JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
CARL OTTO LENZ
4 päivänä lokakuuta 1994 *

A — Johdanto

1. Esillä olevassa oikeusasiassa tulee esiin kysymys siitä, sovelletaanko perustamissopimuksen tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevia määräyksiä (EY:n perustamissopimuksen 30 artikla) heroiinikauppaan (ja muiden huumausaineiden kauppaan).

2. Diamorfiini (heroiini) on oopiumin valmistusprosessissa saatava oopiumin johdannainen. Useimmat maat kieltävät sen käytön siihen liittyvän väärinkäyttövaaran takia. Yhdistyneessä kuningaskunnassa se on kuitenkin suosituin hoitomuoto lievittämään parantumattomien tai vakavasti sairaiden tuskia. Kysymyksen tehneen tuomioistuimen toimittamien tietojen mukaan maailmassa vuonna 1990 lääketieteellisiin tarkoituksiin käytetystä 241 kilosta heroiinia, Yhdistyneessä kuningaskunnassa käytettiin 238 kiloa.

3. Diamorfiini kuuluu 30 päivänä maaliskuuta 1961 New Yorkissa tehdyssä huumausaineyleissopimuksessa (seuraavassa yleissopimus) tarkoitettuihin huumausaineisiin. [1] Yleissopimuksessa kumotaan ja korvataan lukuisia sitä aikaisempia sopimuksia (alkaen kansainvälisestä oopiumisopimuksesta vuodelta 1912).

4. Yleissopimuksen johdanto-osassa lausutaan, "että huumausaineiden lääkinnöllinen käyttö on jatkuvasti välttämätöntä tuskan ja kärsimysten lieventämiseksi ja, että asianmukaisin toimenpitein on varmistettava huumausaineiden saanti tähän tarkoitukseen". [2] Samalla todetaan kuitenkin, että huumausaineisiin tottuminen muodostaa vakavan onnettomuuden, jota sopimuspuolet ovat velvollisia vastustamaan. [3] Heidän käsityksensä mukaan toimenpiteet väärinkäyttöä vastaan voivat olla tehokkaita ainostaan silloin, kun ne ovat yhdenmukaisia ja yleismaailmallisia. Tällaisten yleismaailmallisten toimenpiteiden toteuttamiseksi tarvitaan heidän mukaansa "yhtäläisiin periaatteisiin perustuvaa ja yhteisiin tavoitteisiin pyrkivää" kansainvälistä yhteistyötä. [4]

5. Yleissopimuksen 2 artiklan 1 kohdan mukaisesti yleissopimuksen listassa I luetellut huumausaineet ovat kaikkien yleissopimuksessa tarkoitettujen valvontatoimenpitei-

* Alkuperäinen kieli: saksa.

1 — 520 UNTS 204. Saksankielinen yleissopimuksen käännös siinä muodossa kuin se on muutettuna 25 päivänä maaliskuuta 1972 tehdyllä pöytäkirjalla, on julkaistu Bundesgesetzblattissa (Liittovaltion virallinen lehti) 1977 II, s. 111.

2 — Yleissopimuksen johdanto-osan toinen kappale.

3 — Johdanto-osan kolmas ja neljäs kappale.

4 — Ks. johdanto-osan viides ja kuudes kappale.

den alaisia. Näihin valvontatoimenpiteisiin kuuluu ensinnäkin sopimuspuolten velvollisuus yleissopimuksen 19 artiklan mukaisesti toimittaa Wienissä sijaitsevalle kansainväliselle huumausaineiden valvontalautakunnalle vuosittaiset arviot "kunkin alueensa osalta". Arviossa on ilmoitettava muun muassa seuraavana vuonna lääkinnällisiin tai tieteellisiin tarkoituksiin tai toisten huumausaineiden tai valmisteiden valmistamiseen käytettäväksi tarkoitettu määrä. Samoin on ilmoitettava huumausainevarastoiden määrä arviovuoden joulukuun 31 päivänä.

Diamorfiini on mainittu sekä tämän yleissopimuksen liitteessä I että liitteessä IV.

6. Yleissopimuksen 21 artiklassa määrätään:

"Jokaisen huumausaineen kokonaismäärä, joka on valmistettu maassa tai alueella tai tuotu maahan tai alueelle jonakin vuonna, ei saa ylittää seuraavien summaa:

a) lääkinnöllisiin ja tieteellisiin tarkoituksiin kulutettu määrä asianmukaisen arvion puitteissa;

b) määrä, joka on käytetty asianmukaisen arvion puitteissa muiden huumausaineiden valmistukseen, valmisteisiin listassa III ja aineisiin, jotka eivät kuulu tämän yleissopimuksen piiriin;

c) maasta viety määrä;

d) määrä, joka on lisätty varastoon tarkoituksella saattaa tuo varasto asianmukaisessa arviossa mainitulle tasolle; ja

e) määrä, joka on asianmukaisen arvion puitteissa hankittu erikoistarkoituksiin."

7. Sopimuspuolet sitoutuvat yleissopimuksen 29—31 artiklassa saattamaan huumausaineiden valmistuksen, kaupan ja jakelun sekä viennin "mihinkään maahan tai alueelle" ja tuonnin luvanvaraiseksi.

8. Tässä yhteydessä on aiheellista mainita 43 artiklan 2 kohta. Tämän määräyksen mukaisesti kaksi sopimuspuolta tai tätä useammat sopimuspuolet voivat ilmoittaa Yhdistyneiden kansakuntien pääsihteerille, että "niiden välillä olevan tulliliiton perustamisen johdos-

ta nuo sopimuspuolet muodostavat yhden alueen artiklojen 19, 20, 21 ja 31 määräysten soveltamista varten".

9. Yleissopimuksen 2 artiklan 5 kohdassa määrätään listaan IV otettujen — ja erityisen vaarallisten — huumausaineiden osalta seuraavista lisävalvontatoimenpiteistä:

"a) sopimuspuolten tulee, huomioon ottaen jonkin huumausaineen erikoisen vaaralliset ominaisuudet, ryhtyä kaikkiin tarpeellisiksi katsomiinsa erikoisvalvontatoimenpiteisiin; ja

b) sopimuspuolen tulee, jos sen mielestä maassa vallitsevat olot ovat sellaiset, että tämä toimenpide on sopivin suoja kansanterveydelle ja hyvinvoinnille *, kieltää kaikkien sellaisten huumausaineiden valmistus, tuotanto, vienti, tuonti, kauppaaminen, hallussapito tai käyttäminen lukuun ottamatta yksinomaan lääkinnöllisiin ja tieteelliseen tutkimukseen tarpeellisia määriä, tähän luettuna mainituilla huumausaineilla suoritetut kliiniset kokeet, jotka tulee suorittaa sopimuspuolen välittömän valvonnan ja tarkkailun alaisina ja alistaa mainittuun valvontaan ja tarkkailuun."

* Käänt. huom: SopS: ssa N:o 43/65 julkaistu yleissopimuksen suomenkielinen käännös on epätarkka siten, että "the most appropriate means of protecting the public health and welfare" on käännetty: "sopiva suoja kansan terveydelle ja hyvinvoinnille". Tässä käännöksessä noudatetaan yleissopimuksen varsinaista sananmuotoa.

10. Yleissopimuksen yli 130 sopimuspuoleen kuuluvat muun muassa kaikki yhteisöjen jäsenvaltiot. Yhdistynyt kuningaskunta on ratifioinut yleissopimuksen 2 päivänä syyskuuta 1964 (eli ennen liittymistään Euroopan yhteisöihin).

11. Yleissopimuksesta johtuvien velvoitteiden täyttämisestä Yhdistyneessä kuningaskunnassa vastaa pääasiassa Secretary of State for the Home Department (jäljempänä Secretary of State), sisäasiainministeriö. Misuse of Drugs Actin 1971 (huumeiden väärinkäytöstä annettu laki vuodelta 1971) säännösten nojalla diamorfiinin tuonti on kielletty, ellei siihen ole saatu Secretary of Staten lupaa.

12. Yhdistynyt kuningaskunta ei sallinut vuoteen 1992 saakka sellaisten huumausaineiden tuontia, joita valmistettiin tässä maassa ja joita oli siellä helposti saatavilla. Tätä pitkään noudatettua politiikkaa perusteltiin yleissopimuksesta johtuvilla vaatimuksilla — ja erityisesti diamorfiinin osalta — tarpeella välttää aineen joutuminen laittomaan kauppaan ja aineen luotettavan saatavuuden varmistamisella. Samanlaista politiikkaa noudatettiin ja noudatetaan edelleenkin monissa muissa jäsenmaissa.

13. Evans Medical Limited -niminen yhtiö (jäljempänä Evans) vastasi yksinomaisesti

vuoteen 1992 saakka Yhdistyneen kuningaskunnan diamorfiinitarpeen tyydyttämisestä. Evans on myös edelleen lopputuotteen suurin valmistaja Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja maailmanmarkkinoilla.

Macfarlan Smith Limited -niminen yhtiö (jäljempänä: MSL) on tällä hetkellä ainoa valmistaja Yhdistyneessä kuningaskunnassa, jolla on lupa valmistaa jauhemuodossa olevaa raakaa diamorfiinina; lopputuote valmistetaan tämän aineen pohjalta. Koska tätä tuotetta käytetään vain muutamissa muissa valtioissa, MSL on samalla maailmanlaajuisesti merkittävin valmistaja. Evans on MSL:n tämän tuotteen tärkein ostaja.

14. Secretary of State ilmoitti kahdessa, 17 päivänä elokuuta 1992 päivätyssä kirjeessä MSL:lle ja Evansille, että se oli päätynyt perusteellisen harkinnan jälkeen siihen, ettei se voi millään pätevällä syyllä hylätä Generics (UK) Limited —nimisen yhtiön (jäljempänä: Generics) hakemusta diamorfiinilähetyksen tuontiin Alankomaista. Generics on erikoistunut geneeristen lääkeainevalmisteiden valmistukseen ja kauppaan ja sillä on tytäryhtiöitä useissa Euroopan maissa (mukaan luettuna Alankomaat).

Secretary of State esittää näissä kirjeissä, että se on ottanut huomioon sekä välttämättömyyden varmistaa tuotteiden jatkuva saatavuus että tarpeen estää niiden joutuminen laittomaan kauppaan. Genericsin hakemus oli tutkittu kansallisen oikeuden, yhteisöoikeuden ja kansainvälisen oikeuden mukaisesti. Secretary of State esittää kirjeessään mm. seuraavaa:

"Käsityksemme mukaan se (yleissopimus) on sopusoinnussa EY:n perustamissopimuksen 30 ja 36 artiklan kanssa. Vuonna 1962 tehdyn yleissopimuksen 2 artiklan 5 kohdassa sallitaan, että osapuolet saavat rajoittaa tuontia, mutta siinä ei kuitenkaan velvoiteta tähän. Sopimuspuolilla on 2 artiklan 5 kohdan perusteella oikeus kieltää tuonti, jos he pitävät sitä valtiossaan vallitsevat olot huomioon ottaen sopivimpana keinona kansanterveyden ja hyvinvoinnin suojaamiseksi. 36 artiklassa (EY:n perustamissopimus) määrätään, että tuontikiellot tai tuontirajoitukset voivat olla ihmisten terveyden ja elämän suojelemiseksi perusteltuja ...

Kuljetuksen turvallisuutta koskeva kysymys on tästä syystä tutkittu huolellisesti ...

Mitä sitten toimituksen luotettavuuteen tulee, ministerit haluavat luonnollisesti varmistautua siitä, että diamorfiinia on saatavissa tulevaisuudessa edelleen helposti lääketieteellistä käyttöä varten. He ovat kuitenkin vakuuttuneita siitä, että tarjouskilpailumenettely on sopivin keino toimituksen varmistamiseksi. Terveysministeriössä työskentelevät virkatoverimme ovat ilmoittaneet meille, että (ostoista vastaavat kansalliset terveysviranomaiset) tutkivat mahdollisuutta

panna toimeen vuoden 1993 alussa uusi julkinen tarjouskilpailu." [5]

15. Evans ja MSL nostivat tämän seurauksena kanteen High Courtin Queen's Bench Divisionissa. Ne riitauttivat kanteessa sekä Genericsille myönnetyn tuontiluvan että siinä esille tulevan yleisen päätöksen muuttaa merkittävällä tavalla huumausaineiden tuonnin suhteen aikaisemmin noudatettua politiikkaa. Kantajat väittivät, että Secretary of State on lähtenyt päätöksessään virheellisesti liikkeelle siitä, että aikaisempi politiikka olisi ollut yhteisöoikeuden vastaista; erityisesti siten, että tuontikielto olisi EY:n perustamissopimuksen 30 artiklan vastainen, eikä se olisi perusteltu 36 artiklan nojalla. Kantajien mielestä 30 artikla ei sovellu 234 artiklan takia yleissopimuksessa tarkoitettuun huumausainekauppaan. Myös siinä tapauksessa, että Secretary of State olisi lähtenyt päätöksessään perustellusti liikkeelle siitä, että EY:n perustamissopimuksen 30 ja 36 artiklaa ei sovelleta, se ei olisi saanut antaa asiassa päätöstä tarkistamatta sitä ennen, että ehdotettu tarjouskilpailu on mahdollista toteuttaa ja että se on sopusoinnussa yleissopimuksen kanssa, samoin kuin sen olisi pitänyt selvittää, varmistetaanko tarjouskilpailulla ja jos varmistetaan, niin miten, diamorfiinin jatkuva toimitus terveysviranomaisille.

5 — Lainaukset on otettu Secretary of Staten kirjeestä Evansin asianajajille. MSL:n asianajajien saaman kirjeen sanamuoto poikkeaa siitä vähäisellä (sisällön kannalta ei-merkittävällä) tavalla.

16. High Court on lykännyt tuomioistuimessa vireillä olevan jutun käsittelyä ja pyytänyt yhteisöjen tuomioistuinta ratkaisemaan seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1. Onko EY:n perustamissopimukseen 30, 36 ja 234 artiklaa tulkittava siten, että jäsenvaltiolla on oikeus kieltäytyä myöntämästä sen lain mukaan toisesta jäsenmaasta peräisin tai siellä vapaassa vaihdannassa olevien huumausaineiden tuontiin tarvittavaa lupaa sillä perusteella,

a) että 30—36 artiklaa ei sovelleta 30 päivänä maaliskuuta 1961 New Yorkissa tehdyssä huumausaineyleissopimuksessa tarkoitettuun huumausainekauppaan, tai tämän sopimuksen soveltamisalaan kuuluvien huumausaineiden kauppaan ja/tai

b) että yleissopimuksen noudattaminen edellyttäisi käytännössä kiintiöiden mielivaltaista jakamista tuojien ja kotimaisten valmistajien kesken ja/tai yleissopimuksessa määrätty valvontajärjestelmä olisi muulla tavoin vähemmän tehokas; ja/tai

c) (koska yhteisö on lyönyt laimin säätää direktiivissä tai antaa muita sellaisia säännöksiä huumausainekaupasta, joiden perusteella se voisi perustellusti julistau-

tua yleissopimuksen 43 artiklassa tarkoitetuksi 'yhdeksi alueeksi' ja useat huumausaineita valmistavat jäsenvaltiot ovat kieltäneet niiden maahantuonnin), että huumausaineiden tuonti toisesta jäsenmaasta uhkaisi ainoan, kyseisessä jäsenvaltiossa näiden huumausaineiden valmistukseen luvan saaneen valmistajan elinkelpoisuutta ja että näiden huumausaineiden luotettava toimitus tärkeisiin lääketieteellisiin tarkoituksiin kyseisessä jäsenvaltiossa vaarantuisi?

2. Onko neuvoston 21 päivänä joulukuuta 1976 antamaa direktiiviä 77/62/ETY (EYVL 1977 L 13, s. 1), sellaisena kuin se on muutettuna, tulkittava siten, että tärkeiden, lääketieteellisiin tarkoituksiin käytettävien kipua lieventävien huumausaineiden ostoja suorittavat hankintaviranomaiset saavat sellaisten huumausaineiden hankintasopimuksia tehdessään ottaa huomioon toimituksia koskevan luotettavuus- sekä jatkuvuusvaatimuksen?"

B — Kannanotto

Ennakkoratkaisukysymyksen tutkittavaksi ottaminen

17. Komission mukaan yhteisöjen tuomioistuimen ei pitäisi vastata High Courtin esittämiin kysymyksiin, koska kyse on "hypoteettisista" kysymyksistä. Komissio viittaa siihen, että kysymykset esittänyt tuomioistuin haluaa saada kysymyksillään 1 a—1 c vastauksen siihen, saako jäsenvaltio perustellusti kieltää — yleisesti vai tietyin edellytyksin — huumausaineiden tuonnin toisista jäsenmaista. High Courtissa vireillä olevassa jutussa ei ole suinkaan kysymys *kieltäytymisestä* myöntää lupaa, vaan niiden *myöntämisestä*. Komission mielestä on selvää, että huumausainekauppaan kohdistuvat rajoitukset ovat 36 artiklan nojalla sallittuja yhteisön sisäisessä kaupassa ja että tietyissä tilanteissa tuonti- tai vientiluvan myöntämisestä kieltäytyminen voi olla myös perusteltua. Kun kuitenkin otetaan huomioon kysymykseen tulevat moninaiset olot ja se, että kussakin tapauksessa puututaan erilaisiin etuihin, ei ole kuitenkaan toivottavaa, että tuomioistuin ottaa kantaa tässä asiassa näihin ongelmiin. Esitetty toinen ennakkoratkaisukysymys on jopa vielä hypoteettisempi, koska kysymys kohdistuu toimivaltaisten viranomaisten diamorfiinin hankintaan, kun taas nyt esillä olevassa asiassa on kysymys Secretary of Staten asianomaisen huumausaineen tuonnin sallimista koskevasta päätöksestä. Yhteisöjen tuomioistuimen ei pitäisi näin ollen vastata tähänkään kysymykseen.

Myös Genericsin mukaan ennakkoratkaisukysymykset 1 b, 1 c ja 2, mutta ei 1 a, ovat luonteeltaan hypoteettisia, koska ne koskevat toistaiseksi toteennäyttämättömiä seikkoja. Sen edustaja on kuitenkin korostanut yhteisöjen tuomioistuimessa pidetyssä suullisessa käsittelyssä, että tuomioistuimen pitäisi vastata kysymyksiin.

18. EY:n perustamissopimuksen 177 artikla on yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yhteisöjen tuomioistuimen ja kansallisten tuomioistuinten yhteistyöväline. Kansallisen tuomioistuimen on päätettävä tämän yhteistyön puitteissa, tarvitseeko se tuomion antamista varten yhteisöjen tuomioistuimen ennakkoratkaisua. Jos kansallinen tuomioistuin päättää saattaa asian yhteisöjen tuomioistuimen ratkaistavaksi ja jos esitetyt kysymykset koskevat yhteisöoikeuden tulkintaa, periaatteessa yhteisöjen tuomioistuimen pitää ratkaista ne. Kuten komissio on kannanotossaan viitannut, yhteisöjen tuomioistuimen tehtävänä ei kuitenkaan ole antaa tässä menettelyssä "yleisiä tai hypoteettisia kysymyksiä koskevia lausuntoja." [6]

19. Ennakkoratkaisukysymyksessä 1 a kansallinen tuomioistuin haluaa selvittää, sovelletaanko EY:n perustamissopimuksen 30—36 artiklaa huumausainekauppaan. Kuten MSL on lausunut kannanotossaan ja kuten myös High Courtin ennakkoratkaisua koskevasta päätöksestä ilmenee, MSL ja Evans vetoavat pääasiassa siihen, että niillä on kansallisen oikeuden mukaan oikeus vaatia, että Secretary of State tekee Generic-sin hakemusta koskevan päätöksen todellisten tosiasioiden ja oikeudellisten seikkojen nojalla. Secretary of State on päätöstä tehdessään pitänyt lähtökohtana sitä, että EY:n perustamissopimuksen 30—36 artiklaa sovelletaan tässä asiassa. Jos tämä oletus ei ole oikea, Secretary of Staten päätös on tehty väärän oikeusperusteen perusteella ja kansallinen tuomioistuin voisi tällöin kumota päätöksen. Näin ollen se, että ensimmäiseen kysymykseen vastataan, on High Courtin ratkaistavana olevan asian kannalta välttömästi merkityksellistä. Käsitykseni mukaan ei voida siten otaksua, että kyse olisi luonteeltaan hypoteettisesta kysymyksestä.

20. Lisäksi on otettava huomioon, että myös komissio esittää yhteisöjen tuomioistuimelle, miten tämän pitäisi vastata esitettyihin kysymyksiin, vaikka kysymykset ovat komission mukaan luonteeltaan hypoteettisia, eikä niihin pitäisi siksi vastata. Komissio on ehdottanut, että yhteisöjen tuomioistuimen pitäisi vastata kysymyksiin siten, että EY:n perustamissopimuksen 30—36 tai 234 artikla eivät ole esteenä sille, että kansalliset viranomaiset päättävät muista jäsenvaltioista tapahtuvan huumausaineiden tuonnin hyväksymisestä. MSL:n edustaja on viitannut suullisessa käsittelyssä perustellusti siihen, ettei ehdotetulla vastauksella vastata esitettyyn kysymykseen eikä kysymykset tehnyt tuomioistuin voi myöskään sen perusteella vastata itse siihen. Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen edustaja on ilmaissut saman ajatuksen hyvin ytimekkäästi todeten komission esittävän yhteisöjen tuomioistuimelle, että se avustaisi kansallista tuomioistuinta antamalla vastauksen kysymykseen, jota kukaan ei ole esittänyt, ja vastaamalla siihen siten, ettei kenelläkään voi olla mitään saatua vastausta vastaan.

21. Tosin komissio on perustellusti viitannut siihen, että yhteisön sisäisen huumausainekaupan oikeudellisessa arvioinnissa törmätään erittäin vaikeisiin ongelmiin. Yhteisön lainsäätäjä ei ole ilmeisesti vielä löytänyt näihin ongelmiin tyydyttävää ratkaisua. Nämä vaikeudet eivät saisi kuitenkaan estää yhteisöjen tuomioistuinta täyttä-

6 — Asia C-83/91, Meilicke, tuomio 16.7.1992 (Kok. 1992, s. I-4871, 22—25 kohdat).

mästä sille 177 artiklassa asetettua velvollisuutta tukea kansallisia tuomioistuimia yhteisöoikeuden säännösten tulkinnan avulla kansallisten tuomioistuinten ratkaistessa niissä vireillä olevia asioita. Vaikeudet eivät vaikuta näin ollen yhteisöjen tuomioistuimen velvollisuuteen vastata sille esitettyihin kysymyksiin *niin pitkälle kuin* se on mahdollista. Tämän vuoksi ne eivät voi myöskään vaikuttaa haittaavasti ennakkoratkaisukysymysten tutkittavaksi ottamiseen.

22. Kuten High Court on päätöksessään tuonut esiin, ennakkoratkaisukysymykset 1 b ja 1 c sisältävät sellaisia tosiseikkoja, joiden olemassaolosta MSL ja Evans ovat tehneet väitteen, mutta joita ei ole näytetty vielä toteen. Yhteisöjen tuomioistuinta ei vaadita kuitenkaan päättämään väitettyjen tosiseikkojen olemassaolosta. Kuten MSL:n edustaja on lausunut, High Court haluaa saada pikemminkin vastauksen kysymykseen, ovatko näiden kysymysten sisältämät oikeudelliset seikat yhteisöoikeuden kannalta ylipäänsä merkittäviä. Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen edustaja on esittänyt samaa. Jos molempiin kysymyksiin vastattaisiin kieltävästi, High Courtin ei tarvitsisi enää käsitellä kysymysten sisältämiä tosiseikoista tehtyjä väitteitä. Jos yhteisöjen tuomioistuin päättäisi sitä vastoin, että jäsenvaltio voi tietyissä tilanteissa kieltää huumausaineiden tuonnin toisista jäsenmaista, High Courtin on tutkittava, onko kyse sellaisesta tapauksesta.

23. Käsitykseni mukaan High Courtin menettelytapaa voidaan periaatteessa tuskin väittää vääräksi. Prosessitaloudellisten syiden takia on perusteltua olla ottamatta vastaan todisteita niin kauan kuin ei ole selvitetty, onko niillä merkitystä oikeudenkäynnissä. Kun otetaan huomioon se merkitys, joka ennakkoratkaisukysymyksessä 1 a esille tulevalla periaatteellisella kysymyksellä on koskien 30—36 artiklan soveltamista lailliseen huumausainekauppaan, jota asiaa yhteisöjen tuomioistuimen ei ole tähän mennessä tarvinnut ratkaista, High Courtin päätös saattaa ennakkotapauskysymykset yhteisöjen tuomioistuimen ratkaistavaksi jo oikeudenkäynnin varhaisessa vaiheessa on täysin ymmärrettävä. Kuten yhteisöjen tuomioistuin on todennut, kansallisen tuomioistuimen asiana on päättää, ottaen huomioon jokaisen asian erityispiirteet siitä, onko ennakkoratkaisu tarpeellinen ennen kuin se voi antaa päätöksen asiassa ja ovatko sen yhteisöjen tuomioistuimelle esittämät kysymykset merkityksellisiä. [7] Tämän perusteella olen sitä mieltä, että ennakkoratkaisukysymys 1 c tulee ottaa tutkittavaksi jopa siinä tapauksessa, että kysymyksen perusteena olevaa, tiettyjen tosiseikkojen olemassaolosta tehtyä väitettä (jonka mukaan tuonnin salliminen uhkaisi kotimaisen valmistajan elinkelpoisuutta ja vaarantaisi siten tuotteen toimitusvarmuuden) ei ole vielä näytetty toteen.

Tämä ei kuitenkaan pidä mielestäni paikkaansa kaksiosaisen 1 b ennakkoratkaisukysymyksen kohdalla. Ensinnäkin siinä kysytään, voiko jäsenvaltio kieltää huumausaineiden tuonnin toisesta jäsenvaltiosta, jos yleissopimuksen noudattaminen johtaisi kiintiöiden mielivaltaiseen jakamiseen maahantuojien ja

7 — Ks. erityisesti asia C-127/92, Enderby, tuomio 27.10.1993 (Kok. 1993, s. I-5535, 10 kohta).

kotimaisten valmistajien kesken. Toiseksi kysytään, onko tuonnin kieltäminen sallittua, jos yleissopimuksessa määrätty valvontajärjestelmä olisi muussa tapauksessa vähemmän tehokas. Ennakkoratkaisukysymyksessä 1 b kysytään siten EY:n perustamissopimuksen 30—36 artiklan soveltamisen yhteensopivuudesta — käytännössä yleissopimusten määräysten kanssa. Mielestäni tämä kysymys on käsiteltävä yhdessä ennakkoratkaisukysymys 1 a:n kanssa niiden läheisen yhteyden takia. Ehdottamani ratkaisun kannalta katsottuna yhteisöjen tuomioistuimen ei ole mielestäni tarpeellista antaa ennakkoratkaisukysymykseen 1 b erillistä vastausta.

24. Ennakkoratkaisukysymyksessä 2 käsitellään julkisia tavarahankintoja koskevien sopimusten tekomenettelystä annettujen yhteisöoikeudellisten säännösten tulkintaa. Niiden perusteena on ilmeisesti Secretary of Staten 17.8.1992 päivätyssä kirjeessä ilmaisema kanta, jonka mukaan Yhdistyneen kuningaskunnan pyrkimys varmistaa diamorfiinin toimitus voidaan ottaa huomioon tarjouskilpailumenettelyssä. Kuitenkin on riidatonta, että tarjouskilpailumenettely ei osoittautunut lopulta toteuttamiskelpoiseksi. Tämän perusteella on paikallaan kysyä, mitä merkitystä tällä kysymyksellä on. High Court ei selvennä tätä päätöksessään. Yhteisöjen tuomioistuimessa oikeudenkäyntiin osallistuneiden tahojen lausumat eivät myöskään valaise asiaa. Tällaisessa tilanteessa olen yhtä mieltä komission kanssa siitä, ettei yhteisöjen tuomioistuimen tulisi käsitellä *tätä* kysymystä lähemmin. Tarkastelen kuitenkin seuraavassa esitettyyn kysymykseen liittyviä ongelmia siltä varalta, että yhteisöjen tuomioistuin päättäisi toisin.

25. On todettava, että ennakkoratkaisukysymyksissä puhutaan yleisesti "huumausaineista" (yleissopimuksen tarkoittamassa merkityksessä), kun taas nyt käsiteltävänä olevassa asiassa on kysymys ainoastaan yhdestä ainoasta huumausaineesta, diamorfiinista. Yhteisöjen tuomioistuimen High Courtin kysymyksiin antama vastaus ei ole luonnollisesti merkityksellinen ainoastaan tämän tuotteen vaan yleisesti yleissopimuksen soveltamisalaan kuuluvien huumausaineiden suhteen. Puhun tämän takia seuraavassa myös yleisesti huumausaineista, niiltä osin kuin mielestäni ei pidä tarkastella yleissopimuksen sisältämiä erityisesti diamorfiinia (ja muita erityisen vaarallisia huumausaineita) koskevia säännöksiä.

30—36 artiklan soveltaminen

Yleistä

26. Selvityksen aluksi on paikallaan muistuttaa siitä, että kysymys 30—36 artiklan soveltamisesta koskee ainoastaan *laillista* huumausainekauppaa eli näiden aineiden kauppaa silloin kun niitä koskevat tuotteet on tarkoitettu käytettäväksi lääketieteellisiin ja tieteellisiin tarkoituksiin. Selvää on, että

laitonta huumausainekauppaa ja siitä aiheutuvia vaaroja on välttämätöntä torjua. Tämä koskee sekä jäsenvaltioita että yhteisöä. [8]

27. Yhteisöjen tuomioistuimen ei ole tähän mennessä vielä tarvinnut päättää, sovelletaanko 30—36 artiklan säännöksiä yleissopimuksessa tarkoitettuun lailliseen huumausainekauppaan. Tuomioistuin on käsitellyt monta kertaa sitä, saako tällaisten aineiden laittoman tuonnin yhteydessä määrätä kannettavaksi tullia [9] ja periä tuonnin yhteydessä liikevaihtoveroa [10] tai että sovelletaanko niiden kauppaan arvonlisäveroja [11] koskevia säännöksiä. Yhteisöjen tuomioistuin on vastannut näihin kysymyksiin joka kerta kieltävästi.

28. Huumausaineiden laittomasta tuonnista perittävän tullin sallittavuutta koskevat päätökset ovat esillä olevan asian kannalta erityisen mielenkiintoisia. Yhteisöjen tuomioistuin on viitannut vuonna 1982 asioissa Wolf ja Einberger antamissaan tuomioissa siihen, että kyseisten huumausaineiden (toinen asia koski heroiinia ja kokaiinia ja toinen morfiinia) tuonti ja myynti on ankarasti kielletty kaikissa jäsenvaltioissa, "lukuun ottamatta lääketeollisiin ja lääketieteellisiin tarkoituksiin tapahtuvaa, tiukasti rajoitettua ja valvottua huumausaineiden kauppaa". [12] Tuomioistuin katsoi, että tämä oikeustila on sopusoinnussa yleissopimusten määräysten kanssa. [13] Se päätyi tämän perusteella siihen, että tullivelkaa ei synny muiden kuin sellaisen huumausainetuonnin yhteydessä, "joiden levitys lääketieteellisiin ja tieteellisiin käyttötarkoituksiin tapahtuu toimivaltaisten viranomaisten tiukassa valvonnassa." [14]

Näistä tuomioista voidaan päätellä, että tullia peritään ainoastaan huumausaineiden *laillisen* tuonnin yhteydessä. Koska yhteisöjen tuomioistuin on tulkinnut näissä tuomioissa EY:n perustamissopimuksen 9 ja 12—29 artiklan ja siten tavaroiden vapaasta liikkuvuudesta tehdyn I kappaleen säännöksiä, käsitykseni mukaan (ja vastoin MSL:n ilmaisemaa kantaa) on tuskin epäselvää, että sama pitää paikkansa myös — samaten I kappaleeseen kuuluvan — 30—36 artiklan tulkinnan osalta. Yleissopimuksessa tarkoitettu huumausaineiden laillinen kauppa kuuluu siksi näiden säännösten soveltamisalaan.

234 artikla ja yleissopimus

29. Asiassa on tarpeellista selvittää, miten 234 artiklan 1 kohta vaikuttaa 30— 36 artiklan soveltamiseen. Viimeksi mainitun mukaisesti sopimuksen määräykset eivät vaikuta "sellaisiin oikeuksiin ja velvollisuuksiin,

8 — Vrt. Euroopan unionista tehdyn sopimuksen K.1 artiklan 9 kohta, jossa jäsenvaltiot selittävät poliisiasiain yhteistyön laittoman huumausainekaupan ehkäisemiseksi ja torjumiseksi "yhteistä etua" koskevaksi asiaksi.

9 — Asia 50/80, Horvath, tuomio 5.2.1981 (Kok. 1981, s. 385); asia 221/81, Wolf, tuomio 26.10.1982 (Kok. 1982, s. 3681) ja asia 240/81, Einberger, tuomio 26.10.1982 (Kok. 1982, s. 3699).

10 — Asia 294/82, Einberger, tuomio 28.2.1984 (Kok. 1984, s. 1177).

11 — Asia 269/86, Mol, tuomio 5.7.1988 (Kok. 1988, s. 3627) ja asia 289/86, Happy Family (Kok. 1988, s. 3655).

12 — Ks. alaviitteessä 9 mainittujen tuomioiden 8 kohdat

13 — Ks. alaviitteessä 9 mainittujen tuomioiden 9 kohdat.

14 — Ks. alaviitteessä 9 mainittujen tuomioiden kuusitoista kohdat.

jotka johtuvat yhden tai useamman jäsenvaltion yhden tai useamman kolmannen maan kanssa ennen tämän sopimuksen voimaantuloa tekemästä sopimuksesta". EY:n perustamissopimuksen 234 artiklaa sovelletaan Tanskan, Irlannin ja Yhdistyneen kuningaskunnan liittymisasiakirjojen 5 artiklan mukaisesti näiden maiden ennen jäseneksi tuloa tekemiin sopimuksiin. [15] Yhdistyneen kuningaskunnan osalta vuonna 1961 tehtyä ja sen vuonna 1964 ratifioimaa huumausaineyleissopimusta on pidettävä tämän takia 234 artiklassa tarkoitettuna sopimuksena. [16]

30. Kuten yhteisöjen tuomioistuin on moneen kertaan todennut, 234 artiklan 1 kohdan tarkoituksena on selventää kansainvälisen oikeuden periaatteiden mukaisesti [17], että EY:n perustamissopimuksen soveltaminen ei vaikuta kyseisen jäsenvaltion velvollisuuteen kunnioittaa aikaisemmasta sopimuksesta johtuvia kolmansien valtioiden oikeuksia ja täyttää sopimuksista johtuvat velvollisuudet. [18] Tämä merkitsee esillä olevassa asiassa sitä, että Yhdistyneellä kuningaskunnalla on oikeus täyttää tästä yleissopimuksesta johtuvat velvollisuudet kolmatta valtiota kohtaan ja kunnioittaa yleissopimuksesta tällaiselle valtiolle johtuvia oikeuksia. Siltä osin kuin EY:n perustamissopimuksen 30—36 artiklan määräysten soveltaminen estää Yhdistynyttä kuningaskuntaa noudattamasta yleissopimusta, näitä määräyksiä ei voida soveltaa.

Kuitenkin on muistettava, että Yhdistyneen kuningaskunnan on tässä tapauksessa käytettävä "kaikkia aiheellisia keinoja" sopimuksen ja EY:n perustamissopimuksen välisen ristiriidan poistamiseksi. Yhdistynyt kuningaskunta voisi olla jopa velvollinen irtisanomaan sopimuksen. Kysymyksellä ei ole kuitenkaan vaikutusta tämän asian ratkaisemisen kannalta, joten en käsittele sitä enempää.

31. Generics lausuu, että 234 artiklalla ei ole merkitystä tässä asiassa, koska juttu koskee kahden jäsenvaltion välistä kauppaa. Kysymys on diamorfiinin tuonnista Alankomaista Yhdistyneeseen kuningaskuntaan; tuonti ei koske kolmansia valtiota. Irlannin hallitus on lausunut samoin. Myös Ranskan hallitus esittää kannanotossaan, että 234 artiklan 1 kohdassa ei sallita, että jäsenmaa poikkeaa sen perusteella EY:n perustamissopimuksen määräyksistä yhteisönsisäisestä kaupassa. Sen mukaan yleissopimuksen olemassaolo ei täten estä 30—36 artiklan määräysten soveltamista.

32. Sekä Generics että Ranskan hallitus perustelevat lausumaansa yhteisöjen tuo-

15 — Vastaava määräys on Kreikan sekä Espanjan ja Portugalin liittymisasiakirjojen 5 artikloissa.

16 — Sama koskee Tanskaa, Kreikkaa, Portugalia ja Espanjaa, jotka ovat myös ratifioineet yleissopimuksen ennen yhteisöön liittymistään.

17 — Ks. valtiosopimusoikeutta koskevan Wienin yleissopimuksen 30 artikla.

18 — Asia 10/61, Komissio v. Italia, tuomio 27.2.1962 (Kok. 1962, s. 1, 22—); asia 812/79, Burgoa, tuomio 14.10.1980 (Kok. 1980, s. 2787, 8 kohta).

mioistuimen asiassa *Conegate* antamalla päätöksellä. [19] Yhteisöjen tuomioistuin on siinä todellakin päättänyt, että jäsenvaltio "ei (voi) jäsenvaltioiden välisissä suhteissa perustella yhteisönsisäisen kaupan rajoituksia vetoamalla ennen ETY-sopimuksen voimaantuloa tehtyihin sopimuksiin." [20]

MSL viittaa perustellusti siihen, että edellä sanottua voidaan soveltaa ainoastaan, jos soveltaminen ei loukkaa kolmansien valtioiden oikeuksia. Näkökanta on vahvistettu yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä. EY:n perustamissopimuksen etusijan edellytykseksi suhteessa ennen sen voimaanastumista tehtyyn sopimukseen asetettiin täten eräässä vuonna 1988 annetussa päätöksessä, "kuten nyt esillä olevassa asiassa siitä, ettei se vaikuta kolmansien maiden oikeuksiin." [21] Yhteisöjen tuomioistuin totesi jo ensimmäisessä 234 artiklaa koskevassa päätöksessään, että kolmannet valtiot eivät voi moittia jäsenvaltioiden tekemiä tullijärjestelyjä, jos "ne eivät loukkaa voimassaolevista sopimuksista kolmansille valtioille johtuvia oikeuksia". [22] Samanlaisen varauman puuttumista Conegate-tuomiosta ei ole täten pidettävä merkittävänä; se voitaneen selvittää sillä, että yhteisöjen tuomioistuimelle ei ollut tässä asiassa epäselvää, että asianomaisista yleissopimuksista ei johdu kolmansille maille mitään sellaisia oikeuksia, joita jäsenmaat voisivat loukata keskinäisissä suhteissaan yhteisöoikeuden soveltamisella. [23]

Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus on viitannut lisäksi siihen, että Genericsin kanta on valtiosopimusoikeutta koskevan Wienin yleissopimuksen 41 artiklan sisältämä periaatteen vastainen. [24]

33. Täten on selvitettävä ensiksi, perustetaanko yleissopimuksessa sellaisia velvoitteita, jotka velvoittavat jäsenvaltioita kolmansiin maihin nähden tai sellaisia oikeuksia, joihin kolmannet valtiot voivat vedota jäsenmaita kohtaan. Kysymys on toisin sanoen siitä, perustetaanko sopimuksessa ainoastaan kahdenvälisiä velvoitteita kulloistenkin sopimuspuolten välille vai monenvälisiä velvoitteita kaikkien sopimuksen osapuolien välille. [25] Tähänvastaaminen edellyttää yleissopimuksen tulkitsemista, joka sinänsä — kuten perustelen myöhemmin tarkemmin — kuuluu kysymyksen tehneelle tuomioistuimelle. Uskon kuitenkin, että yhteisöjen tuomio-

19 — Asia 121/85, Conegate, tuomio 11.3.1986 (Kok. 1986, s. 1007).

20 — Kuten alaviite 19, tuomion 25 kohta.

21 — Asia 286/86, Deserbais, tuomio 22.9.1988 (Kok. 1988, s. 4907, 18 kohta).

22 — Asia 10/61, komissio v. Italia (alaviitteessä 18), s. 23.

23 — Kyse oli Genevessä vuonna 1923 tehdystä epäsiveellisten julkaisujen levittämisen ja kaupaksipitämisen ehkäisemistä tarkoittavasta kansainvälisestä yleissopimuksesta ja maailman postiliiton sopimuksista; yhteisöjen tuomioistuin on käsitellyt niitä jo 14.12.1979 antamassaan päätöksessään asiassa 34/79, Henn ja Darby (Kok. 1979, s. 3795). Tuomioistuin päätti tuolloin, että 30 ja sitä seuraavien artiklojen soveltaminen on sopusoinnussa näiden sopimusten kanssa (26 kohta).

24 — Tämän määräyksen mukaan kaksi tai useampi monenvälisen valtiosopimuksen osapuolta voi tehdä sopimuksen valtiosopimuksen muuttamisesta ainoastaan niiden välillä. Sen edellytyksenä on mm., että se ei vaikuta muiden osapuolten "valtiosopimuksen mukaisten oikeuksien käyttöön".

25 — Ks. tästä erosta julkisasiamies Warnerin ratkaisuehdotus asiassa 34/79, Henn ja Darby (Kok. 1979, s. 3818 ja 3833).

istuin voi ilman muuta itse päättää *tästä* kysymyksestä. Ensinnäkin se on tutkinut kysymyksen jo aikaisemmissa jutuissa.[26] Toiseksi ei voi olla mitenkään epäilystä siitä, etteikö yleissopimuksen asettamien velvoitteiden täyttämisvelvollisuus koskisi *kaikkia* sopimuspuolia, kuten Portugalin hallitus ja MSL ovat perustellusti esittäneet.

Jo yleissopimuksen johdanto-osa, jossa puhutaan huumausaineiden väärinkäyttöä vastaan suunnattujen yleismaailmallisten ja yhdenmukaisten toimenpiteiden välttämättömyydestä, osoittaa, että ainoastaan tämä tulkinta on yleissopimuksen päämäärien mukainen. Se, että yleissopimuksessa huumausainekaupan valvomista varten perustettu velvoite ei ole tarkoitettu suojelemaan ainoastaan niitä sopimuspuolia, joita asia välittömästi koskee, tulee todistetuksi jo sillä, että velvoitteiden rikkomisesta aiheutuva vaara voi kohdata kaikkia sopimuksen sopimuspuolia: esimerkiksi jos yhden sopimuspuolen valtion alueelta peräisin oleva huumausaineiden toimituserä, joka on tarkoitettu toimitettavaksi toisen valtion alueelle sijoittuneelle saajalle, päätyy laittomaan kauppaan siitä syystä, että molemmat sopimuspuolet ovat luopuneet soveltamasta sopimuksessa määrättyjä valvontatoimenpiteitä niiden välisessä kaupassa, tämä ei saata vaaraan ainoastaan molempien valtioiden väestöä, vaan myös muiden sopimuspuolten väestöt. Lopuksi on vielä huomattava, että tulliliiton jäsenille mahdollistetaan yleissopimuksen 43 artiklan 2 kohdassa yleissopimuksen sisältämän valvontajärjestelmän soveltamisesta kansainväliselle kaupalle aiheutuvien haittojen ja esteiden vähentäminen siten, että että tulliliiton jäsenet antavat mainitussa määräyksessä tarkoitetun ilmoituksen.[27] Tämä määräys olisi käsittämätön, ellei kysymys yleissopimuksen määräysten noudattamisesta kahden osapuolen välisessä keskinäisessä suhteessa koskisi muiden sopimuspuolten etuja.

34. EY:n perustamissopimuksen 234 artiklan 1 kohta on merkittävä ainoastaan silloin, kun kolmansien valtioiden kanssa tehty sopimus ja yhteisöoikeus ovat keskenään ristiriidassa. Kyseisessä sopimuksessa on siten määrättävä sellaisesta menettelystä, joka kielletään yhteisöoikeudessa tai kiellettävä sellainen menettely, jonka suorittamiseen yhteisöoikeudessa määrätään. Jos halutaan varmistautua ristiriidan olemassaolosta, on määriteltävä aluksi toisaalta kyseisen sopimuksen ja toisaalta yhteisöoikeuden sisällöt.

35. Yhteisöjen tuomioistuin voi epäilemättä tulkita yhteisönoikeuden relevantteja säännöksiä ja määrätä niiden sisällöstä. Sen sijaan on epäselvää, onko sillä toimivaltaa tulkita ennakkoratkaisumenettelyssä kansainvälisiä sopimuksia kuten tässä asiassa.

26 — Vrt. erityisesti asiassa Deserbais annettu tuomio (alaviitteessä 21) ja siihen liittyvä teksti.

27 — Kansainvälinen Wienissä sijaitseva huumausaineiden valvontalautakunta on muotoillut tämän 11 päivänä elokuuta 1981 päivätyssä ja sittemmin MSL:n esittämässä kirjeessä Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukselle seuraavasti: "If, for economic reasons, States wish to reduce the inconveniences and obstacles which a control system, applied in conformity with the universal treaties, causes in international trade, they might seek to unify their systems. The universal treaties themselves point in this direction since Article 43 of the 1961 Single Convention envisages the case of a customs union ..."

36. Yhteisöjen tuomioistuin näyttää vastanneen tähän kysymykseen tuomiossaan *Henn* ja *Darby* [28] implisiittisesti myöntävästi. Asiassa oli kysymys niin ikään 177 artiklan mukaisessa ennakkoratkaisumenettelyssä siitä, voiko jäsenmaa kieltää tavaroiden tuonnin (kyse oli pornografisista elokuvista ja julkaisuista) toisesta jäsenvaltiosta noudattaakseen siten kansainvälisestä sopimuksesta johtuvia velvollisuuksiaan. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi:

"Jos tarkastellaan niitä kansainvälisen oikeuden säännöksiä, joihin ylähuone viittaa edellä olevien seikkojen nojalla, on ilmeistä, että se, että Yhdistynyt kuningaskunta noudattaa mainitun sopimuksen määräyksiä, ei ole omiaan aiheuttamaan ristiriitaa tavaroiden vapaasta liikkuvuudesta annettujen määräysten kanssa, kun otetaan huomioon 36 artiklassa tarkoitettu poikkeus, jonka mukaan tuontikielto on sallittu julkisesta moraalista johtuvista syistä". [29]

37. Tämän kohdan saksankielinen versio ("dass ... keine Widersprüche ... entstehen können") antaa aihetta epäillä, että tuomioistuin olisi päättänyt mainitusta sopimuksesta aiheutuvien velvoitteiden yhteensopivuudesta yhteisöoikeuden kanssa lopullisesti. Jos kuitenkin tarkastellaan oikeudenkäyntikielellä (englanti) laaditun version vastaavaa kohtaa [30] tämä ei ole missään tapauksessa selvää. Pikemminkin näyttää siltä kuin tuomioistuin olisi tutkinut kyseiset sopimukset ainoastaan pääkohdittain ja todennut, ettei tässä ensimmäisessä tutkinnassa tullut esille mitään sellaista, mikä viittaisi sopimuksen ja 30—36 artiklojen väliseen ristiriitaan. Näin jää mahdolliseksi, että kansallinen tuomari voi päätyä sopimuksen tarkemmassa tutkinnassa siihen, että sopimuksesta johtuvien velvollisuuksien täyttäminen ei ole joltakin osin sopusoinnussa 30 artiklan soveltamisen kanssa.

Mielestäni tämä tulkinta näyttää sopivan myös parhaiten yhteen tuomioistuimen tässä tuomiossa edellä siteerattujen seikkojen perusteella tekemän johtopäätöksen kanssa. Tuomioistuin päätti nimittäin, että 234 artiklassa ei estetä jäsenvaltiota täyttämästä kyseisistä kansainvälisistä sopimuksista johtuvia velvoitteita "niiltä osin kuin jäsenmaa käyttää hyväkseen 36 artiklan sisältämää varausta julkisen moraalin suojasta". [31] MSL:n edustaja ei ole suullisessa käsittelyssä perusteetta verrannut tätä tekstinkohtaa oraakkelinvastaukseen ("a thoroughly Delphic ruling"). Koska 234 artiklan 1 kohdassa sallitaan, että jäsenvaltio täyttää aikaisemmasta sopimuksesta johtuvat velvoitteet, tuomioistuimen lausuma ei näytä kovin järkevältä. Näennäinen ristiriita häviää käytettäessä kehittämääni tulkintaa: tässä kohdassa sano-

28 — Ks. alaviite 23.

29 — Ks. alaviite 23, tuomion 26 kohta.

30 — "It appears ... that the observance ... of those international Conventions is not *likely* to result in a conflict ..." Vrt. myös ranskalainen versio, jonka mukaan kansainvälisoikeudellisten sopimusten noudattaminen "n'est pas *susceptible* de créer un conflit ..." (painotus ratkaisuehdotuksen tekijän).

31 — Ks. alaviite 23, tuomion 27 kohta.

taan ainoastaan, että kansainvälisen sopimuksen ja yhteisöoikeuden välillä ei ole ristiriitaa, siltä osin kuin näistä sopimuksista johtuvien velvoitteiden voidaan katsoa 36 artiklan sisältämän poikkeuksen avulla olevan sopusoinnussa sopimuksen määräysten kanssa. Saanen lisätä tässä, että silloin kun tämä tulkinta ei ole mahdollinen, 234 artiklan 1 kohtaa voidaan käyttää soveltuvissa tapauksissa.

38. Tuomioistuin on lausunut huomattavasti selvemmin sellaisen sopimuksen tulkintaa koskevasta toimivallasta muutamassa uudemmassa ratkaisuissaan. Sekä asiassa *Levy* [32] että asiassa *Minne* [33] oli kysymys siitä, loukkaako tietty naisten yötyöstä annettu kansallinen säännös direktiivin 76/207/ETY 5 artiklassa tarkoitettua naisten ja miesten tasavertaisen kohtelun periaatetta. Molemmissa oikeudenkäynneissä nousi esiin kysymys, voivatko kansalliset säännökset kenties olla perusteltuja siksi, että ne on annettu kansainvälisistä sopimuksista jäsenmaille 234 artiklan tarkoittamien velvoitteiden täyttämistä varten (kansainvälistä työjärjestöä koskeva sopimus). Yhteisöjen tuomioistuin vahvisti aluksi, että jäsenmaiden tuomioistuimet eivät saa soveltaa yhteisöoikeuden kanssa ristiriidassa olevaa kansallista oikeutta, sikäli kuin sen soveltaminen ei EY:n perustamissopimuksen 234 artiklan 1 kohdan mukaisesti ole tarpeen jäsenmaiden ennen EY:n perustamissopimuksen voimaantuloa kolmansien valtioiden kanssa tekemistä sopimuksista johtuvien velvoitteiden täyttämiseksi. Tuomioistuin lausui asiassa Minne seuraavaa:

"Kuitenkin ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen, eikä yhteisöjen tuomioistuimen asiana ennakkoratkaisumenettelyssä on todeta, missä määrin nämä velvoitteet estävät direktiivin 5 artiklan soveltamista. Tätä varten sen on tutkittava, mitä velvoitteita asianomaisella jäsenvaltiolla aikaisemman kansainvälisoikeudellisen sopimuksen perusteella on ja onko kyseisten kansallisten säännösten määrä panna näitä velvoitteita täytäntöön." [34]

Yhteisöjen tuomioistuin on lausunut samalla tavalla asiassa Levy. [35]

39. Näistä päätöksistä käy selvästi ilmi, että yhteisöjen tuomioistuimen näkemyksen mukaan asianomaisten kansainvälisten sopi-

32 — Asia C-158/91, tuomio 2.8.1993 (Kok. 1993, s. I-4287).

33 — Asia C-13/93, tuomio 3.2.1994 (Kok. 1994, s. I-371).

34 — Ks. alaviite 33, tuomion 18 kohta.

35 — Ks. alaviite 32, tuomion 21 kohta: "Toutefois, ce n'est pas à la Cour, dans le carde d'une procédure préjudicielle qu'il appartient de vérifier quelles sont les obligations qui s'imposent, en vertu d'une convention internationale antérieure, à l'État membre concerné et d'en tracer les limites de manière à déterminer dans quelle mesure ces obligations font obstacle à l'application de l'article 5 de la directive."

musten tulkinta kuuluu 177 artiklan mukaisessa ennakkoratkaisumenettelyssä kansallisille tuomioistuimille. Tämä tulkinta on myös perustamissopimuksen mukainen, sillä yhteisöjen tuomioistuimelle annetaan 177 artiklassa ainoastaan toimivalta tulkita *yhteisöoikeutta*. Artikla ei sisällä toimivaltaa tulkita jäsenvaltioiden ennen sopimuksen voimaantuloa tai ennen yhteisöön liittymistä kolmansien valtioiden kanssa tekemiä kansainvälisiä sopimuksia.

40. MSL lausuu kirjelmässään, että yhteisön oikeuden yhtenäisen soveltamisen vaalimiseksi on tarpeen, että yhteisöjen tuomioistuin tulkitsee yleissopimusta. En ole samaa mieltä. Yhteisöjen tuomioistuin on tosin jo päättänyt samanlaisten väitteiden johdosta, että se on toimivaltainen tulkitsemaan 177 artiklan mukaisessa menettelyssä Gatt-sopimusta, joka on yksi jäsenvaltioiden ennen EY-perustamissopimuksen voimaantuloa kolmansien valtioiden kanssa tekemistä sopimuksista. [36] Paitsi että tämä tuomio on joutunut — mielestäni perustellusti — arvostelun kohteeksi [37], on todettava, että tässä oikeuden päätöksessä ilmaistuja periaatteita ei voida soveltaa nyt esillä olevassa asiassa. Yhteisö on tunnetusti tullut jäsenmaiden tilalle täyttämään Gattin velvoitteita. Samaa ei voida väittää nyt tarkasteltavana olevan yleissopimuksen osalta. MSL on viitannut tosin perustellusti siihen, että yhteisö ja kaikki jäsenvaltiot ovat allekirjoittaneet 19 päivänä joulukuuta 1988 tehdyn Yhdistyneiden kansakuntien yleissopimuksen huumausaineiden ja psykotrooppisten aineiden laitonta kauppaa vastaan. [38] Tämän yleissopimuksen johdanto-osan 13. kappaleessa sopimuspuolet tunnustavat tarpeen vahvistaa ja täydentää vuoden 1961 sopimuksen sisältämiä toimenpiteitä. MSL ja Irlannin hallitus ovat oikeassa esittäessään, että yhteisö on liittymisellään vuoden 1988 yleissopimukseen tunnustanut vuoden 1961 yleissopimuksen päämäärät ja valvontajärjestelmän omakseen. Tästä sopimuksesta johtuvien velvoitteiden täyttäminen kuuluu kuitenkin, kuten aikaisemminkin, jäsenmaille.

41. MSL vihjasi kirjelmässään siihen suuntaan, että yleissopimus luettaisiin mahdollisesti tästä lähtien yhteisöoikeuteen ja yhteisöjen tuomioistuin voisi näin ollen tulkita sitä. Sen edustaja muotoili kuitenkin tämän kohdan uudelleen tuomioistuimessa pidetyssä suullisessa käsittelyssä. Mielestäni näitä lausumia ei ole syytä käsitellä enempää. Yhteisö on tosin liittynyt vuoden 1988 yleissopimukseen, mutta ei tässä asiassa tutkittavana olevaan vuoden 1961 yleissopimukseen. Se että yhteisö hyväksyy ja tukee tämän sopimuksen sisältämiä päämääriä, ei tee vielä yleissopimuksesta yhteisöoikeuden osaa, eikä perusta yhteisöjen tuomioistuimelle toimivaltaa tulkita sitä 177 artiklan mukaisessa menettelyssä.

36 — Yhdistetyt asiat 267—269/81, SPI ja SAMI, tuomio 16.3.1983 (Kok. 1983, s. 801, 14—19 kohta).

37 — Ks. esim. T. C. Hartley, The Foundations of European Community Law, 2. painos, 1988, s. 252—.

38 — Ks. neuvoston 22 päivänä lokakuuta 1990 tekemä päätös 90/611/ETY tähän sopimukseen liittymisestä (EYVL 1990 L 326, s. 56).

42. Itsestään selvää on, että yhteisöjen tuomioistuimelle ei voida antaa toimivaltaa tulkita yleissopimusta 177 artiklan mukaisessa menettelyssä siten, että sen katsottaisiin tulkitsevan tässä 234 artiklaa eli yhteisön oikeuden normia. Yhteisöjen tuomioistuin on varmasti toimivaltainen tulkitsemaan *tätä*; tältä kannalta katsottuna yleissopimuksen tulkitsemisen muodostaa ainoastaan esikysymyksen, jonka käsittelemiseen yhteisöjen tuomioistuimella on toimivalta. Julkisasiamies Capotorti on esittänyt jo kertaalleen vastaavan ajatuksen. [39] Hän tutki tuolloin kuitenkin sitä, oliko yhteisöoikeuteen kuuluva asetus kenties 234 artiklan vastainen. Sellaisessa asiassa yhteisöjen tuomioistuimen täytyisi todella tulkita itse kansainvälisoikeudellista sopimusta, koska ainoastaan se saa todeta asianomaisen yhteisönormin mitättömyyden. Tässä ei ole kuitenkaan kysymys sellaisesta asiasta. [40]

Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen edustajan yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Hurd v. Jones [41] antamaa tuomiota koskeva lausuma ei muuta tätä. Tässä asiassa oli kysymys sellaisen yhteisöoikeuden normin tulkinnasta, jossa viitattiin erityiseen kansainvälisoikeudelliseen sopimukseen.

43. Mielestäni voitaisiin ajatella, että yhteisöjen tuomioistuin suorittaisi tällaisen sopimuksen arvioinnin, jos sen sisältö olisi riidaton. Jos kaikki osapuolet ja kysymykset tehnyt tuomioistuin ovat yksimielisiä sopimuksista johtuvien velvoitteiden sisällöstä, yhteisöjen tuomioistuin voi luonnollisesti tutkia, estääkö yhteisöoikeuden soveltaminen näiden velvoitteiden täyttämisen. Nämä seikat saattavat olla myös syynä siihen, että yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Henn ja Darby itse tutkinut asianomaiset kansainvälisoikeudelliset sopimukset.

Mielestäni nyt esillä olevassa jutussa on tuskin epäselvää se, että jäsenvaltioiden yleissopimuksesta aiheutuvien velvoitteiden täyttäminen *ei* voi johtaa ristiriitatilanteeseen yhteisöoikeuden kanssa. Käsittelen kohtaa lähemmin jäljempänä seuraavassa toissijaisessa lausunnossani. On kuitenkin huomattava, että nyt esillä olevassa jutussa asianosaiset eivät ole täysin yhtä mieltä yleissopimuksen tulkinnasta. MSL lausuu, että yleissopimuksen 21 artiklan 1 kohdasta seuraisi, että jäsenvaltioiden ei tarvitsisi sallia tuontia, jos kotimainen valmistaja voi tyydyttää tuotteen tarpeen. Portugalin hallitus kannattaa vastaavaa tulkintaa. Generics ja Irlannin ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset eivät ole samaa mieltä. High Court ei ole ennakkoratkaisupyyntöä koskevassa päätöksessään ilmaissut selvästi omaa yleissopimuksen tulkintaansa, joten ei ole poissuljettua, että se voisi yhtyä Portugalin ja MSL:n esittämään kantaan. Tämän huomioon ottaen, yleissopimuksen tulkinta 177 artiklan mukaisessa menettelyssä tulisi jäädä kansallisen tuomioistuimen tehtäväksi.

39 — Asiassa 812/79, Burgoa, esitetty ratkaisuehdotus (Kok. 1980, s. 2809 ja 2817).

40 — Asian 181/80, Arbelaiz-Emazabel, tuomio 8.12.1981 (Kok. 1981, s. 2961, tuomion 11 kohta) annetun tuomion perustana olevat tosiasiat tarjoavat esimerkin tällaisesta tapauksesta.

41 — Asia 44/84, tuomio 15.1.1986 (Kok. 1986, s. 29).

44. Tässä yhteydessä on korostettava sitä, että tämä ei saisi vakavasti vaarantaa yhteisöoikeuden yhtenäisen tulkinnan vaalimista. MSL:n esittämä pelko siitä, että sille aiheutuu mahdollisesti vakavia seurauksia silloin, jos Yhdistynyt kuningaskunta sallii tuonnin ja muut jäsenmaat aikovat jatkaa muista jäsenvaltioista olevan tuonnin rajoittamista tai kieltämistä, on täysin ymmärrettävä. On kuitenkin viitattava siihen, että yhteisöjen tuomioistuin ei tosin voi 177 artiklan mukaisessa menettelyssä päättää jäsenvaltioiden kolmansien valtioiden kanssa tekemien sopimusten tulkinnasta, mutta sen tehtävänä on luonnollisesti tulkita yhteisöoikeutta. Kansalliset tuomioistuimet voivat tämän takia pyytää yhteisöjen tuomioistuimelta 177 artiklan mukaisessa menettelyssä ratkaisua siitä, estääkö kansallisten tuomioistuinten vahvistamien, asianomaisesta kansainvälisestä sopimuksesta johtuvien velvoitteiden täyttäminen yhteisöoikeuden soveltamisen.

Lisäksi sellaisissa tapauksissa, joissa jäsenvaltio ei noudata yhteisöoikeutta ilman että sillä olisi ollut tähän 234 artiklan 1 kohdan perusteella oikeus, voidaan nostaa sopimuksen rikkomista koskeva kanne 169 tai 170 artiklan nojalla. Yhteisöjen tuomioistuimen olisi tutkittava *sellaisessa* menettelyssä, onko jäsenvaltion menettely perusteltua 234 artiklan nojalla ja sen tulisi tarvittaessa todeta, onko jäsenvaltio tulkinnut asianomaista sopimusta oikein. Tuomioistuin ei ole suinkaan sattumalta lausunut aiemmin mainituissa tuomioissa Levy ja Minne, että kansainvälisoikeudellisten sopimusten tulkinta ei kuulu "ennakkoratkaisumenettelyssä" tuomioistuimelle.

45. Ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa High Courtin kysymykseen 1 a seuraavasti: EY:n perustamissopimuksen 30—36 artiklaa sovelletaan vuoden 1961 huumausaineyleissopimuksessa tarkoitettuun lailliseen huumausainekauppaan. Siltä osin kuin kyseisen jäsenvaltion yleissopimuksesta johtuvien velvoitteiden täyttäminen käy tämän takia mahdottomaksi, mukaan lukien EY:n perustamissopimuksen 36 artiklan avaamat mahdollisuudet, jäsenvaltion sallitaan EY:n perustamissopimuksen 234 artiklan 1 kohdan nojalla täyttää tästä sopimuksesta johtuvat velvollisuudet, jos se on liittynyt tähän yleissopimukseen ennen EY:n perustamissopimuksen voimaantuloa tai ennen liittymistään yhteisöön.

46. Tämä vastaus riittää samalla myös ennakkoratkaisukysymyksen 1 b vastaamiseen. Yleissopimuksessa määritellyn valvontajärjestelmän tehokkuuden osalta on todettava, että tässä ei voi olla käsitykseni mukaan kyse enemmästä tai vähemmästä kuin siitä, että asianomainen jäsenvaltio on velvollinen panemaan täytäntöön ne valvontatoimenpiteet, joista yleissopimuksessa määrätään. Jos täytäntöönpano on EY:n perustamissopimuksen 30—36 artiklan soveltamisen takia mahdotonta, EY:n perustamissopimuksen artikloja ei voida niiltä osin soveltaa. Ellei näin ole, yhteisösäännöksiä on sitä vastoin sovellettava.

Sama pätee mielestäni myös tämän kysymyksen sisältämään olettamukseen, jonka mukaan yleissopimuksen noudattaminen johtaisi käytännössä kiintiöiden mielivaltaiseen jakoon tuojien ja kotimaisten valmistajien kesken. High Courtin on tutkittava, seuraako yleissopimuksesta tällaista velvoitetta ja tekeekö 30—36 artiklan soveltaminen tämän velvoitteen täyttämisen mahdottomaksi. *Ainoastaan* jos näin on, yhteisöoikeudellisten säännösten on väistyttävä.

Ensimmäistä kysymystä varten annettu toissijainen lausunto

47. Jos tuomioistuin kuitenkin päätyisi siihen, että se voi nyt käsiteltävänä olevassa asiassa itse ottaa kantaa siihen, onko yleissopimuksesta johtuvien velvoitteiden täyttäminen sopusoinnussa EY:n perustamissopimuksen 30—36 artiklan soveltamisen kanssa, olisi sen näkemykseni mukaan otettava huomioon seuraavat *toissijaisessa lausunnossa* esittämäni seikat.

48. Yleissopimus saattaa laillisen huumausainekaupan ankaran valvonnan alaiseksi. Sopimuspuolten on esitettävä vuosittaiset arviot huumausaineiden kulutuksesta (yleissopimuksen 19 artikla). Valmistus ja tuonti eivät saa — yksinkertaistettuna ilmaisten — ylittää asianomaisessa maassa tai alueella kulutettavaa määrää tai sieltä tapahtuvaa vientiä (21 artikla). Huumausaineiden valmistukseen, vientiin ja tuontiin tarvitaan valtion viranomaisten myöntämä lupa (29—31 artikla). Yleissopimuksen 2 artiklan 5 kohdan mukaisesti voidaan erityisen vaarallisten huumausaineiden osalta toteuttaa lisätoimenpiteitä, joihin sisältyy myös yleiskielto. MSL ei puhu siksi perusteetta siitä, että yleissopimuksella on saatu aikaan "maailmanlaajuinen suunnitelmatalous" ("a planned economy on a world scale"). On selvää, että tämä järjestelmä on ristiriidassa EY:n perustamissopimuksen 30 artiklan kanssa; tämän artiklan tavoitteenahan on poistaa kaikki tuonnin määrälliset rajoitukset ja vaikutukseltaan vastaavat esteet yhteisön sisäisessä kaupassa.

49. Tutkintaa ei kuitenkaan voida lopettaa pelkästään 30 artiklaan. 30 artikla yhdistyy erottamattomalla tavalla 36 artiklaan, jossa puolestaan sallitaan tietyt poikkeukset 30 artiklan kiellosta. Yhteisöjen tuomioistuin on osoittanut selvästi tapauksessa Henn ja Darby [42], että ongelmia on tarkasteltava *yhdessä*: kuten aikaisemmin on jo mainittu, tuomioistuin on lausunut tässä tuomiossa, että kyseisen kansainvälisoikeudellisen sopimuksen ja tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevien määräysten väliltä ei ole ristiriitaa: "kun otetaan huomioon tuontikieltoon 36 artiklassa tarkoitetun yleisen moraalin perusteella sallitut poikkeukset". [43] Jos siis yleissopimuksesta johtuvat tuontirajoitukset tai -kiellot voitaisiin esillä olevassa asiassa perustella 36 artiklan nojalla, ei yleissopi-

42 — Ks. alaviite 23.
43 — Ks. alaviite 36.

muksen ja 30—36 artiklan välillä olisi ristiriitaa.

50. MSL:n tätä katsontatapaa vastaan esittämät metodiset tai pikemminkin dogmaattiset väitteet, eivät ole vakuuttavia. On tosin oikein, että 36 artiklan mukaisten poikkeuksien on oltava perusteltuja. Tämä tarkoittaa, että artiklan soveltamiseen vaaditaan, että toimenpiteiden tulee soveltua artiklan tarkoittamien päämäärien saavuttamiseen ja niiden tulee olla päämääriin nähden kohtuullisia. [44] Samoin on oikein, että 36 artiklaa on tulkittava poikkeussäännöksenä suppeasti. [45] MSL:n tekemä väite, jonka mukaan kolmansien valtioiden oikeudet eivät saisi olla riippuvaisia 36 artiklassa tarkoitettujen perusteiden soveltuvuudesta, ei tavoita ongelman ydintä. Ratkaisevaa on, että jäsenmaa voi täyttää yleissopimuksesta johtuvat velvoitteet. Se, että onko tämä mahdollista jäsenvaltiolle kuuluvien, omien valtaoikeuksien vai 36 artiklan perusteella, ei ole kolmannen valtion kannalta merkittävää.

51. Tuontirajoitukset ja -kiellot voivat olla EY:n perustamissopimuksen 36 artiklan mukaisesti perusteltuja muun muassa terveydensuojelemisen takia. MSL:ää lukuun ottamatta kaikki oikeudenkäyntiin osallistuvat tahot ovat sitä mieltä, että yleissopimuksen edellyttämät toimenpiteet voivat olla perusteltuja myös EY:n perustamissopimuksen 36 artiklan perustella. Olen samaa mieltä. Yleissopimuksen 19, 21 ja 29—31 artiklassa tarkoitetut laillisen huumausainekaupan valvontaa koskevat toimenpiteet näyttävät soveltuvan välttämään näiden aineiden väärinkäytöstä terveydelle mahdollisesti aiheutuvia vaaroja (tai pitämään ne niin pieninä kuin mahdollista). Kun otetaan huomioon näiden tavaroiden vaarallisuus, tämän päämäärän saavuttamisen edellyttämää, tavaran vapaata liikkumista vähemmän haittaavaa vaihtoehtoa ei ole näkyvissä.

52. Tässä yhteydessä on muistettava, että yhteisö on viimeistään sillä, että se on liittynyt vuoden 1988 yleissopimukseen, tunnustanut tässä tutkittavana olevan yleissopimuksen päämäärät omikseen. [46] Terveydensuojelemiselle on annettu sekä EY:n perustamissopimuksessa että yleissopimuksessa korostettu asema. Siksi olisi omituista, jos yleissopimuksessa tämän päämäärän saavuttamiseksi määrätyt toimenpiteet pitäisi jättää toteuttamatta EY:n perustamissopimuksen takia.

53. Sitä paitsi ristiriita voi ilmetä ainoastaan niissä tapauksissa, joissa ylitetään 36 artiklassa asetetut rajat. EY:n perustamissopimuksen 36 artiklan 2 kohdan mukaisesti kaupanrajoitukset eivät ole tunnetusti perusteltuja, jos ne ovat "keino mielivaltaiseen syrjintään" tai "jäsenvaltioiden kaupan peiteltyyn rajoittamiseen". Mielestäni tällaisesta ei ole kuitenkaan tässä kysymys.

44 — Ks. esim. asia 382/87, Buet, tuomio 16.5.1989 (Kok. 1989, s. 1235, 10— 11 kohta).

45 — Asia 103/84, komissio v. Italia, tuomio 5.6.1986 (Kok. 1986, s. 1759, 22 kohta).

46 — Ks. edellä 40 kohta.

54. Kuten esimerkiksi Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus on perustellusti esittänyt, yleissopimus ei mitenkään pakota sopimuspuolia kieltämään huumausaineiden tuontia. Yhdistyneiden kansakuntien julkaisemassa, yleissopimusta käsittelevässä käsikirjassa (jäljempänä käsikirja [47]) esitetään tosin, että huumausaineiden tuontia (ja kansainvälistä kauppaa sinänsä) on pidettävä erityisen vaarallisena toimintana, koska niihin sisältyy vaara huumausaineiden joutumisesta laittomaan jakeluun. [48] Yleissopimus sisältää kuitenkin lukuisia viittauksia kansainväliseen kauppaan, joista ilmenee, että yleissopimuksessa lähdetään liikkeelle tuonnin periaatteellisesta sallittavuudesta. Tämän osalta viittaan 21 artiklan 1 kohtaan, jonka mukaan vuoden aikana "valmistettua ja maahantuotua" kunkin huumausaineen kokonaismäärää ei saada ylittää.

55. MSL ja Portugalin hallitus väittävät, että tästä yleissopimuksen määräyksestä seuraisi, että valtion olisi kiellettävä tuonti, jos kotimaisen valmistajan tuotanto riittää tyydyttämään tarpeen. Mielestäni sellaista velvoitetta ei kuitenkaan voida perustaa enää EY:n perustamissopimuksen 36 artiklaan, joten yleissopimuksen ja yhteisöoikeuden säännökset ovat tältä osin ristiriidassa. Kysymys on kuitenkin akateeminen, koska mielestäni yleissopimuksessa *ei* määrätä sellaisesta velvollisuudesta. Sen 21 artiklan 1 kohdassa mainitaan sekä kotimainen valmistus että tuonti ilman että ensiksi mainittua olisi asetettu etusijalle. Tuonnin kieltämistä koskeva velvoite ei myöskään johdu tosiasiallisesta välttämättömyydestä [49], koska sekä kotimaiseen valmistukseen että tuontiin tarvitaan lupa. Kansainliiton neuvoa-antavan komitean vuonna 1934 tekemä päätös [50] sisältää tietääkseni ainoan viittauksen tähän suuntaan; päätöksessä suositellaan valmistajamaille, että ne eivät antaisi uusia valmistuslupia, jos kyseisten maiden valmistuskapasiteetit riittävät tyydyttämään tuotteen tarpeen. Nyt tutkittavana olevassa yleissopimuksessa ei ole kuitenkaan tämän sisältöistä tai sellaisessa tilanteessa tuontikiellon määräämiseen pakottavaa määräystä.

56. MSL:n mukaan tuonnin salliminen johtaa siihen, että kotimaisille valmistajille ja tuojille on määrättävä tietyt kiintiöt. Sellainen kiintiösääntely ei ole sopusoinnussa 30—36 artiklan kanssa, erityisesti, koska se johtaa eri kiintiöiden mielivaltaiseen määräämiseen.

Tosiasiallisesti valtion on hyvin vaikeaa, jollei täysin mahdotonta noudattaa 21 artiklassa määrättyjä enimmäisrajoja ja olla ylittämättä

47 — Yhdistyneet kansakunnat (julkaisija), *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961*, New York, 1973.

48 — Ks. alaviite 47. Yleissopimuksen 1 artiklan 1 kohdan y alakohtaa koskeva toinen huomio.

49 — Esimerkiksi seuraavan mukaisesti: Jos lähdetään liikkeelle siitä, että kotimaassa valmistetaan huumausaineita, voi se määrä, jonka tuontiin voidaan saada lupa, mahdollisesti ylittää kulutuksen (vienti mukaan lukien) ja kotimaassa valmistetun määrän eron. Ellei sellaista eroa olisi (suuren kotimaisen kulutuksen takia), tuonti ei olisi sallittua.

50 — Ks. alaviite 47, käsikirjan 29 artiklan 1 kohtaa koskeva kymmenes huomio.

19 artiklan mukaisesti tehtäviä arvioita, ellei se määrää asianomaiselle taloudelliselle toimijalle tiettyä kiintiötä kokonaistarpeesta. Tästä syystä käsikirjassa suositellaan sopimuspuolille, että ne jakaisivat kiintiöt "valmistajille tai maahantuojille tai molemmille". [51] Mielestäni tällaista menettelyä voidaan pitää perusteltuna myös EY:n perustamissopimuksen 36 artiklan nojalla. Irlannin hallitus on syystä viitannut siihen, että käsiteltävänä olevassa asiassa tuontikielto johtaisi yhden yhtiön asettamiseen monopoliasemaan Ison-Britannian markkinoilla. Sellainen tilanne olisi tavaroiden vapaan liikkuvuuden kanssa vähemmän yhteensopiva kuin kiintiöiden jakaminen kotimaisille valmistajille ja maahantuojille.

Sellaisten kiintiöiden osoittamisen ei tarvitse — toisin kuin MSL on väittänyt — tapahtua mielivaltaisesti (ja siten 36 artiklan vastaisesti). Mikään ei estä käyttämästä kiintiöiden jakamisessa objektiivisia kriteereitä, jotka koskevat esimerkiksi hintaa tai yhtiön toimitusvarmuutta.

57. Tuonnin salliminen ei vaaranna myöskään yleissopimuksessa määrätyn valvontajärjestelmän tehokkuutta. Käsikirjassa todetaan tosin, että tehokkaan valvonnan aikaansaamiseksi olisi suositeltavaa ja jopa oleellista rajoittaa valmistajille ja kansainvälisen kaupan harjoittajille (maahantuojat ja viejät) myönnettävien lupien lukumäärä mahdollisimman vähiin. [52] Tässä on kuitenkin huomattava, että käsikirjaa käytetään välineenä yleissopimuksen tulkinnassa, mutta että siinä ei voida perustaa sellaisia velvoitteita, jotka eivät sisälly jo yleissopimukseen. Yleissopimuksessa ei määrätä, että sopimuspuolten olisi kiellettävä tuonti. Tämä vahvistetaan implisiittisesti edellä mainitussa käsikirjan kohdassa. Koska yksityistapauksittain tapahtuvalla tuontilupien myöntämisellä ei loukata yleissopimusta, ei aikaisemmin (1 b ennakkoratkaisukysymyksen yhteydessä) esitetty seikka, jonka mukaan toimituksen hoitamisen uskominen yksinomaan yhdelle kotimaiselle valmistajalle olisi turvallisuuden kannalta erityisen myönteistä, voi estää EY:n perustamissopimuksen 30—36 artiklan soveltamista.

Mielestäni tässä ei ole tarpeen käsitellä sitä, onko sopimuspuolten vaikeampaa antaa 19 artiklan nojalla annettavat arviot oikein tuonnin sallimisen johdosta. Riittää, että yleissopimuksessa ei kielletä tuontia. Jos tuonti tosiasiallisesti vaikeuttaisi arvioiden antamista, nämä vaikeudet olisi otettu huomioon itse yleissopimuksessa.

51 — Ks. alaviite 47, 21 artiklaa koskeva kolmas yleinen huomio.

52 — Ks. alaviite 47, 21 artiklaa koskeva neljäs yleinen huomio; 31 artiklan 3 kohtaa koskeva neljäs huomio.

58. Myös yleissopimuksen 2 artiklan 5 kohdasta johtuvien velvoitteiden täyttäminen on sopusoinnussa tavaroiden vapaasta liikkuvuudesta annettujen sääntöjen soveltamisen kanssa. Mainitun määräyksen mukaan jokaisen sopimuspuolen tulee ryhtyä kaikkiin liitteessä IV lueteltuja huumausaineita koskeviin erikoisvalvontatoimenpiteisiin, jotka se katsoo "tarpeellisiksi" (a alakohta) ja se voi kieltää kokonaan sellaisen huumausaineen, mikäli se katsoo sen "sopivammaksi keinoksi" kansanterveyden ja hyvinvoinnin suojaamiseksi (b alakohta). Sopimuspuolille annetaan täten *mahdollisuus* toimia. *Velvollisuus* ryhtyä toimenpiteisiin on olemassa ainoastaan niiltä osin kuin sopimuspuoli pitää kyseisiä erikoistoimenpiteitä *välttämättöminä*. Sopimuspuolten on kuitenkin toimittava "in good faith" tulkitessaan näitä säännöksiä. [53] Täten yleissopimuksessa ei määrätä, että sopimuspuolten olisi ryhdyttävä tiettyihin toimenpiteisiin, jos nämä eivät pidä näitä toimenpiteitä tarpeellisina. *Jos* sopimuspuoli kuitenkin katsoo, että erityisvalvontatoimenpiteet ovat "tarpeellisia" tai huumausaineiden kieltäminen on "sopivin keino" varautua näistä huumausaineista aiheutuvien vaarojen varalle, sen *täytyy* ryhtyä toimenpiteisiin. Tämä tulkinta vastaa määräyksen sanamuotoa sekä yleissopimuksen tarkoitusta ja päämääriä.

59. Koska määräyksen soveltaminen riippuu kulloisenkin sopimuspuolen tekemästä arviosta, sen soveltamisessa saattaa olla eroja yksittäisten jäsenmaiden kesken. Tämä näkyy selvästi esillä olevassa asiassa, sillä käytettävissä olevien tietojen mukaan diamorfiinin käyttö on sallittu ainoastaan Yhdistyneessä kuningaskunnassa; kaikissa muissa jäsenvaltioissa se on kielletty.

Sellaiset erot eivät ole niin herkällä alueella kuin laillisessa huumausainekaupassa mitenkään hämmästyttäviä. Kuten useat osapuolet ovat perustellusti esittäneet, huumausainekauppa ei ainoastaan aiheuta vaaraa terveydelle, vaan se voi myös loukata muita oikeushyviä. Tämän takia rajoitukset näiden tavaroiden yhteisönsisäiseen kauppaan voivat olla, samoin 36 artiklassa lueteltujen, yleisen järjestyksen tai turvallisuuden suojaamisen takia perusteltuja.

60. Kuten Ranskan hallitus on perustellusti esittänyt, sellaiset rajoitukset ovat myös yhteisöoikeuden kanssa niin kauan sopusoinnussa kuin kyseisen alueen suojamääräyksiä ei ole harmonisoitu yhteisön tasolla. Tässä on kuitenkin korostettava sitä, että yhteisöoikeudessa asetetaan rajat sellaisille kansallisille toimenpiteille. Rajat ilmenevät 36 artiklan toisesta virkkeestä. Tätä seikkaa ei mielestäni oteta riittävästi huomioon Portugalin ja Ranskan hallitusten esittämissä kannanotoissa.

Peitelty syrjintä, jollaiseen 36 artikla ei enää sovellu, olisi kysymyksessä esimerkiksi silloin, kun jäsenmaa sallisi kotimaisten taloudellisten toimijoiden valmistaa yhtä yleissopimuksen liitteessä IV luetelluista

53 — Ks. alaviitteessä 47 mainittu käsikirja, 2 artiklan 5 kohtaa koskeva neljäs huomio. Kyse on kansainvälisoikeudellisten sopimusten tulkinnassa käytettävästä yleisestä periaatteesta. (Ks. valtiosopimusoikeutta koskevan Wienin yleissopimuksen 31 artikla), minkä periaatteen sitovuuden myös yhteisöjen tuomioistuin on tunnustanut (Ks. esim. asia C-312/91, Metalsa, tuomio 1.7.1993 (Kok. 1993, I-3751, 12 kohta).

huumausaineista tai käydä tällaisella aineella kauppaa, mutta kieltäisi yleisellä tavalla tuonnin toisista jäsenvaltioista. Yleissopimuksen 2 artiklan 5 kohdassa ei myöskään määrätä, että jäsenmaan tulisi toimia näin. Tässä määräyksessä ei aseteta sopimuspuolille velvollisuutta suosia kotimaisia valmistajia suhteessa maahantuojiin. Se ei varsinkaan pakota sopimuspuolia ylläpitämään kansallisia monopoleja. Irlannin hallitus on ilmaissut asian hyvin osuvasti: 2 artiklan 5 kohdassa sallitaan sellaisen huumausaineen valmistuksen, tuotannon, viennin, tuonnin, hallussapidon ja käyttämisen kieltäminen kokonaisuudessaan. Sellainen kielto on sopusoinnussa EY:n perustamissopimuksen 36 artiklan kanssa. Jos sopimuspuoli ei kuitenkaan määrää yleiskieltoa, vaan ainostaan joitakin rajoituksia, yleissopimuksessa ei pakoteta sopimuspuolta asettamaan maahantuojia kotimaisia valmistajia epäedullisempaan asemaan.

Tältä osin yleissopimuksen ja tavaroiden vapaasta liikkuvuudesta annettujen määräysten välillä ei ole ristiriitaa.

61. MSL on esittänyt, että tuonnin salliminen loukkaisi yleissopimuksen 4 artiklassa sopimuspuolille asetettua yleistä velvollisuutta panna sopimus täytäntöön, ja rajoittaa sen määräysten mukaisesti huumausaineiden valmistus, tuotanto, vienti, tuonti, jakelu, käyttäminen, hallussapito ja kauppa yksinomaan lääketieteellisiin ja tieteellisiin tarkoituksiin. MSL ei ole kuitenkaan selvittänyt, mitä määräyksiä tässä olisi konkreettisesti loukattu.

62. Pidän oleellisesti tärkeämpänä perusteena sitä, että perustamissopimuksen vapaasta tavaroiden liikkuvuudesta annettuja määräyksiä ei voitane — ainakaan Yhdistyneen kuningaskunnan suhteen — soveltaa niin kauan kuin jäsenmaat eivät ole antaneet yleissopimuksen 43 artiklan 2 kohdassa tarkoitettua ilmoitusta.

On ilmeistä, että näiden määräysten tarkoituksena on antaa tulliliiton (kuten yhteisö) jäsenille keino, jonka avulla ne voivat vähentää valvontajärjestelmän käytöstä kansainväliselle kaupalle aiheutuvia haittoja ja esteitä. [54] Koska sellaista ilmoitusta ei ole annettu tähän mennessä yhteisön jäsenmaita varten, niiden ei voida katsoa muodostavan 19, 20, 21 ja 31 artiklassa tarkoitettua yhtä "aluetta", eivätkä ne saa käyttää hyväkseen tästä seuraavia helpotuksia [55]. Tämä tarkoittaa esimerkiksi sitä, että huumausaineiden tuontiin yhdestä jäsenvaltiosta toiseen tarvitaan, kuten aikaisemminkin, 31 artiklassa tarkoitettu lupa.

63. Esillä olevassa asiassa on kyse kuitenkin toisesta kysymyksestä, nimittäin yleissopimuksen määräysten yhteensopivuudesta perustamissopimuksen vapaasta tavaroiden liikkuvuudesta annettujen määräysten soveltamisen kanssa. Yhteensopivuutta koskevaan

54 — Ks. 33 kohta ja alaviitteessä 27 siteerattu kirje.

55 — Käsikirjasta käy ilmi, että 43 artiklan 2 kohdan sanamuodosta ("voivat") huolimatta ilmoituksen antaminen on välttämätöntä haluttujen seurausten aikaansaamiseksi (ks. alaviite 47, 1 artiklan 1 kohdan y alakohtaa koskeva kolmastoista huomio).

kysymykseen on vastattava edellä esitetyn perusteella myönteisesti. Se seikka, että yleissopimuksen 43 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun ilmoituksen antamisella saataisiin vielä lisää helpotuksia, on vailla merkitystä. Jos yleissopimus ja EY:n perustamissopimus ovat keskenään sopusoinnussa ilman että tätä ilmoitusta täytyisi antaa, ei sen antamatta jättäminen voi vapauttaa jäsenvaltioita EY:n perustamissopimuksen 30—36 artiklan mukaisista velvollisuuksista.

64. Jos yhteisöjen tuomioistuin hyväksyy toissijaisessa lausunnossa esittämäni seikat, ennakkoratkaisukysymyksiin 1 a ja 1 b olisi vastattava mielestäni seuraavasti: EY:n perustamissopimuksen 30—36 artiklaa sovelletaan vuonna 1961 tehdyssä huumausaineyleissopimuksessa tarkoitettuun lailliseen huumausaineiden kauppaan.

Ennakkoratkaisukysymys 1 c

65. High Court haluaa ennakkoratkaisukysymyksellään 1 c saada tietää, voiko jäsenmaa kieltäytyä myöntämästä toisesta jäsenmaasta tapahtuvaan huumausaineiden tuontiin vaadittavaa lupaa, jos tuonti uhkaisi ainoan, kyseisessä jäsenvaltiossa näiden huumausaineiden valmistukseen luvan saaneen valmistajan elinkelpoisuutta ja näiden huumausaineiden toimitus tärkeisiin lääketieteellisiin tarkoituksiin vaarantuisi. Kysyessään tätä High Court haluaa ilmiselvästi, että yhteisöjen tuomioistuin tulkitsisi 36 artiklaa eli High Court lähtee liikkeelle 30—36 artiklan soveltamisesta. Kysymykseen on vastattava tämän perusteella.

66. Tämä kysymys perustuu kantajan pääasiassa tekemään väitteeseen, jonka mukaan tuonnin salliminen uhkaisi brittiläisen valmistajan elinkelpoisuutta ja sen seurauksena tuotteen toimitusvarmuutta Yhdistyneessä kuningaskunnassa. Tätä väitettä ei ole tosin näytetty toteen. Kysymykseen vastaamista varten kuitenkin oletetaan, että väite osoittautuu oikeaksi.

67. Muut ennakkoratkaisukysymyksissä mainitut seikat eivät ole merkityksellisiä. Yhteisöoikeuden tulkinnan kannalta ei ole tärkeää, että muut huumausaineita valmistavat jäsenvaltiot kieltävät tuonnin. EY:n perustamissopimuksen 36 artiklan tulkinnan kannalta ei ole merkitystä myöskään sillä, että jäsenvaltiot eivät ole antaneet tähän mennessä yleissopimuksen 43 artiklan 2 kohdassa tarkoitettua ilmoitusta. [56]

68. Mielestäni on kiistatonta, että lääketieteellisiin tarkoituksiin tarpeellisten huumausaineiden toimitusten jatkuvuus on tärkeää. Jäsenvaltio voi sen takia perustellusti ottaa huomioon tämän seikan päättäessään huumausaineiden tuontilupien jaosta. Ei ole poissuljettua, että jäsenvaltion sallittaisiin

56 — Ks. edellä olevat 62 ja 63 kohdat.

poikkeuksellisesti antaa näistä syistä 36 artiklan nojalla kotimaiselle tuotannolle tiettyyn määrään asti etusija verrattuna muista jäsenvaltioista tapahtuvaan tuontiin. Tämä käy mielestäni ilmi yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Campus Oil [57] antamasta tuomiosta. Tuomioistuin päätti tuolloin, että öljytuotteiden tuonnista riippuvainen jäsenvaltio voi velvoittaa maahantuojien hankkimaan tietyn osan tarvitsemastaan määrästä kotimaiselta öljynjalostamolta, jos tämän tuotteita ei muutoin voida saada myydyksi kannattavalla tavalla. [58] EY:n perustamissopimuksen 36 artiklan soveltaminen ei kariudu sellaisissa tapauksissa siihenkään, että toimenpide auttaa saavuttamaan samalla puhtaasti taloudellista laatuja olevia päämääriä. [59] Genericsin tätä koskevaa vastaväitettä ei voida täten hyväksyä.

69. Ei ole mahdotonta, että jäsenvaltio voisi mainitun seikan nojalla jopa perustellusti kieltää yksittäistapauksissa huumausaineen tuonnin. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus on oikeassa esittäessään, että kysymyksessä on silloin äärimmäinen poikkeustapaus. EY:n perustamissopimuksen 36 artiklassa sallitaan kaupanrajoitukset ainoastaan, jos tavoiteltua päämäärää ei ole mahdollista saavuttaa vähemmän rajoittavilla keinoilla. Ennakkokysymykseen vastaamisen yhteydessä tästä syystä on tarpeen viitata näihin rajoihin. Itsestään selvää on, että 36 artiklassa *sallitaan* tavaroiden vapaaseen liikkumiseen tehdyt rajoitukset; siinä ei kuitenkaan *velvoiteta* jäsenvaltiota tähän.

70. Ehdotan, että ennakkoratkaisukysymykseen 1 c vastataan seuraavasti: EY:n perustamissopimuksen 36 artiklassa sallitaan, että jäsenvaltio saa poikkeuksellisesti antaa etusijan kotimaiselle tuotannolle toisista jäsenmaista tapahtuvaan tuontiin nähden, jos tässä jäsenvaltiossa voidaan ainoastaan siten varmistaa huumausaineiden luotettava toimitus tärkeisiin lääketieteellisiin kohteisiin.

Ennakkoratkaisukysymys 2

71. High Court haluaa viimeisessä ennakkoratkaisukysymyksessään saada tietää, saavatko viranomaiset, joiden tehtävänä on lääketieteellisiin tarkoituksiin käytettävien tärkeiden kipua lieventävien huumausaineiden hankinta, ottaa julkisia tavarahankintoja koskevia sopimuksia tehdessään huomioon toimitusten luotettavuutta ja jatkuvuutta koskevan vaatimuksen. Ennakkoratkaisun pyytämistä koskevassa päätöksessä mainitaan tässä yhteydessä julkisia tavarahankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyn yhteensovittamisesta [60] 21 päivänä joulukuuta 1976 annettu neuvoston direktiivi 77/62/ETY "sen muutetussa muodossa". Tämä (useaan kertaan) muutettu direktiivi kumottiin julkisia tavaranhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyiden yhteensovittamisesta 14 päivänä kesäkuuta

57 — Asia 72/83, Campus Oil Limited, tuomio 10.7.1984 (Kok. 1984, s. 2727).

58 — Ks. alaviite 57, 51 kohta.

59 — Ks. asia 118/86, Openbaar Ministerie, tuomio 6.10.1987 (Kok. 1987, s. 3883, tuomion 15 kohta).

60 — EYVL 1977 L 13, s. 1.

1993 annetun neuvoston direktiivin 93/36/ETY [61] 33 artiklalla, jolloin direktiivin 93/36/ETY säännökset tulivat aikaisemmin mainitun direktiivin tilalle. Viimeksi mainittu direktiivi annettiin High Courtin ennakkoratkaisun pyytämistä koskevan päätöksen antamisen jälkeen. Jos High Courtin kysymykseen on vastattava, vastauksessa olisi otettava huomioon nykyinen oikeustila. Kuten olen jo esittänyt, tuomioistuimen ei tarvitse mielestäni vastata tähän kysymykseen. [62] Käsittelen sitä seuraavassa ainoastaan siltä varalta, että tuomioistuin päättäisi kuitenkin tästä toisin.

72. MSL:ää ja Ranskan hallitusta lukuun ottamatta kaikki käsiteltävänä olevaan juttuun osallistuneet tahot ovat sitä mieltä, että toimituksen luotettavuutta ja jatkuvuutta koskevat perusteet saadaan ottaa huomioon direktiivin 77/62/ETY tarkoittamassa menettelyssä. MSL:n käsityksen mukaan tämä peruste ei kuulu direktiivin 25 artiklassa tarkoitettuihin sopimuksen tekemistä koskeviin perusteisiin. Tätä säännöstä sovelletaan kaikkiin direktiivin 4 artiklan 1 ja 2 kohdassa tarkoitettuihin "avoimiin" ja "rajoitettuihin menettelyihin". Tämän takia on tutkittava seuraavaksi, voidaanko näitä menettelyjä soveltaa esillä olevassa asiassa.

73. Portugalin hallitus suhtautuu asiaan epäilevästi; se perustelee epäilyksensä direktiivin 77/62/ETY [63] 6 artiklan 1 kohdan b alakohdalla. Tämän säännöksen mukaan 4 artiklan 1 ja 2 kohdassa mainittuja menettelyjä ei tarvitse soveltaa "jos teknisistä tai taiteellisista tai yksinoikeuden suojelemiseen liittyvistä syistä ainoastaan tietty tavarantoimittaja voi valmistaa tai toimittaa hankittavan tavaran".

Vastoin Portugalin hallituksen käsitystä mielestäni on kuitenkin selvää, että säännös ei koske huumausaineiden hankintoja. Esillä olevat tosiseikat osoittavat, että diamorfiinin valmistukseen ei kohdistu yksinoikeuksia.

74. Ranskan hallitus lausuu, että direktiivin 77/62/ETY 6 artiklan 1 kohdan g alakohdan perusteella julkisia tavarahankintoja koskevia sopimusten tekomenettelyjä ei sovelleta huumausaineiden tavarahankintoihin. Tämän säännöksen mukaan 4 artiklan 1 ja 2 kohdassa tarkoitettuja menettelyjä ei tarvitse soveltaa, jos kyseiset toimitukset "selitetään asianomaisen jäsenvaltion oikeus- ja hallintosäännösten perusteella salaiseksi tai jos niiden täytäntöönpano vaatii mainittujen säännösten mukaan erityisiä turvatoimenpiteitä tai jos valtionturvallisuuden tärkeän edun suojaaminen tätä vaatii". Direktiiviä 77/62/ETY koskevan myöhemmän muutok-

61 — EYVL 1993 L 199 s. 1.

62 — Ks. edellä oleva 24 kohta.

63 — Tämä säännös vastaa direktiivin 93/36/ETY 6 artiklan 3 kohdan c alakohtaa.

sen [64] yhteydessä tämä kohta korvattiin 2 artiklan 2 kohdan c alakohdalla, jonka mukaan direktiiviä ei sovelleta sellaisiin tapauksiin. [65]

Tämän säännöksen soveltaminen huumausaineiden hankintaan ei näytä poissuljetulta. Tosin ne poikkeustapaukset, joihin ei sovelleta direktiiveissä 77/62/ETY tai 93/36/ETY tarkoitettuja menettelyjä on "rajattava tarkkaan". [66] [67] Koska huumausaineiden tavarahankinnat vaativat kuitenkin erityisiä turvallisuustoimenpiteitä, on mahdollista katsoa, että niitä koskeviin hankintoihin sovelletaan tätä poikkeussäännöstä. Tässä tapauksessa toisen ennakkoratkaisukysymyksen yhteydessä esitettyä ongelmaa ei synny.

75. Mikäli sitten katsotaan, että direktiiviä olisi sovellettava, vastattavaksi tulee kysymys siitä, voidaanko toimituksen luotettavuutta ja jatkuvuutta koskeva peruste ottaa direktiivin 77/62/ETY 25 artiklan nojalla huomioon. Kuten MSL on esittänyt perustellusti, direktiivissä tehdään ero asianomaisen yrittäjän ammatillista soveltuvuutta (21—24 artikla) koskevien vaatimusten ja sopimusten tekemistä koskevien perusteiden välillä (25 artikla). Tämä käy ilmi jo direktiivin 77/62/ETY 17 artiklan 1 kohdasta.

76. Direktiivin 77/62/ETY [68] 25 artiklan 1 kohdan mukaan hankintaviranomaisen on tavarahankintasopimuksia tehdessään käytettävä perusteena joko pelkästään alinta hintaa (a alakohta) "tai — kun sopimus tehdään taloudellisesti edullisimman tarjouksen perusteella — eri perusteita sopimuksen mukaan: esim. hintaa, toimitusaikaa, käyttökustannuksia, kannattavuutta, laatua, esteettisiä ja toiminnallisia ominaisuuksia, teknisiä ansioita, huoltopalveluja ja teknistä tukea" (b alakohta).

Tämä tarkoittaa sitä, kuten yhteisöjen tuomioistuin on jo päättänyt tähän verrattavissa olevaan direktiiviin 71/305/ETY sisältyvän säännöksen osalta, että sallituksi katsottavat perusteet on rajoitettava määrittämään "taloudellisesti edullisinta tarjousta". [69] MSL päättelee tästä, että toimituksen luotettavuutta ja jatkuvuutta koskevaa valintaperustetta ei voi käyttää sen yleisen luonteen takia direktiivin 77/62/ETY 25 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettuna perusteena.

77. Tätä näkemystä ei voida kannattaa. Mielestäni on tosin epäselvää, voitaisiinko tämän perusteen katsoa sisältyvän jo 25 artiklassa nimenomaisesti mainittuihin perusteisiin, kuten Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus (jonka mukaan se sisältyy käsittee-

64 — Ks. 22 päivänä maaliskuuta 1988 annettu neuvoston direktiivi 88/295/ETY (EYVL L 127, s. 1).

65 — Direktiivin 93/36/ETY 2 artiklan 1 kohdan b alakohdan sisältämän vastaavan säännöksen mukaan direktiiviä ei sovelleta sellaisissa tapauksissa.

66 — Direktiivin 77/62/ETY johdanto-osan yhdeksäs kappale.

67 — Direktiivin 93/36/ETY johdanto-osan yhdestoista kappale.

68 — Samoin direktiivin 93/36/ETY 26 artiklan 1 kohta.

69 — Asia 31/87, Beentjes, tuomio 20.9.1988 (Kok. 1988, s. 4635, 19 kohta).

seen "tekninen ansio") ja Irlannin hallitus (jonka mukaan se sisältyy käsitteeseen "toimitusaika" tai "laatu") ovat esittäneet. Joka tapauksessa myös tämä peruste määrittää "taloudellisesti edullisinta tarjousta", koska oletettavasti houkuttelevammalta vaikuttava tarjous ei ole loppujen lopuksi edullinen, jos tavaran toimitus ei ole turvattu tulevaisuuden osalta. Tällöin on tosin kyse katsontakannasta, jossa otetaan huomioon myös ne seuraukset, jotka aiheutuvat tietyn tarjouksen perusteella tehtävästä sopimuksesta tulevaisuudessa. Mielestäni maininta "käyttökustannukset" ja "huoltopalvelut" osoittavat, ettei tällainen direktiiviä koskeva katsontakanta ole vieras. Komissio on lausunut samalla tavalla.

Generics sekä Irlannin ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset ovat perustellusti viitanneet siihen, että 25 artiklan 1 kohdan b alakohdan sisältämä luettelo — kuten sen sanamuoto jo osoittaa — ei ole tyhjentävä. Selvää on, että nämä perusteet on tarpeen mainita tarjouspyynnössä.

78. Lopuksi on kiinnitettävä huomiota siihen, että toimitusvarmuus on sellainen laillinen peruste, joka saadaan ottaa 36 artiklan mukaisesti huomioon. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus on perustellusti viitannut siihen, että direktiiviä on vältettävä tulkitsemasta siten, että tulkinnassa kielletään sellaista, mikä on 36 artiklan nojalla sallittua. Ranskan hallitus viittaa tässä yhteydessä direktiivin 77/62/ETY johdanto-osan viidenteen kappaleeseen, jonka mukaan tämä direktiivi ei estä noudattamasta 36 artiklaa.

C — Ratkaisuehdotus

79. Ehdotan, että High Courtin esittämiin kysymyksiin vastataan seuraavasti:

"1. EY:n perustamissopimuksen 30—36 artiklaa sovelletaan vuoden 1961 huumausaineyleissopimuksessa tarkoitettuun lailliseen huumausainekauppaan. Siltä osin kuin kyseisen jäsenvaltion yleissopimuksesta johtuvien velvoitteiden täyttäminen käy tämän takia mahdottomaksi, mukaan lukien EY:n perustamissopimuksen 36 artiklan avaamat mahdollisuudet, jäsenvaltion sallitaan EY:n perustamissopimuksen 234 artiklan 1 kohdan nojalla täyttää tästä sopimuksesta johtuvat velvollisuudet, jos se on liittynyt tähän yleissopimukseen ennen EY:n perustamissopimuksen voimaantuloa tai ennen liittymistään yhteisöön.

2. EY:n perustamissopimuksen 36 artiklassa sallitaan, että jäsenvaltio saa poikkeuksellisesti antaa etusijan kotimaiselle tuotannolle toisista jäsenmaista tapahtuvaan tuontiin nähden, jos tässä jäsenvaltiossa voidaan ainoastaan siten varmistaa huumausaineiden luotettava toimitus tärkeisiin lääketieteellisiin kohteisiin."