JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
M. POIARES MADURO
13 päivänä heinäkuuta 2006 [1]

1. Hyvä viini on oiva, rattoisa luojananti, jos sitä oikein käytetään. [2] On kuitenkin hämmästyttävää, "että ihminen voi ottaa suuhunsa vihollisen, joka varastaa häneltä aivot", [3] kun kyseessä oleva vihollinen on hyvästä viinistä poiketen niinkin "hurja" kuin käytännöllisesti katsoen puhdas etyylialkoholi. Suomen hallituksen tämän oikeudenkäynnin aikana toimittamista tiedoista ilmenee kuitenkin, että kuluttajien osoittama kysyntä sellaisia väkeviä juomia kohtaan, joiden alkoholiprosentti on äärimmäisen korkea, ei ole mitenkään teoreettista. Suomen laissa kielletään sellaisten aineiden vähittäismyynti, jotka sisältävät enemmän kuin 80 prosenttia denaturoimatonta etyylialkoholia (väkiviina). Niiden kaupallinen käyttö teollisiin tarkoituksiin tai raaka-aineena kuuluu lupajärjestelmän piiriin. Suomen korkein oikeus on pyytänyt yhteisöjen tuomioistuimelta ennakkoratkaisua siitä, onko EY 28 ja EY 30 artiklan mukaista, että toisesta jäsenvaltiosta tapahtuva sellaisten aineiden maahantuonti, jotka sisältävät enemmän kuin 80 prosenttia denaturoimatonta etyylialkoholia, on luvanvaraista. Kysymys nousi esiin rikosoikeudenkäynnissä Ahokaista ja Leppikiä vastaan, joita syytetään denaturoimattoman etyylialkoholin salakuljettamisesta Saksasta Suomeen.

1 – Alkuperäinen kieli: portugali.

2 – William Shakespeare, *Othello*, II näytös, III kohtaus, suom. Yrjö Jylhä.

3 – Ks. edellä alaviite 2.

I Kansallinen lainsäädäntö

2. Alkoholilain (1143/1994) 1 §:n mukaan lain tarkoituksena on alkoholin kulutusta ohjaamalla ehkäistä alkoholipitoisista aineista aiheutuvia yhteiskunnallisia, sosiaalisia ja terveydellisiä haittoja.

3. Alkoholilaissa erotellaan toisistaan alkoholijuomat ja väkiviina. Lain 3 §:n 2 momentin mukaan, sellaisena kuin se on muutettuna lailla 1/2001, alkoholijuomalla tarkoitetaan nautittavaksi tarkoitettua juomaa, joka sisältää enintään 80 tilavuusprosenttia etyylialko-

holia; väkiviinalla tarkoitetaan etyylialkoholia ja etyylialkoholin vesiliuosta, joka sisältää enemmän kuin 80 tilavuusprosenttia etyylialkoholia ja joka ei ole denaturoitu.

4. Alkoholilain 8 §:ssä säädetään alkoholijuomien ja väkiviinan kaupallisesta maahantuonnista. Lain 8 §:n 1 momentin mukaan alkoholijuomia saa tuoda maahan ilman erillistä maahantuontilupaa omaa käyttöä varten sekä kaupalliseen tai muuhun elinkeinotarkoitukseen. Väkiviinan maahantuonti edellyttää sitä vastoin lupaa. Alkoholilain 8 §:n 2 momentin mukaan elinkeinonharjoittaja saa tuoda maahan väkiviinaa vain siinä tapauksessa, että se on saanut tähän luvan tuotevalvontakeskukselta. Alkoholilain 8 §:n 3 momentin mukaan tuotevalvontakeskus voi myöntää maahantuontiluvan "sille, jolla harkitaan olevan tähän toimintaan tarvittavat edellytykset ja vaadittava luotettavuus".

5. Lisäksi alkoholilain 8 §:n 2 momentissa säädetään, että väkiviinaa saa tuoda maahan omaa käyttöä varten se, jolle tuotevalvontakeskus on myöntänyt 17 §:ssä tarkoitetun käyttöluvan, tehtyään tuotevalvontakeskukselle ilmoituksen toimimisestaan maahantuojana. Lain 17 §:ssä henkilöt, jotka voivat saada tällaisen luvan, rajataan pääasiallisesti niihin, jotka tarvitsevat väkiviinaa elinkeinotarkoitukseen tai raaka-aineeksi. Lain 17 §:n 3 momentissa säädetään, että luvan saamiseksi hakijan, jolla on oltava tarvittavat edellytykset ja luotettavuus, on esitettävä perusteltu käyttötarve.

6. Lain 459/1968, joka kumottiin ja korvattiin alkoholilailla seuraamuksia koskevia säännöksiä lukuun ottamatta, 82 §:n mukaan se, joka luvattomasti maahan tuo tai maasta vie alkoholijuomaa tai väkiviinaa taikka sitä yrittää, tuomitaan alkoholipitoisen aineen salakuljetuksesta.

II Tosiseikat ja ennakkoratkaisupyyntö

7. Suomen tulliviranomaiset löysivät 1.8.2002 Saksasta saapuneesta kuormaautosta 9 492 litraa kirkasta nestettä litran pulloihin pakattuna. Rahtausasiakirjojen mukaan lastina oli 32 palettia seesamöljyä. Tullilaboratorion tekemän tutkimuksen mukaan kirkas neste oli puhdasta väkiviinaa (denaturoimatonta etyylialkoholia 96,4–96,5 tilavuusprosenttia).

8. Raaseporin käräjäoikeus katsoi selvitetyksi, että Ahokainen ja Leppik olivat luvattomasti tuoneet maahan 9 492 litraa väkiviinaa. Käräjäoikeus tuomitsi 21.11.2002 antamallaan tuomiolla Ahokaisen ja Leppikin ammattimaisesta alkoholipitoisen aineen salakuljetuksesta vankeusrangaistuksiin. Se määräsi väkiviinan menetetyksi valtiolle. Helsingin hovioikeus vahvisti Raaseporin käräjäoikeuden antaman tuomion 30.5.2003 antamallaan tuomiolla.

9. Ahokainen ja Leppik hakivat muutosta korkeimmassa oikeudessa, joka 6.10.2004 tekemällään päätöksellä päätti esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1) Onko [EY] 28 artiklaa tulkittava siten, että se on esteenä sellaiselle jäsenvaltion lainsäädännölle, jonka mukaan denaturoimatonta yli 80-prosenttista etyylialkoholia (väkiviinaa) saa tuoda maahan vain se, joka on saanut tähän luvan?

2) Jos edelliseen kysymykseen vastataan myöntävästi, onko lupajärjestelmää pidettävä [EY] 30 artiklan nojalla sallittuna?"

10. Virallinen syyttäjä, Suomen, Ruotsin ja Portugalin hallitukset sekä komissio esittivät yhteisöjen tuomioistuimelle kirjalliset huomautuksensa. Yhteisöjen tuomioistuin kuuli 17.5.2006 Suomen hallituksen ja komission suulliset huomautukset.

III Asian arviointi

A *Ensimmäinen kysymys*

11. Kansallinen tuomioistuin haluaa ensiksi tietää, onko EY 28 artikla esteenä lainsäädännölle, jonka mukaan denaturoimattoman yli 80-prosenttisen etyylialkoholin (väkiviinan) maahantuonti toisesta jäsenvaltiosta on luvanvaraista.

12. Portugalin hallitus, joka on ainoa osapuoli, joka esitti tältä osin laajoja huomautuksia, väittää, että tähän kysymykseen on annettava kieltävä vastaus. Se katsoo, että EY 28 artikla ei ole esteenä Suomen laissa säädetyn kaltaiselle järjestelmälle, jossa väkiviinan maahantuonnin edellytyksenä on etukäteen hankittava lupa. Portugalin hallituksen mukaan kyseinen vaatimus merkitsee sitä, että elinkeinoharjoittaja tekee pelkän ilmoituksen, jonka perusteella viranomaiset voivat valvoa valmisteveron alaisia tuotteita

ja varmistaa valmisteverojen maksamisen. Portugalin hallitus väittää, että tämä on 25.2.1992 annetun neuvoston direktiivin 92/12/ETY [4] mukaista. Se toteaa lopuksi, että maahantuontilupajärjestelmä ei ole määrällinen rajoitus maahantuonnille eikä liioin toimenpide, jolla olisi vastaava vaikutus.

13. Mielestäni yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö viittaa kuitenkin vastakkaiseen päätelmään. Yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Dassonville [5] antamastaan tuomiosta lähtien katsonut, että EY 28 artiklassa määrätty kielto koskee kaikkia toimenpiteitä, jotka voivat tosiasiallisesti tai mahdollisesti rajoittaa yhteisön sisäistä kauppaa suoraan tai välillisesti. [6] Lisäksi yhteisöjen tuomioistuin on toistuvasti lausunut, että EY 28 artiklassa estetään kansallinen lainsäädäntö, jossa edellytetään, vaikka vain pelkkänä muodollisuutena, lupaa, kun kyseiseen maahan tuodaan tavaroita toisesta jäsenvaltiosta. [7]

14. Lisäksi toisin kuin Portugalin hallitus väittää, menettely, jossa väkiviinan maahantuonti Suomeen edellyttää etukäteen hankittavaa lupaa, ei kuulu direktiivin 92/12 piiriin. Tätä menettelyä itse asiassa sovelletaan kyseiseen direktiiviin perustuvien järjestelyjen lisäksi.

15. Kansallisen tuomioistuimen ensimmäiseen kysymykseen on tämän johdosta vastattava, että EY 28 artikla on esteenä lainsäädännölle, jonka mukaan denaturoimattoman yli 80-prosenttisen etyylialkoholin maahantuonti toisesta jäsenvaltiosta on luvanvaraista.

B *Toinen kysymys*

16. Kansallinen tuomioistuin haluaa tietää, voiko väkiviinan maahantuontia koskeva ennakkolupajärjestelmä olla kuitenkin perusteltu EY 30 artiklan nojalla.

17. Sekä Suomen että Ruotsin hallitukset väittävät, että maahantuontiluvan vaatiminen

4 – Valmisteveron alaisia tuotteita koskevasta yleisestä järjestelmästä sekä näiden tuotteiden hallussapidosta, liikkumisesta ja valvonnasta annettu neuvoston direktiivi 92/12/ETY (EYVL L 76, s. 1).

5 – Asia 8/74, Procureur du Roi v. Dassonville, tuomio 11.7.1974 (Kok. 1974, s. 837, Kok. Ep. II, s. 349, 5 kohta).

6 – Asia C-41/02, komissio v. Alankomaat, tuomio 2.12.2004 (Kok. 2004, s. I-11375, 39 kohta); asia C-320/03, komissio v. Itävalta, tuomio 15.11.2005 (Kok. 2005, s. I-9871, 67 kohta) ja asia C-366/04, Schwarz, tuomio 24.11.2005 (Kok. 2005, s. I-10139, 28 kohta).

7 – Yhdistetyt asiat 51/71–54/71, International Fruit, tuomio 15.12.1971 (Kok. 1971, s. 1107, 9 kohta); asia 124/81, komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta (iskukuumennettu maito), tuomio 8.2.1983 (Kok. 1983, s. 203, Kok. Ep. VII, s. 1, 9 kohta); asia 40/82, komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 31.1.1984 (Kok. 1984, s. 283, Kok. Ep. VII, s. 443, 24 kohta); asia C-304/88, komissio v. Belgia, tuomio 5.7.1990 (Kok. 1990, s. I-2801, 9 kohta) ja asia C-235/91, komissio v. Irlanti, tuomio 17.11.1992 (Kok. 1992, s. I-5917, 5 kohta). Ks. myös EFTAn tuomioistuimen asiassa E-1/94, Restamark, 16.12.1994 antama tuomio (49 ja 50 kohta).

on perusteltua kansanterveyden ja yleisen järjestyksen kannalta.

18. Ruotsin hallitus väittää, että Suomessa, kuten myös Ruotsissa, perinteisesti kulutetaan vahvoja alkoholijuomia. Väkiviinan kaupan sääntely on välttämätöntä, jotta voidaan estää sellaisten aineiden, jotka sisältävät alkoholia yli 80 prosenttia, käyttäminen kulutukseen. Kansallisen tuomioistuimen asiana on arvioida, onko maahantuontilupajärjestelmä välttämätön ja oikeasuhteinen kansanterveyden suojelemiseksi, kun otetaan huomioon sosiaaliset tavat ja kulutustottumukset asianomaisessa jäsenvaltiossa.

19. Suomen hallituksen väitteet noudattavat suurelta osin samoja linjoja. Väkiviinan maahantuontilupajärjestelmä on osa Suomen yleistä alkoholipolitiikkaa. Suomen hallitus väittää, että alkoholin kulutus on merkittävin riskitekijä kansanterveydelle; se liittyy väkivaltaan ja rikollisuuteen sekä Suomessa työikäisten keskuudessa tapahtuneisiin lukuisiin kuolemantapauksiin. Lisäksi Suomessa monet pyrkivät humaltumistarkoituksessa juomaan vain hyvin vähäisesti laimennettuja väkeviä alkoholiliuoksia. Itse asiassa ennen kuin väkiviina määriteltiin alkoholilaissa siten, että sen nimenomaisesti todettiin sisältävän 80 tilavuusprosenttia etyylialkoholia, tuotevalvontakeskus oli saanut ravintoloilta tiedusteluja mahdollisuudesta annis-

kella asiakkaille juomia, jotka sisälsivät 96 tilavuusprosenttia etanolia. Suomen hallitus korostaa, että väkiviinan kulutus on erityisen vaarallista ihmisen terveydelle. Jo suhteellisen pieni määrä väkiviinaa voi nautittuna aiheuttaa vakavan myrkytyksen, joka voi johtaa jopa kuolemaan. Riskit ovat erityisen suuret nuorten osalta, joille väkiviina on edullinen vaihtoehto vahvoille alkoholijuomille. Tämän perusteella Suomen hallitus väittää, että maahantuontilupajärjestelmä on tarkoitukseensa soveltuva ja välttämätön keino väkiviinan yksityisen kulutuksen estämiseksi.

20. En mitenkään epäröi hyväksyä yleistä olettamaa, jonka mukaan kohtuuttomien alkoholimäärien nauttimisella on lukuisia haitallisia vaikutuksia ihmisten terveyden ja yleisen järjestyksen kannalta. Tämä on todellakin ollut yleisesti tiedossa jo niinkin kauan sitten kuin Vanhan testamentin aikana. [8] Yhteisöjen tuomioistuin puolestaan

8 – "Väkijuoma käy karvaaksi juojillensa" (Jesaja 24:9). Ks. myös Kolmas Mooseksen kirja 10:9, Tuomarien kirja 13:4, 7 ja 14, Sananlaskut 20:1; 23:32, 31:4 ja 31:5 sekä Jesaja 5:22.

totesi tämän äskettäin asiassa Heinonen antamassaan tuomiossa.[9] EY 30 artiklassa nimenomaisesti mainitaan yleinen järjestys ja ihmisten terveyden suojelu perusteina, jotka voivat oikeuttaa sen, että tavaroiden vapaata liikkuvuutta rajoitetaan EY 28 artiklassa asetetusta kiellosta poiketen.[10] Koska yhdenmukaistamista ei ole suoritettu, jäsenvaltiot voivat lähtökohtaisesti toteuttaa kansallisia toimenpiteitä, joilla pyritään estämään ihmisiä juomasta alkoholia, vaikka näillä toimenpiteillä on kielteinen vaikutus tavaroiden vapaaseen liikkuvuuteen sisämarkkinoilla.[11] Tämä pitää paikkansa erityisesti nyt käsiteltävänä olevassa tapauksessa, jossa kyseessä olevassa lainsäädännössä erotellaan toisistaan kulutukseen tarkoitetut alkoholijuomat ja teolliseen käyttöön tarkoitettu väkiviina sekä pyritään estämään ihmisiä juomasta väkiviinaa.

21. Tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevan perusperiaatteen osalta tehtäviä poikkeuksia on kuitenkin tulkittava suppeasti.[12] Asianomaisen jäsenvaltion on osoitettava, että kyseessä oleva toimenpide soveltuu sillä tavoiteltavaan päämäärään[13] ja että sillä ei ylitetä sitä, mikä on tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi.[14]

22. Komissio väittää, että Suomi ei ole onnistunut osoittamaan, miksi väkiviinan maahantuontilupajärjestelmä on välttämätön. Komissio viittaa asiaan komissio vastaan Belgia ja toteaa, että maahantuontilupajärjestelmä on yleensä suhteeton toimenpide, sillä vähemmän rajoittavat toimenpiteet, kuten tuonti-ilmoituksen vaatiminen, riittävät tavallisesti täyttämään jäsenvaltion legitiimit päämäärät.[15] Komissio huomauttaa, että asiassa Franzén yhteisöjen tuomioistuin hylkäsi Ruotsin hallituksen väitteen, jonka mukaan kyseisessä tapauksessa tarkasteltavana ollut alkoholijuomien maahantuontilupajärjestelmä oli oikeassa suhteessa tavoitteeseensa eli kansanterveyden suojelemiseen.[16] Kun lisäksi otetaan huomioon se seikka, että Suomen lain mukaan väkiviina on kokonaan suljettu pois yksityisiltä kuluttajamarkkinoilta, komission mukaan on kyseenalaista, missä määrin väkiviinan kaupallista käyttöä koskeva maahantuontilupajärjestelmä voi suoraan toteuttaa ihmisen terveyden sekä yleisen järjestyksen turvaamista koskevaa päämäärää. Komissio huomauttaa lopuksi, että jäsenvaltioiden välillä tapahtuva alkoholin kauppa on jo nyt tiukan valvonnan alaista direktiivin 92/12 nojalla, jossa säädetään yhteisössä suoritettavasta valvonnasta valmisteverojen kantamisen osalta. Vaikka Suomen maahantuontilupajärjestelmä merkitsee ylimääräisen rasitteen

9 – Asia C-394/97, Heinonen, tuomio 15.6.1999 (Kok. 1999, s. I-3599, 33 kohta).

10 – Yhdistetyt asiat C-1/90 ja C-176/90, Aragonesa de Publicidad Exterior ja Publivía, tuomio 25.7.1991 (Kok. 1991, s. I-4151, Kok. Ep. XI, s. 387, 13 kohta).

11 – Ks. alkoholijuomien mainontaa rajoittavien säännösten osalta edellä alaviitteessä 10 mainittu asia Aragonesa, tuomion 15 ja 16 kohta; asia 152/78, komissio v. Ranska, tuomio 10.7.1980 (Kok. 1980, s. 2299, 17 kohta) ja asia C-405/98, Gourmet International Products, tuomio 8.3.2001 (Kok. 2001, s. I-1795, 27 kohta); palvelujen tarjoamisen vapauden osalta ks. asia C-429/02, Bacardi, tuomio 13.7.2004 (Kok. 2004, s. I-6613, 37 kohta).

12 – Asia C-205/89, komissio v. Kreikka, tuomio 19.3.1991 (Kok. 1991, s. I-1361, 9 kohta).

13 – Asia 120/78, Rewe-Zentral (ns. Cassis de Dijon -tapaus), tuomio 20.2.1979 (Kok. 1979, s. 649, Kok. Ep. IV, s. 403).

14 – Asia C-189/95, Franzén, tuomio 23.10.1997 (Kok. 1997, s. I-5909, 76 kohta) ja asia C-270/02, komissio v. Italia, tuomio 5.2.2004 (Kok. 2004, s. I-1559, 22 kohta).

15 – Edellä alaviitteessä 7 mainittu asia, tuomion 14 kohta.

16 – Edellä alaviitteessä 14 mainittu asia Franzén, tuomion 76 ja 77 kohta.

asettamista elinkeinonharjoittajille, se ei tunnu tuovan lisäarvoa denaturoimattoman etyylialkoholin laittoman kaupan vastaisessa toiminnassa.

23. Ennen näiden väitteiden tutkimista on syytä ulottaa tarkastelu koskemaan suhteellisuusperiaatteen vaikutusta EY 30 artiklan osalta. Suhteellisuusperiaate edellyttää pääasiallisesti sitä, että jäsenvaltion toteuttaman toimenpiteen kustannukset ja hyödyt arvioidaan ottamalla huomioon ne eri intressit, jotka yhteisön oikeussääntöjen perusteella ovat suojelemisen arvoisia. [17] Jos kansallinen toimenpide on lähtökohtaisesti kielletty EY 28 artiklan nojalla, jäsenvaltion on osoitettava, että kyseisestä toimenpiteestä saatava hyöty on yhteisön oikeudessa tunnustetun yleisen edun kannalta suurempi kuin vapaan liikkuvuuden rajoittamisesta aiheutuvat kustannukset. Jotta maahantuontilupajärjestelmä olisi siis perustamissopimuksen mukainen, Suomen on osoitettava, että kyseisestä järjestelmästä yleiselle järjestykselle ja ihmisten terveyden suojelulle saatava hyöty oikeuttaa kustannukset, joita siitä aiheutuu tavaroiden vapaalle liikkuvuudelle sisämarkkinoilla. Sen sijaan, että yhteisöjen tuomioistuin välittömästi tarkistaisi jäsenvaltion suorittaman kokonaisarvion merkityksellisistä kustannuksista ja hyödyistä, se kuitenkin käytännössä käyttää yhtä tai useampaa kolmesta osatestistä arvioidessaan jäsenvaltion suorittaman toimenpiteen oikeasuhteisuutta. [18]

24. Ensimmäinen on soveltuvuustesti: kyseessä olevan toimenpiteen on todella myötävaikutettava tavoitellun päämäärän saavuttamiseen. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi esimerkiksi asiassa Aragonesa, että lainsäädännöllä, jolla rajoitetaan mahdollisuuksia alkoholijuomien mainontaan, suojellaan kansanterveyttä. [19] Asiassa komissio vastaan Yhdistynyt kuningaskunta (iskukuumennettu maito) yhteisöjen tuomioistuin sitä vastoin katsoi, että säännös, jonka mukaan maahantuodulle iskukuumennetulle maidolle on suoritettava toinen lämpökäsittely Yhdistyneessä kuningaskunnassa, ei ollut kansanterveyden suojeluun soveltuva keino. [20] Yhteisöjen tuomioistuin totesi, että Yhdistynyt kuningaskunta oli hyväksynyt jotkin maahantuonnit toista lämpökäsittelyä vaatimatta, ja se huomautti, että "ei ole osoitettu, että kansanterveys olisi millään tavoin vaarantunut Yhdistyneessä kuningaskunnassa". [21] Kysymys, johon soveltuvuustestiä käytettäessä on saatava vastaus, on se, onko toimenpiteestä ollenkaan hyötyä niiden lail-

17 – Sen osalta, *mitä* toimenpiteitä yhteisöjen tuomioistuimen pitäisi arvioida tällä tavalla, ks. yhdistetyissä asioissa C-158/04 ja C-159/04, Trofo Super-Markets, 30.3.2006 antamani ratkaisuehdotus, erityisesti 40, 41 ja 46 kohta, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa.

18 – Ks. vastaavasti julkisasiamies Van Gervenin 22.11.1990 esittämä ratkaisuehdotus asioissa C-312/89, Sidef Conforama, ja C-332/89, Marchandise ym., tuomio 28.2.1991 (Kok. 1991, s. I-997, ratkaisuehdotuksen 14 kohta). Ks. myös Jacobs, F. G., "Recent developments in the principle of proportionality in European Community law", ja Tridimas, T., "Proportionality in Community law: searching for the appropriate standard of scrutiny", *The Principle of proportionality in the laws of Europe*, 1999, s. 65–84; De Búrca, G., "The principle of proportionality and its application in EC law", *Yearbook of European Law*, osa 13 (1993), s. 105–150 ja Jans, J. H., "Proportionality revisited", *Legal Issues of Economic Integration*, osa 27 (2000), nro 3, s. 239–265.

19 – Edellä alaviitteessä 10 mainittu asia Aragonesa de Publicidad Exterior ja Publivía, tuomion 15 kohta. Ks. myös edellä alaviitteessä 6 mainittu asia Schwarz, tuomion 34–36 kohta.

20 – Edellä alaviitteessä 7 mainittu asia 124/81.

21 – Tuomion 32 kohta. Ks. myös asia C-270/02, komissio v. Italia, tuomio 5.2.2004 (Kok. 2004, s. I-1559, 24 kohta).

listen intressien kannalta, joihin jäsenvaltio nojautuu. Jos asia ei ole näin, toimenpiteellä loukataan automaattisesti suhteellisuusperiaatetta.

25. Toinen testi koskee toimenpiteen välttämättömyyttä. Tarkemmin sanottuna kyse on siitä, onko realistisesti tarjolla vaihtoehtoista toimenpidettä, jolla voitaisiin suojella jäsenvaltion laillisia intressejä yhtä tehokkaasti mutta jolla rajoitettaisiin tavaroiden vapaata liikkuvuutta vähemmän. Voisiko jäsenvaltio toisin sanoen saavuttaa saman lopputuloksen yhteisön sisäisen kaupan kannalta pienemmillä kustannuksilla, jos se kohdistaisi saman määrän resurssejaan vaihtoehtoiseen toimenpiteeseen? Valaistusta on jälleen saatavissa iskukuumennettu maito -tapauksessa annetusta tuomiosta. Yhdistynyt kuningaskunta pyrki perustelemaan iskukuumennettua maitoa koskevaa erityistä tuontilupajärjestelmää nojautumalla eläinten terveyden suojelemiseen. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi lupajärjestelmän osalta kuitenkin, että "yhteisön sisäisen kaupan osalta tämä aiheuttaa häiriön, joka voitaisiin – – poistaa heikentämättä eläinten terveyden suojelemisen tehokkuutta ja kasvattamatta tästä tavoitteesta seuraavaa hallinnollista tai taloudellista taakkaa". [22] Jos jäsenvaltio voi osoittaa, että vaihtoehtoisen toimenpiteen toteuttamisella olisi haitallinen vaikutus muihin laillisiin intresseihin (esimerkiksi perusoikeuksiin), tämä olisi tietenkin otettava huomioon. [23] Vähemmän rajoittavan vaihtoehdon jättäminen valitsematta merkitsee kuitenkin yleensä suhteellisuusperiaatteen loukkaamista. [24]

26. Oikeustieteessä kolmanteen testiin viitataan usein ilmaisulla suhteellisuus suppeassa merkityksessä. [25] Tämä puoli suhteellisuuden arvioinnista voidaan ilmaista seuraavana sääntönä: mitä enemmän haittaa aiheutuu tavaroiden vapaan liikkuvuuden periaatteelle, sitä tärkeämpää on oltava sen yleisen edun täyttäminen, johon jäsenvaltio nojautuu. [26] Jäsenvaltion on siten osoitettava, että se suojan taso, jonka se päättää myöntää laillisille intresseilleen, on mitoitettu oikein siihen nähden, missä määrin tällä puututaan yhteisön sisäiseen kauppaan. [27] Ero toiseen testiin on siinä, että kolmannen testin seurauksena jäsenvaltio saattaa joutua toteuttamaan toimenpiteen, joka rajoittaa yhteisön sisäistä kauppaa vähemmän, *vaikka tämä johtaisi siihen, että jäsenvaltion laillisten intressien suojaaminen jää alemmalle tasolle.* Tätä testiä tehtäessä yhteisöjen tuomioistuin yleensä antaa jäsenvaltiolle jossain määrin harkintavaltaa sen valitessa kyseessä

22 – Edellä alaviitteessä 7 mainittu asia komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta (iskukuumennettu maito), tuomion 18 kohta.

23 – Vaikka vaihtoehtoinen toimenpide rajoittaisi vapaata liikkuvuutta vähemmän ja olisi yhtä soveltuva kansallisen lainsäädännön alkuperäisen päämäärän tavoittelemiseen, se voisi aiheuttaa uusia kustannuksia muiden yhteisön oikeudessa tunnustettujen laillisten intressien kannalta. Ks. tältä osin asia C-62/90, komissio v. Saksa, tuomio 8.4.1992 (Kok. 1992, s. I-2575, Kok. Ep. XII, s. I-59, 24 ja 25 kohta).

24 – Kun jäsenvaltiot aikovat ryhtyä toimenpiteeseen, jolla on voimakas vaikutus vapaaseen liikkuvuuteen, niiden "tehtävänä on tutkia huolellisesti, onko mahdollista turvautua vapaata liikkuvuutta vähemmän rajoittaviin toimenpiteisiin", ja jos ne eivät toimi näin, yhteisöjen tuomioistuin toteaa, että suhteellisuusperiaatetta on loukattu, ilman että sen olisi itse otettava kantaa siihen, onko vaihtoehtoisia toimenpiteitä olemassa: edellä alaviitteessä 6 mainittu asia komissio v. Itävalta, tuomion 87 kohta.

25 – Esimerkiksi Van Gerven, W., "The effect of proportionality on the actions of Member States of the European Community: national viewpoints from continental Europe", *The Principle of proportionality in the laws of Europe*, 1999, s. 38.

26 – Alexy, R., "On balancing and subsumption. A structural comparison", *Ratio Juris*, osa 16 (2003), nro 4, s. 436.

27 – Ks. tältä osin asia C-169/91, Stoke-on-Trent, tuomio 16.12.1992 (Kok. 1992, s. I-6635, Kok. Ep. XIII, s. I-239, 15 kohta) ja asia C-112/00, Schmidberger, tuomio 12.6.2003 (Kok. 2003, s. I-5659, 81 kohta).

olevalle yleiselle edulle myönnettävän suojan tason. [28] Eri jäsenvaltiot voivat siten arvostaa suojeltaviksi katsomiaan laillisia intressejä eri tavalla. Ainoastaan niillä aloilla, joilla yhteisön oikeudessa jo selvästi määritetään kyseessä olevalle lailliselle intressille yhteinen suojelun taso, yhteisöjen tuomioistuin soveltaa testiä tiukemmin. Tällaisissa tapauksissa jäsenvaltioilta vaaditaan enemmän, kun ne pyrkivät perustelemaan vapaata liikkuvuutta rajoittavia toimenpiteitä. Esimerkiksi useissa kuluttajansuojaa koskevissa tapauksissa yhteisöjen tuomioistuin nimittäin katsoi, että suhteellisuusperiaatetta sen suppeassa merkityksessä oli loukattu. [29] Erityisesti asiassa Estée Lauder antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että kun jäsenvaltiot kuluttajansuojan takia toteuttavat toimenpiteitä, jotka vaikuttavat yhteisön sisäiseen kauppaan, niiden olisi mukautettava suojan taso "tavanomaisesti valistuneen ja kohtuullisen tarkkaavaisen ja huolellisen keskivertokuluttajan oletettuihin odotuksiin". [30] Suurin osa oikeasuhteisuutta koskevista yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisuista keskittyy kuitenkin ensimmäiseen ja toiseen testiin.

27. Toimenpide, joka ei läpäise yleistä suhteellisuustestiä, on EY 30 artiklan mukaan "jäsenvaltioiden välisen kaupan peiteltyä rajoittamista". Tällaiset rajoitukset ovat selvästi kiellettyjä.

28. EY 30 artiklan mukainen arviointi ei kuitenkaan pääty tähän. Edellä kuvatun suhteellisuusarvioinnin lisäksi jäsenvaltion toteuttaman, EY 28 artiklan soveltamisalaan kuuluvan toimenpiteen on täytettävä viimeinen vaatimus. Toimenpide ei saa "olla keino mielivaltaiseen syrjintään". [31] Tämä edellyttää jälleen oikeasuhteisuuden arviointia, mutta toisesta näkökulmasta.

29. Asiassa Conegate annettu tuomio antaa selvän kuvan asiasta. [32] Julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksessa kerrotaan, että asia koski seuraavia tuotteita: Love Love Dolls, Miss World Specials, Rubber Ladies ja Sexy Vacuum Flasks. Voi vain kuvitella, mistä tuotteista tarkkaan ottaen oli kyse. Jos sivuutetaan tarpeeton uteliaisuus, nyt suoritettavan tarkastelun kannalta on riittävää tietää, että Yhdistyneen kuningaskunnan viranomaiset pitivät tuotteita säädyllisyyttä loukkaavina tai epäsiveellisinä ja siten kielsivät niiden maahantuonnin. Yhteisöjen tuomioistuin hyväksyi, että julkinen moraali saattoi olla peruste tällaiselle kiellolle, mutta se katsoi, että Yhdistynyt kuningaskunta ei voinut vedota tähän perusteeseen "kieltääk-

28 – Ks. esim. asia C-36/02, Omega, tuomio 14.10.2004 (Kok. 2004, s. I-9609, erityisesti 32, 37 ja 39 kohta).

29 – Jans, J. H., edellä alaviitteessä 18 mainittu artikkeli, s. 251 ja 252 sekä Davies, G., *Nationality discrimination in the European internal market*, 2003, s. 35 ja 36.

30 – Asia C-220/98, Estée Lauder, tuomio 13.1.2000 (Kok. 2000, s. I-117, 27 kohta). Ks. myös asia C-358/01, komissio v. Espanja, tuomio 6.11.2003 (Kok. 2003, s. I-13145, 53 ja 58 kohta); asia C-99/01, Linhart ja Biffl, tuomio 24.10.2002 (Kok. 2002, s. I-9375, 31 kohta) ja asia C-3/99, Ruwet, tuomio 12.10.2000 (Kok. 2000, s. I-8749, 50–53 kohta).

31 – EY 30 artiklan toinen virke. Ks. tuoreemman oikeuskäytännön osalta edellä alaviitteessä 6 mainittu asia Schwarz, tuomion 37 kohta.

32 – Asia 121/85, Conegate, tuomio 11.3.1986 (Kok. 1986, s. 1007, Kok. Ep. VIII, s. 527).

seen tiettyjen tavaroiden tuonnin muista jäsenvaltioista, jos sen lainsäädännössä ei ole kieltoa, joka kohdistuu samojen tavaroiden valmistamiseen tai kaupan pitämiseen sen omalla alueella". [33] Koska Yhdistynyt kuningaskunta kielsi ainoastaan epäsiveellisten tuotteiden *maahantuonnin*, kyseinen kielto oli syrjivä. Tämä syrjintä oli mielivaltaista, eikä sitä siten voitu hyväksyä, koska sille ei ollut mitään objektiivista perustelua, tai jos oli, Yhdistynyt kuningaskunta ei pystynyt osoittamaan, että maahantuotujen tuotteiden ja kotimaisten tuotteiden erilainen kohtelu oli oikeasuhteista. [34]

30. Syrjintä ei ole mielivaltaista, kun se on perusteltua ja oikeasuhteista. [35] Yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa Deutscher Apothekerverband, että Saksan lainsäädännöllä, jossa apteekkeja kielletään myymästä lääkkeitä suoraan Internetin välityksellä, on suurempi vaikutus muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneisiin apteekkeihin, koska "Internet on suoraan [Saksan] markkinoille pääsemisen kannalta merkittävämpi väline niille apteekeille, jotka eivät ole sijoittautuneet Saksan alueelle". [36] Yhteisöjen tuomioistuin katsoi kuitenkin, että kielto saattaisi erottelevasta vaikutuksestaan huolimatta olla oikeutettu EY 30 artiklan nojalla siltä osin kuin kyseistä kieltoa sovelletaan *reseptilääkkeisiin:*

"Kun otetaan huomioon ne riskit, jotka saattavat liittyä näiden lääkkeiden käyttöön, tarve pystyä todentamaan tehokkaasti ja luotettavasti lääkärien laatimien lääkemääräysten aitous sekä turvaamaan näin lääkkeen toimittaminen joko asiakkaalle itselleen tai sille henkilölle, jonka tämä on valtuuttanut noutamaan lääkkeen, on omiaan tekemään postimyyntikiellon perustelluksi. – – Lisäksi siitä todellisesta mahdollisuudesta, että muuhun jäsenvaltioon kuin siihen, jossa ostaja asuu, sijoittautuneesta apteekista ostetun lääkkeen pakkausmerkinnät ovat muulla kuin ostajan kielellä, saattaa seurata haitallisempia seurauksia, koska kyse on reseptilääkkeistä." [37]

Toisin sanoen kohtelun tietynlainen erilaisuus tai tietty määrä maahantuotuihin tuotteisiin kohdistuvaa erilaista vaikutusta voi olla hyväksyttävissä, jos se on oikeassa suhteessa kotimaisten ja maahantuotujen tuotteiden objektiivisiin eroihin. Tältä osin

33 – Edellä alaviitteessä 32 mainittu asia Conegate, tuomion 16 kohta.

34 – Ks. myös vastaavasti (työntekijöiden vapaan liikkuvuuden osalta) asia 41/74, Van Duyn, tuomio 4.12.1974 (Kok. 1974, s. 1337, Kok. Ep. II, s. 395). Asiassa Conegate annettu tuomio voidaan asettaa vastakkain asiassa 34/79, Henn ja Darby, 14.12.1979 annetun tuomion (Kok. 1979, s. 3795, Kok. Ep. IV, s. 693) kanssa.

35 – Asia 4/75, Rewe-Zentralfinanz, tuomio 8.7.1975 (Kok. 1975, s. 843, 8 kohta) ja edellä alaviitteessä 34 mainittu asia Henn ja Darby, tuomion 21 kohta.

36 – Asia C-322/01, Deutscher Apothekerverband, tuomio 11.12.2003 (Kok. 2003, s. I-14887, 74 kohta).

37 – Edellä alaviitteessä 36 mainittu asia Deutscher Apothekerverband, tuomion 119 kohta.

suhteellisuustestillä erotellaan toisistaan hyväksyttävissä oleva syrjintä ja mielivaltainen syrjintä.

31. EY 30 artiklan nojalla suoritettava arvio jäsenvaltion toteuttamasta toimenpiteestä edellyttää näin ollen sitä, että sovelletaan yhtä seuraavista arviointimenetelmistä tai näiden menetelmien yhdistelmää: soveltuvuustesti, välttämättömyystesti, suhteellisuusarviointi suppeassa merkityksessä ja sen tutkiminen, merkitseekö toimenpide mielivaltaista syrjintää, mikä puolestaan edellyttää toimenpiteen syrjivän vaikutuksen oikeasuhteisuuden arvioimista.

32. Ennakkoratkaisupyyntömenettelyssä oikeasuhteisuuden lopullinen arviointi jätetään usein kansalliselle tuomioistuimelle.[38] Yhteisöjen tuomioistuimen velvollisuutena on kuitenkin antaa kansalliselle tuomioistuimelle ne normatiiviset kriteerit, joita tämän pitäisi käyttää. Tältä osin on tärkeää, että yhteisöjen tuomioistuin kiinnittää huomiota erityisiin tutkimuksiin, joita kansallinen tuomioistuin saattaa joutua tekemään, jotta se voi asianmukaisesti suorittaa sen tehtäväksi annetun suhteellisuusarvioinnin.

33. Nyt käsiteltävänä olevassa tapauksessa kansallisen tuomioistuimen on tarkistettava, onko kaupalliseen käyttöön tarkoitettua väkiviinaa koskevalla maahantuontilupajärjestelmällä lisäarvoa väkiviinan yksityisen kulutuksen välttämistä koskevan tavoitteen kannalta, kun otetaan huomioon muu alkoholin kauppaa ja kulutusta koskeva merkityksellinen lainsäädäntö. Tämä auttaa kansallista tuomioistuinta tarkistamaan, onko toimenpide todella välttämätön vai voidaanko sen tavoite saavuttaa myös vaihtoehtoisilla keinoilla, jotka rajoittavat yhteisön sisäistä kauppaa vähemmän.

34. Kansallisen tuomioistuimen pitäisi lisäksi varmistaa, että maahantuontilupajärjestelmä ei aiheuta EY 30 artiklassa tarkoitettua mielivaltaista syrjintää. Suomen hallitus huomautti suullisessa käsittelyssä, että elinkeinonharjoittajien tai valmistajien, jotka haluavat ostaa kotimaisilta valmistajilta väkiviinaa kaupallista käyttöä varten, on myös hankittava lupa. Kansallisen tuomioistuimen on tarkasteltava merkityksellisiä kansallisia säännöksiä ja hallintokäytäntöä "yleisesti ottaen"[39] ja tarkistettava, vastaako maahantuotavaa väkiviinaa koskeva lupajärjestelmä kotimaassa valmistettua väkiviinaa koskevaa lupajärjestelmää. Siltä osin kuin niiden välillä on eroja esimerkiksi luvan saamisen kustannusten tai ehtojen osalta, näiden erojen on oltava objektiivisesti perusteltuja ja oikeasuhteisia.

38 – Ks. esim. asia C-20/03, Burmanjer, tuomio 26.5.2005 (Kok. 2005, s. I-4133) ja asia C-441/04, A-Punkt Schmuckhandel, tuomio 23.2.2006 (Kok. 2006, s. I-2093).

39 – Edellä alaviitteessä 34 mainittu asia Henn ja Darby, tuomion 21 kohta.

IV Ratkaisuehdotus

35. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa korkeimman oikeuden esittämiin kysymyksiin seuraavasti:

1) EY 28 artikla on esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jonka mukaan denaturoimattoman yli 80-prosenttisen etyylialkoholin (väkiviinan) maahantuonti toisesta jäsenvaltiosta on luvanvaraista.

2) Kansallisen tuomioistuimen on tutkittava, onko kyseessä oleva lainsäädäntö suhteellisuusperiaatteen mukaista. Kansallisen tuomioistuimen on erityisesti tarkistettava, että kyseessä oleva lainsäädäntö soveltuu väkiviinan yksityisen kulutuksen estämistä koskevaan tavoitteeseen, että se on välttämätöntä tämän tavoitteen saavuttamiseksi ja että se ei merkitse EY 30 artiklassa tarkoitettua mielivaltaista syrjintää.