

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

CHRISTINE STIX-HACKL

18 päivänä maaliskuuta 2004¹

Sisällys

I	Johdanto	I - 9612
II	Asiaa koskeva lainsäädäntö	I - 9613
	A Yhteisön lainsäädäntö	I - 9613
	B Kansallinen lainsäädäntö	I - 9613
III	Tosiseikasto ja menettelyn kulku	I - 9613
IV	Ennakkoratkaisukysymys	I - 9617
	A Tutkittavaksi ottaminen	I - 9617
	1. Järjestysviranomaisen keskeiset lausumat	I - 9617
	2. Arviointi	I - 9617
	B Arviointi	I - 9618
	1. Loukattu perusvapaus	I - 9618
	a) Osapuolten keskeiset lausumat	I - 9618
	b) Arviointi	I - 9619
	2. Esteen perusteltavuus	I - 9621
	a) Osapuolten keskeiset lausumat	I - 9621
	b) Arviointi	I - 9622
	i) Alustavia huomautuksia	I - 9622
	ii) Perusoikeuksien suojeleminen yhteisön oikeudessa	I - 9623
	— Perusoikeuksien merkitys yhteisön yleisinä oikeusperiaatteina .	I - 9623

1 — Alkuperäinen kieli: saksa.

—	Perusoikeuksien tehtävät yhteisön oikeusjärjestyksessä	I - 9625
—	Kansallisen perusoikeuksien suojan ja yhteisön perusoikeuksien suojan väliseen suhteeseen perustuvat päätelmät	I - 9629
iii)	Ihmisarvo yhteisön oikeudessa	I - 9630
—	Ihmisarvo oikeudellisena käsitteenä	I - 9630
—	Ihmisarvo oikeusnormina ja sen suojeleminen yhteisön oikeudessa	I - 9632
—	Nyt käsiteltävän asian osalta tehtävät päätelmät	I - 9635
iv)	Yleisen järjestyksen käsitteen tulkinta, kun otetaan huomioon ihmisarvon merkitys ja ulottuvuus	I - 9636
—	Yleisen järjestyksen käsite	I - 9636
—	Riittävän vakavan vaarantamisen olemassaolo nyt käsiteltävässä asiassa	I - 9637
V	Ratkaisuehdotus	I - 9640

I Johdanto

1. Yhteisöjen tuomioistuimen tehtävänä on tässä asiassa selvittää, voivatko kansalliset tuomioistuimet oman kansallisen valtiosääntöoikeutensa arvokäsityksiin nojautuen toteuttaa toimenpiteitä, joilla kyllä edistetään asianomaisen jäsenvaltion yleisen järjestyksen suojelemista mutta heikennetään samalla perusvapauksia.

2. Pääasiassa on kyse kansallisen järjestyksiviranomaisen antamasta määräyksestä, jolla kiellettiin pelin yhteydessä tapahtuva simuloitu tappaminen. Kieltomääräystä perusteltiin sillä, että siitä aiheutuisi vaaraa yleiselle järjestykselle, jonka yhteydessä suojeltaviin oikeuksiin kuuluvat myös ihmisoikeudet.

3. Kun otetaan huomioon se, että perusoikeuksia suojellaan jäsenvaltioissa eri tasoisesti, herää kysymys, pitäisikö tällaisten erojen vaikuttaa tällaisen kansallisen toimenpiteen sallittavuuteen yhteisön oikeuden perusteella, kun on otettava huomioon yhteisön sitoutuminen perusoikeuksien kunnioittamiseen, ja miten niiden pitäisi siihen vaikuttaa.

II Asiaa koskeva lainsäädäntö

rajoitukset, jotka ylittävät niin sanotun yleisen edun, eli perustelut, joita ei ole nimenomaisesti mainittu primäärioikeudessa.

A Yhteisön lainsäädäntö

4. EU 6 artiklan 1 kohdan mukaan unioni perustuu jäsenvaltioille yhteisiin vapauden, kansanvallan, ihmisoikeuksien ja perusvapauksien kunnioittamisen sekä oikeusvaltion periaatteisiin. Sen 2 kohdassa määrätään, että unioni pitää arvossa yhteisön oikeuden yleisinä periaatteina perusoikeuksia, sellaisina kuin ne taataan ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyssä, Roomassa 4 päivänä marraskuuta 1950 allekirjoitetussa Euroopan yleissopimuksessa ja sellaisina kuin ne ilmenevät jäsenvaltioiden yhteisessä valtiosääntöperinteessä.

B Kansallinen lainsäädäntö

7. Nordrhein-Westfalenin osavaltion Ordnungsbehördengesetzin (järjestysviranomaisista annettu laki; jäljempänä OBG NW) 14 §:n 1 momentin sanamuoto on seuraava: "Järjestysviranomaiset voivat toteuttaa tarpeelliset toimenpiteet yleiselle turvallisuudelle tai järjestykselle aiheutuvan vaaran torjumiseksi yksittäistapauksessa."

5. EY 30 artiklan mukaan tavaroiden vapaan liikkuvuuden rajoitukset ovat sallittuja, mikäli ne ovat perusteltuja muun muassa yleisen järjestyksen kannalta.

III Tosiseikasto ja menettelyn kulku

6. Palvelujen tarjoamisen vapauden osalta on muistutettava siitä, että yhteisöjen tuomioistuin hyväksyy vakiintuneessa oikeuskäytännössään erotuksetta sovellettavien kansallisten oikeussääntöjen yhteydessä

8. Omega Spielhallen- ja Automatenaufstellungs-GmbH (jäljempänä Omega) on Saksan oikeuden mukaan perustettu yhtiö, joka harjoittaa toimintaansa Bonnissa eräässä liiketilassa nimellä "Laserdrome". Tätä tilaa käytetään yleensä "Lasersport"-nimellä kutsutun, elokuvaan "Tähtien sota" perustavan vapaa-ajan toiminnan harjoittamiseen, missä yhteydessä hyödynnetään uudenaikaista lasertekniikkaa.

9. Asiakirja-aineistosta ilmenee, että Omeگان Laserdromellaan käyttämät varusteet kehitettiin alun perin myymälöistä, muun muassa bonnilaisista liikkeistä saatavilla olevasta lasten lelusta nimeltä ”Laser Hit”. Koska nämä varusteet osoittautuivat teknisesti riittämättömiksi, Omega käytti tarkemmin määrittelemättömästä ajankohdasta lähtien 2.12.1994 jälkeen varusteita, jotka toimitti Pulsar International Limited -niminen yritys Yhdistyneestä kuningaskunnasta (nytemmin Pulsar Advanced Games System Ltd; jäljempänä Pulsar). Pulsarin kanssa tehtiin franchising-sopimus kuitenkin vasta 29.5.1997.

10. Tilojen kunnostamiselle annettiin rakennuslupa 7.9.1993. Ennen Laserdromen käyttöön ottoa hankkeesta esitettiin kuitenkin vielä vastalauseita kansalaisten taholta. Bonnin kaupungin ylipormestari (jäljempänä järjestysviranomainen) vaati 22.2.1994 päivätyllä kirjeellä Omegaa kuvailemaan tiloja tarkemmin ja uhkasi järjestysmääräyksen antamisella sen tapauksen varalta, että siellä harrastettaisiin ihmisten ”tappamispelejä”. Omega selvitti 18.3.1994, että kyse oli ampumaradoille asetettuihin kiinteisiin esineisiin osumisesta. Laserdrome avattiin 1.8.1994.

11. Järjestysviranomaisen antamien tietojen mukaan kyseessä oli irtoseinien avulla rakennettu pitkä labyrintti, jossa halliin asennettujen kymmenen kiinteän sensorin lisäksi ammuttiin myös ihmisiin. Pelaajien varusteina olivat konepistooleja muistuttavat laseraseet sekä kangasliivit, jotka oli varustettu rinnan ja selän alueelta sensoreilla. Näköha-

vainnon antamiseksi ”laukauksista” lasersäde heijastui samaan aikaan infrapunasäteeseen kanssa. Osumat ilmaistiin ääni- ja valomerkein. Pelin tarkoituksena oli saavuttaa 15 minuutin peliajan kuluessa mahdollisimman suuri pistemäärä. Pelaajat saivat pisteitä jokaisesta osumasta kiinteään sensoriin. Niiltä pelaajilta, joihin oli osuttu, vähennettiin pisteitä. Pelaajan, johon oli osuttu viisi kertaa, oli ladattava aseensa uudelleen lataus-asemalla.

12. Järjestysviranomainen osoitti Omegalle 14.9.1994 järjestysmääräyksen, jolla Omegaa kiellettiin ”mahdollistamasta tai sallimasta yrityksensä tiloissa pelejä, joiden tarkoituksena on tarkkuusammunta ihmisiin lasersäteellä tai muilla teknisillä välineillä (kuten esim. infrapunasäteellä) ja siten ns. ihmisten tappamispelejä, koska osumat rekisteröidään”. Määräystä perusteltiin mm. sillä, että tästä aiheutuu vaaraa yleiselle järjestykselle, koska simuloitu tappaminen ja siihen liittyvä väkivallan vaarattomana esittäminen loukkaavat perustavanlaatuisia yleisiä arvokäsityksiä. Kiellon rikkomisen varalta määrättiin 10 000 Saksan markan (DEM) suuruinen uhkasakko kutakin pelattua peliä kohti.

13. Omega esitti tästä järjestysmääräyksestä oikaisuvaatimuksen, jonka Bezirksregierung

Köln hylkäsi 6.11.1995. Verwaltungsgericht Köln hylkäsi valituksen 3.9.1998 antamallaan tuomiolla. Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen otti Omegan tekemän valituksen käsiteltäväksi asian perustavanlaatuisen merkityksen vuoksi, mutta hylkäsi sen 27.9.2000. Omega teki asiassa kassaatiovalituksen Bundesverwaltungsgerichttiin.

14. Omega esittää kassaatiovalituksensa tueksi useita menettelyyn liittyviä valitusperusteita. Asiakysymyksen osalta se vetoaa siihen, että kieltomääräyksellä puututaan sen perusoikeuksiin, erityisesti oikeuteen jatkaa aloittamaansa ja harjoittamaansa yritystoimintaa sekä vapaata ammatinvalintaa koskevaan oikeuteen. Se väittää, että yhdenvertaisen kohtelun periaatetta on loukattu siltä osin kuin se on asetettu Saksan muihin Laserdrome-yrittäjiin ja myös muiden pelien, kuten "Paintballin" ja "Gotchan" tarjoajiin nähden heikompaan asemaan. Tämän lisäksi järjestysmääräys on liian epämääräinen eikä sillä ole pätevää valtuutusperustaa, koska OBG NW:n 14 §:ään sisältyvä yleisen järjestyksen käsite on liian epämääräinen. Kielto määräys on lisäksi yhteisön oikeuden, erityisesti EY 49 artiklassa vahvistetun palvelujen tarjoamisen vapauden vastainen, koska Laserdromessa on tarkoitus käyttää brittiläisen yrityksen Pulsarin toimittamia varusteita ja tekniikkaa.

15. Omega vaatii, että alemmissa oikeusasteissa annetut tuomiot ja sille osoitettu hallinnollinen päätös kumotaan, ja toissijaisesti se vaatii ennakkoratkaisupyyntöä esittämistä Euroopan yhteisöjen tuomioistuimelle. Vastapuolena oleva järjestysviranomaisena vaatii kassaatiovalituksen hylkäämistä.

16. Kansallisen tuomioistuimen mielestä Omegan kassaatiovalitus on kansallisen lainsäädännön mukaan hylättävä. Se pohtii kuitenkin sitä, onko tämä lopputulos sopuisuudessa yhteisön oikeuden ja erityisesti palvelujen tarjoamisen vapautta koskevien EY 49–EY 55 artiklan ja tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevien EY 28–EY 30 artiklan kanssa.

17. Kansallinen tuomioistuin esittää, että Oberverwaltungsgericht on soveltanut liittotasavallan lainsäädäntöä, erityisesti liittotasavallan valtiosäädännön määräyksiä tulkitessaan osavaltion lainsäädännön mukaisesti annettua OBG NW:n 14 §:n 1 momentin mukaista yleisvaltuutusta. Oberverwaltungsgericht on sen mielestä perustellusti katsonut, että kun Omegan Laserdromella on järjestetty kaupallisessa tarkoituksessa "tappamispelejä", sillä on loukattu Saksan Grundgesetzin (perustuslaki) 1 §:n 1 momentin 1 kohtaan perustuvaa ihmisarvoa.

18. Ihmisarvo on valtionsäätöön perustuva periaate, jota voidaan loukata käsittelemällä vastapuolta nöyryyttävällä tavalla — mistä ei ole kyse tässä tapauksessa — tai luomalla tai vahvistamalla pelin osallistujissa sellaista asennetta, joka on ristiriidassa jokaisen ihmisen arvostamista ja kunnioittamista koskevan perustavanlaatuisen vaatimuksen kanssa, kuten tässä tapauksessa kuvitteellisilla väkivallanteoilla pelitarkoituksessa. Ihmisarvon kaltaista valtiosäätöön ylintä arvoa ei saa alentaa viihdepelissä. Perusoikeudet, joihin Omega vetoaa, eivät kansallisen lainsäädännön perusteella voi muuttaa tätä arviointia.

19. Yhteisön oikeuden soveltamisen osalta riidanalaisella järjestysmääräyksellä puututaan erityisesti EY 49 artiklan mukaiseen palvelujen tarjoamisen vapauteen. Riidanalaisen järjestysmääräyksen yhteensopivuus yhteisön oikeuden kanssa riippuu kansallisen tuomioistuimen näkemyksen mukaan ratkaisevasti siitä, voidaanko tämä puuttuminen perustella yleiseen järjestykseen liittyvillä syillä.

20. Kansalliselle tuomioistuimelle epäselvän kysymyksen ydin on se, edellyttääkö jäsenvaltioiden toimivalta rajoittaa perustamissopimuksessa vahvistettuja perusvapauksia — tässä tapauksessa palvelujen tarjoamisen vapautta ja tavaroiden vapaata liikkuvuutta — yleistä etua koskevilla pakottavilla syillä sitä, että rajoituksen taustalla on kaikkien jäsenvaltioiden yhteinen oikeuskäsitys. Kansallinen tuomioistuin katsoo, että tällainen

edellytys voitaisiin mahdollisesti johtaa yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-275/92, Schindler, antamassaan tuomiossa esittämistä näkemyksistä sekä saksalaisen oikeuskirjallisuuden tietyistä kannanotoista. Mikäli näin on, nyt käsiteltävä valitus pitäisi hyväksyä, koska Laserdrome-konseptia markkinoidaan laillisesti ainakin Yhdistyneessä kuningaskunnassa. Mikäli näin ei ole, kansallinen tuomioistuin pääättelee, että alempien oikeusasteiden tapaan valitus on hylättävä loukatun ihmisarvoa koskevan oikeushyvän perustavanlaatuisen merkityksen vuoksi, ilman että olisi tarpeen tutkia tarkemmin toimenpiteen oikeasuhteisuutta ja varsinkaan sen tarkoituksenmukaisuutta.

21. Tästä syystä kansallinen tuomioistuin on lykännyt asian käsittelyä ja esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Onko se, että kansallisen lainsäädännön mukaan tietty elinkeinotoiminta — tässä tapauksessa ns. Laserdromen toiminta, johon liittyy simuloitua tappamista — on kiellettyä perustuslaillisten arvoratkaisujen vastaisena, sopusoinnussa palvelujen tarjoamisen vapautta ja tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevien Euroopan yhteisön perustamissopimuksen määräysten kanssa?”

IV Ennakkoratkaisukysymys

2. Arviointi

A Tutkittavaksi ottaminen

1. Järjestysviranomaisen keskeiset lausumat

22. *Järjestysviranomainen* katsoo, että ennakkoratkaisukysymys on jätettävä tutkimatta, koska sillä ei ole rajatylittäviä liittymäkohtia. Hän perustelee tätä lähinnä sillä, että liikeyhteydet Pulsarin kanssa syntyivät vasta 28.9.1994 annetun riidanalaisen järjestysmääräyksen jälkeen, joten siihen saakka ei ollut minkäänlaisia rajatylittäviä liittymäkohtia. Vaikka nämä yhteydet otettaisiinkin huomioon, liittymäkohdan olemassaolo on epävarmaa, koska järjestysmääräyksessä ei ole kielletty Pulsarin toimittamien tai hoitamien laitteiden asentamista eikä käyttöä vaan ainoastaan yksi pelimuoto. Vaikka Omegan ja Pulsarin välinen franchising-sopimus on poissuljettu kielletyn pelimuodon osalta, sopimus tehtiin kuitenkin vasta 29.5.1997 eli huomattavasti riidanalaisen järjestysmääräyksen antamista myöhemmin.

23. *Saksan hallitus* yhtyi suullisessa käsittelyssä olennaisilta osin näihin lausumiin.

24. Näkemykset, joita järjestysviranomainen on esittänyt ennakkoratkaisukysymyksen tutkittavaksi ottamisen edellytysten täyttymisestä, eivät vakuuta. Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan "on yksinomaan niiden kansallisten tuomioistuinten asiana, joiden käsiteltäväksi asia on saatettu ja joiden on kannettava vastuu päätöksestä, määrittää kunkin yksittäistapausten erityispiirteet huomioon ottaen ennakkoratkaisun tarve päätöksen antamiseksi samoin kuin yhteisöjen tuomioistumelle esitettävien kysymysten asianmukaisuus".²

25. Yhteisöjen tuomioistuin johtaa siitä periaatteen, jonka mukaan silloin "kun kansallisten tuomioistuinten esittämät kysymykset koskevat yhteisön oikeuden säännöksen tai määräyksen tulkintaa, on yhteisöjen tuomioistuin näin ollen periaatteessa velvollinen antamaan ratkaisun".³ Siten "kansallisen tuomioistuimen esittämän pyynnön hylkää-

2 — Asia C-134/94, *Esso Española*, tuomio 30.11.1995 (Kok. 1995, s. I-4223, 9 kohta). Ks. jo aiemmin asia 180/83, *Moser*, tuomio 28.6.1984 (Kok. 1984, s. 2539, 6 kohta); asia 247/86, *Alsatel*, tuomio 5.10.1988 (Kok. 1988, s. 5987, 8 kohta); asia C-127/92, *Enderby*, tuomio 27.10.1993 (Kok. 1993, s. I-5535, Kok. Ep. XIV, s. I-429, 10 kohta); asia C-30/93, *AC-ATEL Electronics*, tuomio 2.6.1994 (Kok. 1994, s. I-2305, 19 kohta) ja asia C-415/93, *Bosman*, tuomio 15.12.1995 (Kok. 1995, s. I-4921, 59 kohta). Ks. myös asia C-7/97, *Bronner*, tuomio 26.11.1998 (Kok. 1998, s. I-7791, 16 kohta) ja asia C-200/97, *Ecotrade*, tuomio 1.12.1998 (Kok. 1998, s. I-7907, 25 kohta).

3 — Vrt. mm. yhdistetyt asiat C-297/88 ja C-197/89, *Dzodzi*, tuomio 18.10.1990 (Kok. 1990, s. I-3763, Kok. Ep. X, s. 555, 34 ja 35 kohta); asia C-231/89, *Gmurzynska-Bscher*, tuomio 8.11.1990 (Kok. 1990, s. I-4003, 19 ja 20 kohta) ja edellä alaviitteessä 2 mainitussa asiassa *Bronner* annetun tuomion 16 kohta.

minen on mahdollista vain, jos ilmenee ilmeisen selvästi, ettei tämän kansallisen tuomioistuimen pyytämällä yhteisön oikeuden tulkinnalla tai yhteisön oikeussäännön pätevyyden tutkimisella ole mitään yhteyttä pääasian riidan tosiasioihin tai kohteeseen”.⁴

26. Yhteisöjen tuomioistuin korostaa tässä yhteydessä, että ”ei ole yhteisöjen tuomioistuimen vaan kansallisen tuomioistuimen asiana selvittää oikeudenkäyntiin johtaneet seikat sekä tehdä näistä ne johtopäätökset, joita tämän annettavana oleva päätös edellyttää”.⁵

27. Järjestysviranomaisen lausumien osalta on näin ollen todettava, että yhteisöjen tuomioistuimen tehtävänä ei voi olla Omeigan ja Pulsarin välisten sopimusten sisällön toteaminen tai näiden sopimussuhteiden syntymisajankohdan ja järjestysmääräyksen antamispäivämäärän vertaaminen. Lisäksi on huomautettava, että uhkasakkoon liittyy yleensä laaja ajallinen vaikutus, joten silloinka, kun sopimussuhteet ovat tosiasiallisesti syntyneet vasta järjestysmääräyksen antamisen jälkeen, liittymäkohtaa yhteisön oikeuteen ei voida poissulkea.

4 — Asia C-446/93, SEIM, tuomio 18.1.1996 (Kok. 1996, s. I-73, 28 kohta) ja edellä alaviitteessä 2 mainitussa asiassa Bronner annetun tuomion 17 kohta.

5 — Asia 17/81, Pabst & Richarz, tuomio 29.4.1982 (Kok. 1982, s. 1331, 12 kohta); edellä alaviitteessä 2 mainitussa asiassa AC-ATEL Electronics annetun tuomion 17 kohta; asia C-326/96, Levez, tuomio 1.12.1998 (Kok. 1998, s. I-7835, 26 kohta) ja asia C-435/97, WWF ym., tuomio 16.9.1999 (Kok. 1999, s. I-5613, 32 kohta).

28. Näin ollen ennakkoratkaisukysymyksen asiasisältö on tutkittava.

B Arviointi

1. Loukattu perusvapaus

a) Osapuolten keskeiset lausumat

29. Sekä *järjestysviranomaisen* että *komissio* korostavat sitä, että mikäli riidanalainen kansallinen toimenpide ylipäänsä vaikuttaa tavaroiden vapaaseen liikkuvuuteen ja palvelujen tarjoamisen vapauteen, se vaikuttaa niihin erotuksetta.

30. *Järjestysviranomaisen* — ja suullisessa käsittelyssä myös *Saksan liittohallitus* — kyseenalaistavat samalla tavoin kuin tutkittavaksi ottamisen edellytysten yhteydessä ylipäänsä sen, onko tavaroiden vapaata liikkuvuutta ja palvelujen tarjoamisen vapautta loukattu, ja korostavat tässä yhteydessä, että vaikka oletettaisiin, että näitä perusvapauksia on loukattu, asiaa olisi joka tapauksessa arvioitava erikseen näiden molempien perusvapauksien osalta. Tavaroiden vapaan liikkuvuuden osalta on näet todettava, että riidanalaisella järjestysmääräyksellä kielletään tavaroiden tuonti ainoastaan siltä osin kuin siinä

kielletään niiden käyttö "Laserdromella". Asiassa Schindler annetun tuomion mukaisesti⁶ voitaisiin todeta, että tässäkin tapauksessa "esineiden maahantuonti ja jakelu eivät ole päämääriä sinänsä", vaan niillä pyritään ainoastaan mahdollistamaan osallistuminen peliin, joten riidanalaiseen järjestysmääräykseen sisältyvää rajoitusta — jos tällainen on ylipäänsä olemassa — on tutkittava ensin palvelujen tarjoamisen vapauden kannalta.

31. Myös *komission* mielestä franchising-sopimukseen liittyvät suoritukset ovat nyt käsiteltävässä asiassa ensisijaisia, koska tavaroiden tuonti Yhdistyneestä kuningaskunnasta palvelee viime kädessä ainoastaan peliyrityksen toimintakykyisyyttä.

b) Arviointi

32. Kun otetaan huomioon yhteisöjen tuomioistuimen vakiintunut oikeuskäytäntö, jonka mukaan asian tutkiminen jonkin perusvapauden kannalta saattaa olla tarpeellista, mikäli tämän perusvapauden loukkamisesta aiheutuu oikeusasemaan väistämättä seurauksia toisen etusijalla olevan perus-

vapauden osalta,⁷ EY 28 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen tutkimisesta erikseen voidaan nyt käsiteltävässä asiassa luopua. Komissio ja järjestysviranomaiset korostavat näet perustellusti, että riidanalaisella järjestysmääräyksellä rajoitetaan tavaroiden tuontia ainoastaan siltä osin kuin sillä mahdollistetaan osallistuminen kyseiseen peliin, joten tavaroiden vapaalla liikkuvuudella on tässä asiassa ainoastaan toissijainen merkitys.

33. Voidaan helposti todeta, että palvelujen tarjoamisen vapautta on nyt käsiteltävässä asiassa loukattu. Riidanalaisella järjestysmääräyksellä kielletään pelimuoto, joka muodostaa olennaisen osan Saksassa sijaitsevan peliyrityksen Omegan ja Yhdistyneessä kuningaskunnassa sijaitsevan konseptinhaltijan Pulsarin välisestä sopimussuhteesta. Järjestysviranomaiset tosin korostaa tässä yhteydessä perustellusti sitä, että riidanalaisella järjestysmääräyksellä ei lähtökohtaisesti kielletä Laserdrome-konseptin tarjoamista; Pulsarin palvelujen tarjoamisen vapauden loukkausta on siten tarkasteltava siltä kannalta, että se kykenee tarjoamaan konseptiaan Saksan liittotasavallassa vain vaikeutetuilla edellytyksillä — eli sen on luovuttava niiden olennaisista osista — mikä puolestaan loukkaa palvelujen vastaanottajan oikeutta ottaa vastaan palveluja ulkomaalaiselta tarjoajalta.

34. Järjestysviranomaisen näkemyksen mukaan asiassa ei ole kuitenkaan loukattu palvelujen tarjoamisen vapautta. Yhdiste-

6 — Asia C-275/92, Schindler, tuomio 24.3.1994 (Kok. 1994, s. I-1039, Kok. Ep. XV, s. I-79, 22 kohta).

7 — Komissio viittaa alaviitteessä 6 mainitussa asiassa Schindler annetun tuomion lisäksi asiassa C-108/96, Mac Quen ym., 1.2.2001 annettuun tuomioon (Kok. 2001, s. I-837, 21 kohta).

tyissä asioissa Keck ja Mithouard annettuihin tuomioihin⁸ liittyvää oikeuskäytäntöä voidaan näet soveltaa nyt käsiteltävään tapaukseen siinä mielessä, että Laserdromen toimintaa sellaisenaan sen enempää kuin palvelujen vastaanottamista Pulsarilta kaiken kaikkiaan ei ole kielletty, vaan ainoastaan yksi käyttötapa yhtenä pelimuotona. On siis pidettävä lähtökohtana sitä, että riidanalaisella toimenpiteellä säännellään palvelun tarjoamista, mikä jää EY 49 artiklan suojan alaan ulkopuolelle.

35. Tästä on todettava, että yhteisöjen tuomioistuin käsitteli vastaavanlaisen väitteen jo asiassa Alpine Investments antamassaan tuomiossa:⁹ yhteisöjen tuomioistuin korosti siinä yhteydessä, että myyntijärjestelyä koskeva sääntely vaikuttaa palveluntarjoajan jäsenvaltiossa palvelumarkkinoille välittömästi pääsyyn, koska se ei koske ainoastaan palvelun tarjoamista kyseisessä jäsenvaltiossa vaan myös muissa valtioissa, kun syy siihen, että myyntijärjestelyt ovat poikkeus EY 28 artiklan soveltamisalasta, on se, että tällaisten myyntijärjestelyjä koskevien sääntelyjen soveltaminen ei estä näiden tuotteiden pääsyä tuontijäsenvaltion markkinoille tai estä sitä laajemmin kuin kansallisten tuotteiden osalta.

36. Järjestysviranomainen viittaa kuitenkin tässä yhteydessä siihen, että yhteisöjen tuomioistuin käsitteli asiassa Alpine Investments antamassaan tuomiossa palveluntarjoajan jäsenvaltion lainsäädäntöä, kun nyt käsiteltävässä asiassa on kyse palvelun vastaanottajan jäsenvaltion lainsäädännöstä, joten yhteisöjen tuomioistuimen perusteluja ei voida soveltaa siihen. Tässä sinänsä paikkansapitävässä väitteessä jätetään kuitenkin huomiotta se, että asiassa Keck annettua tuomiota vastaavan erottelun soveltaminen palvelujen tarjoamisen vapauteen ei tule kysymykseen jo senkään vuoksi, että silloin kun liittymäkohta ulkomaille on riittävä, minkä tahansa palvelun tarjoamiseen liittyviä järjestelyjä koskevan sääntelyn on — sen suorittamispaikasta riippumatta — nimenomaan palvelujen aineettomuuden vuoksi oltava yhteisön oikeuden kannalta merkityksellinen rajoitus, ilman että siltä osin olisi ylipäänsä mahdollista erottaa toisistaan palvelujen tarjoamiseen liittyviä järjestelyjä koskeva sääntely ja välittömästi palveluun liittyviä järjestelyjä koskeva sääntely.

37. Asiassa Keck annettuun tuomioon liittyvän oikeuskäytännön analoginen soveltaminen palvelujen vastaanottajan valtion lainsäädäntöön ei ole perusteltavissa myöskään EY 49 artiklaan sisältyvän lähtövaltioperiaatteen vuoksi. Tämä selittää myös sen, miksi yhteisöjen tuomioistuin on vakiintuneessa oikeuskäytännössään — tekemättä eroa asiassa Keck annetussa tuomiossa tarkoitetulla tavalla — katsonut, että EY 49 artikla käsittää

8 — Yhdistetyt asiat C-267/91 ja C-268/91, Keck & Mithouard, tuomio 24.11.1993 (Kok. 1993, s. I-6097, Kok. Ep. XIV, s. I-477).

9 — Asia C-384/93, Alpine Investments, tuomio 10.5.1995 (Kok. 1995, s. I-1141, 36 kohta ja sitä seuraavat kohdat). Vrt. asiassa C-6/98, ARD, 28.10.1999 annettuun tuomioon (Kok. 1999, s. I-7599), jossa yhteisöjen tuomioistuin piti mainonnan rajoittamista asiassa Keck annettuun tuomioon liittyvässä oikeuskäytännössä tarkoitettuna EY 30 artiklan mukaisena myyntijärjestelynä ja samalla EY 49 artiklassa tarkoitettuna rajoituksena.

myös tällaisen lainsäädännön.¹⁰ Tämän oikeuskäytännön mukaan "EY 49 artiklassa esitetyn periaatteen noudattaminen ei edellytä ainoastaan poistamaan kaikkea syrjintää kansalaisuuden perusteella, vaan se edellyttää myös sellaisten rajoitusten poistamista, jotka ovat omiaan estämään tai muuten haittaamaan toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen, siellä vastaavanlaisia palveluja lainmukaisesti tarjoavan henkilön toimintaa"¹¹ (kursivointi tässä).

käsiteltävässä asiassa riidanalaisella järjestysmääräyksellä toteutettu palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitus on perusteltavissa. Tässä yhteydessä vedotaan sekä EY 46 artiklassa, luettuna yhdessä EY 55 artiklan kanssa, esitettyihin perusteluihin että yhteisöjen tuomioistuimen tunnustamiin yleistä etua koskeviin pakottaviin syihin.

38. Näin ollen on todettava, että riidanalaisesta järjestysmääräyksestä seuraa EY 49 artiklassa vahvistetun palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitus.

2. Esteen perusteltavuus

a) Osapuolten keskeiset lausumat

39. Sekä *järjestysviranomaiset* että *komissio* ja *Saksan liittohallitus* katsovat, että nyt

40. *Omega* sitä vastoin katsoo samoin kuin jo kansallisen tuomioistuimen oikeudenkäynnissä, että kyseinen kansallinen toimenpide on kahdestakin syystä arveluttava: siltä ensinnäkin puuttuu riittävän konkreettinen ja täsmällinen kansallinen oikeudellinen perusta, mikä on ristiriidassa yhteisön oikeudessa turvatun luottamuksensuojan kanssa; toisaalta riidanalaiseen järjestysmääräykseen liittyvää yhteisön oikeuteen perustuvien perusvapauksien rajoitusta ei voida perustella yleiseen järjestykseen, turvallisuuteen tai kansanterveyteen liittyvillä syillä. *Omega* korostaa, että tappamisen ja väkivallan simulointi on yleistynyt ja yleisesti hyväksytty elokuvissa samoin kuin myös esittävässä taiteessa ja kamppailulajeissa sekä lasten peleissä. "Lasersport" ei eroa tällaisista toiminnoista. *Omega* korostaa vielä, että "Lasersportissa" ei missään tapauksessa ole kyse simuloitusta tappamisesta.

10 — Asia C-58/98, Corsten, tuomio 3.10.2000 (Kok. 2000, s. I-7919). Ks. myös näkemykset, joita julkisasiamies Cosmas on esittänyt kyseisessä asiassa 30.11.1999 antamansa ratkaisuehdotuksen alaviitteessä 22. Ks. samasta ongelma-alueesta viimeksi myös asia C-215/01, Schnitzer, tuomio 11.12.2003 (Kok. 2003, s. I-14847).

11 — Asia C-478/01, komissio v. Luxemburg, tuomio 6.3.2003 (Kok. 2003, s. I-2351, 19 kohta). Ks. myös asia C-131/01, komissio v. Italia, tuomio 13.2.2003 (Kok. 2003, s. I-1659, 26 kohta); asia C-294/00, Deutsche Paracelsus Schulen, tuomio 11.7.2002 (Kok. 2002, s. I-6515, 38 kohta); edellä alaviitteessä 10 mainitussa asiassa Corsten annetun tuomion 33 kohta; asia C-272/94, Guiot, tuomio 28.3.1996 (Kok. 1996, s. I-1905, 10 kohta); asia C-43/93, Vander Elst, tuomio 9.8.1994 (Kok. 1994, s. I-3803, Kok. Ep. XVI, s. I-59, 14 kohta) ja asia C-76/90, Säger, tuomio 25.7.1991 (Kok. 1991, s. I-4221, 12 kohta).

b) Arviointi

i) Alustavia huomautuksia

41. Kansallinen tuomioistuin tiedusteleee ennakkoratkaisukysymyksellään lähinnä sitä, riippuuko jäsenvaltioiden toimivalta rajoittaa EY:n perustamissopimuksessa vahvistettuja perusvapauksia yleistä etua koskevista pakottavista syistä — tässä tapauksessa erityisesti yleisen turvallisuuden ja järjestyksen suojelemiseen liittyvistä syistä — siitä, johtuuko tämä rajoitus kaikille jäsenvaltioille yhteisestä oikeuskäsityksestä.

42. Kansallinen tuomioistuin on tältä osin esittänyt, että se käsitys, että nyt käsiteltävässä asiassa vaarannetaan yleistä järjestystä, perustuu kansallisessa valtiosäännössä ihmisarvolle annettuun suojaan. Näin ollen riidanalainen järjestysmääräys perustuu viime kädessä kansalliseen perusoikeuksien suojaan. Mikäli kuitenkin katsotaan, että perusoikeuksia suojataan yhteisön oikeuden tasolla tunnustamalla yleiset oikeusperiaatteet, jotka on omaksuttu — erityisesti — jäsenvaltioiden yhteisen valtiosääntöperinteen perusteella,¹² ennakkoratkaisukysymyksen osalta on pääteltävä, että jos pidetään välttämättömänä, että kaikilla jäsenvaltioilla on yhteinen oikeuskäsitys yksittäistapauksessa riidanalaisen perusoikeuksia koskevan arvoratkaisun osalta, tämä viittaa samalla siihen, että — yhteisön oikeuden tasolla —

on välitön kollisio perusvapauksien, kuten tässä tapauksessa palvelujen tarjoamisen vapauden, ja yhteisön oikeudessa tunnustettujen perusvapauksien välillä. Tällaisen kollisio-olemassaolo herättää perustavanlaatuisia kysymyksiä perusvapauksien systematiikasta.

43. Näiden seikkojen perusteella vaikuttaa tarkoituksenmukaiselta tutkia yhteisön oikeuteen perustuvien perusvapauksien¹³ ja yhteisön perusoikeuksille antaman suojan välistä yhteyttä ennen ennakkoratkaisukysymykseen vastaamista.

44. Lisäksi on aluksi todettava, että yhteisöjen tuomioistuin joutuu yhä useammin ratkaisemaan tapauksia, joissa tulee esiin perusvapauksien ja yhteisön oikeudessa tunnustettujen perusoikeuksien välistä kollisiota koskeva kysymys.¹⁴ Nyt käsiteltävä asia voidaan tältä osin yhdistää asiassa Schmidberger annettuun tuomioon.¹⁵ Myös kyseisessä asiassa jäsenvaltio vetosi perusoikeuden suojelemisen välttämättömyyteen perustellakseen perustamissopimuksen mukaisten perusvapauksien rajoitusta. Yhteisöjen tuomioistuin piti lähtökohtana sitä, että myös yhteisöllä on velvollisuus suojella perusva-

13 — Tässä yhteydessä on kyse yksinomaan perustamissopimuksessa tarkoitetuista perusvapauksista; niitä ei pidä sekoittaa ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamisesta tehdystä eurooppalaisesta yleissopimuksessa tarkoitettuihin perusvapauksiin.

14 — Ks. vastaavasti myös julkisasiamies Jacobsin asiassa C-112/00, Schmidberger, 11.7.2002 antama ratkaisuehdotus (tuomio 12.6.2003, Kok. 2003, s. I-5659, ratkaisuehdotuksen 89 kohta).

15 — Mainittu edellä alaviitteessä 14.

12 — Ks. EU 6 artikla.

pauksia ja että perusoikeudet, joihin vedottiin, pätivät myös yhteisön oikeudessa, ja tutki kyseisessä asiassa, "miten sovittaa yhteen yhtäältä vaatimukset perusoikeuksien suojaamisesta yhteisössä ja toisaalta perustamissopimuksessa taatusta perusvapaudesta johtuvat vaatimukset".¹⁶

45. Perusvapauksien ja yhteisön oikeuteen perustuvan perusoikeuksien suojelemisen välisen suhteen tutkiminen edellyttää nyt käsiteltävässä asiassa ensinnäkin yleisesitystä yhteisön oikeuteen perustuvasta perusoikeuksien suojelemisesta (ii) ja erityisesti ihmisarvon suojelemisesta (iii). Vasta sen jälkeen on tutkittava, onko katsottava, että palvelujen tarjoamisen vapaus ja ihmisarvon suojeleminen ovat tässä tapauksessa välittömässä kollisiossa, vai onko ihmisarvon suojeleminen asetettava etusijalle todetun palvelujen tarjoamisen vapauden rajoituksen perustelemisen yhteydessä (iv).

ii) Perusoikeuksien suojeleminen yhteisön oikeudessa

46. Yhteisön oikeusjärjestyksen kulmakiviin kuuluu epäilyksettä yhteisön sitoutuminen perusoikeuksiin. Vakiintuneen oikeuskäytän-

nön mukaan perusoikeudet ovat näet olennainen osa yleisiä oikeusperiaatteita, joiden noudattamista yhteisöjen tuomioistuin valvoo. Yhteisöjen tuomioistuin tukeutuu tältä osin jäsenvaltioiden yhteiseen valtiosääntöperinteeseen ja kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin, joiden syntyy jäsenvaltiot ovat vaikuttaneet tai joihin ne ovat liittyneet. Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimuksella on tässä yhteydessä erityinen merkitys.¹⁷

47. Oikeuskäytännössä kehitetyt periaatteet on vahvistettu uudelleen Euroopan yhtenäisasiakirjan johdanto-osassa ja sittemmin Euroopan unionista tehdyn sopimuksen F artiklan 2 kohdalla (josta on tullut EU 6 artiklan 2 kohta).¹⁸

— Perusoikeuksien merkitys yhteisön yleisinä oikeusperiaatteina

48. On selvitettävä, mikä etusijajärjestys perusoikeuksille on annettava yhteisön yleis-

17 — Vrt. erityisesti asia C-260/89, ERT, tuomio 18.6.1991 (Kok. 1991, s. I-2925, Kok. Ep. XI, s. I-221, 41 kohta); asia C-274/99 P, Connolly v. komissio, tuomio 6.3.2001 (Kok. 2001, s. I-1611, 37 kohta) ja asia C-94/00, Roquette Frères, tuomio 22.10.2002 (Kok. 2002, s. I-9011, 25 kohta).

18 — EU 6 artiklan 2 kohdan mukaan "unioni pitää arvossa yhteisön oikeuden yleisinä periaatteina perusoikeuksia, sellaisina kuin ne taataan ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdystä Roomassa 4 päivänä marraskuuta 1950 allekirjoitetusta Euroopan yleissopimuksessa ja sellaisina kuin ne ilmenevät jäsenvaltioiden yhteisessä valtiosääntöperinteessä".

16 — Em. tuomion 77 kohta.

sinä oikeusperiaatteina. Erityisesti on pohdittava sitä, onko yleisinä oikeusperiaatteina pidettävien perusoikeuksien ja perustamissopimuksessa vahvistettujen perusvapauksien välillä jonkinlainen etusijajärjestys.

49. Tässä yhteydessä on merkitystä sillä, että yhteisöjen tuomioistuin suojelee EY 220 artiklan ja EU 6 artiklan 2 kohdan nojalla perusoikeuksia yhteisön yleisinä oikeusperiaatteina. Niitä on pidettävä osana primäärioikeutta, joten ne ovat säädöshierarkiassa samalla tasolla muun primäärioikeuden, erityisesti perusvapauksien kanssa.¹⁹

50. Yleisesti arvioiden olisi tosin aiheellista käsitellä sitä, voitaisiinko yleistäen katsoa, kun otetaan huomioon perus- ja ihmisoikeuksilla yleisesti suojatut perustavanlaatuiset oikeushyvät, yhteisön käsitys siitä, että se on perustettu näiden oikeuksien kunnioittamisen varmistamiseksi, ja ennen kaikkea tämänhetkisen käsityksen mukaan välttämättömän liittymä ihmisoikeuksien suojelemiseen jokaisen valtionvallan legitimitettiin edellytyksenä, että perus- ja ihmisoikeuksille voitaisiin antaa arvojärjestyksessä tietty etusija ”yleiseen” primäärioikeuteen nähden. Kuitenkin

nimenomaan perusvapaudethan voidaan aineellisesti varsin hyvin — ainakin tiettyssä mielessä — luokitella myös perusoikeuksiksi: sikäli kuin niissä asetetaan esimerkiksi syrjintäkieltoja, niitä on pidettävä yleisen yhdenvertaisuusperiaatteen erityisinä ilmentyminä.²⁰ Siltä osin normikollisio perustamissopimuksessa vahvistettujen perusvapauksien ja perus- ja ihmisoikeuksien välillä voi ainakin joissain tapauksissa merkitä myös perusoikeuksien kollisiota.

51. Käytännössä tämä kollisio-ongelma tuskin kuitenkaan kulminoituu tällä tavoin, koska sekä perusvapauksia että (useimpia) perusoikeuksia voidaan rajoittaa.

52. Asiassa Schmidberger kansallinen tuomioistuin oli esittänyt kysymyksen siitä, meneekö perustamissopimuksessa taattu tavaroiden vapaa liikkuvuus tiettyjen kansallisessa lainsäädännössä vahvistettujen perusoikeuksien edelle.²¹ Tutkiessaan sitä, ”miten sovittaa yhteen yhtäältä vaatimukset perusoikeuksien suojaamisesta yhteisössä ja toisaalta perustamissopimuksessa taatusta perusvapaudesta johtuvat vaatimukset”,²² yhteisöjen tuomioistuin vertasi keskenään EY 36 artiklassa lueteltuja tai yleistä etua

19 — Tätä pidetään selvästi lähtökohtana myös edellä alaviitteessä 14 mainitussa asiassa Schmidberger annetussa tuomiossa, sillä sen 77 kohdan mukaan on välttämätöntä ”sovittaa yhteen yhtäältä vaatimukset perusoikeuksien suojaamisesta yhteisössä ja toisaalta perustamissopimuksessa taatusta perusvapaudesta johtuvat vaatimukset”. Mikäli yhteisön oikeudessa tarkoitettujen perusoikeuksien suojan ja perusvapauksien välillä ei olisi etusijajärjestystä, olisi mahdotonta sovittaa yhteen niitä koskevat vaatimukset.

20 — Perusvapaudet merkitsevät erityisesti sitä, että minkäänlainen kansalaisuuteen perustuva syrjintä ei ole mahdollista. Ks. tästä Schwarze, *EU-Kommentar*, 1. painos, 2000, Artikel 12 EGV, 9 kohta.

21 — Edellä alaviitteessä 14 mainitussa asiassa Schmidberger annetun tuomion 70 kohta.

22 — Em. asiassa annetun tuomion 77 kohta.

koskevinä pakottavina vaatimuksina tunnus-
tettuja oikeuttamisperusteita, joiden perus-
teella tavaroiden vapaata liikkuvuutta voi-
daan rajoittaa, ja perustettuja rajoituksia,
joita Euroopan ihmisoikeussopimuksen
10 artiklan 2 kappaleen ja 11 artiklan 2 kap-
paleen mukaan voidaan asettaa sananvapau-
delle ja kokoontumisvapaudelle.²³ Asiassa ei
perusteltu tarkemmin, merkitseekö kansalli-
sen perusoikeuden suojan alaan koskeminen
implisiittisesti koskemista vastaavan yhteisön
oikeuteen perustuvan oikeuden suojan alaan.

tulkittava mahdollisimman pitkälle siten, että
niissä ei hyväksytty mitään sellaisia toimenpi-
teitä, joilla puututaan sallittua laajemmin
asianomaisiin perusoikeuksiin, eikä näin
ollen hyväksytty sellaisia toimenpiteitä, jotka
eivät ole sopusoinnussa perusoikeuksien
kanssa.

— Perusoikeuksien tehtävät yhteisön oikeusjärjestyksessä

53. Kun yhteisöjen tuomioistuin ymmärtää
nämä perusoikeuksien rajoitukset sisällöllis-
esti tietyllä, yhteiskunnan tarpeisiin mukau-
tetulla tavalla,²⁴ on mielestäni tärkeää, että
tällaisissa tapauksissa välttämätön intressi-
vertailu suoritetaan viime kädessä asian-
omaisten perusvapauksien rajoittamisen
yhteydessä. Se, että perusoikeuksien suojele-
misen vaatimukset on "sovitettava yhteen", ei
näet voi merkitä sitä, että perusvapauksia
olisi verrattava perusoikeuksiin sellaisinaan,
mikä merkitsisi sitä, että perusoikeuksien
suojasta voitaisiin vapaasti päättää. On
pikemminkin tutkittava sitä, miltä osin
asianomaisia perusoikeuksia saadaan rajoit-
taa. Asianomaista perusvapautta koskevia
määräyksiä, erityisesti poikkeuksia, on siten

54. Yhteisön oikeusjärjestyksessä perusoi-
keuksille annetusta suojasta seuraa ensinnä-
kin, että perusoikeuksien kunnioittaminen
on edellytys yhteisön säädösten, päätösten ja
muiden toimien lainmukaisuudelle,²⁵ ja toi-
saalta myös, että jäsenvaltioiden on pannes-
saan laajassa merkityksessä yhteisön oikeu-
den säännöksiä täytäntöön noudatettava
yhteisön oikeusjärjestyksen perusoikeuksien
turvaamista koskevia vaatimuksia.²⁶

55. Sikäli kuin yhteisö siis katsoo oikeus-
periaatteita noudattavana yhteisönä olevansa

25 — Ks. mm. asia 2/94, lausunto 28.3.1996 (Kok. 1996, s. I-1759, 34 kohta) sekä asia C-249/96, Grant, tuomio 17.2.1998 (Kok. 1998, s. I-621, 45 kohta) ja asia C-25/02, Rinke, tuomio 9.9.2003 (Kok. 2003, s. I-8349, 26 kohta).

26 — Asia C-442/00, Caballero, tuomio 12.12.2002 (Kok. 2002, s. I-11915, 30 kohta); asia C-2/92, Bostock, tuomio 24.3.1994 (Kok. 1994, s. I-955, 16 kohta) ja asia C-292/97, Karlsson ym., tuomio 13.4.2000 (Kok. 2000, s. I-2737, 37 kohta) ja edellä alavilitteessä 17 mainitussa asiassa ERT annetun tuomion 41 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

23 — Em. asiassa annetun tuomion 78 ja 79 kohta.

24 — Em. asiassa annetun tuomion 80 kohta.

perus- ja ihmisoikeuksia noudattava yhteisö,²⁷ sellaisia yhteisön toimielinten toimintoja tai jäsenvaltioiden toimintoja yhteisön oikeuden soveltamisalalla ei voida hyväksyä, ”joissa ei kunnioiteta näin tunnustettuja ihmisoikeuksia”.²⁸ Euroopan unionin perusoikeuskirjan 51 artiklan 1 kohta ilmentää tätä toteamusta.²⁹

56. Oikeusmetodologiselta kannalta perusoikeuksien noudattamista koskeva vaatimus, jonka Euroopan yhteisö tai Euroopan unioni kokonaisuutena itselleen asettaa, toteutuu yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä täysin eri tavoilla.

57. Tärkeimpänä perusperiaatteena on mainittava perusoikeuksien mukainen tulkinta, mikä voidaan samalla ymmärtää primäärioikeuden mukaisen³⁰ tai ”valtiosäännön mukaisen” tulkinnan muodoksi. Sen mukaan yhteisön oikeuden säännöksiä ja määräyksiä

on tulkittava mahdollisuuksien mukaan siten, että ne ovat sopusoinnussa asianomaisten perusoikeuksien kanssa.

58. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut esimerkiksi asiassa Johnston antamassaan tuomiossa, että direktiivin 76/207/ETY 6 artiklassa säädetty tuomioistuimen antama oikeussuoja ”ilmentää” kaikille jäsenvaltioille yhteisten valtiosääntöperinteiden taustalla olevaa ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 ja 13 artiklassa vahvistettua oikeutta tehokkaaseen oikeussuojaan, ja direktiivin säännöstä on näin ollen tulkittava kyseisen periaatteen valossa.³¹ Myös mainoskatkojen tiheyttä sääntelevää direktiivin 89/552/ETY 11 artiklaa on tulkittava Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklan 1 kappaleen valossa, johon kyseisen direktiivin johdanto-osan kahdeksannessa perustelukappaleessa nimenomaisesti viitataan.³² Oikeuskäytännön mukaan lisäksi esimerkiksi perustamisopimuksen määräyksiä ja työntekijöiden ja itsenäisten ammatinharjoittajien vapaasta liikkuvuudesta annettujen asetusten ja direktiivin säännöksiä, muun muassa asetusta N:o 1612/68, on tulkittava Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan mukaisen perhe-elämän suojelua koskevan oikeuden valossa.³³

27 — Ks. esim. EU 6 artiklan 1 kohta.

28 — Edellä alaviitteessä 14 mainitussa asiassa Schmidberger annetun tuomion 73 kohta; asia C-299/95, Kremzow, tuomio 29.5.1997 (Kok. 1997, s. I-2629, 14 kohta) ja edellä alaviitteessä 17 mainitussa asiassa ERT annetun tuomion 41 kohta.

29 — ”Tämän perusoikeuskirjan määräykset koskevat unionin toimielimiä ja laitoksia toissijaisuusperiaatteen mukaisesti sekä jäsenvaltioita ainoastaan silloin, kun ne soveltavat unionin oikeutta. Tämän vuoksi ne kunnioittavat tämän perusoikeuskirjan mukaisia oikeuksia, noudattavat sen sisältämiä periaatteita ja edistävät niiden soveltamista kukin toimivaltuuksiensa mukaisesti.” Tätä artiklaa koskevasta johdanto-osan perustelukappaleesta ilmenee, että yhteisön oikeuden mukaisen perusoikeuksien suojan soveltamisala on vahvistettu yhteisöjen tuomioistuimen mainitun oikeuskäytännön mukaiseksi.

30 — Ks. perusoikeuksien kuulumisesta primäärioikeuteen edellä 49 kohta.

31 — Asia 222/84, Johnston, tuomio 15.5.1986 (Kok. 1986, s. 1651, Kok. Ep. VIII, s. 621, 18 kohta ja sitä seuraavat kohdat); ks. myös jo asia 36/75, Rutli, tuomio 28.10.1975 (Kok. 1975, s. 1219, Kok. Ep. II, s. 495, 32 kohta).

32 — Asia C-245/01, RTL Television, tuomio 23.10.2003 (Kok. 2003, s. I-12489, 41 kohta).

33 — Mm. asia C-60/00, Carpenter, tuomio 11.7.2002 (Kok. 2002, s. I-6279, 38 kohta) ja asia C-413/99, Baumbast ja R, tuomio 17.9.2002 (Kok. 2002, s. I-7091, 72 kohta).

59. Lähtö- ja liittymäkohta on tällöin usein jo tulkittavassa yhteisön lainsäädännössä vahvistettu sisäinen yhteys tiettyyn perusoikeuteen, minkä lisäksi tämä yhteys voi kuitenkin perustua myös tapauksen yleiseen asiasyhteyteen.³⁴

60. Vielä pidemmälle menevänä ilmaisuna tästä tulkintatehtävästä voidaan yhteisön oikeuden tulkinnan kannalta pitää asiassa ERT annettua tuomiota,³⁵ jonka mukaan jäsenvaltioita sitovat yhteisön perusoikeuksien suojelemisen vaatimukset, kun ne vetoavat perusvapauksista tehtäviin poikkeuksiin, kuten tässä tapauksessa. Tämän oikeuskäytännön mukaan silloin, kun jäsenvaltio vetoaa yleistä etua koskevaan pakottavaan vaatimukseen tai perustamissopimuksessa vahvistettuun oikeuttamisperusteeseen perustellakseen sellaista kansallista lainsäädäntöä, joka saattaa estää perustamissopimuksessa vahvistetun perusvapauden käyttämisen, tätä oikeuttamisperustetta on tulkittava "yleiset oikeusperiaatteet ja erityisesti perusoikeudet huomioon ottaen".³⁶

61. Yleisesti arvioiden perus- ja ihmisoikeudet eivät esiinny yhteisön perusoikeuksien suojaamisen yhteydessä kuitenkaan yksin-

omaan tulkintaperusteina vaan huomattavasti suurempana ja myös välittömämpänä vertailukohtana tutkittaessa yhteisön toimenpiteiden laillisuutta.³⁷ Tällaisen tutkimuksen sisältö voi myös koskea perusoikeusvaatimusta, johon voidaan vedota valituksella tai kumoamiskanteella.^{38 39}

62. Metodologiselta kannalta on huomautettava, että yhteisön (sekundääri)oikeuden säännös on ainoastaan silloin perusoikeuksien vastainen ja sen vuoksi lainvastainen, kun tätä säännöstä ei ole mahdollista tulkita perusoikeuden mukaisella tavalla. Mikäli siis vedotaan siihen, että yhteisön oikeuden säännös tai määräys on ristiriidassa yhteisön oikeudessa suojatun perusoikeuden kanssa, yhteisöjen tuomioistuin tutkii ensin, voidaanko tätä säännöstä tai määräystä tulkita siten, että se on tämän perusoikeuden kanssa yhteensopiva. Mikäli tämä ei ole mahdollista, tämä säännös tai määräys on kumottava. Mikäli kuitenkin ilmenee, että tämä säännös tai määräys ei näin tulkittuna sellaisenaan

37 — Näin esim. asiassa C-404/92 P, X v. komissio, 5.10.1994 annettussa tuomiossa (Kok. 1994, s. I-4737, 8 kohta ja sitä seuraavat kohdat), joka koski Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa tarkoitettua oikeutta yksityiselämän suojaan sellaisessa tilanteessa, jossa HIV-testin tulokset otettiin huomioon palvelukseenottomenettelyssä, vaikka asianomainen ei ollut oman sanojensa mukaan antanut suostumustaan testin suorittamiseen: yhteisöjen tuomioistuin kumosi komission päätöksen — ja sen pysyttäneen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomion — Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan rikkomisen perusteella.

38 — Asia C-185/95 P, Baustahlgewebe v. komissio, tuomio 17.12.1998 (Kok. 1998, s. I-8417): kyseisessä tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin hyväksyi perusteen, jonka mukaan Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 kappaleessa vahvistettua oikeutta kohtuulliseen menettelyn kestoon oli loukattu ja joka oli esitetty ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen oikeudenkäynnissä kanneperusteena, ja määräsi tämän oikeuden loukkaamisesta erityisenä oikeudellisenä seuraamuksena sakkoa.

39 — Vrt. Weiler, J. H. H., ja Lockhart, N. J. S., *Taking Rights Seriously: The European Court and its Fundamental Rights Jurisprudence — Part II*, 199 CMLRv 32/1995, s. 579 (erityisesti s. 589).

34 — Ks. esim. kalojen sairauksien torjumista koskevien säännösten tai toimenpiteiden yhteensopivuudesta omistusoikeutta koskevan perusoikeuden kanssa yhdistetyt asiat C-20/00 ja C-64/00, Booker Aquacultur ja Hydro Seafood, tuomio 10.7.2003 (Kok. 2003, s. I-7411, 64 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

35 — Mainittu edellä alaviitteessä 17.

36 — Edellä alaviitteessä 17 mainitussa asiassa ERT annetun tuomion 42 kohta ja sitä seuraavat kohdat. Ks. myös asia C-368/95, Familiapress, tuomio 26.6.1997 (Kok. 1997, s. I-3689, 24 kohta).

loukkaa yhteisön oikeusjärjestyksessä suojeltuja perusoikeuksia, se on pätevä, ja kansallisten viranomaisten ja tuomioistuinten on tarvittaessa varmistettava se, että tätä säännöstä tai määräystä sovelletaan perusoikeutta suojellen.⁴⁰

63. Tämän kansallisella tasolla tapahtuvan — yhteisön oikeuteen perustuvan — perusoikeuksien suojelemisen osalta on todettava, että myös yhteisön oikeuden täytäntöönpanevia kansallisia säännöksiä tai toimenpiteitä on arvioitava siten, että vertailukohtana pidetään yhteisön oikeuteen perustuvia perusoikeuksia. Yhteisöjen tuomioistuin on tältä osin toistuvasti todennut, että kansallisten tuomioistuinten on tulkittava tällaisia säännöksiä ja toimenpiteitä mahdollisimman pitkälle siten, että ne ovat sopusoinnussa kyseisen — perusoikeuksien mukaisesti tulkitun — yhteisön oikeussäännön kanssa.⁴¹ Muussa tapauksessa kansallisilla tuomioistuimilla on yhteisön oikeuden soveltamisen ensisijaisuuden vuoksi velvollisuus jättää kansalliset oikeussäännöt tai toimenpiteet soveltamatta tai kumota ne.

64. Mikäli yhteisön oikeussäännössä jätetään lisäksi jäsenvaltioille harkintavaltaa tai mahdollisuus valita useista täytäntöönpanovaihtoehdoista, niiden on käytettävä harkintaval-

taansa siten, että ne ottavat yhteisön oikeuteen perustuvat perusoikeudet huomioon, joten asianomaista kansallista oikeussääntöä sovelletaan yhteisön oikeuteen perustuvan perusoikeuksien suojan mukaisella tavalla. Perusoikeudet sitovat jäsenvaltioiden viranomaisia ja tuomioistuimia tämän lisäksi myös ns. jäsenvaltioiden menettelyllisen itsemääräämisoikeuden alalla tai muodostavat sitä rajoittavia määräyksiä.⁴²

65. On kylläkin todettava, että kaikissa näissä tapauksissa täytäntöönpanantavan yhteisön oikeussäännön — olipa kyseessä tietty direktiivin säännös tai perusvapautta koskeva oikeuttamisperuste, johon jäsenvaltio vetoaa — sisältöä ei useinkaan enää varsinaisesti konkretisoida tai esitetä aineellisessa muodossa, vaan sitä pikemminkin täydennetään uusilla osatekijöillä. Perusoikeudet vaikuttavat ylimääräisiltä tekijöiltä. Ne kuuluvat kuitenkin yhteisön oikeussääntöihin erottamattomasti.

66. Huomautettakoon lopuksi, että perusoikeuksien tehtävät tulkintaperusteena tai välittömänä vertailukohtana yhteisön oikeus-

40 — Edellä alaviitteessä 25 mainitussa asiassa Rinke annettun tuomion 28 ja 42 kohta ja asia C-100/01, Oteiza Olazabal, tuomio 26.11.2002 (Kok. 2002, s. I-10981, 90 kohta).

41 — Vrt. mm. yhdistetyt asiat C-465/00, C-138/01 ja C-139/01, Österreichischer Rundfunk ym., tuomio 20.5.2003 (Kok. 2003, s. I-4989, 93 kohta).

42 — Ks. asia C-276/01, Steffensen, tuomio 10.4.2003 (Kok. 2003, s. I-3735, 60 kohta sekä 96 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

säännön⁴³ tai kansallisen täytäntöönpanotoimen laillisuutta tutkittaessa liittyvät läheisesti toisiinsa.

— Kansallisen perusoikeuksien suojan ja yhteisön perusoikeuksien suojan väliseen suhteeseen perustuvat päätelmät

67. Esitettyjen periaatteiden perusteella on seuraavaksi tutkittava, mikä merkitys on yhteisön oikeuden perusteella nyt käsiteltävän asian ratkaisun kannalta annettava kansallisille perusoikeuksia koskeville arvokäsityksille.

68. Tässä yhteydessä on aluksi todettava yleisesti, että yhteisöjen tuomioistuin on jo oikeuskäytäntönsä varhaisimmasta vaiheesta lähtien katsonut, että jäsenvaltiot eivät voi omaan perusoikeuksia koskevaan sääntelynsä vedoten väittää yhteisön oikeuden olevan pätemätön.⁴⁴

43 — Yhteisöjen tuomioistuin totesi edellä alaviitteessä 17 mainitussa asiassa Connolly v. komissio antamassaan tuomiossa (37–64 kohta), jossa oli kyse mm. siitä, oliko Connollyn oikeutta mielipiteen ilmaisun vapauteen loukattu henkilöstösääntöjen 17 artiklan 2 kohdan soveltamisesta tehdyllä komission päätöksellä, aluksi mielipiteen ilmaisun vapauden sisällön, sellaisena kuin se on vahvistettu Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklassa, ja tutki tämän jälkeen, oliko riidanalainen päätös sopusoinnussa tämän perusoikeuden valossa tulkitun ja sovelletun henkilöstösääntöjen 17 artiklan 2 kohdan kanssa.

44 — Vrt. mm. asia 1/58, Stork v. korkea viranomainen, tuomio 4.2.1959 (Kok. 1959, s. 45) ja asia 40/64, Sgarlata ym. v. komissio, tuomio 1.4.1965 (Kok. 1965, s. 296).

69. Yhteisöjen tuomioistuin on esittänyt tälle tähän periaatteeseen nojautuen vieläkin vakuuttavampia perusteluja asiassa Internationale Handelsgesellschaft antamassaan suuntaa-antavassa tuomiossa: "Kansallisen oikeuden sääntöjen tai oikeudellisten käsitteiden käytöllä yhteisön toimielinten antamien säädösten, niiden tekemien päätösten tai niiden toteuttamien muiden toimien pätevyyden arvioimisessa olisi yhteisön oikeuden yhtenäisyyttä ja tehokkuutta heikentävä vaikutus. Toimielinten toteuttamien toimenpiteiden pätevyyttä voidaan arvioida ainoastaan yhteisön oikeuden perusteella. Perustamissopimukseen, joka on itsenäinen oikeuslähde, perustuvaa oikeutta vastaan ei voida sen perusluonteen vuoksi vedota kansallisessa tuomioistuimessa minkään kansallisen oikeuden sääntöjen perusteella, koska muutoin perustamissopimuksen nojalla annettu lainsäädäntö menettäisi yhteisöä koskevan luonteensa ja itse yhteisön oikeudellinen perusta saatettaisiin kyseenalaiseksi. Tämän vuoksi vetoaminen perusoikeuksien loukkauksiin, sellaisina kuin nämä oikeudet on kirjattu jäsenvaltion perustuslakiin, tai jäsenvaltion valtiosääntörakenteeseen sisältyviin periaatteisiin ei voi vaikuttaa yhteisön toimenpiteen pätevyyteen tai sen oikeusvaikutukseen kyseisen valtion alueella."⁴⁵

70. Se, että hylätään se, että yhteisön oikeus pantaisiin täytäntöön yksittäisten jäsenvaltioiden perusoikeuksia koskevissa oikeussäännöissä, on kuitenkin samalla asetettava oikeaan mittasuhteeseen siltä osin kuin ensinnäkin yhteisön yleisiksi oikeusperiaatteiksi tunnustetut perus- ja ihmisoikeudet

45 — Asia 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, tuomio 17.12.1970 (Kok. 1970, s. 1125, Kok. Ep. I, s. 501, 3 kohta). Nämä näkemykset johtivat siihen, että kehitettiin itsenäinen yhteisön oikeuteen perustuva perusoikeuksien suoja ja asetettiin asianmukaisen yhteisön oikeudelle ominaisen perusoikeuksien suojan kehittäminen nimenomaan edellytykseksi sille, että yhteisön oikeuden ehdoton etusija hyväksyttäisiin, mikä ilmenee esimerkiksi tutkittaessa Saksan Bundesverfassungsgerichtin molempia Solange-tuomioita.

ovat sisältönsä osalta — kuten edellä esitetystä vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee — peräisin samasta jäsenvaltioiden yhteisestä valtiosääntöperinteestä sekä erityisesti Euroopan ihmisoikeussopimuksesta ja toiseksi perustamissopimuksessa määrätään perusteet, joiden nojalla siinä vahvistettuja perusvapauksia voidaan rajoittaa, joten kansalliseen perusoikeuksia koskevaan sääntelyyn perustuvat arvioinnit saattavat viime kädessä vaikuttaa, kuten myös nyt käsiteltävästä asiasta ilmenee.

71. Ennakkoratkaisukysymyksen osalta edellä esitetystä ilmenee, että todettua palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitusta ei voida ilman muuta perustella tiettyjen, yhden jäsenvaltion valtiosäännössä taattujen perusoikeuksien suojelemisella. On pidemminkin tutkittava, voidaanko tämä rajoitus perustella yhteisön oikeudessa tunnustetuilla perusteilla, kuten erityisesti yleisen järjestyksen suojelemisella. Se, että jäsenvaltioilla olisi yhteinen oikeuskäsitys yleisen järjestyksen suojelemisesta, ei ole tältä osin edellytys sille, että tällainen oikeuttamisperuste voisi olla olemassa.

72. Mikäli tämän tutkimuksen yhteydessä kuitenkin ilmenee, että asianomainen rajoitettava kansallinen toimenpide perustuu kansallisen perusoikeuksien suojan arvokäsitykseen, joka vastaa jäsenvaltioiden yhteistä oikeuskäsitystä, tällainen suojelukäsitys voisi johtua (myös) yhteisön oikeuteen perustuvasta perusoikeuksien suojasta, mistä seuraisi metodologisesti, ettei olisi enää tarpeen tutkia, onko kansallista toimenpidettä pidettävä sallittuna — koska sille löytyy oikeuttamisperuste — poikkeuksena perustamissopimuksessa vahvistetuista perusvapauksista,

vaan — asiassa Schmidberger annetun tuomion sanamuodon mukaisesti — pitäisi tutkia, ”miten sovittaa yhteen yhtäältä vaatimukset perusoikeuksien suojaamisesta yhteisössä ja toisaalta perustamissopimuksessa taatusta perusvapaudesta johtuvat vaatimukset”.

73. Nyt käsiteltävässä asiassa on siten selvítettävä vielä se, onko Saksan Grundgesetziissä vahvistettua ihmisarvon suojaa käsiteltävä riidanalaisen järjestysmääräyksen oikeuttamisperusteen yhteydessä vai merkitseekö se, että yhteisön oikeudessa mahdollisesti on vastaavat perusoikeuden takeet, sitä, että tasapaino yhteisön oikeuden tasolla on välttämätön. Tämä puolestaan edellyttää vertaillua ihmisarvon käsitteeseen.

iii) Ihmisarvo yhteisön oikeudessa

— Ihmisarvo oikeudellisenä käsitteenä

74. Tuskin mikään oikeudellinen käsite on oikeudellisesti vaikeampi ymmärtää kuin ihmisarvon käsite. Seuraavassa pyritään esittämään ainakin muutamia tämän käsitteen ominaispiirteitä.⁴⁶

46 — Vrt. tältä osin yleisesti mm. Enders, *Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung*, 1997, s. 5 ja sitä seuraavat sivut; Maurer, *Le principe de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'homme*, 1999, s. 30–40; Brugger, *Menschenwürde, Menschenrechte, Grundrechte*, 1997, s. 29 ja sitä seuraavat sivut; Brieskorn, *Rechtsphilosophie*, 1990, s. 150 ja sitä seuraavat sivut.

75. "Ihmisarvo" ilmaisee ylimmän kunnioituksen ja arvon, joka ihmiselle on annettava sen perusteella, että hän on ihminen. Kyseessä on ihmisolennon tai ihmisluonnon suojeleminen ja kunnioittaminen sellaisenaan, ihmisen "aineellinen olemus". Ihmisarvossa heijastuu näin ollen ihminen itse, ja hän edustaa sitä, mistä hän koostuu. Kuitenkin kysymys siitä, mistä ihminen koostuu, viittaa väistämättä etuoikeuksien alaan, eli ihmisarvon sisältö määräytyy viime kädessä tietyn "ihmiskuvan" perusteella.⁴⁷

76. Perusilmaisun siitä, mitä ihmiselle kuuluu jo yksinomaan sen perusteella, että hän on ihminen, muodostaa kaikkien ihmisoikeuksien perusta ja lähtökohta ihmisarvo, josta ihmisoikeudet ovat eriytyneet, ja samalla ihmisarvo on eri ihmisoikeuksien perspektiivinomainen pakopiste, jonka perusteella ihmisoikeuksia on tulkittava. Saksan perusoikeuksia koskevassa oikeuskirjallisuudessa puhutaan vastaavasti ihmisarvosta ihmisoikeuksien "kantavana perusperiaatteena".⁴⁸

77. Tämän perusteella sitä koskevat myös samat ihmisoikeuksien yleiset ajatushistorialliset taustat ja perustelut. Ihmisoikeuksien kunnioittamista koskeva vaatimus kohdistuu siltä osin sitä ajatusta vastaan, että ihmisten

arvo olisi valtion, kansan tai enemmistön määrättävissä, ja siten sitä vastaan, että yksilö määriteltäisiin yhteiskunnan taholta ja ymmärrettäisiin sen tehtäväksi.⁴⁹ Se vastaa ajatusta, jonka mukaan jokainen yksittäinen ihminen on pikemminkin nähtävä luovuttamattomien ja luovutuskelvottomien oikeuksien alkuperäisenä tyyssijana.

78. Tämän näkemyksen perusteiksi esitetään erilaisia uskonnollisia, filosofisia tai maailmankatsomuksellisia perusteluja.⁵⁰ Ihmisarvo on kaiken kaikkiaan juurtunut syvälle ihmiskuvan syntyyn eurooppalaisessa kulttuurissa, jossa ihminen ymmärretään itseohjautuvaan toimintaan ja itsemääräytyvyyteen kykeneväksi olennoksi. Koska hän kykenee omaehtoiseen, vapaaseen tahdonmuodostukseen, hän on subjekti, eikä häntä saa alentaa esineeksi ja kohteeksi.⁵¹

79. Tästä käsitteestä ilmenevä yhteys arvokäsitteen ja itsemääräytyvyyden sekä ihmisten vapauden välillä osoittaa, miksi ihmisarvon ajatus ilmenee usein myös muiden

47 — Vrt. alaviitteessä 46 mainittu Endersin teos, s. 17 ja sitä seuraavat sivut.

48 — Jarass ja Pieroth, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar*, 2000, s. 41.

49 — Oikeushistoriallisesti ihmisarvon käsite luotiin erityisesti vastavoimaksi kokemuksille hallitsemattomasta valtiojohtisuudesta ensin absolutismin ja myöhemmin kansallissosialismin ja totalitarismin muodossa.

50 — Uskonnollisesta näkökulmasta ihmisen arvo perustuu siihen, että hän on Jumalan kuva, ja yleismaailmalliseen, kaikkia ihmisiä koskevaan pelastuslupaukseen. Poliittisissa näkemyksissä, joita syntyi 1700-luvulla, lähtökohdaksi muodostui ennen kaikkea se, että tunnustettiin, että kaikille ihmiselle on yhteistä luonne ja järki, kun vaadittiin ihmisarvon ja ihmisoikeuksien tunnustamista. Ks. tästä erityisesti Brieskorn (mainittu alaviitteessä 46), s. 139 ja sitä seuraavat sivut.

51 — Ks. tästä Kantin saksalaisessa perusoikeuksia koskevassa oikeuskirjallisuudessa käyttämästä "kohdemäärittelmästä" esim. Enders (mainittu alaviitteessä 46), 20 kohta.

käsitteiden ja suojattavien asioiden kuten persoonallisuuden tai identiteetin yhteydessä.⁵²

— Ihmisarvo oikeusnormina ja sen suojeleminen yhteisön oikeudessa

80. Lisäksi ajatus kaikkien ihmisten yhdenvertaisuudesta on erottamaton osa yleisesti ihmisoikeuksien ja erityisesti ihmisarvon aatetta, mistä syystä usein puhutaan myös näihin molempiin käsitteisiin liittyvästä käsitteestä "égale dignité".⁵³

81. Ihmisarvon ilmauksia ja erityisiä muotoja ovat kuitenkin viime kädessä myös kaikki (erityiset) ihmisoikeudet, joilla toteutetaan ihmisarvoa ja suojellaan sitä, mistä päästään siihen kysymykseen, missä suhteessa ihmisarvo on erityisiin ihmisoikeuksiin tai onko ihmisarvon osalta kyseessä yleinen periaate, arvottamisperiaate vai myös itsenäinen perusoikeus, johon voidaan vedota.

82. Ihmisarvon suojelemisen ajatus löysi ennen kaikkea 1900-luvun jälkipuoliskon ihmisoikeusliikkeen myötä tiensä kansainväliseen ja kansalliseen lainsäädäntöön, jossa se on otettu käyttöön hyvin monin eri tavoin. Sekä 10.12.1948 annetun yleisen ihmisoikeusjulistuksen että myös YK:n kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen sekä YK:n taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskevan yleissopimuksen johdanto-osassa tunnustetaan kaikissa ihmisissä oleva ihmisarvo ihmisoikeuden perustaksi, ilman että ihmisarvoa toisaalta liitettäisiin erikseen ihmisoikeuksiin. Euroopan ihmisoikeussopimuksessa — jonka johdanto-osassa tosin viitataan yleiseen ihmisoikeusjulistukseen — ihmisarvoa ei mainita lainkaan nimenomaisesti. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan ihmisarvon ja vapauden kunnioittaminen ovat kuitenkin "yleissopimuksen perusta ja kaikenkattava lähtökohta".⁵⁴

83. Jäsenvaltioiden valtiosääntöjen osalta on puolestaan todettava, että ihmisarvon käsite on tunnustettu kattavasti muodossa tai toisessa, kun otetaan huomioon, kuten edellä

52 — Esimerkkinä ihmiskäsitteeseen perustuvasta arvönäkemyksestä mainittakoon Itävallan Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuchin (ABGB) 16 §: "Jokaisella ihmisellä on luontaisesti jo ymmärryksen kautta syntyviä oikeuksia, ja häntä on siten pidettävä ihmisenä. Orjuutta ja maaorjuutta ja siihen perustuvan vallan käyttämistä ei sallita tässä maassa." Ihmistä alkuperäisten ja luovuttamattomien oikeuksien haltijana — ja samalla oikeussubjektina — ei sen mukaan voida alentaa oikeusobjektiksi.

53 — Vrt. Meyer, *Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, 2003, s. 55.

54 — Ks. mm. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio asiassa *Pretty v. Yhdistynyt kuningaskunta*, 29.4.2002, *Recueil des arrêts et décisions*, 65 §.

olen esittänyt, erityisesti se, että tämä ajatus voidaan ilmaista käsitteellisesti eri tavoin.⁵⁵

84. Samoin kuin edellä mainituissa kansainvälisoikeudellisissa instrumenteissa, ihmisarvo ilmenee kuitenkin jäsenvaltioiden kansallisissa oikeusjärjestyksissä nähtävästi suu-
rimmaksi osaksi yleisesti tunnustettuna tai — usein oikeuskäytännössä kehitettynä — perus-, arvottamis- tai valtiosääntöperiaatteenä eikä itsenäisenä oikeusnormina, johon voitaisiin vedota.⁵⁶ Esimerkiksi Saksan valtiosäännön mukaisen kaltainen oikeussääntö, jonka mukaan — ainakin ilmeisesti laajimmin omaksutun käsityksen mukaisesti — ihmisarvon kunnioittaminen ja suojeleminen, sellaisena kuin se on vahvistettu Grundgesetzin 1 §:ssä, ei ole ainoastaan ”kantava perusperiaate” vaan myös itsenäinen perusoikeus, on näin ollen ymmärrettävä poikkeustapaukseksi.

85. Keskeinen perustelu tälle lienee se, että ihmisarvo saa konkreettisen sisällön vasta sen jälkeen, kun yksittäiset perusoikeudet on luotu ja määritelty, ja toimii niihin nähden arvottamis- ja tulkintaperusteena. Ihmisarvon käsite itse on näet — samoin kuin ihmiskäsitys, johon se välittömästi viittaa —

yläkäsité, jolle sellaisenaan ei ole saatavissa varsinaista perinteistä oikeudellista määritelmää tai tulkintaa; se voidaan pikemminkin konkretisoida sisällöllisesti ennen kaikkea tuomioistuimen yksittäistapauksessa antamalla ratkaisulla.

86. Konkreettisia yksittäisiä perusoikeuksia koskevien takeiden kodifiointi ja soveltaminen sen sijaan, että arvioinnissa käytettäisiin suoraan ihmisarvoa, on perusteltavissa myös niihin vedottavuuden ja yleisemmin arvioiden oikeustieteellisten menettelytapojen kannalta.

87. Yhteisön oikeuden kannalta on todettava, että ihmisarvoa ei ole mainittu nimenomaisesti (kirjallisesti) voimassa olevassa primäärioikeudessa. Ainakin muutamissa sekundäärioikeuden lainsäädäntötoimissa — esimerkiksi asetuksen N:o 1612/68⁵⁷ johdanto-osan perustelukappaleissa ja direktiivin 89/552/ETY⁵⁸ 12 artiklassa — viitataan kuitenkin ihmisarvoon, ja se on otettu myös oikeuskäytäntöön tässä yhteydessä.⁵⁹

55 — Ks. ihmisarvon merkityksestä jäsenvaltioiden kansallisissa perustuslaeissa edellä alaviitteessä 53 mainittu Meyer, s. 48 ja sitä seuraavat sivut; ks. viittauksista perustuslakeihin myös Rau ja Schorkopf, *Der EuGH und die Menschenwürde*, NJW, 2002, s. 2448 (erityisesti s. 2449).

56 — Ks. tältä osin mm. edellä alaviitteessä 46 mainittu Brugger, s. 9 ja sitä seuraavat sivut.

57 — ”Jotta oikeutta vapaaseen liikkuvuuteen voisi käyttää puolueettomien arviointiperusteiden mukaan vapaasti ja arvokkaasti.”

58 — ”Televisionmainonta ei saa loukata ihmisarvoa.”

59 — Vrt. mm. yhdistetyt asiat C-34/95, C-35/95 ja C-36/95, De Agostini ym., tuomio 9.7.1997 (Kok. 1997, s. I-3843, 31 kohta) ja edellä alaviitteessä 35 mainitussa asiassa Baumbast ja R 17.9.2002 annetun tuomion 59 kohta.

88. Joissain tapauksissa yhteisöjen tuomioistuinin tai sen julkisasiamiehet ovat myös tästä riippumatta viitanneet ihmisarvoon yhdenvertaisen kohtelun periaatteen tai syrjintäkiellon periaatteen yhteydessä eli yhdenvertaisuuteen tai "égale dignité" -käsitteeseen liittyen.⁶⁰

89. Yhteisöjen tuomioistuimella oli asiassa C-377/98, Alankomaat vastaan parlamentti ja neuvosto, 9.10.2001 annetussa tuomiossa⁶¹ tilaisuus täsmentää ihmisarvon merkitystä ja sen suojelemista yhteisön oikeudessa. Kyseisessä asiassa oli nostettu kumoamiskanne bioteknologian keksintöjen oikeudellisesta suojasta 6 päivänä heinäkuuta 1998 annetusta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivistä 98/44/EY.⁶² Kantaja vetosi muun muassa — täysin edellä mainitun ihmisarvon "alentamista kohteeksi" koskevan sanamuodon mukaisesti — siihen, että direktiivin 5 artiklan 2 kohdan mukainen ihmisen kehosta eristetyn ainesosan patentoitavuus merkitsee ihmisestä peräisin olevan eloperäisen materiaalin välineellistä-

mistä, joka loukkaa ihmisarvoa. Yhteisöjen tuomioistuin totesi tähän seuraavaa: "Kun yhteisöjen tuomioistuin tutkii, ovatko toimielinten toimenpiteet sopusoinnussa yhteisön oikeuden yleisten periaatteiden kanssa, sen on varmistettava, että ihmisarvon ja yksilön integriteetin kunnioittamista koskevaa perusoikeutta on noudatettu." Tämän jälkeen yhteisöjen tuomioistuin totesi, että kyseessä ei ollut ihmisarvon loukkaamiseen perustuva lainvastaisuus.⁶³

90. Näin ollen yhteisöjen tuomioistuin on tunnustanut ihmisarvon kunnioittamisen joka tapauksessa osaksi yhteisön yleisiä oikeusperiaatteita sekä yhteisön lainsäädäntötoimien laillisuuden arviointiperusteeksi ja edellytykseksi. On pohdittava, voidaanko asiaa kuitenkin myös tässä tapauksessa perustella siten, että kyseessä on yhteisön oikeussääntöjen perusoikeuksien mukaisen tulkinnan yksi muoto ja että ihmisarvon suojeleminen ilmenee tässä yhteydessä ainoastaan tulkintaperiaatteena. Se näkemys, että yhteisöjen tuomioistuin tunnustaa ihmisarvon — yleisenä oikeusperiaatteena, jolla tarkoitetaan arvottamisperiaatetta — mutta ei itsenäisenä perusoikeutena tai itsenäisenä oikeuden perustana, vaikuttaa ensi arviolta paikkansapitävältä, kun otetaan huomioon myös tuomion saksankielisessä versiossa tehty ero (ihmisarvon) "kunnioittamisen,

60 — Yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa C-13/94, P v. S, 30.4.1996 antamassaan tuomiossa (Kok. 1996, s. I-2143, 22 kohta) transseksuaalin henkilön (sukupuoleen perustuvan) syrjinnän osalta seuraavaa: "Mikäli tällainen syrjintä sallittaisiin, merkitsisi se tämän henkilön kannalta sitä, että hänen arvoaan ja vapauttaan ei kunnioitettaisi, vaikka hänellä on siihen oikeus ja vaikka yhteisöjen tuomioistuimen on varjeltava tätä kunnioittamista." Ks. tämän tuomion osalta myös näkemykset, joita julkisasiamies Ruiz-Jarabo Colomer on esittänyt asiassa C-117/01, K. B., 10.6.2003 antamassaan ratkaisuehdotuksessa (tuomio 7.1.2004, Kok. 2004, s. I-541, ratkaisuehdotuksen 77 kohta). Julkisasiamies Cosmas on todennut miesten ja naisten oikeudesta samaan palkkaan asiassa C-50/96, Schröder ym., 8.10.1998 antamassaan ratkaisuehdotuksessa (tuomio 10.2.2000, Kok. 2000, s. I-743, ratkaisuehdotuksen 80 kohta), että "Ihmisoikeuksia kunnioittavassa ja suojaavassa oikeudellisessa yhteisössä vaatimus miesten ja naisten samapalkkaisuudesta perustuu pääsääntöisesti ihmisarvon, miesten ja naisten välisen tasa-arvon sekä työolosuhteiden parantamisen periaatteisiin eikä — — — taloudellisiin päämääriin suppeasti ymmärrettyinä".

61 — Asia C-377/98, Alankomaat v. parlamentti ja neuvosto, tuomio 9.10.2001 (Kok. 2001, s. I-7079).

62 — EYVL L 213, s. 13.

63 — Em. tuomion 69 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

Beachtung" ja (koskemattomuutta, Unversehrtheit) koskevan "perusoikeuden" välillä,⁶⁴ mutta tämä näkemys ei saa tukea muista kieliversioista eikä oikeudenkäyntikielenkään (hollanti) mukaisesta versiosta, joissa puhutaan toistuvasti ihmisarvon kunnioittamisesta ilman tätä koskevaa "perusoikeuden" erottelua.

91. Yhteisöjen tuomioistuin asettaa siten ilmeisesti ihmisarvon perustaksi sen saman laajan tulkinnan,⁶⁵ joka on esitetty EU:n perusoikeuskirjan 1 artiklassa.⁶⁶ Kyseisen artiklan sanamuoto on seuraava: "Ihmisarvo on loukkaamaton. Sitä on kunnioitettava ja suojeltava."

— Nyt käsiteltävän asian osalta tehtävät päätelmät

92. Koska ihmisarvon käsitettä on täydennettävä, yhteisöjen tuomioistuimella ei liene tässä tapauksessa — toisin kuin asiassa Schmidberger annetussa tuomiossa — mahdollisuutta ilman muuta rinnastaa Saksan

Grundgesetzissä ihmisarvolle annettujen takeiden sisältöä niiden ihmisarvolle annettujen takeiden sisältöön, jotka on tunnustettu yhteisön oikeudessa.

93. Riidanalaista kansallista toimenpidettä on siten arvioitava yhteisön oikeuden kannalta. Tämä tutkimus edellyttää, että jäsenvaltion esittämää yleiseen järjestykseen liittyvää oikeutusperustetta tulkitaan siten, että se vastaa ihmisarvon merkitystä ja ulottuvuutta yhteisön oikeusjärjestyksessä. Tässä yhteydessä on merkityksellistä, että ihmisarvon suojeleminen on tunnustettu yleiseksi oikeusperiaatteeksi — ja siten osaksi primäärioikeutta. Tästä on pääteltävä, että yhteisöjen tuomioistuin ei saa sallia sellaista tulkintaa perusvapauksista, jotka pakottavat jäsenvaltion hyväksymään menettelytapoja tai toimintoja, jotka loukkaavat ihmisarvoa, eli toisin sanoen täytyy olla mahdollista ottaa huomioon yleistä järjestystä koskevaan poikkeukseen liittyviä näkökohtia, jotka koskevat sellaista oikeushyvää, jonka suojelemisesta ja kunnioittamisesta säädetään yhteisön oikeudessa.

94. Asian selventämiseksi on lopuksi viitattava vastaavaan tapaukseen, joka YK:n kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskevaa yleissopimusta valvovan ihmisoikeuskomitean oli ratkaistava. Kyseisessä menettelyssä oli annettava ratkaisu Ranskan viranomaisen tekemän ja ennen kaikkea ihmisarvon suojelemisella perustellun päätöksen laillisuudesta, kun sillä kiellettiin ns. "kääpiönheitto", jolla pienikasvuinen valittaja ansaitsi elan-

64 — Näin edellä alaviitteessä 55 mainittu Rau ja Schorkopf, s. 2449 ja Jones, *Common Constitutional Traditions: Can the Meaning of Human Dignity under German Law Guide the European Court of Justice?*, Public Law, Spring 2004, s. 167 ja sitä seuraavat sivut.

65 — Saksan esimerkin mukaan siis sekä unionin perustuslaillisena periaatteena että perusoikeutena sellaisenaan.

66 — Ks. tästä Bernsdorff ja Borowsky, *Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union: Handreichungen und Sitzungsprotokolle*, 2002, s. 142 ja sitä seuraavat sivut, s. 169 ja sitä seuraavat sivut sekä s. 260 ja sitä seuraavat sivut; edellä alaviitteessä 53 mainittu Meyer, s. 55 ja sitä seuraavat sivut.

tonsa. Kysymykseen siitä, merkitsikö tämä kielto yleissopimuksen 26 artiklassa tarkoitettua lainvastaista syrjintää, komitea totesi, että tehty erottelu — pienikasvuisten ja muiden kuin pienikasvuisten henkilöiden välillä — perustui objektiivisiin syihin eikä sillä ollut syrjivää tarkoitusta. Se perusteli ratkaisuaan tässä yhteydessä sillä, että ”sopimusvaltio on tässä tapauksessa osoittanut, että kääpiönheittoa, sellaisena kuin valittaja on sitä harjoittanut, koskeva kielto ei ole lainvastainen toimenpide, vaan se oli yleiseen järjestykseen liittyvistä syistä välttämätön, ja siinä yhteydessä otetaan huomioon ihmisarvoon liittyviä näkemyksiä, jotka ovat yleissopimuksen päämäärien kanssa yhteensopivia”.⁶⁷

iv) Yleisen järjestyksen käsitteen tulkinta, kun otetaan huomioon ihmisarvon merkitys ja ulottuvuus

95. Kun on esitetty alustavia huomautuksia yleisen järjestyksen käsitteestä, on seuraavaksi tutkittava tähän mennessä esitettyjen periaatteiden valossa, tavoitellaanko riidanalaisella järjestysmääräyksellä tunnustettua yleiseen etuun liittyvää päämäärää ja onko määräys mahdollisesti asianmukaisessa suhteessa tavoiteltuihin päämääriin.

— Yleisen järjestyksen käsite

96. Yleisen järjestyksen käsitettä — yhteisön oikeuteen perustuvana käsitteenä — koskevalle yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännölle on ominaista, että siinä pyritään löytämään tasapaino yhtäältä primäärioikeudessa taatuista perusvapauksista tehtävien poikkeusten ja siihen liittyvien oikeuttamismahdollisuuksien hillitsemisen tarpeen ja toisaalta jäsenvaltioiden harkintavallan välille.

97. Yhteisöjen tuomioistuin korostaa vastavasti, että jäsenvaltiot ovat ”periaatteessa vapaita määrittelemään kansallisten tarpeidensa mukaisesti yleisen järjestyksen ja turvallisuuden asettamat vaatimukset”.⁶⁸ Tämän lisäksi yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että ne erityisolosuhteet, joilla voidaan perustella turvautuminen yleisen järjestyksen käsitteeseen, ”voivat vaihdella maasta ja aikakaudesta toiseen, ja että tältä osin on näin ollen myönnettävä toimivaltaisille kansallisille viranomaisille tietty harkintavalta perustamissopimuksessa asetetuina rajoituksin”.⁶⁹

98. Toisaalta yhteisöjen tuomioistuin on aina korostanut, että yleisen järjestyksen

67 — Ks. tiedonanto nro 854/1999, Ranska, 26.7.2002, CCPR/C/75/D/854/1999, erityisesti 7.4 §.

68 — Asia C-54/99, Église de scientologie, tuomio 14.3.2000 (Kok. 2000, s. I-1335, 17 kohta).

69 — Asia 41/74, Van Duyn, tuomio 4.12.1974 (Kok. 1974, s. 1337, Kok. Ep. II, s. 395, 18 ja 19 kohta).

käsite yhteisön oikeudessa on ymmärrettävä suppeasti, joten jäsenvaltiot eivät voi yksipuolisesti määritellä sen ulottuvuutta ilman yhteisön toimielinten valvontaa.⁷⁰ Tästä oikeuskäytännöstä seuraa ennakkoratkaisukysymyksen kannalta se, että vaikka on mahdollista, että arviointi vaihtelee jäsenvaltiosta toiseen, yhteisön oikeudessa asetetaan kuitenkin tiukat rajat tälle yksittäisessä valtiossa tehtävälle arvioinnille.

todellisiin ja tehokkaisiin toimenpiteisiin, joilla tällainen toiminta pyritään torjumaan”.⁷³

— Riittävän vakavan vaarantamisen olemassaolo nyt käsiteltävässä asiassa

99. Tämä yhteisöjen tuomioistuimen tekemä tutkimus johtaa erityisesti siihen, että kaikkia kansallisten oikeussääntöjen rikkomisia ei voida pitää yleisen järjestyksen vastaisina. Yhteisöjen tuomioistuin edellyttää pikemminkin ”yhteiskunnan perustavanlaatuisia etua uhkaavaa todellista ja riittävän vakavaa vaaraa”.⁷¹ Tällaisen vaaran olemassaolo on poissuljettava erityisesti silloin, kun perusteisiin vedotaan — varsinaisesta tehtävästään irrotettuina — todellisuudessa taloudellisten päämäärien vuoksi.⁷² Jäsenvaltio ei saa myöskään toteuttaa toimenpiteitä toisen jäsenvaltion kansalaista kohtaan ”sellaisen käyttäytymisen perusteella, jonka perusteella ensin mainitun valtion omia kansalaisia ei rangaistaisi eikä ryhdyttäisi muihin sellaisiin

100. Edellä esitetty oikeuskäytäntö merkitsee nyt käsiteltävän asian kannalta sitä, että todettu palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitus voidaan perustella yleistä järjestystä koskevilla syillä ainoastaan silloin, jos järjestysmääräyksessä kiellettyjä pelimuotoja voidaan pitää tosiasiallisena ja riittävän vakavana yhteiskunnan perustavanlaatuisen edun vaarantamisena.

101. Kansallisilla viranomaisilla on harkintavaltaa, kun ne suorittavat tämän arvottamistehtävän. Yhteisöjen tuomioistuin ilmaisee tämän myös siinä yhteydessä kun se toteaa, että ”yhteisön oikeudessa ei [aseteta] jäsenvaltioille yhtenäistä arvoasteikkoa, joka koskisi sellaisen käyttäytymisen arvioimista, jota voidaan pitää yleisen järjestyksen vastaisena”.⁷⁴

70 — Ks. mm. edellä alaviitteessä 31 mainitussa asiassa *Rutili* annetun tuomion 26–28 kohta sekä alaviitteessä 69 mainitussa asiassa *Van Duyn* annetun tuomion 18 ja 19 kohta.

71 — Asia 30/77, *Bouchereau*, tuomio 27.10.1977 (Kok. 1977, s. 1999, Kok. Ep. III, s. 485, 33–35 kohta). Ks. myös asia C-348/96, *Calfa*, tuomio 19.1.1999 (Kok. 1999, s. I-11, 21 kohta).

72 — Edellä alaviitteessä 31 mainitussa asiassa *Rutili* annetun tuomion 30 kohta ja alaviitteessä 68 mainitussa asiassa *Eglise de scientologie* annetun tuomion 17 kohta.

73 — Edellä alaviitteessä 40 mainitussa asiassa *Oteiza Olazabal* 26.11.2002 annetun tuomion 42 kohta. Ks. myös asia C-243/01, *Gambelli ym.*, tuomio 6.11.2003 (Kok. 2003, s. I-1303, 69 kohta) ja yhdistetyt asiat 115/81 ja 116/81, *Adoui ja Cornuaille*, tuomio 18.5.1982 (Kok. 1982, s. 1665, Kok. Ep. VI, s. 443, 9 kohta). Ks. tältä osin vielä ratkaisuehdotus, jonka olen esittänyt 10.4.2003 asiassa C-42/02, *Lindman*, tuomio 13.11.2003 (Kok. 2003, s. I-13519, ratkaisuehdotuksen 114 kohta).

74 — Edellä alaviitteessä 73 mainituissa yhdistetyissä asioissa *Adoui ja Cornuaille* annetun tuomion 8 kohta.

102. Oikeuskäytännöstä voidaan johtaa, että yhteisöjen tuomioistuin antaa jäsenvaltioille harkintavaltaa erityisesti maailmankatsomuksellisesti arkaluonteisten tai yhteiskunnalle aiheutuvaan erityiseen vaaraan liittyvillä aloilla. Se on esimerkiksi antanut jäsenvaltioille harkintavaltaa uhkapelin erityisten yhteiskunnallisten seurausten ja vaarojen vuoksi sen osalta, missä laajuudessa se "haluaa antaa alueellaan suojaa arpajaisten ja muiden rahapelien alalla".⁷⁵ Kuten komissio on perustellusti todennut, tämä vahvistaa sen, että oikeuttamisperusteilla annetaan jäsenvaltioille mahdollisuus arvottamista ja harkintavaltaa sisältäviin ratkaisuihin.

103. Myös kansallisten rajoittavien toimenpiteiden on kuitenkin esimerkiksi uhkapelien alalla täytettävä tarkoituksenmukaisuuden ja oikeasuhteisuuden vaatimukset, kuten aikaisemmassa oikeuskäytännössä on selvästi todettu.⁷⁶

75 — Ks. asia C-124/97, Läärä ym., tuomio 21.9.1999 (Kok. 1999, s. I-6067, 14 kohta) ja asia C-67/98, Zenatti, tuomio 21.10.1999 (Kok. 1999, s. I-7289, 33 kohta), joissa viitataan edellä alaviitteessä 6 mainitussa asiassa Schindler annettuun tuomioon.

76 — Mm. edellä alaviitteessä 73 mainitussa asiassa Lindman annetun tuomion 25 kohta. On ilmeistä, että jäljempänä (erityisesti 111 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa) tehty arviointi kohtuullisuudesta ei koske ihmisarvoa, koska siihen itsessään ei voida kohdistaa mitään rajoituksia; kyseinen arviointi koskee pikemminkin kysymystä siitä, muodostaako pääasiassa kysymyksessä oleva kielto yleisen järjestyksen suojaamista koskevaan päämäärään nähden — kun otetaan huomioon tehdyt viittaukset ihmisarvoon — asianmukaisen, välttämättömän ja oikeasuhteisen rajoituksen palvelujen vapaalle tarjonnalle.

104. Siltä osin kuin jäsenvaltiot vetoavat ihmisarvon kunnioittamiseen perustellakseen erityisen vaaran olemassaoloa, on todettava, että tämä kuuluu epäilyksettä jokaisen perusoikeuksien suojelemiseen ja kunnioittamiseen velvoittautuneen yhteiskunnan perusintresseihin.

105. Metodologiselta kannalta on huomautettava, että näkemys siitä, että yhteiskunnan perusintressiä vahingoitetaan, liittyy kansallisiin arvokäsityksiin. Jäsenvaltioiden mahdollisella yhteisellä käsityksellä ei ole tältä osin merkitystä.⁷⁷

106. Myöskään kansallisen tuomioistuimen mainitsema asiassa Schindler annettu tuomio⁷⁸ ei ole ristiriidassa tämän kanssa. Yhteisöjen tuomioistuin näet totesi kyseisessä asiassa, että "ei voida — — olla ottamatta huomioon — — rahapeleihin kaikissa jäsenmaissa liittyviä moraalisia, uskonnollisia tai kulttuurisia näkökohtia". Tällä toteamuksella ilmaistaan se, että tällaisen perusvapauden rajoituksen välttämättömyyttä koskevan yhteisen käsityksen olemassaolo on indisio rajoituksen sallittavuudesta, mutta se ei kuitenkaan tarkoita sitä, että tämä yhteinen käsitys olisi tämän sallittavuuden tunnustamisen edellytys.⁷⁹

77 — Ks. edellä 71 kohta.

78 — Edellä alaviitteessä 6 mainitussa asiassa Schindler annetun tuomion 60 kohta.

79 — Komissio korostaa tässä yhteydessä perustellusti sitä, että yhteisöjen tuomioistuin antoi tämän lausuman jäsenvaltion esittämän oikeuttamisperusteen osalta.

107. Nyt käsiteltävässä asiassa jäsenvaltioiden yhteinen käsitys ei ole nähtävissä konkreettisesti ihmisarvon suojelemisen — kansallisena — ilmentymänä, tässä tapauksessa riidanalaisen järjestysmääräyksen muodossa, vaan perustavanlaatuisissa yhteisissä arvoissa, jotka koskevat ihmisarvon merkitystä kansallisessa oikeudessa ja yhteisön oikeudessa.

108. Kun otetaan huomioon ihmisarvon perustavanlaatuinen merkitys yhteisön oikeusjärjestyksessä, kansallisen tuomioistuinten toimittamat tiedot puhuvat sen puolesta, että yhteiskunnan perusintressien vakavaa vaarantamista koskevat tässä asiassa esitetyt perusteet hyväksytään. Ennakkoratkaisupyyntöä todettuun tosiseikastoon kuuluu erityisesti se, että Omegan pelitointiminta herättäisi julkista paheksuntaa. Oikeudelliselta kannalta on mainittava ihmisarvon suojelemisella ja kunnioittamisella perusteltu väkivaltaa ihannoivien tai väkivaltaa lisäävien menettelytapojen tai palvelujen kieltäminen.⁸⁰

109. On kiistatonta, että riidanalainen järjestysmääräys on erotuksetta sovellettava toimenpide.

110. Sen valtiosisäisestä oikeudellisesta perustasta esitettyjen epäilyjen osalta on riittävää todeta, että se, että perustamissopimuksessa vahvistettuja perusvapauksia voitaisiin rajoittaa vain lailla, on yhteisön oikeudessa vieras ajatus. Se, onko järjestysmääräyksen oikeudellinen perusta riittävä, ratkaistaan siten kansallisen lainsäädännön perusteella.

111. Kirjallisessa menettelyssä sen enempää kuin suullisessa käsittelyssäkään ei ole esitetty epäilyksiä siitä, etteikö riidanalainen järjestysmääräys olisi asianmukainen keino yhteiskunnan painavien intressien vaarantamisen vastustamiseksi.

112. Mitään epäilystä ei liene myöskään siitä, että kielto on yleisen järjestyksen kannalta välttämätön, erityisesti suojeltavalle ihmisarvolle aiheutuvien vaarojen vastustamiseksi. Järjestysviranomaisen korostaa perustellusti, että riidanalaisella järjestysmääräyksellä kiellettiin ainoastaan yksi pelimuoto, joten lievempi keino ei ole mahdollinen.

⁸⁰ — Tutkittaessa sitä, ovatko kansalliset viranomaiset käyttäneet harkintavaltaansa yhteisön oikeudessa hyväksytyllä tavalla, jäsenvaltion erityisolosuhteita ei voida jättää huomiotta. Tässä yhteydessä on otettava huomioon myös yleisen mielipiteen herkkyyks Erfurtin lukiossa 26.4.2002 tapahtuneen massamurhan jälkeen.

113. Riidanalaisella järjestysmääräyksellä ei myöskään puututa suhteettomalla tavalla Omegan oikeushyvään. Siltä osin kuin asianomaista perusvapautta rajoitetaan yksittäisellä toimenpiteellä, tämän toimenpiteen osalta yhteisön oikeuden perusteella suoritetun suhteellisuusperiaatteen mukaisuutta koskevan tutkimuksen kannalta ei voi olla merkitystä sillä, onko toimenpiteitä toteu-

tettu tai jätetty toteuttamatta muissa tapauksissa, koska niitä arvioidaan yhteisön oikeuden mukaan kaikkien kuhunkin tapaukseen liittyvien olosuhteiden perusteella, sellaisina kuin kansallinen tuomioistuin on ne todennut. Asiakirja-aineistosta ei ainakaan ilmene, että Saksan viranomaiset olisivat tähän mennessä suhtautuneet laserpeleihin epäjohtonmukaisesti.

V Ratkaisuehdotus

114. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin antaisi Bundesverwaltungsgerichtin esittämään ennakkoratkaisukysymykseen seuraavan vastauksen:

Yksittäisen valtion antama sellaista liiketoimintaa vastaan kohdistettu järjestysmääräys, jonka kansallinen tuomioistuin on todennut valtiosäännön mukaisten perusarvojen kanssa yhteensoveltumattomaksi, ei ole ristiriidassa Euroopan yhteisön perustamissopimuksen määräysten kanssa, mikäli tämä järjestysmääräys on perusteltavissa yleiseen järjestykseen liittyvällä yleisen edun mukaisella päämäärällä ja sen yhteydessä varmistetaan, että tämä päämäärä ei ole saavutettavissa toimenpiteillä, joilla palvelujen tarjoamisen vapautta rajoitettaisiin vähemmän.