JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
MICHAEL B. ELMER
24 päivänä huhtikuuta 1997 *

1. Finanzgericht Hamburg (Saksan liittotasavalta) on esittänyt tässä asiassa yhteisöjen tuomioistuimelle ennakkoratkaisukysymyksen maito- ja maitotuotealan yhteisestä markkinajärjestelystä 27 päivänä kesäkuuta 1968 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 804/68 [1] (jäljempänä maitoalan asetus) pätevyydestä; tämän asetuksen nojalla myönnetään vientitukia kahviin perustuviin valmisteisiin sisältyvän maidon osalta mutta ei kahviuutteisiin perustuviin valmisteisiin sisältyvän maidon osalta. Kansallinen tuomioistuin on myös esittänyt kysymyksiä oikeudesta antaa väliaikaismääräyksiä yhteisön tullikoodeksista 12 päivänä lokakuuta 1992 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 2913/92 [2] (jäljempänä tullikoodeksin) nojalla sekä oikeudesta esittää yhteisöjen tuomioistuimelle ennakkoratkaisukysymyksiä väliaikaismääräyksiä koskevan päätöksen yhteydessä.

Asiaan sovellettava yhteisön lainsäädäntö

2. Esillä olevassa asiassa merkittävät maitoalan asetuksen säännökset ovat seuraavat:

”17 artikla

1. Siinä määrin kuin on tarpeen sallia — — vienti — — kansainvälisen kaupan hintojen perusteella, voidaan näiden hintojen ja yhteisön hintojen välinen erotus korvata vientituella.”

Maitoalan asetuksen liitteessä ilmaistaan ne tuotteet, joille voidaan maidon tai maitotuotteiden osalta maksaa tukea:

”Liite

CN-koodi	Tavaran kuvaus
— —	— —
2101 10:stä — —	Kahviin perustuvat valmisteet — —
— —	— —”

3. Asian tosiseikkojen tapahtumahetkellä tariffi- ja tilastonimikkeistöstä ja yhteisestä tullitariffista 23 päivänä heinäkuuta 1987 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 2658/87 [3] liitteessä I säädettiin seuraavasti:

* Alkuperäinen kieli: tanska.

1 — (EYVL L 148, s. 13) sellaisena kuin se on viimeksi muutettuna asetuksen (ETY) N:o 804/68 muuttamisesta 30 päivänä heinäkuuta 1996 annetulla neuvoston asetuksella (EY) N:o 1587/96 (EYVL L 206, s. 21).

2 — (EYVL L 302, s. 1) sellaisena kuin se on viimeksi muutettuna asetuksen (ETY) N:o 2913/92 muuttamisesta 19 päivänä joulukuuta 1996 annetulla parlamentin ja neuvoston asetuksella (EY) N:o 82/97 (EYVL 1997, L 17, s. 1).

3 — (EYVL L 256, s. 1) sellaisena kuin se on muutettuna asetuksen (ETY) N:o 2658/87 liitteen I ja II muuttamisesta 14 päivänä heinäkuuta 1992 annetulla komission asetuksella (ETY) N:o 2505/92 (EYVL L 267, s. 1).

CN-koodi	Tavaran kuvaus	Tulli		Paljous yksikkö
		autonominen tulli (%) tai tuontimaksu (AGR)	sopimustulli (%)	
1	2	3	4	5
— —	— —			
2101 10	— kahviuutteet, -esanssit ja -tiivisteet sekä näihin uutteisiin, esansseihin tai tiivisteisiin tai kahviin perustuvat valmisteet:			
	— — uutteet, esanssit ja tiivisteet:			
2101 10 11	— — — kahviin perustuvan kuiva-aineen pitoisuus vähintään 95 painoprosenttia	30	18	— —
2101 10 19	— — — muut	30	18	— —
	— — valmisteet:			
2101 10 19	— — — joissa ei ole lainkaan maitorasvaa tai -proteiinia, sakkaroosia, isoglukoosia, glukoosia tai tärkkelystä taikka joissa on vähemmän kuin 1,5 painoprosenttia maitorasvaa, vähemmän kuin 2,5 painoprosenttia maitoproteiinia, vähemmän kuin 5 painoprosenttia glukoosia tai tärkkelystä	30	18	— —
2101 10 99	— — — muut	20,8	13+MOB	— —
— —	— —	— —	— —	— —

4. Tulliyhteistyöneuvoston julkaisemien harmonoidun tavarankuvaus- ja koodausjärjestelmän, josta käytetään nimeä "harmonoitu järjestelmä", selitysten sanamuoto on nimikkeen 21.01 osalta seuraava:

"21.01 — —

Tähän nimikkeeseen kuuluvat:

1. Kahviuutteet, -esanssit ja -tiivisteet — — Ne voivat olla nestemäisiä tai jauheita ja ne ovat tavallisesti vahvasti väkevöityjä. Tähän tavararyhmään kuuluvat myös pikakahvina tunnetut tuotteet. Tämä on kahvia, joka on keitetty ja dehydratoitu tai keitetty ja sen jälkeen jäädytetty ja tyhjökuivattu.

— —

3. 1 ja 2 kohdissa mainittuihin kahvi-, tee- ja mateuutteisiin, -esansseihin ja -tiivisteisiin perustuvat valmisteet. Nämä ovat kahvi- — — -uutteisiin, -esansseihin ja -tiivisteisiin (ei varsinaiseen kahviin) perustuvia valmisteita, joista esimerkkinä mainittakoon uutteet jne., joihin on lisätty tärkkelystä tai muita hiilihydraatteja.

4. Kahviin — — perustuvat valmisteet. Tällaisia valmisteita ovat mm.:

a) kahvitahnat, jotka ovat paahdettua, jauhettua kahvia sekoitettuna kasvirasvan ja joskus muidenkin aineiden kanssa — —

— — ."

5. Esillä olevassa asiassa merkitykselliset tulliasetuksen säännökset ovat seuraavat:

"I osasto

Yleiset säännökset

1 luku

Soveltamisala ja perusmääritelmät

1 artikla

Tullilainsäädäntö käsittää tämän koodeksin sekä sen soveltamiseksi yhteisön tasolla tai kansallisella tasolla annetut säännökset. Tulliasetusta sovelletaan, sanotun kuitenkaan

rajoittamatta muita aloja koskevien erityissäännösten soveltamista,

4 jakso

Vienti

— yhteisön ja kolmansien maiden väliseen kauppaan,

161 artikla

— —

1. Vientimenettelyssä yhteisötavara voidaan viedä yhteisön tullialueelta.

IV osasto

Viennissä sovelletaan vientimuodollisuuksia, kauppapoliittiset toimenpiteet mukaan luettuina, sekä tarvittaessa vientitulleja.

Tulliselvitysmuoto

10. Vientimenettelyyn on asetettava muut vientiin tarkoitetut yhteisötavarat kuin — — .

— —

— —

VIII osasto

2 luku

Oikeus hakea muutosta

Tullimenettelyt

243 artikla

— —

1. Henkilöllä on oikeus hakea muutosta itseään suoraan ja henkilökohtaisesti koske-

vaan tullilainsäädännön soveltamiseen liittyvään tulliviranomaisen päätökseen.

Oikeus hakea muutosta on myös henkilöllä, joka on hakenut tulliviranomaisilta tullilainsäädännön soveltamiseen liittyvää päätöstä, jos hän ei ole saanut ratkaisua hakemuksen johdosta 6 artiklan 2 kohdassa tarkoitetussa määräajassa.

Muutosta on haettava siinä jäsenvaltiossa, jossa päätös on tehty tai sitä on haettu.

2. Muutosta voi hakea:

a) ensimmäisessä vaiheessa jäsenvaltioiden tähän tarkoitukseen nimeämiltä tulliviranomaisilta;

b) toisessa vaiheessa riippumattomalta elimeltä, joka voi olla lainkäyttöviranomainen tai vastaava erikoistunut elin, jäsenvaltioissa voimassa olevien säännösten mukaisesti.

244 artikla

Muutoksenhaku ei estä riidanalaisen päätöksen täytäntöönpanoa.

Tulliviranomaisten on kuitenkin lykättävä päätöksen täytäntöönpanoa kokonaan tai osittain, jos niillä on perusteltua syytä epäillä, että riidanalainen päätös ei ole tullilainsäädännön mukainen, tai jos on olemassa vaara, että asianomaiselle aiheutuu siitä vahinkoa, joka ei ole korvattavissa.

Jos riidanalaisen päätöksen perusteella on kannettava tuonti- tai vientitulleja, täytäntöönpanoa voidaan lykätä, jos tullien maksamisesta on annettu tai annetaan vakuus — — .”

Oikeudenkäyntimenettely kansallisessa tuomioistuimessa ja ennakkoratkaisukysymykset

6. Krüger GmbH & Co. KG (jäljempänä Krüger) tuottaa kahviuutteista valmistettua tuotetta, jonka kaupallinen nimi on ”Cappuccino Tasse” ja joka sisältää muun muassa kuorittua maitoa. Viedessään tuotetta vuonna 1993 Krüger sai vientitukea yhteensä 89 411 Saksan markkaa (DEM, 46 155 ecua) vietyyn

tuotteeseen sisältyvän kuoritun maidon/kuoritusta maidosta valmistetun maitojauheen osalta. Krüger luovutti tuesta edelleen asiakkailleen 68 457, 02 DEM (35 338 ecua).

7. Krüger pyysi 3.2.1994 päivätyllä kirjeellään Hauptzollamt Hamburg-Jonasia ilmoittamaan, miksi Krügerin tytäryhtiö ei ollut saanut tukea samanlaisen tuotteen viennin yhteydessä. Hauptzollamt Hamburg-Jonas vastasi 11.2.1994 päivätyllä kirjeellään, että vientitukea maksettiin vain kahviin perustuviin valmisteisiin sisältyvän kuoritun maidon osalta mutta ei sellaisen kuoritun maidon osalta, joka sisältyi kahviuutteisiin perustuviin valmisteisiin.

8. Hauptzollamt Hamburg-Jonas vaati 30.5.1994 tekemällään päätöksellä Krügerille Cappuccino Tassen viennin yhteydessä vuonna 1993 tukena maksettujen 89 411 DEM:n palauttamista sillä perusteella, että tuki oli maksettu virheellisesti, koska tuote oli valmistettu kahviuutteista eikä kahvista.

9. Krüger valitti tästä päätöksestä 30.6.1994 päivätyllä kirjeellä. Asiakirjojen mukaan tätä valitusta ei ole vielä ratkaistu.

10. Krüger haki 18.7.1994 Hauptzollamt Hamburg-Jonasilta tuen palauttamisesta 30.5.1994 tehdyn päätöksen täytäntöönpanon lykkäämistä. Tämä hakemus hylättiin 3.8.1994.

11. Tämän jälkeen Krüger haki päätöksen täytäntöönpanon lykkäämistä Finanzgericht Hamburgilta. Viitaten tullikoodeksin 244 artiklaan Finanzgericht Hamburg hyväksyi 21.9.1995 tekemällään päätöksellä Krügerin hakemuksen täytäntöönpanon lykkäämisestä sillä perusteella, että oli syytä epäillä maitoalan asetuksen pätevyyttä. Finanzgericht Hamburg salli myös muutoksenhaun täytäntöönpanon lykkäämistä koskevaan päätökseen ja esitti yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

1) Ovatko asetuksen (ETY) N:o 804/68 säännökset sekä asetuksen liite, sellaisena kuin kyseinen liite on muutettuna asetuksella (ETY) N:o 374/92, EY:n perustamissopimuksen 40 artiklan 3 kohdan toisen alakohdan vastaisia ja tämän vuoksi pätemättömiä siltä osin kuin niiden perusteella ei voida myöntää vientitukea yhdistetyn nimikkeistön alanimikkeeseen 2101 10 kuuluvien, kahviuutteisiin, -esansseihin tai -tiivisteisiin perustuviin elintarvikevalmisteisiin sisältyvän maidon tai maitotuotteiden osalta?

2) Estääkö syrjintäkiellon rikkominen sellaisten vientitukien palauttamisen vaatimisen, jotka on myönnetty yhdistetyn nimikkeistön alanimikkeeseen 2101 10

kuuluviin, kahviuutteista valmistettuihin elintarvikevalmisteisiin sisältyvän maidon tai maitotuotteiden osalta?

3) Soveltuuko asetuksen (ETY) N:o 2913/92 (tullikoodeksin) 244 artikla sellaisten päätösten täytäntöönpanon lykkäämiseen, joissa vaaditaan vientituen palauttamista?

4) Jos vastaus kolmanteen kysymykseen on myöntävä, arvioidaanko täytäntöönpanon lykkäämistä niissä tapauksissa, joissa päätöksen perusteena olevan yhteisön oikeuden säännösten pätevyyttä voidaan epäillä, tullikoodeksin 244 artiklan perusteella vai jollain muulla arviointiperusteella, ja jos sitä on arvioitava joillakin muilla arviointiperusteilla, niin millä?

5) Jos vastaus kolmanteen kysymykseen on kieltävä, minkä arviointiperusteiden perusteella on arvioitava täytäntöönpanon lykkäämistä niissä tapauksissa, joissa päätöksen perusteena olevien yhteisön oikeuden säännösten pätevyyttä voidaan epäillä?

6) Onko EY:n perustamissopimuksen 177 artiklan toista kohtaa tulkittava siten, että sen perusteella ei ole mahdollista nyt tarkasteltavana olevan tapauksen kaltaisissa tapauksissa muutoksen hakeminen Finanzgerichtin päätökseen sen mukaisesti kuin *Finanzgerichtsordnung*in 128 §:n 3 momentin toisessa virkkeessä yhdessä 115 §:n 2 momentin 1 kohdan kanssa säädetään?"

Ensimmäinen kysymys

12. Ensimmäisessä kysymyksessään kansallinen tuomioistuin haluaa tietää, onko se seikka, että vientituet myönnetään kahviin perustuviin valmisteisiin sisältyvän maidon ja maitotuotteiden osalta mutta ei kahviuutteisiin perustuviin valmisteisiin sisältyvän maidon ja maitotuotteiden osalta, vastoin perustamissopimuksen 40 artiklan 3 kohdan toisessa alakohdassa olevaa yhteisön tuottajien ja kuluttajien välisen syrjinnän kieltoa, siten että maitoalan asetus olisi pätemätön.

13. Krüger väitti, että maitoalan asetus on vastoin perustamissopimuksen 40 artiklan 3 kohdan toista alakohtaa, koska kahta samanlaista tai vastaavaa tuotetta kohdellaan syyttä eri tavoin. Näitä kahta tuotetta käytetään elintarvikkeina ja elintarviketeollisuuden puolivalmisteina. Kuluttajat eivät tee eroa sellaisten nimikkeellä "kahvi" myytävien

juomien välillä, jotka on valmistettu joko kahviuutteista tai paahdetusta kahvista. Elintarviketeollisuudessa valitaan käytettävä tuote näistä kahdesta raaka-aineesta tai puolivalmisteesta ainoastaan hinnan perusteella. Tuen määrän merkitys on tukkumyynnissä huomattava, ja kahviin perustuvien valmisteiden ja kahviuutteisiin perustuvien valmisteiden erilainen kohtelu johtaa tämän vuoksi kilpailun vääristymiseen. Erilainen kohtelu ei ole teoreettista, koska kantajan mukaan on olemassa kahviin perustuvia valmisteita, joihin on lisätty maitoa ja joiden osalta on oikeus saada tukea.

14. Komissio ja neuvosto totesivat, että kyse ei ole täysin samankaltaisista tuotteista, ja viittasivat tältä osin tulliyhteistyöneuvoston selitykseen, jossa mainitaan kahvitahnat esimerkkinä kahviin perustuvista valmisteista ja pikakahvi esimerkkinä kahviuutteisiin perustuvista valmisteista. Niiden ainekset, valmistusmenetelmä ja hinta ovat erilaiset. Lisäksi kahviin perustuvia valmisteita tarjoillaan tietyntyyppisissä liikkeissä ja kahviuutteisiin perustuvia valmisteita puolestaan toisentyyppisissä liikkeissä. Kahviin perustuvien valmisteiden maku on erilainen kuin kahviuutteisiin perustuvien valmisteiden maku, ja niistä jää käytön jälkeen jäljelle kahvisakka; niitä ei siis voida korvata kahviuutteisiin perustuvilla valmisteilla.

Lisäksi kahviuutteisiin perustuviin valmisteisiin sisältyvän kuoritun maidon/kuoritusta maidosta valmistetun maitojauheen osuus tällaisten tuotteiden kokonaisarvosta on vähäinen. Se riski, että tuottajat korvaavat kuoritun maidon/kuoritusta maidosta valmistetun maitojauheen toisella tuotteella, on siis pieni, minkä vuoksi ei ole katsottu tarpeelliseksi myöntää vientitukea kahviuutteisiin perustuviin valmisteisiin sisältyvän kuoritun maidon/kuoritusta maidosta valmistetun maitojauheen osalta. Sen sijaan kuoritun maidon/kuoritusta maidosta valmistetun maitojauheen osuus kahviin perustuvien tuotteiden kokonaisarvosta on huomattava, ja tämän vuoksi on katsottu tarpeelliseksi myöntää vientitukea näiden tuotteiden osalta.

Association des fabricants de café soluble des pays de la CEE (Afcasole, Pariisi), Fédération européenne des associations de torréfacteurs de café (EUCA, Bryssel) ja Kaffeerösterverband, Hampuri, ilmoittivat komissiolle, että tällä hetkellä ei ole olemassa kahviin perustuvia valmisteita, joihin olisi lisätty maitoa tai maitotuotteita.

15. Neuvosto muistutti lisäksi, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan syrjinnän olemassaolo voidaan todeta ainoastaan vertaamalla konkreettisesti kahden toimijoiden ryhmän erilaisen kohtelun todellisia vaikutuksia eikä siten, että lainsäädännön perusteella tehdään pelkkä teoreettinen johtopäätös. Krüger ei ole näyttänyt toteen, että olisi olemassa sellaisia toimijoita, joita kohdellaan sitä suosivammin. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan tuotteiden mahdollinen korvattavuus ei sulje pois sitä, että erilainen kohtelu voi olla perusteltua.

16. Huomautan, että tarkasteltaessa tariffinimikettä 2101 10 sanatarkasti tullitariffissa tehdään selkeä ero yhtäältä "kahviuutteisiin, -esansseihin ja -tiivisteisiin perustuvien" valmisteiden ja toisaalta "kahviin perustuvien" valmisteiden välillä. Sanatarkasti tarkasteltaessa tämä erottaminen seuraa siitä, että ilmaisu "tiivisteisiin" toistetaan ilmaisun "tai" jälkeen. Aikanaan ei katsottu tarpeelliseksi osoittaa jokaiselle näistä tuotteista erillistä alanimikettä tullitariffissa; jakamalla valmisteet nimikkeisiin 2101 1091 ja 2101 1099 on sitä vastoin suoritettu alajaottelu näihin kahteen valmisteiden pääryhmään.

17. Ottaen huomioon se, mitä neuvosto ja komissio ovat todenneet, yhteisön lainsäätäjä on katsonut maitoalan asetuksen antamisen aikana tarpeelliseksi myöntää vientitukea "kahviin perustuviin" valmisteisiin sisältyvien maitotuotteiden osalta, koska niihin sisältyvien maitotuotteiden arvo on suhteellisen korkea. Sen sijaan yhteisön lainsäätäjä ei ole katsonut tarpeelliseksi myöntää vientitukea kahviuutteisiin, -esansseihin tai -tiivisteisiin perustuviin valmisteisiin sisältyvien maitotuotteiden osalta, koska näihin tuotteisiin sisältyvien maitotuotteiden arvo on suhteellisen pieni.

18. Koska tullitariffissa ei ollut erillisiä alanimikkeitä kahviuutteisiin, -esansseihin tai -tiivisteisiin perustuville valmisteille sekä kahviin perustuville valmisteille, maitoalan asetuksessa ei tämän vuoksi voida lainsäädäntöteknisesti viitata ainoastaan tullitariffissa määritettyyn nimikkeeseen. Maitoalan asetuksen laatimisen aikana oli siten tarpeellista viitattaessa asianmukaiseen nimikkeeseen, eli nimikkeeseen 2101 10, täsmentää, että tukea voitiin saada ainoastaan kahviin perustuviin valmisteisiin sisältyvien maitotuotteiden osalta ja että sitä seikkaa, että asia koski vain osaa ilmoitetusta nimikkeestä, oli korostettu käyttämällä kyseisen nimikkeen numerokoodista muotoa "2101 10:stä", mikä osoittaa, että kyse on tästä tariffinimikkeestä otetusta tavararyhmästä.

19. Sillä ei ole paljon merkitystä, onko kahviin perustuvia valmisteita, joihin on lisätty maitoa, tosiasiassa ollut tai onko niitä tällä hetkellä taikka tulevaisuudessa. Periaatteessa tällaiset tuotteet ovat mahdollisia esimerkiksi espressokeittimissä käytettyinä. Ei ole syytä epäillä neuvoston ja komission esittämää huomautusta, jonka mukaan kahviuutteisiin, -esansseihin tai -tiivisteisiin perustuviin valmisteisiin sisältyvien maitotuotteiden arvo on pienempi kuin kahviin perustuviin valmisteisiin sisältyvien maitotuotteiden arvo. Syytä tähän eroon ei ole täsmennetty. Ero selittyy ehkä sillä, että maitotuotteita sisältävissä valmisteissa olevan kahvin arvo on muuten samanlaisissa tapauksissa korkeampi silloin, kun kyse on kahviuutteisiin, -esansseihin tai -tiivisteisiin perustuvasta valmisteesta, kuin silloin, kun kyse on kahviin perustuvasta valmisteesta, koska ensimmäinen tuote edellyttää toisen tuotteen jalostamista.

20. Tältä osin ei ole paljon merkitystä sillä, että yhdistettyä nimikettä on muutettu myöhemmin 20.12.1994 annetulla komission asetuksella (EY) N:o 3115/94 [4] siten, että tällä hetkellä valmisteita varten on olemassa kaksi alanimikettä, [5] joista ensimmäinen koskee kahviuutteisiin perustuvia valmisteita ja toinen muita tuotteita. Tämä asetus tuli voimaan 1.1.1995, mutta Hauptzollamt Hamburg-Jonas oli jo 11.2.1994 tehnyt päätöksen siitä, että ei ollut syytä myöntää tukia kahviuutteisiin perustuviin valmisteisiin sisältyvän maidon ja maitotuotteiden osalta. Mielestäni ei ole syytä olettaa, että ne muutokset, joita 20.12.1994 annetulla asetuksella tehtiin tullitariffiin, olisivat vaikuttaneet Hauptzollamt Hamburg-Jonasin 11.2.1994 tekemään päätökseen.

21. Tämän vuoksi on tutkittava, onko se, että tukea myönnetään kahviin perustuviin valmisteisiin sisältyvien maitotuotteiden osalta mutta ei kahviuutteisiin perustuviin valmisteisiin sisältyvien maitotuotteiden osalta, perustamissopimuksen 40 artiklan 3 kohdan toisessa alakohdassa tarkoitettua syrjintää.

22. Ratkaistaessa sitä, onko syrjintää olemassa, on periaatteessa otettava kantaa siihen, voidaanko kahviuutteisiin perustuvat valmisteet, joihin on lisätty maitoa tai maitotuotteita, ja kahviin perustuvat valmisteet, joihin on lisätty maitoa tai maitotuotteita, korvata toisillaan. Yhteisöjen tuomioistuimella on käytössään vain vähän perusteita tämän kysymyksen ratkaisemiseksi, ja ratkaisun tekeminen vain vaikeutuu sen vuoksi, että tällä hetkellä ei todennäköisesti ole olemassa kahviin perustuvaa tuotetta, johon on lisätty maitoa tai maitotuotteita. Krüger ei ole näyttänyt toteen, että olisi olemassa sellainen konkreettinen tuote, joka voisi toimia vertailukohtana arvioitaessa korvattavuutta. Mielestäni ei ole kuitenkaan välttämätöntä ottaa kantaa siihen, voidaanko tuotteet korvata toisillaan.

23. Kuten olen edellä maininnut, kahviuutteisiin ynnä muihin sisältyvän maidon/maitotuotteiden arvon osuus valmisteiden lopullisesta hinnasta on suhteellisesti vähäisempi kuin kahviin perustuviin valmisteisiin sisältyvän maidon/maitotuotteiden arvon osuus. Kuten neuvosto ja komissio ovat osoittaneet, se riski, että maito korvattaisiin toisella tuotteella, on sitä suurempi, mitä suurempi osuus maidolla on lopputuotteen hinnasta. Tämän vuoksi vientitukien myöntäminen on todettu tarpeelliseksi ainoastaan kahviin perustuviin valmisteisiin sisältyvän maidon osalta. Mielestäni kysymyksessä on asianmukainen objektiivinen syy kohdella kahviin perustuvia valmisteita ja kahviuutteisiin perustuvia valmisteita, joihin molempiin on lisätty maitoa tai maitotuotteita, eri tavoin.

24. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa ensimmäiseen kysymykseen, että ennakkoratkaisupyynnön

4 — EYVL L 345, s. 1.
5 — Alanimikkeet 2101 10 92 ja 2101 10 98.

ja muiden asiakirjoista ilmenevien tietojen valossa suoritetun arvioinnin perusteella ei ole tullut esille sellaisia seikkoja, jotka vaikuttaisivat maitoalan asetuksen pätevyyteen.

Toinen kysymys

25. Toisessa kysymyksessään kansallinen tuomioistuin haluaa tietää, estääkö perustamissopimuksen 40 artiklan 3 kohdassa vahvistetun syrjintäkiellon rikkominen sellaisten vientitukien palauttamisen vaatimisen, jotka on myönnetty kahviuutteisiin perustuviin elintarvikevalmisteisiin sisältyvän maidon tai maitotuotteiden osalta.

26. Tässä kysymyksessä edellytetään, että vastauksena ensimmäiseen kysymykseen on todettu perustamissopimuksen 40 artiklan 3 kohdan toista alakohtaa rikotun. Kuten olen edellä esittänyt, tällaista rikkomista ei kuitenkaan ole todettu. Toiseen kysymykseen ei siten ole tarpeen vastata.

Kolmas kysymys

27. Kolmannessa kysymyksessään kansallinen tuomioistuin haluaa tietää, säännelläänkö tullikoodeksin 244 artiklassa sellaisen päätöksen täytäntöönpanon lykkäämistä, jossa vaaditaan vientituen palauttamista.

28. Krüger on väittänyt, että päätös, jossa vaaditaan vientituen palauttamista, on tulliviranomaisten päätös, joka liittyy tullilainsäädännön soveltamiseen tullikoodeksin 243 artiklan 1 kohdan mukaisesti. Tullikoodeksin 1 artiklan ensimmäisessä virkkeessä tullilainsäädännöksi määritellään tosin vain tulliasetus ja sen soveltamiseksi annetut säädökset, mutta tullikoodeksin soveltamisala on 1 artiklan toisen virkkeen mukaan yhteisön ja kolmansien maiden välinen yhteisöjen perustamissopimusten alaan kuuluvien tavaroiden kauppa. Koska vientituet koskevat välttämättä tavaroiden vientiä kolmanteen maahan, ne kuuluvat tullikoodeksin soveltamisalaan. Tullikoodeksin 161 ja 162 artiklassa vahvistetaan, että tullilainsäädäntö käsittää myös vientimenettelyn. Vientitukijärjestelmä on joko erottamaton osa vientimenettelystä tai ainakin liittyy suoraan tähän menettelyyn kuuluen siten tullilainsäädäntöön sen laajassa merkityksessä.

29. Komissio ja Hauptzollamt Hamburg-Jonas ovat esittäneet, että täytäntöönpanon lykkääminen oli mahdollista tullikoodeksin 244 artiklan perusteella vain tullikoodeksin aineellisella soveltamisalalla, joka koskee

vienti- ja tuontitulleja. Perusteetta myönnettyjen tukien palauttaminen ei kuulu tähän soveltamisalaan.

30. Komissio on lisäksi esittänyt, että vientituet perustuvat eri markkinajärjestelyjä koskeville erityissäännöksille. Tullikoodeksin terminologian (ks. 1 artikla) mukaan tässä tapauksessa ovat kyseessä "muita aloja koskevat erityissäännökset". Se, että vientituen myöntäminen riippuu todellisesta viennistä ja liittyy tämän vuoksi tullikoodeksin 161 ja 162 artiklassa määriteltyyn vientimenettelyyn, ei merkitse tullikoodeksin aineellisen soveltamisalan laajentamista. Tullikoodeksin 244 artiklan toisessa kohdassa oikeutetaan päätöksen täytäntöönpanon lykkääminen ainoastaan kun on perusteltua syytä epäillä, että päätös ei ole tullilainsäädännön mukainen, tai kun pelätään korvaamattoman vahingon syntymistä, mutta ei epäiltäessä päätöksen perustana olevan yhteisön lainsäädännön pätevyyttä. Lisäksi säännöksen sanamuodon mukaan nämä täytäntöönpanon lykkäämisen edellytyksenä olevat perustelut koskevat vain tulliviranomaisia. Sen sijaan 244 artiklaan ei sisälly perusteita lainkäyttöviranomaisen tai vastaavan elimen päättämään lykkäykseen (ks. 243 artiklan 2 kohdan b alakohta). Tullikoodeksin 244 artiklaa ei siten voida pitää väliaikaismääräyksiä koskevana yleisenä säännöksenä.

31. Muistutan, että tullikoodeksin 243 artiklan 1 kohdassa todetaan, että henkilöllä on oikeus hakea muutosta itseään suoraan ja henkilökohtaisesti koskevaan tullilainsäädännön soveltamiseen liittyvään tulliviranomaisten päätökseen. Koodeksin 244 artiklassa säädetään lisäksi, että muutoksenhaku ei estä riidanalaisen päätöksen täytäntöönpanoa mutta että tulliviranomaisten on lykättävä päätöksen täytäntöönpanoa kokonaan tai osittain, jos niillä on perusteltua syytä epäillä, että riidanalainen päätös ei ole tullilainsäädännön mukainen, tai jos on olemassa vaara, että asianomaiselle aiheutuu siitä vahinkoa, joka ei ole korvattavissa.

32. Näistä säännöksistä seuraa nimenomaisesti, että päätökset, joiden täytäntöönpanoa voidaan lykätä, ovat tullilainsäädännön soveltamiseen liittyviä päätöksiä. Tulliasetuksen 1 artiklan mukaan tullilainsäädäntö käsittää tulliasetuksen sekä sen soveltamiseksi annetut säännökset. Tullilainsäädäntö koskee tuonti- ja vientitullin kantoa. Vientituet ovat maksusuorituksia, eivätkä ne siten käsitteellisesti ole tulleja tai veroja. Vientituen palauttamispäätöstä ei ole myöskään tehty tullilainsäädännön perusteella, vaan sen sijaan asianomaisessa markkinajärjestelyssä sovellettavia vientitukia koskevien säännösten perusteella. Tullikoodeksin 244 artiklan toisessa kohdassa oleva täytäntöönpanon lykkäämisen edellytys, jonka mukaan on oltava perusteltua syytä epäillä, että riidanalainen päätös ei ole tullilainsäädännön mukainen, ei siis voi täyttyä asioissa, jotka koskevat vientitukien palauttamisvaatimuksia.

33. Muilta osin yhdyn siihen, mitä komissio on esittänyt.

34. Tämän vuoksi ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa kolmanteen kysymykseen, että tullikoodeksin 244 artiklaa on syytä tulkita siten, että se ei sovellu vientitukien palauttamisvaatimuksiin.

Neljäs kysymys

35. Neljäs kysymys on muotoiltu siten, että se esitetään vain jos vastaus kolmanteen kysymykseen on se, että tullikoodeksin 244 artiklaa on tulkittava siten, että siinä säännellään vientitukien palauttamispäätösten täytäntöönpanon lykkäämistä. Ottaen huomioon kolmanteen kysymykseen ehdottamani vastaus neljänteen kysymykseen ei tarvitse vastata.

Viides kysymys

36. Tässä kysymyksessä kansallinen tuomioistuin haluaa tosiasiassa tietää, millä perusteella kansallinen tuomioistuin voi päättää hallintopäätöksen täytäntöönpanon lykkäämisestä, kun epäillään sen yhteisön säädöksen pätevyyttä, jota soveltaen hallintopäätös on tehty.

37 Komissio on viitannut yleisiin periaatteisiin, jotka ilmenevät yhteisön asetukseen perustuvan kansallisen hallintotoimen täytäntöönpanon lykkäämistä koskevasta yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä (ks. yhdistetyt asiat Zuckerfabrik Süderdithmarschen ja Zuckerfabrik Soest, tuomio 21.2.1991 [6] ja asia Atlanta Fruchthandelsgesellschaft ym. (I), tuomio 9.11.1995 [7]). Komission mukaan tätä oikeuskäytäntöä ei ole syytä mukauttaa tullikoodeksin 244 artiklaan. Tässä säännöksessä mahdollistetaan täytäntöönpanon lykkääminen, kun joko epäillään toimen pätevyyttä tai on olemassa korvaamattoman vahingon vaara. Näin suuren toimivallan myöntäminen kansallisille tuomioistuimille tulliasioissa voi ehkä olla puolustettavissa, mutta se, että näin tehtäisiin joka alalla, ei ole mahdollista. Jotta turvattaisiin yhteisön toimielinten puolustautumisoikeudet, on syytä täydentää niitä edellytyksiä, joita väliaikaismääräyksillä on edellä mainittujen tuomioiden mukaan, edellytyksellä, jonka mukaan kansallisen tuomioistuimen on annettava sille yhteisön toimielimelle, joka on antanut säädöksen, jonka pätevyyttä epäillään, mahdollisuus esittää huomautuksensa asiassa.

38. Krüger on väittänyt, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan tullikoodeksin 244 artiklaa voidaan soveltaa

6 — Yhdistetyt asiat C-143/88 ja C-92/89, Zuckerfabrik Süderdithmarschen ja Zuckerfabrik Soest, tuomio 21.2.1991 (Kok. 1991, s. I-415).

7 — Asia C-465/93, Atlanta Fruchthandelsgesellschaft ym. (I), tuomio 9.11.1995 (Kok. 1995, s. I-3761).

analogisesti. Krügerin mukaan vientimenettely on läheisesti verrattavissa vientitukimenettelyyn ja jollei analogiaa sovelleta, yhteisön oikeus sisältää aukon, joka johtaa syrjintään.

39. Yhteisöjen tuomioistuin on täsmentänyt viimeksi edellä mainitussa asiassa Atlanta Fruchthandelsgesellschaft ym. (I) niitä edellytyksiä, joilla kansallinen tuomioistuin voi antaa yhteisön asetukseen perustuvaa kansallista päätöstä koskevia väliaikaismääräyksiä. Oikeuskäytännön mukaan kansallinen tuomioistuin voi antaa väliaikaismääräyksiä ainoastaan

— jos kansallinen tuomioistuin epäilee vakavasti yhteisön säädöksen pätevyyttä ja jos se esittää tämän säädöksen pätevyyttä koskevan ennakkoratkaisukysymyksen yhteisöjen tuomioistuimelle, jos asia ei jo ole sen käsiteltävänä;

— jos asia on kiireellinen siksi, että väliaikaismääräykset ovat tarpeen, jottei niitä hakevalle asianosaiselle aiheudu vakavaa ja korjaamatonta vahinkoa;

— jos kansallinen tuomioistuin ottaa asianmukaisesti huomioon yhteisön edun; ja

— jos kansallinen tuomioistuin kaikkia näitä edellytyksiä arvioidessaan noudattaa päätöksiä, jotka yhteisöjen tuomioistuin tai yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt yhteisön säädöksen lainmukaisuudesta, tai määräystä, joka vastaavien välitoimien myöntämisestä on yhteisön tasolla annettu.

40. Kuten olen ilmaissut edellä, tullikoodeksin 244 artikla ei sovellu perusteettomasti maksettujen vientitukien palauttamisvaatimuksiin. Tullien ja verojen kantaminen kansalaisilta ja perusteettomasti kannettujen maksujen palauttaminen heille ovat mielestäni luonteeltaan täysin erilaisia kuin vientituen maksaminen ja perusteettomasti kansalaisille maksettujen vientitukien palauttaminen, ja tämä ero esiintyy myös silloin, kun kyseessä on tällaisten päätösten täytäntöönpanon lykkääminen.

41. Mielestäni kansallisen tuomioistuimen olisi tämän vuoksi pitänyt ratkaista Krügerin esittämä palauttamispäätöksen täytäntöönpanon lykkäämistä koskeva vaatimus niiden arviointiperusteiden mukaisesti, jotka yhteisöjen tuomioistuin on vahvistanut oikeuskäytännössään, viimeksi edellä mainitussa asiassa Atlanta Fruchthandelsgesellschaft ym. (I).

42. Komissio on todennut, että kansallinen tuomioistuin ei voi ilman yhteisön toimielinten apua arvioida väliaikaismääräysten vaiku-

tuksia yhteisön etuun ja että tämän vuoksi on syytä täydentää oikeuskäytännössä vahvistettuja edellytyksiä sillä vaatimuksella, että kansallinen tuomioistuin antaa sille yhteisön toimielimelle, joka on antanut sen säädöksen, jonka pätevyyttä epäillään, mahdollisuuden esittää huomautuksensa asiassa.

43. Jotta kansallinen tuomioistuin voi antaa yhteisön asetukseen perustuvaa kansallista päätöstä koskevia väliaikaismääräyksiä, sen on asiassa Atlanta Fruchthandelsgesellschaft ym. (I) annetusta tuomiosta edellä esittämäni lainauksen mukaan otettava asianmukaisesti huomioon yhteisön etu. Tämän edellytyksen perusteet on esitetty kyseisen tuomion 42—45 kohdassa. Täyttääkseen tämän velvollisuuden ottaa huomioon yhteisön etu kansallisen tuomioistuimen on 43 kohdan nojalla ensin tutkittava, puuttuisiko kyseessä olevalta yhteisön säädökseltä kokonaan tehokas vaikutus, jos sitä ei sovelleta välittömästi.

44. Yhteisöjen tuomioistuimen väliaikaismääräyksiä koskevassa oikeuskäytännössä annetaan kansallisille tuomioistuimille tältä osin hyvin laaja toimivalta. Kansallisten tuomioistuinten on käytettävä sitä harkitsevasti ja varovaisesti. Luonnollisesti ei voida täysin sulkea pois sitä, että tietyissä asioissa voi olla tarkoituksenmukaista, että kansallinen tuomioistuin kansallisten menettelytapasääntöjen niin salliessa ottaa itse yhteyttä esimerkiksi komissioon saadakseen täsmennyksiä tiettyjen säännösten perusteluihin. Kuitenkin kansallinen tuomioistuin arvioi epäilemättä yleensä tarkoituksenmukaisemmaksi pyytää asianosaisia ja rikosasiassa syyttäjää keräämään tarpeellista tietoa yhteisöjen toimielinten näkökannasta erityisellä alalla, kun tämä on välttämätöntä, jotta tuomioistuin voi arvioida yhteisön etua. Minusta ei vaikuta, että nyt käsiteltävänä olevan kaltainen asia sopii täsmentämään sitä, millä tavalla kansallisten tuomioistuinten on valvottava yhteisön edun asianmukaista turvaamista.

45. Edellä esitetyillä perusteilla ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa tähän kysymykseen, että kansallinen tuomioistuin voi lykätä yhteisön säädökseen perustuvan kansallisen päätöksen täytäntöönpanoa ainoastaan,

— jos kansallinen tuomioistuin epäilee vakavasti yhteisön säädöksen pätevyyttä ja jos se esittää tämän säädöksen pätevyyttä koskevan ennakkoratkaisukysymyksen yhteisöjen tuomioistuimelle, jos asia ei jo ole sen käsiteltävänä;

— jos asia on kiireellinen siksi, että väliaikaismääräykset ovat tarpeen, jottei niitä hakevalle asianosaiselle aiheudu vakavaa ja korjaamatonta vahinkoa;

— jos kansallinen tuomioistuin ottaa asianmukaisesti huomioon yhteisön edun; ja

— jos kansallinen tuomioistuin kaikkia näitä edellytyksiä arvioidessaan noudattaa päätöksiä, jotka yhteisöjen tuomioistuin tai yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt yhteisön säädöksen lainmukaisuudesta, tai määräystä, joka vastaavien välitoimien myöntämisestä on yhteisön tasolla annettu.

merkityksen, mikä tarkoittaa sitä, että muutoksenhaku väliaikaismääräysten antamispäätöstä vastaan on sallittava. *Finanzgerichtsordnung*in säännöksissä sallitaan siten se, että ylempi tuomioistuin tarkastaa väliaikaismääräysten myöntämisedellytysten olemassaolon, mikä on yhteisön oikeuden edun mukaista.

Kuudes kysymys

46. Kuudennessa kysymyksessä kansallinen tuomioistuin haluaa tietää, onko perustamissopimuksen 177 artiklan toista kohtaa tulkittava siten, että sen vastaista on se, että kansallinen tuomioistuin, joka on määrännyt hallintopäätöksen täytäntöönpanon lykättäväksi ja esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle ennakkoratkaisukysymyksiä, sallii sen, että sen lykkäyspäätökseen haetaan muutosta.

47. Komissio on väittänyt, että tuomioistuin ei laiminlyö velvollisuuttaan esittää ennakkoratkaisukysymys väliaikaismääräyksiä koskevan päätöksen yhteydessä, jos se sallii muutoksenhaun tähän päätökseen. Jos valitustuomioistuin nimittäin kumoaa päätöksen, jolla on annettu väliaikaismääräys, ennakkoratkaisukysymyksen esittämisvelvollisuuden peruste häviää. Muutoksenhaun salliminen ei myöskään loukkaa ennakkoratkaisukysymyksen esittämisoikeutta. Saksalaisen oikeuskäytännön mukaan asia, jossa esitetään ennakkoratkaisukysymys, saa aina erityisen

48. Muistutan, että kansallinen tuomioistuin, joka antaa väliaikaismääräyksiä epäillessään yhteisön oikeuden pätevyyttä, on velvollinen yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan (ks. viimeksi em. asiassa Atlanta Fruchthandelsgesellschaft ym. (I) annettu tuomio) esittämään yhteisöjen tuomioistuimelle tätä pätevyyttä koskevan ennakkoratkaisukysymyksen, jos tämä asia ei jo ole sen käsiteltävänä.

49. Tämä velvollisuus koskee myös niitä kansallisia tuomioistuimia, joiden päätöksistä voi valittaa ylempään oikeusasteeseen. Velvollisuus esittää ennakkoratkaisukysymys johtuu nimittäin siitä, että kansallinen tuomioistuin poikkeaa tosiasiassa väliaikaisesti yhteisön säädöksestä taatakseen yhteisöjen tuomioistuimen yhteisön oikeuden tulkinnasta antaman lopullisen päätöksen täyden vaikutuksen. Jos kansalliset tuomioistuimet voisivat myöntää yhteisön asetukseen perustuvaa kansallista päätöstä koskevia väliaikaismääräyksiä esittämättä asiasta ennakkoratkaisukysymystä yhteisöjen tuomioistuimelle, kansallisille tuomioistuimille annettaisiin tosiasiassa toimivalta olla välittämättä yhteisön oikeuden säädöksistä, ilman että

yhteisöjen tuomioistuin voisi antaa lopullisen ratkaisun kyseessä olevan yhteisön säädöksen pätevyydestä. Tämän vuoksi velvollisuus ennakkoratkaisukysymyksen esittämiseen on erottamattomasti sidoksissa kansallisen tuomioistuimen päätökseen, jolla annetaan yhteisön oikeuteen perustuvaa kansallista päätöstä koskevia väliaikaismääräyksiä. Jos väliaikaismääräysten antamispäätös on kumottu muutoksenhaussa, myös siihen yhteydessä oleva velvollisuus esittää ennakkoratkaisukysymys yhteisöjen tuomioistuimelle häviää.

50. Näillä perusteilla ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa kuudenteen kysymykseen, että perustamissopimuksen 177 artiklan toista kohtaa on tulkittava siten, että sen vastaista ei ole se, että kansallinen tuomioistuin, joka on määrännyt yhteisön asetukseen perustuvan kansallisen hallintopäätöksen täytäntöönpanon lykättäväksi ja joka on esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle ennakkoratkaisukysymyksen yhteisön asetuksen pätevyydestä tätä koskevien perusteltujen epäilysten vuoksi, sallii sen, että sen lykkäyspäätökseen haetaan muutosta.

Ratkaisuehdotus

51. Edellä esitellyillä perusteilla ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Finanzgericht Hamburgin esittämiin kysymyksiin seuraavasti:

1) Ennakkoratkaisupyynnön ja muiden asiakirjoista ilmenevien tietojen valossa suoritetun analyysin perusteella ei ole ilmennyt sellaisia seikkoja, että olisi syytä epäillä maito- ja maitotuotealan yhteisestä markkinajärjestelystä 27 päivänä kesäkuuta 1968 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 804/68, sellaisena kuin se on viimeksi muutettuna asetuksen (ETY) N:o 804/68 muuttamisesta 30 päivänä heinäkuuta 1996 annetulla neuvoston asetuksella (EY) N:o 1587/96, pätevyyttä.

2) Yhteisön tulliasetuksesta 12 päivänä lokakuuta 1992 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 2913/92, sellaisena kuin se on viimeksi muutettuna asetuksen (ETY) N:o 2913/92 muuttamisesta 19 päivänä joulukuuta 1996 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksella (EY) N:o 82/97, 244 artiklaa on tulkittava siten, että se ei sovellu kysymyksiin vientitukien palauttamispäätösten täytäntöönpanon lykkäämisestä.

3) Perustamissopimuksen 189 artiklaa on tulkittava siten, että kansallinen tuomioistuin voi lykätä yhteisön asetukseen perustuvan kansallisen hallintopäätöksen täytäntöönpanon ainoastaan:

— jos kansallinen tuomioistuin epäilee vakavasti yhteisön säädöksen pätevyyttä ja jos se esittää tämän säädöksen pätevyyttä koskevan ennakkoratkaisukysymyksen yhteisöjen tuomioistuimelle, jos asia ei jo ole sen käsiteltävänä;

— jos asia on kiireellinen siksi, että väliaikaismääräykset ovat tarpeen, jottei niitä hakevalle asianosaiselle aiheudu vakavaa ja korjaamatonta vahinkoa;

— jos kansallinen tuomioistuin ottaa asianmukaisesti huomioon yhteisön edun; ja

— jos kansallinen tuomioistuin kaikkia näitä edellytyksiä arvioidessaan noudattaa päätöksiä, jotka yhteisöjen tuomioistuin tai yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt yhteisön säädöksen lainmukaisuudesta, tai määräystä, joka vastaavien välitoimien myöntämisestä on yhteisön tasolla annettu.

4) Perustamissopimuksen 177 artiklan toista kohtaa on tulkittava siten, että sen vastaista ei ole se, että kansallinen tuomioistuin, joka on määrännyt yhteisön asetukseen perustuvan kansallisen hallintopäätöksen täytäntöönpanon lykättäväksi ja joka on esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle ennakkoratkaisukysymyksen tämän päätöksen perusteena olevan yhteisön asetuksen pätevyydestä tätä koskevien perusteltujen epäilysten johdosta, sallii sen, että sen lykkäyspäätökseen haetaan muutosta.