JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
F. G. JACOBS

22 päivänä tammikuuta 1998 *

1. Tässä Østre Landsretin (Itä-Tanskan hovioikeus) yhteisöjen tuomioistuimelle esittämässä ennakkoratkaisupyynnössä on pohjimmiltaan kyse siitä, ovatko huokoiseen selluloosaan käärityt tupakkakääröt, jotka käyttäjä valmistaa tupakaksi työntämällä ne erikseen myytäviin savukepaperiputkiin, yhteisön valmisteverosäännösten mukaan savukkeita vai piippu- ja savuketupakkaa.

Asiaa koskevat yhteisön ja kansalliset säännökset

2. Neuvoston direktiivissä 72/464/ETY [1] (jäljempänä ensimmäinen direktiivi) säädetään yleisistä periaatteista valmistetusta tupakasta kannettavien valmisteverojen rakenteen yhdenmukaistamiseksi. Direktiivin 3 artiklan 1 kohdan mukaan valmistetulla tupakalla tarkoitetaan

"a) savukkeita,

b) sikareita ja pikkusikareita,

c) piippu- ja savuketupakkaa,

d) nuuskaa,

e) purutupakkaa."

3. Neuvoston direktiivissä 79/32/ETY [2] (jäljempänä toinen direktiivi tai direktiivi) määritellään valmistetun tupakan eri ryhmät. Direktiivin 3 artiklan 1 kohdassa säädettiin pääasian kannalta merkityksellisenä ajankohtana seuraavaa:

"Savukkeina on pidettävä sellaisenaan poltettavia tupakkakääröjä, jotka eivät ole 2 artiklassa tarkoitettuja sikareita tai pikkusikareita."

* Alkuperäinen kieli: englanti.

1 — Muista valmistetun tupakan kulutukseen kohdistuvista veroista kuin liikevaihtoveroista 19 päivänä joulukuuta 1972 annettu neuvoston direktiivi 72/464/ETY (EYVL L 303, s. 1).

2 — Muista valmistetun tupakan kulutukseen kohdistuvista veroista kuin liikevaihtoveroista 18 päivänä joulukuuta 1978 annettu toinen neuvoston direktiivi 79/32/ETY (EYVL 1979, L 10, s. 8).

4. Direktiivin 4 artiklan 1 kohdassa säädettiin, että piippu- ja savuketupakkana on pidettävä

"leikattua tai muutoin paloiteltua, riivittyä tai laatoiksi puristettua tupakkaa, jota voidaan polttaa ilman teollista lisävalmistusta."

5. Ensimmäistä ja toista direktiiviä muutettiin neuvoston direktiivillä 92/78/ETY [3]. Sen 2 artiklan 3 kohdalla korvattiin toisen direktiivin 3 artiklan 1 kohta ja säädettiin seuraavaa:

"1. Savukkeina on pidettävä

a) sellaisenaan poltettavia tupakkakääröjä, jotka eivät ole 2 artiklassa tarkoitettuja sikareita tai pikkusikareita;

b) tupakkakääröjä, jotka yksinkertaisen muun kuin teollisen käsittelyn avulla työnnetään savukepaperiputkiin;

c) tupakkakääröjä, jotka yksinkertaisen muun kuin teollisen käsittelyn avulla kääritään savukepapereihin."

6. Sittemmin ensimmäisen ja toisen direktiivin — joihin on tehty useita tämän asian kannalta merkityksettömiä muutoksia — asiasisältö koottiin neuvoston direktiiviin 95/59/EY. [4]

7. Pääasian kannalta merkityksellisenä aikaan Tanskassa sovellettiin vuonna 1988 annettua *lov om tobaksafgifter*iä nro 614 (tupakkaverolaki), sellaisena kuin se oli muutettuna vuonna 1989 annetulla lailla nro 825. Lain 1 §:ssä säädettiin savukkeista, savukepaperista, piippu- ja savuketupakasta, purutupakasta ja nuuskasta kannettavan veron tasosta. Savukkeista kannettiin 60,68 äyriä kappaleelta lisättynä 21,22 prosentilla savukerasiassa ilmoitetusta vähittäismyyntihinnasta. Laissa eroteltiin hienoksi leikattu ja karkeaksi leikattu tupakka, joista ensin mainitun vero oli huomattavasti korkeampi eli 531,00 Tanskan kruunua kilogrammalta. Savukepaperin vero oli 2 äyriä kappaleelta. Vaikka itse laissa ei määriteltykään eri tupakkatuotteita, sen 33 §:ssä oikeutettiin Tanskan veroministeriö antamaan sen täytäntöönpanemiseksi tarvittavat säännökset muun muassa tupakkatuotteiden määrittelemiseksi Euroopan yhteisöjen antamien säännösten

3 — Muista valmistetun tupakan kulutukseen kohdistuvista veroista kuin liikevaihtoveroista annettujen direktiivien 72/464/ETY ja 79/32/ETY muuttamisesta 19 päivänä lokakuuta 1992 annettu neuvoston direktiivi 92/78/ETY (EYVL L 316, s. 5).

4 — Muista valmistetun tupakan kulutukseen kohdistuvista veroista kuin liikevaihtoveroista 27 päivänä marraskuuta 1995 annettu neuvoston direktiivi 95/59/EY (EYVL L 291, s. 40).

mukaisesti. Pääasian kannalta merkityksellisenä ajankohtana tällaisia säännöksiä ei vielä ollut annettu. Pääasian asianosaiset ovat kuitenkin yksimielisiä siitä, että toisen direktiivin mukaiset tupakkatuotteiden määritelmät ovat Tanskan oikeudessa välittömästi sovellettavia.

Tosiseikat ja kansallisen tuomioistuimen esittämät kysymykset

8. Pääasian kantaja Brinkmann Tabakfabriken GmbH (jäljempänä Brinkmann) on saksalainen yhtiö, joka valmistaa ja myy tupakkatuotteita. Vuonna 1988 se sai yksinoikeuden valmistaa ja myydä Tanskassa ja muissa maissa Westpoint-nimistä tupakkatuotetta. Tuote muodostuu rasiasta, joka sisältää 25 grammaa hienoksi leikattua piippu- ja savuketupakkaa jaettuna 30:een teollisesti valmistettuun, huokoiseen selluloosaan käärittyyn tupakkakääröön. Kukin käärö on pituudeltaan 68,6 millimetriä ja sisältää noin 833 milligrammaa hienoksi leikattua tupakkaa. Tupakkakääröjä ei voi polttaa sytyttämällä ne sellaisenaan, vaan ne on ensin käärittävä savukepaperiin. Brinkmann myy erikseen erikoisvalmisteisia savukepaperiputkia, joihin Westpoint-tupakkakääröt voidaan asettaa. Vaihtoehtoisesti tuote voidaan kääriä tavalliseen savukepaperiin.

9. Huhtikuussa 1989 Brinkmannin tuotteiden tukkumyyjä Tanskassa sai tanskalaiselta piiritullikamarilta päätöksen, jonka mukaan Westpointia verotetaan hienoksi leikattuna piippu- ja savuketupakkana. Myöhemmin samana vuonna eräs Brinkmannin kilpailija sai toiselta piiritullikamarilta samansisältöisen päätöksen. Told- og Skattestyrelsen (tulli- ja verohallitus) pysytti päätöksen valituksen johdosta, mutta jatkovalituksen seurauksena Tanskan korkein veroviranomainen Momsnævn (arvonlisäveroneuvosto) kumosi sen. Se katsoi 14.5.1990 tekemässään ja 23.10.1990 vahvistamassaan päätöksessä, että Westpointia oli verotettava savukkeina, joista kannettava vero on piippu- ja savuketupakasta perittävää veroa korkeampi.

10. Vähän ennen 14.5.1990 tehtyä päätöstä eli 2.4.1990 Brinkmann toi Westpointin Tanskan markkinoille. Momsnævn ilmoitti Brinkmannin tuotteiden tanskalaiselle jälleenmyyjälle käsiteltävänään olevasta valituksesta neljä päivää myöhemmin 6.4.1990. Suullisessa käsittelyssä Momsnævnissä 1.5.1990 Brinkmann vaati sitä siinä tapauksessa, että päätös olisi yhtiölle vastainen, lykkäämään sen täytäntöönpanoa niiden tappioiden rajoittamiseksi, jotka yhtiölle aiheutuisivat, jos kyseinen päätös olisi yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisun vastainen. Momsnævn hylkäsi Brinkmannin vaatimuksen 14.5.1990 tekemällään päätöksellä ja uudelleen 23.10.1990 tekemällään päätöksellään, vaikka vaatimus oli esitetty uudestaan asian uudessa suullisessa käsittelyssä.

11. Brinkmann valitti ennakkoratkaisua pyytäneeseen tuomioistuimeen 8.1.1991 vaatien, että Tanskan veroministeriön on luokiteltava Westpoint piippu- ja savuketupakaksi. Koska yhtiön mielestä tupakkakääröistä kannettavan korkeamman veron ja savukepaperista ja -putkista kannettavan veron vaikutukset syrjäyttivät Westpointin Tanskan markkinoilta, se väitti lisäksi olevansa oikeutettu korvaukseen kaikista tästä aiheutuneista menetyksistä.

12. Tämän vuoksi kansallinen tuomioistuin pyytää yhteisöjen tuomioistuimelta ennakkoratkaisua seuraaviin kysymyksiin:

"1) Onko muista valmistetun tupakan kulutukseen kohdistuvista veroista kuin liikevaihtoveroista 18 päivänä joulukuuta 1978 annettua toista neuvoston direktiiviä (79/32/ETY), sellaisena kuin se oli voimassa 14.5.1990, tulkittava siten, että seuraavanlainen tuote on luokiteltava savukkeeksi (vaihtoehtoisesti piippu- ja savuketupakaksi):

— kyseessä on pakkaus, joka sisältää 25 grammaa hienoksi leikattua piippu- ja savuketupakkaa jaettuna 30:een teollisesti valmistettuun tupakkakääröön, jotka ovat samankokoisia, yhtä kiinteitä ja ylcensäkin samanlaisia;

— kukin tupakkakäärö on pituudeltaan 68,6 millimetriä ja sisältää noin 833 milligrammaa hienoksi leikattua piippu- ja savuketupakkaa, joka on puristettu ohueksi laataksi ja kääritty selluloosaan;

— kääre on niin huokoinen, että tupakkakääröä ei voida sellaisenaan polttaa, vaan se on ensin työnnettävä savukeputkeen tai käärittävä tavalliseen savukepaperiin, ja molemmat toimet voidaan tehdä ilman erityisiä välineitä.

Jos kysymykseen 1 vastataan, että kyse on piippu- ja savuketupakasta, yhteisöjen tuomioistuinta pyydetään lisäksi vastaamaan seuraaviin kysymyksiin:

2) Onko yrityksellä yhteisön oikeuden mukaan oikeus korvaukseen kaikesta siitä menetyksestä, jonka syynä on, että jäsenvaltio on rikkonut yhteisön oikeutta siten, että viranomainen, joka tekee

lopullisen päätöksen siitä, mihin veroryhmään jokin tupakkatuote kuuluu, on tehnyt direktiivin 79/32/ETY 3 artiklan 1 kohdan vastaisen päätöksen; millä edellytyksillä viranomaisen vastuu tässä tilanteessa syntyy?

4) Onko kysymykseen 2 annettavan vastauksen kannalta merkityksellistä, että viranomaiset ovat kieltäytyneet viranomaisen päätöksen voimaantulon lykkäämisestä, jota kantaja on pyytänyt vahingon määrän rajoittamiseksi?"

3) a) Onko direktiivissä 79/32/ETY olevat valmistettujen tupakkatuotteiden määritelmät pantu jäsenvaltiossa oikein täytäntöön, jos veroministeriöllä on lain nojalla toimivalta antaa säännöksiä tupakkatuotteiden määrittelemiseksi Euroopan yhteisöjen antamien säädösten mukaisesti, mutta kyseisiä säännöksiä ei ole tuon lain nojalla annettu?

Ensimmäinen kysymys

13. Brinkmann väittää, että Westpoint on toisen direktiivin alkuperäisen sanamuodon mukaan luokiteltava piippu- ja savuketupakaksi. Tanskan veroministeriön, Suomen hallituksen ja komission mielestä tuote on luokiteltava savukkeeksi.

Jos kysymykseen 3a vastataan kieltävästi, yhteisöjen tuomioistuinta pyydetään lisäksi vastaamaan seuraavaan kysymykseen:

14. Olen yhtä mieltä Brinkmannin kanssa siitä, että Westpoint on luokiteltava piippu- ja savuketupakaksi. Direktiivin sanamuoto tukee tätä tulkintaa ja tulkinta on myös direktiivin tarkoituksen mukainen.

3) b) Onko kysymykseen 2 annettavan vastauksen kannalta merkityksellistä, että tupakkadirektiivin mukaisia määritelmiä ei ollut pantu täytäntöön kyseisessä jäsenvaltiossa, kun kansallinen viranomainen viittasi päätöksessään niihin ja kun asianosaiset kansallisessa tuomioistuimessa ovat yksimielisiä siitä, että nuo määritelmät ovat välittömästi sovellettavia?

15. Direktiivin sanamuodon osalta todettakoon, että on totta, ettei toisessa direktiivissä määritellä erikseen Westpointin kaltaista tuotetta. Tuote kuitenkin vastaa mielestäni enemmän piippu- ja savuketupakan määritelmää. Savukkeiden määritelmä on täsmällinen

ja muodostuu seuraavista kolmesta osasta: niiden on oltava a) tupakkakääröjä, jotka ovat b) "sellaisenaan" poltettavia ja jotka c) eivät ole sikareita tai pikkusikareita. On selvää, ettei Westpoint täytä toista ehtoa.

16. Piippu- ja savuketupakan puolestaan määritellään olevan "leikattua tai muutoin paloiteltua, riivittyä tai laatoiksi puristettua tupakkaa, jota voidaan polttaa ilman teollista lisävalmistusta." Westpoint täyttää nämä ehdot. Se on leikattua ja sitä voidaan polttaa ilman teollista lisävalmistusta. Tähän ei vaikuta se, että se on lisäksi käärityn huokoiseen selluloosaan, mikä ei tee siitä savuketta.

17. En ole vakuuttunut Tanskan veroministeriön ja Suomen hallituksen perusteluista, joiden mukaan jotkin sikarit on leikattava ennen kuin niitä voidaan polttaa eikä niitä siksi voisi polttaa "sellaisenaan". Ilmaisu "sellaisenaan" tarkoittaa, että tuotteen on oltava lopputuote. Sikari on lopputuote, vaikka se täytyisikin leikata. Tällöin ei ole kyse kahdesta erikseen myydystä tuotteesta.

18. Tätä näkemystä tukee direktiivillä 92/78/ETY muutettu direktiivin 3 artiklan 1 kohta. Säännöksessä on kolme erillistä savukkeen määritelmää: "sellaisenaan poltettavat tupakkakääröt (a alakohta), tupakkakääröt, jotka yksinkertaisen muun kuin teollisen käsittelyn avulla työnnetään savukepaperiputkiin (b alakohta) ja tupakkakääröt, jotka yksinkertaisen muun kuin teollisen käsittelyn avulla kääritään savukepapereihin (c alakohta)." Tämä esitystapa on ristiriidassa sen näkemyksen kanssa, jonka mukaan direktiivillä 92/78/ETY pikemminkin vain tarkennettiin kuin laajennettiin savukkeen määritelmää. Alkuperäistä säännöstä eli a alakohtaa ei muutettu. Westpointia ei luokitella savukkeeksi tuon säännöksen perusteella vaan uusien, itsenäisten b ja c alakohdan määritelmien perusteella.

19. Lisäksi 3 artiklan 1 kohdassa oleva siirtymäsäännös, jonka mukaan Saksalla on oikeus jatkaa b alakohdan mukaisten tupakkakääröjen verottamista hienoksi leikattuna piippu- ja savuketupakkana, viittaa Westpointin jääneen alkuperäisen määritelmän ulkopuolelle. Joka tapauksessa se osoittaa, että neuvosto hyväksyi alkuperäisen säännöksen mahdollistavan tällaisen tulkinnan oikeuttaakseen siirtymäsäännöksen antamisen sellaista jäsenvaltiota varten, jonne sijoittunut valmistaja oli tehnyt investointeja tällaisen tulkinnan pohjalta.

20. Lisäksi tulkintaa, jonka mukaan Westpoint ei ollut direktiivin alkuperäisen sanamuodon mukaan savuke, tukevat ne kansallisten viranomaisten päätökset, jotka

kansallisen tuomioistuimen ennakkoratkaisupyynnössä tuotiin esiin. Niistä käy ilmi, että kyseinen tuote luokiteltiin piippu- ja savuketupakaksi Saksassa, Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja valituksen seurauksena Alankomaissa. Lisäksi Tanskassa kaksi piiritullikamaria sekä Told- og Skattestyrelsen luokittelivat sen samoin; vain Tanskan Momsnævnin kanta oli toinen.

21. Lainsäädännöllä tavoiteltavien päämäärien osalta todettakoon, etten usko niistä olevan ratkaisevaa apua. Kuten Tanskan veroministeriö toteaa, lainsäädännöllä pyritään estämään samaan ryhmään kuuluvien eri tupakkatuotteiden välisen kilpailun vääristyminen; ks. ensimmäisen direktiivin johdantoosan viides perustelukappale. Direktiivin taustalla olevaa ajattelua valottavat komission toiseksi direktiiviksi tekemän ehdotuksen perustelut, joihin viitataan Tanskan veroministeriön huomautuksissa. Komission mielestä kaiken piippu- ja savuketupakan sisällyttäminen yhteen ryhmään oli perusteltua siksi, että sen oman käsityksen mukaan kaikkea tällaista tupakkaa, mukaan lukien hienoksi leikattu tupakka, voi polttaa piipussa. Komissio oli kuitenkin huolissaan siitä, että hienoksi leikatun piippu- ja savuketupakan ja savukkeiden välinen kilpailu voisi vääristyä, koska kuluttajat saattaisivat käyttää hienoksi leikattua tupakkaa myös omien savukkeiden käärimiseen. Se ehdotti jatkavansa asian tutkimista. Sittemmin direktiivin 92/78/ETY 1 artiklan 2 kohdalla muutettiin ensimmäisen direktiivin 3 artiklassa olevia valmistetun tupakan tuoteryhmiä niin, että "savukkeiksi käärittävä hienoksi leikattu tupakka" ja "muu piippu- ja savuketupakka" erotettiin omiksi ryhmikseen. Ensin mainitun määritelmä on direktiivin 92/78/ETY 2 artiklan 4 kohdalla toiseen direktiiviin lisätyssä uudessa 4 a artiklassa.

22. Näin ollen on ilmeistä, että tässä tapauksessa ongelman ydin on se, että kilpailu saattaa vääristyä, kun hienoksi leikatun piippu- ja savuketupakan vero on savukkeiden veroa alempi. Nämä kaksi tuotetta kilpailevat siinä määrin keskenään. Ehkä juuri tämän vuoksi Tanska kantaa veroa savukepaperista ja Brinkmannin myymien kaltaisista savukepaperiputkista. Jos tällainen vero asetettaisiin sopivalle tasolle, savukkeiden tekoon käytettävän hienoksi leikatun tupakan alemmasta verosta hyötyminen voitaisiin luultavasti ehkäistä.

23. Siksi Westpoint kilpailee väistämättä sekä valmiiden savukkeiden että hienoksi leikatun piippu- ja savuketupakan (jota voidaan käyttää savukkeiden käärimiseen joko käsin tai markkinoilla olevien tähän tarkoitukseen suunniteltujen laitteiden avulla) kanssa. Westpointin jonkin verran helpompi kokoaminen saattaa houkutella joitakin kuluttajia, jotka tavallisesti valitsisivat valmiin tuotteen sen mukavuuden takia eivätkä muuten haluaisi hintaedustakaan huolimatta kääriä itse omia savukkeitaan. Tällöin Westpointin luokitteleminen piippu- ja savuketupakaksi vääristäisi lisää savukkeiden ja hienoksi leikatun

piippu- ja savuketupakan välistä kilpailua. On kuitenkin epäselvää, missä määrin Westpoint pystyisi houkuttelemaan valmiita savukkeita suosivia tupakoijia. Savukkeiden kokoaminen on epämukavaa monissa sosiaalisissa tilanteissa. Lisäksi kokoamisen vaatima käsittely ja näppäryys samoin kuin kahdesta eri rasiasta aiheutuvat haitat ovat omiaan käytännössä karkottamaan monia tupakoijia.

— maku on aina sama

— kulutustapa on aina sama (polttamiseen kuluva aika, savujen vetotapa)

— ennalta määrätty haitallisten ainesosien pitoisuus, joka on aina sama yhtä savukekääröä kohden

24. Kilpailu hienoksi leikatun piippu- ja savuketupakan kanssa vaikuttaa vähintään yhtä todennäköiseltä. Jotkut tupakoijat saattavat kääriä savukkeensa itse imagosyistä tai muista hintaan liittymättömistä syistä, jolloin Westpoint ei vetoaisi heihin (vaikka se voidaankin irtotupakan tavoin kääriä myös savukepaperiin). Niihin tupakoijiin, jotka käärivät savukkeensa itse ensisijaisesti sen vuoksi, että se tulee halvemmaksi, Westpoint kuitenkin todennäköisesti vetoaa (edellyttäen, että tuotteen hinta on kilpailukykyinen itse käärittyjen savukkeiden kanssa). Tanskalaisessa patenttijulkaisussa mainitut Westpointin ominaisuudet viittaavat siihen, että tuote suunniteltiin ensisijaisesti kilpailemaan savukkeiksi käärittävän hienoksi leikatun tupakan kanssa:

— äärimmäisen yksinkertainen tapa valmistaa tehtaassa valmistettuun rinnastettavissa oleva savuke

— ei pois heitettävää käärepaperia

— teollisesti valmistettuja savukkeita edullisempi verokohtelu".

"— tarkka annostelu, koska tupakka on teollisesti valmiiksi annosteltu

Ainoasta Westpointilla savukkeisiin nähden olevasta edusta eli alemmasta verokannasta

nauttii myös hienoksi leikattu piippu- ja savuketupakka.

25. On totta, että Westpointin ominaisuudet saavat sen muistuttamaan läheisemmin teollisesti valmistettua savuketta, kuten komissio huomauttaa. Tällöin se täyttää enemmänkin samoja tarpeita kuin savuke. Tähän voidaan kuitenkin vastata, että Westpointilta puuttuu silti teollisesti valmistetun savukkeen tärkein ominaisuus eli poltettavuus sellaisenaan. Mikäli Westpointin hinta korkeamman veron takia nousisi savukkeiden tasolle, edellä mainitut haitat todennäköisesti vähentäisivät kuluttajan ostohalukkuutta, ellei tämä sitten olisi erittäin mieltynyt Westpointin erityiseen makuun. Jos Westpointia verotettaisiin savukkeena, vaikka siltä puuttuu niin keskeinen savukkeen ominaisuus, siitä tehtäisiin todennäköisesti kilpailukyvytön. Toisaalta kyseisen tuotteen verottaminen piippu- ja savuketupakkana sallisi sen kilpailla yhtäläisin veroeduin savukkeiksi käärittävän hienoksi leikatun tupakan kanssa, jolloin sen käytön erityisedut tuohon tupakkaan nähden vetoaisivat joihinkin — mutta ei varmastikaan kaikkiin — tupakoijiin, joilla on tapana kääriä savukkeensa itse. Toisin sanoen piippu- ja savuketupakaksi luokitteleminen saattaisi lopulta vääristää kilpailua vähemmän.

26. Tämän vuoksi ja vaikkei neuvoston direktiiviä muuttaessaan omaksumaa kantaa, jonka mukaan Westpoint kilpaili riittävän läheisesti savukkeiden kanssa tullakseen luokitelluksi sellaiseksi, voidakaan mitenkään väittää vääräksi tai kohtuuttomaksi, en usko direktiivin tarkoituksesta voitavan tehdä ratkaisevia päätelmiä alkuperäistä säännöstä tulkittaessa. Samantapaisista syistä Tanskan veroministeriön viittauksesta yhteisöjen tuomioistuimen perustamissopimuksen 95 artiklan soveltamisen yhteydessä vahvistamiin periaatteisiin ei ole apua. Kuten Tanskan hallitus toteaa, asiassa komissio vastaan Tanska [5] yhteisöjen tuomioistuin katsoi asiaan Rewe [6] viitaten, että määriteltäessä sitä, ovatko tuotteet 95 artiklan ensimmäisessä kohdassa tarkoitetun kiellon kannalta samanlaisia, on arvioitava, "onko niillä samankaltaiset ominaisuudet ja täyttävätkö ne kuluttajien saman tarpeen". Kuten edellä jo huomautettiin, voidaan ainakin väittää, että tältä kannalta arvioituna Westpoint on lähempänä piippu- ja savuketupakkaa kuin savukkeita sen vuoksi, että se — tuontyyppisen tupakan tapaan — ei erään tärkeän ominaisuuden osalta ole lainsäädännössä olevan savukkeen määritelmän mukainen, koska kyseessä ei ole sellaisenaan poltettava tuote ja koska se ei tällöin täytä samaa tarvetta kuin teollisesti valmistettu savuke.

27. Näistä syistä ehdotan, että Westpointin kaltainen tuote oli toisen direktiivin alkuperäisen sanamuodon mukaan luokiteltava direktiivin 4 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuksi piippu- ja savuketupakaksi.

5 — Asia 106/84, komissio v. Tanska, tuomio 4.3.1986 (Kok. 1986, s. 833).

6 — Asia 45/75, Rewe, tuomio 17.2.1976 (Kok. 1976, s. 181).

Toinen, kolmas ja neljäs kysymys

28. Muut kansallisen tuomioistuimen kysymykset, joihin voidaan vastata yhdessä, koskevat edellytyksiä, joiden täyttyessä jäsenvaltio on velvollinen korvaamaan ne menetykset, jotka ovat aiheutuneet siitä, kun se on direktiivin mukaan luokitellut tuotteen väärin (kysymys 2); kansallinen tuomioistuin kysyy, onko tällöin merkityksellistä, että viranomaiset ovat kieltäytyneet kantajan pyytämästä viranomaisen päätöksen voimaantulon lykkäämisestä (kysymys 4). Se kysyy myös, onko direktiivin mukaiset valmistettujen tupakkatuotteiden määritelmät pantu oikein täytäntöön, jos veroministeriöllä on toimivalta antaa säännöksiä tupakkatuotteiden määrittelemiseksi, mutta se ei ole antanut kyseisiä säännöksiä (kysymys 3a), ja ellei ole, niin onko kysymykseen 2 annettavan vastauksen kannalta merkitystä sillä, että asianosaiset ovat yksimielisiä siitä, että direktiivissä olevat määritelmät ovat välittömästi sovellettavia (kysymys 3b).

29. Tältä osin yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Denkavit ym. [7] antama tuomio sisältää käyttökelpoista tietoa asiassa merkityksellisistä periaatteista:

"Tältä osin on muistutettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan periaate, jonka mukaan jäsenvaltio vastaa yhteisön oikeutta rikkomalla yksityisille aiheuttamastaan vahingosta, on erottamaton osa perustamissopimuksella luotua järjestelmää (katso erityisesti yhdistetyt asiat C-46/93 ja C-48/93, Brasserie du pêcheur ja Factortame, tuomio 5.3.1996, Kok. 1996, s. I-1029, 31 kohta ja yhdistetyt asiat C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 ja C-190/94, Dillenkofer ym., tuomio 8.10.1996, Kok. 1996, s. I-4845, 20 kohta).

Näissä tuomioissa yhteisöjen tuomioistuin katsoi asioiden olosuhteet huomioon ottaen, että yhteisön oikeudessa tunnustetaan oikeus korvaukseen silloin, kun kolme edellytystä täyttyy, eli rikotun oikeusnormin tarkoituksena on antaa oikeuksia yksityisille, rikkominen on riittävän ilmeinen ja vahinko, joka on aiheutunut henkilöille, joiden oikeuksia on loukattu, on välittömässä syy-yhteydessä valtion velvoitteen laiminlyöntiin (edellä mainitut yhdistetyt asiat Brasserie du pêcheur ja Factortame, tuomion 51 kohta ja edellä mainitut yhdistetyt asiat Dillenkofer ym., tuomion 21 ja 23 kohta). Yhteisöjen tuomioistuin nimittäin totesi, että näitä edellytyksiä on sovellettava tilanteeseen, jossa jäsenvaltio saattaa direktiivin virheellisesti osaksi kansallista oikeusjärjestystään (asia C-392/93, British Telecommunications, tuomio 26.3.1996, Kok. 1996, s. I-1631, 40 kohta).

Vaikka periaatteessa kansallisten tuomioistuinten tehtävänä on varmistaa, täyttyvätkö yhteisön oikeuden rikkomisesta aiheutuvan jäsenvaltion vastuun edellytykset, on todettava, että tässä asiassa yhteisöjen tuomioistuimella on tiedossaan kaikki ne seikat, jotka

7 — Yhdistetyt asiat C-283/94, C-291/94 ja 292/94, Denkavit ym., tuomio 17.10.1996 (Kok. 1996, s. I-5063).

ovat tarpeellisia sen arvioimiseksi, onko tämän asian tosiseikkoja pidettävä yhteisön oikeuden riittävän ilmeisenä rikkomisena.

Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee, että rikkominen on riittävän ilmeistä silloin, kun toimielin tai jäsenvaltio lainsäädäntövaltaansa käyttäessään on selvästi ja vakavasti ylittänyt harkintavallalle asetetut rajat (edellä mainitut yhdistetyt asiat Brasserie du pêcheur ja Factortame, tuomion 55 kohta ja yhdistetyt asiat Dillenkofer ym., tuomion 25 kohta). Niistä seikoista, jotka voidaan ottaa huomioon, on mainittava erityisesti rikotun oikeusnormin selkeys ja täsmällisyys (edellä mainitut yhdistetyt asiat Brasserie du pêcheur ja Factortame, tuomion 56 kohta ja edellä mainittu asia British Telecommunications, tuomion 42 kohta)." [8]

30. Ennen näiden periaatteiden soveltamista esillä olevaan asiaan on vastattava kolmanteen kysymykseen. On selvää, ettei direktiiviä ole pantu riittävällä tavalla täytäntöön, mikäli on ainoastaan annettu ministeriölle toimivalta antaa täytäntöönpanosäännöksiä. Jäsenvaltion vastuun kannalta merkitystä on kuitenkin sillä, että Tanskan viranomaiset ovat soveltaneet direktiivin mukaisia määritelmiä. Kun jäsenvaltion viranomaiset tarkoittavat soveltaa direktiivin mukaisia määritelmiä, mutta soveltavat niitä väärin, eivät tästä aiheutuvat menetykset johdu puuttuvista ministeriön täytäntöönpanosäännöksistä, vaan viranomaisten virheellisestä direktiivin soveltamisesta. Siten edellä mainittujen periaatteiden valossa esiin nousee kysymys siitä, ovatko Tanskan viranomaiset selvästi ja vakavasti jättäneet ottamatta huomioon toimivaltansa rajat, kun otetaan huomioon direktiivin asiaa koskevien säännösten selkeys ja täsmällisyys.

31. Mielestäni on selvää, ettei näin ole tapahtunut. Kuten Tanska ja komissio korostavat, Westpoint ei vastaa tarkasti kumpaakaan asianomaista direktiivin määritelmää — se jää näiden välimaastoon. Direktiivin tarkoituksestakaan ei ole löydettävissä selvää vastausta. Jäsenvaltioiden viranomaisten oli siksi tehtävä valinta näiden kahden määritelmän välillä.

32. Vaikka päädyinkin lopulta Brinkmannin direktiivistä tekemän tulkinnan kannalle, Tanskan kanssa samaa mieltä esillä olevassa asiassa ovat Suomi ja komissio sekä ilmeisesti myös eräs alankomaalainen tullivirkamies. Tanskan tulkintaa ei voida väittää kestämättömäksi tai pahantahtoiseksi. Neuvosto oli ilmeisesti Tanskan kanssa samaa mieltä tuotteen luokittelemisesta direktiivin tarkoituksen perusteella savukkeeksi muuttaessaan direktiiviä.

8 — Tuomion 47—50 kohta.

33. Koska oli epäselvää, miten puheena olevia säännöksiä oli sovellettava Westpointin kaltaiseen tuotteeseen, sitä, että Tanska on rikkonut näitä säännöksiä, ei voida pitää niin vakavana, että se synnyttäisi edellä mainituissa tuomioissa tarkoitetun korvausvastuun. Tämän vuoksi ei ole tarpeen tarkastella tuon vastuun syntymisen muiden edellytysten täyttymistä.

34. Mitä tulee neljänteen kysymykseen, niin sillä, että asianomainen viranomainen kieltäytyi päätöksensä täytäntöönpanon lykkäämisestä, ei esillä olevassa asiassa ole merkitystä Tanskan korvausvastuun kannalta. Vastakkainen kanta johtaisi hallinnollisen päätöksenteon estymiseen, kun hallintoviranomaiset eivät voisi panna päätöksiään täytäntöön muissa kuin kaikkein selvimmissä tapauksissa saattamatta itseään vahingonkorvauskanteiden vaaraan. Mikäli kansallinen tuomioistuin esillä olevan kaltaisessa asiassa ei ole varma säännöksen tulkinnasta, se voi pyytää yhteisöjen tuomioistuimelta ennakkoratkaisua ja edellytysten täyttyessä harkita välitoimien määräämistä, esimerkiksi korkeamman veron kannon toimeenpanon kieltämistä verovelvollisen asettamaa asianmukaista vakuutta vastaan.

35. Lopuksi on todettava, että koska ei ole väitettykään, että Tanskalle olisi kansallisen oikeuden perusteella syntynyt vahingonkorvausvastuu vastaavasta Tanskan lain rikkomisesta, ei Tanska ole korvausvelvollinen sen periaatteen nojalla, jonka mukaan yhteisön oikeuteen perustuvia vaateita ei saa kohdella epäedullisemmin kuin kansalliseen lakiin perustuvia.

Ratkaisuehdotus

36. Näillä perusteilla ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Østre Landsretin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

1) Huokoiseen selluloosaan käärityt tupakkakääröt, jotka on niiden polttamista varten ensin työnnettävä savukeputkeen tai käärittävä tavalliseen savukepaperiin, oli luokiteltava 14.5.1990 voimassa olleen neuvoston direktiivin 79/32/ETY 4 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuksi piippu- ja savuketupakaksi.

2) Jäsenvaltio, jonka viranomaiset ovat direktiivissä 79/32/ETY olevia määritelmiä soveltaessaan luokitelleet tällaisen tuotteen virheellisesti kyseisen direktiivin 3 artiklan 1 kohdan mukaiseksi savukkeeksi, ei ole yhteisön oikeuden mukaan velvollinen korvaamaan tästä virheellisestä luokittelusta aiheutunutta menetystä tai vahinkoa, ellei kansallisen oikeuden rikkominen vastaavassa tilanteessa synnytä korvausvelvollisuutta.