun velvoitteiden¹²⁴⁷ tai 3 artiklan 3 kohdan yleispalvelun rahoituksesta, tulevat

¹²⁴⁴ Asia C-393/92, *Almelo*, 49–51 kohta. Kursivoinnit tässä.

¹²⁴⁵ Asia C-157/94, *komissio v. Alankomaat*, 43 ja 52 kohta. Kursivoinnit tässä. Ks. myös sama asia C-157/94, *komissio v. Alankomaat*, julkisasiamies *Cosmasin* ratkaisuehdotus, 26.11.1996, Kok. 1994, s. I-5699, 96 kohta, jossa pidetään yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien tehtävien hoitamisesta vastaavan yrityksen taloudellisen tasapainon varmistamisen olevan vähimmäisedellytys sille uskotun erityistehtävän hoitamiseksi. Ks. myös ratkaisuehdotuksen alaviite 95.

¹²⁴⁶ Asia C-475/99, *Firma Ambulanz Glöckner*, tuomio 25.10.2001, Kok. 2001, s. I-8089, 57–61 kohta.

¹²⁴⁷ *Lemaire (2006)* teoksessa *Louis & Rodrigues (2006)*, s. 245.

nähdäkseni asiassa C-380/00, *Altmark*, tarkoitetut täsmennykset sovellettavaksi myös sähkön sisämarkkinoiden yleistä taloudellista etua koskevien palveluiden osalta.¹²⁴⁸

Yhteisöjen tuomioistuin määritteli julkisen palvelun velvoitteiden hoitamisesta aiheutuvien kustannusten korvausten ja yhteisön valtiontukisääntöjen välistä suhdetta kyseisessä *Altmark*-tuomiossa. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että yhteisön valtiontukia koskevia sääntöjä ei sovelleta, jos valtion suorittama korvaus on vastike julkisen palvelun velvoitteen hoitamisesta. Yhteisöjen tuomioistuin määritteli kuitenkin neljä kumulatiivista¹²⁴⁹ ja tiukakkoa edellytystä, joiden tulee täytyä, jotta yhteisön valtiontukisääntöjä ei sovelleta. Ensiksi edunsaajayrityksen tehtäväksi on tosiasiaassa annettava julkisen palvelun velvoitteiden täyttäminen ja sen velvoitteet on määriteltävä selvästi. Toiseksi korvauksen laskemisen parametrit on vahvistettava etukäteen objektiivisesti ja läpinäkyvästi. Kolmanneksi korvaus ei saa ylittää julkisen palvelun velvoitteiden täyttämistä aiheutuvia kustannuksia, kun huomioon otetaan kyseisestä toiminnasta saadut tulot ja velvoitteen täyttämisestä saatava kohtuullinen voitto. Kyseinen edellytys ilmentää nähdäkseni suhteellisuusperiaatetta. Neljänneksi yhteisöjen tuomioistuin asetti julkisia hankintoja koskevien menettelyjen noudattamisen etusijalle julkisen palvelun velvoitteiden täyttämistä vastaavaa yritystä valittaessa. Jollei julkisia hankintoja koskevia menettelyjä kuitenkaan noudateta, edellytti yhteisöjen tuomioistuin tarvittavan korvauksen tason määriteltäväksi sellaisten kustannusten perusteella, joita hyvin johdetulle keskivertoyrietykselle aiheutuisi kyseisten velvoitteiden täyttämistä.¹²⁵⁰

Mikäli *Altmark*-tuomiossa asetetut ehdot täyttyvät, ei jäsenvaltion tarvitse noudattaa yhteisön valtiontukisääntöjen mukaista ennakoilmoitusmenettelyä. Valtion ei tällöin nähtävästi myöskään ole tarpeen vedota EY 86 artiklan 2 kohdan mukaiseen poikkeukseen, jotta yritys, jolle on uskottu yleistä taloudellista etua koskevia velvoitteita, voisi hoitaa nämä velvoitteet.¹²⁵¹ Jos *Altmark*-tuomiossa asetettu toinen (parametrien laskeminen) tai neljäs edellytys (julkisia hankintoja koskeva menettely tai korvauksen tason määrittely hyvin johdetulle keskivertoyrietykselle aiheutuvien kustannusten perusteella) taas eivät täytyisi,

¹²⁴⁸ Ks. komission valtiontukipäätös: State aid N 475/2003 – Irland. Public Service Obligations in respect of new electricity generation capacity for security of supply, 16.12.2003, C(2003)4488fin, jossa *Altmark*-edellytyksiä sovellettiin reservikapasiteetin yhteisön oikeuden mukaisuutta harkittaessa.

¹²⁴⁹ *Hancher* teoksessa *Jones ed. (2007)*, 6.76 kohta.

¹²⁵⁰ Asia C-280/00, *Altmark Trans*, tuomio 24.7.2003, Kok. 2003, s. I-7747, 87–95 kohta. Ks. myös yhdistetyt asiat C-34/01–C-38/01, *Enirisorse*, tuomio 27.11.2003, Kok. 2003, s. I-14243, 31–32 ja 35 kohta sekä Komission päätös, tehty 28 päivänä marraskuuta 2005, EY:n perustamissopimuksen 86 artiklan 2 kohdan määräysten soveltamisesta tietyille yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluita tuottaville yrityksille korvauksena julkisista palveluista myönnettävään valtiontukeen. EUVL Nro L 312, 29.11.2005, s. 67.

¹²⁵¹ *Ballester (2003)*, s. 755–759, s. 758.

saattaisi EY 86 artiklan 2 kohta mielestäni edelleen tulla sovellettavaksi.¹²⁵² Kyse on perustamissopimuksen määräyksestä, jonka soveltaminen ei voi estyä *Altmark*-tuomiosta johtuen.

Näin paitsi perustamissopimuksen muutoksin myös yhteisön tuomioistuimen oikeuskäytännöstä johtuen¹²⁵³ ja edelleen seuraavaksi esitettävällä tavoin yhteisön lainsäätäjän antamin säädöksiin jäsenvaltioiden lainsäätäjän toimivaltaan perinteisesti kuulunut oikeus määrittellä kansallisella tasolla julkisen palvelun velvoitteet ja niiden taustalla vaikuttava yleinen etu on mielestäni tosiasiallisesti vähittäin siirtynyt yhteisön tasolle. Nähdäkseni julkisen palvelun velvoitteiden yhteisön tason sääntely onkin tietyin edellytyksin perusteltua. Nimitään yhteisön tiettyä alaa koskevan sääntelyn muodostuessa kattavammaksi on yhä vaikeampaa perustella yksittäisten jäsenvaltioiden oikeutta vedota EY 30 artiklaan, yleistä etua koskeviin pakottaviin vaatimuksiin tai EY 86 artiklan 2 kohtaan voidakseen yhteisön lainsäädännön asemesta soveltaa kansallisista julkisen palvelun velvoitteista johtuvia poikkeuksia.¹²⁵⁴

5.1.1.4 *Sähköalan yritysten toiminta yleistä taloudellista etua koskevana palveluna yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä*

Sähköalan yritysten toiminta on perinteisesti mielletty luonteeltaan julkiseksi palveluksi. Taloudellisen voiton tavoittelua ei siksi ole pidetty sähköalalla suotavana, vaan sen pääasiallisena tavoitteeksi on mielletty sähkön toimittaminen kaikille asiakkaille kohtuulliseen hintaan.¹²⁵⁵

Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut sähköalan yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvän velvoitteen olevan kyseessä, kun tietyllä alueella toimivan sähkön jakelusta vastaavan yrityksen on huolehdittava sähköenergian katkottomasta toimittamisesta kaikille kuluttajille, paikallisille jakeluyrityksille tai loppukäyttäjille koko lupa-alueella kunkin ajankohdan tarvetta vastaavina määrinä yhdenmukaisin maksuin ja ehdoin, jotka voivat vaihdella ainoastaan kaikkiin asiakkaisiin sovellettavien objektiivisten perusteiden mukaan.¹²⁵⁶ Sähkön- tai kaasuntoimituksista vastaaville yrityksille asetetut ympäristöä ja maankäyttöä koskevat velvoitteet voidaan kuitenkin katsoa yleistä taloudellista etua koskeviksi velvoitteiksi vain, jos nämä velvoitteet koskevat kyseisiä yrityksiä erityisellä tavalla.¹²⁵⁷

¹²⁵² Samoin *Louis & Vallery* (2004), s. 73 ja *Bjørnebye* (2006), s. 343–344.

¹²⁵³ *Gromnicka* (2005), s. 454–456, 460–461 ja *Steiner-Forsberg* (2006), s. 1003.

¹²⁵⁴ Samoin *Hancher* (1998), s. 45.

¹²⁵⁵ *Pollit* (1999) teoksessa *A European Market for Electricity* (1999), s. 53.

¹²⁵⁶ Asia C-393/92, *Almelo*, 48 kohta ja asia C-159/94, *komissio v. Ranska*, 57 ja 89 kohta.

¹²⁵⁷ Asia C-159/94, *komissio v. Ranska*, 69 kohta.

Sähkömarkkinadirektiivin 96/92/EY ja sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY voimaantulon myötä jäsenvaltioiden ei kuitenkaan enää ole ollut mahdollista toteuttaa näitä yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä tehtäviä esimerkiksi siirtoverkonhaltijalle myönnettävin sähkön tuontia tai vientiä koskevin yksinoikeuksin.¹²⁵⁸ Näin vaikka näiden palvelujen sisällön määrittelyssä jäsenvaltioilla katsotaan edelleen olevan laaja harkintavalta,¹²⁵⁹ on niiden käytössä oleva keinovalikoima supistunut aiemmasta.

Sähköalan yritysten julkiseen palveluun on oikeuskirjallisuudessa katsottu liittyvän verkonhaltijaa koskeva yhteenliittämismuuttaminen, heikossa asemassa olevien kuluttajien suojeleminen, sähkösaannin varmistaminen kaikille myös kulu- tushuippuina¹²⁶⁰ sekä rajat ylittäviä siirtoverkkoja koskevien investointivelvoitteiden asettaminen siirtoverkonhaltijoille.¹²⁶¹

Öljyn vientiä koskevien rajoitusten yhteisön oikeuden mukaisuutta harkitessaan yhteisöjen tuomioistuin on tunnustanut öljyn elintärkeän merkityksen valtion taloudelle sekä sen elinten ja julkisten palveluiden toiminnalle.¹²⁶²

Yhteisön lainsäätäjän merkitys energia-alan julkisen palvelun velvoitteiden määrittelyssä on tullut aiempaa tärkeämmäksi. Seuraavassa tarkastellaan tätä kehitystä sähkömarkkinadirektiivin 96/92/EY ja sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY säännösten avulla.

5.2 JULKISEN PALVELUN VELVOITTEIDEN SÄÄNTELY SÄHKÖMARKKINADIREKTIIVISSÄ 96/92/EY JA SÄHKÖN SISÄMARKKINADIREKTIIVISSÄ 2003/54/EY

5.2.1 Yleistä lainsäädännön kansallisesta toimeenpanosta

Vaikka sähkön sisämarkkinadirektiivi 2003/54/EY onkin aiempaa sähkömarkkinadirektiiviä 96/92/EY yksityiskohtaisempi muun muassa julkisen palvelun velvoitteiden, siirto- ja jakeluverkonhaltijoiden eriyttämisvaatimusten, kolmannen osapuolen verkkoon pääsyn sääntelyn ja kansallisten sääntelyviranomaisen toimivaltuuksien sääntelyn osalta, on direktiivissä edelleen tulkinnanvaraisia säännöksiä.¹²⁶³ Lisäksi eräiden sen säännösten täytäntöönpanossa jäsenval-

¹²⁵⁸ *Hancher & Janssen (2004)*, s. 86, 110 ja *Hancher* teoksessa *Jones ed. (2007)*, 6.68 ja 6.72 kohta.

¹²⁵⁹ Asia T-289/03, *BUBA*, 166 kohta.

¹²⁶⁰ *Pollit (1999)* teoksessa *A European Market for Electricity (1999)*, s. 53.

¹²⁶¹ *Bjørnebye (2006)*, 344.

¹²⁶² Asia 174/84, *Bulk Oil*, 36 kohta.

¹²⁶³ Ks. esim. sähkön sisämarkkinadirektiivin 10 artiklan 2 kohdan c)-alakohta, joka kieltää emoyritystä antamasta ohjeita mm. siirtolinjojen rakentamiseen, kun päätös ei ylitä hyväksytyyn

tiot voivat asettaa direktiivissä edellytettyä pidemmälle meneviä kansallisia säännöksiä. Pelkästään direktiivin säännöksiä tarkastelemalla ei siksi voi saada riittävää kuvaa sähkön sisämarkkinoiden sääntelystä, vaan tarkastelu on ulotettava direktiivin säännöksistä kansalliseen täytäntöönpanolainsäädäntöön ja sen soveltamiseen.¹²⁶⁴ Tulkinnanvaraisten säännösten erilainen täytäntöönpano eri jäsenvaltioissa voi johtaa esteiden syntyymiseen sähkön sisämarkkinoilla.

Direktiivin täytäntöönpanon tehokkuus riippuu paitsi kansallisen täytäntöönpanolainsäädännön laadukkuudesta myös kansallisten sääntely- ja muiden viranomaisten sitoutumisesta yhteisön lainsäädännön täytäntöönpanoon.¹²⁶⁵ Jälkimmäinen seikka on yhteydessä lojaliteettiperiaatteen noudattamiseen. Kansallisen lainsäätäjän täytäntöönpanotua sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY osaksi kansallista lainsäädäntöä, on nähdäkseni kansallisilla viranomaisilla ja erityisesti energiamarkkinoiden sääntelyviranomaisilla ensisijainen vastuu direktiivin asianmukaisesta täytäntöönpanosta. Niiden voi sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY 23 artiklan mukaisia sääntelyviranomaisia koskevia vaatimuksia täytäntöönpannessaan katsoa toimivan yhteisön agentin asemassa.¹²⁶⁶ Vasta toissijaisesti voidaan vastuu täytäntöönpanon tehokkuudesta allokoita kansallisille tuomioistuimille lojaliteettiperiaatteen toteuttajina. Tämä johtuu siitä, että esimerkiksi sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY soveltamista koskevien asioiden päätyminen kansallisten tuomioistuinten käsiteltäväksi tulee olemaan suhteellisen harvinaista ja joka tapauksessa sattumanvaraista. Sääntelyviranomaiset taas soveltavat direktiivin täytäntöönpannutta kansallista lainsäädäntöä päivittäisessä työssään systemaattisesti. Puutteet tässä soveltamistoiminnassa voivat estää direktiivin säännösten tehokkaan vaikutuksen kansallisella tasolla.

Edellä esitetysti tarvetta kansallisen lainsäädännön muuttamiseen ei ole, jos jäsenvaltion lainsäädäntö jo ennen yhteisön säädöksen voimaantuloa sisällöllisesti vastaa yhteisön lainsäädännön vaatimuksia. Tällöin yhteisön lainsäädännön vaatimukset ikään kuin absorboituvat kansalliseen lainsäädäntöön. Mikäli yhteisön lainsäädännössä säänneltyä seikkaa ei ole aiemmin säännelty kansallisessa lainsäädännössä tai mikäli kansallinen lainsäädäntö on ristiriidassa yhteisön lainsäädännön kanssa, on kansallinen lainsäädäntö saatettava direktiivissä asetetussa määräajassa yhdenmukaiseksi yhteisön lainsäädännön vaatimusten kanssa. Sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY markkinoiden avaamisas-

rajoitussuunnitelman tms. ehtoja, mutta vaikuttaisi mahdollistavan tällaisten suunnitelmien ylittävien investointien ohjeistuksen. Vastaavasti sähkön sisämarkkinadirektiivin 15 artiklan 2 kohdan d)-alakohta jakeluverkonhaltijoiden osalta.

¹²⁶⁴ Ks. yleisesti direktiivien täytäntöönpanosta *Prechal (2005)*, s. 31.

¹²⁶⁵ Ks. myös *Cameron (2005a)* s. 8, 11–12, *Conclusions*, s. 434–435 teoksessa *Cameron ed. (2005)*. *Cameron* puhuu mukautuvasta täytäntöönpanosta (*adaptive implementation*), jota pitää ongelmallisena.

¹²⁶⁶ *Eberlein (2005)* teoksessa *Cameron ed. (2005)*, s. 82.

tetta koskevien 21 artiklan vaatimusten osalta Ison-Britannian ja Suomen kansalliset lainsäädännöt vastasivat jo ennen direktiivin voimaantuloa sen vaatimuksia. Toisaalta sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY 3 artiklan 2 ja 3 kohdan julkisen palvelun velvoitteita ja yleispalvelua koskevilla vaatimuksilla on jo pitkään ollut tärkeä asema Ranskan lainsäädännössä. Markkinoiden avaamisastetta koskevan vaatimuksen täytäntöönpano osoittautui sen sijaan Ranskalle haasteelliseksi.

Vaikka yhteisön ja jäsenvaltioiden oikeusjärjestykset ovatkin keskinäisessä vuorovaikutuksessa, voivat sekä kansallinen että yhteisön yksittäistä elämäntilaa koskeva politiikka ja lainsäädäntö kehittyä myös itsenäisesti tai ottamalla vaikutteita muista oikeusjärjestyksistä ja -kulttuureista. Jäsenvaltiot eivät siten ole vain yhteisön lainsäädännön passiivisia vastaanottajia.¹²⁶⁷ Sähkömarkkinoiden avaamisasteen osalta yhteisön lainsäätaja on seurannut muun muassa Ison-Britannian ja Suomen valitsemaa mallia. Sähkömarkkinoiden julkisen palvelun velvoitteiden osalta yhteisön lainsäätaja taas on ottanut vaikutteita Ranskassa vallitsevasta ajattelusta.

5.2.2 Julkisen palvelun velvoitteiden sääntely sähkömarkkinadirektiivissä 96/92/EY

Julkisen palvelun velvoitteista säädettiin ensimmäistä kertaa yhteisön oikeudessa sähkömarkkinadirektiivissä 96/92/EY.¹²⁶⁸ Sähkömarkkinadirektiivin 96/92/EY johdanto-osan perustelukappaleista heijastui nähdäkseni yhteisön lainsäätäjän pyrkimys tasapainottaa kilpailullisten sähkömarkkinoiden luomista jättämällä jäsenvaltioille laaja harkintavalta julkisen palvelun velvoitteiden käyttöönotossa ja niiden määrittelyssä. Toimivallanjako-ajatteluun suhteutettuna tämä merkitsi sitä, että julkisen palvelun velvoitteiden asettaminen jätettiin jäsenvaltioiden lainsäädäntövaltaan kuuluvaksi yhteisön lainsäätäjän vastatessa kilpailullisten sähkömarkkinoiden luomisesta. Sähkömarkkinadirektiivin 96/92/EY johdanto-osan yhdeksännen perustelukappaleen mukaan sisämarkkinoilla sähkölaitosyritysten on voitava toimia siten, että saadaan aikaan kilpailulliset sähkömarkkinat tämän kuitenkaan rajoittamatta julkisiin palveluihin liittyvien velvollisuuksien täyttämistä. Johdanto-osan 13. perustelukappaleen mukaan julkisiin palveluihin liittyvien velvollisuuksien asettaminen saattaa olla joissakin jäsenvaltioissa tarpeen sähkön toimitusvarmuuden sekä kuluttajan ja ympäristön suojelun varmistamiseksi, mitä vapaa kilpailu itsessään ei näiden jäsenvaltioiden mukaan takaa. Johdanto-osan 14. perustelukappaleen mukaan pitkän aikavälin suunnittelun voivan olla yksi tapa täyttää julkisiin pal-

¹²⁶⁷ Vrt. *Lang (2003)*, s. 162.

¹²⁶⁸ *Lemaire (2006)* teoksessa *Louis & Rodrigues (2006)*, s. 218.

veluihin liittyvät velvollisuudet. Johdanto-osan 16.–19. perustelukappaleiden mukaan jäsenvaltioiden tuli asettaessaan julkisiin palveluihin liittyviä velvollisuuksia sähköalan yrityksille noudattaa EY 86 artiklan 1 ja 2 kohtaa¹²⁶⁹ yhteisöjen tuomioistuimen tulkinnan mukaisesti.

Sähkömarkkinadirektiivin 96/92/EY 3 artiklan 2 kohdan mukaan jäsenvaltiot saattoivat asettaa perustamissopimuksen asiaankuuluvia määräyksiä, erityisesti EY 86 artiklaa täysin noudattaen yleisen taloudellisen edun nimissä sähkölaitosalalla toimiville yrityksille julkisiin palveluihin liittyviä velvollisuuksia. Nämä saattoivat koskea turvallisuutta, toimitusvarmuus mukaan luettuna, säännöllisyyttä, toimitusten laatua ja hintaa sekä ympäristönsuojelua. Näiden velvollisuuksien oli oltava selkeästi määriteltyjä, avoimia, syrjimättömiä ja todennettavia. Jäsenvaltioiden edellytettiin viipymättä julkaisevan ja ilmoitettavan komissiolle nämä velvollisuudet ja niiden muutokset. Julkisiin palveluihin liittyvien velvollisuuksien täyttämiseksi jäsenvaltioille annettiin mahdollisuus halutessaan panna täytäntöön pitkän aikavälin suunnittelu. Sähkömarkkinadirektiivin 3 artiklan 3 kohdassa annettiin jäsenvaltioille oikeus olla julkisen palvelun velvoitteiden toteuttamiseksi soveltamatta direktiivin sähköntuotantokapasiteetin rakentamista koskevaa lupamenettelyä, tarjouskilpailumenettelyä, neuvotteluihin perustuvaa verkkoon pääsyä (engl. *negotiated third party access*), verkkoon pääsyä koskevaa yhden ostajan järjestelmää (engl. *single buyer*) ja erillisiä linjoja koskevia direktiivin säännöksiä.

En yhdy *Piet Jan Slotin* näkemykseen siitä, että sähkömarkkinadirektiivin 96/92/EY 3 artiklan 2 kohdan mukaan jäsenvaltioiden julkisen palvelun velvoitteiden toteuttamiseen olisi tullut saada komission ennakkolupa.¹²⁷⁰ Nähdäkseni jäsenvaltioiden tuli ilmoittaa julkisen palvelun velvoitteistaan samanaikaisesti ilmoittaessaan kansallisesta lainsäädännöstään, jolla direktiivi täytäntöönpantiin.¹²⁷¹ Sähkömarkkinadirektiivissä 96/92/EY ei ollut erityissäännöstä, joka olisi estänyt jäsenvaltion julkisen palvelun velvoitteiden täytäntöönpanon ennen komission nimenomaista lupaa. Tällöin – samoin kuin muun kansallisen täytäntöönpanolainsäädännön osalta – jäsenvaltio saattoi ottaa käyttöön uusia julkisen palvelun velvoitteita tai jatkaa olemassa olevien toimeenpanoa riippumatta siitä, oliko komissio antanut tähän ennakkoluvan. Komission oli mahdollista puuttua yhteisön oikeuden vastaisina pitämiinsä jäsenvaltion julkisen palvelun velvoitteisiin ryhtymällä EY 226 artiklan mukaiseen rikkomuskannemenettelyyn. Viime kädessä jäsenvaltion julkisen palvelun velvoitteiden yhteisön oikeuden mukaisuudesta olisi siten päättänyt yhteisöjen tuomioistuin. On kuitenkin huomattava, että yksikään jäsenvaltio ei vedonnut julkisen palvelun vel-

¹²⁶⁹ Sähkömarkkinadirektiivissä viitataan Euroopan yhteisöjen perustamissopimuksen 90 artiklaan. Direktiivi on annettu ennen Amsterdamin sopimuksen voimaantuloa.

¹²⁷⁰ *Slot (2001)* teoksessa *Geradin ed. (2001)*, s. 24.

¹²⁷¹ Sähkömarkkinadirektiivin 27 artiklan 1 kohta.

voitteisiinsa voidakseen poiketa sähkömarkkinadirektiivin 96/92/EY säännösten soveltamisesta.¹²⁷²

5.2.3 Julkisen palvelun velvoitteiden ja yleispalvelun sääntely sähkönsisämarkkinadirektiivissä 2003/54/EY

Sähkönsisämarkkinadirektiivissä 2003/54/EY kilpailullisten sisämarkkinoiden tavoite laajeni käsittämään markkinoiden avaamisen määrällisten seikkojen eli markkinoiden avaamisasteen ohella myös laadullisia seikkoja. Jäsenvaltioiden toimivaltaan edelleen jätettyjen julkisen palvelun velvoitteiden määrittelyn ohella sähkönsisämarkkinadirektiiviin lisättiin yleispalveluja ja kuluttajan suojaan koskevat nimenomaiset säännökset direktiivin 3 artiklan 2 ja 3 kohtaan. Julkisen palvelun velvoitteet eivät enää saa oikeutusta ainoastaan jäsenvaltioiden kansallisesta lainsäädännöstä, vaan niille tunnustettiin näin myös itsenäinen arvo osana yhteisön oikeuden sääntelykehystä. On vaikea arvioida, olisiko EY 16 artiklan sisällyttäminen perustamissopimukseen vaikuttanut tähän. Julkisen palvelun velvoitteiden, yleispalvelun sekä kuluttajansuojan tärkeä asema sähkönsisämarkkinadirektiivissä 2003/54/EY ilmenee paitsi nimenomaisista säännöksistä myös direktiivin johdanto-osan perustelukappaleiden lukuisista näitä seikkoja koskevista maininnoista. Lisäksi direktiivissä on kuluttajansuojatoimenpiteitä koskeva liite A.

Sähkönsisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY johdanto-osan toisen perustelukappaleen mukaan pienten ja heikossa asemassa olevien asiakkaiden oikeuksia tulee suojella. Johdanto-osan 19. perustelukappaleessa todetaan pidettävän tärkeänä, että kaikki yhteisön kansalaiset,¹²⁷³ jotka hyötyvät sisämarkkinoiden taloudellisista eduista, voivat myös nauttia korkeatasoisesta kuluttajansuojasta ja julkisen palvelun takeista, erityisesti toimitusvarmuuden ja kohtuullisten tariffien suhteen. Näiden katsotaan edistävän oikeudenmukaisuutta, kilpailua ja epäsuorasti työllisyyttä. Johdanto-osan 24. perustelukappaleessa edellytetään jäsenvaltioiden varmistavan, että kotitalousasiakkailta ja jäsenvaltion harkinnan mukaan pienillä yrityksillä on oikeus saada määrätynlaisia sähköntoimituksia vertailukelpoisin, avoimin ja kohtuullisin hinnoin. Kyseisessä perustelukappaleessa asetetaan tavoitteeksi julkisen palvelun vaatimustason säilyminen korkeana yhteisössä ja edellytetään jäsenvaltioiden toimittavan komissiolle tietoja julkisen palvelun velvoitteistaan. Komissio voi antaa näiden tietojen perusteella laatimassaan kertomuksessa suosituksia korkean julkisen palvelun vaatimustason saavuttamiseksi yhteisössä. Jäsenvaltioilta edellytetään toimenpiteitä hei-

¹²⁷² Lemaire (2006) teoksessa *Louis & Rodrigues (2006)*, s. 231.

¹²⁷³ Myös sähkönsisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY muissa kieliversioissa puhutaan yhteisön, ei unionin kansalaisista (ks. esim. fr. ”*citoyens de la Communauté*” ja engl. ”*Community citizens*”).

kossa asemassa olevien asiakkaiden suojelemiseksi sähkön sisämarkkinoilla. Nämä toimenpiteet riippuvat jäsenvaltion erityisolosuhteista, ja niihin voi kuulua sähkölaskun maksamiseen liittyviä erityistoimenpiteitä tai sosiaaliturvajärjestelmään kuuluvia yleisempiä toimenpiteitä. Johdanto-osan 26. perustelukappaleessa todetaan direktiivin perusedellytyksenä olevan julkisen palvelun vaatimusten noudattaminen ja siksi pidetään tärkeänä, että direktiivissä määritellään kaikkia jäsenvaltioita koskevat yhteiset vähimmäisnormit. Vähimmäisnormeissa otetaan huomioon seuraavat tavoitteet: kuluttajansuoja, toimitusvarmuus, ympäristönsuojelu ja yhtäläinen kilpailun taso kaikissa jäsenvaltioissa. Kyseisessä perustelukappaleessa todetaan pidettävän tärkeänä, että julkisen palvelun vaatimuksia voidaan tulkita kansalliselta pohjalta ottaen huomioon kansallinen tilanne ja noudattaen yhteisön oikeutta. Johdanto-osan 29. perustelukappaleessa edellytetään jäsenvaltion ilmoittavan komissiolle valtion tukena annettavista julkisen palvelun velvoitteista perustamissopimuksen mukaisesti.

Julkisen palvelun velvoitteita ei ole määritelty sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY 2 artiklassa, jossa muutoin määritellään kaikkiaan 31 direktiivin kannalta tärkeätä käsitettä. Julkisen palvelun velvoitteista ja kuluttajansuojasta säädetään sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY 3 artiklassa. Vaikka julkisten palvelun velvoitteiden sääntely on yksityiskohtaisempaa kuin aiemmassa sähkömarkkinadirektiivissä 96/92/EY, ei direktiivin 3 artiklan määräys edelleenkaan ole kovin selkeä.¹²⁷⁴ Lisäksi kyseisessä säännöksessä säännellään julkisen palvelun velvoitteita ja kuluttajansuojaa limittäin. En pidä tätä lainsäädäntöteknisesti kovin onnistuneena ratkaisuna, sillä julkisen palvelun velvoitteiden määrittäminen on tarkoitettu jätettäväksi jäsenvaltioiden toimivaltaan, kun kuluttajansuojasta on annettu jäsenvaltioiden täytäntöönpanoa edellyttäviä säännöksiä.

Sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY 3 artiklan 1 kohdassa asetetaan jäsenvaltioille velvollisuus¹²⁷⁵ varmistaa, että sähköalan yritykset noudattavat direktiiviä sähköalan kilpailullisten, varmojen ja ympäristön kannalta kestävien markkinoiden toteuttamiseksi. Välillisesti sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY addressaatteina ovat näin jäsenvaltioiden lainkäyttövaltaan kuuluvat sähköalan yritykset.

Sähkön sisämarkkinadirektiivissä 2003/54/EY on edelleen tarkoitettu jättää kunkin jäsenvaltion määriteltäväksi julkisen palvelun velvoitteidensa sisältö.¹²⁷⁶ Tämä ilmentänee toissijaisuusperiaatetta, joka nimenomaisesti mainitaan 3 artiklan 1 kohdassa. Niinpä 3 artiklan 2 kohdassa säädetään, että jäsenvaltiot *voivat* yleisen taloudellisen edun nimissä asettaa sähköalalla toimi-

¹²⁷⁴ Toisin Jones & Webster (2006), 10.1. kohta.

¹²⁷⁵ Jones & Webster (2006), 10.2. kohta.

¹²⁷⁶ Dony (2006) teoksessa Louis & Rodrigues (2006), s. 25 ja Lemaire (2006) teoksessa Louis & Rodrigues (2006), s. 232–233.

ville yrityksille julkisen palvelun velvoitteita, jotka *voivat* koskea turvallisuutta, toimitusvarmuus mukaan luettuna, toimitusten säännöllisyyttä, laatua ja hintaa sekä ympäristönsuojelua, energiatehokkuus ja ilmastonsuojelu mukaan luettuna.¹²⁷⁷ Jäsenvaltion julkisen palvelun velvoitteiden on oltava selkeästi määriteltyjä, avoimia, syrjimättömiä ja todennettavia. Niillä on turvattava, että EU:n sähköalan yritykset voivat tarjota jäsenvaltioiden kuluttajille palvelujaan tasapuolisesti.

Edellä esitetysti myös johdanto-osan 26. kohdassa pidetään tärkeänä, että julkisen palvelun vaatimuksia voidaan tulkita kansalliselta pohjalta ottaen huomioon kansallinen tilanne ja noudattaen yhteisön oikeutta. Sähkön sisämarkkinadirektiivin 3 artiklan 2 kohdassa ei siten määritellä jäsenvaltioita velvoittavasti julkisen palvelun velvoitteita. Julkisen palvelun velvoitteiden asettaminen tai niiden asettamatta jättäminen on edelleen jäsenvaltioiden harkintavallassa. *Mikäli* jäsenvaltio päätyy asettamaan sähköalalla toimiville yrityksille julkisen palvelun velvoitteita, tulee näiden velvoitteiden mahdollistaakseen sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY tietyistä säännöksistä poikkeamisen koskea jotakin direktiivin 3 artiklan 2 kohdassa luetelluista kolmesta asiaryhmästä eli turvallisuudesta, sähkön toimitusten säännöllisyydestä tai ympäristönsuojelusta. Lisäksi niiden tulee olla selkeästi määriteltyjä, avoimia, syrjimättömiä ja todennettavia. Jäsenvaltiot voivat siten säätää muistakin julkisen palvelun velvoitteista, mutta näillä ei saa poiketa sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY säännöksistä. On tosin esitetty, että 3 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuna asiaryhmän osalta poikkeamismahdollisuus täytyisi vain hyvin harvoin.¹²⁷⁸ Poikkeamismahdollisuutta tulisi nähdäkseni soveltaa joka tapauksessa suppeasti.

Sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY 3 artiklan 3 kohdassa sen sijaan asetetaan jäsenvaltioille velvoite varmistaa, että kaikilla kotitalousasiakkailta on niiden alueella oikeus saada yleispalvelua. Kotitalousasiakkaat on määritelty sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY 2 artiklan 10 kohdassa asiakkaiksi, jotka ostavat sähköä oman kotitaloutensa käyttöön muuta kuin kaupallista tai elinkeinotoimintaa varten. Yleispalvelulla tarkoitetaan määrätynlaisia sähkötoimituksia kohtuullisin, helposti ja selkeästi verrattavin sekä avoimin hinnoin. Sähkön toimitus on määritelty 2 artiklan 19 kohdassa sähkön myynniksi asiakkaille, mukaan lukien jälleenmyynti. Jäsenvaltiot *voivat* laajentaa tämän yleispalvelun koskemaan myös pieniä yrityksiä, joiden palveluksessa on vähemmän kuin 50 työntekijää ja jonka vuosiliikevaihto tai taseen loppusumma on enintään 10 miljoonaa euroa. Yleispalvelun varmistamiseksi jäsenvaltiot *voivat* nimetä toimituksista viime kädessä vastaavan tahon. Yleispalveluun kuuluu myös jakeluyhtiöiden velvollisuus liittää asiakkaat verkkoonsa kansallisen sääntelyviranomaisen sähkön sisämarkkinadirektiivin 23 artiklan 2 kohdan mukaisesti vahvistamin ehdoin ja tarif-

¹²⁷⁷ Kursivointi tässä.

¹²⁷⁸ *Jones & Webster (2006)*, 10.12. kohta.

fein. Liittämismallisuutta ei ole kohdistettu yksinomaan kotitalousasiakkaisiin, vaan se koskee kaikkia asiakkaita¹²⁷⁹ eli sähkön sisämarkkinadirektiivin 2 artiklan 7 kohdan mukaisesti sähkön tukkuasiakkaita tai loppukäyttäjiä. Kyseiset säännökset tulee täytäntöönpanna avoimella ja syrjimättömällä tavalla, eikä tämä saa haitata markkinoiden avaamista.¹²⁸⁰

Sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY 3 artiklan 3 kohdan yleispalvelua koskeva säännös on mielestäni hieman ristiriitainen 3 artiklan 2 kohdan julkisen palvelun velvoitteita koskevan säännöksen kanssa. Viimeksi mainitussa säännöksessä annetaan jäsenvaltioille mahdollisuus asettaa julkisen palvelun velvoitteita, jotka *voivat* koskea muun muassa toimitusten säännöllisyyttä, laatua ja hintaa. Yleispalvelua koskevan säännöksen mukaan taas jäsenvaltioiden on varmistettava, että kotitalousasiakkaat saavat muun muassa määrätynlaisia sähkötoimituksia kohtuullisin hinnoin.

Yleispalvelua koskeva säännöstä voi pitää myös epäselvänä edellä jaksossa 2.6.3.1 tarkoitetulla tavalla eli siten, että siinä käytetty termi on epämääräinen tai tulkinnalle avoin.¹²⁸¹ Sähkön hinnalle asetettu kohtuullisuusvaatimus on nimittäin tulkinnanvarainen¹²⁸² niin kuin kohtuullisuus on käsitteenä yleisemmin.¹²⁸³ Säännöstä voi pitää myös yhteensopimattomana sähkömarkkinoiden perusajatukselle. Verkkopalvelu on luonnollinen monopoli ja verkkopalvelun hintojen kohtuullisuutta on siksi säänneltävä. Sähkötoimitusten hintojen sääntely tai hintakattojen asettaminen¹²⁸⁴ on sen sijaan avoimille ja kilpailuille sähkömarkkinoille vierasta, sillä tällaisilla markkinoilla sähkökäyttäjän tulisi voida kilpailuttaa sähkötoimitajansa ja sähkötoimitusten hinnan tulisi muodostua avoimilla markkinoilla. Säännellyillä sähköenergian hinnoilla on ylipäättään arvioitu olevan voimakas kilpailua vääristävä vaikutus.¹²⁸⁵ Sähkötoimitusten hintojen kohtuullisuus on lisäksi suhteellista. Sähköenergian hinnalle on ominaista voimakas volatiliteetti. Hinta voi vaihdella vuoden sisällä 40–50 %.¹²⁸⁶ Pohjoismaisilla sähkömarkkinoilla on ollut tätäkin suurempia hintavaihteluita, sillä vesivoiman osuus näillä markkinoilla on poikkeuksellisen suuri ja sähköenergian hinta vaihtelee vähä- ja runsassateisten vuosien aikana huomattavasti. Hinnan kohtuullisuuden määrittelyyn voikin liittyä vaikeiden arvoarvostelmien

¹²⁷⁹ *Jones & Webster (2006)*, 10.15. kohta.

¹²⁸⁰ Kursivoinnit tässä.

¹²⁸¹ *Aarnio (1987)*, s. 111–112.

¹²⁸² Samoin *Cameron (2005a)* teoksessa *Cameron ed. (2005)*, s. 25

¹²⁸³ *Dworkin* katsoo, että tämäntyyppisten abstraktien käsitteiden oikeudellisessa tulkinnassa tulee ottaa huomioon myös moraalisia seikkoja, ks. *Dworkin (2006)*, s. 208.

¹²⁸⁴ Komission tiedonanto Eurooppa-neuvostolle ja Euroopan parlamentille. Energiapolitiikka Euroopalle, KOM (2007) 1 lopullinen, s. 7.

¹²⁸⁵ Komission tiedonanto – Asetuksen (EY) N:o 1/2003 17 artiklaan perustuva Euroopan kaasu- ja sähköalan tutkinta (loppuraportti), 10.1.2007, KOM(2006) 851 lopullinen, s. 15 ja *Jones & Webster (2006)*, 10.25. kohta.

¹²⁸⁶ *Schulte-Beckhausen (2001)* teoksessa *Geradin ed. (2001)*, s. 55–56.

tekemistä.¹²⁸⁷ Voidaanko esimerkiksi kalliin sähköenergian hinnan aikana solmittua kahden vuoden pituista määräaikaista sähköntoimitussopimusta pitää hinnaltaan kohtuullisena, jos sähköenergian pörssihinta runsassateisen kesän ja poikkeuksellisen leudon talven seurauksena laskee pohjoismaisilla sähkömarkkinoilla 30 % alun perin sovitusta hinnasta?

Poissuljettuna ei siksi voine pitää sitä, että joku sähkölaskuunsa tyytymätön kotitalousasiakas pyrki peräämään sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY yleispalvelua koskevalle säännökselle välitöntä oikeusvaikutusta¹²⁸⁸ kansallisessa viranomaisessa tai tuomioistuimessa. Yleispalvelua koskeva säännös vaikuttaisi antavan kaikille kotitalousasiakkaille selkeän ja ehdottoman oikeuden sähköntoimitusten hintojen kohtuullisuuteen. Säännös on sikäli ehdoton, että sen täytäntöönpanon määräaika on jo kulunut umpeen, sen täytäntöönpano ei edellytä tiettyjen tosiseikkojen tai lisätäytäntöönpanotoimenpiteiden olemassaoloa eikä siihen liity poikkeuksien tai varaumien mahdollisuutta.¹²⁸⁹ Säännöksen täytäntöönpano ei sinänsä ole jäsenvaltion lainsäätäjän harkintavallassa. Säännöksen välittömän oikeusvaikutuksen esteeksi muodostuisi nähdäkseni kuitenkin se, että sähköenergian hinnan kohtuullisuuden määrittely ei ole sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY säännösten perusteella mahdollista. Direktiivissä ei säädetä sähköenergian hinnan kohtuullisuuden määrittämiseen käytettävistä menetelmistä tai hintojen kohtuullisuuden vahvistavasta tahosta.¹²⁹⁰ Säännös ei siksi mielestäni ole sisällöltään siten riittävän täsmällinen, että sitä soveltava kansallinen viranomais- tai joko täytäntöönpanovallan käyttäjä tai tuomioistuin – voisi harkintavaltansa rajoissa sitä tulkitsemalla määrittää, milloin sähköenergia on hinnaltaan kohtuullista. Yhtä kiistatonta sähköenergian hinnan kohtuullisuustasoa ei näin voi direktiivin säännöksiä tulkitsemalla määrittää.

On vielä huomattava, että jos välitöntä oikeusvaikutusta koskevan vaatimuksen ylipäättään voisi hyväksyä, voisi sen kohdistaa vain jäsenvaltioon tai sellaiseen toimielimeen taikka yksikköön, joka kuuluu valtion määräys- tai valvontavaltaan tai jolla on yksityisten välisiin suhteisiin sovellettavista oikeussäännöistä poikkeavia erityisiä toimivaltuuksia. Samoin vaatimuksen voisi kohdistaa toimielimeen, joka oikeudellisesta muodostaan riippumatta on valtion toimenpiteen nojalla ja valtion valvonnan alaisuudessa velvollinen tarjoamaan yleisen edun mukaisia palveluita ja jolla tästä syystä on yksityisten oikeussubjektien

¹²⁸⁷ Vrt. *Scott, C. (2000)*, s. 314.

¹²⁸⁸ Välittömän oikeusvaikutuksen osalta ks. esim. asia 152/84, *Marshall I*, tuomio 26.2.1986, Kok. 1986, s. 723, suomenk. erityispainos s. 477, 52 ja 53 kohta ja asia C-188/89, *Foster v. British Gas*, tuomio 12.7.1990, Kok. 1990, s. I-3313, suomenk. erityispainos, s. 499, 16 kohta

¹²⁸⁹ Direktiivin säännöksen ehdottomuuden kriteereistä yleisesti ks. *Prechal (2005)*, s. 245–247.

¹²⁹⁰ Vrt. yleisesti kohtuullisuusarvioinnin osalta asia C-131/97, *Carbonari*, tuomio 25.2.1999, Kok. 1999, s. I-1103, 45–47 kohta.

välisiin suhteisiin sovellettavista oikeussäännöistä poikkeavia toimivaltuuksia¹²⁹¹ (niin kutsuttu vertikaalinen välitön oikeusvaikutus).

Sähköalan yritykseen vaatimuksen voisi näin kohdistaa ainoastaan, jos se valtion valtuuttamana ja valvomana tarjoaisi yleishyödyllisiä palveluita ja jos sen toimivaltuudet siksi poikkeaisivat yksityisten oikeussubjektien välisissä suhteista noudatettavista toimivaltuuksista. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä ei ole määritelty, mitä yleishyödyllisillä palveluilla tarkoitetaan. Nähdäkseni sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY 3 artiklan 3 kohdan velvollisuudet voitaisiin sinänsä lukea yleishyödyllisiksi palveluiksi. Mikäli jäsenvaltio ei ole asettanut sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY 3 artiklan 1 kohdan mukaisesti direktiivin 3 artiklan 3 kohdassa tarkoitettua yleispalveluvelvoitetta sähköalan yritykselle, ei kotitalousasiakas nähdäkseni voisi vedota välittömästi säännökseen suhteessa sähköalan yritykseen (niin kutsuttu horisontaalinen välitön oikeusvaikutus).¹²⁹²

Välittömän oikeusvaikutuksen kanssa vastaavaan tulokseen on mahdollista päästä tulkitsemalla kansallista lainsäädäntöä¹²⁹³ mahdollisimman pitkälle sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY 3 artiklan 3 kohdan säännöksen sanamuodon ja tarkoituksen mukaisesti direktiivillä tavoitellun tuloksen saavuttamiseksi (niin kutsuttu tulkintavaikutus, yhdenmukaisen tulkinnan periaate tai välillinen oikeusvaikutus). Tällöin kansallisen tuomioistuimen tulisi ottaa huomioon kansallisen oikeuden säännökset kokonaisuudessaan ja pyrkiä tulkitsemaan kansallista lainsäädäntöä yhteisön oikeuden kanssa yhdenmukaisella tavalla.¹²⁹⁴ Tulkintavaikutusta pidetään ensisijaisena välittömään vaikutukseen nähden,¹²⁹⁵ mutta yhteisöjen tuomioistuin on viitannut tulkintavaikutukseen myös tähän nähden toissijaisena.¹²⁹⁶ Yhdenmukaisen tulkinnan periaatteen soveltaminen on mahdollista myös yksityisten oikeussubjektien välisessä asiassa.¹²⁹⁷ Mikäli kansallisessa lainsäädännössä ei ole säännöstä, johon sähköenergian hinnan kohtuullisuutta koskevan säännöksen vaatimuksen voisi tulkinnallisesti yhdistää, ei yhdenmukaisen tulkinnan periaatetta voi kuitenkaan sovel-

¹²⁹¹ Asia C-188/89, *Foster v. British Gas*, 18 ja 19 kohta, yhdistetyt asiat C-253/96–C-258/96, *Kampelmann ym.* tuomio 4.12.1997, Kok. 1997, s. I-6907, 46 kohta, asia C-157/02, *Rieser*, tuomio 5.2.2004, Kok. 2004, s. I-1477, 24 kohta, asia C-196/02, *Nikoloudi*, tuomio 10.3.2005, Kok. 2005, s. I-1789, 70 kohta ja asia C-356/05, *Farrell*, tuomio 19.4.2007, Kok. 2007, s. I-3067, 40 kohta. Oikeuskirjallisuudessa ks. *Ojanen (1998)*, s. 252–257 ja *Prechal (2005)*, s. 58–61.

¹²⁹² Yhdistetyt asiat C-397/01–C-403/01, *Pfeiffer*, tuomio 5.10.2004, Kok. 2004, s. I-8835, 108 kohta ja siinä viitattu oikeuskäytäntö.

¹²⁹³ *Prechal (2005)*, s. 210–211.

¹²⁹⁴ Asia 14/83, *von Colson*, 26 ja 28 kohta, asia C-106/89, *Marleasing*, tuomio 13.11.1990, Kok. 1990, s. 4135, suomenk. erityispainos s. 599, 8 kohta ja yhdistetyt asiat C-397/01–C-403/01, *Pfeiffer*, 115–119 kohta.

¹²⁹⁵ *Wennerås (2007)*, s. 57 ja *Ojanen (2007a)*, s. 26 teoksessa *Ojanen & Haapea toim. (2007)*.

¹²⁹⁶ Asia C-356/05, *Farrell*, 42 kohta.

¹²⁹⁷ Mm. *Ojanen (1998)*, s. 218 ja *Prechal (2005)*, s. 184.

taa. Kuten jäljempänä havaitaan, ei sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY 3 artiklan 3 kohdan mukaista yleispalveluvelvoitetta ole sellaisenaan pantu täytäntöön vertailun kohteena olevissa jäsenvaltioissa. Yhdenmukaisen tulkinnan periaatteen soveltuminen saattaisi tästä johtuen ainakin vertailluissa jäsenvaltioissa estyä.

Edelleen siinä täysin hypoteettisessa tilanteessa, että kansallinen lainsäädäntö nimenomaisesti estäisi kotitalousasiakkaiden sähköntoimitusten hinnoittelun kohtuullisuuden, voitaisiin yhteisön oikeuden ensisijaisuuden periaatteesta johdattaa velvollisuus antaa etusija sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY 3 artiklan 3 kohdan säännökselle suhteessa sen kanssa ristiriitaiseen kansalliseen lainsäädäntöön.¹²⁹⁸

Vielä kotitalouskuluttajan olisi mahdollista vedota yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä tarkoitettuun jäsenvaltion vahingonkorvausvastuuseen¹²⁹⁹ sähköenergian hinnoittelun kohtuuttomuuden osalta. Jäsenvaltion vastuu korvata yksityiselle aiheuttamansa vahingot edellyttää yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan kolmen kumulatiivisen¹³⁰⁰ edellytyksen täyttymistä.¹³⁰¹ Ensinnäkin rikotulla oikeusnormilla tulee olla tarkoitus antaa oikeuksia yksityisille. Tämän edellytyksen voisi väittää täyttyvän, sillä sähkön sisämarkkinadirektiivin 3 artiklan 3 kohdassa edellytetään jäsenvaltioiden antavan kotitalouskuluttajille oikeuden sähköenergian hinnan kohtuullisuuteen. Toiseksi tulee yksityiselle annettujen oikeuksien rikkomisen olla riittävän ilmeistä. Tältä osin voisi väittää, että jo se seikka, että jäsenvaltio on jättänyt säättämättä kansallisessa lainsäädännössä kotitalouskuluttajan sähköenergian hinnan kohtuullisuudesta, vaikka sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY 3 artiklan 3 kohdassa tätä edellytetään, merkitsisi jäsenvaltion harkintavallan rajojen selvää ja vakavaa ylittämistä ja näin riittävän ilmeistä rikkomista.¹³⁰² Toisaalta riittävän ilmeistä rikkomista koskevan edellytyksen arvioinnissa tulee yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan ottaa huomioon myös rikotun oikeusnormin selkeys ja täsmällisyys.¹³⁰³ Sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY 3 artiklan 3 kohdan selkeyden ja täsmällisyyden osalta on esitettä-

¹²⁹⁸ Ks. yleisesti välittömästä oikeusvaikutuksesta, yhteisön oikeuden tulkintavaikutuksesta sekä ensisijaisuuden periaatteesta *Lenaerts & Corthaut (2006)*, s. 292–312.

¹²⁹⁹ Ks. mm. Yhdistetyt asiat C-6/90 ja C-9/90, *Francovich ja Bonifaci ym. v. Italia*. Ks. vaikeuksista soveltaa *Francovich*-oikeuskäytännöstä johtuvaa jäsenvaltion vahingonkorvausvastuuta suhteessa jäsenvaltion lainsäätäjään ja tuomioistuihin *Granger (2007)*, s. 159, 163–167, 174, 182, 191.

¹³⁰⁰ Asia C-112/00, *Schmidberger*, julkisasiamies *Jacobson* ratkaisuehdotuksen 35 kohta.

¹³⁰¹ Valtion vahingonkorvausvastuun edellytysten osalta ks. esim. asia C-470/03, *A.G.M. – COS.MET*, 78 kohta ja siinä viitattu oikeuskäytäntö sekä 81 kohta.

¹³⁰² Ks. esim. asia C-118/00, *Larsy*, julkisasiamies *Léger'n* ratkaisuehdotus, annettu 15.3.2001, Kok. 2001, s. I-5063, 62 kohta sekä siinä viitattu oikeuskäytäntö ja 63 kohta. Yleisesti riittävän ilmeisestä rikkomisesta ks. *Prechal (2005)*, s. 278, 285–288 ja *Granger (2007)*, s. 168–169.

¹³⁰³ Esim. asia C-392/93, *British Telecom*, tuomio 26.3.1996, Kok. 1996, s. I-1631 42 kohta ja asia C-118/00, *Larsy*, 39 kohta sekä siinä viitattu oikeuskäytäntö.

vissä sama kritiikki kuin edellä esitettiin välittömän oikeusvaikutuksen yhteydessä. Kolmanneksi yksityiselle aiheutuneen vahingon on oltava välittömässä syy-yhteydessä valtion velvoitteen laiminlyöntiin. Kotitalouskuluttajan sähköenergian kohtuullisen hinnan ylittävän osuuden voisi katsoa olevan syy-yhteydessä siihen, että jäsenvaltio ei ole lainsäädännössä edellyttänyt kotitalouskuluttajan maksaman sähköenergian hinnan kohtuullisuutta. Tällöinkin valtion vahingonkorvausvelvollisuus saattaisi nähdäkseni estyä siksi, että selkeiden mittareiden puuttuessa ei sähköenergian kohtuullisen hinnan ja näin vahingonkorvauksen määrän määrittely olisi yksiselitteisesti mahdollista.

Tämän pitkähköön tarkastelun jälkeen vaikuttaisi siltä, että sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY 3 artiklan 3 kohdan sähköenergian hinnan kohtuullisuutta koskeva säännös saattaa toistaiseksi jäädä pikemminkin yhteisön lainsäätäjän avoimilla markkinoilla toimiville sähkönmyyjille säätämäksi tavoitteeksi kuin kuluttajille oikeudellisia vaikutuksia mukanaan tuovaksi täytäntöönpanokelpoiseksi oikeudelliseksi säännökseksi. *De lege ferenda* en pitäisi poissuljettuna, että komissio toteuttaessaan tiedonannon ”2000-luvun Euroopan yhtenäismarkkinat” saateasiakirjassa Yleishyödyllisiä palveluita ja yleishyödyllisiä sosiaalipalveluita koskeva uusi eurooppalainen sitoumus (KOM(2007) 725 lopullinen) tarkoitettuja jatkotoimia energia-alalla ehdottaisi telealan yleispalveludirektiivin 2002/22/EY kaltaista direktiiviä energia-alalle. Tällaiseen ehdotukseen saattaisi sisältyä esimerkiksi sähköenergian kohtuullista hintaa koskevia säännöksiä.¹³⁰⁴

Sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY 3 artiklan 4 kohdassa edellytetään jäsenvaltiolta syrjimättömyyttä ja avoimuutta, jos se myöntää rahallisen tai muun korvauksen 2 tai 3 kohdan velvoitteiden täyttämistä tai yksinoikeuden niiden täyttämiseen. Sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY 3 artiklan 8 kohdan mukaan jäsenvaltiot *voivat* olla soveltamatta uuden kapasiteetin lupamenettelyä koskevan 6 artiklan, uuden kapasiteetin tarjouskilpailua koskevan 7 artiklan, kolmannen osapuolen verkkoon pääsyä koskevan 20 artiklan ja erillisiä linjoja koskevan 22 artiklan säännöksiä, jos niiden soveltaminen oikeudellisesti tai tosiasiallisesti estäisi sähköalan yrityksiä täyttämästä niille yleisen taloudellisen edun nimissä asetettuja velvoitteita. Näillä velvoitteilla ei kuitenkaan saa vaikuttaa kaupan kehitykseen yhteisön etujen kanssa ristiriitaisella tavalla. Kyseinen poikkeussäännös koskee direktiivin 3 artiklan 2 kohdan mukaisia jäsenvaltioiden määrittelemiä julkisen palvelun velvoitteita. Siinä annetaan jäsenvaltioille mahdollisuus poiketa tietyistä sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY olennaisista säännöksistä julkisen palvelun velvoitteiden täyttämiseksi. Velvollisuutta sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY säännöksistä poikkeamiseen jäsenvaltioille ei ole edellä esitetysti asetettu. Jäsenvaltio voi

¹³⁰⁴ Vrt. Euroopan parlamentin ja neuvoston yleispalveludirektiivi 2002/22/EY, 9 artiklan 2–5 kohta.

julkisen palvelun velvoitteiden toteuttamiseksi poiketa vain mainituista direktiivin säännöksistä. Jäsenvaltio ei esimerkiksi voi poiketa sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY 21 artiklan mukaisesta markkinoiden avaamisastetta koskevasta säännöksestä toteuttaakseen julkisen palvelun velvoitteita.

Sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY 3 artiklan 9 kohdassa on jäsenvaltioita koskeva yleinen velvollisuus tiedottaa komissiolle kaikista yleispalvelun sekä julkisen palvelun velvoitteiden täyttämiseksi hyväksytyistä toimenpiteistä, kuluttajansuojelu ja ympäristönsuojelu mukaan lukien. Komissiolle on myös ilmoitettava näiden toimenpiteiden mahdollisista vaikutuksista kansalliseen ja kansainväliseen kilpailuun riippumatta siitä, edellyttävätkö nämä toimenpiteet direktiivistä poikkeamista. Komissiolle on myös kahden vuoden välein ilmoitettava näiden toimenpiteiden muutoksista. Kyseinen säännös on yleinen ja koskee kaikkia sähkön sisämarkkinadirektiivin 3 artiklan toimenpiteitä, ei ainoastaan 3 artiklan 2 kohdan mukaisia julkisen palvelun velvoitteita tai sen 3 kohdan mukaista yleispalvelua. Säännös ei – kuten ei sitä edeltänyt sähkömarkkinadirektiivin 96/92/EY 3 artiklan 2 kohtakaan – nähdäkseni edellytä, että jäsenvaltioiden tulee saada komission ennakkolupa ilmoittamilleen julkisen palvelun velvoitteille ennen niiden käyttöönottoa, vaan riittävää on näistä kansallisista toimenpiteistä ilmoittaminen. Tältäkin osin ilmenee ajatus siitä, että julkisen palvelun velvoitteiden asettaminen on jäsenvaltioiden harkintavallassa. Komissio voi tosin riitauttaa EY 226 artiklan mukaisessa rikkomusmenettelyssä jäsenvaltion asettamat julkisen palvelun velvoitteet, jolloin julkisen palvelun velvoitteen yhteisön oikeuden mukaisuuden arviointi jää viime kädessä yhteisöjen tuomioistuimelle. Komissio edellyttää jäsenvaltion ilmoitukselta yksityiskohtaisuutta ja muun muassa tietoa julkisen palvelun velvoitteen mahdollisista vaikutuksista direktiivin soveltamiseen.¹³⁰⁵

Komission on analysoitava sähkön sisämarkkinadirektiivin 28 artiklan 2 kohdan mukaan kyseisen säännöksen 1 kohdan mukaisessa kertomuksessa jäsenvaltioiden julkisen palvelun velvoitteita koskevia toimenpiteitä, niiden tehokkuutta ja vaikutuksia kilpailuun sähkömarkkinoilla. Se voi suosittaa toimenpiteitä korkeiden julkisen palvelun vaatimusten täyttämiseksi tai markkinoiden sulkeutumisen estämiseksi. Säännöksessä näkyy pyrkimys löytää tasapaino julkisen palvelun velvoitteiden ja markkinoiden avaamisen kesken. Komissio voi lisäksi sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY 28 artiklan 3 kohdan toisen alakohdan mukaan tehdä tarvittaessa Euroopan parlamentille ja neuvostolle ehdotuksia, etenkin taatakseen julkisen palvelun korkean tason.

Sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY johdanto-osan perustelukappaleista ja sen julkisen palvelun velvoitteita ja yleispalvelua koskevista säännök-

¹³⁰⁵ Note of DG Energy & Transport on Directives 2003/54/EC and 2003/55/EC on the Internal Market in Electricity and Natural Gas. Public Service Obligations. 16.1.2004. Not binding on the Commission. s. 10.

sistä heijastuu nähdäkseni muutos julkisen palvelun velvoitteiden asemassa yhteisön oikeudessa ja erityisesti sähkömarkkinoilla. Kun aiemmassa sähkömarkkinadirektiivissä 96/92/EY yhteisön lainsäätäjä suhtautui julkisen palvelun velvoitteisiin joitakin jäsenvaltioita koskevana välttämättömyytenä, antaa yhteisön lainsäätäjä näille velvoitteille sähkön sisämarkkinadirektiivissä 2003/54/EY yhteisön tasolla tunnustetun ja tärkeän aseman. Jäsenvaltioiden toimivalta määrittää nämä velvoitteet tunnustetaan toki edelleen, mutta samalla tämä jäsenvaltion toimivalta on kaventunut, sillä yhteisön lainsäätäjä on jo yleispalveluvelvoitteen osalta astunut kansallisen lainsäätäjän tilalle ja myös julkisen palvelun velvoitteiden osalta yhteisön lainsäätäjä varaa itselleen mahdollisuuden tulevaisuudessa määrittellä näiden velvoitteiden tason koko yhteisössä. Sähkömarkkinadirektiivin 96/92/EY 3 artiklan 2 kohdassa ja edelleen myös sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY 3 artiklan 2 kohdassa annetaan kansalliselle lainsäätäjälle mahdollisuus määrittellä julkisen palvelun velvoitteita koskien muun muassa toimitusten hintaa. Sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY 3 artiklan 3 kohdassa tämä kansallisen lainsäätäjän *mahdollisuus* on korotettu yleispalvelua koskevaksi *velvoitteeksi*. Julkisen palvelun velvoitteiden aineellinen sääntely yhteisön tasolla merkitsee sitä, että yhteisön lainsäätäjän tehtäväksi asetetaan näiden velvoitteiden taustalla vaikuttavan yleisen edun ja lopulta myös yhteisten arvojen määrittely.

Seuraavassa tarkastellaan julkisen palvelun velvoitteiden ja yleispalvelun sääntelyä Suomen, Ison-Britannian¹³⁰⁶ ja Ranskan sähkömarkkinoilla. Näiden seikkojen sääntely on siten maakohtaisen vertailun *tertium comparationis*.¹³⁰⁷ Maakohtainen vertailu on mielestäni tarpeellinen, sillä kokonaisvaltaisen kuvan saaminen julkisen palvelun velvoitteiden ja yleispalvelun sääntelystä sähkön sisämarkkinoilla edellyttää sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY 3 artiklan 2 ja 3 kohdan säännösten ohella jäsenvaltioiden lainsäädännön tarkastelua.¹³⁰⁸ Julkisen palvelun velvoitteita koskeva säännös on valittu vertailun kohteeksi, sillä se ei ole sisällöllisesti selkeä ja jättää näin jäsenvaltioille harkintavaltaa toimeenpanon osalta. Suomi, Iso-Britannia ja Ranska on valittu vertailun kohteeksi, sillä niiden suhtautuminen sähkömarkkinoiden kilpailulle avaamiseen on poikennut toisistaan ja niiden sähkömarkkinoiden rakenne on erilainen.¹³⁰⁹ Suomi ja Iso-Britannia ovat suhtautuneet sähkömarkkinoidensa kilpai-

¹³⁰⁶ Ison-Britannian sähkömarkkinoilla tarkoitetaan Englannin, Walesin ja Skotlannin muodostamaa sähkömarkkina-aluetta. Kyseinen alue ei vielä muodosta Pohjois-Irlannin kanssa yhteisestä sähkömarkkina-aluetta, eikä maavertailu siksi koske Yhdistynyttä kuningaskuntaa.

¹³⁰⁷ *Bogdan (1994)*, s. 57–60 ja *Husa (1998)*, s. 80–83.

¹³⁰⁸ Samoin *Neyer & Wolf (2003)*, s. 222.

¹³⁰⁹ Kyseiset jäsenvaltiot kuuluvat lisäksi eri oikeusjärjestelmiin. Suomi luetaan kuuluvaksi pohjoismaiseen oikeusjärjestelmään, Yhdistynyt kuningaskunta *common law* -järjestelmään ja Ranska romaanis-germaaniseen t. *civil law* -järjestelmään. Ks. *Nieminen (2004)*, s. 38. Tällä erotella ei ole esillä olevan tutkimuksen kannalta olennaista merkitystä.

lulle avaamiseen myönteisesti ja Ranskan epäilevästi.¹³¹⁰ Isossa-Britanniassa 1990-luvun alusta lähtien toteutettu sähkömarkkinoiden sääntely on toiminut esimerkkinä yhteisön tason sääntelylle.¹³¹¹ Julkisen palvelun velvoitteilla on Ranskassa erityisen tärkeä ja vakiintunut asema, mikä saattaa hankaloittaa vastaavalta vaikuttavan yhteisön oikeuden käsitteen omaksumista kansalliseen oikeuskulttuuriin. Kunkin maakohtaisen tarkastelun aluksi tehdään taustoittava katsaus maan sähköjärjestelmään ja sähkömarkkinoiden rakenteeseen. Maakohtaisten tarkastelujen jälkeen pyritään esittämään yhtäläisyyksiä ja eroja julkisen palvelun velvoitteiden ja yleispalvelun sääntelyn välillä kyseisissä maissa sekä arvioimaan, mistä nämä yhtäläisyydet ja erot johtuvat.

5.3 SUOMI

5.3.1 Suomen sähköjärjestelmästä ja sähkömarkkinoiden rakenteesta

Suomen sähköjärjestelmään kuuluvat sähkön tuotannosta vastaavat voimalaitokset, sähkön siirtoa hoitava valtakunnallinen kantaverkko, sähkön jakelusta vastaavat erilliset alueverkot ja paikallisten verkkoyhtiöiden hallitsemat jakeluverkot sekä sähkön loppukäyttäjät. Sähkön kokonaiskulutus Suomessa vuonna 2006 oli 90 TWh.¹³¹² Valtakunnalliseen suurjännitteiseen kantaverkkoon, jonka toiminnasta vastaa vuonna 1996 perustettu Fingrid Oyj, kuuluvat 400 kV:n, 220 kV:n ja tärkeimmät 110 kV:n johdot. Energiamarkkinavirasto on määrännyt sähkömarkkinalain 16 §:n 1 momentin nojalla Fingridin järjestelmävastuulliseksi kantaverkonhaltijaksi. Loput vähintään 110 kV:n johdot kuuluvat alueverkkoon. Jakeluverkko on alle 110 kV:n jännitteinen sähköverkko, johon sisältyy keskijännite- ja pienjänniteverkko. Jakeluverkonhaltijoiden määrä on Suomessa viime vuosikymmeninä voimakkaasti vähentynyt. Kun Suomessa vielä 1970-luvun alkupuolella oli noin 250 jakelusähkölaitosta, oli näitä vuoden 1991 alussa noin 130 ja vuonna 2007 enää 89.¹³¹³

Suomen sähköjärjestelmä kuuluu pohjoismaiseen sähköjärjestelmään yhdes- sä Ruotsin, Norjan ja Tanskan sähköjärjestelmien kanssa. Pohjoismainen sähköverkko on synkronisesti yhteenkytketty, eli verkon taajuus on joka paikassa sama. Sähkön tuotanto ja kulutus ovat aina hetkellisesti tasapainossa. Sähköllä

¹³¹⁰ *Bartle (2005)*, s. 80–81, 109.

¹³¹¹ *Bartle (2005)*, s. 32.

¹³¹² Annual Report to the European Commission 2007 – Energy Market Authority, Finland, 549/625/2007, 31.7.2007, s. 10.

¹³¹³ Sähkölaitostoimikunnan mietintö, Komiteamietintö 1992:15, Valtion painatuskeskus, Helsinki 1992, s. 21 ja Annual Report to the European Commission 2007 – Energy Market Authority, s. 9.

käydään kauppaa vuonna 1993 perustetussa pohjoismaisessa sähköpörssissä, *Nord Poolissa*. Nord Poolissa käydään fyysisten sähköntoimitusten kauppaa. Sähköpörssin Elspot-markkinoilla käydään kauppaa seuraavan vuorokauden tunnittaisista sähköntoimituksista. Sähköpörssin Elbas-markkinoilla voidaan käydä kauppaa sähköntoimituksista vielä tuntia ennen varsinaista toimitusta. Pohjoismaiden järjestelmävastaavat kantaverkonhaltijat toteuttavat sähköpörssissä tasapainottavia kauppoja säätösähkömarkkinoilla. Lisäksi sähköpörssissä käydään kauppaa johdannaismarkkinoilla. On huomattava, että sähköpörssissä myydyn sähkön osuus pohjoismaisilla sähkömarkkinoilla myydystä sähköstä on alle puolet. Muu osa sähköstä myydään niin kutsutuilla OTC-markkinoilla (engl. Over the Counter), mutta sähköpörssi antaa hintasignaalin myös OTC-markkinoille.¹³¹⁴

Pohjoismainen yhteistyö sähkömarkkinoilla alkoi jo ennen 1990-luvulla tapahtunutta sähkömarkkinoiden avaamista kilpailulle. Kantaverkkojen yhteistyöorganisaatio Nordel perustettiin vuonna 1963.¹³¹⁵ Pohjoismaisilla sähkömarkkinoilla päätöksenteko voimalaitosten käytöstä ei kuitenkaan ole keskitettyä, vaan se kuuluu kullekin sähköntuottajalle. Tämä valitsee omista voimalaitoksistaan käyttöön kulloinkin muuttuvilta kustannuksiltaan edullisimman.¹³¹⁶ Yhteisellä markkina-alueella sähköä voidaan tuottaa kulloinkin tuotannoltaan edullisimmissa voimalaitoksissa. Mahdollisuus vaihdella eri sähköntuotantomuotojen välillä tuottaa suuria säästöjä verrattuna siihen, että maat toisistaan erillään huolehtisivat sähköntuotannostaan. Samoin useampien energiayhtiöiden olemassaolo merkitsee sitä, että markkinat eivät ole niin keskittyneet kuin, jos markkinana olisi yksittäinen maa. Maiden sähköntuotannon rakenteet poikkeavat toisistaan. Norjassa sähköntuotanto perustuu melkein kokonaan vesivoimaan. Ruotsissa sekä vesivoiman että ydinenergian osuus sähköntuotannosta on noin 45 %, eli yhteensä noin 90 %. Suomessa ydinenergian osuus sähköntuotannosta on noin kolmannes. Tanskassa käytetään melkein 90-prosenttisesti lauhdevoimaa ja yhdistettyä lämmön- ja sähköntuotantoa, joiden osuus myös Suomen sähköntuotannosta on merkittävä (55 %) ja Ruotsinkin sähköntuotannosta kohtuullinen (7,8 %). Yhteensä lähes puolet pohjoismaiden sähköntuotannosta on vesivoimaa, joten sen määrän vuosittaisella ja kausittaisella vaihtelulla on huomattavia vaikutuksia sähkön hintaan pohjoismaisilla sähkömarkkinoilla.¹³¹⁷

Suomessa sähkömarkkinoiden kilpailulle avaamiseen ryhdyttiin jo ennen sähkömarkkinadirektiivin 96/92/EY antamista. Tämä ei kuitenkaan tapahtunut irrallaan eurooppalaisesta yhdentymiskehityksestä, vaan taustalla vaikutti yh-

¹³¹⁴ *Energia Suomessa (2004)*, s. 197–199, 202 ja *Purasjoki (2006)*, s. 12 ja 13.

¹³¹⁵ *Energia Suomessa (2004)*, s. 78 ja 81, 194.

¹³¹⁶ *Energia Suomessa (2004)*, s. 186.

¹³¹⁷ *Energia Suomessa (2004)*, s. 195–196, 202. Luvut ovat vuodelta 2002 ja ne on tarkoitettu vain suuntaa-antaviksi.

teisössä 1990-luvun vaihteessa käynnistynyt hake toteuttaa sähkön sisämarkkinat.¹³¹⁸ Sähkömarkkinalaki (368/1995) tuli voimaan 1.6.1995. Sähkömarkkinalain tarkoituksena oli sähkön tuotannon, myynnin ja ulkomaankaupan avaaminen kilpailulle sekä verkkotoiminnan jääminen alueelliseksi verkonhaltijan yksinoikeudeksi. Tämän yksinoikeuden vastapainoksi verkonhaltijoille asetettiin verkon kehittämis-, liittämisen- ja siirtovelvollisuus. Verkon kehittämisvelvollisuus merkitsee sähkömarkkinalain 9 §:n 1 momentin mukaan sitä, että verkonhaltijan on ylläpidettävä, käytettävä ja kehitettävä sähköverkkooaan sekä yhteyksiä toisiin verkkoihin asiakkaiden kohtuullisten tarpeiden mukaisesti. Verkonhaltijan tulee turvata osaltaan riittävän hyvänlaatuisen sähkön saanti asiakkailleen. Liittämisenvelvollisuus edellyttää sähkömarkkinalain 9 §:n 2 momentin mukaan, että verkonhaltijan on toiminta-alueellaan pyynnöstä ja kohtuullista korvausta vastaan liitettävä verkkoonsa tekniset vaatimukset täyttävä sähkönkäyttöpaikat ja sähköntuotantolaitokset. Liittymisehtojen ja teknisten vaatimusten on oltava tasapuolisia sekä syrjimättömiä ja niissä on otettava huomioon sähköjärjestelmän toimintavarmuus ja tehokkuus. Kantaverkonhaltijan ja suurimpien jakeluverkonhaltijoiden on oltava oikeudellisesti eriytetty muista sähköalan toiminnoista sähkömarkkinalain 34 a §:n mukaan.

Siirtovelvollisuus edellyttää sähkömarkkinalain 10 §:n 1 momentin mukaan, että verkonhaltijan on kohtuullista korvausta vastaan myytävä sähkön siirtopalveluita niitä tarvitseville verkkonsa siirtokyvyn rajoissa. Siirtovelvollisuus tuli voimaan asteittain. Lain voimaantultua vain 500 kilowatin tehorajan ylittäneet asiakkaat saivat vapaasti valita sähkön toimittajansa. Vuoden 1997 alusta tämä oikeus ulotettiin koskemaan kaikkia sähkönkäyttäjiä eli myös pienyrityksiä ja kuluttajia, kunhan näiden käytössä oli sähkön kulutusta tunneittain rekisteröivä mittari. Kalliin mittarin hankinta esti käytännössä pienkuluttajia kilpailuttamasta sähkön toimittajia. Vasta niin kutsutun tyyppikuormituskäyräjärjestelmän käyttöönotto 1.9.1998 alkaen lailla sähkömarkkinalain muuttamisesta (332/1998) mahdollisti myös pienkuluttajien pääsyn sähkömarkkinoille.¹³¹⁹ Tyyppikuormituskäyräjärjestelmässä sähkönkäyttäjän tuntiteho arvioidaan vuosienenergian ja käyttäjäryhmän tyypillisen kuormitusprofiilin avulla.¹³²⁰ Kuluttaja voi kilpailuttaa sähkömarkkinoilla vain sähkönmyyjänsä, mutta sähkön-siirrosta kuluttajalle vastaa aina paikallinen jakeluverkonhaltija.¹³²¹

Suomessa harjoitettiin sähkön hintavalvontaa 1940-luvulta vuoteen 1988 saakka, jolloin hintavalvonnasta luovuttiin muutoinkin yleisesti. Kilpailun tehostamisen ja vapaiden markkinavoimien katsotaan turvaavan hinnoittelun kohtuullisuuden jäykkää hintavalvontamekanismia paremmin. Näin sähköener-

¹³¹⁸ Sähkölaitostoimikunnan mietintö, Komiteamietintö 1992:15, s. 11, 37–44 ja 70 sekä Hallituksen esitys Eduskunnalle sähkömarkkinalaiksi HE 138/1994 vp, mm. s. 1 ja 7–9.

¹³¹⁹ Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi sähkömarkkinalain muuttamisesta HE 162/1998 vp, s. 4–5.

¹³²⁰ *Energia Suomessa (2004)*, s. 194.

¹³²¹ *Energia Suomessa (2004)*, s. 208.

gian vapaa hinnoittelu omaksuttiin myös Suomen sähkömarkkinoiden perusmalliksi niitä muutoinkin kilpailulle avattaessa.¹³²²

Pierre-Olivier Pineau ja *Raimo P. Hämäläinen* ovat tuoneet esiin, että jo ennen virallista kilpailulle avaamishanketta ala oli Suomessa osin jo varsin avoin. He ovat arvioineet sähkömarkkinoiden avoimuutta neljästä dimensiosta eli vertikaalisesta integraatiosta (sähkön tuotanto-, siirto- ja/tai myyntitoiminnan integraatio), horisontaalisesta integraatiosta (esimerkiksi sähkön tuotantotoiminnan keskittymisaste), markkinoiden tyypistä (monopolistinen tai kilpailtu) ja omistusoikeuden rakenteesta (julkisomisteinen tai omistusoikeus hajautunut useille tahoille). Sähkömarkkinalaki ei muuttanut sähköntuotannon horisontaalista integraatiota. Omistusoikeuden perusrakenne (sekä julkis- että yksityisomisteinen) säilyi ennallaan, vaikka alalla tapahtuikin fuusioita. Siirtoverkon osalta Fingrid korvasi aiemmat Imatran Voimansiirron (IVS) ja Teollisuuden Voimansiirron (TVS). Sähköntoimituksen aiempi monopolitilanne kuitenkin muuttui kilpailulle avoimemmaksi. Suomen sähkömarkkinoiden erityispiirteinä *Pineau* ja *Hämäläinen* tuovat esiin ensinnä sähkön tuotannon eriytymisen sekä tuotantoteknologioiden että tuottajien määrän osalta. Tämä johti heidän mukaansa jo varhain merkittävään kilpailuun alalla. Toiseksi ennen Fingridin perustamista sähkön siirrossa ei vallinnut monopolitilannetta IVS:n ja TVS:n vastatessa siirrosta. Kolmanneksi alalla ei toiminut vahvaa sääntelyviranomaisista, sillä alan toimijoilta odotettiin kohtuullista ja yhteistyökykyistä käyttäytymistä ilman vahvaa sääntelyäkin.¹³²³

Sääntelyviranomaisena Suomen sähkömarkkinoilla toimii Energiamarkkinavirasto. Sen tehtävänä on Energiamarkkinavirastosta annetun lain (507/2000) 1 §:n mukaan edistää sähkömarkkinoiden ja maakaasumarkkinoiden toimintaa sekä valvoa päästökauppalain (683/2004) säännösten noudattamista. Energiamarkkinavirasto hoitaa muun muassa sähkömarkkinalain mukaisia viranomais-tehtäviä. Energiamarkkinaviraston tulee muun muassa sähkömarkkinalain 38 a §:n (1172/2004) mukaan päätöksellään vahvistaa verkonhaltijan ja järjestelmä-vastaavan kantaverkonhaltijan noudatettavaksi palvelujen ehdot ja niiden hinnoittelua koskevat menetelmät ennen niiden käyttöönottoa (*ex ante*). Energiamarkkinavirasto voi sähkömarkkinalain 38 c §:n 1 momentin mukaan velvoittaa verkonhaltijan alentamaan siirtopalvelumaksujaan kohtuullisen tuoton ylittävältä osalta valvontajakson aikana. Energiamarkkinavirasto voi sähkömarkkinalain 39 §:n 1 momentin nojalla velvoittaa verkonhaltijan korjaamaan virheensä tai laiminlyöntinsä ja palauttamaan asiakkaalle tältä virheellisesti peritty maksu.

¹³²² Sähkölaitostoimikunnan mietintö, Komiteamietintö 1992:15, s. 60 ja 72.

¹³²³ *Pineau & Hämäläinen (2000)*, s. 181–182, 189–190.

5.3.2 Lyhyt katsaus perusoikeuksien suojan säätelyyn Suomen sähkömarkkinoilla

Suomessa perustuslakivaliokunta on antanut lukuisia lausuntoja sähkömarkkinoiden sääntelystä. Erityisesti perustuslakivaliokunta on käsitellyt omaisuuden suojaa ja siihen liittyen sopimus-¹³²⁴ ja elinkeinovapautta.¹³²⁵

Perustuslakivaliokunta on katsonut, että verkonhaltijan siirtovelvollisuus¹³²⁶ merkitsee omaisuuden käyttörajoitusta. Koska sähköverkot kuitenkin ovat luonnollisia monopoleja, ei siirtovelvoite perustuslakivaliokunnan mukaan loukkaa omistajan oikeutta omaisuutensa normaaliin, kohtuulliseen ja järkevään käyttöön. Omaisuuden kohtuullisen käyttömahdollisuuden säilyminen edellyttää kuitenkin, että verkonhaltijalle turvataan kohtuullinen korvaus siirtopalvelusta. Verkon siirtämistä toiselle perustuslakivaliokunta on pitänyt mahdollisena, sillä sähköverkon jatkuvaa käyttämistä alkuperäiseen tarkoitukseensa voidaan pitää yleisen tarpeen vaatimana.¹³²⁷ Perustuslakivaliokunta on pitänyt omaisuuden suojaa koskevia rajoituksia verkko-omaisuuden erityisluonne huomioon ottaen perustuslainmukaisina, jos ne perustuvat lain täsmällisiin säännöksiin ja ovat omistajan kannalta kohtuullisia.¹³²⁸

Perustuslakivaliokunta on tarkastellut sähköverkkotoiminnan luvanvaraisuutta elinkeinovapauden kannalta. Valiokunnan mukaan verkkotoiminnan luvanvaraisuus on tärkeiden yhteiskunnallisten intressien vuoksi perusteltua. Luvanvaraisuuden ulkopuolelle rajattu toiminta on sähkömarkkinalain 4 §:n 2 momentissa asianmukaisesti säänneltyä ja lupaharkinta lain 5 §:n säännöksin sidottua. Perustuslakivaliokunta on kuitenkin edellyttänyt lupaehtojen sääntelyn täsmentämistä sekä lupaehtojen muuttamisen rajaamista tilanteisiin, joissa muutokset ovat välttämättömiä toiminnan edellytyksissä tapahtuneiden olenaisten muutosten takia.¹³²⁹ Perustuslakivaliokunnan mukaan elinkeinotoiminnan sääntely luonnolliseen monopoliin perustuvassa markkinatilanteessa on lähtökohtaisesti tarpeellista ja hyväksyttävää. Luonnollisen monopolin tilanteessa on perusteltua pyrkiä edistämään kilpailua ja suojaamaan asiakkaiden

¹³²⁴ Omaisuuden suojasta säädetään perustuslain 15 §:ssä. Sen 1 momentin mukaan jokaisen omaisuus on turvattu ja 2 momentin mukaan omaisuuden pakkolunastuksesta yleiseen tarpeeseen täyttä korvausta vastaan säädetään lailla. Sopimusvapaus saa suojaa omaisuuden suojaa koskevan säännöksen nojalla. Ks. PeVL 33/1998 vp.

¹³²⁵ Perustuslain 18 §:n 1 momentin ensimmäisen virkkeen mukaan jokaisella on oikeus lain mukaan hankkia toimeentulonsa valitsemallaan työllä, ammatilla tai elinkeinolla.

¹³²⁶ Ks. sähkömarkkinalain (386/1995) 10 §:n 1 momentti sellaisena kuin se on sittemmin muutettu lailla 21.12.2004/1172.

¹³²⁷ PeVL 19/1994 vp.

¹³²⁸ PeVL 36/2004 vp.

¹³²⁹ PeVL 62/2002 vp.

varallisuusarvoisia oikeuksia tavanomaista tehokkaammilla sääntelykeinoilla.¹³³⁰

Sähkömarkkinalakiin hallituksen esityksellä HE 162/1998 vp lisättäväksi ehdotettua sähkömarkkinoiden sopimuksia koskevaa 6 a lukua perustuslakivaliokunta piti perusoikeuksien toteutumista edistävänä toimenpiteenä. Eduskunta edellytti jo alun perin sähkömarkkinalain hyväksyessään lakia täydennettäväksi pakottavilla, kuluttajansuojelun kannalta keskeisillä vähimmäissäännöksillä.¹³³¹ Lain 6 a luvulla nostettiin lain tasolle aiemmin kauppaja- ja teollisuusministeriön päätösvaltaan kuuluneita seikkoja, jotka vaikuttivat välittömästi sähkömarkkinoilla toimivien yksityisten sopijapuolten asemaan, oikeuksiin ja velvollisuuksiin. Perustuslakivaliokunta ei pitänyt ongelmallisena sitä, että kyseisen luvun säännöksiä sovelletaan taannehtivasti myös ennen lain voimaantuloa tehtyihin sähkösopimuksiin, sillä vastaavia seikkoja oli aiemmin voinut säännellä kauppaja- ja teollisuusministeriön yksipuolisin toimin.¹³³² Samoin perustuslakivaliokunta piti myöhemmin perustuslainmukaisena soveltaa sähkömarkkinalain 6 a luvun säännöksiä taannehtivasti kiinteistön sisäisen sähköverkon kautta toteutettavasta myynnistä tehtyihin sähkösopimuksiin.¹³³³ Myös verkkopalvelun keskeytymisestä suoritettavaa sähkömarkkinalain 27 f §:n vakiokorvaussäännöstä¹³³⁴ oli mahdollista soveltaa taannehtivasti ennen lain voimaantuloa tehtyihin sopimuksiin. Perustuslakivaliokunta perusteli taannehtivaa soveltamista sillä, että sähkömarkkinalain 6 a luku koskee kuluttajan suojaamista sähkömarkkinoiden sopimussuhteissa ja sääntelylle on siten perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävät perusteet.¹³³⁵ On mielenkiintoista havaita, että perustuslakivaliokunta piti vasta myöhemmissä lausunnoissaan PeVL 63/2002 vp ja PeVL 36/2004 vp säännösten taannehtivuutta oikeutettuna perustuslain 6 §:n yhdenvertaisuussäännöksen sekä kuluttajan suojaamisen vuoksi, kun aiemmassa lausunnossaan PeVL 33/1998 vp se perusteli taannehtivuuden hyväksyttävyyttä sillä, että vastaavia seikkoja oli aiemmin säännelty kauppaja- ja teollisuusministeriön yksipuolisin toimin.

¹³³⁰ PeVL 36/2004 vp.

¹³³¹ Ks. TaVM 56/94 vp. Eduskunta on myös myöhemmin kiinnittänyt huomiota kuluttajan asemaan sähkömarkkinoilla, ks. EV 185/1998 vp ja EV 217/2004 vp.

¹³³² PeVL 33/1998 vp.

¹³³³ Sähkömarkkinalain 25 §:n 4 momentti, lisätty lailla 6.6.2003/444.

¹³³⁴ Lisätty lailla 6.6.2003/444.

¹³³⁵ PeVL 63/2002 vp.

5.3.3 Julkisen palvelun velvoitteiden ja yleispalvelun asema Suomen sähkömarkkinoilla

Julkisen palvelun velvoitteita ja yleispalvelua tarkastellaan seuraavassa sähkömarkkinalain ja Suomen hallituksen sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY voimaansaattamisilmoituksessa sekä erillisessä direktiivin 3 artiklan 9 kohdan mukaisessa ilmoituksessa esittämien tietojen nojalla.¹³³⁶ Suomen ilmoittamat julkisen palvelun velvoitteet ja yleispalvelu eivät edellytä poikkeamista sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY säännöksistä direktiivin 3 artiklan 8 kohdassa tarkoitettulla tavalla. Tämä heijastanee ajatusta siitä, että tehokkaasti toimivat sähkömarkkinat turvaavat julkisen palvelun velvoitteiden ja yleispalvelun toteutumisen.

5.3.3.1 *Julkisen palvelun velvoitteet*

Sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY 3 artiklan 2 kohdan mukaisista julkisen palvelun velvoitteista säädetään Suomessa sähkömarkkinalaissa, vaikka kyseistä käsitettä ei sähkömarkkinalaissa sinänsä käytetä. Julkinen palvelu ei kuitenkaan ole muussa Suomen energia-alan lainsäädännössä tuntematon, vaan käsite esiintyy laissa sähköntuotannon eräiden tehoreservien käytettävyyden varmistamisesta (1082/2006). Kyseinen lain tarkoituksena on sen 1 §:n mukaan sähköntuotannon ja -kulutuksen välistä tasapainoa varmistavan sähköntuotannon tehoreservin ylläpitäminen. Tehoreservin ylläpitoa koskevan järjestelmän tavoitteena on lain 2 §:n 2 momentin mukaan varmistaa järjestelmään kuuluvien voimalaitosyksiköiden enintään 12 tunnin käynnistysvalmius talvikaudella eli 1.12.–28.2. välisenä aikana. Järjestelmävastuuseen määrätty kantaverkonhaltija maksaa lain 2 §:n 3 momentin nojalla voimalaitoksen haltijoille korvauksen järjestelmän mukaisen julkisen palvelun velvoitteen täyttämisestä. Lain 5 §:n mukaan järjestelmävastuuseen määrätty kantaverkonhaltija tekee voimalaitoksen haltijan kanssa sopimuksen järjestelmään hyväksytyyn voimalaitosyksikön käytöstä. Edelleen järjestelmävastuuseen määrätty kantaverkonhaltija asettaa lain 6 §:n 2 momentin nojalla säännöt, joilla järjestelmään kuuluvien voimalaitosyksiköiden tuottama sähkö tulee tarjota markkinoille. Järjestelmän avulla pyritään edistämään sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY 3 artiklan 2 kohdan mukaisten turvallisuutta ja toimitusvarmuutta koskevien julkisen palvelun velvoitteiden toteutumista,¹³³⁷ mutta se ei edellytä poikkeaa-

¹³³⁶ Kauppa- ja teollisuusministeriön muistio 14.2.2005. Direktiivin 2003/54/EY voimaansaattaminen Suomessa sekä kauppa- ja teollisuusministeriön muistio 14.2.2005. Direktiivin 2003/54/EY artiklan 3 (9) mukainen ilmoitus.

¹³³⁷ Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi sähköntuotannon eräiden tehoreservien käytettä-

mista direktiivin säännöksistä. Lakia valmisteltaessa on pyritty takaamaan *Altmark*-tuomiossa asetettujen kumulatiivisten edellytysten täyttyminen.¹³³⁸ Laki on tarkoitettu olemaan määräaikainen, siten että sen voimassaolo päättyisi lain 18 §:n nojalla 28. päivänä helmikuuta 2011, jolloin viides ydinvoimalaitosyksikkö olisi valmistunut.

Vaikka järjestelmään ei koskaan tarvitsisi tukeutua, on siitä säätäminen periaatteellisesti merkittävää, sillä järjestelmän avulla puututaan keinotekoisesti valtiovallan toimenpitein kilpailulle avattujen sähkömarkkinoiden toiminnan ydinalaan eli pyritään sähköntuotannon riittävän määrän varmistamiseen. Tarve ottaa käyttöön tämäntyyppinen järjestelmä merkitsee sitä, että kyseisessä laissa tarkoitetuissa tilanteissa, joissa tehoreserveihin on tarpeen turvautua, kilpailulle vapautetut sähkömarkkinat eivät takaa riittävää sähkönsaantia. Kilpailulle avattuihin markkinoihin nojautuneen järjestelmän on ollut näin tarpeen ojentaa käsi julkisille palveluille.

Suomen komissiolle sähkönsisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY 3 artiklan 9 kohdan nojalla ilmoittamat julkisen palvelun velvoitteet liittyvät lähinnä turvallisuuteen, toimitusvarmuus mukaan lukien sekä toimitusten säännöllisyyteen, laatuun ja hintaan. Julkisen palvelun velvoitteiden toteuttamisesta on vastuussa verkonhaltija, järjestelmävastaavana toimiva kantaverkonhaltija, toimitusvelvollinen sähköns vähittäismyyjä sekä maksulaiminlyöntitapauksissa verkonhaltija ja vähittäismyyjä. Suomen ilmoittamat julkisen palvelun velvoitteet on seuraavassa jaettu viiteen ryhmään.

Ensiksi julkisen palvelun velvoitteeksi on ilmoitettu sähkömarkkinalain 9 §:n 1 momentin mukainen verkonhaltijan verkon kehittämisvelvollisuus sekä lain 16 §:n 2 momentin mukainen järjestelmävastaavana toimivan kantaverkonhaltijan velvollisuus kehittää järjestelmävastaavuuden piiriin kuuluvia palveluita ja laitteistojaan. Näillä velvollisuuksilla ilmoitetaan turvattavan asiakkaiden riittävän hyvänlaatuisen sähköns saanti sekä tarvittavat siirtopalvelut. Järjestelmävastaavaan kohdistuvalla velvollisuudella varmistetaan lisäksi, että tämä voi kehittää järjestelmänpalveluitaan sekä niiden edellyttämiä laitteistoja ja yhteyksiä muihin verkkoihin. Näin voidaan turvata edellytykset tehokkaasti toimiville sähkömarkkinoille.

Toiseksi julkisen palvelun velvoitteeksi on ilmoitettu siirto- ja jakeluverkko-palvelun pistehinnoitteluperiaate sekä jakeluverkon siirtopalveluiden tasahinnoittelu, joista säädetään sähkömarkkinalain 15 §:ssä. Verkonhaltijan on 15 §:n 1 momentin mukaan huolehdittava siitä, että asiakas voi sopia kaikista verkko-palveluista sen verkonhaltijan kanssa, jonka verkkoon on liittynyt. Asiakas saa 15 §:n 2 momentin nojalla asianomaiset maksut suorittamalla oikeuden käyttää liittymispisteestään käsin koko maan sähköverkkoa. Jakeluverkon siirtopalve-

vyyden varmistamisesta HE 228/2006 vp, s. 6–7.

¹³³⁸ HE 228/2006 vp, s. 18–19.

luiden hinta ei saa 15 §:n 3 momentin mukaan riippua asiakkaan maantieteellisestä sijainnista jakeluverkonhaltijan vastuualueella. Kyseinen säännös tasaa jakeluverkon siirtohintoja ja estää näiden muodostumisen kohtuuttoman korkeiksi asiakkaille, joiden liittymispiste sijaitsee harvaan asutulla alueella.

Kolmanneksi julkisen palvelun velvoitteeksi lasketaan sähkömarkkinalain 21 §:ssä säännelty huomattavan markkinavoiman omaavia vähittäismyyjiä koskeva toimitusvelvollisuus. Kyseisellä säännöksellä katsotaan myös voimaansaattetun sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY 3 artiklan 3 kohdan mukainen yleispalvelusäännös. Sähkömarkkinalain 21 §:n toimitusvelvollisuus-säännöstä käsitellään tarkemmin seuraavassa jaksossa 5.3.3.2.

Neljänneksi julkisen palvelun velvoitteeksi luetaan sähkömarkkinalain 27 h §:n 1 momentissa jakeluverkonhaltijalle asetettu kielto keskeyttää sähköntoimitusta vähittäismyyjästä johtuvasta syystä ilmoittamatta keskeyttämisestä ja sen syystä. Jakeluverkonhaltijan on lisäksi huolehdittava siitä, että kuluttajalle toimitetaan sähköä vähintään kolmen viikon ajan ilmoituksen lähettämisestä. Sähkömarkkinalain 27 h §:n 2 momentin mukaan toimitusvelvollisuuden piirissä olevan kuluttajan sähköntoimitusta ei saa katkaista ennen kuin Energiamarkkinavirasto on määrännyt kuluttajalle lain 21 §:n nojalla uuden vähittäismyyjän.

Viidenneksi julkisen palvelun velvoitteeksi on ilmoitettu sähkömarkkinalain 27 i §:n 3 momentin säännös, jonka mukaan vähittäismyyjä tai jakeluverkonhaltija ei saa keskeyttää sähköntoimitusta sähkölämmitteisestä vakituisesta asunnosta lokakuun alun ja huhtikuun lopun välisenä aikana ennen kuin on kulunut neljä kuukautta laiminlyödyn maksun eräpäivästä. Näin ilmoitetaan turvattavan sähkönkäyttäjälle riittävä aika maksulaiminlyönnin korjaamiseksi tai toimeentulotuen hankkimiseksi ennen sähköntoimituksen katkaisemista.

Suomi on ilmoittanut myös mainittujen julkisen palvelun velvoitteiden kustannusten rahoituksesta.¹³³⁹ Ilmoituksessa todetaan muun muassa, että sähkönkäyttäjän on korvattava jakeluverkonhaltijalle ja sähkön vähittäismyyjälle näiden toimittama sähkö myös silloin, kun jakeluverkonhaltijan on toimitettava sähkömarkkinalain 27 h §:n nojalla kuluttajalle sähköä tai sähkömarkkinalain 27 i §:n mukaisissa kuluttajan maksuhäiriötilanteissa sähkösopimustensa mukaisesti. Maksuvaikeuksissa oleva sähkönkäyttäjä voi hakea toimeentulotukea sähkölaskunsa maksamiseen. Toimitusvelvollisuutta koskevaa sähkömarkkinalain 21 §:n säännöstä lukuun ottamatta sähkömarkkinalaissa ei ole säännöstä, joka koskisi sähköenergian hinnan kohtuullisuutta, vaikka kohtuuhintaisen ja

¹³³⁹ Kyseistä ilmoitusvelvollisuutta ei ole asetettu sähkön sisämarkkinadirektiivissä, vaan komission muistiossa ”Note of DG Energy & Transport on Directives 2003/54/EC and 2003/55/EC on the Internal Market in Electricity and Natural Gas, Public Service Obligations, 16.1.2004”, s. 10. Kyseinen muistio ei sido komissiota oikeudellisesti.

riittävän hyvänlaatuisen sähkön saannin turvaaminen mainitaankin lain 1 §:n 1 momentissa erääksi lain tarkoitukseksi.

5.3.3.2 Yleispalvelu

Suomi on ilmoittanut Euroopan komissiolle kahdesta sähkön sisämarkkinadi-
rektiivin 2003/54/EY 3 artiklan 3 kohdan mukaisesta yleispalvelusta.

Ensinnä yleispalveluksi luetaan sähkömarkkinalain 21 §:ssä säädetty toimitusvelvollisuus. Pykälän 1 momentin mukaan sähkön vähittäismyyjän, jolla on huomattava markkinavoima jakeluverkonhaltijan vastuualueella, on toimitettava vastuualueella sähköä kohtuulliseen hintaan kuluttajille ja muille pienille sähkönkäyttäjille.¹³⁴⁰ Huomattavan markkinavoiman vähittäismyyjällä tulee 21 §:n 3 momentin mukaan olla julkiset sähkön myyntiehtot ja -hinnat sekä niiden määräytymisperusteet toimitusvelvollisuuden piirissä oleville asiakkailleen. Niissä ei saa olla kohtuuttomia tai sähkökaupan kilpailua rajoittavia ehtoja tai rajoituksia. Toimitusvelvollisen sähkönmyyjän on ilmoitettava vähittäismyyntiehtot ja -hinnat sekä niiden määräytymisperusteet Energiamarkkinavirastolle sähkömarkkinalain 22 §:n 1 momentin mukaisesti.

Toiseksi yleispalveluksi on ilmoitettu verkonhaltijalle sähkömarkkinalain 9 §:n 2 momentissa säädetty liittämismääräyksiä sekä verkonhaltijan liittämisehtoja koskeva lain 17 §:n 2 momentissa säädetty tasapuolisuus- ja syrjimättömyysvaatimus sekä vaatimus siitä, että liittämisehdoissa otetaan huomioon sähköjärjestelmän toimintavarmuuden ja tehokkuuden vaatimat ehdot. Sähkömarkkinalain 38 a §:n 1 momentin 3 kohdan mukaan Energiamarkkinavirasto vahvistaa liittämispalvelun ehdot ja menetelmät liittamisestä perittävien maksujen määrittämiseksi.

Suomen ilmoittamista yleispalveluista selkeimmin sähkön sisämarkkinadi-
rektiivin 2003/54/EY 3 artiklan 3 kohdassa tarkoitettua yleispalvelua vastaa
nähdäkseni sähkömarkkinalain 21 §:n mukainen toimitusvelvollisuus. Toimitusvelvollisuus ei kuitenkaan kohdistu kaikkiin kotitalousasiakkaisiin, vaan ainoastaan sellaisiin kuluttajiin ja muihin sähkön pienkäyttäjiin, joille sähkön toimittaa toimitusvelvollinen sähkönmyyjä. Toimitusvelvollisuuden ulkopuolelle jäävät näin ne kuluttajat, joiden sähköenergian hinta määräytyy vapaasti sähkömarkkinoilla. Nämä kuluttajat ovat kilpailuttaneet sähköntoimittajansa. Sähköntoimittajansa kilpailuttaneiden kuluttajien määrä Suomen sähkömarkkinoilla on pysynyt suhteellisen alhaisena ja toimitusvelvollisuuden piirissä on siten edelleen kuluttajista noin 70 %.¹³⁴¹ Energiamarkkinavirasto ei *ex ante* val-

¹³⁴⁰ Joiden käyttöpaikka on varustettu enintään 3 x 63 ampeerin pääsulakkeilla tai joiden sähkökäyttöpaikkaan ostetaan sähköä enintään 100 000 kilowattituntia vuodessa.

¹³⁴¹ Annual Report to the European Commission 2007 – Energy Market Authority, Finland, s. 42.

vo toimitusvelvollisen sähkönmyynnin hintojen kohtuullisuutta. Kuluttajien on tyyppikuormituskäyräjärjestelmän käyttöönoton jälkeen (1.9.1998) ollut mahdollista kilpailuttaa sähkönmyyjänsä ja näin etsiä toimitusvelvollisen sähkönmyyjän asemesta kohtuullisempaa sähkön toimittajaa.¹³⁴² Energiamarkkinavirastolla on kuitenkin sähkömarkkinalain 21 §:n nojalla valtuudet tutkia sähköenergian hinnan kohtuullisuutta sille osoitettujen valitusten nojalla tai omasta aloitteestaan.¹³⁴³

Toimitusvelvollisuutta koskeva sähkömarkkinalain säännös tulee lisäksi sovellettavaksi esimerkiksi tilanteessa, jossa sähkökäyttäjä verkkosopimuksen tehdessään unohtaa tehdä sähköenergian toimitusta koskevan sopimuksen. Tällöin sähkötoimituksesta vastaa sähkömarkkinalain 21 §:n 1 nojalla joko toimitusvelvollinen sähkönmyyjä, jolla on jakeluverkonhaltijan vastuualueella huomattava markkinavoima, tai 21 §:n 2 momentin nojalla sähkön vähittäismyyjä, jonka toimitetun sähkön määrällä mitattu markkinaosuus toimitusvelvollisuuden piirissä olevien sähkökäyttäjien osalta on jakeluverkonhaltijan vastuualueella suurin.

5.4 ISO-BRITANNIA

5.4.1 Ison-Britannian sähköjärjestelmästä ja sähkömarkkinoiden rakenteesta

Aiemmin Englannin ja Walesin, Skotlannin sekä Pohjois-Irlannin sähköjärjestelmiin sovellettiin kuhunkin erillistä sääntelyä. Skotlannin sähköjärjestelmän sääntely yhdenmukaistettiin 1. päivästä huhtikuuta 2005 lähtien Englannin ja Walesin sääntelyn kanssa. Pohjois-Irlannin sähkömarkkinoita säännellään edelleen näistä erillään.¹³⁴⁴

Sähkömarkkinoita säännellään muun muassa vuoden 1989 *Electricity Act*illa, vuoden 2000 *Utilities Act*illa ja vuoden 2004 *Energy Act*illa, sähköalan yrityksiä koskevilla lupaehdoilla sekä teollisuudenalan koodeilla, joiden noudatta-

¹³⁴² Ks. Energiamarkkinaviraston päätös Dnro 252/442/96, Kuopion kaupunki/Kuopion Energian sähkön siirron ja toimitusvelvollisen sähkön myynnin hinnoittelun kohtuullisuus vuosina 1996–1999, annettu 20.3.2001, s. 21.

¹³⁴³ Ks. myös Annual Report to the European Commission 2007 – Energy Market Authority, Finland, s. 41.

¹³⁴⁴ *Bremen (2005)* teoksessa *Cameron ed. (2005)*, s. 346. Edellä esitetysti jäljempänä puhutaan Ison-Britannian sähköjärjestelmästä, johon Pohjois-Irlanti ei siis sähkömarkkinoidensa sääntelyn erillisyyden vuoksi kuulu.

mista edellytetään lupaehtoisissa.¹³⁴⁵ Lupaehdot ovat standardinomaisia,¹³⁴⁶ ja niiden rooli vastaa paremminkin sääntelyinstrumenttia kuin kutakin markkina-osapuolta koskevaa yksilöllistä lupaa.¹³⁴⁷

Margaret Thatcherin hallituksen 1980-luvulla harjoittama liberaali talouspolitiikka oli taustana energiamarkkinoiden kilpailulle avaamiseen Isonsa-Britanniassa. Tuolloin maassa ryhdyttiin yksityistämään toisen maailmansodan jälkeen kansallistettuja julkisia laitoksia ja avaamaan kilpailulle pääomavaltaisia aloja, joihin myös energia-ala kuuluu.¹³⁴⁸ Tarkoituksena oli näin puuttua alan tehottomuuteen.¹³⁴⁹ Aloite Ison-Britannian energiamarkkinoiden kilpailulle avaamiselle ei näin tullut yhteisöstä.¹³⁵⁰ Yhteisö sen sijaan käytti energiasisämarkkinoiden luomisessa mallina eräitä Isonsa-Britanniassa toteutettuja uudistuksia.

Vuoden 1989 Electricity Actilla jaettiin vuodesta 1948 sähkön tuotannosta ja siirrosta vastannut vertikaalisesti integroitunut *Central Electricity Generating Board (CEGB)* neljäksi yhtiöksi (*public limited company, plc*).¹³⁵¹ Näin vuonna 1990 *National Power*lle siirrettiin 60 % konventionaalaisesta sähkön tuotantokapasiteetista, *PowerGen*ille siirrettiin näistä loput, ydinvoimalat siirrettiin *Nuclear Electric*ille¹³⁵² ja siirtoverkko *National Grid Company*lle. *National Power* ja *PowerGen* yksityistettiin vuonna 1991. Vuonna 1996 *Nuclear Electricin* uusimmista ydinvoimaloista muodostettiin yksityisomisteinen *British Energy*, mutta vanhemmat ydinvoimalat pysytettiin valtio-omisteisen *British Nuclear Fuelsin* osana. Nykyisin *British Nuclear Fuels* on ainoa Isonsa-Britannian sähkömarkkinoillaan omistama sähköntuotantolaitos. Alueellisista jakeluverkonhaltijoista muodostettiin vuonna 1990 12 alueellista jakeluyritystä *Regional Electricity Company (REC)*,¹³⁵³ joille *National Grid Companyn* omistus aluksi siirrettiin. *National Grid Company*sta muodostettiin itsenäinen yritys vuonna 1995. Vuoden 1989 Electricity Actin section 74 (3):n mukaan valtion omistusosuus ei saa ylittää 0,5 % näin yksityistetyistä yrityksistä. Siirto- ja jakeluverkonhaltijoiden tuli vuoden 1989 Electricity Actin section 3 (2):n nojalla julkais-ta tariffinnsa ja sallia sähkön toimittajien syrjimätön verkkoonpääsy.

¹³⁴⁵ Yhdistyneen kuningaskunnan parlamentin ylähuoneen käsiteltäväksi on loppukeväästä 2008 menossa ehdotus energialainsäädännön muuttamiseksi nk. Energy Bill. Ehdotuksen säännökset koskevat kaasun tuontia ja varastoja, hiilidioksidivarastoja, uusiutuvien energialähteiden käyttöä sähköntuotannossa ja öljy- ja kaasulaitoksia. Ehdotuksessa on myös sähkömittareita koskevia säännöksiä. Ehdotusta ei tarkastella tässä.

¹³⁴⁶ Ks. esim. Energy Act 2004 section 134 (1) ja siinä viitattu lainsäädäntö.

¹³⁴⁷ *Parker (2004)*, s. 198.

¹³⁴⁸ *Moravcsik (1998)*, s. 324 ja *Parker (2004)*, s. 176.

¹³⁴⁹ *Henry (1997)*, s. 55.

¹³⁵⁰ Yleisarviona toisin *Geradin (1999)*, s. 13.

¹³⁵¹ Ks. The Electricity Act 1989, section 66.

¹³⁵² *Nuclear Electricin* seuraajayhtiö *British Energy* yksityistettiin lopullisesti vuonna 1996. *Bergman, Brunekreeft, von de Fehr, Newbery & Régibeau (1999)* teoksessa *A European Market for Electricity (1999)*, s. 100.

¹³⁵³ Electricity Act 1989, section 65.

Isossa-Britanniassa 1990-luvun alussa toteutettu uudistus näyttäisi pyrki-
neen vaikuttamaan kaikkiin *Pineaun* ja *Hämäläisen* määrittämään neljään säh-
kömarkkinoiden dimensioon. Uudistus edellytti sähkön tuotannon, siirron, ja-
kelun ja toimituksen vertikaalista eriyttämistä. Se puuttui sähkön tuotannon ho-
risontaaliseen integraatioon purkamalla aiemman *Central Electricity Genera-
ting Boardin* ja samalla avasi tuotantotoiminnan aiemmasta monopolitilantees-
ta kilpailulle. British Nuclear Fuelsin jäätyä ainoaksi valtio-omisteiseksi säh-
köntuotantolaitokseksi ja siirto- ja jakelutoiminnan siirryttyä yksityisomistei-
seksi omistusoikeuden rakenne Ison-Britannian sähkömarkkinoilla muuttui jul-
kisomisteisesta pääosin yksityisomisteiseksi.

Sähkön tuottajien edellytettiin vuodesta 1991 alkaen myyvän sähkönsä tuk-
kumarkkinoilla *Electricity Pool of England and Walesissa (Pool)* ja tukkuasiak-
kaiden edellytettiin ostavan sähkönsä sieltä. Sähkön hinta muodostui sähkön-
tuottajien hintatarjousten perusteella.¹³⁵⁴ *Pool* muodosti yhtenäisen sähkön hin-
tajärjestelmän. Sen toiminnasta vastasi *NGC*. Tuottajien määrän vähäisyys ja
siitä johtuva kilpailun puute sekä hinnanmuodostuksen avoimuuden puute mer-
kitsi sitä, että tuottajat saattoivat määrittää itsenäisesti sähkön hinnan haluamal-
leen tasolle.¹³⁵⁵

Näin *Pool* toimi heikosti ja se korvattiin vuonna 2001 *New Electricity Tra-
ding Arrangementilla* (NETA), jonka 1.4.2005 alkaen korvasi Englannin ja Wa-
lesin ohella Skotlantia koskeva *British Electricity Trading and Transmission ar-
rangements (BETTA)*. BETTA:sta säädetään vuoden 2004 Energy Actissa.¹³⁵⁶
BETTA:an sisältyvät sähkökauppaa koskevat säännöt, jotka mahdollistavat va-
paan kaupankäynnin Isossa-Britanniassa, siirtoverkkoon pääsyä ja siirtover-
konhaltijan tariffeja koskevat säännöt sekä Ison-Britannian järjestelmävastaava-
aa koskevat säännöt.¹³⁵⁷ BETTA:ssa fyysikaalista sähkökauppaa ei enää käydä
keskitetysti, vaan myyjän ja ostajan bilateraaleilla markkinoilla, joita järjestel-
mävastaava ei kontrolloi. Myyjä ja ostaja sopivat sähkön hinnasta keskenään tai
välittäjää käyttäen. Lisäksi käytössä ovat sähköpörssin finanssi-instrumentit,
futuurit, forwardit ja spot-markkinat.¹³⁵⁸

BETTA:n mukaan siirtoverkonhaltijoina toimivat NGC:n ohella Skotlannis-
sa toimivat *ScottishPower Transmission* ja *Scottish Hydro-electric Transmissi-
on*. NGC nimitettiin 1.4.2005 toimimaan Ison-Britannian järjestelmävastaava-

¹³⁵⁴ Parker (2004), s. 209.

¹³⁵⁵ Parker (2004), s. 183.

¹³⁵⁶ Ks. Energy Act 2004, section 133–144.

¹³⁵⁷ Parker (2004), s. 221 ja Ofgem's Submission to the European Commission (DG TREN) Report 2005, s. 30.

¹³⁵⁸ Parker (2004), s. 221 ja Ofgem's Submission to the European Commission (DG TREN) Report 2005, s. 30.

na.¹³⁵⁹ Siirtoverkko on jännitteeltään vähintään 132 kV.¹³⁶⁰ NGC:a kielletään sen lupaehdoissa harjoittamasta siirron ohella muuta toimintaa ja tämä kiello koskee myös siirtoverkonhaltijan kanssa samaan yritysryhmään kuuluvia yrityksiä.¹³⁶¹ Yhdistyneen kuningaskunnan lainsäädännössä on siten ylitetty sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY 10 artiklan siirtoverkonhaltijoiden eriyttämistä koskevat vaatimukset edellyttämällä siirtoverkonhaltijan omistuksellista eriyttämistä. Siirtoverkonhaltijan tulee vuoden 1989 Electricity Actin mukaan kehittää ja ylläpitää tehokasta, koordinoitua ja taloudellista sähkön siirtojärjestelmää ja helpottaa kilpailua sähkön toimituksessa ja tuotannossa. Siirtoverkonhaltijoiden on lisäksi kiinnitettävä huomiota toimintojensa ympäristövaikutuksiin. Näitä velvoitteita täsmennetään NGC:n siirtoverkkolupaehdoissa.¹³⁶² Siirtoverkkoon pääsy on tarjottava syrjimättömästi ja säänneltyin tariffein.

Isossa-Britanniassa toimii 17 jakeluverkonhaltijaa, joilla kullakin on oma maantieteellinen jakelualueensa. Kullakin jakeluverkonhaltijalla on jakelulupa, ne omistavat verkkonsa ja operoivat sitä.¹³⁶³ Jakeluverkonhaltijoille on vuoden 1989 Electricity Actin section 9:ssä asetettu velvollisuus kehittää ja ylläpitää tehokasta, koordinoitua ja taloudellista sähkön jakelujärjestelmää ja helpottaa kilpailua sähkön toimituksessa ja tuotannossa. Näitä velvoitteita täsmennetään jakeluverkonhaltijoiden jakeluverkkolupaehdoissa. Jakeluverkonhaltija ei voi olla sähkön toimitusta koskevan luvan haltija.

Alan varhaisesta uudistamisaikataulusta huolimatta kaikille sähkökäyttäjille avautui mahdollisuus kilpailuttaa sähköntoimittajansa vasta vuoden 1999 puolesta välistä lähtien.¹³⁶⁴ Näin myös Isossa-Britanniassa kuten Suomessa kaikkien kuluttajien pääsy sähkömarkkinoille toteutettiin asteittain. *Bartle* on Ison-Britannian sähkömarkkinoiden kilpailulle avaamisen vaikutuksia käsitellessään kritisoinut sitä, että kuluttajien maksama sähköenergian hinta laski vasta 1990-luvun loppupuolella.¹³⁶⁵ Arviossaan hän ei kuitenkaan ole ottanut huomioon, että tätä ennen kuluttajien ei ylipäätään ollut mahdollista kilpailuttaa sähköntoimittajaansa.

¹³⁵⁹ Ofgem's Submission to the European Commission (DG TREN) Report 2005. s. 10–11 ja 13.

¹³⁶⁰ Energy Act 2004, section 180 (1).

¹³⁶¹ Transmission Licence of National Grid Company Plc as amended by Licensing Scheme made by Secretary of State on 26 August 2004, Part III. Amended Standard Conditions, "transmission business". *Bremen* (2005 teoksessa *Cameron ed. (2005)*), s. 348–249 ja 359 ja Ofgem's Submission to the European Commission (DG TREN) Report 2005. s. 42.

¹³⁶² Ofgem's Submission to the European Commission (DG TREN) Report 2005. s. 11 ja *Parker* (2004), s. 199.

¹³⁶³ Ofgem's Submission to the European Commission (DG TREN) Report 2005. s. 10.

¹³⁶⁴ *Bergman, Brunekreeft, von der Fehr, Newbery & Régibeau* teoksessa *A European Market for Electricity* (1999), s. 90 ja 100.

¹³⁶⁵ *Bartle* (2005), s. 159.

Sähköntuotantomuodoista kaasupolttoisten laitosten (lauhdevoima ja lämmön ja sähkön yhteistuotanto) osuus Isossa-Britanniassa on noin kolmannes (34 %), hiilipolttoisten laitosten osuus reilu kolmannes (38 %), ydinenergian noin 16 %, sähköntuotannon osuus on noin 3 %, öljyn osuus noin 6 % ja uusiutuvien energialähteiden osuus noin 1 %.¹³⁶⁶ Sähkön kulutus Isossa-Britanniassa vuonna 2006 oli 355 TWh.¹³⁶⁷

Sääntelyviranomaisena Ison-Britannian sähkö- ja kaasumarkkinoilla on vuodesta 2000 alkaen toiminut *Office of Gas and Electricity Markets (Ofgem)*. Ofgemin ensisijaisena tehtävänä on vuoden 2000 Utilities Actin section 13 nojalla muutetun vuoden 1989 Electricity Actin section 3 A (1):n mukaan suojella kuluttajia edistämällä tehokasta kilpailua sähkön tuotannossa, siirrosta, jakelussa tai toimituksessa. Kilpailun edistämistehtävä on näin keino saavuttaa kuluttajansuojan korkea taso, ei itsenäinen tavoite.¹³⁶⁸ Kuluttajien neuvonnasta ja näiden etujen ajamisesta Ison-Britannian sähkömarkkinoilla huolehtii myös vuonna 2000 perustettu *Energywatch*.¹³⁶⁹ Ofgem myöntää sähkön tuotantoa, siirtoa, jakelua ja toimitusta koskevat luvat ja asettaa lupaehtot. Se voi langettaa lupaehtojen rikkomisesta rangaistumaksun, jonka suuruus on enintään 10 % toimijan liikevaihdosta. Ofgemin päätöksistä on vuoden 2004 Energy Actin section 173:n nojalla voinut valittaa Competition Commissioniin.

5.4.2 Julkisen palvelun velvoitteiden asema Ison-Britannian sähkömarkkinoilla

Ison-Britannian sähkömarkkinalainsäädäntöön ei sisälly julkisen palvelun velvoitetta käsitteenä¹³⁷⁰ eikä siellä ole yhtenäistä julkisia palveluita koskevaa säännöstöä. Sähköalan yritysten asema sähkön sisämarkkinadirektiivissä 2003/54/EY tarkoitettujen julkisen palvelun velvoitteiden tarjoajina on kuitenkin tunnustettu,¹³⁷¹ vaikka julkisen palvelun velvoitteisiin liittyvien arvojen suojaaminen onkin Yhdistyneessä kuningaskunnassa mielletty pikemmin poliittiseksi kuin lainsäädännölliseksi tehtäväksi.¹³⁷²

Edellä esitetyn mukaisesti Ofgemin tärkein tehtävä on vuoden 2000 Utilities Actilla muutetun vuoden 1989 Electricity Actin mukaan kuluttajien suojaami-

¹³⁶⁶ Energy Market Outlook, October 2007, Department for Business, Enterprise & Regulatory Reform, Ofgem, s. 21.

¹³⁶⁷ Ofgem's 2006 Submission to the European Commission (DG TREN) Report, s. 38.

¹³⁶⁸ Parker (2004), s. 199.

¹³⁶⁹ Tietoa Energywatchin toiminnasta <http://www.energywatch.org.uk>.

¹³⁷⁰ "Notification of Public Service Obligations in Great Britain", s. 1.

¹³⁷¹ Bremen (2005) teoksessa Cameron ed. (2005), s. 363–364.

¹³⁷² Prosser (2005), s. 549–550.

nen sähkömarkkinoilla. Vuoteen 1997 saakka sen ensisijainen tehtävä oli kilpailun edistäminen ja vasta toissijaisesti kuluttajien suojaaminen.¹³⁷³ Vuoden 2000 Utilities Actilla muutetun vuoden 1989 Electricity Actin section 3 A (3):n mukaan Ofgemin tulee kiinnittää tehtäviään suorittaessaan huomiota vammaisten, kroonisesti sairaiden, eläkeläisten, vähävaraisten ja maaseudulla asuvien aseman turvaamiseen. Isossa-Britanniassa on käytetty paljon voimavaroja niin kutsutun polttoaineköyhyyden (engl. *fuel poverty*) torjumiseen. Polttoaineköyhyyden katsotaan olevan kyseessä, kun kotitalouden tuloista yli 10 % kuluu energialaskujen maksamiseen.¹³⁷⁴ Vähävaraisilla kuluttajilla on usein käytösään niin kutsuttu pre-payment mittari,¹³⁷⁵ jota kuitenkin on pidetty muita maksumatapoja kalliimpana.¹³⁷⁶ Ofgem asettaa näiden erityisryhmien suojaamiseksi vakioehtoja sähköalan yrityksille myönnettäviin lupaehtoihin. Ofgemin tehtävänä on valvoa, että näitä lupaehtoja noudatetaan.¹³⁷⁷

Ofgemin tulee vuoden 2000 Utilities Actilla muutetun vuoden 1989 Electricity Actin section 3 A (5):n mukaan hoitaa tehtäviään parhaaksi katsomallaan tavalla edistämällä sähkön siirrosta, jakelusta tai toimituksesta vastaavien tahojen toiminnan tehokkuutta ja taloudellisuutta, suojelemalla yhteiskuntaa sähkön tuotannon, siirron, jakelun tai toimituksen varoilta, ja suojaamalla energiansaannin varmuutta. Sen tulee näitä tehtäviä suorittaessaan kiinnittää huomiota sähkön tuotantoon, siirtoon, jakeluun tai toimitukseen liittyvien tehtävien ympäristövaikutuksiin. The Secretary of State voi julkaista vuoden 1989 section 3 B (1):n nojalla Ofgemia koskevia ohjeita sosiaali- tai ympäristöpolitiikkaan liittyvän tavoitteen saavuttamiseksi.

Siirtoverkonhaltijan tulee kehittää ja ylläpitää tehokasta, koordinoitua ja taloudellista sähkön siirtojärjestelmää ja helpottaa kilpailua sähkön toimituksessa ja tuotannossa. Siirtoverkonhaltijoiden on lisäksi kiinnitettävä huomiota toimintojensa ympäristövaikutuksiin. Siirto- ja jakeluverkkoon pääsy on tarjottava syrjimättömästi ja säänneltyin tariffein. Jakeluverkonhaltijoita koskee velvollisuus kehittää ja ylläpitää tehokasta, koordinoitua ja taloudellista sähkön jakelujärjestelmää ja helpottaa kilpailua sähkön toimituksessa ja tuotannossa.

Mikäli sähkön toimittaja joutuu konkurssiin tai tulee muutoin kykenemättömäksi hoitamaan sähkötoimituksiaan, sovelletaan sähkötoimituksesta viime kädessä vastaavaa tahoja koskevaa järjestelyä (engl. *Supplier of last resort*) sähkötoimittajan vakio-lupaehtojen mukaisesti.¹³⁷⁸ Sähkötoimituksista viime kädessä vastaavan tahon nimeää Ofgem. Tämä taho vastaa siitä, että sähkötoimi-

¹³⁷³ McGowan (2001) teoksessa Geradin ed. (2001), s. 66, 71.

¹³⁷⁴ Parker (2004), s. 234.

¹³⁷⁵ Ks. Energy Act 2004, section 181 (2).

¹³⁷⁶ Parker (2004), s. 235.

¹³⁷⁷ Bremen (2005) teoksessa Cameron ed. (2005), s. 364

¹³⁷⁸ Vrt. sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY 3 artiklan 3 kohta, jossa mahdollistetaan yleispalvelun varmistamiseksi toimituksista viime kädessä vastaavan tahon nimeäminen.

tukset loppukäyttäjille eivät keskeydy. Järjestely ei takaa sitä, että loppukäyttäjän sähkön hinta ei nouse. Loppukäyttäjä voi vaihtaa sähköntoimittajansa ja näin irrottautua Ofgemin nimeämästä sähköntoimituksista viime kädessä vastaavasta tahosta.¹³⁷⁹

Sähkön toimittajien on Yhdistyneessä kuningaskunnassa pyydettyä tehtävää sopimus sähköntoimituksesta kotimaisen asiakkaan kanssa. Sähköenergian hintaa ei kuitenkaan ole säännelty 1.4.2002 jälkeen. Sähköenergian hinta määrytyy markkinaehtojen mukaisesti ja sähkönmyyjät asettavat sähköenergian hinnan noudattaen kaupallista strategiaansa.¹³⁸⁰ Käytössä ei ole kohtuullisen sähköenergian hinnan käsitettä. Tehokkaasti toimivien sähkömarkkinoiden katsotaan ohjaavan sähköenergian markkinahinnan kilpailukykyiselle tasolle.¹³⁸¹

5.5 RANSKA

5.5.1 Ranskan sähköjärjestelmästä ja sähkömarkkinoiden rakenteesta

Ranskan sähkömarkkinoiden hahmottaminen edellyttää *Électricité de France* (EDF) aseman merkityksen ymmärtämistä. EDF vastaa liki kaikesta maan sähköntuotannosta, sen tytäryhtiö toimii järjestelmävastaavana siirtoverkonhaltijana, EDF toimii jakeluverkonhaltijana ja vastaa maan ylivoimaisesti suurimpana sähköntuottajana liki kaikesta maan sähkönmyynnistä. Vuonna 1946 kansallistettu EDF¹³⁸² on vuonna 2005 muutettu oikeudelliselta muodoltaan osakeyhtiöksi (*Société Anonyme, SA*), mutta valtion omistusosuuden siinä tulee olla yli 70 %.¹³⁸³ Ei siten liene yllättävää, että Ranskassa puhutaan valtio-EDF:stä (État-EDF).¹³⁸⁴ EDF:n ylivertainen asema saa oikeutuksensa siitä, että julkisen palvelun velvoitteilla on Ranskan sähkömarkkinoilla ollut jo pitkään erityinen asema ja EDF:n vastattavaksi on asetettu valtion ja EDF:n välisin sopimuksin huomattava määrä näitä velvoitteita.¹³⁸⁵

¹³⁷⁹ Bremen (2005) teoksessa Cameron ed. (2005), s. 365

¹³⁸⁰ Ofgem's Submission to the European Commission (DG TREN) Report 2005. s. 44.

¹³⁸¹ Parker (2004), s. 234 ja Bremen (2005) teoksessa Cameron ed. (2005), s. 366.

¹³⁸² Ks. Ranskan vuoden 1946 perustuslain yhdeksäs perustelukappale. Myös Isossa-Britanniassa kansallistettiin energia-ala toisen maailmansodan jälkeen. Ks. myös Auby & Raymundie (2003), s. 145, 497.

¹³⁸³ Loi No. 2004-803 du 9 août 2004, Loi relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières, JORF du 11 août 2004 24 artikla ja Décret No. 2005-761 du 7 juillet 2005 autorisant une ouverture minoritaire du capital d'Electricité de France, J.O n° 158 du 8 juillet 2005, s. 11233, 1 artikla.

¹³⁸⁴ Lachaume, Boiteau & Pauliat (2000), s. 270.

¹³⁸⁵ Ks. Loi No. 2004-803 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières, 1 artiklan 1 kohta.

Sähkön kokonaiskulutus Ranskassa vuonna 2006 oli 478,4 TWh. EDF osuus sähköntuotannosta on noin 86 %, Electrabel-Suezin osuus on noin 4 % ja osin EDF:n omistaman SNET:n osuus noin 2 %. Ranskan sähkömarkkinoilla on 26.11.2004 alkaen toiminut sähköpörssi, *Powernext*, jonka fyysisen sähkökaupan välityksin toimitettiin vuonna 2006 sähköä 29,4 TWh. Powernextin johdannaismarkkinoiden välityksin toimitettiin vuonna 2006 sähköä 83 TWh.¹³⁸⁶ Sähköntuotannosta ydinenergian osuus on 77 %, vesivoiman 14 %, hiilivoiman 4,5 %, maakaasun 3,1 % ja öljyn 1 %.¹³⁸⁷

*Loi No. 2000-108 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité*¹³⁸⁸ 12 artiklan I kohdan 2 alakohdan mukaan siirtoverkko on jännitteeltään vähintään 50 kV. *Loi No. 2004-803 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières* 5 artiklassa edellytetään, että sähkön siirtoverkosta vastaavan on oltava sähkön (ja kaasun) tuotannosta tai siirrosta erillinen oikeushenkilö. Kyse on siirtoverkonhaltijan oikeudellisesta eriyttämisestä. Ranskassa siirtoverkon omistaa, sitä operoi ja järjestelmävastaavana toimii EDF:stä 1.9.2005 oikeudellisesti eriytetty tytäryhtiö¹³⁸⁹ *RTE EDF Transport SA*.¹³⁹⁰ Siirtoverkonhaltijan tulee *Loi No. 2004-803 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières* 6 artiklan I kohdan ensimmäisen alakohdan mukaan muun muassa käyttää, ylläpitää ja kehittää verkkoaan itsenäisesti suhteessa siihen sidoksissa olevien tai sen kanssa samaan yritysryhmään kuuluvien sähkön (tai kaasun) tuotannosta tai toimituksesta vastaavien yritysten intresseihin. Kyseisen lain 6 artiklan II kohdassa edellytetään lisäksi sähkön tuotannosta, siirrosta ja toimituksesta vastaavilta tahoilta riippumattomuutta näihin liittymättömistä toiminoista organisaationsa ja päätöksentekonsa osalta.¹³⁹¹ Kyseisen lain 7 artiklan mukaan järjestelmävastaavana toimivan siirtoverkonhaltijan pääoman tulee olla täysin EDF:n, valtion tai muiden julkiselle sektorille kuuluvien yritysten tai yhteisöjen omistuksessa.¹³⁹² Järjestelmävastaavana toimivan siirtoverkonhaltijan pääomasta voi ymmärtääkseni kuitenkin osa tosiasiaissa olla EDF:n välityksellä yksityisen sektorin omistuksessa. Järjestelmävastaavana siirtoverkonhaltijana toimiva yhtiö voi kyseisen lain 8 artiklan mukaan Ranskassa välittömästi sekä Ranskassa ja muissa EU:n tai ETA:n jäsenvaltioissa tytäryhtiöidensä kautta vä-

¹³⁸⁶ Commission de Régulation de l'énergie, Report sent to the DG TREN, July 2007, s. 33–34.

¹³⁸⁷ *Energy Policies of IEA Countries, France (2004)*, s. 119–120. Luvut vuodelta 2001.

¹³⁸⁸ *Loi No. 2000-108 du 10 février 2000, Loi relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité*, JORF du 11 février 2000.

¹³⁸⁹ *Loi n° 2004-803 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières* 9 artikla.

¹³⁹⁰ *Décret No. 2005-1069 du 30 août 2005 approuvant les statuts de la société RTE EDF Transport*, J.O No. 202 du 31 août 2005, s. 14096, 1 artikla.

¹³⁹¹ Vrt. sähkön sisämarkkinadirektiivin 10 artikla.

¹³⁹² Ks. myös *Décret No. 2005-1069 du 30 août 2005 approuvant les statuts de la société RTE EDF Transport*, 6 artikla.

lillisesti vastata myös muiden sähköverkkojen toiminnasta. Näin vaikka Ison-Britannian oma lainsäädäntö estää sen omaa järjestelmävastaavana toimivaa siirtoverkonhaltijaa kuulumasta Isossa-Britanniassa samaan yritysryhmään muun muassa jakeluverkonhaltijoiden kanssa, antaa Ranskan lainsäädäntö sen järjestelmävastaavana toimivalle siirtoverkonhaltijalle nimenomaisen oikeutuksen tähän.

EDF onkin toiminut aktiivisesti muiden jäsenvaltioiden sähkömarkkinoilla. *EDF Energy*n osuus Ison-Britannian sähkön tuotantokapasiteetista vuonna 2005 oli noin 6 %¹³⁹³ ja vuodesta 2003 lähtien EDF Energy on omistanut ja ope- roinut noin 22 % Ison-Britannian jakeluverkosta.¹³⁹⁴ Siirtoverkkotariffien tulee olla Loi No. 2000–108 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité 4 artiklan II kohdan 1 ja 2 alakohdan mukaan syrji- mättömiä ja niiden tulee kattaa kaikki verkonhaltijan kustannukset mukaan lu- kien julkisen palvelun velvoitteiden hoitamisesta aiheutuvat kustannukset. Verkkotariffit hyväksyy 4 artiklan III kohdan 1 alakohdan mukaan päätöksel- lään energia-asioista vastaava ministeriö energia-alan sääntelyviranomaisena toimivan *Commission de Régulation de l'énergie* ehdotuksesta. Siirtoverkon- haltijan on 14 artiklan ensimmäisen kohdan mukaan käytettävä ja ylläpidettävä verkkoaan sekä kehitettävä sitä vuotuisen *Commission de Régulation de l'énergie* hyväksymän investointiohjelman mukaisesti.

Loi No. 2004–803 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières 13 artiklan sellaisena kuin se on muutettu lailla *loi No. 2006–1537 relative au secteur de l'énergie* mukaan jakeluverkon- haltijoiden, joilla on yli 100 000 verkkoon liitettyä asiakasta, tulee olla erillisiä sähköntuotantoa tai toimitusta koskevista yrityksistä. Näin myös Ranskassa on toteutettu jakeluverkonhaltijoiden oikeudellinen eriyttäminen sähkön sisä- markkinadirektiivin 2003/54/EY 10 artiklan 2 kohdan mukaisesti. Organisaatiota ja päätöksentekoa koskevista eriyttämisvaatimuksista säädetään Loi No. 2004–803 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières 15 artiklassa. Jakeluverkon käyttöä koskevien tariffien tulee olla Loi No. 2000–108 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité 4 artiklan II kohdan 1 ja 2 alakohdan mukaan syrji- mättömiä ja niiden tulee kattaa kaikki verkonhaltijan kustannukset mukaan lu- kien julkisen palvelun velvoitteiden hoitamisesta aiheutuva kustannukset. Verk- kotariffit hyväksyy 4 artiklan III kohdan 1 alakohdan mukaan päätöksellään energia-asioista vastaava ministeriö *Commission de Régulation de l'énergie* tekemästä ehdotuksesta. Jakeluverkonhaltijan on Loi No. 2000–108 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité 18 ar-

¹³⁹³ Ofgem's Submission to the European Commission (DG TREN) Report 2005. s. 32.

¹³⁹⁴ Électricité de Francen nettisivut <http://international.edf.com/accueil-fr/edf-a-l-international/en-europe/royaume-uni-96063.html>.

tiklan toisen kohdan mukaan vastuualueellaan käytettävä, ylläpidettävä ja kehitettävä verkkoaan.

Kaikilla asiakkailla on ollut loi No. 2006–1537 relative au secteur de l'énergie muutetun lain loi No. 2000–108 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité:n 4 artiklan ja 22 artiklan nojalla oikeus kilpailuttaa sähkömyyjänsä 1.7.2007 lähtien. Ennen kyseisen muutoksen voimaantuloa sähköhankintasopimuksensa kilpailuttamatta tehneet asiakkaat voivat edelleen ostaa sähköenergiaa säännellyn sähkömyyntitariffin mukaisesti. Tähän sähkömyyntitariffiin sisältyvät 4 artiklan II kohdan 4 alakohdan mukaan myös EDF:n ja jakeluverkonhaltijoiden julkisen palvelun velvoitteiden hoitamisesta aiheutuvat kustannukset.

On huomattava, että Ranskan *Conseil constitutionnel* katsoi 30.11.2006 antamassaan päätöksessä No. 2006–543 DC, että Loi No. 2006–1537 relative au secteur de l'énergie 22 artiklan säännös, jonka mukaan sähköntoimittajan olisi tullut tarjota rajoittamattoman ajan voimassa ollutta säänneltyä sähkömyyntitariffia myös uusille asiakkaille, oli sähkön sisämarkkinadirektiivin 3 artiklan 1 ja 2 kohdan ja sitä myöten myös Ranskan perustuslain 88-1 artiklan vastainen. Ranskan perustuslain 88-1 artiklan mukaan Ranska käyttää tiettyjä toimivaltojaan yhdessä yhteisön tai unionin kanssa.¹³⁹⁵ *Conseil constitutionnel*in mukaan tuosta säännöksestä seuraa velvollisuus täytäntöönpanna valtiosisäisesti myös sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY 3 artiklan 1 ja 2 kohta.¹³⁹⁶

Ranska on noudattanut sähkömarkkinadirektiivin 96/92/EY ja sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY sähkömarkkinoiden avaamisastetta koskevia vähimmäisvaatimuksia ja hyödyntänyt molempien direktiivien siirtymäajat täysimääräisesti. Niinpä yli 16 GWh sähköä vuosittain käyttäville asiakkaille annettiin mahdollisuus kilpailuttaa sähkömyyjänsä 1.7.2000 lähtien ja yli 7 GWh sähköä käyttäville helmikuusta 2003 lähtien. Ranskan sähkömarkkinoiden avaamisaste oli 10.2.2003 vain 37 %. Kaikille muille kuin kotitalousasiakkaille annettiin mahdollisuus vapaasti kilpailuttaa sähkön myyjänsä 1.7.2004 alkaen. Näin Ranskan sähkömarkkinoista oli tuolloin kilpailulle avattu 68 %.¹³⁹⁷ Kaikille asiakkaille taattiin edellä esitetystä mahdollisuudesta kilpailuttaa sähkömyyjänsä 1.7.2007 lähtien, jolloin sähkön sisämarkkinadirektiivissä 2003/54/EY säädetty määräaika avata sähkömyynti kaikille asiakkaille päättyi.

¹³⁹⁵ Vrt. *Affaire du vapeur "Wimbledon"*, CPJI, Ser. A no. 1, 17.8.1923.

¹³⁹⁶ Ranskan vuoden 1958 perustuslain 61 ja 62 artiklan mukaan *Conseil constitutionnel* voi tietyin edellytyksin tutkia parlamentin hyväksymän, mutta vielä vahvistamattoman lain perustuslainmukaisuuden. Mikäli *Conseil constitutionnel* pitää lain säännöstä perustuslain vastaisena, ei kyseistä säännöstä voi vahvistaa. *Conseil constitutionnel* ei siten muodollisesti kumoa säännöstä, mutta sen päätös sitoo julkista valtaa.

¹³⁹⁷ Commission de Régulation de l'énergie, Rapport transmis à la DG TREN, Juillet 2005, s. 7 ja 23–24.

Ranskan sähkömarkkinoiden avoimuusaste on *Pineaun* ja *Hämäläisen* määrittämän neljän dimension perusteella edelleen melko vähäinen. Ranskan sähkömarkkinat ovat edelleen vertikaalisesti integroituneet EDF:n tytäryhtiöineen vastatessa melkein kokonaan sähkön tuotanto-, siirto- ja myyntitoiminnasta. Sähkömarkkinat ovat myös horisontaalisesti integroituneet, sillä muun muassa sähkön tuotantotoiminta on keskittynyt EDF:n käsiin.¹³⁹⁸ Markkinoiden kilpailullinen asema on parantunut 1.7.2007 lähtien, mutta EDF:n vahva asema sähkömarkkinoilla vaikeuttanee sähköntoimittajan käytännön kilpailuttamista. Ala on Ranskassa melkein kokonaan julkisomisteinen. Yksityisen omistuksen määrä EDF:ssä voi enimmillään olla alle 30 %. Muiden sähkömarkkinoilla toimivien sähköalan yritysten osuus Ranskan sähkömarkkinoilla on niin vähäinen, ettei niistä ole horjuttamaan EDF:n asemaa. Lukuun ottamatta kilpailuun oikeutettujen asiakkaiden määrää Ranskan sähkömarkkinat eroavat *Pineaun* ja *Hämäläisen* neljällä dimensiolla mitattuna huomattavasti Ison-Britannian ja Suomen sähkömarkkinoista.

Energia-alan sääntelyviranomaisena on vuodesta 2000 alkaen toiminut edellä mainittu Commission de Régulation de l'énergie (CRE), joka perustettiin Loi No. 2000-108 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité 28 artiklan nojalla. CRE toimii itsenäisesti ja riippumattomasti ja se raportoi toiminnastaan suoraan Ranskan parlamentille. Edellä esitetyistä muun muassa verkkotariffien hyväksyminen kuuluu kuitenkin viime kädessä energia-asioista vastaavalle ministerille, ei CRE:lle. Tämän vuoksi CRE:n valtuudet eivät kaikilta osin ole yhtä merkittävät kuin esimerkiksi Ison-Britannian *Ofgem*¹³⁹⁹ tai Suomen Energiamarkkinaviraston. CRE voi omasta aloitteestaan tai esimerkiksi energia-asioista vastaavan ministerin aloitteesta asettaa verkonhaltijoille sanktioita näiden rikkomuksista Loi No. 2000-108 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité 40 artiklan mukaisesti. Verkonhaltijalle voidaan asettaa muun muassa taloudellinen sanktio, joka on määrältään suhteessa rikkomuksen vakavuuteen, verkonhaltijan tilanteeseen, rikkomuksella aiheutetun vahingon laajuuteen ja niihin hyötyihin, joita rikkomuksesta on verkonhaltijalle aiheutunut. Enimmillään taloudellinen sanktio voi olla 3 % tai rikkomuksen uusintatilanteissa 5 % verkonhaltijan edellisen vuoden verottomasta liikevaihdosta. Jollei verkonhaltijan toiminta mahdollista sanktion prosenttimääräistä määrittämistä, voi taloudellinen sanktio olla enintään 150 000 € tai uusintatilanteissa 375 000 €. Myös energia-asioista vastaava ministeriö voi asettaa toiminnanharjoittajille sanktioita Loi No. 2000-108 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité 41 artiklan nojalla.

¹³⁹⁸ Ks. myös *Finon* (2001), s. 758.

¹³⁹⁹ Ks. yleisesti CRE:stä *du Puy-Montbrun & Martor* (2001), s. 183.

5.5.2 Julkisen palvelun velvoitteiden ja yleispalvelun asema sähkömarkkinoilla

5.5.2.1 Yleistä julkisen palvelun velvoitteista Ranskassa

Julkisen palvelun velvoitteilla on Ranskan yhteiskunnassa ja oikeusjärjestyksessä erityisen tärkeä asema. Lähtökohtana on valtion velvollisuus taata kaikkien integroituminen yhteiskuntaan. Tämä velvollisuus nojautuu sekä moraaliin näkemykseen tasa-arvoisesta kansalaisuudesta että käytännöllisistä lähtökohdista tavoitteeseen välttää sosiaalista pirstoutuneisuutta. Kilpailulle avattujen markkinoiden on arvioitu heikentävän näitä sosiaalisen solidaarisuuden arvoja, joita valtiolla katsotaan olevan oikeus suojella takaamalla kaikille pääsy julkisiin palveluihin.¹⁴⁰⁰ Julkisen palvelun velvoitteista säännellään kattavasti lainsäädännöllä, *lois de Roland*.¹⁴⁰¹ *Lauriol* kuvaa osuvasti julkisen palvelun velvoitteiden kuuluvan Ranskan yhteiskuntasopimuksen ytimeen.¹⁴⁰²

Käsitettä julkinen palvelu käytetään Ranskan oikeuskirjallisuudessa sekä toimielimellisessä merkityksessä että aineellisessa merkityksessä, jolloin kyse on julkiseksi palveluksi mielletystä toiminnasta. Julkista palvelua ei ole täsmällisesti määritelty, mutta sen katsotaan olevan Ranskan hallinto- ja julkisoikeuden peruselementti. Julkisen palvelun identifioimiseksi on tarpeen, että kyseistä toimintaa harjoitetaan yleistä etua koskevan tarpeen tyydyttämiseksi tavalla tai toisella julkisen tahon toimesta ja siihen sovelletaan erityistä julkisoikeudellista sääntelyä.¹⁴⁰³ Yleistä etua koskevan tarpeen määrittely mielletään poliittiseksi. Nämä tarpeet vaihtelevat aikakausittain ja poliittisten suuntausten mukaisesti.¹⁴⁰⁴ Julkisen palvelun velvoitteen toimielimellinen ja aineellinen merkitys eivät edelleenkään ole toisistaan täysin irrallisia, sillä Ranskassa julkisen palvelun harjoittajana on aina suoraan tai välillisesti julkinen taho. Vaikka julkisen palvelun velvoitteen suorittaminen delegoitaisiinkin yksityiselle taholle, säilyy vastuu velvoitteen hoitamisesta julkisella taholla. Julkisen palvelun harjoittaja perustetaan yksipuolisella sääntelyaktilla. Julkisen palvelun lakkauttaminen on toteutettava saman viranomaisen toimesta kuin sen perustaminen. Viranomaisella on laaja harkintavalta päättää julkisen palvelun lakkauttamisesta.¹⁴⁰⁵

Julkisen palvelun elementteinä on pidetty perinteisesti palvelun jatkuvuutta, jatkuvaa mukauttamista ja tasa-arvoa. Mainitut elementit esiintyvät myös Euroopan komission julkisia palveluita koskevissa valmisteluasiakirjoissa. Ranskalainen oikeusjärjestys on vaikuttanut tässä suhteessa unionin oikeusjärjestyk-

¹⁴⁰⁰ *Auby & Raymundie (2003)*, s. 17–18, 42, 44 ja *Prosser (2005)*, s. 545.

¹⁴⁰¹ *Auby & Raymundie (2003)*, s. 52. *Prosser (2005)*, s. 545 ja 550.

¹⁴⁰² *Lauriol (2005)* teoksessa *Cameron ed. (2005)*, s. 135.

¹⁴⁰³ *Lachaume, Boiteau & Pauliat (2000)*, s. 5 ja 8–9, ja *Auby & Raymundie (2003)*, s. 25–27.

¹⁴⁰⁴ *Lachaume, Boiteau & Pauliat (2000)*, s. 18–21, 29 ja 97.

¹⁴⁰⁵ *Lachaume, Boiteau & Pauliat (2000)*, s. 33, 37, 77, 186, 419, 429 ja *Auby & Raymundie (2003)*, mm. s. 47, 58.

sen kehitykseen. Ranskassa *jatkuvuus* määritellään julkisen palvelun täsmälliseksi ja säännölliseksi toiminnaksi. Tämä koskee myös sähkön- ja kaasun toimitusta. Julkisen palvelun jatkuvuus ei estä sitä, että toimivaltainen viranomaisen voi lakkauttaa palvelun, kun yleistä etua koskevaa tarvetta ei enää katsota olevan olemassa. Julkisen palvelun *jatkuva mukauttaminen* merkitseekin sitä, että sen organisaation ja toiminnan on jatkuvasti otettava huomioon yleistä etua koskevan tarpeen ja oikeudellisen, taloudellisen ja sosiaalisen ympäristön muutokset. Jatkuvan mukauttamisen ja jatkuvuuden välillä on yhteys, sillä julkisen palvelun jatkuva mukauttaminen mahdollistaa lähtökohtaisesti sen jatkuvuuden. Jatkuva mukauttaminen voi myös koskea julkisen palvelun mukauttamista yhteisön oikeuden velvoitteisiin. *Tasa-arvo* on vapauden ja veljeyden ohella yksi Ranskan tasavallan kantavista periaatteista ja sillä on erityinen merkitys myös julkisen palvelun yhteydessä. Tasa-arvo merkitsee yhdenvertaista ja syrjimätöntä pääsyä julkisiin palveluihin. Tasa-arvosta on kuitenkin mahdollista tinkiä suojattaessa esimerkiksi heikossa asemassa olevia kuluttajia.¹⁴⁰⁶

5.5.2.2 *Julkisen palvelun velvoitteet ja yleispalvelu Ranskan sähkömarkkinoilla*

Alun perin Ranskassa eräs pääsyy vastustaa yhteisön energiasisämarkkinoiden toteuttamista oli se, että alan kilpailulle avaamisen arvioitiin vaarantavan julkisen palvelun velvoitteiden toteuttamista.¹⁴⁰⁷ Julkisen palvelun velvoitteet muodostavat Ranskan energiapolitiikan tukijalan. Näin on ollut pitkään, sillä jo 1900-luvun alussa sähkön- ja kaasunjakelu edellytti valtion erityistä toimilupaa. Näiden toimintojen kehittyminen julkisen palvelun velvoitteeksi liittyy 1800-luvun lopulla alkaneeseen teknisen kehityksen ja kaupunkimaisen keskittymisen yhteisvaikutukseen. Sähkö- ja kaasuala luetaan kuuluvaksi teollis-kaupalliseen julkisen palvelun kategoriaan.¹⁴⁰⁸ Julkisen palvelun määrittäminen teollis-kaupalliseksi edellyttää, että palvelun tavoite muistuttaa yksityisen sektorin tavoitteita ja siinä on kyse tavaroiden tai palveluiden tuottamisesta tai myynnistä. Edellytyksenä on lisäksi, että teollis-kaupallisen julkisen palvelun käyttäjät maksavat toiminnan harjoittajalle saamastaan palvelusta ja näillä maksuilla katetaan toiminnan kustannukset ja uudet investoinnit. Teollis-kaupallista julkista palvelua hallinnoidaan mahdollisimman samalla tavalla kuin yksityisiä yrityksiä.¹⁴⁰⁹

Ranskan kansallisen energiastrategian 1 artiklan mukaan energiapolitiikka nojautuu julkisen palvelun velvoitteelle, joka takaa kansan strategisen itsenäi-

¹⁴⁰⁶ Lachaume, Boiteau & Pauliat (2000), s. 272, 275–276, 309–310, 315, 324, 333 ja 347.

¹⁴⁰⁷ Geradin (1999), s. 37–38.

¹⁴⁰⁸ Lachaume, Boiteau & Pauliat (2000), s. 8, 17, 45, 47 ja Auby & Raymundie (2003), s. 56.

¹⁴⁰⁹ Lachaume, Boiteau & Pauliat (2000), s. 58–62.

syyden ja edistää sen taloudellista kilpailukykyä. Energiapolitiikan harjoittaminen edellyttää kansallisten ja paikallisten julkisten yritysten ylläpitämistä ja kehittämistä energia-alalla.¹⁴¹⁰ Ranskan tavoitteena on myös EU:n tasolla edistää julkisen palvelun velvoitteita.¹⁴¹¹ Julkisen palvelun velvoitteiden tärkeä asema Ranskan yhteiskunnassa ja sen sähkömarkkinoilla ilmenee lisäksi tärkeimpien sähkömarkkinoiden toimintaa sääntelevien lakien nimikkeistä (*Loi No. 2000–108 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité* ja *Loi No. 2004–803 relative au service public de l'électricité et du gaz et entreprises électriques et gazières*) sekä lukuisista näihin lakeihin sisältyvistä julkisen palvelun velvoitteita koskevista säännöksistä. *Lauriolin* mukaan julkisen palvelun velvoitteiden taso Ranskassa on hyvin korkealla ja ylittää usein yhteisön lainsäädännössä edellytetyn.¹⁴¹² On kuitenkin huomattava, että sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY 3 artiklan 2 kohdassa jätetään julkisen palvelun velvoitteiden määrittely jäsenvaltioiden tehtäväksi eikä yhteisön lainsäädännössä siten ole asetettu jäsenvaltioita sitovia edellytyksiä näille velvoitteille.

Loi No. 2000–108 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité 1 artiklan mukaan sähkön julkisen palvelun tavoitteena on taata sähkötoimitus kaikkialle kansallisella alueella yleisen edun mukaisesti. Energiapolitiikan alalla julkisen palvelun velvoite edistää itsenäistä toimitusvarmuutta, ilmanlaadun parantumista sekä ilmastonmuutoksen vastaista taistelua, kansallisten voimavarojen optimaalista hallinnointia ja kehittämistä, energiankysynnän hallintaa, taloudellisen toiminnan kilpailukykyä ja tulevaisuuden teknologioiden hallintaa, kuten järkevää energiankäyttöä. Julkisen palvelun velvoite on sopusoinnussa sosiaalisen koheesion kanssa, sillä sen mukaan taataan kaikkien asiakkaiden sähkönsaanti. Julkisen palvelun velvoitetta hoidetaan kunnioittaen jo edellä mainittuja tasa-arvon, jatkuvuuden ja jatkuvan mukauttamisen periaatteita.

Loi No. 2000–108 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité 2 artiklan mukaan sähkön julkisen palvelun velvoitteella taataan sähkön tuotannon tasapainoinen kehitys, siirto- ja jakeluverkkojen kehittäminen ja käyttö ja sähkön toimitus. Julkisen palvelun velvoite kattaa kaikki sähköalan yritysten toiminnot sähkön tuotannosta sen toimittamiseen loppukäyttäjälle.¹⁴¹³

Sähkön tuotantoa koskevien tavoitteiden edistäminen on *Loi No. 2000–108 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité*

¹⁴¹⁰ *Loi No. 2005-781 du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique, J.O No. 163 du 14 juillet 2005, s. 11570.*

¹⁴¹¹ *Loi No. 2005-781 du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique, Annexe I.B. toinen alakohta.*

¹⁴¹² *Lauriol (2005)* teoksessa *Cameron ed. (2005)*, s. 135.

¹⁴¹³ *Lauriol (2005)* teoksessa *Cameron ed. (2005)*, s. 135–137.

2 artiklan I kohdassa asetettu sähkön tuottajille, joista nimenomaisesti mainitaan EDF. Tuotantoa koskeva julkisen palvelun velvoite voi koskea kyseisen lain 8 artiklan mukaista uuden tuotantokapasiteetin rakentamista koskevaa tarjouskilpailua tai 10 artiklan mukaista jätteenpoltosta syntyvän sähkön tai uusiutuvista energialähteistä tuotetun sähkön ostovelvoitetta. Näiden julkisen palvelun velvoitteiden toteuttamisesta aiheutuvat kustannukset korvataan lain 2 artiklan I kohdan ja 5 artiklan mukaan täysmääräisesti. On huomattavaa, että vaikka sähköntuotantoa koskevaan tarjouskilpailuun ryhdytään 8 artiklan mukaan vain, jos lain 6 artiklan mukaisen monivuotisen sähköntuotantoa koskevan investointiohjelman kapasiteettitavoitteita ei ole saavutettu, voi tarjouskilpailun kohteena oleva rakennettava tuotantokapasiteetti sijaita myös muussa EU:n jäsenvaltiossa tai kolmannen valtion alueella.

Loi No. 2000–108 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité 2 artiklan II kohdan mukaan siirto- ja jakeluverkkoja koskevat julkisen palvelun velvoitteet edellyttävät näiden verkkojen järkevää käyttöä ympäristöä kunnioittaen, rajayhdysjohtojen rakentamista sekä verkkoonpääsyn takaamista syrjimättömin ehdoin. Nämä tehtävät on asetettu EDF:n ohella myös muille verkonhaltijoille.

Loi No. 2000–108 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité 2 artiklan III kohdan mukaan sähkön toimitusta asiakkaille, jotka eivät ole kilpailuttaneet sähkönmyyjäänsä tapahtuu tasaten sähkönmyynnin tariffit maantieteellisesti sosiaalista koheesiota edistäen. Lisäksi heikossa taloudellisessa asemassa olevat kuluttajat voivat kyseisen lain 4 artiklan I kohdan 4 alakohdan mukaisesti hakeutua erityisen välttämättömyystarvike-tariffin¹⁴¹⁴ piiriin. Edellytyksenä välttämättömyystarvike-tariffin soveltamiselle on, että kuluttajalla on voimassaoleva sähkönostosopimus ja hänen vuositulonsa ovat alle 5 520 €. Tariffin piirissä olevien kuukausittainen sähkönkulutus voi olla enintään 100 kWh ja heillä on oikeus enintään 50 %:n alennuksen normaalitariffista.¹⁴¹⁵ Välttämättömyystarvike-tariffin soveltamisesta aiheutuvien kulujen määrä on 20 % julkisen palvelun velvoitteen kustannuksista.¹⁴¹⁶ Maksuvaikeuksissa olevien kuluttajien sähkön saanti pyritään turvaamaan tarjoamalla näille mahdollisuus hakea sosiaalista tukea sähkölaskujen maksamista varten. Sähkön toimitusta ei saa katkaista sosiaalituen varassa olevilta 1.11.–15.3. välisenä aikana.¹⁴¹⁷

¹⁴¹⁴ *Une tarification spéciale "produit de première nécessité".*

¹⁴¹⁵ Décret No. 2004-325 du 8 avril 2004 relatif à la tarification spéciale de l'électricité comme produit de première nécessité, J.O du 10 avril, s. 6773, 1 ja 2 artikla sekä liite.

¹⁴¹⁶ Arrêté du 24 novembre 2005 fixant le pourcentage de prise en compte, dans les charges de service public de l'électricité, de la participation instituée en faveur des personnes en situation de précarité, J.O No. 283 du 6 décembre 2005, s. 18805, 1 artikla.

¹⁴¹⁷ Code de l'action sociale et des familles, article L 115-3 (Loi No. 2006-872 du 13 juillet 2006, JORF No. 75 du 16 juillet 2006) ja Code de l'action sociale et des familles article R 261-1

Ranskan vuoden 1946 perustuslain yhdeksännen johdantokappaleen mukaan kaiken omaisuuden ja kaikkien yritysten, joiden hyödyntämiseen liittyy kansallisen julkisen palvelun ominaisuuksia tai kaikkien tosiasiallisten monopolien, tulee olla yhteisessä omistuksessa. Perustuslain 34 artiklassa myönnetään lainsäätäjälle oikeus asettaa säännöt koskien julkisomisteisten yritysten omaisuuden siirtämistä yksityiselle sektorille. *Conseil constitutionnel* katsoi päätöksessään n° 2004–501, että säilyttäessään julkisen palvelun velvoitteista vastaavan EDF:n uusine tytäryrityksineen pääosin julkisessa omistuksessa, lainsäätäjä oli toiminut perustuslain yhdeksännen johdantokappaleen mukaisesti. Julkisen sektorin enemmistöomistuksen hylkääminen edellyttäisi kuitenkin uuden lainsäädännön antamista. *Conseil constitutionnel* ei pitänyt julkisen palvelun jatkuvuuden tai valtion kansallisuusomaisuuden säilyttämisen kannalta ongelmallisena sitä, että EDF:n siirtoverkko siirrettiin järjestelmä vastaavana toimivalle siirtoverkonhaltijalle, joka on julkisessa omistuksessa.¹⁴¹⁸

Kuluttajia koskevia sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY liitteen A mukaisia säännöksiä lukuun ottamatta julkisen palvelun velvoitteiden sääntely Ranskan sähkömarkkinoilla ei perustu *stricto sensu* direktiivin velvoitteisiin, sillä nykyiset säännökset olivat olemassa jo aiemmassa Ranskan sähkömarkkinalainsäädännössä.¹⁴¹⁹

Sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY kuluttajansuojaa koskevat säännökset on täytäntöön pantu Décret No. 2004-388 relatif à l'exercice de l'activité d'achat d'électricité pour revente aux clients éligibles et aux obligations des fournisseurs relatives à l'information des consommateurs d'électricité¹⁴²⁰ 5 ja 6 artiklan nojalla. Julkisen palvelun velvoitteiden hoitamisesta koskevien kustannusten korvaamisesta säädetään yksityiskohtaisesti *Décret No. 2004–90 relatif à la compensation des charges de service public de l'électricité*ssä. Kustannusten korvaaminen kuuluu loppukuluttajille näiden vuosittain käyttämän kWh määrän mukaisesti.¹⁴²¹

Loi n° 2004–803 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières 1 artiklan mukaan valtion ja EDF:n väliseen julkisia velvoitteita koskevaan sopimukseen tulee sisältyä määräyksiä muun

(Décret No. 2005-1135 du 7 septembre 2005, JORF No. 113 du 10 septembre 2005) sekä Décret No. 2005-971 du 10 août 2005 relatif à la procédure applicable en cas d'impayés des factures d'électricité. JORF du 11 août 2005.

¹⁴¹⁸ *Conseil constitutionnel, Décision n° 2004-501, jeudi 5 août 2004, J.O du 11 août 2004, p. 14337, 11–16 kohta.*

¹⁴¹⁹ Sähköposti Ministère de l'Économie, des finances et de l'industrie "Service public au marché de l'électricité" 21.8.2006, N:o 20060811-0001-DGEMP-MPM.

¹⁴²⁰ Décret No. 2004-388 du 30 avril 2004 relatif à l'exercice de l'activité d'achat d'électricité pour revente aux clients éligibles et aux obligations des fournisseurs relatives à l'information des consommateurs d'électricité, JORF du 4 mai 2004.

¹⁴²¹ Décret No. 2004-90 relatif à la compensation des charges de service public de l'électricité, J.O No. 24 du 29 janvier 2004, s. 2093, 8 artikla.

muassa energiansaannin varmuudesta, toimitusten säännöllisyydestä ja laadusta, keinoista taata pääsy julkisen palvelun piiriin sekä arvioida julkisen palvelun velvoitteiden kustannuksia ja niiden korvaamista sekä järkevästä energiankäytöstä. Näissä sopimuksissa määritellään kunkin julkisen palvelun velvoitteen saavuttamista koskevat indikaattorit. EDF:n tehtävänä on myös vastata kansallisella tasolla kotitalouskuluttajien sähkönmyyntitariffien tasaamisesta ja sähköverkkotariffien tasaamisesta. EDF on lisäksi antanut itsenäisesti 20 julkisen palvelun velvoitetta koskevaa sitoumusta, jotka koskevat muun muassa ympäristönsuojelua ja energiansäästöä.¹⁴²²

Loi n° 2004–803 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières 1 artiklan mukaan valtio voi sopia muiden sähköalan yritysten kanssa näiden vastattavaksi tulevista julkisen palvelun velvoitteista. *Conseil constitutionnel* käsitteli kyseisen säännöksen perustuslainmukaisuutta päätöksessään n° 2004–501. *Conseil constitutionnel* toi esiin, että sähköalan julkisen palvelun velvoitteet on olennaisilta osin asetettu EDF:lle ja että muita sähköalan yrityksiä ei ole asetettu julkisen palvelun velvoitteiden toteuttamisen osalta EDF:n kanssa samaan asemaan. Julkisen palvelun velvoitteiden asettamisen muille sähköalan yrityksille tulee perustua objektiivisille ja rationaalisille kriteereille. Valtion tulee erityisesti ottaa huomioon julkisen palvelun velvoitteita näille yrityksille asettaessaan yritysten samoin kuin niille asetettujen tehtävien tärkeys. Valtion ei tule tinkiä tasapuolisuuden periaatteesta julkisen palvelun velvoitteita asettaessaan. *Conseil constitutionnel* ei pitänyt kyseistä säännöstä perustuslain vastaisena.¹⁴²³

Julkisen palvelun velvoite koskee siten sähkön tuottajia, EDF:a, jakeluverkonhaltijoita sekä *EDF Transportia*. Nämä tavoitteet tulee toteuttaa ympäristöä koskevat rajoitukset huomioon ottaen. EDF on solminut Ranskan valtion kanssa sopimuksen sille delegoitujen julkisen palvelun velvoitteiden toteuttamisesta.

¹⁴²² Sitoumukset saatavilla Électricité de Francen kotisivuilta <http://www.edf.Com/53192i/Accueilfr/EngagementsdEDF>.

¹⁴²³ *Conseil constitutionnel*, Décision n° 2004-501, jeudi 5 août 2004, J.O du 11 août 2004, p. 14337, 2–7 kohta.

5.6 HUOMIOITA JULKISEN PALVELUN VELVOITTEIDEN JA YLEISPALVELUN SÄÄNTELYN YHTÄLÄISYYKSISTÄ JA EROAVUUKSISTA SUOMESSA, ISOSSA-BRITANNIASSA JA RANSKASSA

Edellä esitetystä ilmenee, että Suomen, Ison-Britannian ja Ranskan sähkömarkkinoilla säännellään sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY 3 artiklan 2 ja 3 kohdassa tarkoitettuja seikkoja. Kyseisen säännöksen 2 kohdassa on jäsenvaltioille jätetty laaja harkintavalta määritellä julkisen palvelun velvoitteet halualle tasolle eikä säännökseen tai direktiiviin muutoinkaan sisälly täsmällistä julkisen palvelun velvoitteen määritelmää. Säännöksen epäselvyys heijastuu muun muassa siinä, että kyseiset jäsenvaltiot lukevat julkisen palvelun velvoiteisiin myös seikkoja, jotka kuuluvat pikemminkin kuluttajansuojan alaan. Tämä voi johtua siitä, että sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY 3 artiklaan sisältyy julkisen palvelun velvoitteiden ja yleispalvelun ohella säännöksiä myös kuluttajansuojasta. Edellä on kritisoitu tätä säännöksen hybridinomaisuutta.

Kuluttajansuojan osalta Isossa-Britanniassa ja Ranskassa lähtökohtana vaikuttaisi olevan, että sähkömarkkinoiden toimijoiden tehtävänä on ennaltaehkäistä heikommassa asemassa olevien kuluttajien ahdinkoa. Suomessa alan toimijoille on asetettu sähkömarkkinalain 6 a luvussa erinäisiä velvoitteita, mutta lähtökohtana on, että toimeentulovaikeuksissa olevien kuluttajien aseman turvaaminen kuuluu kuluttaja- ja sosiaaliviranomaisten eikä sähköalan yritysten vastuulle. Kenenkään kuluttajan sähkönkulutusta ei toisaalta Suomessa ole pyritty ennalta rajoittamaan, toisin kuin Ranskassa, jossa alennettu sähkötariffi koskee vain tietynmääräistä vuosittaista sähkönkulutusta, tai Isossa-Britanniasa, jossa vähävaraisten kuluttajien käyttöön on asetettu pre-payment -mittareita. Näin Isossa-Britanniassa ja Ranskassa omaksuttu malli asettaa vähävaraisille kuluttajalle suuremman vastuun sähkönkäytöstään kuin Suomessa omaksuttu malli. Kyseisellä seikalla ei ole nähdäkseni merkitystä sähkön sisämarkkinoiden toiminnalle eikä sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY julkisen palvelun velvoitteiden tai yleispalvelun täytäntöönpanolle. Tältä osin yhteisön sääntely vastaa toissijaisuusperiaatteen tavoitteita jättämällä kunkin jäsenvaltion valittavaksi ne keinot, joilla vähävaraisille kuluttajille taataan riittävä sähkönsaanti. Melko hypoteettisena voi pitää sitä seikkaa, että jos Ranskassa asuva vähävarainen kuluttaja haluaisi ostaa sähköenergiaa muun jäsenvaltion sähkön-toimittajalta, olisi Ranskan välttämättömyystariffi vaikeasti toteutettava käytännön tasolla, sillä välttämättömyystariffi edellyttää sen piirissä olevien kuluttajien sähkölaskujen tasaamista muiden sähkönkuluttajien sähkölaskuissa.

Suomen sähkömarkkinalainsäädännössä, nimittäin laissa sähköntuotannon eräiden tehoreservien käytettävyyden varmistamisesta tunnustetaan julkisen palvelun velvoite käsitteenä. Lisäksi julkisen palvelun velvoitteiksi sähkön sisämarkkinadirektiivissä tarkoitettuja velvoitteita säännellään sähkömarkkinalaissa. Sähkömarkkinalain mukaiset julkisen palvelun velvoitteet liittyvät lähinnä toimituksiin ja turvallisuuteen, ja ne ovat suhteellisen täsmällisiä ja tarkkarajaisia. Niiden tarkoituksena on turvata asiakkaille riittävän hyvänlaatuisen sähkön ja tarvittavien verkkopalveluiden saanti. Lisäksi varmistetaan, että siirtoverkonhaltija voi kehittää järjestelmänpalveluitaan sekä niiden edellyttämiä laitteistoja ja yhteyksiä muihin verkkoihin ja näin turvata edellytykset tehokkaasti toimiville sähkömarkkinoille. Tarkoituksena on myös tasata jakeluverkon siirtohintoja ja estää näiden muodostuminen kohtuuttoman korkeiksi asiakkaille, joiden liittymispiste sijaitsee harvaan asutulla alueella. Muiden julkisen palvelun velvoitteiksi katsottavien sähkömarkkinalain säännösten tarkoituksena on taata kuluttajien sähkönsaannin keskeytymättömyys. Julkisen palvelun velvoitteiden voisi Suomen sähkömarkkinoilla katsoa tavalla tai toisella liittyvän tehokkaasti toimivien ja yhdenvertaisten sähkömarkkinoiden takaamiseen. Julkisen palvelun velvoitteiden toteuttaminen on pääosin jätetty markkinatoimijoiden vastuulle, joka ilmentänee ajatusta siitä, että toimivat markkinat takaavat myös julkisen palvelun velvoitteiden toteutumisen. Poikkeuksen tästä muodostaa kuitenkin lailla sähköntuotannon eräiden tehoreservien käytettävyyden varmistamisesta käyttöönotettu määräaikainen järjestelmä, joka puuttuu keinotekoisesti markkinoiden toimintaan ja korjaa markkinoilla mahdollisesti ilmeneviä ongelmia sähkönsaannissa. Energiamarkkinaviraston vastuulla on varmistaa, että verkkohinnoittelu on kohtuullista ja syrjimätöntä, mutta muutoin se tai valtio ei laajemmin puutu julkisen palvelun velvoitteiden toteuttamiseen. Markkinasuuntautunutta ajattelua selittänee Suomen sähkömarkkinoiden varhainen kilpailulle avaaminen.

Isossa-Britanniassa julkisen palvelun velvoitteiksi katsottavia velvoitteita sisältyy lainsäädäntöön ja verkkoehdotoihin. Ison-Britannian sähkömarkkinoiden julkisen palvelun velvoitteiden voi katsoa liittyvän sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY 3 artiklan 2 kohdan mukaisesti toimituksiin, turvallisuuteen ja ympäristönsuojeluun. Näiden tehtävien toteuttamisessa Ofgemilla ja verkonhaltijoilla on tärkeä rooli. Ofgemin tehtävänä on edistää sähkön siirrosta, jakelusta tai toimituksesta vastaavien tahojen toiminnan tehokkuutta ja taloudellisuutta, suojella yhteiskuntaa sähkön tuotannon, siirron, jakelun tai toimituksen vaaroilta ja suojata energiansaannin varmuutta. Sen tulee näitä tehtäviä suorittaessaan kiinnittää huomiota sähkön tuotantoon, siirtoon, jakeluun tai toimitukseen liittyvien tehtävien ympäristövaikutuksiin. Siirtoverkonhaltijan tulee kehittää ja ylläpitää tehokasta, koordinoitua ja taloudellista sähkön siirtojärjestelmää ja helpottaa kilpailua sähkön toimituksessa ja tuotannossa. Siirtoverkonhaltijoiden on lisäksi kiinnitettävä huomiota toimintojensa ympäristövaikutuk-

siin. Siirto- ja jakeluverkkoon pääsy on tarjottava syrjimättömästi ja säänneltyin tariffein. Jakeluverkonhaltijoita koskee velvollisuus kehittää ja ylläpitää tehokasta, koordinoitua ja taloudellista sähkön jakelujärjestelmää ja helpottaa kilpailua sähkön toimituksessa ja tuotannossa. Mikäli sähkön toimittaja joutuu konkurssiin tai tulee muutoin kykenemättömäksi hoitamaan sähkötoimituksia, sovelletaan sähkötoimituksesta viime kädessä vastaavaa tahoja koskevaa järjestelyä (*Supplier of last resort*) sähkötoimittajan vakiolupaehtojen mukaisesti.

Ranskassa julkisen palvelun velvoitteet ovat jo pitkään muodostaneet energia-politiikan tukijalan. Ranskan kansallinen energiastrategia lähtee siitä, että julkisen palvelun velvoite takaa kansan strategisen itsenäisyyden ja edistää sen taloudellista kilpailukykyä. Tätä tehtävää ei ole jätetty yksityisille sähköalan yrityksille, vaan se kuuluu ranskalaisille julkisille yrityksille. Julkisen palvelun velvoitteet koskevat kaikkia Ranskan sähkömarkkinoiden osa-alueita: sähkön tuotantoa, siirtoa, jakelua ja myyntiä. Sähkön tuotantotavoitteet on määritelty julkisen palvelun toteuttamiseen liittyen. Siirto- ja jakeluverkkoja koskevat julkisen palvelun velvoitteet edellyttävät muun muassa verkkoonpääsyn takaamista syrjimättömin ehdoin. Sähkön toimitusta koskeva julkisen palvelun velvoite merkitsee sähkönmyynnin tariffien maantieteellistä tasaamista sosiaalista koheesiota edistäen. Sähkökäyttäjät maksavat julkisen palvelun velvoitteen toteuttamisesta aiheutuneet kustannukset erikseen säänneltyin laskentaperustein. EDF:lle on annettu erityinen rooli julkisen palvelun velvoitteiden toteuttamisessa. Tällä – jos mahdollisesti myös puhtaasti taloudellisilla syillä – selittyy tarve pitää EDF pääosin julkisomisteisena. Julkisomisteisuuden ja julkisen palvelun velvoitteiden välillä vaikuttaisi näin edelleen olevan Ranskassa vahva side.

Ranskassa julkisen palvelun velvoitteita koskeva ajattelu on Suomeen ja Isoon-Britanniaan nähden käännteistä. Ranskalaisessa mallissa kattavien julkisen palvelun velvoitteiden katsotaan takaavan, että sähkömarkkinat toimivat tasapuolisesti ja tehokkaasti, kun Suomessa ja Isonsa-Britanniassa toimivien sähkömarkkinoiden katsotaan takaavan julkisen palvelun velvoitteiden toteutumisen. Tämä selittyy Suomen ja Ison-Britannian sähkömarkkinoiden varhaisella avaamisella kilpailulle. Edellä esitetystä Suomessa ja Isonsa-Britanniassa sähkömarkkinat kuitenkin avattiin kilpailulle asteittain. Näissä maissa on siten ollut mahdollista vähittäin varautua sähkömarkkinoiden toiminnasta sähkötoimitusten säännöllisyyteen, turvallisuuteen ja ympäristönsuojeluun aiheutuviin kielteisiin vaikutuksiin.

Jäsenvaltioiden laajaan harkintavaltaan jätetty julkisen palvelun velvoitteiden määrittely saattaa johtaa ongelmiin yhtenäisten sähkön sisämarkkinoiden toiminnassa. Nähdäkseni mikään ei lähtökohtaisesti estäisi sääntelemästä ainakin verkkotoimintoihin ja toimitusten säännöllisyyteen liittyvistä kysymyksistä yhteisön tasolla. Muutoinkin tilanteessa, jossa tiettyä alaa koskeva yhteisön tason sääntely muuttuu yhä kattavammaksi, tulisi mielestäni yhteisön lainsäätä-

jän pyrkiä etsimään keinoja kiperien poliittis-yhteiskunnallisten, sosiaalisten ja taloudellisten kysymysten mahdollisimman yhdenmukaiseksi ratkaisemiseksi koko unionissa. Sääntelyn tarkemmat yksityiskohdat, esimerkiksi koskien mahdollisia korvauksia ja hyvitysmenettelyä sähköntoimituksen keskeytymistilanteissa, olisi edelleen mahdollista jättää jäsenvaltioiden kansallisella tasolla säänneltäviksi, sikäli kuin nämä yksityiskohdat eivät heikennä sähkömarkkinoiden toimintaa. Näin jäsenvaltioiden olisi mahdollista mukauttaa unionin tason sääntely oman maan oikeudellisia käytäntöjä parhaiten vastaavaksi.

Sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY yleispalvelua koskevan 3 artiklan 3 kohdan voimaansaattaminen Suomessa, Isossa-Britanniassa ja Ranskassa vaihtelee. Yleispalvelua koskeva säännös on myös epäselvä, sillä muun muassa sähkön hinnan kohtuullisuuden määrittely ei ole yksinkertaista. Ranskan sähkömarkkinoilla halutaan turvata kaikille kuluttajille kohtuuhintaisen sähkön saanti. Suomessa ja Isossa-Britanniassa sähköenergian hinnan kohtuullisuuden takaaminen on lähtökohtaisesti jätetty toimivien sähkömarkkinoiden tehtäväksi. Isossa-Britanniassa sähköenergian hintaa ei ole mitenkään säännelty enää vuoden 2002 jälkeen. Suomessa sähköenergian hinnan sääntelystä luovuttiin jo vuonna 1988 eli ennen sähkömarkkinalailla toteutettua markkinoiden kilpailulle vapauttamista, ja sama lähtökohta pysytettiin sähkömarkkinalain antamisen yhteydessä. Suomen sähkömarkkinalain 21 §:n toimitusvelvollisuutta koskeva säännös edellyttää tosin edelleen toimitusvelvollisen sähkönmyynnin osalta sähköenergian hinnan kohtuullisuutta, mutta hinnoittelun kohtuullisuutta ei ole kuluttajien osalta syyskuun 1998 jälkeen ja muiden pienkäyttäjien osalta marraskuun 1998 jälkeen systemaattisesti valvottu. Toimitusvelvollinen sähkönmyynti ei muutoinkaan koske kaikkia kuluttajia.

Johtopäätökset

Tämän tutkimuksen johtavana teemana on ollut systematisoida ja tulkita yhteisön ja jäsenvaltioiden välistä vertikaalista toimivallanjakoa EU-oikeudessa. Tutkimuksen yleisessä osassa on tutkittu vertikaalisen toimivallanjakoon liittyviä EU-oikeuden perusoppeja sekä yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä ja oikeuskirjallisuudessa tehtyä jakoa yhteisön nimenomaiseen ja impliisiittiseen toimivaltaan sekä yksinomaiseen ja jaettuun toimivaltaan. Näitä EU-oikeuden perusoppeja ja kyseistä jaottelua on sovellettu tutkittaessa tutkimuksen erityisessä osassa yhteisön toimivallan kehittymistä energiapolitiikan alalla. Tutkimuksen lopuksi on perinteisemmän lainopin näkökulmasta tutkittu julkisen palvelun velvoitteiden ja yleispalvelun sääntelyä sähkön sisämarkkinadirektiivissä 2003/54/EY sekä Suomen, Ison-Britannian ja Ranskan sähkömarkkinalainsäädännössä.

Jäsenvaltion suvereenilla lainsäätäjällä on yleistoimivalta, siten se voi lähtökohtaisesti antaa lainsäädäntöä millä elämänalalla tahansa. Tosiasiassa jäsenvaltion lainsäätäjän yleistoimivaltaa rajoittavat kuitenkin muun muassa sille EU-oikeudesta ja kansainvälisestä oikeudesta johtuvat velvoitteet. Nämä velvoitteet ovat suhteellistaneet kansallisen lainsäätäjän suvereenisuutta. Yhteisön toimivalta on annetun toimivallan periaatteen mukaisesti erityistä. Yhteisö voi näin käyttää lainsäädäntövaltaansa EY 2 artiklan mukaisten yhteisön tavoitteiden sekä EY 3 artiklassa tarkoitettujen yhteisten politiikkojen ja toimintojen toteuttamiseksi antamalla lainsäädäntöä perustamissopimuksen mukaisten oikeusperustojen nojalla. Oikeusperustan valinta vaikuttaa paitsi noudatettavaan lainsäädäntömenettelyyn myös niihin tavoitteisiin, joita kyseisellä lainsäädännöllä voidaan edistää. Oikeusperustan valinta voi myös vaikuttaa jäsenvaltion lainsäätäjän toimivaltaan. Kansallisella lainsäätäjällä vaikuttaisi esimerkiksi olevan enemmän liikkumatilaa ottaa käyttöön ympäristöalalla tiukempia kansallisia toimia, jos yhteisön lainsäädäntö on annettu EY 175 artiklan 1 kohdan nojalla kuin, jos yhteisön lainsäädäntö on annettu EY 95 artiklan nojalla. Yhteisön lainsäädäntömenettelyjen muuttuminen entistä yhdenmukaisemmiksi on myönteistä, sillä näin oikeusperustan valinnassa painottuvat suunnitellun lainsäädäntötoimen tarkoitus ja sisältö, eivätkä toimielinten väliseen tasapainoon liittyvät menettelylliset seikat.

Oikeuskirjallisuudessa on esitetty eriäviä mielipiteitä annetun toimivallan periaatteen merkityksestä yhteisön toimivaltaa rajoittavana. Osa tutkijoista korostaa toimivallanjaon legaalisuutta nojautuen annetun toimivallan periaatteen ja sen merkitykseen yhteisön toimivallan käyttöä rajoittavana. Esimerkkeinä näistä tutkijoista voi mainita *Dashwoodin*, *von Bogdandyn*, *Craigin*, *Mo-*

ravesikin ja *Alterin*. Osa tutkijoista taas korostaa yhteisön oikeuden dynaamisuutta ja siihen liittyen yhteisöjen tuomioistuimen teleologista ja aktiivista tulokintatapaa, komission laajaa aloitevaltaa sekä yhteisön lainsäätäjän intressiä edistää yhteisön tason päätöksentekoa. Suhtautuminen dynaamisuuteen voi olla myönteistä kuten *Vergés Bausililla*, *Pernicellä*, *Weatherililla*, *Verhoevenilla*, *Lenaertsilla*, *van Nuffelilla* sekä *Tridimaksella* tai kriittisempää kuten *Hartleyllä* sekä *Maurerilla*, *Mittagilla* ja *Wesselssillä*. Vaikka jaottelu yhteisön toimivallan legaalisuutta ja dynaamisuutta korostaviin näkökulmiin onkin käyttökelpoinen apuväline yhteisön toimivallan systematisoinnissa, ei jommankumman näkökulman kritiikitön ja ehdoton omaksuminen antaisi riittävän monipuolista kuvaa yhteisön toimivallasta säännellä uutta elämänalaa. Sikäli yhteisön toimivalta on aina legaalista, että sen on perustuttava annetun toimivallan periaatteen ja tätä konkretisoivaan oikeusperustaan. Yhteisön lainsäätäjä on kuitenkin laajentanut yhteisön toimivaltaa perustamissopimuksen tavoitteita koskevien määräysten sekä EY 95 ja 308 artiklan nojalla uusien perustamissopimukseen sisällyttämättömien elämänalojen sääntelyyn yli sen, mitä annetun toimivallan periaatteen tinkimätön noudattaminen olisi ehkä edellyttänyt. Yhteisön lainsäätäjän aktiivisuus jonkin elämänalan sääntelyssä saattaa myöhemmin johtaa tämän elämänalan lisäämiseen yhteisön perustamissopimukseen uutena toimivaltamääräyksenä, oikeusperustana, kuvaamaan jo *de facto* tapahtunutta lainsäädäntökehitystä. Perustamissopimuksen uuden oikeusperustan hyväksymistä olenaisempaan toimivallan siirtymiselle yhteisön tasolle voidaan tällöin pitää yhteisön lainsäätäjän toimintaa. Käytännön tasolla on kuitenkin todennäköisesti helpompaa saada jäsenvaltioiden hyväksyntä yksittäiselle yhteisön säädökselle kuin uutta elämänalaa koskevan oikeusperustan lisäämiselle perustamissopimukseen. Silti olisi toimivallanjakoa koskevan oikeusvarmuuden ja ennustettavuuden kannalta myönteistä, että perustamissopimuksessa määrättäisiin niistä elämänaloista, joilla yhteisön lainsäätäjä voi antaa lainsäädäntöä.

Annetun toimivallan periaatteen voi katsoa saaneen Maastrichtin sopimuksen jälkeen perustamissopimuksen tasolla yhä vahvemman aseman. Perustamissopimukseen Maastrichtin ja Amsterdamin sopimuksella lisätyt uudet oikeusperustat tukevoittavat myös annetun toimivallan periaatetta vähentämällä yhteisön lainsäätäjän tarvetta nojautua universaaleihin ja funktionaaliisiin oikeusperustoihin antaessaan lainsäädäntöä kyseisillä elämänaloilla. Tämä lisää toimivallanjaon ennustettavuutta ja siten yleisemmin oikeusvarmuutta EU-oikeudessa. Erityiset oikeusperustat ilmentävät myös kyseisiä politiikanaloja koskevia nimenomaisia tavoitteita, joita yhteisön lainsäätäjä voi näin lainsäädännöllä edistää. Lissabonin sopimuksen voimaantullessa Euroopan unionia koskeva sopimus estää sopimuksen 33 artiklassa määrättyjen perussopimuksen yksinkertaistettujen tarkistusmenettelyjen (fr. *passerelle*) soveltamisen unionin toimivallan lisäämiseen. Myös tämä vahvistaa ajatusta unionin lainsäätäjistä annetun toimivallan periaatetta noudattavana tahona.

MacCormickin valtion toimivallan käytöstä esittämä johtopäätös, että lain ja valtion välillä on epätäydellinen identtisyys, on sovellettavissa myös yhteisön tasolle. Niinpä yhteisön toimivaltaa ei voi määritellä yksinomaan perustamisso-pimuksen kirjaimellisen tulkinnan avulla. Yhteisön päämäärien on välttämättä oltava siten laaja-alaisia, että yhteisön lainsäätäjät voi edistää kulloisenakin ajankohtana tärkeinä pitämiään poliittisia tavoitteita.

Yhteisön oikeudessa suhteellisen vähälle huomiolle jäänyt pre-emption-doktriini koskee yhteisön ja jäsenvaltioiden välistä toimivallanjakoa. Siitä seuraa kansalliselle lainsäätäjälle velvollisuus pidättäytyä antamasta kansallista lainsäädäntöä, joka kuuluu yhteisön oikeudessa tyhjentävästi säänneltylle alalle tai joka on välittömästi yhteisön oikeuden vastaista taikka joka muodostaa esteen yhteismarkkinoiden moitteettomalle toiminnalle. Pre-emption-doktriinia sovellettaessa tulee ratkaistavaksi, onko jäsenvaltion lainsäätäjällä toimivaltaa antaa kansallista lainsäädäntöä, puuttuuko tämä toimivalta tai onko sitä rajoitettu. Mikäli kansallinen lainsäätäjät pre-emption-doktriinin vastaisesti toimival-tansa ylittäen on antanut kansallista lainsäädäntöä, on kyse jäsenvaltion kansal-lisen lainsäädännön ja yhteisön oikeuden välisestä *normiristiriidasta*. Normi-ristiriita ratkeaa yhteisön oikeuden ensisijaisuuden periaatteen nojalla. Siitä johtuu kansalliselle tuomioistuimelle ja viranomaiselle velvollisuus olla sovel-tamatta yhteisön oikeuden kanssa ristiriitaista kansallista lainsäädäntöä ja kan-salliselle lainsäätäjälle velvollisuus olla pysyttämättä ennallaan tällaista lain-säädäntöä. Pre-emption-doktriinin soveltaminen yhteisön tyhjentävästi säänte-lemällä alalla on ainakin kolmesta syystä perusteltua. Ensinnä näin voidaan edesauttaa yhteisön oikeuden täyden tehokkuuden (*effet utile*) takaamista. Toi-seksi doktriinin soveltaminen pitää sisällään oletuksen siitä, että kansallinen lainsäädäntö vaikuttaa tai voi vaikuttaa haitallisesti yhteisön oikeussääntöihin tai muuttaa niiden ulottuvuutta. Kolmanneksi doktriinin soveltaminen helpottaa ennustamaan, miten lainsäädäntövalta jäsenvaltioiden ja yhteisön välillä jakau-tuu. Pre-emption-doktriini koskee myös jäsenvaltioiden toimivaltaa tehdä kan-sainvälisiä sitoumuksia. Yhteisön ulkosuhteissa pre-emption-doktriinilla ja yh-teisön oikeuden ensisijaisuuden periaatteella on kuitenkin kokonaisuutena eri-lainen merkitys kuin yhteisön sisäisessä lainsäädäntötoiminnassa, sillä yhteisön ja jäsenvaltioiden välisen relaation ohella on ulkosuhteissa huomioon otettava jäsenvaltioiden ja kolmansien valtioiden tai kansainvälisten järjestöjen välinen relaatio, johon pre-emption-doktriinin ja ensisijaisuuden periaatteen oikeusvai-kutukset eivät ulotu.

Sekä pre-emption-doktriinin että yhteisön oikeuden ensisijaisuuden periaat-teen noudattamisvelvollisuus palautuvat EY 10 artiklan mukaiseen lojaalin yhteistyön periaatteeseen. Myös jäsenvaltioita koskeva yhteisön oikeussääntöjen täytäntöönpanovelvoite on johdettavissa lojaalin yhteistyön periaatteesta. Lo-jaalin yhteistyön velvoitetta ei tulisi tarkastella yksinomaan kansallisen tuo-mioistuimen toiminnan kannalta, vaan tärkeä jokapäiväinen rooli yhteisön oi-

keuden täytäntöönpanon varmistamisessa on kansallisilla täytäntöönpanoviranomaisilla. Toimivallanjaon ennustettavuus edellyttää, että lojaalin yhteistyön periaatteelle ei tulisi antaa itsenäistä merkitystä esimerkiksi jäsenvaltion lainsäädäntövallan käytön rajoittajana, vaan sen soveltaminen tulisi sitoa yhteisön oikeudesta nimenomaisesti seuraavaan velvoitteeseen.

Toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaate tulevat ensisijaisesti sovellettavaksi jo siinä vaiheessa, kun yhteisön lainsäätäjät harkitsee yhteisön säädöksen antamista. Mikäli yhteisön lainsäätäjät on antanut yhteisön säädöksen, eivät jäsenvaltiot voi yksipuolisella toimin toissijaisuusperiaatteeseen vedoten antaa kyseistä alaa koskevaa kansallista lainsäädäntöä. Toissijaisuusperiaatteen todellista painoarvoa yhteisön toimivaltaa rajoittavana tai pre-emption-doktriinin vastapoolina heikentää se, että komission on mahdollista käyttää strategisesti toissijaisuusperiaatteen soveltamisindikaattoreita ja että toissijaisuusperiaate ei ole tosiasiassa menestynyt yhteisöjen tuomioistuimessa yhteisön säädöksen kumoamisperusteena. Yhteisön säädöksen tultua annetuksi yhteisöjen tuomioistuin ei ole altis korvaamaan omalla arviollaan yhteisön lainsäätäjän arviota yhteisön lainsäädännön yhdenmukaisuudesta näiden periaatteiden kanssa.

Yhteisöjen tuomioistuimen suhteellisuusperiaatetta koskeva oikeuskäytäntö vaikuttaa siten eriytyneeltä, että yhteisöjen tuomioistuin yhteisön lainsäädäntötoimen yhteisön oikeuden mukaisuutta tulkitessaan pääosin kunnioittaa yhteisön lainsäätäjän harkintavaltaa, mutta jäsenvaltion toimien suhteellisuusperiaatteen mukaisuutta tutkiessaan edellyttää näiden toimien välttämättömyyttä ja sitä, että olemassa ei ole vähemmän rajoittavaa vaihtoehtoa. Yhteisöjen tuomioistuimen perusoikeuksien suojaan ja ympäristönsuojeluun oikeuttamisperusteena liittyvä suhteellisuusperiaatteen arviointi vaikuttaisi kuitenkin antavan kansalliselle lainsäätäjälle enemmän liikkumatilaa.

Annetun toimivallan periaatetta voi pitää yhteisön lainsäätäjän toimivallan perustana olevana absoluuttisesti sovellettavana PL-metanormina, josta yhdessä perustamissopimuksen mukaisten yhteisön tavoitteiden ja perustehtävien sekä oikeusperustojen kanssa johtuu jäsenvaltioille sitoumus johdonmukaiseen normatiiviseen aktiviteettiin. Tämän mukaisesti jäsenvaltio ei voi yhteisön toimivaltaan kuuluvalla alalla estää yhteisön lainsäädännön antamista kansallisten intressiensä vuoksi. Yhteisön toimivallan korrelatiivina on jäsenvaltioille pre-emption-doktriinista ja lojaalin yhteistyön periaatteesta johtuva velvollisuus pidättäytyä antamasta yhteisön oikeuden vastaista lainsäädäntöä tai lainsäädäntöä alalla, jolla yhteisön sääntely on kattavaa. Oikeusperustamääräyksiä yhteisön ”alempina” PL-normeja voi pitää tiukasti sovellettavina siten, että niiden soveltajille on jätetty jonkin verran harkintavaltaa. Yhteisön toimivaltanormit ovat pääosin tulevaisuuteen suuntautuvia, ne konkretisoituvat yhteisön lainsäätäjän antaessa lainsäädäntöä niiden nojalla. Yhteisön ja jäsenvaltioiden jaettuun toimivaltaan kuuluvat oikeusnormit ovat vailla itsenäistä normatiivista merkitystä, mutta yhteisön yksinomaiseen toimivaltaan kuuluvat toimivaltanormit estävät

jäsenvaltioiden lainsäätäjiä pre-emption -doktriinin nojalla antamasta kansallista lainsäädäntöä. Yhteisön oikeuden toimivaltanormeihin voi katsoa liittyvän myös sanktioelementin, sillä virheellisen oikeusperustan nojalla annettu yhteisön säädös voidaan kumota, ja yhteisön toimielimen laiminlyönti voi johtaa tälle langettavaan tuomioon.

Yhteisön oikeuden yhtenäisyys olisi suositeltavaa hyväksyä yleisenä yhteisön oikeutta koskevana tulkintastandardina. Yhteisön oikeuden yhtenäisyyden korostaminen edistää oikeusvarmuutta vertikaalisessa toimivallanjaossa ja sitä kautta toimivallanjaon ennustettavuutta ja hyväksyttävyyttä. Yhteisön oikeuden yhtenäisyyden edistäminen merkitsee yhteisön säädösten velvoitteiden yhdenmukaista soveltamista jäsenvaltioissa ja yhteisön säädösten oikeudellisten käsitteiden ja säännösten selkeyttä. Yhteiskunnan kehittyminen ja monimutkaistuminen sekä uusien alojen syntyminen lisää väistämättä – vaikkakin viiveellä – säänneltävien oikeudenalajien määrää. Tätä kehitystä ei tulisi nähdä yksinomaan kielteisenä oikeusjärjestyksen fragmentoitumisena, vaan myös ennustettavuutta ja siten oikeusvarmuutta lisäävänä tekijänä. Yksittäistä oikeudenalaa ei tule käsittää primäärioikeuden lähteistä erillisenä tulkintaympäristönä. Kansalliset oikeusjärjestykset samoin kuin yhteisön oikeusjärjestys ovat olleet oikeusjärjestyksen kehityksessä sekä antavia että vastaanottavia osapuolia. Yhteisön säädösten monitasoinen sääntely sekä niiden sisällöllinen eriytyminen ja joustavuus on 27 jäsenvaltion EU:ssa väistämätöntä. Oikeusvarmuuden takaamiseksi tulisi epäselvien käsitteiden käyttöä yhteisön lainsäädännössä kuitenkin välttää, sillä ne voivat johtaa yhteisön lainsäädännön tulkinnan eriytymiseen jäsenvaltioissa.

Yhteisön toimivalta voi yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan olla joko nimenomaista eli eksplisiittistä tai johdettua eli implisiittistä. Yhteisön toimivalta voi olla luonteeltaan yksinomaista tai jäsenvaltioiden kanssa jaettua. Ominaista yhteisön toimivallan olemassaololle ja sen luonteelle eri elämänaloilla on muuttuvuus, siksi yhteisön toimivallan pysyväksi tarkoitettu määrittely ei ole mielekäästä. Yhteisön toimivallan olemassaolo ja luonne on määriteltävä melko mutkikkaasti unionin ja yhteisön perustamissopimuksen yleisiä poliittisia tavoitteita koskevien johdanto-osien, yhteisön tavoitteita koskevan EY 2 artiklan ja sen toimintaa ja politiikkoja koskevan EY 3 artiklan sekä yhteisön perustamissopimuksen muiden määräysten avulla. Näiden lisäksi on kussakin tapauksessa vielä tarkasteltava yksityiskohtaisesti yhteisön lainsäädännön säännöksiä.

EY 95 artikla ja EY 308 artikla saattaisivat laajasti tulkittuina antaa mahdollisuuden laajentaa yhteisön toimivaltaa uusilla elämänaloilla annetun toimivallan periaatteen legaalisen tulkinnan vastaisesti. Yhteisöllä ei ole yleistoimivaltaa säännellä sisämarkkinoita ja EY 95 artikla on oikeusperustana toissijainen yhteisön lainsäätäjälle erityistoimivaltaa antaviin perustamissopimuksen määräyksiin nähden. EY 95 artikla on horisontaalinen oikeusperusta ja yhteisön

lainsäätäjä on käyttänyt lainsäädäntövaltaansa EY 95 artiklan nojalla elämänaloilla, joita koskevia erityismääräyksiä ei ole perustamissopimuksessa. Yhteisöjen tuomioistuin ei ole erityisesti rajoittanut EY 95 artiklan käyttöä yhteisön säädöksen oikeusperustana. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella on kuitenkin yksilöitävissä EY 95 artiklan soveltamisedellytykset; ne parametrit, joiden on täytyttävä, jotta yhteisön lainsäätäjä voi perustaa säädöksen EY 95 artiklaan. EY 95 edellyttää soveltuakseen sisämarkkinoiden sääntelyedellytyksen tai tehokkaan kilpailun edellytyksen ja jäsenvaltioiden sääntelyn lähentämistä tai yhdenmukaistamisedellytyksen täyttymistä. Sisämarkkinoiden sääntelyedellytyksen mukaan yhteisön säädöksen tulee olla tosiasiallisesti tarkoitettu sisämarkkinoiden toteuttamista ja toimintaa koskevien edellytysten parantamiseen. Säädöksen tulee edistää tavaroiden vapaaseen liikkuvuuteen tai palveluiden tarjoamisen vapautteen kohdistuvien esteiden poistamista. Tehokkaan kilpailun edellytyksen mukaan yhteisön EY 95 artiklan nojalla annetulla säädöksellä voidaan pyrkiä tuntuvien kilpailun vääristymien poistamiseen. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella vaikuttaisi siltä, että sisämarkkinoiden sääntelyedellytys ja tehokkaan kilpailun edellytys eivät ole kumulatiivisia vaan keskenään vaihtoehtoisia EY 95 artiklan soveltamisedellytyksiä. Jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämistä tai yhdenmukaistamisedellytyksen mukaan yhteisön säädöksen antamisen tulee johtaa ainakin välillisesti jäsenvaltioiden lainsäädännön normatiivisen sisällön muuttumiseen.

EY 308 artiklan käyttöä yhteisön säädöksen oikeusperustana rajoittaa siinä neuvoston päätöksenteolle asetettu yksimielisyysvaatimus. Tämän on myös esitetty ilmentävän kyseiseen määräykseen liittyvää jäsenvaltioiden suvereenisuutta. EY 308 artiklan nojalla annetut säädökset rajoittavat kuitenkin myös jäsenvaltioiden toimivaltaa, sillä säädöksen tultua annetuksi jäsenvaltio ei voi yksipuolisin toimin poiketa siitä kansallisessa lainsäädännössään. EY 308 artiklan käytön tulisi koskea vain aloja, jotka kuuluvat yhteisön nimenomaiseen toimivaltaan ja sen käyttö tulisi sitoa perustamissopimuksen tietyissä, yksilöidyissä määräyksissä olevien yhteisön tavoitteiden toteuttamiseen. Lissabonin sopimuksessa on tältä osin muotoiltu EY 308 artiklan tyyppinen määräys onnistuneesti. Lissabonin sopimukseen sisällytetyt uudet oikeusperustat vähentänevät kyseisen määräyksen käyttöalaa, mutta eivät esimerkiksi energia-alalla estä sitä kokonaan.

Yhteisön implisiittinen ulkoinen toimivalta täydentää yhteisön perustamissopimuksen mukaista toimivaltaa. *ERTA*-oikeuskäytännön nojalla yhteisöllä voi olla implisiittistä ulkoista toimivaltaa, kun yhteisö on toteuttanut yhteisön sisäisen toimivallan nojalla sisäisiä toimenpiteitä jonkin yhteisön tavoitteen toteuttamiseksi riippumatta siitä, onko kyse yhteisen politiikan tavoitteista. Implisiittinen ulkoinen toimivalta tulee kyseeseen myös silloin, kun yhteisöllä on sisäinen toimivalta, mutta tätä toimivaltaa ei ole käytetty. Tällöin edellytyksenä on, että yhteisön tavoitteet on mahdollista toteuttaa vain kolmansien maiden

osallistuessa toimenpiteeseen (lausunto 1/76). Riittävää yhteisön implisiittisen ulkoisen toimivallan syntymiselle on, että jäsenvaltion antamat kansainväliset sitoumukset voivat vaikuttaa yhteisiin sääntöihin. Sisämarkkinoiden toimintaan liittyvien vääristymien osalta yhteisöjen tuomioistuimen kanta yhteisön implisiittisen ulkoisen toimivallan syntymisen osalta on kuitenkin ollut tätä rajoittuneempi.

Yhteisön toimivallan systematisointia yksinomaiseen ja jaettuun toimivaltaan on aiheellisesti kritisoitu, sillä myös yhteisön ja jäsenvaltioiden jaettuun toimivaltaan kuuluva ala voi yhteisön lainsäädännön kattavuuden vuoksi estää jäsenvaltioiden lainsäädäntövallan käytön. Toisaalta osa yhteisön yksinomaiseen toimivaltaan kuuluvaksi mielletystä alasta – esimerkiksi kauppapolitiikasta – voi tosiasiaa kuulua jäsenvaltioiden toimivaltaan. Yhteisön toimivallan luonteen nojalla tehtyä systematisointia ei tulisikaan ymmärtää liian kategorisesti. Näin myös Lissabonin sopimuksen jaetun toimivallan esimerkkiluettelo on altis muutoksille. Uusien elämäntilanteiden sääntelyn jättäminen sisällyttämättä esimerkkiluetteloon johtaa ajan myötä luettelon avoimuutta lisäävän merkityksen heikentymiseen.

Alkuperäisistä Euroopan yhteisöjen perustamissopimuksista erityisesti energiaan liittyviä kysymyksiä sääntelivät EHTY- ja Euratom-sopimus. Euroopan yhteisön perustamissopimuksessa ei sen sijaan ole erityistä energia-alaa koskevaa toimivaltamääräystä eli oikeusperustaa, vaikka tätä koskevia aloitteita on esitetty useita alkuperäisen EY-sopimuksen valmistelusta lähtien. Nimenomaisen oikeusperustan puute ei ole estänyt energiapolitiikkaa koskevaa yhteisön tason päätöksentekoa ja lainsäädäntötoimintaa. Tiukan laillisesti tulkittuna annetun toimivallan periaate ei ehkä mahdollistaisi tätä, ja energia-alan yhteisön tason sääntely ilmentääkin pikemmin toimivallanjaon dynaamista luonnetta. Yhteisön tason lainsäätäjä on aina tarvittaessa löytänyt energia-alan säädöksille oikeusperustan perustamissopimuksen muista toimivaltamääräyksistä, eikä oikeusperustan valintaa tai ylipäätään yhteisön toimivaltaa antaa lainsäädäntöä energia-alalla ole juurikaan saatettu yhteisöjen tuomioistuimen tutkittavaksi. Alun perin jäsenvaltioiden toimivaltaan jätetty energiapolitiikka on näin tosiasiaa muuttunut jaetun toimivallan politiikaksi erityisesti sisämarkkinolainsäädännön ja enenevässä määrin myös ympäristönsuojeluun liittyvän lainsäädännön kattavuuden lisääntymisen myötä. Eurooppalaiselle energiapolitiikalle on asetettu jo liki parikymmentä vuotta sitten kolme päätavoitetta: energiansaannin varmuus, ympäristön huomioon ottaminen ja sisämarkkinoiden perustaminen mukaan lukien kilpailukyvyyn edistäminen. Näiden päätavoitteiden väliset painotukset ovat eri ajankohtina vaihdelleet, mutta vähittäin päätavoitteet on alettu mieltää yhdessä sovellettavina. Tutkimuksessa on tarkasteltu yhteisön energia-alan lainsäädäntöä ja yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöä suhteessa niihin energia-alan päätavoitteisiin.

Yhteisön energia-alan sääntelyn lisääntymiseen ja alan kehittymiseen ovat vaikuttaneet ulkoiset impulssit, mikä on yleisemminkin tyypillistä uuden oikeudenalan kehittymiselle. Yhteisön lainsäädäntöä on annettu energiapolitiikan alalla vastauksena kriiseihin tai osana laajempaa sisämarkkinoiden perustamista taikka ympäristöpolitiikan luomista koskevaa aloitetta. Näin jäsenvaltioiden energiapolitiikan harjoittamiseen liittyvää suvereniteettia ja sääntelyn autonomiaa on vähittäin rajoitettu yhteisön lainsäätäjän – neuvoston jäsenenä siis jäsenvaltioiden itsensä – toimin. Energiansaannin varmuuden osalta yhteisön lainsäädäntö ei kuitenkaan ole kovinkaan kattavaa ja jättää jäsenvaltioille vielä melko paljon harkintavaltaa. Yhteisön EY 100 artiklasta johtuva toimivalta antaa yhteisön lainsäädäntöä tilanteessa, jossa ilmenee vakavia vaikeuksia tiettyjen tuotteiden saatavuudessa, on laajempi kuin se toimivalta, mitä yhteisön lainsäätäjä on ollut valmis energiansaannin varmuuden alalla käyttämään. Esimerkiksi direktiivi 68/414/EY jättää jäsenvaltioiden päättäntävaltaan raakaöljy- ja öljytuotevarastojen käyttöönoton kriisitilanteissa. Yhteisön lainsäätäjän haluttomuus rajoittaa merkittävässä määrin jäsenvaltioiden harkintavaltaa energiansaannin varmuutta koskevien toimenpiteiden valinnassa heijastanee näiden valintojen läheistä kytköstä jäsenvaltioiden suvereenisuuteen. Energiansaannin varmuuden alalla jäsenvaltioiden välinen tiiviimpi yhteistyö olisi kiistatta hyödyllistä unionin ollessa yhä riippuvaisempi sen ulkopuolisista energialähteistä ja -tuojamaista. Tällaiseen yhteistyöhön ryhtyminen edellyttää kuitenkin jäsenvaltioilta huomattavaa keskinäistä solidaarisuutta, jonka vaarantuminen energiansaannin globaaleissa kriisitilanteissa voisi johtaa ennustamattoman kriittisiin seurannaisvaikutuksiin yksittäisissä jäsenvaltioissa.

Energiapolitiikan alan ympäristönsuojeluun liittyvä yhteisön lainsäädäntö on runsastunut ympäristöpolitiikan roolin kasvaessa yhteisön toiminnassa. Ympäristönsuojeluun liittyvässä energia-alan lainsäädännössä on jäsenvaltioille viime vuosiin saakka asetettu ohjeellisia kansallisia tavoitteita, joissa edellytetään esimerkiksi uusiutuvien energialähteiden kansallisten alkuperätodistusten vastavuoroista tunnustamista ja syrjimättömyyttä. Sääntely on ollut asteittaista siten, että direktiivissä 2001/77/EY olleita ohjeellisia uusiutuvista energialähteistä tuotetun sähkön tavoitteita on ehdotettu oikeudellisesti sitoviksi samalla kuin uusiutuvien energialähteiden kansallisia osuuksia on ehdotettu lisättäväksi. Ympäristöalan energiapolitiikkaan liittyvä lainsäädäntö ei kuitenkaan puutu siihen, mistä nimenomaisesta energialähteestä jäsenvaltioissa sähköä tuotetaan. Yhteisön lainsäätäjä ei ole turvautunut oikeusperustana EY 175 artiklan 2 kohdan c alakohtaan, joka edellyttää neuvoston päätöksenteon yksimielisyyttä, antaessaan uusiutuvia energialähteitä koskevaa lainsäädäntöä, vaan on toiminut EY 175 1 kohdan nojalla yhteispäätös menettelyä noudattaen.

Jäsenvaltioiden toimivallan rajoittumisesta huolimatta jäsenvaltiot voivat edelleen säännellä sähkömarkkinoitaan toisistaan poikkeavin tavoin esimerkiksi julkisen palvelun velvoitteita koskevan sääntelyn osalta. Sähkön sisämarkki-

nadirektiivi 2003/54/EY on annettu EY 95 artiklan nojalla. Direktiivi on EY 95 artiklan mukaisen sisämarkkinoiden sääntelyedellytyksen mukainen. Säädös on tosiasiallisesti tarkoitettu sisämarkkinoiden toteuttamista ja toimintaa koskevien edellytysten parantamiseen sähkömarkkinoilla. Se edistää tavaroiden vapaaseen liikkuvuuteen ja palveluiden tarjoamisen vapautteen kohdistuvien esteiden poistamista sääntelemällä muun muassa syrjimättömästä verkkoonpääsystä, sähköenergian kilpailulle avatusta hinnoittelusta ja markkinoiden avaamisasteesta. Säädös on myös sääntelyn lähentämisedellytyksen mukainen. Sen nimenomaisena tarkoituksena on yhdenmukaistaa jäsenvaltioiden sähkömarkkinoiden sääntelyä. Myös energiemarkkinoiden sääntelyviranomaisille annettavat toimivaltuudet ovat sääntelyn lähentämisedellytyksen mukaisia eivätkä ylitä sitä. EY 95 artiklan soveltamisedellytyksistä tehokkaan kilpailun edellytyksen ei tässä tutkimuksessa arvioida olleen sähkön sisämarkkinadirektiiviä 2003/54/EY annettaessa olennainen. Yhteisön lainsäätäjä ei ole erityisesti perustellut säädöksen antamista jäsenvaltioiden välisillä tuntuvilla kilpailun vääristymillä.

Perusoikeuksiin liittyvistä kysymyksistä sähkön sisämarkkinoiden sääntelyssä on erityistä merkitystä omaisuudensuojaan liittyvillä seikoilla. Jäsenvaltioiden omistusoikeusjärjestelmien suojasta johtuen sähkömarkkinadirektiivissä 96/92/EY tai sähkön sisämarkkinadirektiivissä 2003/54/EY ei alun perin päädytty edellyttämään siirto- ja jakeluverkon omistuksellista eriyttämistä muusta sähköalan yrityksen toiminnasta. Tosin jo verkkotoimintojen kirjanpidollinen eriyttäminen, jota edellytettiin sähkömarkkinadirektiivissä 96/92/EY, sekä toiminnallinen ja siirtoverkon osalta oikeudellinen eriyttäminen, jota sähkön sisämarkkinadirektiivissä 2003/54/EY edellytetään, rajoittavat sähköverkon omistajan oikeutta disponoida vapaasti verkko-omaisuudestaan. Tämä on ollut perusteltua, sillä verkkotoiminto muodostaa luonnollisen monopolin sekä ainoan markkinapaikan, jonka välityksin sähköä voi ostaa. Järjestelmävastaavana toimivan siirtoverkonhaltijan omistuksellisen eriyttämisen edellyttäminen saattaa sinänsä olla perusteltua, mikäli eriyttämisen tarkoituksena on taata sähkömarkkinoiden nykyistä moitteettomampi toiminta ja estää syrjivyyden verkkoon pääsyssä. Omistuksellinen eriyttämisen edellyttämisen tulisi kuitenkin täyttää myös muut suhteellisuusperiaatteen tulkintakriteerit. Tältä osin näyttötaakka kuuluu komissiolle ehdotuksen antajana.

Yhteisöjen tuomioistuimella ei ole ollut kovin ratkaisevaa roolia yhteisön energiapolitiikkaa koskevan toimivallan kehittämisessä, vaan se on ollut energia-alaa koskevassa oikeuskäytännössään melko maltillinen. Yhteisöjen tuomioistuin on sinänsä jo pitkään katsonut sähkön, kaasun ja öljytuotteiden olevan tavaroita ja näin kuuluvan tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevien EY-sopimuksen määräysten soveltamisalaan. Yhteisöjen tuomioistuin ei asiassa C-213/96, *Outokumpu*, ja asiassa C-17/03, *Vereniging voor Energie*, antamiaan tuomioita lukuun ottamatta ole kovin herkästi puuttunut jäsenvaltioiden ener-

giamarkkinoiden sääntelyyn tai näiden vakiintuneisiin järjestelyihin, vaikka nämä onkin voitu todeta EY 28 tai 31 artiklan vastaisiksi. Jäsenvaltiot ovat pääosin onnistuneet vedotessaan EY 30 artiklan mukaisiin poikkeuksiin, pakottaen vaatimuksiin tai EY 86 artiklan 2 kohtaan pyrkiessään oikeuttamaan perustamissopimusten määräysten vastaisen toimintansa. Tämä on perusteltua sikäli kuin kyseisiä seikkoja ei ole yhteisön lainsäädännöllä säännelty. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ei siten ole johtunut energia-alalle sääntelyn harmaita alueita, joilla kansallinen lainsäätäjät ei voisi toimia, mutta jolla yhteisön lainsäätäjät ei ole vielä antanut lainsäädäntöä.

Lissabonin sopimuksessa on määritelty unionin toimivalta energiapolitiikan alalla jäsenvaltioiden kanssa jaetuksi. Tällä jaottelulla on haluttu tehdä avoimeksi yhteisön olemassa olevan toimivallan luonne energiapolitiikan alalla. Tosiasiassa muun muassa sähkön sisämarkkinoiden sääntelyn osalta yhteisön toimivalta on jo nyt merkittävä ja sääntelyn yksityiskohtaisuuden ja kattavuuden lisääntyessä yhteisön toimivalta sähkön sisämarkkinoiden sääntelyssä on jo joiltain osin muuttunut jäsenvaltioiden vastaavan toimivallan pre-emption -doktriinin nojalla poissulkeväksi. Energiapolitiikan ympäristönsuojeluun liittyvän aspektin osalta yhteisön lainsäädäntövalta ei vielä ole yhtä kattavaa kuin sisämarkkinoilla, vaikka oikeudellisesti sitovat uusiutuvia energialähteitä hyödyntäen tuotetun sähkön tavoitteet lisäävätkin tämän lainsäädännön kattavuutta ja rajoittavat jäsenvaltioiden energiapolitiikkaa koskevia valintoja. Yhteisön toimivalta vaikuttaisi vähiten kattavalta energiansaannin varmuuden sääntelyssä, vaikka paradoksaalisesti yhteisön lainsäätäjällä olisi tällä alalla käytettävissä vakavissa kriisitilanteissa melko laajat valtuudet myöntävä toimivaltaperusta (EY 100 artikla). Yhteisöjen tuomioistuimen lausunnossa 1/03, *Luganon sopimus* antaman ratkaisun perusteella vaikuttaisi siltä, että tietyn alan katsominen yhteisön yksinomaiseen toimivaltaan kuuluvaksi ei enää edellyttäisi, että kyseinen ala on kattavasti säännelty yhteisön säännöin. Riittävää yhteisön yksinomaisen toimivallan syntymiselle voisi näin olla, että alan sääntely yhteisön tasolla on suurelta osin kattavaa ja sen kehitysnäkymät tukevat yhteisön sääntelyn kattavuuden lisääntymistä. En pidä poissuljettuna, että energia-alan suhteen näin voi vähittäin käydä.

Jäsenvaltioiden suvereenisuuteen perinteisesti kuulunut oikeus määritellä kansallisella tasolla yleinen etu ja sen toteuttamiseksi tarvittavat julkisen palvelun velvoitteet on vähittäin rajoittunut. Tätä heijastaa periaatteellisella tasolla Amsterdamin sopimuksella EY-sopimukseen lisätty EY 16 artikla, julkisten palveluiden alalla annetut yhteisön valmisteluasiakirjat määritelmiseen sekä julkisten palveluiden päätyminen muun muassa osaksi sisämarkkinalainsäädäntöä, kuten on tapahtunut sähkön sisämarkkinadirektiivissä 2003/54/EY. Tämä on mielestäni perusteltua siltä osin kuin tietyn alan sääntely siirtyy kattavasti jäsenvaltioilta yhteisön tasolle. Yhteisön tiettyä alaa koskevan sääntelyn tulisi johtaa siihen, että jäsenvaltioiden on vaikeampaa vedota EY 30 artiklaan,

pakottaviin vaatimuksiin tai EY 86 artiklan 2 kohtaan voidakseen soveltaa kansalliseen lainsäädäntöönsä sisältyviä julkisen palvelun velvoitteisiin liittyviä poikkeuksia. Sähkön sisämarkkinadirektiivissä 2003/54/EY jäsenvaltioiden toimivalta määrittää julkisen palvelun velvoitteet on kaventunut, sillä yhteisön lainsäätäjä on jo yleispalveluvelvoitteen osalta astunut kansallisen lainsäätäjän tilalle ja se on varannut itselleen mahdollisuuden tulevaisuudessa määritellä julkisen palvelun velvoitteiden tason koko yhteisössä.

Suomessa, Isossa-Britanniassa ja Ranskassa on asetettu sähkömarkkinoiden toimijoille julkisen palvelun velvoitteita. Sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY 3 artiklan 2 kohdan mukaan julkisen palvelun velvoitteet koskevat turvallisuutta, toimituksia ja ympäristönsuojelua. Säännös on kuitenkin epäselvä ja siksi myös esimerkiksi kuluttajansuojaan kohdistuvat toimet mielletään julkisen palvelun velvoitteiksi kyseisissä maissa. Ranskassa ja Isossa-Britanniassa kuluttajia koskevilla julkisen palvelun velvoitteilla pyritään vaikuttamaan kuluttajien käyttäytymiseen ennalta käsin, kun Suomessa pyritään jälkikäteisesti lieventämään esimerkiksi maksukyvyttömyydestä johtuvia ongelmia. Ranskassa julkisen palvelun velvoitteet ovat perinteisesti olleet laajasti määriteltyjä eikä sähkön sisämarkkinadirektiivi 2003/54/EY ole muuttanut tätä tilannetta. Suomessa ja Isossa-Britanniassa on perusajatuksena ollut, että kilpailulle avatut hyvin toimivat markkinat takaavat parhaiten julkisen palvelun velvoitteiksi miellettyjen seikkojen toteutumisen. Molemmissa maissa on kuitenkin viime vuosina kiinnitetty huomiota myös keinoihin, joilla nimenomaan edistetään julkisen palvelun velvoitteeksi miellettyjen seikkojen toteutuminen sähkömarkkinoilla: Suomessa on säädetty tehoreserveistä julkisen palvelun velvoitteena ja Isossa-Britanniassa on nostettu kuluttajansuoja tärkeimmäksi energiamarkkinoilla suojattavaksi oikeushyväksi. Ranskassa perusajattelu on ollut Suomeen ja Isoon-Britanniaan nähden käänteistä, sillä siellä julkisten palveluiden velvoitteilla on ollut alun alkaen välitön instrumentaalinen rooli sähkömarkkinoiden järjestämisessä.

Sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY 3 artiklan 3 kohdan mukainen yleispalveluvelvoite, jossa asetetaan muun muassa pienkuluttajien maksaman sähkön hinnan kohtuullisuutta koskeva vaatimus, on käytännössä hankalasti täytäntöön pantavissa kansallisella tasolla. Kilpailuille avatuilla sähkömarkkinoilla kohtuullisen sähköenergian hinnan tulisi määräytyä myyjän ja ostajan välillä. Suomessa ja Isossa-Britanniassa sähköenergian hintaa ei olekaan säännelty vuosiin. Ranskassakin sähkön sisämarkkinadirektiivin 2003/54/EY säännösten on mielletty velvoittavan tarjoamaan kaikille asiakkaille mahdollisuus kilpailuttaa sähköenergian hinta.

Koska sähkön sisämarkkinadirektiivissä 2003/54/EY tarkoitettujen julkisen palvelun velvoitteet koskevat lopulta sähkön sisämarkkinoiden yleistä toimivuutta, tulisi niitä voida säännellä yhdenmukaisesti yhteisön tasolla. Mitä kattavamaksi alan yhteisöllinen sääntely muuttuu, sitä todennäköisempää on, että yh-

teisön lainsäätäjää astuu kansallisen lainsäätäjän tilalle, kun kyse on vaikeiden poliittisten, taloudellisten ja sosiaalisten kysymysten sääntelystä.

* * *

Palaan vielä tutkimukseni alun EU-härkä-vertauskuvaan ja tiivistän vastaukseni esittämiini kysymyksiin seuraavasti. Yleisesti ottaen yhteisön toimivallan raja-aita on suhteellisen hyvin pohjustettu annetun toimivallan periaatteella, vaatimuksella oikeusperustasta sekä yhteisöjen tuomioistuimen toimivallan olemassaoloa ja luonnetta koskevalla oikeuskäytännöllä. Toimivaltaraja-aitaa ei käy EU-härän ryskäten rikkominen. EU-härkä on kuitenkin jo pitkään löytänyt aidasta kohtia, joista se pääsee – ehkä joskus jopa isännältään varkain – vähittäin ja aitaa rikkomatta tosiasiasa laajentamaan elinpiiriään. Tilan väki rakentaa ennenkin tai myöhemmin osin vanhan aidan seipäitä käyttäen uuden aidan vastaamaan EU-härän näin laajentamaa elinpiiriä. EU-härkä voi mielestäni olla toimivalta-aitaansa varsin tyytyväinen. Lissabonin sopimuksen voimaantullessa se voi myhäillä muutoinkin – ihan lähiaikoina sen ei tarvitse pitkälle karkumatkalle lähteä.

Abstract

Alice Guimaraes-purokoski

THE VERTICAL DIVISION OF COMPETENCES IN EU-LAW

A treatise on the evolution of the community competence in the energy sector as well as the regulation of public service obligations and universal service in the internal electricity market

The principle of attributed powers constitutes a meta-norm in the Community legal order. It is omnipresent each time the Community legislator uses its legislative competence. According to the principle of attributed powers the Community only has specific competence. The Community uses its competence for fulfilling its objectives, policies and activities in conformity with Articles 2 and 3 of the EC Treaty and the specific provisions – the legal basis – of the Treaty. As the Community legislative procedures are becoming increasingly uniform the choice of the legal basis will be founded mainly on the objectives and contents of each legislative act and not on the political balance between the Community institutions. This is a positive development.

The scholarly views are scattered on the significance of the principle of attributed powers in restricting the Community legislator's competence to legislate in a new sector: some emphasize legality and others accentuate the dynamism of the evolution of the Community's legislative powers. Though this polarization of views offers a pragmatic instrument for systematizing the development of Community competence, it cannot be applied uncritically. These divided viewpoints cannot explain exhaustively either the existence or the nature of Community competence. Article 308 EC – the so-called loophole provision – is often claimed to play a major role in expanding the competence of the Community legislature, but many scholars ignore the progressive and exhaustive utilisation of Article 95 EC in extending Community competence. Furthermore, the Court of Justice of the European Communities has not always been active and creative in its jurisprudence concerning Community competence. Thus, for instance the evolution of Community competence in the energy policy sector does not owe much to the case law of the Court but accredits almost all to the Community legislature.

There is no specific legal basis for the Community energy policy in the EC Treaty. Notwithstanding this, the Community has been active in this sector

since the late 1960's. In most cases the Community's initiative to legislate in the energy sector has been due to wide-ranging developments or events within the Community or worldwide which are not only specific to energy policy, such as the oil crises, the general idea of the internal market, and the development of the Community environmental policy.

The scope of application of the Community legislation in the internal market for electricity and gas has become rather extensive, covering currently the opening up of the national markets, the consumers' right to choose their supplier of electricity or gas, the regulation of the national regulatory authorities, and the measures to unbundle the production, transmission, distribution and supply of electricity and gas. There also exists Community legislation on environmental questions in the energy sector, but at this stage, this legislation still leaves a rather wide margin of manoeuvre for the Member States. A new proposal for legislation on green electricity would change this situation by setting legally binding targets for the Member States concerning their share of electricity produced from renewable energy sources. Currently the requirements of Community law are less strict in respect of security of energy supply.

Taking into consideration the ambiguity of the notion of public service and the fact that its utilisation varies considerably between the national legislations of the Member States, the usage of such a notion in Community law involves risks of misunderstanding and differing interpretations in different Member States. Essentially the Community legislator has left the Member States wide discretion to define their national public service obligations. However, in Directive 2003/54/EC on the internal market for electricity the Community legislator has somewhat limited this discretion. This solution is well grounded. When a sector becomes governed by Community law, the Community legislator should also assume responsibility for adopting legislation on sensitive questions, including the definition of public service obligations comprising public interest.

Finnish Lawyers' Association 2009
ISBN 978-951-855-286-7

Abrégé

Alice Guimaraes-Purokoski

LA RÉPARTITION DES COMPÉTENCES DANS LE DROIT DE L'UE

Une étude sur l'évolution de la compétence de la communauté dans le secteur de l'énergie ainsi que la régulation des obligations du service universel et du service général dans le marché intérieur de l'électricité

Dans l'ordre juridique communautaire le principe de compétence d'attribution constitue une méta-norme omniprésente à chaque fois que la Communauté utilise sa compétence pour légiférer. D'après le principe de compétence d'attribution, la compétence de la Communauté est spéciale. La Communauté utilise sa compétence pour réaliser les objectifs, les politiques et les activités de la Communauté conformément aux articles 2 et 3 CE et les dispositions spéciales – les bases juridiques – du Traité. Comme les procédures pour légiférer dans la Communauté deviennent de plus en plus uniformes, le choix de la base juridique se fonde principalement sur les objectifs et le contenu de l'acte juridique, et non pas sur l'équilibre politique entre les institutions communautaires, ce qui est positif.

Il est possible de distinguer deux types de chercheurs en droit communautaire selon leur avis sur la signification du principe de compétence d'attribution: ceux qui soulignent notamment soit la légalité, soit le dynamisme du développement de la compétence de la Communauté. Cette différence des points de vue offre un instrument pratique pour systématiser le développement de la compétence de la Communauté, mais il n'est pas à l'abri de critiques. Ni l'un ni l'autre point de vue exprime ouvertement l'existence ou la nature de la compétence de la Communauté. Le rôle de l'article 308 CE, « la clause de flexibilité », qui étend la compétence de la Communauté est souvent mis en valeur mais plusieurs chercheurs négligent l'utilisation progressive et étendue de l'article 95 CE pour étendre la compétence de la Communauté. Il n'est pas non plus évident d'avancer que la Cour de Justice de la Communauté aurait été sans exception active et créative dans sa jurisprudence concernant la compétence de la Communauté. Par exemple l'évolution de la politique énergétique de la Communauté ne doit pas beaucoup à la Cour de Justice de la Communauté mais bien plus au législateur communautaire.

Il n'existe pas de base juridique spécifique pour la politique énergétique de la Communauté dans la traité CE. Malgré cela, la Communauté a été active dans ce secteur depuis les années soixante. Dans la plupart des cas, l'initiative pour le législateur de la Communauté dans le secteur de l'énergie est dû à des développements et événements généraux comme par exemple les crises du pétrole, l'initiative générale du marché intérieur et le développement de la politique de l'environnement de la CE et pas seulement raisons spécieux du secteur de l'énergie.

Le champ d'application de la législation communautaire dans le secteur du marché intérieur de l'électricité et du gaz est devenu assez vaste couvrant actuellement l'ouverture des marchés nationaux, le droit pour tous de choisir son fournisseur d'électricité et du gaz, la régulation concernant les autorités nationales et les exigences de la filialisation des activités de production, la transmission, la distribution et la fourniture de l'électricité et du gaz. Il existe aussi une législation communautaire relative aux questions de l'environnement dans le secteur de l'énergie, mais dans l'état actuel du droit communautaire cette législation a laissé pas mal de marge de manœuvre aux États membres. Le nouveau projet de directive sur l'électricité produite à partir de sources renouvelables changerait la situation en imposant des obligations juridiques contraignants pour les États membres. Pour le moment les exigences du droit communautaire sont moins strictes dans le secteur de la sécurité d'approvisionnement de l'énergie.

À l'égard de l'ambiguïté de la notion de service public et le fait que son utilisation dans la législation nationale des États membres diffère considérablement, l'utilisation d'une telle notion dans le droit communautaire contient des risques de malentendu et d'une interprétation divergente. En règle générale le législateur communautaire a laissé pas mal de marge de manœuvre aux États membres pour définir leurs services publics. Dans la directive sur le marché intérieur de l'électricité 2003/54/CE le législateur communautaire a néanmoins délimité légèrement la compétence des États membres. Cette solution est bien justifiée. Quand un secteur devient couvert par les règles communautaires, le législateur communautaire devrait aussi assumer la responsabilité de légiférer sur des questions sensibles comme la définition du service public, y compris l'intérêt général.

L'Association Finnoise des Juristes 2009
ISBN 978-951-855-286-7

Oikeustapaushakemisto

Euroopan yhteisöjen tuomioistuin ja Euroopan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin¹

- Asia 8/55, *Fédération Charbonnière de Belgique*, tuomio 29.11.1956, s. 54.
Asia 6/60, *Humblet*, tuomio 16.12.1960, s. 103.
Asia 26/62, *van Gend en Loos*, tuomio 5.2.1963, s. 79.
Asia 6/64, *Costa v. Enel*, tuomio 15.7.1964, s. 21, 60–61, 78–80, 92, 190.
Asia 33/67, *Kurrer*, tuomio 28.3.1968, s. 92.
Asia 7/68, *komissio v. Italia*, tuomio 10.12.1968, s. 133, 135.
Asia 14/68, *Walt Wilhelm*, tuomio 13.2.1969, s. 79–80, 85.
Asia 29/69, *Stauder*, tuomio 12.11.1969, s. 17, 229.
Asia 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft*, tuomio 17.12.1970, s. 17, 79, 109, 229.
Asia 22/70, *komissio v. neuvosto (ERTA)*, tuomio 31.3.1971, s. 68, 148, 154.
Yhdistetyt asiat 51–54/71, *International Fruit co*, tuomio 15.12.1971, s. 74.
Yhdistetyt asiat 21–24/72, *International Fruit Company*, tuomio 12.12.1972, s. 97.
Asia 127/73, *BRT v SABAM*, tuomio 27.3.1974, s. 284.
Asia 167/73, *komissio v. Ranska*, tuomio 4.4.1974, s. 62.
Asia 4/73, *Nold*, tuomio 14.5.1974, s. 228–230.
Asia 8/74, *Dassonville*, tuomio 11.7.1974, s. 134.
Asia 41/79, *Van Duyn*, tuomio 4.12.1974, s. 44.
Lausunto 1/75, *OECD:ssä laadittu luonnos paikalliskustannusten standardia koskevasta järjestelystä*, annettu 11.11.1975, s. 114, 158, 161–162.
Asia 60/75, *Russo v. AIMA*, tuomio 22.1.1976, s. 103.
Asia 43/75, *Defrenne II*, tuomio 8.4.1976, s. 97.
Yhdistetyt asiat 3, 4 ja 6/76, *Cornelis Kramer ym.*, tuomio 14.7.1976, s. 153–155, 171.
Lausunto 1/76, *Euroopan sisävesiliikenteen seisontarahaston perustamista koskeva sopimusluonnos*, annettu 26.4.1977, s. 153–155, 171, 341.
Asia 106/77, *Simmenthal SpA*, tuomio 9.3.1978, s.64, 66.
Asia 77/77, *Benzine en Petroleum Handelsmaatschappij BV ym. v. komissio*, s. 255, 274.
Asia 13/78, *Eggers*, tuomio 12.10.1978, s. 135.
Asia 120/78, *Rewe-Zentral "Cassis de Dijon"*, tuomio 20.2.1979, s. 55, 135.
Lausunto 1/78, *Kansainvälinen luonnonkumisopimus*, annettu 4.10.1979, s. 15, 92, 115, 161.
Asia 44/79, *Hauer*, tuomio 13.12.1979, s. 230.
Asia 91/79, *komissio v. Italia*, tuomio 18.3.1980, s. 143, 146.
Yhdistetyt asiat 212–217/80, *Salumi*, tuomio 12.11.1981, s. 15.
Yhdistetyt asiat 188/80–190/80, *Ranska, Italia ja Yhdistynyt kuningaskunta. v. komissio*, tuomio 6.7.1982, s. 147, 220.
Asia 283/81, *CILFIT*, tuomio 6.10.1982, s. 73.
Yhdistetyt asiat 205–215/82, *Deutsche Milchkontor ym.*, tuomio 21.9.1983, s. 74.
Asia 16/83, *Prantl*, tuomio 13.3.1984, s. 165.
Asia 14/83, *von Colson*, tuomio 10.4.1984, s. 43, 298.

¹ Kokoelmatiedot esitety edellä lähteiden yhteydessä. Oikeustapaukset järjestetty antamisaikajohdan mukaisesti.

- Asia 15/83, *Denkavit Nederland*, tuomio 17.5.1984, s. 134, 222.
- Asia 72/83, *Campus Oil*, tuomio 10.7.1984, s. 57, 256–257, 274.
- Asia 182/83, *Fearon*, tuomio 6.11.1984, s. 228.
- Asia 231/83, *Cullet*, tuomio 29.1.1985, s. 257.
- Asia 240/83, *ADBHU*, tuomio 7.2.1985, s. 133, 143–144, 146.
- Asia 29/84, *komissio v. Italia*, tuomio 23.5.1985, s. 73.
- Asia 174/84, *Bulk Oil*, tuomio 18.2.1986, s. 161, 289.
- Asia 218/85, *CERAFEL v. Le Champion*, tuomio 25.11.1986, s. 64.
- Asia 45/86, *komissio v. neuvosto*, tuomio 26.3.1987, s. 23, 138.
- Yhdistetyt asiat 281/85, 283/85, 284/85, 285/85 ja 287/85, *Saksa ym. v. komissio*, tuomio 9.7.1987, s. 43, 147.
- Asia 12/86, *Demirel*, tuomio 30.9.1987, s. 172–173.
- Asia 314/85, *Foto-Frost v. Hauptzollamt Lübeck-Ost*, tuomio 22.10.1987, s. 79, 85, 109.
- Asia 302/86, *komissio v. Tanska*, tuomio 20.9.1988, s. 137, 144.
- Asia 242/87, *komissio v. neuvosto*, tuomio 30.5.1989, s. 138.
- Asia C-188/89, *Foster v. British Gas*, tuomio 12.7.1990, s. 297–298.
- Asia C-2/88, *Imm. Zwartveld ym.*, määräys 13.7.1990, s. 70.
- Asia C-10/89, *CNL-SUCAL v. HAG*, tuomio 17.10.1990, s. 228.
- Asia C-106/89, *Marleasing*, tuomio 13.11.1990, s. 298.
- Asia C-292/89, *Antonissen*, tuomio 26.2.1991, s. 44.
- Asia C-202/88, *Ranska v. komissio*, tuomio 19.3.1991, s. 220.
- Asia C-300/89, *komissio v. neuvosto ("titaanidioksidi")*, tuomio 11.6.1991, s. 24–25, 125, 144, 169, 223, 233.
- Asia C-260/89, *ERT*, tuomio 18.6.1991, s. 133, 191.
- Yhdistetyt asiat C-6/90 ja C-9/90, *Francovich ja Bonifaci ym. v. Italia*, tuomio 19.11.1991, s. 79, 103, 299.
- Lausunto 1/91, *Yhteisön ja Euroopan vapaakauppaliittoon kuuluvien maiden välisen Euroopan talousalueen perustamista koskevan sopimuksen luonnos (ETA I)*, annettu 14.12.1991, s. 16, 79, 109, 151, 158.
- Lausunto 1/92, *Yhteisön ja Euroopan vapaakauppaliittoon kuuluvien maiden välisen Euroopan talousalueen perustamista koskevan sopimuksen luonnos (ETA II)*, annettu 10.4.1992, s. 68, 148, 166.
- Asia C-295/90, *Euroopan parlamentti v. neuvosto*, tuomio 7.7.1992, s. 147.
- Asia 2/90, *komissio v. Belgia*, tuomio 9.7.1992, s. 133, 137, 144–145.
- Yhdistetyt asiat C-271/90, C-281/90 ja C-289/90, *Espanja, Belgia ja Italia v. komissio*, tuomio 17.11.1992, s. 220.
- Asia C-155/91, *komissio v. neuvosto*, tuomio 17.3.1993, s. 124.
- Asia C-320/91, *Corbeau*, tuomio 19.5.1993, s. 268, 285–286.
- Asia C-158/91, *Levy*, tuomio 2.8.1993, s. 64.
- Asia C-188/92, *TWD Textilwerke*, tuomio 9.3.1994, s. 59.
- Asia C-393/92, *Almelo*, tuomio 27.4.1994, s. 6, 190, 246, 267–268, 285–286, 288.
- Yhdistetyt asiat C-363/93, 407/93, C-408/93, C-409/93, C-410/93 ja C-411/93, *René Lancry ym.*, tuomio 9.8.1994, s. 138.
- Lausunto 1/94, *Yhteisön toimivalta tehdä kansainvälisiä sopimuksia palveluiden sekä teollis- ja tekijänoikeuksien alalla (WTO)*, annettu 15.11.1994, s. 115, 152–154, 161–163, 165–166, 169, 171, 198–199, 249.
- Lausunto 2/92, *Yhteisön toimivalta osallistua kolmanteen muutettuun OECD:n päätökseen koskien kansallista kohtelua*, annettu 24.3.1995, s. 154–155, 161–162, 165–166, 169–170, 198–199.
- Asia C-350/92, *Espanja v. Euroopan unionin neuvosto*, tuomio 13.7.1995, s. 122, 138.

- Yhdistetyt asiat T-458/93 ja T-523/93, *Empresa Nacional de Urânio SA (ENU) v. komissio*, tuomio 15.9.1995, s. 188.
- Asia C-63/93, *Duff ym.*, tuomio 15.2.1996, s. 15, 138.
- C-392/93, *British Telecom*, tuomio 26.3.1996, s. 299.
- Lausunto 2/94, *Yhteisön liittyminen ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehtyyn yleissopimukseen*, annettu 28.3.1996, s. 21, 37, 138–139.
- Asia C-84/94, *Yhdistynyt kuningaskunta v. Euroopan unionin neuvosto*, tuomio 12.11.1996, s. 118.
- Asia C-157/94, *komissio v. Alankomaat*, julkisasiamies *Cosmasin* ratkaisuehdotus, 26.11.1996, s. 286.
- Yhdistetyt asiat C-34/95, C-35/95 ja C-36/85, *Konsumentombutsmannen*, tuomio 9.7.1997, s. 137, 191.
- Asia C-242/95, *GT-Link*, tuomio 17.7.1997, s. 284.
- Asia C-157/94, *komissio v. Alankomaat*, tuomio 23.10.1997, s. 268–270, 274, 285–286.
- Asia C-158/94, *komissio v. Italia*, tuomio 23.10.1997, s. 268.
- Asia C-159/94, *komissio v. Ranska*, tuomio 23.10.1997, s. 220, 268, 284–285, 288.
- Asia C-160/94, *komissio v. Espanja*, tuomio 23.10.1997, s. 268.
- Yhdistetyt asiat C-253/96–C-258/96, *Kampelmann ym.* tuomio 4.12.1997, s. 298.
- Asia C-1/96, *The Queen v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Compassion in World Farming Ltd*, tuomio 19.3.1998, s. 64, 136.
- Asia C-213/96, *Outokumpu*, tuomio 2.4.1998, s. 260–262, 265–266, 274, 343.
- Asia C-120/95, *Decker*, tuomio 28.4.1998, s. 137.
- Asia C-22/96, *Euroopan parlamentti v. neuvosto*, tuomio 28.5.1998, s. 138, 169.
- Yhdistetyt asiat C-10/97–C-22/97, *Ministero delle Finanze vastaan IN.CO.GE'90 Srl ym.*, tuomio 22.10.1998, s. 61.
- Asia C-150/94, *Iso-Britannia v. neuvosto*, tuomio 19.11.1998, s. 56.
- Asia C-233/97, *KappAhl*, tuomio 3.12.1998, s. 107.
- Asia C-131/97, *Carbonari*, tuomio 25.2.1999, s. 297.
- Asia C-209/97, *komissio v. neuvosto*, julkisasiamies *Antonio Saggion* ratkaisuehdotus 11.3.1999, s. 126, 138.
- Asia C-161/97, *Kernkraftwerke Lippe-Ems GmbH v. komissio*, tuomio 22.4.1999, s. 188.
- Asia C-302/97, *Konle*, tuomio 1.6.1999, s. 76, 103, 229.
- Asia C-97/98, *Jägerskiöld*, julkisasiamies *Fennellyn* ratkaisuehdotus annettu 17.6.1999, s. 191.
- Asia C-209/97, *komissio v. neuvosto*, tuomio 18.11.1999, s. 124, 126.
- Asia C-376/98, *Saksa v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, julkisasiamies *Fennellyn* ratkaisuehdotus 15.6.2000, s. 19, 118–119, 129.
- Asia C-84/98, *komissio v. Portugali*, tuomio 4.7.2000, s. 69.
- Asia C-376/98, *Saksa v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, tuomio 5.10.2000, s. 24, 47, 53, 121–122, 125, 223, 232–233.
- Asia C-333/99, *komissio v. Ranska*, tuomio 1.2.2001, s. 62.
- Asia C-379/98, *PreussenElektra*, tuomio 13.3.2001, s. 42, 146, 262–265, 267, 274–275.
- Asia C-118/00, *Larsy*, julkisasiamies *Léger'n* ratkaisuehdotus 15.3.2001, s. 299.
- Asia C-163/99, *Portugali v. komissio*, tuomio 29.3.2001, s. 220.
- Asia C-377/98, *Alankomaat v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, julkisasiamies *Jacobsin* ratkaisuehdotus 14.6.2001, s. 69, 183.
- Asia C-118/00, *Larsy*, tuomio 28.6.2001, s. 75, 299.
- Asia C-377/98, *Alankomaat v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, tuomio 9.10.2001, s. 69, 122.
- Asia C-398/98, *komissio v. Kreikka*, tuomio 25.10.2001, s. 57, 146, 257–258, 274.
- Asia C-475/99, *Firma Ambulanz Glöckner*, tuomio 25.10.2001, s. 286.
- Lausunto 2/00, *Cartagenan pöytäkirja*, annettu 6.12.2001, s. 23, 114, 161, 165–166.
- Yhdistetyt asiat C-27/00 ja C-122/00, *Omega Air*, tuomio 12.3.2002, s. 55–56, 61, 146.

- Lausunto 1/00, *Euroopan yhteisen ilmailualueen perustamista Euroopan yhteisön ja kolmansien maiden kanssa tehtävää sopimusta koskeva luonnos*, annettu 18.4.2002, s. 151, 158.
- Asia C-483/99, *komissio v. Ranska*, tuomio 4.6.2002, s. 76, 229, 259.
- Asia C-503/99, *komissio v. Belgia*, tuomio 4.6.2002, s. 229.
- Asia C-112/00, *Schmidberger*, julkisasiamies *Jacobsin* ratkaisuehdotus 11.7.2002, s. 134, 136, 299.
- Asia C-491/01, *The Queen v. Secretary of State for Health, ex. parte British American Tobacco ("BAT")*, julkisasiamies *L. A. Geelhoedin* ratkaisuehdotus 10.9.2002, s. 118–119, 134, 161–163.
- Asia C-241/01, *National Farmer's Union*, tuomio 22.10.2002, s. 59.
- Asia C-469/98, *komissio vastaan Suomi (Open Skies)*, tuomio 5.11.2002, s. 68, 114, 149–152, 163, 165–167, 169, 198–199.
- Asia C-275/00, *Euroopan yhteisö vastaan First NV ja Franex*, tuomio 26.11.2002, s. 70.
- Asia C-29/99, *komissio v. neuvosto*, tuomio 10.12.2002, s. 188.
- Asia C-491/01, *The Queen v. Secretary of State for Health, ex. parte British American Tobacco ("BAT")*, tuomio 10.12.2002, s. 16, 24, 53, 56, 64, 122–124, 152, 161, 224.
- Asia C-281/01, *komissio v. neuvosto (Energy Star)*, tuomio 12.12.2002, s. 24–25, 197–198, 252, 275–276.
- Asia C-339/00, *Irlanti vastaan komissio*, tuomio 16.3.2003, s. 70.
- Asia C-463/00, *komissio v. Espanja*, tuomio 13.5.2003, s. 259.
- Asia C-300/01, *Salzmann*, tuomio 15.5.2003, s. 62, 81, 229.
- Asia C-112/00, *Schmidberger*, tuomio 12.6.2003, s. 133, 135–136.
- Asia C-15/00, *komissio v. Euroopan investointipankki*, tuomio 10.7.2003, s. 138.
- Yhdistetyt asiat C-20/00 ja C-64/00, *Booker ja Hydro Seafood*, tuomio 10.7.2003, s. 230.
- Asia C-280/00, *Altmark Trans*, tuomio 24.7.2003, s. 286–288, 310.
- Asia C-452/01, *Ospelt*, tuomio 23.9.2003, s. 229.
- Asia C-224/01, *Gerhard Köbler v. Itävalta*, tuomio 30.9.2003, s. 74–75, 95.
- Yhdistetyt asiat C-34/01–C-38/01, *Enirisorse*, tuomio 27.11.2003, s. 287.
- Asia C-448/01, *ENV & Wienstrom*, tuomio 4.12.2003, s. 266.
- Asia C-201/02, *Wells*, tuomio 7.1.2004, s. 74.
- Asia C-256/01, *Allonby*, tuomio 13.1.2004, s. 97.
- Asia C-453/00, *Kühne & Heinz*, tuomio 13.1.2004, s. 72, 74–75.
- Asia C-157/02, *Rieser*, tuomio 5.2.2004, s. 298.
- Asia C-344/01, *Saksa vastaan komissio*, tuomio 4.3.2004, s. 70.
- Yhdistetyt asiat C-397/01–C-403/01, *Pfeiffer*, tuomio 5.10.2004, s. 298.
- Asia C-239/03, *komissio v. Ranska*, tuomio 7.10.2004, s. 172–173.
- Asia C-36/02, *Omega*, tuomio 14.10.2004, s. 57–58, 133, 135, 137, 191.
- Asia C-210/03, *Swedish Match v. Secretary of State for Health*, tuomio 14.12.2004, s. 119, 124, 228, 234.
- Asia 203/03, *komissio v. Itävalta*, tuomio 1.2.2005, s. 69.
- Asia C-196/02, *Nikoloudi*, tuomio 10.3.2005, s. 298.
- Asia C-347/03, *Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia ja Agenzia regionale per lo sviluppo rurale (ERSA) v. Ministero delle Politiche Agricole e Forestali*, tuomio 12.5.2005, s. 24, 162.
- Asia C-174/04, *komissio v. Italia*, tuomio 2.6.2005, s. 229, 259.
- Asia C-17/03, *Vereniging voor Energie*, tuomio 7.6.2005, s. 265, 271–274, 343.
- Yhdistetyt asiat C-154/04 ja C-155/04, *Alliance for Natural Health*, tuomio 12.7.2005, s. 134, 222.
- Asia C-304/02, *komissio v. Ranska*, tuomio 12.7.2005, s. 103.
- Asia C-436/03, *Euroopan parlamentti v. neuvosto*, julkisasiamies *Christine Stix-Hacklin* ratkaisuehdotus 12.7.2005, s. 118, 126, 129, 138.
- Asia C-66/04, *Yhdistynyt kuningaskunta v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, julkisasiamies *Kokottin* ratkaisuehdotus 8.9.2005, s. 24, 117.
- Asia C-176/03, *komissio v. neuvosto*, tuomio 13.9.2005, s. 25–26, 104, 145, 199, 278.

- Asia C-217/04, *Yhdistynyt kuningaskunta v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus 22.9.2005, s. 33.
- Asia C-320/03, *komissio v. Itävalta*, tuomio 15.11.2005, s. 133–134.
- Asia C-66/04, *Yhdistynyt kuningaskunta v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, tuomio 6.12.2005, s. 120, 126–127.
- Asia C-446/03, *Marks & Spencer*, tuomio 13.12.2005, s. 135.
- Asia C-344/04, *The Queen, ex parte: International Air Transport Association ja European Low Fares Airline Association v. Department for Transport*, tuomio 10.1.2006, s. 85.
- Asia C-459/03, *komissio v. Irlanti*, julkisasiamies Poiares Maduron ratkaisuehdotus 18.1.2006, s. 152, 173–174.
- Lausunto 1/03, *Luganon sopimus*, annettu 7.2.2006, s. 166–167, 278, 344.
- Asia C-234/04, *Kapferer*, tuomio 16.3.2006, s. 75.
- Asia C-436/03, *Euroopan parlamentti v. neuvosto*, tuomio 2.5.2006, s. 122, 138–139.
- Asia C-217/04, *Yhdistynyt kuningaskunta v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, tuomio 2.5.2006, s. 127–130, 225.
- Asia C-459/03, *komissio v. Irlanti*, tuomio 30.5.2006, s. 70, 172, 174.
- Yhdistetyt asiat C-317/04 ja C-318/04, *Euroopan parlamentti v. neuvosto ja komissio*, tuomio 30.5.2006, s. 130.
- Asia C-380/03, *Saksa v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, julkisasiamies Philippe Légerin ratkaisuehdotus, annettu 13.6.2006, s. 55, 123, 126.
- Asia C-540/03, *Euroopan parlamentti v. neuvosto*, tuomio 27.6.2006, s. 227.
- Yhdistetyt asiat C-123/04 ja C-124/04, *Industrias nucleares do Brasil ym.*, tuomio 12.9.2006, s. 189.
- Asia C-300/04, *Eman ja Sevinger*, tuomio 12.9.2006, s. 34.
- Yhdistetyt asiat C-158/04 ja C-159/04, *Vassilopoulos*, tuomio 14.9.2006, s. 135.
- Asia C-413/04, *Euroopan parlamentti v. neuvosto*, tuomio 28.11.2006, s. 275–276.
- Asia C-414/04, *Euroopan parlamentti v. neuvosto*, tuomio 28.11.2006, s. 276.
- C-380/03, *Saksa v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, tuomio 12.12.2006, s. 56, 124, 126.
- C-470/03, *A.G.M. – COS.MET*, tuomio 17.4.2007, s. 136, 233, 299.
- Asia C-356/05, *Farrell*, tuomio 19.4.2007, s. 298.
- Asia C-438/05, *International Transport Workers' Federation*, julkisasiamies Poiares Maduron ratkaisuehdotus 23.5.2007, s. 134.
- Asia C-431/05, *Merck Genéricos*, tuomio 11.9.2007, s. 163.
- Asia C-133/06, *Euroopan parlamentti v. neuvosto*, julkisasiamies Poiares Maduron ratkaisuehdotus 27.9.2007, s. 25.
- Asia C-351/04, *Ikea*, tuomio 27.9.2007, s. 56.
- Asia C-440/05, *komissio v. neuvosto*, tuomio 23.10.2007, s. 26, 104.
- Asia C-438/05, *International Transport Workers' Federation*, tuomio 11.12.2007, s. 57–58, 133–135, 230.
- Asia C-439/06, *citiworks*, julkisasiamies Mazákin ratkaisuehdotus, 13.12.2007, s. 213, 215.
- T-289/03, *BUBA*, tuomio 12.2.2008, s. 280, 289.
- Asia C-244/06, *Dynamic Medien Vertriebs*, tuomio 14.2.2008, s. 58, 135–136.
- Asia C-510/07, *komissio v. Belgia*, tuomio 17.7.2008, s. 207
- Asia C-239/07, *Sabatauskas*, tuomio 9.10.2008, s. 213.
- Asia C-301/06, *Irlanti v. Euroopan parlamentti ja neuvosto*, julkisasiamies Botin ratkaisuehdotus 14.10.2008, s. 24, 128, 209.
- Asia T-156/04, *EDF v. komissio*, s. 240.

EFTA:n tuomioistuin

- Asia E-2/06, *EFTAn valvontaviranomainen v. Norja*, tuomio 26.6.2007, s. 229.

Asiahakemisto

Amsterdamin sopimus 50, 105, 145, 193, 281, 285–286, 292, 336, 344
Annetun toimivallan periaate 3, 8, 19–22, 23, 30–34, 39–43, 48–50, 81, 99–100, 110, 115–116, 118, 130–131, 138–139, 163, 174, 252–253, 335–336, 338–339, 346
– absoluuttisesti sovellettavana 100, 338
– perustamissopimuksissa 20–21
– yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä 21
– ylimpänä PL-metanormina 99, 338
Assimilaatioperiaate 104

Commerce Clause 118

Conseil constitutionnel 322, 328–329

de minimis -säätö 125, 129, 134

Demokratiavaje 30, 78, 90

Direktiivin vaatimusten absorboituminen kansalliseen lainsäädäntöön 73, 128, 290
Duaali federalismi 157

Energiaperuskirja 243

Energiaperuskirjasopimus 179, 243–247

Eriyttäminen 119, 191, 214–216, 237, 254, 289, 315
– kirjanpidollinen 214, 343
– oikeudellinen eli yhtiöittäminen 214, 320–321, 343
– omistuksellinen 214–215, 226, 230–234, 254, 315–316, 343

Essential facility -doktriini 181–182, 255

Euratomin hankintakeskus 187–188

Horisontaalinen integraatio 306, 315, 323

Implisiittisen toimivallan doktriini 33–34, 38, 43

Jaetun toimivallan sopimus eli sekasopimus 15, 173–174, 243

Johdonmukainen normatiivinen aktiivisuus 98–99, 338

Joustolauseke (EY 308 artikla) 4, 23, 132, 141

Julkinen palvelu

– julkisen palvelun tehtävä tai velvoite 4, 7, 10, 74, 92, 106, 119, 192, 221, 226, 239–241, 271, 274, 278–281, 285–289, 291–296, 300–303, 309–311, 317, 319, 321–322, 324–332, 335, 342, 344–345
– yleishyödyllinen palvelu 279–280, 283, 298, 300
– yleishyödyllinen taloudellinen palvelu 279
– yleispalvelu 4, 7, 10, 74, 106, 279–280, 284, 286, 291, 293, 295–303, 309, 311–312, 318, 324, 330, 333, 335, 345
– yleistä taloudellista etua koskeva palvelu 136, 273, 279–288

Jäsenvaltion vahingonkorvausvelvollisuus 61, 95, 103, 299–300

Kansainvälinen auditorio 161–164, 175, 198

Kansallinen kohtelu 248

Kansallistaminen 228–229, 314, 319

Kariutuneet kustannukset tai hukkakustannukset 183, 237–239

Koherenssi 95–96, 105, 111, 154, 185, 262

Komission aloitevalta 31, 35, 38, 47, 336

Kompetenssi-kompetenssi 85, 89

Konsistenssi 74, 93, 185

Kriittinen oikeuspositivismi 88–89

Lainsäädännöllinen stagnaatio 27, 45

lex posterior 65, 86

lex specialis 65, 197

lex superior 65

level playing-field 226

Lissabonin sopimus 6, 21–22, 34, 42, 58–60, 65, 79, 113, 115, 160, 164, 174–175, 189, 194–199, 227, 252, 277, 282–283, 336, 340–341, 344, 346

Luonnollinen monopoli 180–181, 213–214, 296, 307, 343

Läikkymis- eli *spill-over*-ilmiö 16

- Maastrichtin sopimus 21–22, 33, 41, 50, 54, 105, 113, 145, 193, 218, 253, 336
- Mittatikkumääräys (EY 16 artikla) 281–284
- Monikansallinen yhdentymisprosessi 94
- Monitasoinen konstitutionalismi 38–39, 80–81
- Moraalinen kytkentä 167
- Myyntijärjestelyt (*Keck*-oikeuskäytäntö) 136, 191
- Määrävän markkina-aseman väärinkäyttö 96, 181, 200, 235, 240, 267
- Neutraliteettiperiaate 280
- Nizzan sopimus 6, 115, 193
- Nordel* 304
- Normatiivisuuden paradoksi 93
- Normiristiriitojen ratkaisusääntö 60, 62, 65, 68, 71, 77, 86, 89, 157, 337
- Oikeudellinen aktivismi 31, 42, 44–46, 53, 275–276, 336
- Oikeusjärjestelmä 77–78
- Oikeusjärjestys 77–78
- yhteisön oikeusjärjestyksen ja kansallisen oikeusjärjestyksen vuorovaikutus 63, 81, 84–85, 87–90, 92, 111, 185, 234, 291
 - yhteisön oikeusjärjestyksen subjektit 79, 96–97
 - yhteisön oikeusjärjestyksen *sui generis* luonne 80, 84
- Oikeusperusta 4, 9, 22–27, 33, 38, 40–42, 46, 49, 94–95, 99–100, 110, 116–123, 125, 128, 130, 132, 138–147, 169, 174, 184–185, 189, 193–194, 196–201, 205–206, 208–212, 217, 221, 223, 225, 229, 231, 233, 243, 252–253, 275–277, 335–336, 338–342, 346
- funktionaalinen tai universaali 19, 40–41, 116, 118, 130, 132, 336
 - horisontaalinen 118, 339
- Oikeusvaltion periaate (*rule of law*) 45, 63, 105
- Oikeusvarmuus 8, 14–15, 59, 100, 110, 167, 170, 198, 205, 272, 336, 338–339
- ennustettavuus 8, 15, 41, 48–49, 67, 72, 74, 93, 110, 167, 170–171, 174–175, 198, 336, 338–339
- Oikeuttamisperuste (EY 30 artikla) 55, 57, 131, 135–137, 142, 229, 264, 274–275, 288, 338
- yleinen järjestys 256–258
 - yleinen turvallisuus 256–258, 269
- Perusoikeudet
- elinkeinovapaus 307
 - omaisuusuoja 17, 82, 136, 185, 214, 226–234, 307, 343
 - sananvapaus 17
 - yhdenvertaisuus 308
- Perustuslaillinen pluralismi 81–82
- Polttoaineköyhyys 318
- Puitesopimus 189
- Pre-emption-doktriini 35, 128–129, 149, 155, 157, 159, 165, 281, 336, 339
- konseptualistis-federatiivinen lähestymistapa 67
 - pragmaattinen lähestymistapa 67
- Rationalistinen integraatiokehys 35–37
- right of first refusal* 246
- Ristiinsubventio 214, 231–233
- Sanktio 9, 26, 89, 98–99, 101–103, 150, 184, 278, 323, 339
- Soft law 199
- Suezin kriisi (vuonna 1956) 187
- Suezin kriisi (vuonna 1967) 192
- Suhteellisuusperiaate
- arviointia koskeva kolmiosainen testi 55–56
 - jäsenvaltioiden toimivaltaa rajoittavana 55–56, 135–136, 146, 258, 338
 - yhteisön lainsäätäjän lainsäädäntövallan rajoittajana 54–56, 258–260, 338
 - yhteisön säädöksen sisällöllisen asianmukaisuuden arvioinnissa 54–56, 258
- Suosituimmuuskohtelu 245, 247–248
- Suvereenisuus
- duaali 157
 - energiavaroja koskeva 189–190, 195, 246
 - kansan (*pouvoir constituant*) 78
 - sisäinen 13
 - suhteellistuminen 13–15, 83, 335
 - ulkoinen 13, 197–198
- Synkronisesti yhteenkytketty 303
- Syrjintä 61

Sähkö

- hintasääntely tai -valvonta 305, 319, 333
- kauttakulku 244–245, 247
- kuljetus 180
- siirto 181
- sähköenergian hinnan volatilitteetti 296
- toimitus 180–181
- tuonti 180–818
- tuotanto 181
- vienti 181

Sähköpörssi

- *British Electricity Trading and Transmission Arrangements (BETTA)* 315
- *Nord Pool* 304
- *Powernext* 320

Sähköverkko

- alueverkko 303
 - jakeluverkko 181, 303, 315
 - keskijännitteinen verkko 181
 - pienjännitteinen verkko 181
 - siirto-, suurjännite- tai kantaverkko 181, 303, 315, 320
 - verkkoonpääsy 201, 223–224, 231–233
 - verkkosidonomainen 180, 213
- Sääntelyviranomainen 215, 225–226, 241, 289–290, 295, 306, 317, 321, 323, 343
- *Commission de Régulation de l'énergie* 241, 320–323
 - Energiamarkkinavirasto 241, 303, 306, 311–313, 323, 331
 - *Office of Gas and Electricity Markets (Ofgem)* 241, 315–319, 321, 323, 331
 - täytäntöönpanosta vastaavana 290

Taloudellinen yhdentymiskehitys 15–17

Tehoreservi 309–310, 331, 345

Telekommunikaatioala 180, 183, 185, 219

Teleologinen tulkinta 31, 38, 42–44, 66, 89, 254, 336

Toimitusvelvollisuus 310–313, 333

Toimivallanjako

- horisontaalinen 3, 11, 18–20, 25–26, 147
- vertikaalinen 3–4, 7–8, 11, 18–19, 21, 26, 50, 54, 83, 100, 108, 118, 129, 235, 254, 335, 339

Toimivalta

- ei-sääntelevä 156
- erityistoimivalta 20–21, 81, 94, 119, 122, 125, 139, 147, 188, 199, 335, 339

- funktionaalinen eli toiminnallinen 19, 41–42, 91–92, 118, 130, 132, 199–200
- implisiittinen eli johdettu 4, 33–35, 38, 43, 114, 139, 147–155, 170–171, 199, 335, 339–341
- jaettu 4, 22, 51, 65, 71, 94–95, 100–101, 114–116, 155–157, 160, 166, 171–172, 174–175, 198–199, 277, 281–282, 335, 338–339, 341, 344
- kilpaileva 67, 129, 156, 165, 194
- määrittely ja valvonta *ex ante* 39–40, 59–60, 175, 234, 254
- määrittely ja valvonta *ex post* 39–40, 59, 174, 234
- nimenomainen eli eksplisiittinen 4, 20–21, 23, 27, 41–42, 46, 49, 114, 139–140, 144–147, 158–159, 162, 174, 189, 193–194, 197–200, 212, 252, 335, 339–341
- rinnakkainen 156, 158
- toissijainen 139–140, 197, 339
- yhteisön sisäinen 3, 12, 18, 20, 22, 24, 34, 114, 147–149, 153–155, 159, 163, 169–170, 197, 250, 252, 340
- yhteisön ulkoinen 13, 20–22, 34–35, 68, 114, 147–155, 159–160, 162–163, 165, 168–170, 174, 197–198, 249, 340–342
- yksinomainen 4, 51, 54, 65, 94, 100–101, 114–116, 129, 155–175, 198, 246, 249, 277–278, 335, 338–339, 341, 344
- yleistöimivalta 20, 99, 122, 130, 335, 339

Toimivaltanormi

- D-normi 98, 102
- PL-normi 98–102, 338
- sallimista koskeva normi 97–98

Tulkintavaikutus, yhdenmukaisen tulkinnan periaate tai välillinen oikeusvaikutus 298

Tyypikuormituskäyräjärjestelmä 305, 313

Täydellinen monopoli 180–180

Täysi tehokkuus (*effett utile*) 43, 61, 66, 70, 75, 79–80, 103–104, 147, 155, 167, 337

Unionin kansalaisuus 32, 35, 39, 85, 160, 281–282, 293

Vakiokorvaus 308

Valkoinen kirja 35, 117, 184, 199, 202, 216, 277

Valmiusvarasto 205, 251, 278

Valtion erityisosakkeet (*golden shares*) 259

Varmuusvarastointivelvoite 257

Verkonhaltija

– kehittämisvelvollisuus 305

– siirtovelvollisuus 305, 307

– yhteenliittämismvelvollisuus 289, 305, 312

Vertikaalinen integraatio 181, 213–215, 230,
233, 306, 314, 323

Vieteriukkoteoria 85, 91

Vihreä kirja 35, 199, 202–203, 277

Vähimmäis- tai minimisääntely 157–158,
168, 215, 221, 230

Välitön oikeusvaikutus 35, 76, 79, 87, 103,
163, 297

– horisontaalinen välitön oikeusvaikutus 298

– vertikaalinen välitön oikeusvaikutus 298

Yhteinen politiikka 148, 168

Yleinen etu 213, 227–228, 231–232, 255,
259, 279, 281, 283, 286, 288, 326

Yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvä
palvelu 268–269, 273

Yleistä etua koskeva pakottava vaatimus 136–
137, 143–144, 146, 229, 231, 275, 288

Yksinoikeus 181, 188, 202, 247, 268–269,
289

Yksityistäminen 179, 184, 229, 259, 314

Öljy- tai energiakriisi

– vuoden 1979 184, 192, 205

– vuosien 1972–1973 184, 205, 250, 255

Tutkimuksessa selvitetään, miten vertikaalinen toimivallanjako Euroopan unionin ja sen jäsenvaltioiden välillä on oikeudellisesti järjestetty. Tämä toimivallanjako voi lainsäädäntövallan ohella koskea myös lainkäyttövaltaa ja hallinnollista toimeenpanovaltaa. Tutkimuksessa pääpaino on lainsäädäntövaltaa koskevassa toimivallanjaossa.

Tutkimuksen yleisessä osassa tarkastellaan vertikaalisen toimivallanjaon kannalta olennaisia EU-oikeuden perusoppeja. Yhteisön toimivallan syntymisen suhteen erotetaan annetun toimivallan periaatetta korostava näkemys, jota kutsutaan legaaliseksi, ja toimivallan dynaamisuutta korostava näkemys. EU-oikeuden vertikaalista toimivallanjakoa koskevat perusopit nojautuvat sekä perustamissopimuksen määräyksiin että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön. Näiksi perusopeiksi luetaan annetun toimivallan periaate, pre-emption-doktriini, lojaliteettiperiaate, toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaate.

Tutkimuksen yleisessä osassa tutkitaan myös yksityiskohtaisemmin yhteisön toimivallan olemassaoloa ja luonnetta yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön ja oikeuskirjallisuuden valossa.

Tutkimuksen erityisessä osassa selvitetään sen yleisen osan tutkimustuloksia hyödyntäen, miten yhteisön lainsäädäntötoimivalta energia-alalla on kehittynyt, ja miten jäsenvaltioiden toimivaltaan kuuluvaksi miellettyjä julkisen palvelun velvoitteita säännellään sähkömarkkinoilla. Tässä yhteydessä yhteisön energia-alan lainsäädäntöä ja yhteisöjen tuomioistuimen tätä alaa koskevaa oikeuskäytäntöä tutkitaan valikoiden ja suhteutettuna yhteisön energiapolitiikan vakiintuneisiin tavoitteisiin eli energiansaannin varmuuteen, ympäristönsuojeluun sekä kilpailukyvyn edistämiseen.

Energia-alan sääntelyn on perinteisesti katsottu kuuluvan jäsenvaltioiden suvereenisuuden piiriin. Perustamissopimuksessa ei ole nimenomaista energiapolitiikkaa koskevaa oikeusperustaa, ja yhteisön toimivalta energia-alalla on siksi määriteltävissä implisiittiseksi. Yhteisön energiapolitiikkaa koskevia säädöksiä on annettu mm. perustamissopimuksen sisämarkkinoiden luomista (EY 95 artikla) ja ympäristöpolitiikkaa (EY 175 artikla) koskevia määräyksiä sekä nk. joustolauseketta (EY 308 artikla) oikeusperustana käyttäen.

Tutkimuksen erityisen osan lopuksi tulkitaan ja systematisoidaan sähkön sisämarkkina-direktiivin säännöksiä julkisen palvelun velvoitteista ja yleispalvelusta sekä näiden seikkojen sääntelyä Suomen, Ison-Britannian ja Ranskan kansallisessa lainsäädännössä. Vertailun avulla pyritään selvittämään, miten nämä yhteisön lainsäätäjän tulkinnanvaraiseksi jättämät säännökset ilmenevät kyseisten jäsenvaltioiden kansallisista traditioista johtuen näissä maissa eri tavalla.

