

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

L. A. GEELHOED

7 päivänä syyskuuta 2004¹

I Johdanto

Suomen ja Ruotsin liittymisasiakirjan 151 artiklan soveltamista. Ruotsissa nuuskan myynti on vielä sallittua.

1. Näissä kahdessa asiassa esiin tuleva pääkysymys koskee tupakkatuotteiden valmistamista, esittämistapaa ja myyntiä koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämisestä 5 päivänä kesäkuuta 2001 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2001/37/EY (jäljempänä vuoden 2001 direktiivi)² 8 artiklan pätevyyttä. Asia C-434/02 on tullut vireille Saksan Verwaltungsgericht (hallintotuomioistuin) Mindenin ja asia C-210/03 High Court of Justice of England & Wales, Queen's Bench Divisionin esittämän ennakkoratkaisupyynnön perusteella.

3. Näitä asioita voidaan pitää jatkona asialle C-491/01, British American Tobacco (Investments) ja Imperial Tobacco,³ jossa yhteisöjen tuomioistuin tutki direktiivin pätevyyden yleisesti. Tämän tutkimuksen yhteydessä ei tullut esiin mitään sellaista tekijää, joka olisi vaikuttanut direktiivin pätevyyteen. Yhteisöjen tuomioistuin ei kyseisessä asiassa ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen kysymyksen perusteella kuitenkaan tutkinut erityisesti direktiivin 8 artiklaa.

2. Jäsenvaltioiden on direktiivin 8 artiklan nojalla kiellettävä suussa käytettäväksi tarkoitetun tupakan markkinoille saattaminen, sanotun kuitenkaan rajoittamatta Itävallan,

4. Direktiivin 8 artiklassa kielletään sellaisen tupakkatuotteen markkinoille saattaminen, jota käytetään hyvin vähäisessä määrin Euroopan unionissa, lähinnä yhdessä jäsenvaltiossa (Ruotsi), kun kaikkien muiden yleisempien tupakkatuotteiden myynti on edelleen sallittua tiettyjen ankarien vaati-

1 — Alkuperäinen kieli: englanti.
2 — EYVL L 194, s. 26.

3 — Asia C-491/01, British American Tobacco (Investments) ja Imperial Tobacco, tuomio 10.12.2002 (Kok. 2002, s. I-11453).

musten täyttyessä. Lisäksi, kuten yhteisöjen tuomioistuimessa on todettu ja useissa teieteellisissä raporteissa osoitettu, suussa käytettäväksi tarkoitettu tupakka on vähemmän haitallista terveydelle kuin savukkeiden ja sikarien polttaminen.

5. Toinen tärkeä tekijä tässä tapauksessa on se, että suussa käytettäväksi tarkoitettua tupakkaa koskeva kieltä otettiin käyttöön vuonna 1992 osana johdonmukaista tupakan käytön vastaista toimenpidekokonaisuutta. Kieltoa perusteltiin sillä, että se koski tuotteita, jotka eivät olleet vielä tunnettuja yhteisön markkinoilla ja jotka saattaisivat houkutella nuoria. Kieltä vahvistettiin uudelleen vuoden 2001 direktiivillä, vaikka useita merkittäviä muutoksia oli tapahtunut tässä yhteydessä. Ensinnäkin Ruotsi, jossa nuuskan käytöllä on pitkät ja laajat perinteet, oli liittynyt Euroopan unioniin. Toiseksi muita savuttomia tupakkatuotteita kuin suussa käytettäväksi tarkoitettua tupakkaa koskeva yhteisön politiikka oli muuttumassa joustavammaksi, toisin kuin savukkeita koskeva politiikka.

6. Yhteisöjen tuomioistuinta pyydetään tässä yhteydessä vastaamaan seuraaviin kysymyksiin:

— voiko tiettyjen tuotteiden myynnin täydellinen kieltäminen perustua EY 95 artiklaan?

— onko suussa käytettäväksi tarkoitettua tupakkaa koskeva kieltä suhteellisuusperiaatteen mukainen?

— missä määrin yhteisön oikeudessa edellytetään samankaltaisten tuotteiden samanlaista kohtelua?

— onko yhteisön lainsäätäjä noudattanut velvollisuutta esittää syyt, joihin kieltä perustuu?

7. Nyt käsiteltävissä asioissa lähinnä valittajat ovat esittäneet kysymyksiä myös useiden muiden oikeudellisten periaatteiden sovelletavuudesta. Mainittakoon ensinnäkin Euroopan ihmisoikeussopimuksella suojatut perusoikeudet, erityisesti omistusoikeus ja kaupankäynnin tai liiketoiminnan harjoittamisen vapaus, ja toiseksi kuluttajan valinnanvapaus siltä osin kuin kuluttajalta evätään oikeus valita vähemmän vahingollisia tupakkatuotteita. Näitä seikkoja voidaan arvioida jo tarkastelemalla asiaa C-491/01 ja muuta tavaroiden vapaan liikkuvuuden rajoituksia koskevaa yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöä. En käsittele niitä ratkaisuehdotuksessani.

8. Toinen valittajien esittämä väite liittyy itse tavaroiden vapaaseen liikkuvuuteen ja siihen tosiseikkaan, että nuuskaa voidaan myydä laillisesti yhdessä jäsenvaltiossa. Valittajat väittävät, että se, että nuuskaa on laillisesti saatavilla ainoastaan Ruotsissa, on sisämarkkinoiden este. Koska tämä este on kuitenkin otettu käyttöön perustamissopimuksen tasolla, erityisesti Ruotsin liittymisasiakirjassa, yhteisöjen tuomioistuimen ei tarvitse arvioida sitä, onko tämä este perusteltavissa yleiseen etuun liittyvillä syillä.

vin 2 artiklan 4 kohdan mukaan ”suussa käytettäväksi tarkoitetulla tupakalla” tarkoitetaan ”kaikkia suussa käytettäväksi tarkoitettuja, kokonaan tai osittain tupakasta valmistettuja tuotteita lukuun ottamatta poltettavaksi tai pureskeltavaksi tarkoitettuja tuotteita, jauheena tai pieninä paloina tai jonakin näiden muotojen yhdistelmänä — varsinkin annospusseissa tai huokoisissa pusseissa tarjottuja — tai elintarvikkeita muistuttavassa muodossa olevia tuotteita”. Tämä määritelmä pysyi ennallaan vuoden 2001 direktiivissä, ja se sisältää nuuskan.⁵

II Asiaa koskeva lainsäädäntö

9. Suussa käytettäväksi tarkoitetun tupakan myyntikielto vahvistettiin tupakkatuotteiden merkintöjä koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämisestä annetun direktiivin 89/622/ETY (jäljempänä vuoden 1989 direktiivi) muuttamisesta 15 päivänä toukokuuta 1992 annetulla neuvoston direktiivillä 92/41/ETY (jäljempänä vuoden 1992 direktiivi).⁴

10. Vuoden 1989 direktiivin 8 a artiklassa (sellaisena kuin se on muutettuna vuonna 1992) säädetään, että jäsenvaltioiden on kiellettävä suussa käytettäväksi tarkoitettun tupakan markkinoille saattaminen. Direktiivi-

11. Vuoden 1992 direktiivin johdanto-osan mukaan suussa käytettäväksi tarkoitettua tupakkaa koskeva kielto perustuu seuraaviin kyseisten tuotteiden terveysriskeihin liittyviin näkökohtiin:

— on osoitettu, että muut kuin poltettavat tupakkatuotteet muodostavat huomattavan syöpävaaran

— tieteellisten asiantuntijoiden arvion mukaan tupakan aiheuttama riippuvuus muodostaa vaaran, joka edellyttää kaikkien tupakkatuotteiden merkintää erityisvaroituksella

4 — EYVL L 158, s. 30.

5 — Ks. vuoden 2001 direktiivin 2 artiklan 4 kohta.

— uudet, tiettyjen jäsenvaltioiden markkinoille ilmaantuneet, suussa käytettäväksi tarkoitetut tupakkavalmisteet houkuttelevat erityisesti nuoria

— on olemassa todellinen vaara, että etenkin nuoret käyttävät näitä uusia suussa käytettäväksi tarkoitettuja valmisteita, joista aiheutuu siten nikotiiniriippuvuutta, ellei rajoittavia toimenpiteitä toteuteta ajoissa

— Kansainvälisen syöväntutkimuskeskuksen suorittamista tutkimuksista tehtyjen johtopäätösten mukaan suussa käytettäväksi tarkoitettu tupakka sisältää erityisen suuria määriä syöpää aiheuttavia aineita, ja nämä uudet tuotteet aiheuttavat erityisesti suusyöpää

— täydellinen kieltö on ainoa asianmukainen toimenpide; tällainen kieltö ei kuitenkaan saisi koskea suussa käytettäväksi tarkoitettuja perinteisiä tupakkatuotteita.

oli vuoden 1992 direktiivin oikeudellisena perustana, johdanto-osassa viitataan myös sisämarkkinoihin. Siinä todetaan erityisesti, että ”kolmen jäsenvaltion jo käyttöön ottamalla tällaista tupakkaa koskevilla myyntikielloilla on suora vaikutus sisämarkkinoiden toteuttamiseen ja toimintaan”.

13. Vuoden 1989 direktiivi (sellaisena kuin se oli vuonna 1992 muutettuna) kumottiin ja korvattiin direktiivillä 2001/37. Kuten tämän ratkaisuehdotuksen johdannossa todettiin, direktiivin 8 artiklassa kielletään suussa käytettäväksi tarkoitettua tupakan saattaminen markkinoille Ruotsia lukuun ottamatta. Direktiivin johdanto-osassa ei esitetä tämän kiellon syitä lukuun ottamatta muistutusta siitä, että direktiivillä 89/622 kiellettiin tiettyjen suussa käytettäväksi tarkoitettujen tupakkatuotteiden myynti (Ruotsia lukuun ottamatta).

14. Direktiivin 89/622 8 a artikla on saatettu Saksan liittotasavallassa osaksi kansallista oikeutta Saksan tupakkatuoteasetuksen⁶ 5 a §:llä, jossa kielletään sellaisten tupakkatuotteiden myynti, jotka on tarkoitettu muulla tavoin suussa käytettäväksi kuin poltettavaksi tai pureskeltavaksi.

12. Koska EY:n perustamissopimuksen 100 a artikla (josta on tullut EY 95 artikla)

6 — Verordnung über Tabakerzeugnisse (Tabakverordnung).

15. Yhdistyneessä kuningaskunnassa kielto on pantu täytäntöön vuoden 1992 Tobacco for Oral Use (Safety) Regulations -nimisellä asetuksella (jäljempänä vuoden 1992 asetus), jossa säädetään, että "suussa käytettäväksi tarkoitettun tupakan myyminen, myytäväksi tarjoaminen, myymisestä sopiminen, näytteille asettaminen tai hallussa pitäminen myymistä varten on kielletty". Vuoden 1992 asetus pantiin täytäntöön vuoden 1987 kuluttajansuojalaissa (Consumer Protection Act) säädettyjen kansallisen oikeuden mukaisten valtuuksien nojalla.

III Tosiseikat ja asioiden käsittelyn vaiheet

A Asia C-434/02

17. Valittaja Arnold André GmbH & Co. KG, jolla on kotipaikka Saksassa, myy paitsi sikareita ja piipputupakkaa myös muita kuin poltettavaksi tarkoitettuja tupakkatuotteita, muun muassa useita nuuskan määritelmän täyttäviä tuotteita.

16. Mainittakoon lopuksi sääntely, joka koskee niiden muiden kuin poltettavien tupakkatuotteiden merkintöjä, joihin myyntikielto ei kohdistu. Vuoden 1992 direktiivin mukaan muiden kuin poltettavien tupakkatuotteiden vähittäismyyntipakkauksissa oli oltava seuraava erityisvaroitusta: "Aiheuttaa syöpää". Vuoden 2001 direktiivin mukaan lievempi varoitus kuitenkin riittää. Kyseisen direktiivin 5 artiklan 4 kohdassa säädetään, että "suussa käytettäväksi tarkoitettujen tupakkatuotteiden, joiden kaupan pitäminen on sallittu tämän direktiivin 8 artiklan nojalla, ja muiden kuin poltettavien tupakkatuotteiden pakkauksissa on oltava seuraava varoitus: 'Tämä tupakkatuote voi vaarantaa terveytesi ja aiheuttaa riippuvuutta.'" Vuoden 2001 direktiivin johdanto-osassa ei selitetä tämän muutoksen syytä.

18. Landrat des Kreises Herford, joka on pääasian oikeudenkäynnin vastapuolena, kielsi 12.9.2002 tekemällään päätöksellä valittajaa aloittamasta Swedish Match -nimisen maahantuojan "Röda Lacket-Snus"-, "Ljunglöf's Ettan-Snus"- ja "General Snus"-nimisten tupakkatuotteiden myyntiä. Samalla se kehotti valittajaa toteuttamaan sisäisen tarkastuksen ja asetti uhkasakon määräysten rikkomisten varalta sekä velvoitti sen panemaan päätöksen välittömästi täytäntöön. Valittaja haki tähän päätökseen muutosta 27.9.2002.

19. Verwaltungsgericht Minden on esittänyt ennakkoratkaisukysymyksen direktiivin 8 artiklan pätevyydestä 14.11.2002 tekemällään välipäätöksellä, joka on saapunut yhteisöjen tuomioistuimen kirjaamoon 29.11.2002.

B *Asia C-210/03*

20. Ensimmäinen valittaja Swedish Match AB on ruotsalainen nuuskaksi kutsuttujen suussa käytettäväksi tarkoitettujen tupakkatuotteiden valmistaja ja markkinoija. Toinen valittaja Swedish Match AB UK Ltd hoitaa tupakkatuotteiden tukkukauppaa ja vähittäismyyntiä Yhdistyneessä kuningaskunnassa.

21. Valittajat tekivät 8.5.2002 valituksen vastapuolta vastaan riitauttaen nuuskaa koskevan kiellon laillisuuden ja vaativat ennakkoratkaisupyynnön esittämistä EY 234 artiklan nojalla useista kysymyksistä, jotka koskevat riitauttamisen taustalla olleita perusteita.

22. High Court of Justice of England and Wales (Queen's Bench Division, Administrative Court) myönsi 15. ja 16.10.2000 pidetyn istunnon perusteella valittajille muutoksenhakuluvan, ja asianosaiset sopivat tämän jälkeen siitä, että ennakkoratkaisupyynnön esittäminen oli tarpeen. High Court on esittänyt useita ennakkoratkaisukysymyksiä 2.4.2003 tekemällään välipäätöksellä, joka on saapunut yhteisöjen tuomioistuimen kirjaimoon 15.5.2003. Nämä kysymykset koskevat lyhyesti sanoen EY 28 ja EY 30 artiklan

tulkintaa, vuoden 2001 direktiivin 8 artiklassa säädetyn kiellon pätevyyttä ja vuoden 1992 asetuksen mahdollisen pätemättömyyden seurauksia.

C *Molemmat asiat*

23. Yhteisöjen tuomioistuin piti 8.6.2004 yhteisen istunnon molemmissa asioissa. Istunnossa huomautuksiaan esittivät molempien asioiden valittajat, asian C-434/02 vastapuoli, Yhdistyneen kuningaskunnan, Ranskan, Irlannin ja Suomen hallitukset sekä Euroopan parlamentti, neuvosto ja komissio. Lisäksi Belgian ja Ruotsin hallitukset esittivät kirjallisia huomautuksia.

IV Ensimmäinen alustava huomautus: asiassa C-491/01 annettu tuomio ei anna lopullista vastausta 8 artiklan pätevytydestä

24. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi asiassa C-491/01 antamassaan tuomiossa — arvioituaan direktiiviä kokonaisuutena — että sen tarkastelussa ei ollut tullut esille yhtään sellaista seikkaa, joka vaikuttaisi direktiivin 2001/37 pätevytyteen.

25. Komissio selittää kirjallisissa huomautuksissaan, että direktiivin tavoitteena on estää se, että kansallisella tasolla otettaisiin käyttöön erilaisia tupakan käyttöä koskevia sääntöjä. Kun 8 artiklassa kielletään nuuska, se on ainoastaan yksi tämän tavoitteen toteuttamisen muoto. Voitaisiin kyseenalaistaa se, onko tämä todella direktiivin tärkein tavoite, sillä siinä säädetään useista toimenpiteistä tupakkatuotteiden käytön estämiseksi. Tällä ei ole kuitenkaan merkitystä komission esiin tuoman kysymyksen kannalta: arvioiko yhteisöjen tuomioistuin direktiiviä kokonaisuutena arvioidessaan myös 8 artiklan pätevyyttä?

tuimen esittämään arviointiin: se liittyi lähes yksinomaan kyseisiin kolmeen artiklaan. Tarkastelun kohteena olivat savukkeiden koostumusta ja merkintöjä koskeneet toimenpiteet, joita pidän direktiivin ydinosana, kun otetaan taloudellinen ja kansanterveydellinen merkitys huomioon.

26. Mikäli se arvioi, direktiivin 8 artiklan pätevyydestä ei olisi minkäänlaista kohtuullista epäilystä. Yhteisöjen tuomioistuin voisi vastata kansallisten tuomioistuinten kysymyksiin siten, että se vain viittaisi asiassa C-491/01 antamaansa tuomioon.

28. Yhteisöjen tuomioistuin ei arvioinut direktiivin 8 artiklaa, jota on pidettävä erityissäännöksenä, jolla pyritään kieltämään tietyn tuotteen myynti. Direktiivin 8 artiklan pätevyyttä voidaan mielestäni arvioida direktiivin muiden säännösten pätevyydestä riippumatta. Vaikka direktiiviin mielestäni sisältyy johdonmukainen tupakan käyttöä vastaan suunnattujen toimenpiteiden kokonaisuus, kukin yksittäinen toimenpide voi olla tehokas ilman että muiden toimenpiteiden kumoaminen vaikuttaisi siihen.

27. Mielestäni yhteisöjen tuomioistuimen ei kuitenkaan pitäisi menetellä näin. Myönnän, että asiassa C-491/01 esitetyt kysymykset koskivat direktiiviä yleisesti kuten myös yhteisöjen tuomioistuimen vastaus. Pidän kuitenkin merkityksellisempänä sitä, että kyseisessä asiassa esiin tuodut perustelut liittyvät lähes yksinomaan direktiivin 3, 5 ja 7 artiklaan. Sama pätee yhteisöjen tuomiois-

29. Lyhyesti sanoen ei olisi asianmukaista tulkita asiassa C-491/01 annettua tuomiota siten, että se liittyisi direktiivin kunkin yksittäisen säännöksen pätevyyteen. Siteeraan yhteisöjen tuomioistuimen tuomion täsmällistä sanamuotoa: "ensimmäisen kysymyksen tarkastelussa ei ole tullut esille yhtään sellaista seikkaa, joka vaikuttaisi — — direktiivin 2001/37/EY pätevyyteen".

V Toinen alustava huomautus: kielletyt tuotteet määritetään 2 artiklan 4 kohdassa

30. Asian C-434/02 valittaja on yhteisöjen tuomioistuimen oikeudenkäynnissä kyseenalaistanut erityisesti kiellettyjen tuotteiden määritelmän täsmällisyyden. Sen epäilykset perustuvat

— vuoden 1992 direktiivin johdanto-osaan, jossa todetaan, että kiello ei saisi vaikuttaa perinteisiin suussa käytettäväksi tarkoitettuihin tuotteisiin

— toteamukseen, jonka mukaan tupakan pureskelemisessä ja tupakan imemisessä ei ole mitään eroa ja

— saksan- ja englanninkielisten versioiden väliseen epäjohdonmukaisuuteen.

31. Vuoden 1992 direktiivin johdanto-osan sanamuotoa ei ole otettu vuoden 2001 direktiiviin, kuten edellä todettiin. Koska vuoden 2001 direktiivissä ei kuitenkaan

esitetty tälle asianmukaisia perusteluja, katson, että vuoden 1992 direktiivin johdanto-osan sanamuodon taustalla olevat näkemykset ovat yhä voimassa mutta niillä ei ole myöskään merkitystä. Tuotteen määritelmään ei ole annettu johdanto-osassa vaan direktiivin säännöksessä. Asianomaisissa säännöksissä (vuoden 1992 direktiivin 2 artiklan 4 kohta ja vuoden 2001 direktiivin 2 artiklan 4 kohta) ei tehdä eroa perinteisten ja muiden kuin perinteisten tuotteiden välille vaan ne erotetaan toisistaan käyttötarkoituksen perusteella.

32. Käsittelen jäljempänä tässä ratkaisuehdotuksessa yhteisöjen tuomioistuimelle esitettyjä huomautuksia, jotka koskevat purutupakan ja imeskeltävän tupakan todellisen käytön eroa. Kuten edellä on todettu, ei voida poissulkea sitä, että purutupakkaa ei usein pureskella vaan sitä imetään. Tällä ei ole kuitenkaan merkitystä kiellon soveltamisalaa määritettäessä. Direktiivissä tehdään ero käyttötarkoituksen eikä todellisen käytön perusteella.

33. Todettakoon lopuksi, että englannin- ja saksankieliset versiot eivät mielestäni eroa toisistaan väitetyllä tavalla. Saksankielisessä tekstissä käytetään sanamuotoa "die zum Kauen bestimmtes sind" [jotka on tarkoitettu pureskeltavaksi].

34. Teen sen päätelmän, että 2 artiklan 4 kohdassa määritetään kiellon soveltamisala ja että sen sanamuoto on riittävän selvä.

VI Asiyhteys: tarpeelliset tiedot nuuskasta

A Yleinen huomautus

35. Nyt käsiteltäviin asioihin liittyvien oikeudellisten seikkojen arvioimisessa on mieltä ainoastaan siinä tapauksessa, että tiedetään jotain taustalla olevista tosiseikoista. Mitä nuuska on? Kuka sitä käyttää? Mitkä ovat nuuskan käytön vaikutukset kansanterveyteen? Näiden taustatietojen merkityksen osoittavat yhteisöjen tuomioistuimelle toimittujen asiakirjojen lukumäärä ja kattavuus. Nämä asiakirjat on tarkoitettu nyt käsiteltävissä asioissa esitettyjen keskenään päinvastaiten näkemysten tueksi. Niillä on itse asiassa tarkoitus osoittaa joko se, että kielolla edistetään kansanterveyttä, tai se, että nuuskan kieltäminen vahingoittaa kansanterveyttä.

B Mitä nuuska on, miten sitä käytetään ja kuka sitä käyttää?

36. Asiassa C-210/03 esitetystä ennakkoratkaisupyynnössä kuvataan nuuskan olemusta

ja ulkonäköä seuraavasti: ”tupakkaa on olemassa lukuisissa eri muodoissa. Tupakkaryhmät jaetaan tavallisesti ’poltettaviin’ ja ’muihin kuin poltettaviin’ tupakkatuotteisiin (joihin nuuska sisältyy). ’Muita kuin poltettavia’ tupakkatuotteita ovat nenänuuska, kostea nuuska, ’purutupakka’ ja suuri määrä muita erilaisia tuotteita. Kaikki nämä tuotteet koostuvat jauhetuista tai leikatuista tupakkakasvin lehdistä, joihin on lisätty makuaineita. Tässä suhteessa ne ovat pitkälti samanlaisia tuotteita. Tupakkatuotteiden väliset erot johtuvat käytetystä tupakkakasvityypistä, sen käsittelystä ja käytetyistä makuaineista, joilla on merkittävä vaikutus tupakkaspesifisten nitrosamiinien ja bentsopyreenin pitoisuuksiin, ja näitä molempia pidetään syöpää aiheuttavina aineina. Nuuskan sisältämien nitrosamiinien ja bentsopyreenin pitoisuuksien on havaittu olevan hyvin alhaisia moniin sallittuihin muihin kuin poltettaviin tupakkatuotteisiin verrattuna”.

37. Yhteisön lainsäädännön mukaan nuuska on tietyntyyppistä ”suussa käytettäväksi tarkoitettua tupakkaa”. ”Suussa käytettäväksi tarkoitettu tupakka” on olennaisilta osin sama aine kuin ”purutupakka” lukuun ottamatta sitä, että sitä ei ole puristettu paloiksi eikä tupakanhitusten koko ole sama. Lisäksi ”suussa käytettäväksi tarkoitettu tupakka” sisältää enemmän vettä.

38. Toisin kuin asiassa C-210/03 esitetystä ennakkoratkaisupyynnössä, yhteisöjen tuomioistuimessa on korostettu — eivätkä

valittajat ole tätä kiistäneet — että nitrosamiinien pitoisuus on nuuskassa verrattain suuri. Nitrosamiinit ovat syöpää aiheuttava aine. Lisäksi yhteisöjen tuomioistuimessa on todettu, että myös nikotiinipitoisuus on verrattain suuri. Neuvosto esimerkiksi toteaa, että 1 gramma nuuskaa sisältää 8–10 milligrammaa nikotiinia. Nikotiini on myrkkyy, erityisesti ihokosketuksessa, ja se aiheuttaa riippuvuutta.

39. Toinen tutkittava seikka on nuuskan käyttö. Valittajat ovat väittäneet yhteisöjen tuomioistuimessa, että nuuska on verrattavissa ”purutupakkatuotteisiin”, joita vuoden 2001 direktiivin 8 artiklassa säädetty kieltö ei koske. Nämä tuotteet koostuvat usein leikatuista tupakanlehdistä, jotka on puristettu paloiksi ja joita pidetään suussa, tarkemmin sanoen ikenen ja huulen välissä olevassa suuontelossa. Monia otsikon ”purutupakka” alla myytyjä tuotteita ei ole lainkaan tarkoitettu pureskeltaviksi, ja valittajien mukaan joitakin niistä ei ole edes mahdollista pureskellä. Joidenkin ”purutupakkatuotteiden” pakkauksissa käyttäjille annetaan ohje ”älä pureskele”. Tupakkaa joko pidetään huulen ja ikenen välissä tai sitä vain liikutellaan suussa. Tämä käyttötapa koskee myös muoltoltaan irtonaisempaa purutupakkaa.

40. Yhteisöjen tuomioistuimessa käsiteltiin perusteellisesti nuuskan ja purutupakan käy-

tön eroja. Tiivistetysti esitettynä tämä keskustelu koski valittajien väitettä, jonka mukaan purutupakkana myytäviä tuotteita ei pureskella eikä niitä ole edes aina tarkoitettu pureskeltaviksi. Tällä keskustelulla ei mielestäni ole suurtakaan merkitystä nyt käsiteltävien asioiden ratkaisemisen kannalta, kun otetaan huomioon vuoden 2001 direktiiviin sisältyvä tuotemääritelmä. Ratkaiseva tekijä on se, onko tupakkatuote tarkoitettu pureskeltavaksi. Mikäli muuta kuin poltettavaa tupakkatuotetta myydään ”purutupakkana”, mutta samalla on ilmeistä, että tuotetta ei ole tarkoitettu pureskeltavaksi, se kuuluu vuoden 2001 direktiivin 8 artiklan mukaisen kiellon soveltamisalaan. Mikäli se on tarkoitettu pureskeltavaksi, se on direktiivin mukaan eri tuote, joka voidaan saattaa markkinoille laillisesti.

41. Kolmanneksi, keitä käyttäjät ovat? EY:ssä nuuskan myynti on sallittu vain Ruotsissa. Noin 20 prosenttia miehistä käyttää Ruotsissa nuuskaa säännöllisesti. Alun perin naiset eivät käyttäneet nuuskaa kovinkaan laajalti, mutta viime vuosina naiset ovat yhä enenevässä määrin ryhtyneet käyttämään nuuskaa. Naisten kiinnostuksen herättämiseksi tärkein keksintö oli pakata nuuska pieniin ”teepusseihin”, jotta sen käyttö olisi siistimpää. Komissio on esittänyt tietoja käyttäjien keski-ikästä ja heidän (aikaisemmista) tupakointitottumuksistaan. Vuonna 1976 kosteaa nuuskaa käytti 10 prosenttia ruotsalaisista 18–24-vuotiaista miehistä, mutta tämä prosenttiosuus oli vuonna 1986 noussut 37 prosenttiin 16–24-vuotiaiden ikäryhmässä.

42. Tärkein tekijä nuuskan käytössä on se, että se on — Ruotsissa — levinnyt laajalle väestön keskuudessa ja vetoaa nuoriin. Kuten Euroopan parlamentti totesi nyt käsiteltävissä asioissa järjestetyssä istunnossa, se on muodikasta. Tässä mielessä se eroaa muista nenäontelossa käytettäviksi tarkoitetuista ja purutupakkatuotteista, koska — lainatakseni komission toteamusta, jonka todenperäisyyttä ei kiistetty — näillä tuotteilla ei ”käytännössä ole markkinoita tiettyjen sosio-ammattillisten ryhmien (merenkävijät, kaivostyöläiset ja armeijan tietyt ryhmät) ja alueiden ulkopuolella”. Nämä markkinat supistuivat lisäksi jatkuvasti 1900-luvulla.

— terveydelliset seuraukset sinänsä: aiheuttaako nuuskan käyttö vakavia sairauksia, kuten syöpää?

— vertailu terveysriskeihin, joita aiheutuu tupakkatuotteiden muusta käytöstä, kuten tupakoinnista ja purutupakasta, joka on muu kuin poltettava tupakka-tuote ja jota ei ole kielletty

43. Yhteenvetona voidaan todeta, että nuuska on verrattavissa muuntyyppisiin muihin kuin poltettaviin tupakkatuotteisiin, kun otetaan huomioon sen koostumus ja fyysinen ulkonäkö sekä käyttötapa. Tärkein ero liittyy käyttäjärühmiin.

— korvike vai ensi askel? Rohkaiseeko nuuskan saatavuus ihmisiä lopettamaan tupakoinnin, onko nuuskan käyttö tupakointitottumuksiin liittymätöntä vai, mikä pahinta, vetoaako nuuska lähinnä nuoriin, jotka eivät tupakoi, ja alentaako se heidän osaltaan kynnystä nikotiinin käyttöön ja riippuvuuteen?

C Miten vaarallista nuuska on?

44. Tämä on seikka, jonka osalta yhteisöjen tuomioistuimessa esitetyt lausumat poikkeavat toisistaan. Tässä yhteydessä on mielestäni erotettava toisistaan kolme asiaa:

45. Aloitetaan itse terveysvaikutuksista. Yhteisöjen tuomioistuimelle toimitetuissa asiakirjoissa mainitaan useita sairauksia, jotka liittyvät nuuskan käyttöön. Nuuska liittyy erityisesti suusyöpään. Yhteisön lainsäädännössä esitettyjen perustelujen mukaan muun muassa tämä yhteys johti nuuskan

kieltämiseen. Vuoden 1992 direktiivin johdanto-osassa viitataan Kansainvälisen syövätutkimuskeskuksen (International Agency for Research on Cancer, IARC) tekemiin tutkimuksiin.

46. Valittajat kiistävät näiden tutkimusten paikkansapitävyyden, sillä niiden mukaan tutkimukset koskivat lähinnä Yhdysvalloista ja Aasiasta peräisin olevia tuotteita. IARC:n raportti perustui lähinnä tutkimuksiin, jotka koskivat ”kuivaa” nenänuuskaa, joka ei ole verrattavissa nuuskaan, koska käyttötottumukset ovat erilaiset samoin kuin tuoteominaisuudet lähinnä sen vuoksi, että tupakan käsittelymenetelmä on erilainen. IARC:n raportissa ei otettu huomioon nuuskan vaikutusta, koska nuuskan ja suusyövän välisistä mahdollisista yhteyksistä ei tuolloin ollut tehty kattavia tutkimuksia. Valittajien mukaan tuoreemmissa raporteissa on päinvastoin kiistetty se, että nuuskan ja suusyövän välillä olisi yhteyksiä.

47. On huomattava, että muut yhteisöjen tuomioistuimelle lausumiaan esittäneet osapuolet eivät yhdy tähän valittajien arviointiin, eikä se saanut tukea myöskään istunnossa. Todettakoon lyhyesti, että raporteja, joihin valittajat ovat viitanneet, pitäisi tulkita tasapainoisemmin: niihin sisältyy todellisuudessa toteamuksia, joissa myönnetään runsaan nuuskan käytön lisäävän suusyövän riskiä. Komissio viittaa lisäksi Uppsalan yliopiston

tuoreeseen raporttiin,⁷ jonka mukaan tiettyjen hoitoa saavien suusyöpää sairastavien potilaiden sairauden oli todellakin aiheuttanut nuuskan käyttö. Lisäksi yhteisöjen tuomioistuimelle on toimitettu asiakirjoja, joissa todetaan, että muita kuin poltettavia tupakkatuotteita käyttävillä on suurempi riski kuolla muun muassa sydän- ja verisuonisairauksiin kuin niitä käyttämättömillä. Kukaan ei ole myöskään nimenomaisesti todennut, että nuuska ei olisi haitallista. Siihen sisältyy verrattain suuria määriä nikotiinia. Nämä nikotiinimäärät aiheuttavat riippuvuutta nuuskasta.

48. Toinen näkökohta edellyttää vertailua kiellon ulkopuolelle jääviin muihin tupakkatuotteisiin liittyviin terveyshaittoihin. Tupakkoinnin haitallisista terveysvaikutuksista ei ole epäilystä. Valittajat toteavat, että kaikki saatavilla olevat tiedot osoittavat selvästi, että savukkeet ovat huomattavasti haitallisempia kuin nuuska. Ne viittaavat arvioihin, joiden mukaan savukkeet ovat 100 kertaa vaarallisempia kuin nuuska ja Skandinaviassa valmistetut muut kuin poltettavat tupakkatuotteet ovat 90–99 prosenttia vähemmän vaarallisia kuin tupakointi. Ne mainitsevat Tobacco Advisory Group of the Royal College of Physicians of Londonin jäsenen laatiman tuoreen raportin (2002), jonka mukaan muu kuin poltettava tupakka on ”noin 10–1000 kertaa vähemmän vaarallista kuin tupakointi”. Vaikka näiden lukujen

7 — Hirsch Jan-M., ym., *Oral Cancer in Swedish Snuff-Dippers*, jonka komissio on toimitanut yhteisöjen tuomioistuimelle.

paikkansapitävyys voidaan kyseenalaistaa, itse toteamuksen paikkansapitävyydestä ei näytä vallitsevan erimielisyyttä, eli siitä, että savukkeet ovat huomattavasti haitallisempia kuin nuuska. Asian C-210/03 valittajien siteeraaman tieteellisen tutkimuksen mukaan "nuuska on pieni paha savukkeisiin verrattuna".

49. Yhteenvetona edellä mainituista kahdesta ensimmäisestä näkökohdasta voidaan todeta, että nuuska on tuote, joka on sinänsä haitallinen käyttäjän terveydelle mutta huomattavasti vähemmän haitallinen kuin savukkeet.

50. Tästä päästään kolmanteen näkökohtaan. Jotta voitaisiin ratkaista, onko nuuskan kieltäminen asianmukainen keino edistää kansanterveyttä, on tärkeää tutkia yksityiskohtaisemmin nuuskan käytön ja tupakoinnin välistä yhteyttä. Onko nuuska edellä käyttämäni ilmaisujen mukaisesti tupakoinnin korvike vai onko se ensi askel?

51. Voitaisiin väittää, että nuuskaa käytetään lähinnä tupakoinnin korvikkeena. Koska tupakoinnin lopettaminen ei ole helppoa, kuten monet omasta kokemuksestaan tietävät, houkuttelevan vaihtoehdon tuominen markkinoille saattaa kannustaa tupakoitsi-

joita lopettamaan. Siinä mielessä nuuskan nikotiinipitoisuus saattaa jopa edistää kansanterveyttä. Valittajat väittävät näin. Ne ovat esittäneet yhteisöjen tuomioistuimelle lukuja, jotka osoittavat, että Ruotsissa, jossa nuuskaa käytetään yleisesti miesten keskuudessa, tupakointiin liittyvien sairauksien määrä on miehillä kansainvälisesti arvioiden alhainen. Ne huomauttavat myös, että tupakoitsijoiden prosentuaalinen osuus on Ruotsissa erittäin alhainen muihin jäsenvaltioihin verrattuna, ja väittävät, että tällä on suora yhteys ruotsalaisten nuuskankäyttötottumuksiin. Viimeksi mainitun väitteen pätevyys on kuitenkin kyseenalainen, sillä kuten Suomen hallitus huomauttaa, tupakointi on Suomessa verrattain vähäistä, vaikka nuuskan tai vastaavien vaihtoehtojen käyttö ei ole levinnyt laajalle.

52. Päinvastaisen perustelun lähtökohtana on se, että korvikevaikutuksella ei ole olennaista merkitystä. Nuuskan käyttö ei estä ihmisiä tupakoimasta ja — mikä pahinta — nuuskan saatavuus markkinoilla vetoaa (nuoriin) ihmisiin, jotka toisessa tilanteessa pitäytyisivät käyttämästä tupakkaa. Tämän näkemys mukaan nuuska alentaa kynnystä tupakkatuotteiden käyttöön. Kuten komissio toteaa kirjallisissa huomautuksissaan, nuuskaa pitäisi pitää ensi askeleena tupakkatuotteiden käyttöön.

53. Nyt käsiteltävissä asioissa molempia näkemyksiä on puolustettu yhteisöjen tuomioistuimessa. Molempien asioiden valittajat sekä Ruotsin hallitus puolustavat ensin mainittua näkemystä, kun muut huomautuksiaan esittäneet hallitukset ja yhteisön toimielimet puolustavat jälkimmäistä. Molempia näkemyksiä voidaan mielestäni puolustaa samaan aikaan. Ne eivät ole toisiaan poissulkevia. Nuuskaa voidaan pitää tupakoinnin korvikkeena, koska se auttaa ihmisiä lopettamaan tupakoinnin, mutta samaan aikaan se vetoaa nuoriin, jotka eivät (vielä) polta eivätkä aio alkaa tupakoida. Lisäksi molempia näkemyksiä tukee se, että nuuskaa markkinoidaan houkuttelevana tuotteena nuorille kuluttajille, toisin kuin perinteistä purutupakkaa.

54. Ei ole helppoa ratkaista, mikä on määrävä vaikutus. Erityisesti se, että nuuska vetoaa nuoriin ja nämä pidättyvät tupakoinnista, ei merkitse sitä, että he muussa tapauksessa — mikäli nuuskaa ei olisi saatavilla markkinoilla — alkaisivat tupakoida. Jotain viitteitä on saatavilla Ruotsin kokemuksista, mutta ne eivät ole yksiselitteisiä, kuten tupakointia Ruotsissa ja Suomessa koskevat luvut osoittavat.

VII Tupakkapolitiikka Euroopan unionissa (ja jäsenvaltioissa)

55. Tupakkatuotteiden käytön valvontaa koskeva politiikka perustuu, kuten neuvosto on toistuvasti korostanut,⁸ kokonaisvaltaiseen strategiaan, jolla pyritään ehkäisemään tehokkaasti kaikenlaisten tupakkatuotteiden käyttö useilla kattavilla toimenpiteillä. Euroopan yhteisön ja jäsenvaltioiden toimenpiteillä pyritään täydentämään toisiaan.

56. Tupakkapolitiikan painopisteenä on tietenkin tupakointi, eivät muut kuin poltettavat tupakkatuotteet. Tupakkapolitiikka on lähinnä tupakoinnin vastaista politiikkaa. Tupakointia vastaan toteutetuista toimenpiteistä on tullut vuosien mittaan yhä rajoittavampia. Tämä suuntaus johtuu siitä, että tupakoinnin vahingolliset vaikutukset tiedotetaan yhä paremmin, mutta myös siitä, että yhteiskunnan asenteet tupakointia ja tupakoitsijoita kohtaan ovat muuttuneet.

57. Huomautin asiassa C-491/01, *British American Tobacco*, antamassani ratkaisueh-

8 — Tupakoinnin ehkäisemisestä ja aloitteista tupakoinnin torjunnan tehostamiseksi 2 päivänä joulukuuta 2002 annettu neuvoston suositus (EYVL 2003, L 22, s. 31) ja aikaisemmat neuvoston asiakirjat, joihin se viittaa.

dotuksessa⁹ siitä, että julkisen vallan politiikka sisältää tällä hetkellä kahdentyyppisiä toimenpiteitä. Ensimmäiseen ryhmään kuuluvat toimenpiteet, joilla pyritään mahdollisuuksien mukaan ehkäisemään tupakointia ja jotka kohdistetaan erityisesti nuoriin, kun toiseen ryhmään kuuluvat toimenpiteet, joilla pyritään mahdollisuuksien mukaan rajoittamaan tupakoinnin vahingollisia vaikutuksia.

58. Ensimmäisen ryhmän osalta tavoite ehkäistä tupakointia on pantu lähinnä täytäntöön vuoden 2001 direktiivin 5 artiklalla, johon sisältyvät poltettavien tupakkatuotteiden merkintöjä koskevat säännökset. Kuten tunnettua, tupakkatuotteiden pakkauksissa on oltava vakavia varoituksia. Lisäksi direktiivillä 2003/33¹⁰ rajoitetaan tupakkatuotteiden mainontaa ja myynninedistämistä. Vuoden 2001 direktiivin 3 artikla on esimerkki yhteisön politiikan toisesta ryhmästä: siinä säädetään suurimmista sallituista terva-, nikotiini- ja hiilimonoksidimääristä.

9 — Alaviitteessä 3 mainittu asia, ratkaisuehdotuksen 60 kohta.

10 — Mainontaa ja sponsorointia koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämisestä 26 päivänä toukokuuta 2003 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2003/33/EY (EUVL L 152, s. 16). Tällä direktiivillä korvataan 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 L 213, s. 9), joka kumottiin yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-376/98, Saksa v. parlamentti ja neuvosto, ns. tupakkamainonta-tapaus, 5.10.2000 antamalla tuomiolla (Kok. 2000, s. I-8419).

59. Yhteisön tupakkapolitiikan ulottuvuus on rajallinen, koska siihen sovelletaan läheisyys- ja suhteellisuusperiaatteita sekä yhteisöjen tuomioistuimen ns. tupakkamainontatapauksessa¹¹ vahvistamia edellytyksiä. Yhteisön politiikan lisäksi myös jäsenvaltiot ovat kehittäneet omaa politiikkaansa ja muun muassa asettaneet rajoituksia tupakkatuotteiden myynnille ja rajoittaneet alueita, joilla tupakointi on edelleen sallittua.

60. On tärkeää huomata, että yhteisö samoin kuin jäsenvaltiot ovat jatkuvasti tiukentamassa tupakkatuotteiden käyttöön kohdistuvia toimenpiteitään. Kaikkein rajoittavinta mahdollista toimenpidettä — tupakkatuotteiden kieltämistä kokonaan — ei ole kuitenkaan harkittu. Kuten komissio totesi, tämä toimenpide saattaisi hyvinkin olla perusteltavissa tupakointiin liittyvillä haitoilla, mutta se ei olisi käytännön syistä eikä verotuksellisista ja poliittisista syistä järkevää. Muuttaisin tätä toteamusta seuraavasti: tupakkatuotteiden kieltäminen kokonaan ei olisi vielä mahdollista. Kun otetaan kuitenkin huomioon yhteiskunnan muuttuvat asenteet tupakointia ja tupakoitsijoita kohtaan, tilanne saattaa muuttua tulevina vuosina.

11 — Alaviitteessä 10 mainittu asia.

61. Komissio esittää lyhyesti sanottuna kahdenlaisia syitä sille, miksi yhteisön lainsäätävä ei tekisi sitä, mitä sen oletettaisiin tekevän, mikäli ainoastaan tupakkatuotteiden käyttäjien (ja ”passiivisten” tupakoitsijoiden) terveyden suojeleminen otettaisiin huomioon.

vaikutuksia, luonnollisesti suhteellisuusperiaatteen mukaisissa rajoissa.

62. Väitetyt käytännön syyt ovat selvät. Tupakkatuotteiden kieltäminen kokonaan johtaisi kohtuuttomiin lainsäädännön noudattamisesta aiheutuviin kustannuksiin, mutta se ei toisaalta johtaisi siihen, että ihmiset lopettaisivat tupakoinnin. Laittomat markkinat ryhtyisivät toimimaan.

VIII Arviointi: voiko tietyille tuotteille asetettu täydellinen kieltö olla perusteltavissa EY 95 artiklalla?

A Yhteisön toimivallan laajuus EY 95 artiklan perusteella

63. Katson nyt käsiteltävien asioiden yhteydessä, että jälkimmäiset perustelut (verotukseen ja poliittisiin syihin liittyvät) ovat mielenkiintoisempia. Kuten tunnettua, julkisen vallan tupakkapolitiikka on aina ollut tietyissä määrin kaksijakoista. Tupakkatuotteista saavat valmisteverot ovat julkisten tulojen lähde ja tupakkatuotteiden valmistaminen ja myynti työllistäjä. Näiden perustelujen merkitys on luonnollisesti huomattavasti pienempi, kun kyseessä ovat taloudellisesti vähemmän merkittävät tuotteet. Tuollaisessa tilanteessa lainsäätäjän ei tarvitse ottaa huomioon sellaisen kauaskantoisen poliittisen valinnan kuin tuotteiden täydellisen kieltämisen suuria taloudellisia kustannuksia. Se voi pidättäytyä vaikeasta kustannus-hyöty-tarkastelusta ja arvioida yksinomaan suunnitellun toimenpiteen terveys-

64. EY 95 artikla on yleinen oikeudellinen perusta toimenpiteille, joiden kohteena on sisämarkkinoiden toteuttaminen ja toiminta. Kuten yhteisöjen tuomioistuin on todennut, EY 95 artiklalla ei anneta yhteisön lainsäätäjälle yleistä toimivaltaa säännellä sisämarkkinoita. Lisäksi EY 95 artiklalla toteutetun toimenpiteen tavoitteena täytyy aidosti olla sisämarkkinoiden toteuttamisen ja toiminnan edellytysten edistäminen. Kuten yhteisöjen tuomioistuin on todennut asiassa C-491/01 antamassaan tuomiossa, toimenpiteellä on tosiasiallisesti edistettävä ”tavaroiden vapaaseen liikkuvuuteen tai palvelujen tarjoamisen vapauteen kohdistuvien esteiden taikka kilpailun vääristymien poistamista. — — Vaikka EY 95 artiklan käyttö oikeudellisenä perustana on mahdollista silloin, kun pyritään ehkäisemään sellaisten tulevien kaupan esteiden syntymistä, jotka saattavat

aiheutua jäsenvaltioiden kansallisen lainsäädännön eriytymisestä, tällaisten esteiden syntyminen on oltava todennäköistä, ja kyseisen toimenpiteen tarkoituksena on oltava niiden ehkäiseminen”.¹²

tiin. Kuten vuoden 1992 direktiivin johdanto-osassa todettiin, kolme jäsenvaltiota¹⁴ oli jo kieltänyt tällaisten tupakkatuotteiden myynnin. Mikäli kieltäminen olisi poistettu yhteisön tasolla vuoden 2001 direktiiviä annettaessa, jäsenvaltiot olisivat voineet kieltää nuuskan itsenäisesti, mutta ei olisi ollut mitään takeita siitä, että jäsenvaltiot olisivat käyttäneet itsenäistä toimivaltaansa samansuuntaisesti.

65. Tästä päätelmästä seuraa lähinnä, että on sovellettava kahta edellytystä. Vapaan liikkuvuuden esteitä (tai ainakin vakavasti uhkaavia esteitä) on oltava olemassa, ja yhteisön toimenpiteellä on edistettävä näiden esteiden poistamista. Mikäli näitä kahta edellytystä tarkastellaan lähemmin, voidaan havaita yhteys perusteisiin, joita yhteisöjen tuomioistuimien käyttää arvioidessaan jäsenvaltiolla EY 28 ja EY 30 artiklan nojalla olevaa toimivaltaa kieltää tavaroiden (tai EY 52 ja EY 59 artiklan nojalla palveluiden) vapaa liikkuvuus tai rajoittaa sitä. Nämä toimenpiteet on kyettävä perustelemaan yleisen edun vaatimuksilla, ja niiden on sovellettava niillä tavoiteltavan päämäärän saavuttamiseen.¹³ EY 95 artiklan mukainen toimivalta on kuitenkin kyettävä perustelemaan itse sisämarkkinoiden puutteilla.

67. Käsittelen ratkaisuehdotukseni tässä osassa seuraavaksi toista edellytystä, joka koskee tiettyjen tuotteiden myynnin kieltämistä EY 95 artiklan nojalla. Käsittelen

— lainsäädäntökäytäntöä

— ns. tupakkamainonta-tapauksesta johtuvia rajoituksia

66. Nyt käsiteltävissä asioissa ensimmäinen edellytys kiistatta täyttyy, koska on ilmeistä, että on olemassa vakava vaara siitä, että kansallinen lainsäädäntö kehittyy eri suun-

— tuotteiden kieltämistä ja

12 — Asiassa *British American Tobacco (Investments) ja Imperial Tobacco* annetun tuomion 60 ja 61 kohta.

13 — Ks. perusteet, jotka on otettu asiasta C-55/94, *Gebhard*, tuomio 30.11.1995 (Kok. 1995, s. I-4165).

14 — Nämä ovat Belgia, Irlanti ja Yhdistynyt kuningaskunta.

— vuoden 2001 direktiivin 8 artiklan laillisuutta.

69. Ranskan hallituksen mainitsema kolmas esimerkki on ihmisille tarkoitetuista lääkkeistä annettu direktiivi 2001/83.¹⁷ Tällä direktiivillä säädetään lähinnä edellytyksistä, jotka on täytettävä ennen kuin lääke saatetaan markkinoille: lääkettä ei voida tuoda jäsenvaltion markkinoille ennen kuin markkinoille saattamista koskeva lupa on annettu. Tämä markkinoille saattamista koskeva lupa voidaan antaa vasta tuotteen eri ominaispiirteitä koskevan arvioinnin jälkeen.

B Yhteisön lainsäädäntökäytäntö

68. Yhteisön lainsäätäjät on vain harvoin kieltänyt kokonaan tiettyjen tuotteiden myynnin. Ranskan hallitus on maininnut kolme esimerkkiä kirjallisissa ja suullisissa huomautuksissaan. Se mainitsee ensinnäkin kosmeettisia valmisteita koskevan direktiivin 76/768.¹⁵ Tässä direktiivissä kielletään tiettyjä ainesosia tai väriaineita sisältävien kosmeettisten valmisteiden myyntiä. Siinä ei yleisesti kielletä tietyn tyyppisten kosmeettisten valmisteiden myyntiä, esimerkiksi sellaisia, jotka olisi tarkoitettu käytettäväksi tietyllä tavalla. Direktiivissä säädetään kuitenkin vaatimusten mukauttamisesta teknisen edistyksen mukaisesti. Tämän mukauttamisen seurauksena saattaa olla se, että tuotteet on vedettävä pois markkinoilta. Tietyistä vaarallisista aineista ja valmisteista annettulla direktiivillä 76/769¹⁶ käyttöön otetulla järjestelmällä on samanlainen vaikutus tuotteiden myyntiin.

70. Ranskan hallituksen mainitsemat direktiivit koskevat muun muassa tuotteiden koostumusta. Ne johtavat (voivat johtaa) tiettyjen tuotteiden myynnin kieltämiseen, mikäli ne sisältävät kiellettyjä aineita. Vaikka missään edellä mainitussa säännöksessä ei nimenomaisesti kielletä tiettyä tuoter ryhmää, ne kaikki ovat tuloksensa perusteella verrattavissa vuoden 2001 direktiivin 8 artiklaan. Niillä estetään tuoter ryhmien laillinen myyminen, mikäli tietyt edellytykset täytyvät.

15 — Kosmeettisia valmisteita koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 27 päivänä heinäkuuta 1976 annettu neuvoston direktiivi 76/768/EY (EYVL L 262, s. 169).

16 — Tiettyjen vaarallisten aineiden ja valmisteiden markkinoille saattamisen ja käytön rajoituksia koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämisestä 27 päivänä heinäkuuta 1976 annettu neuvoston direktiivi 76/769/EY (EYVL L 262, s. 201).

17 — Ihmisille tarkoitettuja lääkkeitä koskevista yhteisön säännöistä 6 päivänä marraskuuta 2001 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2001/83/EY (EYVL L 311, s. 67).

71. On huomattava, että tiettyjen tuotteiden myyntiä koskevaa nimenomaista kieltoa ei ole löydetävissä edes EY 95 artiklan nojalla annetuista erityisiä tuotteita koskevasta sääntelyistä, joissa käsitellään huumausaineiden ja psykotrooppisten aineiden¹⁸ tai siviilikäyttöön tarkoitettujen räjähdystarvikkeiden¹⁹ kaltaisia vaarallisia tuotteita. Aseiden osalta jäsenvaltioiden on kuitenkin yksinomaan EY 95 artiklaan perustuvan direktiivin²⁰ mukaisesti toteutettava kaikki asianomaiset toimenpiteet kieltääkseen tiettyyn ryhmään luokiteltujen aseiden ja panosten hankkimisen ja hallussapidon. Yhteisön lainsäätäjää selittää EY 95 artiklan käytön laillisena perustana viittaamalla valvonnan ja muodollisuuksien täydelliseen poistamiseen yhteisön sisäisiltä rajoilta perustavanlaatuisena edellytyksenä sisämarkkinoiden luomiseksi.²¹

lassa ei anneta yhteisön lainsäätäjälle yleistoimivaltaa sisämarkkinoista säätämiseksi. Yleistoimivalta olisi paitsi EY 95 artiklan nimenomaisen sanamuodon vastainen, myös ristiriidassa EY 5 artiklan ensimmäisen kohdan mukaisen periaatteen kanssa. Kyseisen tuomion 95 kohdan mukaan on tutkittava, edistääkö direktiivi todellisuudessa tavaroiden vapaaseen liikkuvuuteen ja palvelujen tarjoamisen vapautteen kohdistuvien esteiden ja kilpailun vääristymien poistamista. Yhteisöjen tuomioistuin totesi lisäksi, että julisteiden, päivänvarjojen, tuhkakuppien ja muiden hotelleissa, ravintoloissa ja kahviloissa käytettävien tavaroiden mainontakielto sekä elokuvissa esitettäviä mainoksia koskeva kielto eivät millään tavoin helpota asianomaisten tuotteiden kauppaa.²³

C Ns. tupakkamainonta-tapauksesta johtuvat rajoitukset

72. Yhteisöjen tuomioistuin totesi ns. tupakkamainonta-tapauksessa,²² että EY 95 artik-

73. Olisi muistettava, että yhteisöjen tuomioistuin katsoo, että EY 95 artiklassa annetaan — omaa terminologiaani käyttäkseni — toiminnallista toimivaltaa. Sillä ei ole mitään merkitystä, onko toimenpiteen lopullisena tavoitteena kaupan edistäminen, merkitystä on sen sijaan sillä, onko toimenpide asianmukainen keino kaupan edistämiseksi. Ensisijainen poliittinen tavoite voi aivan hyvin olla kansanterveyden suojeleminen.

74. Yhteisöjen tuomioistuin tarjoaa siten muutamia tärkeitä tähän toiminnalliseen toimivaltaan liittyviä osatekijöitä: 1) tavoitteena on oltava sisämarkkinoiden toteutta-

18 — Tiettyjen huumaus- ja psykotrooppisten aineiden laittomaan valmistukseen käytettävien aineiden valmistamisesta ja saattamisesta markkinoille 14 päivänä joulukuuta 1992 annettu neuvoston direktiivi 92/109/ETY (EYVL L 370).

19 — Siviilikäyttöön tarkoitettujen räjähdystarvikkeiden markkinoille saattamista ja valvontaa koskevien säännösten yhdenmukaistamisesta 5 päivänä huhtikuuta 1993 annettu neuvoston direktiivi 93/15/ETY (EYVL L 121).

20 — Aseiden hankinnan ja hallussapidon valvonnasta 18 päivänä kesäkuuta 1991 annettu neuvoston direktiivi 91/477/ETY (EYVL L 256, s. 51).

21 — Ks. neuvoston direktiivin 91/477 johdanto-osa.

22 — Edellä alaviiteessä 10 mainitussa asiassa Saksa v. parlamentti ja neuvosto annetun tuomion 83 kohta.

23 — Tuomion 99 kohta.

misen ja toiminnan edellytysten edistäminen, 2) säännöksillä on edistettävä esteiden poistamista, 3) kilpailun häiriöt on poistettava ja 4) säännöksillä on helpotettava kaupankäyntiä.

D Tuotteiden kieltäminen

75. EY 14 artiklan 2 kohdan mukaan sisämarkkinat käsittävät alueen, jolla ei ole sisäisiä rajoja. Markkinoiden toiminnan kannalta on olennaista, että tuotteiden myynnin edellytykset ovat samat eri jäsenvaltioissa. Sisäiset rajat voidaan poistaa ainoastaan siinä tapauksessa, että tämä yhdenvertaisuus saavutetaan.

76. Tämä on perustavanlaatuinen syy sille, että yhteisön lainsäätäjällä on toimivaltainen yhdenmukaistamaan jäsenvaltioiden toisistaan poikkeavaa lainsäädäntöä. Yhteisön lainsäätäjän vastuu menee kuitenkin tätäkin pidemmälle. Sen on paitsi luotava edellytykset tuotteiden sisämarkkinoille, myös taattava, että näille markkinoille tulevat tuotteet eivät aiheuta haittaa muille yleisille eduille, kuten terveydelle, turvallisuudelle, ympäris-

tönsuojelulle ja kuluttajansuojalle. Tämä yhteisön lainsäätäjän vastuu on todettu nimenomaisesti EY 95 artiklan 3 kohdassa, jossa edellytetään suojelun korkeaa tasoa.

77. Mikäli yksi tai useampi jäsenvaltio kieltää tiettyjen tuotteiden myynnin kansanterveyteen liittyvistä syistä, kun muut jäsenvaltiot sen sijaan sallivat kyseisten tuotteiden myynnin, sisäiset rajat otetaan käyttöön ja sisämarkkinoiden toiminta vaikeutuu. Yhteisön lainsäätäjän puuttuminen asiaan tarkoituksena yhdenmukaistaa toisistaan poikkeava kansallinen lainsäädäntö voi johtaa esteiden poistamiseen yhteisön sisäisiltä rajoilta. Koska kansalliset lainsäädännöt poikkeavat toisistaan, on yhteisön lainsäätäjän harkintavallassa ratkaista, säädetäänkö tiettyjen tuotteiden koostumusta koskevista rajoituksista tai annetaanko lainsäädäntö, jolla kyseisten tuotteiden myynti kielletään kokonaan. Mikäli ihmisten terveyden korkeatasoinen suojeleu kyetään varmistamaan EY 152 artiklan 1 kohdassakin vaaditulla tavalla vain täydellisellä kiellolla, yhteisön lainsäätäjällä on epäilyksettä velvollinen valitsemaan tämän vaihtoehdon.

78. Tätä vastaan voidaan luonnollisesti väittää, että tuotteen myyntikiellolla ei sinänsä voida edistää kyseisen tuotteen myynnin edellytyksiä. Tuote itse asiassa poistetaan markkinoilta. Kuten valittajat ovat todenneet kirjallisissa huomautuksissaan, on kyseenalaista, voisiko tämän tyyppinen täydellinen kieltäminen milloinkaan edistää sisämarkkinoiden toteuttamista ja toimintaa. Tällaista kieltä voidaan tuskin pitää näiden tuotteiden myynnin esteiden poistamisena, koska mark-

kinoiden olemassaolo on sen vuoksi mahdollista. Se toisin sanoen estää laillisten markkinoiden syntymisen ja muodostaa sillä tavoin kaupan esteen. Valittajat tulkitsevat ilmeisesti jopa yhteisöjen tuomioistuimen ns. tupakkamainonta-tapauksessa antamaa tuomiota²⁴ tällä tavoin väittäessään, että tiettyjen tuotteiden mainonnan täydellisen kieltämisen ei voida millään tavoin katsoa edistävän kyseisten tuotteiden kauppaa.

tuotteiden myynnin valvontaan voidaan vähentää. Tässä mielessä voidaan sanoa, että vuoden 2001 direktiivin 8 artikla edistää muiden tuotteiden kaupan esteiden poistamista.

80. Kaiken kaikkiaan sisämarkkinoita koskevien EY:n perustamissopimuksen määräysten ensisijaisena tavoitteena on luoda yhtenäiset markkinat, jotka eivät ole erilaisten kansallisten oikeussääntöjen pirstomia. Tästä päämäärästä ei seuraa se, että kaikkia mahdollisia tuotteita voidaan myydä kyseisillä markkinoilla, silloinkin kun ne vahingoittaisivat käyttäjien terveyttä. Oikeussääntö, jolla nimenomaisesti kielletään tietyn tuotteen myynti, ei ehkä edistä tätä nimenomaista tuotetta koskevien esteiden poistamista mutta saattaa silti edistää sisämarkkinoiden toteuttamista ja toimintaa EY 95 artiklassa tarkoitetulla tavalla.

79. Tämä vastaväite ei kuitenkaan heijasta EY 95 artiklan todellista merkitystä. Vaikka yhteisön toimenpiteillä on edistettävä sisämarkkinoiden toteuttamisen ja toiminnan edellytyksiä, tämä ei merkitse sitä, että näin olisi oltava jokaisen yksittäisen tuotteen osalta. Yhteisön lainsäätäjä voi kieltää tuotteen myynnin, kuten olen edellä todennut. Sellaisissa tilanteissa tällaisia tuotteita ei voi olla laillisesti Euroopan yhteisön alueen markkinoilla. Tämä vähentää täytäntöönpanokustannuksia ja voi jopa pienentää kiellon kohteena olevia tuotteita koskevien säännösten täytäntöönpanokustannuksia. Mikäli nuuskaa ei lyhyesti sanottuna ole Euroopan unionin markkinoilla, panostusta muuntyyppisten muiden kuin poltettavien tupakka-

E Direktiivin 8 artiklan laillisuuden arviointi

81. On epäselvää, täytyykö vuoden 2001 direktiivin 8 artiklaa todellisuudessa pitää tietyn tyyppisten tuotteiden täydellisenä kieltämisenä, kuten aseista annettua direktiiviä, vai onko 8 artiklaan sisältyvä kielto

24 — Edellä alaviitteessä 10 mainitussa asiassa Saksa v. parlamentti ja neuvosto annetun tuomion 95–100 kohta.

verrattavissa tuotteiden koostumusta koskevaan rajoitukseen, kuten vuoden 2001 direktiivin 3 artikla.

IX Miten yhteisön toimivaltaa käytetään: EY 95 artiklan 3 kohdassa asetettu vaatimus ja suhteellisuusperiaate

A Alustavia huomautuksia

82. Direktiivin 8 artiklassa ei kielletä tupakkatuotteiden myyntiä yleisesti. Kielto koskee tupakkatuotteita ainoastaan, jos ne on tarkoitettu käytettäväksi tietyllä tavalla. Sen soveltamisala ei eroa olennaisesti sellaisen kiellon soveltamisalasta, joka koskee koostumukseltaan tietynlaisia tuotteita. Toisaalta voitaisiin puolustaa sellaista näkemystä, jonka mukaan sillä kielletään sellaisten tietyn tyyppisten tupakkatuotteiden myynti, joiden markkinat voisivat hyvin olla erotettavissa muiden tupakkatuotteiden markkinoista (jolloin jätetään tarkastelun ulkopuolelle ”korvikevaikutus”, jota käsitellään toisaalla tässä ratkaisuehdotuksessa).

84. Kuten edellä on todettu, yhteisön lainsäätäjä voi käyttää EY 95 artiklaan perustuvaa toimivaltaansa, mikäli vapaan liikkuvuuden esteitä (tai ainakin vakavasti uhkaavia esteitä) on olemassa ja yhteisön toimenpide edistää näiden esteiden poistamista. Yhteisön lainsäätäjällä on laaja harkintavalta. Tämä harkintavalta ei ole kuitenkaan rajoittamaton. Arvioin tässä jaksossa rajoja, joita on asetettu yhteisön lainsäätäjälle sen käytössä toimivaltaansa.

83. Edellisessä kohdassa esitettyjä perusteluja ei ole tarpeen kehittää edelleen. Kuten edellä on todettu, yhteisön lainsäätäjällä on oikeus kieltää tietty tuoteryhmä EY 95 artiklan nojalla. Koska vuoden 2001 direktiivissä kielletään vain tietty, rajoitettu tuoteryhmä — joka ei eroa muista sallituista tuotteista koostumuksensa vaan käyttötarkoituksensa vuoksi — ei ole epäilystäkään siitä, että EY 95 artikla voi olla oikeudellisenä perustana.

85. EY 152 artiklan 1 kohdassa edellytetään ensinnäkin ihmisten terveyden korkeatasoisen suojelun varmistamista kaikkien yhteisön politiikkojen määrittelyssä. EY 95 artiklan 3 kohta on vieläkin yksityiskohtaisempi, kun kyseessä on EY 95 artiklan mukaisten lainsäädäntövaltuuksien käyttäminen, ja siinä viitataan tieteelliseen tietoon perustuvaan uuteen kehitykseen. Kun tuotteiden myyntiä rajoittava kansallisen hallituksen toimenpide on EY 28 ja EY 30 artiklan mukaisesti kyettävä perustelemaan yleiseen etuun liittyvällä pakottavalla syyllä, yhteisön lainsäätäjän

toimenpiteellä on varmistettava korkeatasoinen suojelu. Kuten olen asiassa C-491/01 antamassani ratkaisuehdotuksessa²⁵ todennut, mikäli vapaan liikkuvuuden este on olemassa, yhteisön lainsäätäjät huolehtii kansanterveyden suojelusta. Terveyden suojelun näkökulmasta sen toimenpide ei eroa kansallisen hallituksen toimenpiteestä, jolla rajoitetaan tuotteiden myyntiä EY 28 ja EY 30 artiklan mukaisesti.

86. Toiseksi suhteellisuusperiaate on otettava huomioon. EY 5 artiklan mukaisesti yhteisön on toimittava sille annetun toimivallan ja asetettujen tavoitteiden rajoissa. Mikäli yhteisön toimenpiteen päätavoitteena on kansanterveyden suojelu — kuten vuoden 2001 direktiivin 8 artiklan nojalla — suhteellisuusperiaatteen arviointi ei eroa jäsenvaltion toteuttaman sellaisen toimenpiteen arvioinnista, jolla pyritään suojelemaan kansanterveyttä EY 28 ja EY 30 artiklan mukaisesti. On ratkaistava, onko toimenpide asianmukainen keino suojella kansanterveyttä ja voitaisiinko sama tulos saavuttaa vähemmän rajoittavilla toimenpiteillä.

87. Kolmanneksi yhteisön lainsäätäjän on noudatettava muita oikeudellisia periaatteita, jotka on kehitetty yhteisöjen oikeuskäytännössä tai mainittu perustamissopimuksessa, kuten periaatteita, joiden mukaan asianmukaista huolellisuutta on noudatettava ja perustellut odotukset otettava huomioon, sekä velvollisuutta perustella ratkaisut. Kuten tämän ratkaisuehdotuksen johdannossa totesin, en käsittele näitä oikeudellisia periaatteita laajemmin, koska niillä ei ole suurta merkitystä nyt käsiteltävässä asiassa perusteluvollisuutta lukuun ottamatta (ks. jäljempänä).

B Ihmisten terveyden korkeatasoinen suojelu

1. Nyt käsiteltävien asioiden erityisluonne

88. Nyt käsiteltävät asiat ovat erityislaatuisia. Ei ole epäilystäkään siitä, että yhteisön lainsäätäjät pyrkii nuuskan kieltämisellä varmistamaan terveyden korkeatasoinen suojelu. On kuitenkin epävarmaa, onko tämä toimenpide asianmukainen keino tämän poliittisen tavoitteen saavuttamiseksi ja olisiko jopa mahdollista, että tämä poliittinen tavoite olisi voitu saavuttaa paremmin, mikäli yhteisön lainsäätäjät olisi sallinut nuuskan myynnin.

89. Keskeinen seikka nyt käsiteltävissä asioissa on se, että vuoden 2001 direktiivin 8 artiklassa kielletään uusi tuote, jota ei vielä ole saatettu markkinoille jäsenvaltioissa Ruotsia lukuun ottamatta. Yhteisöjen tuo-

25 — Erityisesti ratkaisuehdotuksen 106 kohta.

mioistuimelle esitetyillä asiakirjoilla osoitetaan perustelluksi väite, jonka mukaan nuuskan käyttö saattaa aiheuttaa suusyöpää. Tämä väite yksinään ei ole kuitenkaan hyväksyttävä peruste nuuskan kieltämiselle. Toinen toteamukseni on se, että nuuskan käytön haitalliset vaikutukset ovat huomattavasti vähäisemmät kuin tupakoinnin aiheuttamat vaarat. Viimeisenä, mutta ei vähäisimpänä, on mainittava, että on epävarmaa, onko nuuskan markkinoille tuomisen pääasiallinen vaikutus se, että ihmiset rohkaistuvat lopettamaan tupakoinnin (korvikevaikutus), vai se, että tupakkatuotteiden käytön aloittaminen helpottuu (ensi askel).²⁶

90. Käsittelen seuraavaksi vuorotellen EY 95 artiklan 3 kohtaan sisältyvää viittausta tieteelliseen tietoon perustuvaan uuteen kehitykseen, ennalta varautumisen periaatetta, jota sovelletaan silloin, kun ei ole saavutettu yksimielisyyttä toimenpiteen tehokkuudesta kansanterveyden edistämiseksi, ja periaatetta, jonka mukaan olisi ryhdyttävä ennalta ehkäiseviin toimiin.

2. Näyttöä koskevat huomautukset

91. Näissä yhteisöjen tuomioistuimessa käydyissä oikeudenkäynneissä on kiinnitetty runsaasti huomiota nuuskaa koskevan kielon taustalla olevaan (tieteelliseen) tietoon.

92. Valittajat (ja Ruotsin hallitus) ovat ensinnäkin esittäneet mielenkiintoisia oikeudellisia perusteluja uuden tieteellisen tiedon merkityksestä. Ne väittävät, että yhteisön lainsäätäjän on otettava tieteellinen kehitys huomioon. Suhteellisuusperiaatteen liitteenä velvollisuus seurata ajan myötä, onko toimenpiteestä tullut suhteeton.²⁷ Valittajat viittaavat EY 95 artiklan 3 kohtaan ja myös yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön.

93. Ne mainitsevat erityisesti yhteisön toimenpiteet eläinlääkkeiden ja eläinjalostuksen aloilla, esimerkiksi BSE:n vastaiset toimenpiteet, jotka olivat asiassa C-180/96, Yhdistynyt kuningaskunta vastaan komissio, annetun tuomion²⁸ kohteena. Kyseisessä asiassa todettiin, että toteutettavien toimenpiteiden taustalla pitäisi olla yksityiskohtainen tieteellinen tutkimus ja että uusi tieto pitäisi ottaa huomioon. Yhtäältä olen valittajien kanssa samaa mieltä siltä osin kuin ne väittävät, että lainsäädäntöä on arvioitava uudelleen, mikäli uusi tieteellinen tieto herättää epäilyksiä kyseisen lainsäädännön eduista. Jokaisen lainsäätäjän on jatkuvasti suoritettava uudelleenarviointia. Tämä velvoite on erityisen merkityksellinen silloin, kun tietty toimen-

27 — Valittajat esittävät tässä yhteydessä vertailuja sosiaalipoliittikkaa koskevaan oikeuskäytäntöön, jossa yhteisöjen tuomioistuin on tunnustanut velvollisuuden arvioida aika ajoin kyseisiä toimenpiteitä sen ratkaisemiseksi, voidaanko poikkeus sosiaalisen kehityksen valossa edelleen pitää voimassa (asia C-285/98, Kreil, tuomio 11.1.2000, Kok. 2000, s. I-69).

28 — Asia C-180/96, Yhdistynyt kuningaskunta v. komissio, tuomio 5.5.1998 (Kok. 1998, s. I-2265, 101 kohta).

26 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 44–54 kohta.

pide sisällytetään yhteisön asetukseen tai direktiiviin, jota muutetaan kyseisen alan uuden kehityksen vuoksi. Lyhyesti sanoen mikäli tupakkatuotteiden käyttöä koskevaa lainsäädäntöä muutetaan perustavanlaatuisesti, kaikkia eri tupakkatuotteisiin liittyviä toimenpiteitä on arvioitava uudelleen.

veyttä, mikäli ne perustuvat asianmukaisiin ja tuoreisiin tieteellisiin tutkimuksiin. Näiden tutkimusten seurauksena yksimielistä tieteellistä näyttöä terveystriskeistä ei tarvita. Vakavat viitteet riittävät.

94. Toisaalta en ole samaa mieltä siitä, että uudelleenarviointi olisi tässä tapauksessa välttämättä johtanut nuuskaa koskevan yhteisön lainsäädännön muuttamiseen. Yhteisöjen tuomioistuimelle esitetyt tieteelliset raportit osoittavat — kuten totesin tämän ratkaisuehdotuksen 47 kohdassa — nuuskan käytön vahingolliset vaikutukset, eikä niistä, toisin kuin valittajat näyttävät väittävän, ilmene perustavanlaatuisesti uudenlainen terveystriskejä koskeva näkemys. Korostaisin, että EY 30 artiklaa koskevasta yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä seuraa, että kansanterveyteen liittyviä tavaroiden vapaata liikkuvuutta rajoittavia toimenpiteitä voidaan toteuttaa myös silloin, kun tieteellistä yksimielisyyttä ei ole. Mainitsen yhteisöjen tuomioistuimen asioissa *De Peijper* ja *National Farmers Union ym.* antamat tuomiot.²⁹ Yhteisöjen lainsäädännössä tunnustetaan lyhyesti sanoen rajoittavat toimenpiteet, joilla pyritään suojelemaan kansanter-

95. Toiseksi on otettava huomioon 8 artiklan tehokkuutta koskeva näyttö sinänsä. Ei ole tieteellisesti näytetty toteen, että nuuska on lähinnä ensi askel tupakkatuotteiden käyttöön pikemmin kuin tupakoinnin korvike. Itse asiassa näytön puuttuminen ja tieteellinen epävarmuus eivät koske itse kiellettyä ainetta vaan ihmisten käyttäytymistä koskevia odotuksia. Kysymys, johon on vastattava, on se, voidaanko näissä olosuhteissa nuuskan kieltämistä pitää tehokkaana toimenpiteenä kansanterveyden suojelemiseksi. Juuri tästä syystä tarkastelen ennalta varautumisen periaatetta ja periaatetta, jonka mukaan on ryhdyttävä ennalta ehkäiseviin toimenpiteisiin.

3. Ennalta varautumisen periaate

96. Kuten edellä korostin, nuuskan kiellon tehokkuus kansanterveyden suojelemistoi-
menpiteenä on epävarmaa. Tutkin sitä, onko yhteisön lainsäätäjän sellaisessa tilanteessa pidätyttävä toimenpiteistä vai voiko se perustaa toimenpiteensä ennalta varautumisen periaatteeseen.

²⁹ — Asia 104/75, *De Peijper*, tuomio 20.5.1976 (Kok. 1976, s. 613, Kok. Ep. III, s. 97) ja asia C-157/96, *National Farmers' Union ym.*, tuomio 5.5.1998 (Kok. 1998, s. I-2211).

97. Ennalta varautumisen periaatetta ei ole määritelty perustamissopimuksessa, jossa viitataan siihen vain kerran, EY 174 artiklassa yhteisön ympäristöpolitiikan yhteydessä. Tätä periaatetta sovelletaan kuitenkin paljon muuhunkin kuin ympäristön suojelemiseen. Komissio julkaisi 2.2.2000 tiedonannon ennalta varautumisen periaatteesta.³⁰ Komissio katsoo kyseisessä tiedonannossa, että ennalta varautumisen periaate on yleisesti sovellettava periaate, joka on otettava huomioon erityisesti ympäristön suojeleminen, ihmisten terveydensuojelun ja eläin- ja kasvinsuojelun alalla. Komission mukaan ennalta varautumisen periaatetta sovelletaan vain silloin, kun mahdollinen riski on yksilöity, se on tieteellisesti tutkittu ja tieteellisten tutkimusten tulokset ovat ristiriitaisia tai epävarmoja.

98. Ennalta varautumisen periaate antaa lähinnä yhteisön lainsäätäjälle laajemman mutta ei rajoittamatonta harkintavaltaa. Kun lainsäätäjät aikoo käyttää tällaista laajempaa harkintavaltansa, siihen sovelletaan ankarampaa todistustaakkaa sen varmistamiseksi, että väitetty riski ei ole pelkästään hypoteettinen.

99. Yhteisöjen tuomioistuimella on ollut useita tilaisuuksia tutkia ennalta varautumisen periaatteen soveltamista terveystieteiden alalla ja tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskeissa asioissa. Asiassa C-236/01, Monsanto Agricoltura Italia,³¹ riita koski uuselintarvikkeista ja elintarvikkeiden uusista ainesosista 27 päivänä tammikuuta 1997 annettua Euroopan parlamentin ja neuvoston asetusta (EY) N:o 258/97³², erityisesti sen 12 artiklaa. Asiassa C-192/01, komissio vastaan Tanska, asiassa C-24/00, komissio vastaan Ranska ja asiassa C-95/01, Greenham ja Abel,³³ yhteisöjen tuomioistuimen tehtävänä oli tarkastella eri kansallisia lakeja, joilla rajoitettiin elintarvikelisiä aineiden eli vitamiinien ja hivenaineiden käyttöä elintarvikkeissa.

100. Ennalta varautumisen periaatteen asianmukainen soveltaminen edellyttää ensinnäkin sitä, että yksilöidään tietyn tilanteen mahdolliset kielteiset seuraukset terveydelle, ja toiseksi sitä, että arvioidaan kokonaisvaltaisesti terveysriskiä luotettavimpien saatavilla olevien tieteellisten tietojen ja viimeisimpien kansainvälisten tutkimusten tulosten perusteella.³⁴ Terveysriskin olemassaolon on siten oltava uskottava.³⁵ Yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että ”jos sen vuoksi, että suoritettujen tutkimukset eivät ole

30 — Komission tiedonanto ennalta varautumisen periaatteesta, KOM/2000/0001 lopullinen. Tiedonannon tarkoituksena on luonnostella komission lähestymistapa, jota se aikoo noudattaa sovellettaessa ennalta varautumisen periaatetta, antaa komission suuntaviivat ennalta varautumisen periaatteen soveltamista varten, saada aikaan yhteisymmärrys riskin arvioinnista, tarkastelusta, hallinnasta ja tiedotuksesta, jos riskiä ei tieteen keinoin pystytä vielä täysin arvioimaan, ja välttää sellaista tarpeetonta turvautumista ennalta varautumisen periaatteeseen, jota voitaisiin pitää kätkeynään protektionismina.

31 — Asia C-236/01, Monsanto Agricoltura Italia, tuomio 9.9.2003 (113 kohta, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa).

32 — EYVL L 43, s. 1.

33 — Asia C-192/01, komissio v. Tanska, tuomio 23.9.2003 (Kok. 2003, s. I-9693); asia C-24/00, komissio v. Ranska, tuomio 5.2.2004 (Kok. 2004, s. I-1277) ja asia C-95/01, Greenham ja Abel, tuomio 5.2.2004 (Kok. 2004, s. I-1333).

34 — Niiden perustelujen mukaisesti, joita yhteisöjen tuomioistuin on esittänyt edellä alaviitteessä 33 mainitussa asiassa komissio v. Tanska annetun tuomion 51–55 kohdassa.

35 — Ks. julkisasiamies Mischon edellä alaviitteessä 33 mainitussa asiassa C-192/01, komissio v. Tanska, antama ratkaisuehdotus, 102 kohta.

riittäviä, vakuuttavia tai selviä, osoittautuu mahdottomaksi määritellä varmasti, onko väitetty riski olemassa ja kuinka merkittävä se on, mutta jos todellinen vahinko kansanterveydelle on todennäköinen siinä tilanteessa, että riski toteutuisi, ennalta varautumisen periaatteen nojalla on oikeus toteuttaa rajoittavia toimenpiteitä”.³⁶ Kyseisen tuomion mukaan ennalta varautumisen periaatteen olennainen osatekijä on tieteellinen epävarmuus. Toimenpiteisiin voidaan ryhtyä, kun ympäristön tai terveyden suojelun haluttu taso on vaarassa.

101. Yleisesti arvioiden ennalta varautumisen periaatteella on merkitystä, mikäli hallitus haluaa säännellä riskiä. Kestävän kehityksen maailmankonferenssin yhteydessä annetussa Rio de Janeiron julistuksessa todettiin, että kyseistä periaatetta sovelletaan, mikäli on olemassa vakavan tai korjaamattoman vahingon uhka mutta mikäli näiden uhkien olemassaolosta on tieteellistä epävarmuutta. Sitä, että haitasta ei ole näyttöä, ei pitäisi rinnastaa siihen, että haittaa ei ole.³⁷

102. On epävarmaa, voidaanko ennalta varautumisen periaatteen mukaista toimivaltaa riskin sääntelemiseen käyttää siten, että riski kielletään kokonaan. Ensimmäisen oikeus-

asteen tuomioistuin toteaa asiassa T-13/99, Pfizer Animal Health vastaan neuvosto, antamassaan tuomiossa,³⁸ että ennalta varautumisen periaatteen perusteella toteutettu yhteisön toimenpide ei ensinnäkään saa perustua nollariskiteistiin. Toisaalta yhteisön toimielinten on otettava huomioon EY 152 artiklan 1 kohtaan perustuva velvollisuutensa varmistaa ihmisten terveyden korkeatasoinen suojelu.

103. Mielestäni on selvää, että yhteisön lainsäätäjä voi perustaa toimenpiteensä ennalta varautumisen periaatteeseen, mikäli seuraavat kolme samanaikaista edellytystä täytyvät. Riskin olemassaolosta täytyy olla tieteellistä epävarmuutta, riskiä on tutkittava ja se on osoitettava realistiseksi ja riskillä täytyy olla huomattavia seurauksia yleisen edun kannalta. Toimenpiteen asiasisällön osalta voidaan todeta, että ennalta varautumisen periaatteen perusteella toteutettava toimenpide ei saa mennä niin pitkälle, että riski kielletään kokonaan.

104. Tästä päästään nyt käsiteltäviin asioihin. Valittajat väittävät, että ennalta varautumisen periaatetta ei voida soveltaa. Ne viittaavat tiettyihin periaatteisiin, joita ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on esittänyt asiassa Pfizer Animal Health vastaan neuvosto antamassaan tuomiossa³⁹ ja joilla pyritään varmistamaan, että ennalta varautumisen periaatetta ei käytetä mielivaltaisesti. Lisäksi ennalta varautumisen peri-

36 — Tuomion 52 kohta.

37 — Ks. lähemmin: E. Fischer, "Is the precautionary principle justiciable?", *Journal of Environmental Law*, osa 13, nro 3, s. 315.

38 — Asia T-13/99, Pfizer Animal Health v. neuvosto, tuomio 11.9.2002 (Kok. 2002, s. II-3305, 152 kohta).

39 — Edellä alaviiteessä 38 mainittu asia.

aatteella on niiden mielestä merkitystä vain niissä tapauksissa, joissa tiettyjen aineiden tai tietyn käyttäytymisen vaikutuksesta olisi tieteellistä epävarmuutta. Siihen vedotaan, mikäli kaikki saatavilla olevat tieteelliset tiedot on tutkittu, mutta epävarmuus vallitsee edelleen.

siitä, estääkö nuuskan myyntikielto tupakoit-sijoita lopettamasta tupakointia vai saako se tupakoimattomat nuoret pidättäytymään tupakkatuotteiden käyttämisestä.

105. Valittajat kiistävät sen, että nuuskan terveysriskeistä olisi olemassa mitään epävarmuutta. Ne korostavat, että nuuska ei ole uusi tuote vaan tuote, jota on perinteisesti myyty joissain pohjoismaissa. Näin ollen terveysriskit ovat tiedossa. Yhdyn näihin valittajien huomautuksiin: ennalta varautumisen periaatteella ei ole merkitystä itse nuuskan vaikutusten osalta, koska se on perinteinen tuote joissain pohjoismaissa. Vaikka yhteisöjen tuomioistuimelle esitetyt tieteelliset raportit eivät ole yksimielisiä nuuskan käytön riskien arvioinnin osalta, kuten aikaisemmista huomautuksista selvinnee, edellä mainitun kaltaista tieteellistä epävarmuutta ei ole olemassa. Yhteisöjen tuomioistuin voi näin ollen perustaa arviointinsa siihen olettamukseen, että nuuskan käyttö saattaa aiheuttaa suusyöpää.

106. Nuuskan koko yhteisössä tapahtuvan myynnin vaikutus ihmisten — lähinnä nuorten — käyttäytymiseen on kuitenkin erittäin epävarma. Tässä yhteydessä tullaan edellä esitettyjen huomautusten vaikutukseen: kiellon tehokkuutta koskevaan epävarmuuteen

107. Ennalta varautumisen periaatetta ei mielestäni voida tässä tilanteessa soveltaa:

- Epävarmuus kiellon perusteena olevasta riskistä riippuu nuuskan käyttöä koskevasta odotuksista. Tämä ei ole tieteellinen riski, jonka perusteella ennalta varautumisen periaatteen soveltaminen olisi hyväksyttävää. Epävarmuuden lähteellä ei ole mitään tekemistä ennalta varautumisen periaatteen kanssa.
- Todistustaakan osalta ei ole uskottavaa, että kansanterveydelle aiheutuisi vahinkoa, mikäli nuuska ilmestyisi markkinoille. Mainitsen korvikevaikutuksen.⁴⁰ Yhteisön lainsäätäjä ei ollut sellaisessa tilanteessa, jossa se olisi voinut perustaa toimenpiteensä kansanterveydelle aiheutuvan todellisen haitan todennäköisyyteen,⁴¹ ilman että sillä olisi ollut käytettävissään yksiselitteistä tieteellistä näyttöä.

40 — Ks. edellä 50–53 kohta.

41 — Yhteisöjen tuomioistuimen esittämä ja edellä 100 kohdassa mainittu peruste.

— Edellä 103 kohdassa mainittu kolmas edellytys kuitenkin täyttyy: mikäli riski toteutuu, sillä on huomattavia vaikutuksia kansanterveyteen.

terveysriskit, ei tarvitse odottaa siihen saakka, kunnes ”ensi askel” -teoria on osoitettu paikkansapitäväksi. Se voi ryhtyä ennalta ehkäiseviin toimiin. Käsitellään vielä sellaista tilannetta, jossa yhteisöllä ei olisi oikeutta ryhtyä ennalta ehkäiseviin toimiin. Nuuska olisi ilmestynyt markkinoille, ja ihmiset olisivat alkaneet käyttää sitä. Muutamien vuosien kuluttua olisi käynyt selväksi, että nuuskaa käyttivät yleensä nuoret, jotka eivät olleet aiemmin tupakoineet (ja joiden osalta kynnys tupakointiin oli kadonnut tai alentunut). Olisi ollut yhteisön lainsäätäjän vastuulla päästä eroon tuotteesta, josta olisi tullut kuluttajiin vetoava ja josta nämä olivat riippuvaisia. On kyseenalaista, olisiko tällainen toimenpide ollut yhtä tehokas kuin sellaisen tuotteen kieltäminen, joka ei olisi vielä päätyneet kuluttajille. Mainitsen tässä yhteydessä laittomien markkinoiden syntyminen riskin. Jo markkinoilla olevan tuotteen kieltäminen voi lisäksi loukata valmistajan perusteltuja odotuksia ja saattaa johtaa korvauksen maksamiseen ja/ tai siirtymäkauden toimenpiteisiin.

4. Ennalta ehkäisevät toimet

108. Ympäristöä koskevassa EY:n perustamissopimuksen XIX osastossa mainitaan myös periaate, jonka mukaan olisi ryhdyttävä ennalta ehkäiseviin toimiin. Tämä EY 174 artiklan 2 kohdassa vahvistettu periaate on tunnustettu myös ihmisten terveyden suojelun yhteydessä, erityisesti BSE:tä koskevassa oikeuskäytännössä.⁴² Tämä periaate mainitaan yleensä ennalta varautumisen periaatteen yhteydessä. Esimerkiksi BSE:tä koskevassa oikeuskäytännössä yhteisöjen tuomioistuin ei anna erillistä merkitystä periaatteelle, jonka mukaan olisi ryhdyttävä ennalta ehkäiseviin toimiin.

109. Tällä periaatteella on mielestäni huomattava merkitys nyt käsiteltävissä asioissa. Yhteisön lainsäätäjän, jolla on käsiteltävään nuuskan myyntiin liittyvät mahdolliset

110. Lyhyesti sanoen ennalta ehkäiseviä toimia tarvitaan, koska nuuskan pääsyllä markkinoille voisi olla peruuttamattomia vaikutuksia. Mikäli hallitukset sallisivat nuuskan markkinoinnin ja myynnin tietyn ajanjakson ajan, nuuskan tehokas kieltäminen ei enää onnistuisi.

⁴² — Asia C-180/96, Yhdistynyt kuningaskunta v. komissio, tuomio 5.5.1998 (Kok. 1998, s. I-2265) ja edellä alaviitteessä 29 mainittu asia C-157/96.

C *Suhteellisuusperiaate*

1. Yleistä

111. Yhteisöjen tuomioistuin käsittelee asiassa C-491/01 antamassaan tuomiossa suhteellisuusperiaatetta vuoden 2001 direktiivin kannalta ottaen huomioon sen, että on tärkeää, että yhteisön lainsäätäjät suojelee kansanterveyttä riittävällä tavalla. Viitataan tässä yhteydessä yhteisöjen tuomioistuimen laajoihin perusteluihin. Mainitsen niistä olennaiset erityisesti nyt käsiteltäviin asioihin liittyvät seikat:

- toimenpiteiden pitäisi olla oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään eli kansanterveyden suojelemiseen sillä, että tupakkatuotteiden käyttäminen tehdään vähemmän houkuttelevaksi
- yhteisön lainsäätäjällä on laajaa harkintavaltaa poliittisissa, taloudellisissa ja sosiaalisissa valinnoissa. Toimenpiteen laillisuus voi vaarantua ainoastaan siinä tapauksessa, että toimenpide on ilmeisen soveltumaton tavoiteltavan päämäärän saavuttamiseen (ks. tuomion 123 kohta)

- jopa joidenkin kauaskantoisten toimenpiteiden, kuten tiettyjä määriä sisältävien savukkeiden valmistuskiellon ja olemassa olevien mutta oletettavasti harhaanjohtavien toteamusten, kieltämisen katsotaan olevan sopusoinnussa suhteellisuusperiaatteen kanssa.

112. Näistä yhteisöjen tuomioistuimen näkemyksistä seuraa, että tupakkatuotteiden käyttöä koskevaa yhteisön säännöstä, jolla pyritään kansanterveyden suojelemiseen, ei helposti kumota sillä perusteella, että se ei olisi suhteellisuusperiaatteen mukainen. Kuten tiedetään, suhteellisuusperiaatetta ei saa sekoittaa kansanterveyden suojelun ja yksityisten yritysten kaupallisten etujen vertailuun. Nuuskaa koskeva kieltö on suhteellisuusperiaatteen mukainen, mikäli

- toimenpide, jolla tämä tuote suljetaan markkinoilta, on asianmukainen keino poistaa kansanterveydelle aiheutuva riski tai ainakin vähentää sitä ja
- vähemmän rajoittava toimenpide ei takaisi samantasoista terveyden suoje-
lua.

113. Käsittelen tämän jakson lopussa valittajien esittämää kysymystä siitä, asetetaanko toimenpiteellä suhteeton taloudellinen rasite tietyille yrityksille.

— toiseksi yhteisön lainsäätäjä on "arvioinut toteutettavan järjestelmän etuja ja haittoja kokonaisuutena ja — — tämä — — politiikka ei missään tapauksessa ole ollut ilmeisen soveltumaton tavoitteena olevan suu- ja sorkkataudin torjunnan kannalta"

2. Asianmukaisuus: sääntelytoimivalta silloin kun edut ovat epävarmoja

— kolmanneksi "sen vuoksi on neuvostolle yhteisen maatalouspolitiikan alalla annettu laaja harkintavalta huomioon ottaen todettava, ettei — — ehkäisevän rokottamisen kieltä ylitä sitä, mikä on tarkoituksenmukaista ja tarpeellista yhteisön lainsäädännöllä tavoiteltujen päämäärien toteuttamiseksi".

114. Kiellosta kansanterveydelle koituviin etuihin liittyvää epävarmuutta voidaan verrata epävarmuuteen, jota yhteisön lainsäätäjä käsitteli, kun se päätti kieltää ehkäisevät rokotukset suu- ja sorkkataudin ehkäisyssä. Yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa C-189/01, Jippes, antamassaan tuomiossa⁴³ seuraavaa:

Yhteisöjen tuomioistuin erottelee näin todeksaan kolme perustetta. Yhteisön lainsäätäjällä on laaja harkintavalta, ja sen on tehtävä kokonaisarvio suunnitellun järjestelmän eduista ja haitoista, mutta yhteisön toimenpide voidaan kumota ainoastaan siinä tapauksessa, että arviointi on ilmeisen virheellinen.

— ensinnäkin "kun yhteisön lainsäätäjän on arvioitava annettavinaan olevien säännösten tulevia vaikutuksia, joita ei pystytä tarkasti ennakoimaan, tämä arviointi voidaan hylätä vain siinä tapauksessa, että se on näitä säännöksiä annettaessa lainsäätäjän käytettävissä olleiden tietojen valossa ilmeisen virheellinen"

115. Mikäli näitä perusteita sovelletaan nyt käsiteltäviin asioihin, on selvää, että nuuskaa koskevaa kieltä on pidettävä asianmukaisena. Viitataan huomautuksiini, jotka koskevat periaatetta, jonka mukaan ennalta ehkäiseviin toimiin pitäisi ryhtyä sen osoittamiseksi, että yhteisön lainsäätäjän arviointi ei ollut ilmeisen virheellinen. Nuuskan pääsyyllä

43 — Asia C-189/01, Jippes, tuomio 12.7.2001 (Kok. 2001, s. I-5689, lähinnä 84, 85, 95 ja 100 kohta).

yhteisön markkinoille olisi peruuttamattomia seurauksia. Ennalta varautumisen periaatteella ei ole merkitystä.

ei poisteta näitä vaikutuksia täydellisesti, ellei kaikkia vaarallisia aineita täydy poistaa tuotteesta, mukaan lukien nikotiini, joka tekee tuotteesta käyttäjään vetoavan. Ei ole viitteitä siitä, että tällainen kauaskantoinen tekninen standardi — jota valittajat eivät nyt käsiteltävissä asioissa ehdota — rajoittaisi kauppaa vähemmän kuin yhteisön oikeudessa asetettu kieltäminen nykyisellään.

3. Vähemmän rajoittavien toimenpiteiden tehokkuus

116. Valittajat ovat esittäneet useita toimenpiteitä, jotka olisivat vähemmän rajoittavia. Ne viittaavat Kanadassa sovellettujen tai Swedish Matchin itsensä soveltamiin periaatteisiin perustuvien teknisten standardien määräämiseen. Lisäksi ne mainitsevat merkintöjä koskevat vaatimukset, ikärajan asettamismahdollisuuden ja vähittäismyyntipaikkoja koskevat rajoitukset.

119. Muilla edellä mainituilla vaihtoehdoilla ei ole samaa vaikutusta kuin kiellolla. Koska nuuskaa pidetään nuoriin vetoavana tuotteena, jo pelkästään sen saatavuus markkinoilla saattaa saada heidät käyttämään sitä. Voitaisiin jopa katsoa, että lailliset rajoitukset, kuten merkintöjä koskevat säännökset ja ikäraajat saattaisivat tehdä nuuskasta jopa houkuttelevamman tuotteen.

117. Kun otetaan huomioon kiellon poliittinen tavoite — kuten vuoden 1992 direktiivin johdanto-osassa selitetään — vaihtoehtoiset toimenpiteet eivät voisi olla yhtä tehokkaita kuin täydellinen kieltäminen. Koska yhteisön lainsäätäjän tavoitteena on estää uusien tuotteiden pääsy markkinoille, on ilmeistä, että tätä tavoitetta ei voida saavuttaa vähemmän rajoittavilla keinoilla kuin täydellisellä kiellolla.

118. Korostettakoon, että tekniset standardit voivat rajoittaa tiettyjen tuotteiden käytöstä aiheutuvia haitallisia vaikutuksia, mutta niillä

4. Suhteettoman rasisitteen asettaminen tiettyille yrityksille

120. Viimeinen näkökohtani koskee nuuskan valmistajille ja myyjille asetetun rasisitteen suhteettomuutta. Nyt käsiteltävien asioiden valittajat ovat vedonneet tähän seikkaan. Kuten edellä totesin, nuuskan kieltäminen on toimenpide, joka voidaan toteuttaa EY 95 artiklan nojalla ja joka — sellaisenaan — on suhteellisuusperiaatteen mukainen. Tämä

ei kuitenkaan merkitse sitä, että Euroopan yhteisöllä ei olisi velvollisuutta hyvittää tästä toimenpiteestä aiheutunutta vahinkoa EY 288 artiklan toiseen kohtaan sisältyvän sopimussuhteen ulkopuolista vastuuta koskevan määräyksen mukaisesti.

121. Tämä velvollisuus syntyy kuitenkin ainoastaan siinä tapauksessa, että vahinko on merkittävä ja/tai perusteltuja odotuksia on loukattu. Tätä on tarpeen käsitellä vain lyhyesti. Nuuskaa ei ole vielä saatettu yhteisön markkinoille (paitsi Ruotsissa) ja nuuskan valmistajilla ei ole voinut olla perusteltuja odotuksia siitä, että niillä olisi lupa valmistaa ja myydä nuuskaa yhteisön markkinoilla. Nuuska oli kielletty jo vuoden 1992 direktiivillä (ennen Ruotsin liittymistä Euroopan unioniin).

X Yhdenvertaisen kohtelun periaate

122. Yhdenvertaisen kohtelun periaate esiintyy nyt käsiteltävissä asioissa periaatteena, jota ei pitäisi sekoittaa suhteellisuusperiaatteen, vaikka tässä tilanteessa niiden soveltamisen vaikutus on varsin samanlainen. Nuuskan kieltämistä pidetään suhteettomana

nimenomaan sen vuoksi, että muut yhtä haitalliset ja jopa haitallisemmat tuotteet sallitaan markkinoilla.

123. Monet yhteisöjen tuomioistuimelle tästä periaatteesta esitetyt huomautukset edellyttävät kuitenkin erillistä arviointia. Yhdenvertaisen kohtelun periaate edellyttää lähinnä, että toisiinsa rinnastettavia tapauksia ei kohdella eri tavalla ja että erilaisia tapauksia ei kohdella samalla tavalla, ellei tällaista eroa voida objektiivisesti perustella.⁴⁴

124. Voitaisiin katsoa, että tämä periaate merkitsee yhteisön lainsäätäjän harkintavallan olennaista rajoitusta, erityisesti silloin kun kyseessä ovat toimenpiteet, joilla pyritään rajoittamaan tiettyjen tuotteiden myyntiä tai jopa kieltämään se. Mikäli tämä peruste viedään vielä pidemmälle, se edellyttää kaikkien muiden vastaavien tuotteiden myyntiin liittyvien riskien arvioimista ennen yhteisön toimenpiteen toteuttamista.

125. En ole samaa mieltä siitä, että yhdenvertaisen kohtelun periaatteella olisi näin kauaskantoisia seurauksia. Mikäli esimerkiksi tietyillä markkinoilla — rajataan käsittely

⁴⁴ — Ks. esim. asia C-292/97, Karlsson ym., tuomio 13.4.2000 (Kok. 2000, s. I-2737, 39 kohta).

sellaisiin selkeästi määriteltyihin markkinoihin kuin tupakkatuotteiden markkinat — viisi eri tuotetta aiheuttaa vakavia terveysriskejä, lainsäätäjän harkintavallassa on päättää, mitkä näistä tuotteista — ja missä järjestyksessä — pitäisi sulkea pois markkinoilta tai mihin pitäisi kohdistaa muita rajoittavia toimenpiteitä. Ainoa lainsäätäjälle tässä yhteydessä asetettu rajoitus on se, että se ei saa tehdä mielivaltaisia valintoja. Sen on perusteltava se, miksi tiettyyn tuotteeseen kohdistetaan ankaria sääntöjä. Osa näistä perusteluista voisi koskea vertailua muihin markkinoilla oleviin tuotteisiin.

sen käyttötavan terveysvaikutukset ovat vertailukelpoisia: kun on kysymys muiden kuin poltettavien tupakkatuotteiden käytön haitallisista vaikutuksista, ei ole perustavanlaatuaista eroa sen suhteen, imeskelläkö vai pureskellaanko niitä. Tämän perusteella tuotteiden samankaltaisuus ei kuitenkaan johda siihen, että yhdenvertaisen kohtelun periaatetta olisi loukattu. Erilainen kohtelu ei kaiken kaikkiaan perustu yksittäiseen käyttäjään kohdistuvaan vaikutukseen vaan eroihin (potentiaalisissa) käyttäjäryhmissä. Kun purutupakka vetoaa lähinnä tarkasti määriteltyihin sosio-ammattillisiin ryhmiin, nuuskalla on tarkoitus vedota laajaan käyttäjäryhmään, kuten Ruotsissa. Kohtelun erilaisuutta ei siten perustella itse tuotteiden ominaispiirteillä vaan henkilöillä, jotka (mahdollisesti) käyttävät niitä.

126. Tästä päästään valittajien kahteen pääasialliseen yhdenvertaista kohtelua koskevaan väitteeseen. Ensimmäinen väite on se, että vastaavia tuotteita ei ole kielletty. Niiden mukaan purutupakkaa ei ole kielletty, vaikka käytännössä sitä käytetään samalla tavoin kuin nuuskaa: vaikka sitä kutsutaan yleensä ”purutupakaksi”, tupakkaa ei yleensä pureskella vaan imeskellään.

127. Valittajat saattaisivat olla tässä oikeassa. Näiden kahden tuotteen välinen ero ei ole ilmeinen, vaikka koostumus saattaa hieman erota nitrosamiinien ja nikotiinin pitoisuuksien vuoksi.⁴⁵ Vaikka valittajien väite purutupakan käytöstä ei heijastaisi todellisuutta,

128. Toinen väite liittyy siihen, että toisin kuin yhteisön lainsäätäjä on selittänyt, tuote ei ole uusi vaan perinteinen tuote ainakin joissain pohjoismaissa. Valittajat käyttävät ilmaisua ”uusi” eri tavoin kuin yhteisön lainsäätäjä ja muut yhteisöjen tuomioistuimissa huomautuksiaan esittäneet osapuolet. Valittajat käyttävät tätä sanaa itse tuotteen yhteydessä, kun muut käyttävät sitä relevanttien markkinoiden yhteydessä.

45 — Ks. edellä 38 kohta.

129. Katson, että silloin kun yhteisön lainsäätäjä viittasi vuoden 1992 direktiivin johdanto-osassa uusiin tuotteisiin, se ei viittanut sisämarkkinoihin. On kuitenkin selvää, että siinä viitattiin tuotteisiin, joita ei ollut vielä saatavilla yhteisön markkinoilla, eikä sinänsä uusiin tuotteisiin, koska vuoden 1992 direktiivissä — kuten nykyisin voimassa olevassa direktiivissäkin — käsitellään vain tupakkatuotteiden sisämarkkinoita, eikä se koske kolmansissa maissa valmistettavia ja saatavilla olevia tuotteita. Ilmaisua ”uusi” käytettiin erityisesti sen politiikan yhteydessä, jonka tarkoituksena on ehkäistä se, että Euroopan unionin nuoret alkaisivat käyttää tupakkatuotteita tai — mikä pahinta — alkaisivat käyttää tupakkatuotteita, jotka eivät aikaisemmin olleet heidän saatavillaan. Nuuskaa ei ollut nuorten saatavilla Euroopan unionissa. Se oli verrattavissa tupakkatuotteisiin, joita käytettiin usein muilla maitteilla, mutta ei Euroopassa.

130. Koska Ruotsin kuningaskunta ei ollut jäsenvaltio vielä silloin, kun vuoden 1992 direktiivi annettiin, yhteisön lainsäätäjä kykeni käyttämään ilmaisua ”uusi” varaukselta, koska tuotteita ei myyty lainkaan Euroopan yhteisön alueella. Vasta myöhemmin, kun Ruotsin kuningaskunta liittyi yhteisöön, tämä tilanne muuttui. Tämä ero pysyi kuitenkin voimassa, koska nuuskaa ei ole kielletty siinä ainoassa jäsenvaltiossa, jossa sitä on perinteisesti käytetty.

131. Teen sen päätelmän, että kumpikaan näistä kahdesta väitteestä ei osoita, että yhdenvertaisen kohtelun periaatetta olisi rikottu. Kuten edellä on todettu, yhdenvertaisen kohtelun periaatteella on merkitystä siltä osin kuin se edellyttää yhteisön lainsäätäjän esittävän perustelut vertailukelpoisten tuotteiden erilaiselle kohtelulle.

132. On täysin kiistatonta, että yhteisön lainsäätäjä antoi pätevät perustelut tämän ratkaisuehdotuksen 5 kohdassa siteeratussa vuoden 1992 direktiivin johdanto-osassa. Komissio, neuvosto ja Euroopan parlamentti ovat lausumissaan antaneet joitain lisäselityksiä nuuskan kiellolle. Ne mainitsevat ensinnäkin sisämarkkinoiden toimintaan liittyviä näkökohtia, koska kolme jäsenvaltiota harkitsi nuuskan kieltämistä tai oli jo vahvistanut kiellon. Toiseksi ne mainitsevat kulutuksen nopean kasvusuuntauksen. Kolmanneksi ne toteavat terveysriskit ja neljänneksi kiellon verrattain pienet taloudelliset kustannukset.

133. Edellä esitetyn perusteella vuoden 2001 direktiivin 8 artikla on yhdenvertaisen kohtelun periaatteen mukainen.

XI EY 253 artiklan mukainen perusteluvelvollisuus

tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja koskevia yksityiskohtia ei perusteluissa tarvitse esittää, koska tutkittaessa sitä, täyttävätkö toimen perustelut EY 253 artiklan vaatimukset, on otettava huomioon toimen sanamuodon lisäksi myös asiayhteys ja kaikki asiaa koskevat oikeussäännöt.⁴⁶

A Asiayhteyden muutos

134. Suussa käytettäväksi tarkoitetun tupakan kielto otettiin käyttöön vuoden 1992 direktiivillä, ja se perustui siihen, että kohteena olivat tuotteet, jotka eivät olleet vielä tunnettuja yhteisön markkinoilla ja jotka saattaisivat vedota nuoriin. Tässä ratkaisuehdotuksessa esittämäni näkemysten perusteella kielto voitiin perustella näin. Kun kielto vahvistettiin vuoden 2001 direktiivillä, aineellisia perusteluja ei kuitenkaan annettu. Johdanto-osassa viitataan ainoastaan kieltoon, joka oli olemassa vuoden 1992 direktiivin nojalla.

135. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan perusteluvelvollisuus on olennainen muotovaatimus, joka on erotettava perustelun asianmukaisuudesta, joka koskee riidanalaisen toimen aineellista lainmukaisuutta. Perustelujen on oltava kyseessä olevan toimenpiteen luonteen ja toimenpiteen toteuttaneen toimielimen päättelyn mukaisia, ja niissä on selkeästi ja yksiselitteisesti ilmaistava yhteisön toimielimen toimenpiteen perustelut siten, että niille, joita toimenpide koskee, selviävät sen syyt ja että yhteisöjen tuomioistuin voi tutkia toimenpiteen laillisuuden. Kaikkia asiaan liittyviä

136. Korostan sitä, että EY 253 artiklan mukainen velvollisuus on enemmän kuin pelkkä muodollisuus, kuten Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus on todennut nyt käsiteltävien asioiden yhteydessä. Yhteisöjen tuomioistuimen on kyettävä valvomaan, voidaanko päätös perustella esitetyin perusteluin. Lisäksi edellytetään yksityiskohtaisempia perusteluja silloin, kun päätös poikkeaa tavanomaisesta käytännöstä tai kun muut seikat edellyttävät yksityiskohtaisempia perusteluja sen varmistamiseksi, että yhteisöjen tuomioistuin kykenee hoitamaan valvontatehtävänsä.

137. EY 253 artiklaa koskevan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan tässä artiklassa asetettuja vaatimuksia on arvioitava paitsi niiden sanamuodon myös niiden asiayhteyden perusteella. Minusta on ilmeistä, että perusteluja ei pitäisi arvioida yksinomaan siinä asiayhteydessä, jossa säännös annettiin, vaan huomiota on kiinnitettävä myös asiayhteyden olennaisiin muutoksiin. Tämä vaatimus on erityisen tärkeä

46 — Ks. asiassa C-278/00, Kreikka v. komissio, antamani ratkaisuehdotus (tuomio 29.4.2004, Kok. 2004, s. I-3997, 182 kohta) ja sen alaviitteessä 42 siteerattu yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö.

silloin, kun tietyn alan politiikkaa ollaan tarkistamassa. Nyt käsiteltävissä asioissa yhteisön lainsäätäjä ei kuitenkaan kiinnittänyt huomiota asiayhteyden muutokseen.

138. Huomautan tässä yhteydessä kahdesta olennaisesta asiayhteyden muutoksesta:

— Ruotsin kuningaskunta liittyi Euroopan unioniin ja

— tupakkatuotteita koskevaa yhteisön politiikkaa oli perustavanlaatuisesti muutettu.

B *Ruotsin liittyminen*

139. Ruotsin liittyminen merkitsi ensinnäkin sellaisen maan liittymistä, jossa nuuskan käyttö on perinteistä ja laajalle levinnyttä. Koska näin on, vuoden 1992 direktiivissä esitetyt perustelut, joiden mukaan kielto ei saisi vaikuttaa perinteisiin suussa käytettäväksi tarkoitettuihin tupakkatuotteisiin, edellyttävät lisätarkastelua. Tämän päätelmän lähtökohtanahan oli se, että nuuskaa on pidettävä tuotteena, jolla ei ole minkäänlaisia perinteitä yhteisön sisämarkkinoilla.

140. Pidän kuitenkin vieläkin tärkeämpänä Ruotsin liittymisen vaikutusta suussa käytettäväksi tarkoitettujen tupakkatuotteiden sisämarkkinoihin. Yhteisö reagoi tämän liittymisen seurauksiin eristämällä nämä markkinat. Ruotsin markkinat on erotettu näiden tuotteiden sisämarkkinoista. Lisäksi Ruotsin viranomaiset on veloitettu toteuttamaan toimenpiteitä, jotka ovat tarpeen sen estämiseksi, että tuotteita, jotka ovat laillisia Ruotsin markkinoilla mutta jotka on kielletty muualla Euroopan yhteisössä, ei vietäisi viimeksi mainituille markkinoille.

141. Tämä lainsäätäjän valinta on sisämarkkinoiden käsitteen vastainen, koska sillä sallitaan näiden markkinoiden eristäminen. Haluaisin korostaa tässä yhteydessä sisämarkkinoiden toteuttamisen ja toiminnan merkitystä Euroopan yhdentymisen välineenä. Nyt käsiteltävissä asioissa tällainen eristäminen on erityisen merkittävää sen vuoksi, että

— vuoden 2001 direktiivin nimenomaisena tarkoituksena oli sisämarkkinoiden toteuttaminen ja toiminta, kun tupakkatuotteiden vapaan liikkuvuuden esteet poistettiin. Ruotsia koskeva poikkeus luo kuitenkin uuden esteen

— tämä eristäminen ei koske yksinomaan siirtymäkautta. Ruotsia koskeva poik-

keus oli järkevä liittymähetkellä, koska Ruotsin hallituksen olisi ollut vaikeaa lopettaa nuuskan myyntiä heti. Tämän sisämarkkinoinhin kohdistuvan vaikutuksen ajallinen rajoittaminen olisi kuitenkin vastannut paremmin sisämarkkinoiden merkitystä. Yksi Euroopan unioniin liittymisen normaaleista seurauksista on se, että lainsäädäntö mukautetaan Euroopan unionin standardeihin.

142. Lyhyesti sanoen kaikkien Ruotsin liittymiseen liittyvien perustelujen puuttumisella luodaan kaksi aukkoa. Yhteisön lainsäätäjän olisi ensinnäkin pitänyt kiinnittää huomiota yhdessä jäsenvaltiossa perinteisesti käytettyjä tupakkatuotteita koskevan kiellon vaikutuksiin. Toiseksi sen olisi pitänyt kiinnittää huomiota niihin seurauksiin, joita liittymisellä on tupakkatuotteiden sisämarkkinoiden toteuttamiselle ja toiminnalle.

C Tupakkatuotteita koskevan yhteisön politiikan muuttaminen

143. Tästä päästään tupakkatuotteita koskevan yhteisön politiikan perustavanlaatuisen muutokseen. Vuoden 2001 direktiivi ilmentää yleisesti arvioiden sellaista tupakkapolitiikkaa, josta on tullut yhä rajoittavampi vuosien myötä. Kuten edellä totesin, tämä

politiikka on lähinnä tupakoinnin vastaista politiikkaa.

144. Savukkeita koskevan politiikan yleisen suuntauksen vastaisesti vaikuttaa kuitenkin siltä, että muita kuin poltettavia tupakkatuotteita (muuta kuin nuuskaa) koskevasta politiikasta on tullut joustavampaa. Muistutaisin muita kuin poltettavia tupakkatuotteita, nuuskaa lukuun ottamatta, koskevista merkintäsäännöistä. Pakkauksiin ei enää tarvitse kiinnittää varoitusta ”Aiheuttaa syöpää”; riittää, että paukkauksissa todetaan, että ”Tämä tupakkatuote voi vaarantaa terveytesi ja aiheuttaa riippuvuutta”. Samaan aikaan savukepakkausien varoituksia koskevista vaatimuksista on tullut ankarampia sekä koon että sisällön osalta. Niihin sisältyy sellainenkin varoitus kuin ”tupakointi tappaa”.

145. Yhteenvedona voidaan todeta, että yleisenä suuntauksena on tehdä tupakkatuotteita koskevasta lainsäädännöstä rajoittavampaa. Lainsäätäjä on tehnyt poikkeuksen tiettyjen tupakkatuotteiden ryhmän osalta (muut kuin johdonmukaista tupakkatuotteet). Olisi ollut johdonmukaista, että tätä poikkeusta olisi sovellettu kaikkiin tähän ryhmään kuuluviin tuotteisiin. Lainsäätäjä toimi kuitenkin päinvastaisesti ja otti uudelleen käyttöön ankarimman kaikista toimenpiteistä tähän ryhmään kuuluvan erityisen tuotteiden alaryhmän osalta.

146. Korostan, että tässä tilanteessa nuuskaa koskevan kiellon voimassa pitämistä ei voida pitää pelkkänä olemassa olevan politiikan jatkumona. On muistettava yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö, jonka mukaan tavanomaisesta käytännöstä poikkeava ratkaisu edellyttää yksityiskohtaisempia perusteluja, jotta voitaisiin varmistaa, että yhteisöjen tuomioistuin kykenee valvomaan sen laillisuutta. Lisäksi asianomaisilla osapuolilla on oikeus tietää, millä perusteilla yhteisön lainsäätäjää on päättänyt rajoittaa niiden vapautta.

D *Seuraukset*

147. Mitä enemmän ratkaisu poikkeaa normaalista käytännöstä, sitä nimenomaisempia pitää yhteisön lainsäätäjän esittämien perustelujen olla. Koska asiayhteys on muuttunut merkittävästi, lainsäätäjän ratkaisu pitää nuuskan kiellon voimassa edellyttää pitäviä perusteluja, vaikka se ei sinänsä ylitäkään sen harkintavaltaa. Tällaisten perustelujen täydellinen puuttuminen merkitsee EY 253 artiklaan perustuvan yhteisön velvollisuuden selvää ja ilmeistä laiminlyöntiä.

148. Totean lisäksi, että tätä laiminlyöntiä esittää mitään perusteluja, joissa otettaisiin huomioon asiayhteyden muutos, on pidettävä olennaisen menettelymääräyksen rikkomisena, jonka vuoksi vuoden 2001 direktiivin 8 artikla on pätemätön. Tästä syystä ehdotan,

että yhteisöjen tuomioistuin toteaisi vuoden 2001 direktiivin 8 artiklan pätemättömäksi.

149. On kuitenkin pidettävä mielessä, että nyt käsiteltävien tapausten arviointi on osoittanut, että yhteisön lainsäätäjällä oli — vuonna 1992 — pätevät perustelut nuuskan kieltämiselle. Lisäksi on huomautettava, että riidanalaisen säännöksen kumoaminen suoralta kädeltä todennäköisesti veisi kiellon tärkeimmän vaikutuksen ja haittaisi vakavalla tavalla politiikan tavoitetta estää uusien ja potentiaalisesti houkuttelevien tupakkatuotteiden ilmestyminen markkinoille. On otettava huomioon myös se, että kuten edellä esittämistäni huomautuksista ilmenee, direktiivin olennainen lainsäädännöllinen sisältö on pätevä.

Edellä esitetyn perusteella oikeusvarmuuteen liittyvät merkittävät syyt, jotka ovat verrattavissa syihin, jotka ovat olemassa niissä tapauksissa, joissa tiettyjä asetuksia kumotaan EY 231 artiklan toisen kohdan nojalla, ovat peruste sille, että yhteisöjen tuomioistuin rajoittaa kumoamisen vaikutuksia.⁴⁷

150. Näin ollen ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin päättäisi nyt käsiteltäviin asioihin liittyvissä erityisissä olosuhteissa pitää toistaiseksi voimassa kaikki vuoden 2001 direktiivin 8 artiklan vaikutukset, kunnes neuvosto ja Euroopan parlamentti ovat korvanneet sen uudella säännöksellä, joka perustellaan asianmukaisesti.

47 — Vaikutusten rajoittamista koskevat perustelut voivat olla hyvin samanlaisia kuin perustelut, joita yhteisöjen tuomioistuin on antanut asiassa C-295/90, parlamentti v. neuvosto, 7.7.1992 antamassaan tuomiossa (Kok. 1992, s. I-4193, Kok. Ep. XIII, s. I-1).

XII Ratkaisuehdotus

151. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaisi Verwaltungsgericht (hallintotuomioistuin) Mindenin asiassa C-434/02 ja High Court of Justice of England and Wales, Queen's Bench Divisionin asiassa C-210/03 sille esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

- Tupakkatuotteiden valmistamista, esittämistapaa ja myyntiä koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämisestä 5 päivänä kesäkuuta 2001 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2001/37/EY 8 artiklan, johon sisältyy suussa käytettäväksi tarkoitettujen tupakkatuotteiden täydellinen myyntikielto, oikeudellisena perustana voi olla EY 95 artikla.

- Direktiivin 2001/37/EY 8 artiklassa säädetty suussa käytettäväksi tarkoitettun tupakan kieltö on suhteellisuusperiaatteen mukainen.

- Direktiivin 2001/37/EY 8 artiklassa säädetty suussa käytettäväksi tarkoitettun tupakan kieltö on samankaltaisten tuotteiden yhdenvertaista kohtelua koskevan periaatteen mukainen.

- Yhteisön lainsäätäjät ei ole noudattanut velvollisuuttaan esittää syyt, joihin kieltö perustuu, mistä syystä 8 artikla on todettava pätemättömäksi.

- Toistaiseksi kaikki direktiivin 2001/37/EY 8 artiklan vaikutukset pidetään voimassa, kunnes neuvosto ja Euroopan parlamentti ovat korvanneet sen asianmukaisin perusteluin annetulla uudella säännöksellä.