JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
ANTONIO TIZZANO
8 päivänä toukokuuta 2001 [1]

1. Tribunal des affaires de sécurité sociale de Créteil (jäljempänä myös kansallinen tuomioistuin) on 11.1.2000 tekemällään välipäätöksellä esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle kolme ennakkoratkaisukysymystä EY:n perustamissopimuksen 92 artiklan (josta on muutettuna tullut EY 87 artikla), EY:n perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdan (josta on tullut 86 artiklan 2 kohta) ja EY:n perustamissopimuksen 59 artiklan (josta on muutettuna tullut EY 49 artikla) tulkinnasta. Kansallinen tuomioistuin tiedustelee näillä kysymyksillä lähinnä sitä, onko sosiaaliturvan rahoittamisesta vuonna 1998 annettu laki (Loi de financement de la sécurité sociale pour 1998, nro 97-1164, annettu 19.12.1997,[2] jäljempänä 19.12.1997 annettu laki), jolla otettiin käyttöön lääkkeiden suoramyynnistä lääketehtailta apteekeille kannettava vero, yhteensopiva valtiontukia ja palvelujen liikkumisvapautta koskevan yhteisön lainsäädännön kanssa.

I Asiaa koskeva lainsäädäntö

Lääkkeiden jakelujärjestelmä Ranskassa

2. Ranskassa lääkkeiden myynnissä apteekeille käytetään kahta eri jakelukanavaa: myyntiä tukkukauppias-jakelijoiden välityksellä ja lääketehtaiden suoramyyntiä.

3. Code de la santé publique (jäljempänä kansanterveyslaki) R. 5106-5 §:n mukaan tukkukauppias-jakelija on "yritys, joka harjoittaa muiden kuin ihmisillä testattavien lääkkeiden ostoa ja varastointia niiden sellaisenaan tapahtuvaa tukkumyyntiä varten".

4. Harjoittaessaan toimintaansa tukkukauppias-jakelijoiden on täytettävä Ranskan viranomaisten asettamat erityiset yhteiskunnalliset velvollisuudet lääkkeiden

1 — Alkuperäinen kieli: italia.

2 — *Journal officiel de la République française* 23.12.1997, s. 18635.

asianmukaisen jakelun varmistamiseksi omalla alueellaan. Helmikuuhun 1998 saakka näitä velvoitteita säänneltiin 3.10.1962 tehdyllä ministeriön päätöksellä,[3] jossa määrättiin seuraavaa:

"1 § — Kaikkien kansanterveyslain R. 5115-6 §:n 4 momentissa tarkoitettujen farmaseuttisten tuotteiden tukkukauppaa harjoittavien liikkeiden sekä niiden sivuliikkeiden on ylläpidettävä pysyvästi erityislääkkeiden varastoa niiden toimialueelle ja niiden tavanomaiseen asiakaskuntaan kuuluvien apteekkien kuukausittaisen tarpeen mukaisen jakelun varmistamiseksi.

Kyseisen lääkevaraston on muodostuttava sellaisesta erityislääkkeiden 'valikoimasta', johon kuuluu vähintään kaksi kolmasosaa tosiasiallisesti saatavilla olevista erityislääkkeistä, ja sen on vastattava suuruudeltaan edellisen vuoden kuukausittaisen liikevaihdon keskiarvoa.

2 § — Kaikkien farmaseuttisten tuotteiden tukkukauppaa harjoittavien liikkeiden sekä niiden sivuliikkeiden on voitava toimittaa kaikkia niiden tavanomaiseen asiakaskuntaan ja niiden jakelualueelle kuuluvissa apteekeissa saatavilla olevia erityistuotteita sekä 24 tunnin kuluessa tilauksen vastaanottamisesta kaikkia niiden 'valikoimaan' kuuluvia erityistuotteita. Niiden on seurattava omaa erityistuotteidensa jakelua varastokatkosten välttämiseksi.

3 § — Edellä 2 §:ssä mainittu toimialue muodostuu siitä maantieteellisestä alueesta, jolla farmaseuttisten tuotteiden tukkukauppaa harjoittavan liikkeen tai farmaseuttisten tuotteiden tukkukauppaa harjoittavan liikkeen sivuliikkeen vastuussa oleva proviisori on ilmoittanut harjoittavansa liiketoimintaansa.

Näitä alueita täydennetään tarvittaessa niillä terveysministeriön ilmoittamilla alueilla, joiden osalta mikään muu jakelija ei varmista jakelua."

5. Tätä järjestelmää on muutettu kahdella myöhemmällä asetuksella (11.2.1998 annettu asetus nro 98-79[4] ja 4.9.1999 annettu asetus nro 99-144)[5] sen jälkeen kun ihmisille tarkoitettujen lääkkeiden

3 — *Journal officiel de la République française* 12.10.1962, s. 9999.

4 — *Journal officiel de la République française* 13.2.1998, s. 2287.

5 — *Journal officiel de la République française* 5.3.1999, s. 3293.

tukkukaupasta oli 31.3.1992 annettu neuvoston direktiivi 92/25/ETY (jäljempänä direktiivi 92/25/ETY).[6] Näillä asetuksilla muutettiin muun muassa kansanterveyslakia, jonka R. 5115-13 §:ssä säädetään nyttemmin seuraavaa:

"Kukin tukkukauppias-jakelijan toimintaa harjoittava yritys ilmoittaa Agence française de sécurité sanitaire des produits de santén pääjohtajalle alueen, jolla kukin sen liikkeistä harjoittaa jakelutoimintaansa. Ilmoitus on tehtävä viimeistään liikkeen aloittaessa toimintansa, ja uusi ilmoitus on annettava aina jakelualueen muuttuessa.

Tähän alueeseen kuuluvat kaikki kunnat, joissa liikkeellä on ainakin yksi apteekki, johon se tavallisesti toimittaa tavaraa.

Tukkukauppaa harjoittavalla liikkeellä on jakelualueellaan seuraavat yhteiskunnalliset velvollisuudet:

1) Sillä on oltava tarjottavanaan lääkevalikoima, johon kuuluu vähintään yhdeksän kymmenesosaa Ranskan markkinoilla tosiasiallisesti saatavilla olevista tuotteista.

2) Sen on voitava

a) täyttää milloin tahansa vakinaisen asiakaskuntansa vähintään kahden viikon kulutusta vastaava tarve,

b) toimittaa 24 tunnin kuluessa tilauksen vastaanottamisesta mikä tahansa sen lääkevalikoimaan kuuluva lääke,

c) toimittaa mikä tahansa lääke, ja silloin kun se hoitaa jakelua R. 5108-1 §:ssä säädetyissä olosuhteissa, mikä tahansa muu L. 512 §:ssä tarkoitettu tuote, tarvike tai tavara sekä mikä tahansa L. 511-1 §:n 4 momentissa tarkoitettu apteekkien osatuote, joka on saatavilla Ranskassa, jokaiselle apteekille, joka sitä siltä pyytää.

Nämä säännökset eivät ole esteenä sille, että liike toimittaa poikkeuksellisesti hätätapauksessa tavaraa jakelualueensa ulkopuolella olevalle apteekille.

Agence française de sécurité sanitaire des produits de santén pääjohtaja voi poikkeuksellisesti muiden toimituslähteiden puuttuessa omasta aloitteestaan tai asianomaisessa departementissa olevan valtion edustajan pyynnöstä terveys- ja sosiaali-

6 — EYVL L 113, s. 1.

asioista vastaavaa aluejohtajaa (Directeur Régional des Affaires Sanitaires et Sociales) kuultuaan velvoittaa liikkeen toimittamaan tavaraa jakelualueensa ulkopuolella sijaitsevalle apteekille."

6. On korostettava, että edellä mainitut yhteiskunnalliset velvollisuudet on asetettu yksinomaan tukkukauppias-jakelijoille eikä niitä sovelleta lääketehtaisiin, jotka päättävät markkinoida tuotteitaan suoramyynnillä, tapahtuupa markkinointi itsenäisesti (yrityksen sisäisen markkinointiosaston tai tytäryhtiön)[7] tai välittäjien kautta.[8]

19.12.1997 annettu laki

7. Sosiaaliturvalakiin lisättiin 19.12.1997 annetun lain 12 §:llä uusi L. 245-6-1 §, jossa säädetään seuraavaa:

"Yrityksiltä, jotka markkinoivat yhtä tai useampaa kansanterveyslain L. 596 §:ssä tarkoitettua lääkevalmistetta, kannetaan veroa L. 162-17 §:ssä mainittuun luetteloon kuuluvien lääkevalmisteiden tukkumyynnistä apteekeille, keskinäiseen vakuutusjärjestelmään kuuluville apteekeille ja kaivospelastuspalvelua harjoittavien yhtiöiden apteekeille Ranskassa kertyneestä verottomasta liikevaihdosta kansanterveyslain L. 601-6 §:ssä määriteltyjä yleisvalmisteita lukuun ottamatta.

Tämän veron verokanta on 2,5 prosenttia."

8. Kyseistä veroa, joka otettiin käyttöön varojen hankkimiseksi kansalliseen sairausvakuutuskassaan, kannettiin tarkoituksella vain lääketehtaiden suoramyynnistä (eikä siis tukkukauppias-jakelijoiden myynnistä) lääkkeiden eri jakelukanavien kilpailunedellytysten palauttamiseksi ennalleen.

9. Tämä ilmenee selvästi 19.12.1997 annettua lakia koskeneen lakiehdotuksen perusteluista, joissa täsmennetään seuraavaa:

"Tukkukauppiaiden ja apteekkien korvattavista lääkkeistä saamia katteita säännellään tällä hetkellä lainsäädännössä. Kun lääketehtaat harjoittavat suoramyyntiä, ne saavat periaatteessa tukkukauppiaille kuuluvan katteen, koska vakuutetun maksama hinta on sama, olipa jakelukanava mikä hyvänsä. Tämä käytäntö vaikuttaa kuitenkin kohtuuttomalta, koska lääketehtaille ei aseteta samoja yhteiskunnallisia vel-

7 — Tässä tapauksessa lääketehtaat toimivat "yrittäjinä" (ks. kansanterveyslain R. 5106-3 §).

8 — Niitä kutsutaan "varastoijiksi" ja niiden toimintaa kuvataan kansanterveyslain R. 5106 §:ssä.

vollisuuksia kuin tukkukauppiaille eikä niillä siten ole kannettavanaan niihin liittyviä kustannuksia. Tällä tarkoitetaan muun muassa velvollisuutta pitää jatkuvasti riittävää lääkevarastoa ja taata näiden lääkkeiden nopea toimittaminen.

Suoramyynnin erittäin nopea kehitys viime vuosina on vaarantamassa korvattavien lääkkeiden jakelujärjestelmän tasapainon.

Tämän pykälän tarkoituksena on palauttaa jakelukanavien yhdenvertainen kohtelu mahdollistamalla se, että osa tukkukauppiaiden katteesta peritään jälkikäteen lääketehtailta. Verokanta on 6,63 prosenttia,[9] mikä vastaa noin kahta kolmasosaa tästä katteesta, koska yksi kolmasosa voidaan kohdistaa jakelukustannuksiin, jotka ovat joka tapauksessa edelleen lääkeyritysten vastuulla.

[— —]

Neljännesvuosittain kannettavan veron perusteena on edellisen vuosineljänneksen aikana toteutunut liikevaihto. Veron kantaa ja veronkantoa valvoo Agence centrale des organismes de sécurité sociale (sosiaaliturvalaitosten keskusvirasto). Sen tuotto suoritetaan CNAMTS:lle (Caisse nationale d'assurance maladie; kansallinen palkkatyöntekijöiden sairausvakuutuskassa)."

10. Ennen hyväksymistään 19.12.1997 annettu laki alistettiin Conseil constitutionnelille, jota pyydettiin muun muassa tarkistamaan riidanalaisen veron yhteensopivuus perustavanlaatuisen yhdenvertaisuusperiaatteen kanssa. Conseil constitutionnel totesi 18.12.1997 tekemässään päätöksessä, että kyseistä periaatetta ei loukattu, ja esitti perusteluina erityisesti seuraavaa:

— "lain esitöistä ilmenee, että riidanalaisen veron tarkoituksena on paitsi hankkia varoja palkkatyössä olevien kansalliseen sairausvakuutuskassaan myös palauttaa ennalleen lääkkeiden jakelukanavien kilpailunedellytykset, koska lääkkeiden tukkukauppias-jakelijoille on asetettu yhteiskunnallisia velvollisuuksia, jotka eivät sido lääketehtaita";

— "laissa säädetty erilainen kohtelu perustuu objektiivisiin ja järkiperäisiin lainsäätäjän asettamiin tavoitteisiin liittyviin perusteisiin";

— "väite, jonka mukaan verokanta on kohtuuton, on hylättävä".

9 — Kuten edellä on todettu, 19.12.1997 annetulla lailla sittemmin käyttöön otetun veron verokanta on 2,5 prosenttia.

Neuvoston direktiivi 92/25/ETY

11. Kuten edellä on korostettu, ihmisten käyttöön tarkoitettujen lääkkeiden tukkukauppaa säännellään yhteisön tasolla osittain direktiivillä 92/25/ETY. Säädöksen johdanto-osaan sisältyvät muun muassa seuraavat perustelukappaleet:

— "tietyt jäsenvaltiot asettavat tiettyjä yhteiskunnallisia velvollisuuksia tukkukauppiaille, jotka toimittavat lääkkeitä proviisoreille ja henkilöille, joilla on oikeus lääkkeiden yleiseen jakeluun"

— "näiden jäsenvaltioiden on edelleen voitava asettaa näitä velvollisuuksia alueelleen sijoittautuneille tukkukauppiaille"

— "ja myös muiden jäsenvaltioiden tukkukauppiaille, jos ne eivät aseta ankarampia velvollisuuksia kuin mitä ne asettavat omille tukkukauppiailleen ja jos velvollisuuksia voidaan pitää perusteltuina kansanterveyden turvaamisen perusteella ja jos ne ovat suhteutettuja turvaamisen tavoitteisiin".

12. Lisäksi direktiivin 1 artiklassa täsmennetään käsitteellä "yhteiskunnallinen velvollisuus" tarkoitettavan "tukkukauppiaalle asetettua velvollisuutta taata pysyvästi riittävä lääkevalikoima erityisen maantieteellisesti määritellyn alueen tarpeiden täyttämiseksi ja toimittaa pyydetyt tavarat hyvin lyhyessä ajassa koko kyseiselle alueelle".

II Tosiseikat ja menettelyn kulku

13. Ferring SA (jäljempänä Ferring) on Ranskan oikeuden mukaan perustettu yhtiö, joka kuuluu monikansalliseen lääkealan konserniin ja joka muun muassa markkinoi Ranskassa apteekeille Lutrelef-nimistä lääkettä (konserniin kuuluvan toisen yhtiön Saksassa valmistama lääke) suoramyyntikanavan kautta. Sen perusteella siltä on kannettu 19.12.1997 annetulla lailla käyttöön otettua veroa ja se joutui 6.3.1998 päivätyn verolipun mukaan maksamaan 40 155 Ranskan frangia (FRF) Agence centrale des organismes de sécurité socialelle (jäljempänä ACOSS).

14. Koska Ferring piti veroa lainvastaisena, se nosti 17.9.1998 kanteen Tribunal des affaires de sécurité sociale de Créteil'ssä vaatien ACOSS:lle suoritetun määrän palauttamista. Se vetosi kannetun veron lainvastaisuuteen ja väitti ensinnäkin, että

tämän veron kantaminen vain lääketehtaiden suoramyynnistä merkitsi tukkukauppias-jakelijoille EY:n perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan (josta on tullut EY 88 artiklan 3 kohta) mukaisen ennakkoilmoitusvelvollisuuden vastaisesti myönnettyä valtiontukea, ja että toiseksi tällä toimenpiteellä otettiin käyttöön palvelujen liikkumisvapauden rajoitus perustamissopimuksen 59 artiklan vastaisesti.

15. Väliintulijana esiintyvä ACOSS puolestaan vastusti Ferringin vaatimusta ja väitti lähinnä, että riidanalainen toimenpide ei ollut perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea, että se voitiin joka tapauksessa perustella Ranskan lääkkeiden jakelujärjestelmän luonteella ja rakenteella ja että vaikka se olisikin katsottava valtiontueksi, siihen voitaisiin kuitenkin soveltaa perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdassa määrättyä poikkeusta. Perustamissopimuksen 59 artiklan väitetyn rikkomisen osalta ACOSS väitti, ettei kyseistä määräystä voitu soveltaa nyt käsiteltävään asiaan, koska kyse on täysin jäsenvaltion sisäisestä tilanteesta, ja että riidanalainen toimenpide ei missään tapauksessa ollut palvelujen vapaata liikkuvuutta koskevan yhteisön lainsäädännön vastainen.

16. Käsitellessään näitä yhteisön oikeuteen liittyviä kysymyksiä kansallinen tuomioistuin on pitänyt välttämättömänä esittää ennakkoratkaisupyynnön yhteisöjen tuomioistuimelle EY 234 artiklan mukaisesti kysyäkseen seuraavaa:

"1) Voidaanko sosiaaliturvalain L. 245-6-1 §:llä käyttöön otettua veroa pitää EY 87 artiklassa (entinen EY:n perustamissopimuksen 92 artikla) tarkoitettuna valtiontukena?

Jos kysymykseen vastataan myöntävästi, voidaanko kyseinen tuki perustella järjestelmän luonteella ja rakenteella?

2) Tuottavatko tukkukauppias-jakelijat EY 86 artiklan 2 kohdassa (entinen EY:n perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohta) tarkoitettuja yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja?

Jos veroa voidaan pitää valtiontukena, edellyttääkö perustamissopimuksen 86 artiklan 2 kohdan mukaisen poikkeuksen soveltaminen sitä, että verolla on korvattava yksinomaan tukkukauppias-jakelijoille asetetuista velvoitteista aiheutuvat lisäkustannukset?

3) Onko EY 49 artiklaa (entinen EY:n perustamissopimuksen 59 artikla) tulkittava siten, että 19.12.1997 annetun lain kaltaiseen lakiin perustuva kansallinen lainsäädäntö on sen kanssa ristiriidassa?"

17. Yhteisöjen tuomioistuimessa sittemmin vireille pannussa oikeudenkäynnissä ovat pääasian asianosaisten, jotka ovat lähinnä toistaneet kansallisessa tuomioistuimessa jo esittämänsä perustelut, lisäksi esittäneet huomautuksiaan Ranskan tasavalta ja komissio.

18. Ranskan tasavalta on lähinnä tukenut ACOSS:n perusteluja ja esittänyt samalla vakavia epäilyjä yhteisöjen tuomioistuimen toimivallasta. Komissio on sitä vastoin yhtynyt näkemykseen, jonka mukaan riidanalainen vero on valtiontukea, mutta täsmentänyt, että se saatettaisiin kyetä perustelemaan perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdalla, jos sillä korvattaisiin yksinomaan ne lisäkustannukset, joita tukkukauppias-jakelijoille aiheutuu yhteiskunnallisten velvollisuuksien vuoksi. Kolmannen kysymyksen osalta komissio on katsonut, että käsiteltävänä olevan kaltainen kansallinen toimenpide ei ole perustamissopimuksen 59 artiklan vastainen.

19. Lopuksi on mielestäni asianmukaista huomauttaa seuraavassa esittämääni selvitystä varten, että kuten Ferring huomautuksissaan esittää, Tribunal des affaires de sécurité sociale de Lyon on käsitellyt samaa kysymystä lähes samaan aikaan. Toisin kuin Val-de-Marnen tuomioistuin, Lyonin tuomioistuin on kuitenkin ratkaissut asian suoraviivaisemmin. Lyonin tuomioistuin on pitänyt lähtökohtana sitä, että 19.12.1997 annetulla lailla myönnettiin lainvastaista valtiontukea, koska sitä ei ollut ilmoitettu komissiolle, ja määräsi lääketehtaan riidanalaisena verona maksamat määrät palautettaviksi. [10]

III Asian oikeudellinen tarkastelu

Yhteisöjen tuomioistuimen toimivalta

20. Ennen ennakkoratkaisukysymysten asiasisällön käsittelemistä on tutkittava Ranskan tasavallan istunnossa esittämä väite, jonka mukaan yhteisöjen tuomioistuin ei olisi toimivaltainen antamaan ratkaisua kahdesta ensimmäisestä kysymyksestä. Ranskan hallitus näet katsoo, että vaikka yhteisöjen tuomioistuin toteaisi riidanalaisen toimenpiteen olevan lainvastaista tukea, siitä voisi olla vain kaksi seurausta: menneisyyden osalta velvollisuus periä kyseinen tuki takaisin tukkukauppias-jakelijoilta ja tulevaisuuden osalta velvollisuus poistaa riidanalainen vero tai laajentaa se koskemaan tukkukauppias-jakelijoita. Ranskan tasavallan mielestä yhteisöjen tuomioistuimen tuomio ei missään tapauksessa merkitsisi sitä, että Ferringin kyseisenä verona maksama määrä olisi palautettava: tästä syystä Ranskan hallitus katsoo, että ennakkoratkaisukysymyksillä ei ole merkitystä ja että yhteisöjen tuomioistuin ei siten ole toimivaltainen.

21. Väite ei mielestäni ole perusteltu. Muistutettakoon aluksi siitä, että "vakiin-

10 — Asiassa Laboratoires Boiron v. ACOSS 3.5.2000 annettu tuomio.

tuneen oikeuskäytännön mukaan on yksinomaan kansallisen tuomioistuimen, jossa asia on vireillä ja joka vastaa annettavasta ratkaisusta, tehtävänä kunkin asian erityispiirteiden perusteella harkita, onko ennakkoratkaisu tarpeen asian ratkaisemiseksi ja onko sen yhteisöjen tuomioistuimelle esittämillä kysymyksillä merkitystä asian kannalta". Yhteisöjen tuomioistuin saa vain poikkeuksellisesti todeta toimivaltansa puuttuvan, "jos on ilmeistä, että kansallisen tuomioistuimen pyytämällä yhteisön oikeussäännön tulkitsemisella tai pätevyyden tutkimisella ei ole mitään yhteyttä kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävän asian tosiseikkoihin tai kohteeseen". [11]

22. Nyt käsiteltävässä asiassa ei kuitenkaan vaikuta missään tapauksessa *ilmeiseltä*, että ensimmäisillä kahdella ennakkoratkaisukysymyksellä ei olisi yhteyttä pääasian riidan tosiseikkoihin tai kohteeseen. On mielestäni päinvastoin ilmeistä, että kansallinen oikeudenkäynti koskee juuri kansallisen tuomioistuimen esittämiä kysymyksiä eli sitä, onko riidanalainen toimenpide valtiontukea ja voidaanko tämä toimenpide perustella perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdan mukaisella poikkeuksella.

23. Ei vaikuta myöskään *ilmeiseltä*, että kansallinen tuomioistuin ei voisi hyväksyä Ferringin vaatimusta, mikäli ilmenisi, että riidanalaisen veron määrääminen merkitsee lainvastaista valtiontukea. Tuen lainvastaisuudesta olisi näet myös se seuraus, että kansalliset täytäntöönpanosäännökset, kuten juuri veron kantaminen Ferringiltä, olisivat lainvastaisia. [12] Riidanalaisena verona maksettujen määrien palautus voisi niin ikään olla tehokas keino palauttaa aikaisempi tilanne, kun kyseisen veron kantamisesta vain joiltain yrityksiltä väitetysti aiheutuneet kilpailunvääristymät tällä tavoin poistettaisiin. [13] Lisäksi se, mitä riidanalaisen toimenpiteen toteaminen valtiontueksi saattaisi merkitä kansallisen tuomioistuimen ratkaistavana olevan asian kannalta, saattaisi perustua myös edellä mainittuun Tribunal des affaires de sécurité sociale de Lyonin tuomioon, jossa juuri tällaisen toteamuksen vuoksi on edellä mainitulla tavalla määrätty lääketehtaan 19.12.1997 annetulla lailla käyttöön otettuna verona suorittamat määrät palautettaviksi.

24. Edellä esitetyn vuoksi katson siis, että yhteisöjen tuomioistuin on toimivaltainen tutkimaan kaikki kansallisen tuomioistuimen esittämät kysymykset.

Kysymykset: johdanto

25. Koska ensimmäinen ja toinen kysymys ovat mielestäni ainakin osittain päällek-

11 — Asia C-36/99, Idéal Tourisme, tuomio 13.7.2000 (Kok. 2000, s. I-6049, 20 kohta). Ks. vastaavasti mm. asia C-437/97, EKW ja Wein & Co, tuomio 9.3.2000 (Kok. 2000, s. I-1157, 52 kohta); asia C-421/97, Tarantik, tuomio 15.6.1999 (Kok. 1999, s. I-3633, 33 kohta) ja asia C-415/93, Bosman, tuomio 15.12.1995 (Kok. 1995, s. I-4921, 59 kohta).

12 — Ks. asia C-354/90, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires ja Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, tuomio 21.11.1991 (Kok. 1991, s. I-5505, 12 kohta; Kok. Ep. XI, s. 495; jäljempänä ns. lohituomio).

13 — Ks. asia C-24/95, Alcan Deutschland, tuomio 20.3.1997 (Kok. 1997, s. I-1591, 23 kohta) ja asia C-348/93, komissio v. Italia, tuomio 4.4.1995 (Kok. 1995, s. I-673, 26 kohta).

käisiä, on hyvä aluksi täsmentää niiden ulottuvuutta ja niiden välistä mahdollista yhteyttä.

26. Ensimmäinen kysymys on todellisuudessa kaksiosainen: ensimmäisessä osassa kysytään, onko 19.12.1997 annetulla lailla käyttöön otettu vero tukkukauppias-jakelijoiden hyväksi myönnettyä valtiontukea; mikäli kysymykseen vastataan myöntävästi, kysytään, voidaanko vero perustella Ranskan lääkkeiden jakelujärjestelmän luonteella ja rakenteella siltä osin kuin siihen liittyy erityisten yhteiskunnallisten velvollisuuksien asettaminen kansallisen alueen tehokkaan kattamisen varmistamiseksi.

27. Kansallinen tuomioistuin haluaa toisella ennakkoratkaisukysymyksellään sitä vastoin tietää, onko tukkukauppias-jakelijoilla perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu velvollisuus tuottaa yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja ja onko kyseisen määräyksen mukaisen poikkeuksen soveltaminen siten perusteltua niiden lisäkustannusten vuoksi, joita yhteiskunnallisista velvollisuuksista aiheutuu.

28. Sekä ensimmäisen kysymyksen toinen osa että toinen kysymys koskevat siis tukkukauppias-jakelijoille annettua yhteiskunnallista tehtävää, jotta saataisiin selville, voiko veroetuuksien myöntäminen niille olla perusteltua: ensin mainitussa tapauksessa nimenomaan järjestelmän luonteen ja rakenteen vuoksi ja jälkimmäisessä tapauksessa perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdan mukaisen poikkeuksen nojalla. Molemmissa tapauksissa lähtökohtana on siis se, että riidanalainen toimenpide on valtiontukea, johon nähden mahdollisten perustelujen olemassaoloa on arvioitava.

29. Katson kuitenkin, että tätä asioiden esittämistapaa on osittain oikaistava. Kuten komissio on näet huomauttanut, mikäli kyseinen toimenpide voitaisiin perustella järjestelmän luonteella ja rakenteella, sitä ei voitaisi luokitella valtiontueksi. Siinä tapauksessa kyseisten kahden jakelukanavan erilainen kohtelu olisi näet objektiivisesti perusteltua eikä sitä voitaisi pitää valikoivana etuuden myöntämisenä tukkukauppias-jakelijoille. [14] Mikäli tilanne on tällainen, kuten uskon, arviointi, jota kansallinen tuomioistuin pyytää ensimmäisen kysymyksen toisessa osassa, ei todellisuudessa koske tukena pidettävän toimenpiteen mahdollisten perustelujen selvittämistä vaan jo sitä, onko tässä tapauksessa kyseessä valtiontuki, eli voidaanko tukkukauppias-jakelijoille Ranskan järjestelmässä asetetuista yhteiskunnallisista velvollisuuksista aiheutuvien lisäkustannusten korvaamiseksi annettua edullisempaa verokohtelua pitää valtiontukena.

30. Näiden täsmennysten jälkeen arvioin seuraavaksi, voiko se, että riidanalaista

14 — Ks. asia C-353/95 P, Tiercé Ladbroke v. komissio, tuomio 9.12.1997 (Kok. 1997, s. I-7007, 33 kohta) ja asia T-471/93, Tiercé Ladbroke v. komissio, tuomio 18.9.1995 (Kok. 1995, s. II-2537, 61—63 kohta).

veroa ei kanneta tukkukauppias-jakelijoilta, olla perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea, kun ei oteta huomioon Ranskan lainsäätäjän asettamia yhteiskunnallisia velvollisuuksia (*kysymyksen ensimmäinen osa, jäljempänä a) kohta*). Mikäli kysymykseen vastataan myöntävästi, tutkin vielä, voidaanko katsoa, että kyseinen toimenpide ei kuitenkaan ole tukea niiden erityisten yhteiskunnallisten velvollisuuksien vuoksi, joita Ranskan järjestelmässä asetetaan tukkukauppias-jakelijoille (*kysymyksen toinen osa, jäljempänä b) kohta*). Mikäli näin ei ole, tutkin seuraavaksi (*toinen ennakkoratkaisukysymys*), voidaanko tällaisen todetun tuen katsoa olevan sääntöjenmukainen perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdan mukaisen yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien palvelujen osalta määrätyn poikkeuksen nojalla.

31. On heti korostettava asian selkeyttämiseksi, että se, katsotaanko, että riidanalainen toimenpide "ei ole tukea" vai että se on "perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdassa tarkoitettua yhteismarkkinoille soveltuvaa tukea", ei ole yksinomaan muodollinen seikka, vaan se vaikuttaa myös asiaratkaisuun. Se vaikuttaa nyt käsiteltävän asian osalta erityisesti siihen, onko olemassa perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan mukaista valtion toimenpiteen ennakkoilmoitusvelvollisuutta, jonka väitetty laiminlyönti on nyt käsiteltävän asian taustalla. Kuten edellä on jo korostettu, juuri tämä laiminlyönti on Ferringin kanteen perusteena; aivan samoin juuri siksi, että ilmoittamisen laiminlyönti oli kiistatonta, Tribunal des affaires de sécurité sociale de Lyon katsoi edellä mainitussa tuomiossa, että riidanalainen vero oli lainvastaista tukea, arvioimatta edes sitä, oliko tuki mahdollisesti yhteismarkkinoille soveltuva perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdan perusteella.

32. Jos sitä vastoin katsotaan, että tämä ratkaisu on — ainakin nyt käsiteltävän kaltaisessa tapauksessa — liian yksinkertaistettu ja että Tribunal des affaires de sécurité sociale de Créteil'lle, joka selvästikin on esittänyt nyt käsiteltävät kysymykset juuri sen vuoksi, että se on hylännyt tämän oikotien, ei haluttaisi antaa samanlaista vastausta, kysymystä on tarkasteltava laajemmin, kuten komissiokin myöntää. Sen jälkeen kun kaksi ensimmäistä kysymystä on tutkittu edellä mainitulla tavalla, tarkastelen tästä syystä niitä seurauksia, joita ilmoittamatta jätetyn valtion toimenpiteen laillisuuden kannalta saattaa aiheutua siitä, että katsotaan, että se "ei ole tukea" taikka että se on "tukea, joka ei kuulu perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdan mukaisen poikkeuksen soveltamisalaan" tai "90 artiklan 2 kohdan perusteella yhteismarkkinoille soveltuvaa tukea".

Ensimmäinen kysymys: onko 19.12.1997 annetulla lailla käyttöön otettu vero valtiontukea?

a) Voidaanko pitää valtiontukena sitä, että tukkukauppias-jakelijoilta ei kanneta riidanalaista veroa

33. Tutkitaan siis aluksi, voiko — kun jätetään hetkeksi huomiotta tukku-

kauppias-jakelijoille asetetut erityiset yhteiskunnalliset velvollisuudet — se, että näiltä taloudellisilta toimijoilta ei kanneta riidanalaista veroa, merkitä perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea.

34. Kuten tunnettua, kyseisessä määräyksessä vahvistetaan lähtökohtaisesti (perustamissopimuksen mukaisia erityispoikkeuksia lukuun ottamatta) yhteismarkkinoille soveltumattomiksi valtioiden myöntämät tai valtion varoista muodossa tai toisessa myönnetyt tuet, jotka vääristävät tai uhkaavat vääristää kilpailua suosimalla jotakin yritystä tai tuotannonalaa. Jotta voitaisiin arvioida, onko viranomaisten toimenpide valtiontukea, on yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan siis selvitettävä, i) myönnetäänkö toimenpiteellä etuus valikoivasti tietyille yrityksille tai tuotannonaloille; ii) myönnetäänkö etuus julkisista varoista; iii) voiko se vääristää kilpailua ja iv) voiko kyseinen toimenpide vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Nämä seikat tutkitaan jäljempänä nyt käsiteltävän yksittäistapauksen kannalta.

i) Myönnetäänkö 19.12.1997 annetulla lailla etuus valikoivasti tukkukauppias-jakelijoille?

35. Kysymys ei ole helposti ratkaistavissa. Kuten on todettu, 19.12.1997 annetussa laissa ei säädetä näille taloudellisille toimijoille välittömästi annettavasta rahoituksesta eikä myöskään vapauteta niitä verosta, jota niiltä aikaisemmin kannettiin. Siinä otetaan sitä vastoin käyttöön uusi vero, jota kannetaan muilta taloudellisilta toimijoilta eli lääketehtailta, jotka markkinoivat tuotteensa suoramyyntijärjestelmän kautta. Kun otetaan kuitenkin huomioon näiden kahden jakelukanavan välinen läheinen kilpailusuhde, kansallinen tuomioistuin pohtii, annetaanko sillä, että veroa kannetaan — tai pikemminkin jätetään kantamatta — yhdeltä niistä, välillisesti etuus valikoivasti toiselle jakelukanavalle.

36. Kysymyksen vaikeus ja samalla sen arkaluonteisuus johtuvat siitä, että kaikkia tietylle taloudellisten toimijoiden joukolle määrättäviä veroja voidaan periaatteessa pitää kaikille niille taloudellisille toimijoille myönnettynä etuutena, joilta veroa ei kanneta ja jotka kilpailevat enemmän tai vähemmän voimakkaasti ensin mainittujen toimijoiden kanssa. Esittääkseni vain muutamia esimerkkejä: veroa, jota kannetaan oluentuottajilta, voitaisiin pitää viinintuottajille annettuna välillisenä tukena; maantiekuljetusyrityksiltä kannettavaa veroa voitaisiin pitää rautatieyrityksille annettuna tukena tai elokuvateatteriyrittäjille määrättyä veroa voitaisiin pitää teattereille annettuna tukena ja niin edelleen.

37. Mikäli veron määräämisen kolmansille, jotka ovat edes jollain tavoin oletettujen edunsaajien kilpailijoita, sisältävän tuen käsitettä tulkittaisiin laajasti, se saattaisi merkitä kaiken kaikkiaan kyseisen säännöksen sanamuodon ja tarkoituksen ylittämistä. Silloin tuen käsitteen soveltamisalaan kuuluisivat myös välilliset ja

hankalasti todennettavissa olevat etuudet, joita saattaa aiheutua vain osittain toisiinsa verrattavissa oleviin taloudellisiin toimintoihin sovellettavan verosäännöstön erilaisuudesta eikä julkisista toimenpiteistä, joilla pyrittäisiin muuttamaan merkittävästi kilpailunedellytyksiä. Puhumattakaan siitä — mikä ei olisikaan mikään vähäinen seuraus —, että tällainen tulkinta saattaisi merkitä perusteetonta puuttumista jäsenvaltioiden veropolitiikkaan, kun aivan erilaisiin päämääriin tarkoitettuja yhteisön toimenpiteitä käytettäisiin epäasianmukaisesti.

38. Myöskään sellainen ratkaisu ei kuitenkaan olisi tyydyttävä, jossa päinvastoin suljettaisiin ennakolta pois kaikki mahdollisuudet pitää valikoivasti myönnettynä etuna sitä, että uutta veroa ei kanneta tietyiltä taloudellisilta toimijoilta. Tällainen tulkinta antaisi näet jäsenvaltioille keinon kiertää helposti valtiontukia koskevan yhteisön lainsäädännön käyttämällä verotusta syrjivästi. Voitaisiin esimerkiksi ajatella, että ainoastaan yksityisille lentoliikenteen harjoittajille määrättäisiin vero mutta julkisen sektorin lentoliikenteen harjoittajille ei tai että ainoastaan voittoa tuottaville autoalan yrityksille määrättäisiin vero mutta vaikeuksissa oleville ei. Näissä tapauksissa olisi ilmeisen vaikeaa erottaa veron kantamatta jättäminen verovapaudesta, koska niiden vaikutus olisi täysin sama; vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan [15] 92 artiklassa viranomaisten toimenpiteet luokitellaan valtiontuiksi nimenomaan niiden vaikutusten perusteella.

39. Vaikuttaa kaiken kaikkiaan siltä, että ei voida ennakolta todeta mutta ei myöskään sulkea pois sitä, että veron kantamatta jättäminen tietyiltä taloudellisilta toimijoilta vastaisi perustamissopimuksen 92 artiklassa tarkoitettua etuuden valikoivaa myöntämistä. Ratkaisua on siis haettava tapauskohtaisesti siten, että otetaan huomioon kuhunkin asiaan liittyvät erityispiirteet ja erityisesti asianomaisten toimijoiden välinen kilpailusuhde, veron peruste ja sen vaikutukset.

40. Näitä perusteita soveltaen olen tehnyt sen päätelmän, että nyt käsiteltävässä asiassa riidanalaisella verolla myönnetään tukkukauppias-jakelijoille valikoivasti perustamissopimuksen 92 artiklassa tarkoitettu etuus. Perustelut ovat seuraavat:

— Ranskassa lääkkeiden myynnissä apteekeille käytetään kahta eri jakelukanavaa eli myyntiä tukkukauppias-jakelijoiden välityksellä ja lääketehtaiden suoramyyntiä, ja nämä jakelukanavat kilpailevat suoraan keskenään. Kaikki yhteisöjen tuomioistuimessa huomautuksiaan esittäneet osapuolet ovat korostaneet näiden kahden jakelukanavan välisen kilpailutilanteen voimakkuutta, vaikka ne ovat tehneet siitä täysin päinvastaisia päätelmiä, ja tämä ilmenee lisäksi 19.12.1997 annetun lain esitöistä, Conseil constitutionnelin kyseisestä laista tekemästä edellä mainitusta ratkaisusta ja itse ennakkoratkaisupyynnöstä.

15 — Ks. asia C-56/93, Belgia v. komissio, tuomio 29.2.1996 (Kok. 1996, s. I-723, 79 kohta) ja asia C-241/94, Ranska v. komissio, tuomio 26.9.1996 (Kok. 1996, s. I-4551, 20 kohta).

— Nyt käsiteltävän asian osapuolet ovat yhtä mieltä myös siitä, että riidanalaisen veron (jonka tarkoituksena oli siis varojen hankkiminen kansalliseen sairausvakuutuskassaan) kantamisella vain joiltain taloudellisilta toimijoilta pyritään tasapainottamaan kahden lääkkeiden jakelukanavan kilpailuedellytyksiä, jotka Ranskan lainsäätäjän mukaan ovat vääristyneet sen vuoksi, että yhteiskunnalliset velvollisuudet on asetettu vain tukkukauppias-jakelijoille. Kuten myös 19.12.1997 annetun lain esitöistä ja Conseil constitutionnelin ratkaisusta ilmenee, veron kantamisella ainoastaan suoramyynnistä pyritään siis poistamaan tämä kilpailuhaitta ottamalla käyttöön tukkukauppias-jakelijoiden kannalta edullisempi verojärjestely.

— Ferring ja ACOSS ovat lopuksi yhtä mieltä myös siitä, että riidanalainen vero on vaikuttanut Ranskan lainsäätäjän haluamalla tavalla. Ne näet huomauttavat, että sen lisäksi, että välittömästi edeltävinä vuosina tapahtunut suoramyynnin kasvu pysähtyi 19.12.1997 annetun lain säätämisen jälkeen, kehitys on myös selvästi kääntynyt siten, että tukkukauppias-jakelijat ovat vallanneet markkinaosuuksia uudelleen.

41. On siis ilmeistä, että Ranskan viranomaiset ovat nyt käsiteltävässä asiassa harkitusti myöntäneet tukkukauppias-jakelijoille veroetuuden niiden välittömiin kilpailijoihin nähden ja että kyseinen etuus on välittömästi vaikuttanut näiden kahden jakelukanavan markkinatilanteeseen. Se, että 19.12.1997 annetulla lailla käyttöön otettua veroa ei kanneta, merkitsee käytännössä sitä, että tukkukauppias-jakelijalle myönnetään verohelpotus.

42. Ei vaikuta myöskään siltä, että voitaisiin tehdä toisenlainen päätelmä Ranskan hallituksen ja ACOSS:n väitteestä, jonka mukaan tukkukauppias-jakelijoita ei todellisuudessa ole missään tapauksessa vapautettu verosta, joka niiltä *normaalisti* olisi kannettu, koska sillä, että riidanalaista veroa ei kanneta, pyritään yksinomaan korvaamaan yhteiskunnallisista velvollisuuksista aiheutuvat lisäkustannukset. Tämä väite vahvistaa sen, että vaikka riidanalaisella verolla pyritään hankkimaan varoja kansalliseen sairausvakuutuskassaan, sitä kannetaan vain toiselta lääkkeiden jakelukanavalta juuri tästä syystä; muutoin sitä olisi kannettu yhtäläisesti molemmilta jakelukanavilta. On siis selvää, että mikäli tätä vaatimusta ei oteta huomioon, sillä, että tukkukauppias-jakelijoilta ei kanneta veroa, myönnetään niille valikoivasti etuus, joka on rinnastettavissa todelliseen veronhuojennukseen.

ii) Myönnetäänkö etuus valtion varoista?

43. Seuraavaksi tutkin, rahoitetaanko tukkukauppias-jakelijoille valikoivasti myönnetty etuus valtion varoista, koska yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeus-

käytännön mukaan ainoastaan suoraan tai välillisesti valtion varoista myönnettyjä etuuksia on pidettävä perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuina tukina. [16]

44. Nyt käsiteltävä asia on tältäkin osin hieman hämmentävä. Kuten edellä on todettu, 19.12.1997 annetussa laissa ei näet säädetä lainkaan varojen välittömästä siirtämisestä tukkukauppias-jakelijoille, vaan siinä otetaan käyttöön (lääketehtailta kannettava) vero, jolla pyritään hankkimaan uusia varoja valtiolle. Olisi siis katsottava, että tukkukauppias-jakelijoille myönnettyä etuutta ei rahoiteta julkisista varoista. [17]

45. Ferringin ja komission tavoin katson kuitenkin, että tämä päätelmä ei ole oikea. Kuten olen edellä i) kohdassa jo huomauttanut, riidanalaisen veron kantamatta jättäminen vastaa tässä tilanteessa veronhuojennuksen myöntämistä tukkukauppias-jakelijoille, jotka on käytännössä vapautettu maksamasta 19.12.1997 annetulla lailla varojen hankkimiseksi kansalliseen sairausvakuutuskassaan käyttöön otettua veroa. Tämä merkitsee sitä, että Ranskan viranomaiset ovat käytännössä luopuneet verotuloista tukkukauppias-jakelijoiden hyväksi ja myöntäneet siten niille selvän taloudellisen edun. Tästä on siis pääteltävä, että etuus on myönnetty valtion varoista.

iii) Voiko tukkukauppias-jakelijoille myönnetty veroetuus vääristää kilpailua?

46. Nyt käsiteltävässä asiassa ei ole mielestäni epäilystäkään siitä, etteikö kilpailun vääristymisen mahdollisuutta koskeva edellytys täyttyisi. Mikäli ei oteta huomioon väitettyä tarvetta korvata yhteiskunnallisiin velvollisuuksiin liittyvät lisäkustannukset, mitä käsitellään jäljempänä, edellä esitetystä ilmenee selvästi, että riidanalaisen veron kantamisella vain joiltain taloudellisilta toimijoilta pyrittiin vaikuttamaan kyseisten kahden jakelukanavan kilpailuasemaan ja tosiasiallisesti vaikutettiinkin siihen.

iv) Voiko kyseinen toimenpide vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan?

47. Todettakoon lopuksi kyseisen toimenpiteen vaikutuksista yhteisön sisäiseen kauppaan, että vakiintuneen oikeus-

16 — Ks. yhdistetyt asiat C-52/97—C-54/97, Viscido ym., tuomio 7.5.1998 (Kok. 1998, s. I-2629, 13 kohta); asia C-200/97, Ecotrade, tuomio 1.12.1998 (Kok. 1998, s. I-7907, 35 kohta); asia C-295/97, Piaggio, tuomio 17.6.1999 (Kok. 1999, s. I-3735, 35 kohta) ja asia C-379/98, Preussen Elektra, tuomio 13.3.2001, (Kok. 2001, s. I-2099, 58 kohta).

17 — Muistutettakoon tässä yhteydessä siitä, että julkisasiamies Roemer katsoi juuri tästä syystä asiassa Grad antamassaan ratkaisuehdotuksessa, että tiekuljetuksista kannettava vero ei voinut olla rautateille myönnettävää valtiontukea. Hän näet huomautti, että "vaikka, kuten edellä olen esittänyt, lain tarkoituksena on suosia (Bundesbahnia), kyse ei todellisuudessa voi olla 92 artiklassa tarkoitetuista tuista. — — Valtiontukien käsite edellyttää sitä, että edunsaajalle siirretään julkisia varoja tai siltä vähennetään joitain maksuja, joita yrityksen yleensä pitää suorittaa. Nyt käsiteltävässä asiassa ovat kyseessä välilliset edut, joita valtio myöntää yhdelle kuljetusmuodolle siten, että kilpailevilta kuljetusmuodoilta kannetaan veroa. On kuitenkin varmaa, että tällaiset ohjaavat verotoimenpiteet eivät kuulu 92 artiklan soveltamisalaan" (asia 9/70, Grad, tuomio 6.10.1970 (Kok. 1970, s. 825 ja erityisesti s. 856, ratkaisuehdotuksen 6 kohta; Kok. Ep. I, s. 483).

käytännön mukaan "suhteellisen vähäinenkin tuki voi vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, jos — — sillä alalla, jolla tuensaajayritys toimii, on kova kilpailu".[18] Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee lisäksi, että jotta tiettyä toimenpidettä voidaan pitää tukena, on riittävää, että se saattaa vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, eikä sen todellisia vaikutuksia tarvitse näyttää toteen.[19]

48. Nyt käsiteltävän toimenpiteen osalta todettakoon, että vaikka se koskee lääkkeiden markkinointia yksinomaan Ranskassa, se saattaa kuitenkin tietyssä määrin vaikuttaa yhteisön sisäiseen kauppaan. Kuten tunnettua, kansainvälinen kilpailu on lääkemarkkinoilla erittäin voimakasta ja jäsenvaltioiden välisen kaupan määrä merkittävä. Kauppaa käyvät suurimmaksi osaksi suuret monikansalliset yritykset (kuten Ferring), jotka markkinoivat tuotteitaan useissa Euroopan maissa.[20] Tässä tilanteessa riidanalainen toimenpide saattaa mielestäni vaikuttaa yhteisön kauppaan kahdenkinlaisista syistä:

— ensinnäkin siten, että se saattaa vaikuttaa muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden lääketehtaiden mahdollisesti välittäjien[21] välityksellä harjoittaman rajatylittävän suoramyynnin määrään

— toiseksi siten, että se saattaa vaikuttaa suurten monikansallisten konsernien markkinointistrategiaan, sillä ne saattavat jättää perustamatta Ranskaan myyntiä harjoittavan tytäryhtiön, mikä mahdollisesti vaikuttaa myös kyseisessä maassa myytävien lääkkeiden määrään.

v) Päätelmät

49. Edellä esitetyn perusteella arvioin siis, että ensimmäisen kysymyksen ensimmäiseen osaan voidaan vastata siten, että mikäli ei oteta huomioon Ranskan lainsäätäjän asettamia yhteiskunnallisia velvollisuuksia, sitä, että riidanalaista veroa ei kanneta tukkukauppias-jakelijoilta, on pidettävä perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna valtiontukena.

18 — Asia T-214/95, Vlaams Gewest v. komissio, tuomio 30.4.1998 (Kok. 1998, s. II-717, 49 kohta). Ks. vastaavasti asia C-142/87, Belgia v. komissio, tuomio 21.3.1990 (Kok. 1990, s. I-959, 43 kohta); yhdistetyt asiat C-278/92—C-280/92, Espanja v. komissio, tuomio 14.9.1994 (Kok. 1994, s. I-4103, 42 kohta) ja yhdistetyt asiat T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97—T-607/97, T-1/98, T-3/98—T-6/98 ja T-23/98, Alzetta ym. v. komissio, tuomio 15.6.2000 (Kok. 2000, s. II-2319, 84 kohta).

19 — Em. asiassa Alzetta ym. v. komissio annetun tuomion 76—80 kohta.

20 — Ks. tältä osin julkisasiamies Saggion asiassa C-254/97, Baxter ym., antaman ratkaisuehdotuksen 22 kohta (tuomio 8.7.1999, Kok. 1999, s. I-4809).

21 — Kansanterveyslain R 5106 §:ssä tarkoitetut "varastoijat".

b) Voidaanko katsoa, että riidanalainen vero ei ole valtiontukea, kun otetaan huomioon Ranskan järjestelmässä säädetyt yhteiskunnalliset velvollisuudet

50. Tarkasteltaessa seuraavaksi kysymyksen toista osaa on arvioitava, onko riidanalainen toimenpide perusteltavissa sillä, että sillä pyritään korvaamaan tukkukauppias-jakelijoille yhteiskunnallisista velvollisuuksista aiheutuvat kustannukset, ja onko siten edellä esitetystä huolimatta katsottava, että se ei ole tukea.

51. Tässä yhteydessä on aluksi huomautettava siitä, että on lähtökohtaisesti jäsenvaltioiden tehtävänä määritellä se yleisen edun mukainen tehtävä, jonka ne haluavat antaa tietyille julkisoikeudellisille tai yksityisille yrityksille. Oikeuskäytännössä on täsmennetty, että yhteisöjen toimielimillä ei asiaa koskevien yhteisön säännösten puuttuessa ole oikeutta "ottaa kantaa julkiselle yritykselle [tässä tapauksessa postilaitokselle] kuuluvien julkisten palvelutehtävien laajuuteen eli näihin palveluihin liittyvien kustannusten määrään, kansallisten viranomaisten tässä suhteessa tekemien poliittisten valintojen sopivuuteen tai [asianomaisen yrityksen] taloudelliseen tehokkuuteen sille varatulla alalla". [22] Kuten myös yleishyödyllisistä palveluista Euroopassa annetussa uudessa komission tiedonannossa [23] korostetaan, toimielinten on tyydyttävä mahdollisimman vähäiseen valvontaan, jonka ainoana tarkoituksena on varmistaa se, että jäsenvaltiot eivät käytä väärin yhteisön oikeudessa niille annettuja valtuuksia. [24]

52. Kuten edellä on todettu, Ranskan lainsäätäjä on tässä tapauksessa 3.10.1962 tehdyllä päätöksellä asettanut tukkukauppias-jakelijoille erityisiä yhteiskunnallisia velvollisuuksia, joihin sisältyy lähinnä velvollisuus pitää pysyvästi varastossa riittävästi lääkkeitä ja varmistaa näiden lääkkeiden riittävän nopea toimittaminen tietylle alueelle. Näitä velvoitteita on myöhemmin täsmennetty 11.2.1998 annetulla asetuksella nro 98-79 ja 4.3.1999 annetulla asetuksella nro 99-144, joilla on asetettu tukkukauppias-jakelijoille vielä sitovampia velvollisuuksia. Kyseessä ovat velvollisuudet, jotka on perusteltu sillä, että on olennaisen tärkeää taata lääkkeiden jakelu koko väestölle kaikkina aikoina, eikä näin ollen ole syytä kyseenalaistaa tässä yhteydessä Ranskan viranomaisten tekemän ratkaisun laillisuutta. Tämä pätee sitäkin suuremmalla syyllä sen vuoksi, että direktiivissä 92/25/ETY annetaan jäsenvaltioille valtuudet asettaa alueelleen sijoittautuneille tukkukauppiaille velvoite taata omalla alueellaan "pysyvästi riittävä lääkevalikoima erityisen maantieteellisesti määritellyn alueen tarpeiden täyttämiseksi

22 — Asia T-106/95, FFSA ym. v. komissio, tuomio 27.2.1997 (Kok. 1997, s. II-229, 108 kohta).

23 — EYVL 2001, C 17, s. 4.

24 — Tiedonannon 22 kohdassa komissio täsmentää erityisesti, että jäsenvaltiot "ovat ensisijaisesti vastuussa yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvien palvelujen määrittelemisestä toiminnan erityispiirteiden perusteella. Tätä määrittelyvapautta voidaan valvoa ainoastaan ilmeisten virheiden havaitsemiseksi".

ja toimittaa pyydetyt tavarat hyvin lyhyessä ajassa koko kyseiselle alueelle". [25]

53. Näiden velvoitteiden noudattaminen merkitsee luonnollisesti lisäkustannuksia tukkukauppias-jakelijoille, jotka toisin kuin lääketehtaat joutuvat suorittamaan ylimääräisiä kustannuksia, joita ne eivät joutuisi suorittamaan ilman näitä yhteiskunnallisia velvollisuuksia. Tämä merkitsee väistämättä sitä, että näiden kahden jakelukanavan välisiä kilpailunedellytyksiä muutetaan keinotekoisesti, ja Ranskan viranomaiset ovat juuri tukkukauppias-jakelijoille yhteiskunnallisista velvollisuuksista aiheutuvien lisäkustannusten korvaamiseksi jättäneet riidanalaisen veron niiltä kantamatta.

54. Yhteisöjen tuomioistuimen tehtävänä ei tietenkään ole arvioida sitä, onko tämä toimenpide todellisuudessa oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään vai suositaanko sillä sitä vastoin liikaa tukkukauppias-jakelijoita. Sillä ei ole tällaiseen arviointiin tarvittavia tietoja, koska se ei tiedä tarkasti, miten suuren taloudellisen edun tukkukauppias-jakelijat saavat siitä, että ne eivät joudu maksamaan riidanalaista veroa, tai minkä suuruisia lisäkustannuksia niille aiheutuu yhteiskunnallisten velvollisuuksien vuoksi. Tämän selvittäminen kuuluu luonnollisesti kansalliselle tuomioistuimelle, joka voi tätä varten turvautua kaikkiin käytettävissään oleviin prosessuaalisiin keinoihin ja määrätä tarvittaessa asiantuntijan kuulemisesta.

55. Tämän pääasian kohteena olevan riidan yhteydessä tehtävän selvityksen lisäksi on kuitenkin arvioitava, mitä päätelmiä olisi tehtävä riidanalaisen toimenpiteen luokittelemiseksi siinä tapauksessa, että selvityksessä päädyttäisiin myöntävään vastaukseen ja siis todettaisiin, että toimenpide on tosiaankin välttämätön yhteiskunnallisista velvollisuuksista aiheutuvien nettomääräisten lisäkustannusten korvaamiseksi ja että se on myös suhteellisuusperiaatteen mukainen. On siis pohdittava sitä, vaikuttaako tällainen tilanne suoraan siihen, onko kyseessä valtion toimenpide, siten, että tässä tapauksessa toimenpidettä ei ole katsottava yhteismarkkinoille soveltuvaksi vaan sitä ei voida pitää valtiontukena.

56. Todettakoon aluksi, että komissio on jo pitkään katsonut, että taloudelliset etuudet, joita jäsenvaltiot myöntävät korvatakseen yhteiskunnallisista velvollisuuksista aiheutuvat lisäkustannukset, eivät ole valtiontukia. Toteamukseni perustuu, vain yhden esimerkin mainitakseni, asiakirjaan "Yhteisön suuntaviivat meriliikenteen valtion tuelle", [26] jossa todetaan, että "komission arvioidessa julkisen palvelun velvoitteeseen liittyviä sopimuksia sen käytäntönä on yleensä, että tiettyjen julkisen palvelun velvoitteiden täyttämisestä suoranaisesti johtuvien liiketappioiden korvaamista ei pidetä perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna valtion tukena". [27]

25 — Ks. direktiivin perustelukappaleet ja edellä siteerattu 1 artikla.

26 — EYVL 1997, C 205, s. 5.

27 — Suuntaviivojen 9 kohta, jossa tämän jälkeen täsmennetään, että perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan nojalla ei tarvitse ilmoittaa sellaisia toimenpiteitä, joilla korvaukset myönnetään tietyille valituille yrityksille — kohtuullisen ajanjakson ajan — avoimen tarjouskilpailun perusteella ja syrjintäkiellon periaatetta noudattaen, mikäli menettelyssä varmistetaan se, että julkisen palvelun velvoitteiden täyttämisestä vastaaville yrityksille ei ylikompensoida niille aiheutuneita kustannuksia.

57. Komission käytäntö on kuitenkin kumottu ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen viimeaikaisessa oikeuskäytännössä, jossa ensin annettiin tuomio asiassa FFSA ym. vastaan komissio, joka koski komission päätöstä olla pitämättä tukena tiettyjä Ranskan postille yhteiskunnallisista velvollisuuksista aiheutuvien lisäkustannusten korvaamiseksi myönnettyjä veronhuojennuksia. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi kyseisessä ratkaisussaan komission näkemyksen vastaisesti, että kyseiset toimenpiteet olivat joka tapauksessa valtiontukia, vaikka niiden voitiin katsoa olevan yhteismarkkinoille soveltuvia perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdan perusteella.[28] Tätä näkemystä noudatettiin myös asiassa SIC vastaan komissio annetussa tuomiossa,[29] joka koski portugalilaisten televisiotoimintaa harjoittavien julkisten yhtiöiden rahoittamista ja jossa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi, että "se seikka, että viranomaiset myöntävät yritykselle rahoitusetuuden korvatakseen kustannukset, joita kyseiselle yritykselle väitetään aiheutuvan sille kuuluvista julkisen palvelun velvoitteista, ei vaikuta perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdan nojalla suoritettavaan tätä toimenpidettä koskevaan tukiarviointiin".[30]

58. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin perusteli näkemystään erityisesti sillä, että "perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdassa valtion toimenpiteitä ei nimittäin erotella niiden syiden tai tavoitteiden perusteella, vaan ne määritetään siinä niiden vaikutusten perusteella", joten "tuen käsite on näin ollen objektiivinen, ja sen kannalta merkittävää on ainoastaan se, annetaanko valtion toimenpiteellä jokin etu yhdelle tai useammalle yritykselle".[31] Tämän oikeuskäytännön mukaan se, että yhteiskunnallisista velvollisuuksista aiheutuvien lisäkustannusten korvaamiseksi annetaan tiettyjä taloudellisia etuja, on siis yksinomaan kyseisen toimenpiteen syy tai tavoite mutta ei merkitse mitään sen vaikutusten kannalta, eikä se siis vaikuta siihen, onko sitä objektiivisesti ajatellen pidettävä tukena.

59. Vaikka Ranskan hallitus ja ACOSS eivät halua aliarvioida tämän oikeuskäytännön merkitystä, ne korostavat kuitenkin, että yhteisöjen tuomioistuin ei ole nimenomaisesti vahvistanut sitä.[32] Molemmat vetoavat sitä vastoin yhteisöjen tuomioistuimen aikaisempaan, asiassa ADBHU antamaan tuomioon,[33] josta niiden mielestä voidaan päätellä, että yhteiskunnallisista velvollisuuksista aiheutuvien ylimääräisten kustannusten korvaukset eivät ole valtiontukia. Yhteisöjen tuomioistuimen oli kyseisessä asiassa annettava ratkaisu sellaisen direktiivin yhteensopivuudesta perustamissopimuksen 92 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen kanssa, jossa annettiin jäsenvaltioille oikeus maksaa korvausta käytettyjen öljyjen keräämisestä ja/tai hävittämisestä vastaaville yrityksille,[34] ja se totesi, että "komissio ja neuvosto vetoavat huomautuksissaan perustellusti siihen, että nyt

28 — Em. tuomion 172 kohta.

29 — Asia T-46/97, SIC v. komissio, tuomio 10.5.2000 (Kok. 2000, s. II-2125).

30 — Tuomion 84 kohta.

31 — Em. asiassa SIC v. komissio annetun tuomion 83 kohta.

32 — Asianosaiset korostavat tässä yhteydessä, että asiassa FFSA ym. v. komissio annetusta tuomiosta tehty valitus hylättiin asiassa C-174/97 P, 25.3.1998 annetulla määräyksellä (Kok. 1998, s. I-1303), ilman että yhteisöjen tuomioistuin olisi antanut nimenomaista ratkaisua riidanalaisesta seikasta.

33 — Asia 240/83, ADBHU, tuomio 7.2.1985 (Kok. 1985, s. 531).

34 — Jäteöljyhuollosta 16 päivänä kesäkuuta 1975 annettu neuvoston direktiivi 75/439/ETY (EYVL L 194, s. 31).

käsiteltävässä asiassa kyse ei ole ETY:n perustamissopimuksen 92 artiklassa ja sitä seuraavissa artikloissa tarkoitetuista tuista vaan yritysten suorittamista keräämis- tai hävittämistoimenpiteistä maksettavan vastikkeen hinnasta".[35] Tämä merkitsee Ranskan tasavallan ja ACOSS:n mielestä sitä, että yhteiskunnallisista velvollisuuksista aiheutuvien kustannusten taloudelliset korvaukset eivät ole valtiontukea vaan pelkästään vastiketta yhteiskunnalle annetuista palveluista.

60. Kysymys on selvästi hyvin arkaluonteinen. Vaikka asiassa ADBHU annettua tuomiota ei haluttaisikaan pitää ratkaisevana, on mielestäni olemassa päteviä perusteluja sille, että valtion toimenpiteitä, joilla pyritään yksinomaan korvaamaan ne nettomääräiset lisäkustannukset, joita yhteiskunnallisen tehtävän täyttämisestä aiheutuu, ei ole pidettävä tukena. Ratkaisevaa on mielestäni erityisesti se, että niillä ei anneta yhteiskunnallisista tehtävistä vastaavalle yritykselle todellista etua ja että niillä ei siis muuteta kilpailunedellytyksiä.

61. Mielestäni on näet selvää, että mikäli valtio asettaa tiettyjä yhteiskunnallisia velvollisuuksia yritykselle, näiden velvoitteiden täyttämisestä aiheutuvien lisäkustannusten kattamisella ei anneta mitään etua kyseiselle yritykselle, vaan sillä vältetään se, että yritys olisi kilpailijoihinsa nähden perusteettomasti epäedullisemmassa asemassa. Ei siis voida tarkastella erikseen velvollisuuden asettamista ja korvauksen myöntämistä, koska kyseessä on valtion saman toimenpiteen kaksi puolta, joilla kokonaisuutena arvioiden pyritään tyydyttämään yhteiskunnan kannalta ensiarvoisen tärkeitä intressejä. Mikäli näin on, siitä on pääteltävä, että tutkittavassa tapauksessa viranomaisten toimenpide on taloudellisesti neutraali asianomaisen yrityksen kannalta, koska se ei saa siitä etua eikä haittaa. Tämä osoittaa sen, että huolimatta asiassa SIC vastaan komissio annetussa tuomiossa esitetyistä vastakkaisista näkemyksistä tarve korvata yhteiskunnallisen velvollisuuden täyttämisestä aiheutuvat lisäkustannukset ei edusta yksinomaan asianomaisten toimenpiteiden syytä tai tavoitetta vaan heijastaa väistämättä sen vaikutuksia, koska tämä tarve tekee valtion toimenpiteestä taloudellisesti neutraalin ja estää sen, että siitä voisi aiheutua perusteettomia kilpailunvääristymiä.

62. Normaalien kilpailunedellytysten muuttuminen olisi siis mahdollista vain siinä tapauksessa, että korvaukset ylittäisivät yhteiskunnallisten velvollisuuksien täyttämisestä aiheutuvat nettomääräiset lisäkustannukset. Siinä tapauksessa valtion toimenpiteeseen sisältyy näet tukiosuus, joka vastaa suuruudeltaan yhteiskunnallisista velvollisuuksista aiheutuvien lisäkustannusten ylittävää määrää, koska sillä annetaan asianomaiselle yritykselle perusteeton etu ja se saattaa siis aiheuttaa kilpailun vääristymistä kyseisillä markkinoilla, joilla yhteiskunnallisia velvollisuuksia on asetettu, tai ristiinsubventoinnin välityksellä myös muilla markkinoilla, joilla yritys toimii.

63. Todettakoon yhteenvetona, että valtion toimenpiteet, jotka ovat ehdottoman tarpeellisia yhteiskunnallisten velvollisuuksien täyttämisestä aiheutuvien nettomääräisten lisäkustannusten korvaamiseksi, eivät ole

35 — Tuomion 18 kohta.

perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea. Tästä seuraa nyt käsiteltävän asian kannalta, että riidanalaista toimenpidettä ei voida pitää valtiontukena, mikäli kansallinen tuomioistuin osoittaa, että tukkukauppias-jakelijoille riidanalaisen veron kantamatta jättämisestä aiheutuva etu on useaan kertaan vahvistetun suhteellisuusperusteen mukainen eli että se ei ylitä sitä, mikä on ehdottomasti tarpeen niille asetettujen yhteiskunnallisten velvollisuuksien täyttämisestä aiheutuvien nettomääräisten lisäkustannusten korvaamiseksi.

Toinen kysymys: perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdan mukaisen poikkeuksen soveltaminen

64. Siltä varalta, että riidanalaista toimenpidettä kuitenkin pidettäisiin valtiontukena, kansallinen tuomioistuin tiedustelee toisella ennakkoratkaisukysymyksellään, voidaanko tukkukauppias-jakelijoiden katsoa tuottavan perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuja yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja ja edellyttääkö kyseisen määräyksen mukaisen poikkeuksen soveltaminen sitä, että niille myönnettävällä tuella korvataan vain yhteiskunnallisista velvollisuuksista aiheutuvat lisäkustannukset.

65. Olen edellä katsonut, että koska tarkasteltava toimenpide on tarkoitettu korvaamaan yhteiskunnallisten velvollisuuksien hoitamisesta aiheutuvat lisäkustannukset, se ei voi olla tukea, joten tutkin toisen kysymyksen vain toissijaisesti ja viittaan edellä esittämiini huomautuksiin silloin kun se on mahdollista.

66. Aluksi on korostettava, että tukkukauppias-jakelijat ovat epäilemättä vastuussa perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdassa tarkoitetuista yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvistä palveluista. Tältä osin on riittävää viitata siihen, mitä olen edellä (51 ja 52 kohdassa) todennut ensinnäkin siitä, että jäsenvaltiot voivat itsenäisesti määrittää yleisen edun mukaisen tehtävän, jonka ne haluavat antaa tietyille yrityksille, ja toiseksi niistä yhteiskunnallisista velvollisuuksista, joita tukkukauppias-jakelijoille on asetettu, jotta asianmukainen lääkkeiden tarjonta koko väestölle taattaisiin kaikkina aikoina.

67. Olen myös jo todennut, että näiden yhteiskunnallisten velvollisuuksien täyttäminen merkitsee tukkukauppias-jakelijoille ylimääräisiä kustannuksia, joita niillä ei olisi ilman näitä yhteiskunnallisia velvollisuuksia. Olen niin ikään todennut, että asiassa FFSA ym. vastaan komissio äskettäin annetun tuomion mukaan valtion toimenpiteet, joilla pyritään korvaamaan tällaisia yhteiskunnallisia velvollisuuksia, voivat — vaikka ne voidaankin katsoa tuiksi — olla perusteltavissa kuitenkin perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdan mukaisen poikkeuksen nojalla. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen mukaan "valtion tuen myöntämiseen ei perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdan perusteella voida soveltaa mainitun perustamissopimuksen 92 artiklassa määrättyä kieltoa edellyttäen, että kyseisellä tuella pyritään vain sellaisten lisäkustannusten korvaamiseen, joita yleisiin

taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja tuottavalle yritykselle aiheutuu tämän erityistehtävän hoitamisesta, ja että tuen myöntäminen mainitulle yritykselle on tarpeen, jotta se voi huolehtia julkisesta palveluvelvollisuudestaan taloudellisesti tasapainoisissa olosuhteissa". [36]

68. Mikäli yhteisöjen tuomioistuin siis haluaisi noudattaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen näkemystä ja pitää yhteiskunnallisten velvollisuuksien täyttämisestä aiheutuvien lisäkustannusten korvaamista valtiontukena, sen olisi johdonmukaisesti katsottava, että tämä tuki voi olla yhteismarkkinoille soveltuva 90 artiklan 2 kohdan mukaisen poikkeuksen perusteella. Se voisi tietenkin välittömästi tutkia tätä varten asetettujen edellä esitettyjen konkreettisten edellytysten täyttymisen, mikäli sillä on käytettävissään kaikki tarvittavat tiedot. Muussa tapauksessa tutkiminen voitaisiin jättää kansallisen tuomioistuimen tehtäväksi, varsinkin sen vuoksi, että kansallinen tuomioistuin on toimivaltainen soveltamaan poikkeusta, koska 90 artiklan 2 kohta on välittömästi sovellettava määräys.

Riidanalaisen toimenpiteen laillisuus

69. Kun kahden ensimmäisen ennakkoratkaisukysymyksen sisältö ja niihin annettavat mahdolliset ratkaisut on täsmennetty, on seuraavaksi tutkittava jo aikaisemmin mainittua kysymystä riidanalaisen toimenpiteen väitetystä lainvastaisuudesta, joka johtuisi siitä, että sitä ei perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan vastaisesti ole ilmoitettu komissiolle. Kuten muistetaan, Ferringin kanne perustuu juuri tähän oikeussääntöjen rikkomiseen ja juuri tällä perusteella Tribunal des affaires de sécurité sociale de Lyon on jo useaan kertaan mainitussa tuomiossa todennut riidanalaisen veron lainvastaiseksi esittämättä kuitenkaan asiassa ennakkoratkaisupyyntöä yhteisöjen tuomioistuimelle. Ranskan hallitus ja ACOSS sitä vastoin katsovat, että vaikka riidanalaista veroa pidettäisiin valtiontukena, perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdan mukaisen poikkeuksen soveltaminen merkitsisi joka tapauksessa sitä, että tuki ei olisi lainvastainen, mikä johtaisi siihen, että ei olisi tarpeen määrätä lääketehtaan sen perusteella maksamien määrien palauttamisesta.

70. On siis täsmennettävä niitä seurauksia, joita valtion toimenpiteen ilmoittamatta jättämisestä aiheutuu, ja erityisesti sitä, merkitseekö se joka tapauksessa toimenpiteen lainvastaisuutta tai voivatko sen seuraukset olla erilaisia sen mukaan, miten toimenpide voidaan näissä tapauksissa luokitella: "ei tueksi", "tueksi, joka ei kuulu perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdan mukaisen poikkeuksen soveltamisalaan" vai "90 artiklan 2 kohdan perusteella yhteismarkkinoille soveltuvaksi tueksi".

71. Huomautettakoon aluksi, että jos hyväksyttäisiin myös ajateltavissa oleva ja kansallisen tuomioistuimenkin esittämä väite, jonka mukaan riidanalainen toimenpide ei ole lainkaan valtiontukea, kyseisen toimenpiteen laillisuutta koskeva ongelma olisi jo lähtökohtaisesti selvitetty,

36 — Tuomion 178 kohta.

koska ennakkoilmoitusvelvollisuutta ei siinä tapauksessa olisi.

72. Ratkaisu olisi helppo myös siinä tapauksessa, että yhteisöjen tuomioistuin katsoisi, että riidanalainen toimenpide ei voi olla perusteltavissa perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdan mukaisella poikkeuksella. Vaikka toimenpide voitaisiinkin todeta yhteismarkkinoille sopivaksi perustamissopimuksen 92 artiklan mukaisten poikkeusten perusteella, se olisi siinä tapauksessa kuitenkin lainvastaista tukea, koska se olisi annettu ilman komission ennalta antamaa lupaa. Yhteisön oikeuskäytännössä on täsmennetty, että "se, että kansalliset viranomaiset ovat jättäneet huomioon ottamatta perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan, vaikuttaa tukitoimenpiteiden täytäntöönpanoa koskevien toimien pätevyyteen" ja että mahdollisesta perustamissopimuksen 92 kohdan poikkeusten perusteella annetusta soveltuvuutta koskevasta päätöksestä "ei seuraa, että kyseisen tuen täytäntöönpanotoimista, jotka olivat pätemättömiä sen vuoksi, että ne oli toteutettu 93 artiklassa tarkoitetun kiellon vastaisesti, tulisi jälkikäteen määräysten mukaisia". [37]

73. Epäilyksiä heräisi sen sijaan siinä tapauksessa, että yhteisöjen tuomioistuin katsoisi, että riidanalainen toimenpide on todellakin tukea mutta että se on perusteltavissa perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdan mukaisella poikkeuksella, ja että niin ikään osoitettaisiin, että Ranskan viranomaiset ovat tosiasiallisesti korvanneet ainoastaan nettomääräiset lisäkustannukset, joita tukkukauppias-jakelijoille on aiheutunut niille asetettujen yhteiskunnallisten velvollisuuksien täyttämisestä.

74. Komissio katsoo, että koska tässä tapauksessa on kyse tuista, Ranskan tasavalta on joka tapauksessa laiminlyönyt perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan mukaisen ennakkoilmoitusvelvollisuutensa, koska 90 artiklan 2 kohdan mukaisen poikkeuksen soveltaminen ei voi poistaa taannehtivasti tämän velvollisuuden laiminlyöntiä, toisin kuin perustamissopimuksen 92 artiklan nojalla yhteismarkkinoille soveltuviksi todettujen tukien osalta. Siitä pitäisi ilmeisesti päätellä, että vaikka riidanalainen toimenpide on perusteltavissa tarpeella korvata yhteiskunnallisista velvollisuuksista aiheutuvat lisäkustannukset, sitä on kuitenkin pidettävä lainvastaisena tukena ja sen perusteella on määrättävä kaikista asianmukaisista seuraamuksista, erityisesti tuen takaisinperimisestä.

75. Tässä yhteydessä komissio siteeraa asiassa CELF äskettäin annettua tuomiota, [38] jossa yhteisöjen tuomioistuin nimenomaisesti täsmensi, että myös perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdan mukaisen poikkeuksen piiriin kuuluvat tuet on ilmoitettava ennakolta. Tämä merkitsee komission mukaan sitä, että nyt käsiteltävään asiaan olisi sovellettava lohituomioon liittyvää hyvin tunnettua oikeuskäytäntöä, jonka mukaan "se, että kansal-

37 — Em. Saumon-tuomion 12 ja 16 kohta.

38 — Asia C-332/98, Ranska v. komissio, tuomio 22.6.2000 (Kok. 2000, s. I-4833).

liset viranomaiset ovat jättäneet huomioon ottamatta perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan, vaikuttaa tukitoimenpiteiden täytäntöönpanoa koskevien toimien pätevyyteen. Kansallisten tuomioistuinten on taattava yksityisille oikeussubjekteille, jotka voivat vedota tällaiseen laiminlyöntiin, että kaikki kansallisen oikeuden mukaiset seuraamukset toteutetaan sekä tukitoimenpiteiden täytäntöönpanoa koskevien toimien pätevyyden osalta että kyseisen määräyksen tai mahdollisten väliaikaisten toimenpiteiden vastaisesti myönnetyn rahallisen tuen takaisin perimisen osalta". [39]

76. Vaikuttaa kuitenkin siltä, että päätelmät, joita komissio tekee lohituomioon liittyvän oikeuskäytännön perusteella perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdassa tarkoitetuista tapauksista, eivät ole ainoat mahdolliset, ja erityisesti siltä, että kun niissä noudatetaan ilmeistä puhdasoppisuutta, niissä unohdetaan toisaalta eri tilanteiden monimuotoisuus ja toisaalta päädytään ilman todellista tarvetta ja perusteluja usein liiallisten seuraamusten määräämiseen lähinnä muotovaatimusten laiminlyönnistä kuten asianomaisten toimenpiteiden ilmoittamisen laiminlyönnistä.

77. Huomautettakoon heti aluksi, että komissio ei näytä ottavan riittävässä määrin huomioon sitä, että nyt käsiteltävässä asiassa tuen soveltuvuus yhteismarkkinoille perustuu perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohtaan eli määräykseen, jolla on välitön oikeusvaikutus jäsenvaltioissa. Lohituomio koski sen sijaan määräyksiä, joilla ei ole välittömiä oikeusvaikutuksia jäsenvaltioissa (erityisesti perustamissopimuksen 92 artiklassa tarkoitetut poikkeukset) ja joilla ei siis sellaisenaan *anneta kansalliselle tuomioistuimelle toimivaltaa arvioida suoraan tukien mahdollista soveltuvuutta yhteismarkkinoille.* Päätelmä, jonka yhteisöjen tuomioistuin teki kyseisessä asiassa, perustui siis juuri tähän ja siihen, että *perustamissopimuksen 92 artiklan mukaisten poikkeusten soveltaminen kuuluu komission yksinomaiseen harkintavaltaan*, kun taas kansalliset tuomioistuimet voivat selvittää vain sen, että perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan, joka niin ikään on välittömästi sovellettava määräys, mukaista ennakkoilmoitusvelvollisuutta on noudatettu. [40] Kaiken

39 — Ks. em. tuomion 12 kohta; ks. vastaavasti asia C-39/94, SFEI ym., tuomio 11.7.1996 (Kok. 1996, s. I-3547, 67 kohta). Komissio siteeraa edellä mainitun väitteensä tueksi myös julkisasiamies La Pergolan asiassa CELF antamaa ratkaisuehdotusta, jossa tämä totesi, että "jäsenvaltio ei voi missään tapauksessa pätevästi vedota 90 artiklan 2 kohdan mukaiseen poikkeukseen ilmoittamatta jätetyn tuen osalta — vaikka se lopulta todettaisiinkin yhteismarkkinoille soveltuvaksi — jotta se saisi korjatuksi sen, että toimenpide on pantu lainvastaisesti täytäntöön, ja ne vaikutukset, jotka liittyvät välittömästi perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan rikkomiseen kansallisissa oikeusjärjestyksissä. On selvää, että mitään tukea ei voida pitää sääntöjenmukaisesti käyttöön otettuna, mikäli se ei ole ollut 93 artiklan mukaisen, komission yksinomaiseen toimivaltaan kuuluvan alustavan tutkimusmenettelyn kohteena" (19 kohta).

40 — Yhteisöjen tuomioistuin on näet korostanut, että "perustamissopimuksen 92 ja 93 artiklassa komissiolle varattu keskeinen ja yksinomainen tehtävä tuen mahdollisessa toteamisessa yhteismarkkinoille soveltumattomaksi eroaa olennaisesti tehtävästä, joka kansallisilla tuomioistuimilla on niiden oikeuksien turvaamisessa, joita yksityisillä oikeussubjekteilla on perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan viimeisen virkkeen kiellon välittömän oikeusvaikutuksen ansiosta. Komissio on velvollinen tutkimaan suunnitellun tuen soveltuvuuden yhteismarkkinoille jopa silloin, kun jäsenvaltio ei noudata tukitoimenpiteiden täytäntöönpanokieltoa, mutta kansallisten tuomioistuinten tehtävänä on ainoastaan turvata, siihen saakka, kun komissio tekee lopullisen päätöksen, yksityisten oikeussubjektien oikeudet, jos valtion viranomaiset eivät noudata perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan viimeisessä virkkeessä tarkoitettua kieltoa. Kun kansallinen tuomioistuin tekee asiaa koskevan päätöksen, se ei siis anna ratkaisua tukitoimenpiteiden soveltuvuudesta yhteismarkkinoille, koska soveltuvuuden lopullinen arvioiminen kuuluu komission yksinomaiseen toimivaltaan, jota yhteisöjen tuomioistuin valvoo" (14 kohta).

kaikkiaan vaikuttaa siltä, että lohituomioon liittyvä oikeuskäytäntö selittyy johdonmukaisesti ja yhtäpitävästi sillä, että komissiolla on yksinomainen toimivalta päättää harkintavaltaansa käyttäen ja oikeuksia luovin vaikutuksin siitä, ovatko tuet yhteismarkkinoille soveltuvia perustamissopimuksen 92 artiklan mukaisten poikkeusten perusteella. Mikäli ja siltä osin kuin komissio päättää olla hyväksymättä niitä, tuet ovat yhteismarkkinoille soveltumattomia, mistä seuraa, että ennen komission hyväksymistä annetut tuet ovat joka tapauksessa lainvastaisia. Näistä syistä yhteisöjen tuomioistuin on katsonut edellä todetulla tavalla, että hyväksymisestä "ei seuraa, että kyseisen tuen täytäntöönpanotoimista, jotka olivat pätemättömiä sen vuoksi, että ne oli toteutettu 93 artiklassa tarkoitetun kiellon vastaisesti, tulisi jälkikäteen määräysten mukaisia". [41]

78. Nyt käsiteltävään asiaan liittyvä tilanne on hyvin erilainen, koska 90 artiklan 2 kohdan mukainen poikkeus on välittömästi sovellettavissa. [42] Tämä ilmenee yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneesta oikeuskäytännöstä, jossa on moneen kertaan täsmennetty, että kansalliset tuomioistuimet ovat toimivaltaisia selvittämään, onko erityisoikeuksien tai yksinoikeuksien myöntäminen yrityksille EY:n perustamissopimuksen 90 artiklan 1 kohdan ja 86 artiklan (josta on tullut EY 82 artikla) vastaisesti sallittua kyseisen poikkeuksen perusteella [43] tai voiko kansallinen lainsäädäntö, joka on perustamissopimuksen 59 artiklan mukaisen palvelujen vapaan liikkuvuuden periaatteen vastainen, olla perusteltavissa kyseisellä poikkeuksella. [44]

79. Ei vaikuta myöskään siltä, että olisi päteviä perusteluja evätä tämä toimivalta kansallisilta tuomioistuimilta silloin, kun on perusteltava tietyille yrityksille yhteiskunnallisten velvollisuuksista aiheutuvien lisäkustannusten korvaamiseksi tarkoitettujen tukien myöntämistä. Perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdan mukaisen poikkeuksen soveltaminen ei edellytä tässä tapauksessa myöskään erityistä harkintaa komission taholta, [45] koska kyseessä on päinvastoin yksinkertaisesti sen selvittäminen, että korvaukset eivät ole perusteettomia; ja kansalliset tuomioistuimet kykenevät epäilemättä selvittämään — asiassa FFSA ym. vastaan komissio annetun tuomion mukaisesti — sen, että "kyseisellä tuella pyritään vain sellaisten lisäkustannusten korvaamiseen, joita yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja tuottavalle yritykselle aiheutuu tämän erityistehtävän hoitami-

41 — Tuomion 16 kohta.

42 — Ks. tältä osin julkisasiamies Tesauron asiassa C-19/93 P, Rendo ym. v. komissio, tuomio 19.10.1995 (Kok. 1995, s. I-3319) esittämän ratkaisuehdotuksen 38 kohta, jossa täsmennetään, että "yhteisöjen tuomioistuin on useaan kertaan todennut, että kansallisilla tuomioistuimilla on toimivalta ratkaista, ovatko yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvistä palveluista vastaavien yritysten kilpailunvastaiset toimenpiteet perusteltavissa kyseisille yrityksille asetetuilla erityistehtävillä".

43 — Ks. esim. asia C-260/89, ERT, tuomio 18.6.1991 (Kok. 1991, s. I-2925; Kok. Ep. XI, s. 221); asia C-320/91, Corbeau, tuomio 19.5.1993 (Kok. 1993, s. I-2533; Kok. Ep. XIV, s. 223); asia C-266/96, Corsica Ferries France, tuomio 18.6.1998 (Kok. 1998, s. I-3949) ja yhdistetyt asiat C-147/97 ja C-148/97, Deutsche Post, tuomio 10.2.2000 (Kok. 2000, s. I-825).

44 — Ks. em. asiassa Corsica Ferries France annetun tuomion 59 kohta ja em. asiassa Deutsche Post annetun tuomion 54 ja 55 kohta.

45 — Sanotun vaikuttamatta tietenkään komission toimivaltaan kieltää poikkeuksen soveltaminen erityistapauksissa vedoten 90 artiklan 2 kohdan viimeiseen virkkeeseen, jossa määrätään seuraavaa: "Kaupan kehitykseen ei saa vaikuttaa tavalla, joka olisi ristiriidassa yhteisön etujen kanssa." Tämä toimivalta säilyy kuitenkin myös niissä tapauksissa, joissa kyseiseen poikkeukseen vedotaan perustamissopimuksen 86 artiklan 1 kohdan ja 90 artiklan 1 kohdan rikkomisen perustelemiseksi: kuten edellä on todettu, tämä ei ole estänyt yhteisöjen tuomioistuinta toteamasta, että tällä poikkeuksella on välitön oikeusvaikutus.

sesta, ja että tuen myöntäminen mainitulle yritykselle on tarpeen, jotta se voi huolehtia julkisesta palveluvelvollisuudestaan taloudellisesti tasapainoisissa olosuhteissa". [46]

80. Mikäli näin on, ei ole syytä velvoittaa kansallista tuomioistuinta toteamaan lainvastaisiksi tukia, joita se itse pitää 90 artiklan 2 kohdassa tarkoitetulla tavalla yhteismarkkinoille soveltuvina, pelkästään sen vuoksi, että nämä tuet on pantu täytäntöön ilmoittamatta niitä ennakolta komissiolle perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan mukaisesti. Mikäli näet poikkeuksen soveltamisen edellytykset tosiaankin täyttyvät, tuet ovat suoraan lain perusteella yhteismarkkinoille soveltuvia, ilman että tähän tarvittaisiin komission hyväksymispäätöstä. Vaikka toisaalta myöhemmin tehtäisiin päätös, jossa nämä tuet todetaan yhteismarkkinoille soveltuviksi 90 artiklan 2 kohdan perusteella, päätös olisi ainoastaan toteava, koska sillä vain vahvistettaisiin, että kansalliset viranomaiset eivät ole soveltaneet kyseistä poikkeusta väärin.

81. Tällaisen näkemyksen mukaan tukien ilmoittamisella 93 artiklan 3 kohdan mukaisesti ei siis pyritä antamaan komissiolle mahdollisuutta harjoittaa sen yksinomaiseen toimivaltaan kuuluvaa harkintavaltaa, kuten silloin kun on sovellettava 92 artiklan mukaisia poikkeuksia. Sen ainoana tarkoituksena on sitä vastoin antaa tieto komissiolle, jotta tämä voi selvittää ajoissa, onko tuet todellisuudessa myönnetty yhteiskunnallisista velvollisuuksista aiheutuvien lisäkustannusten korvaamiseksi ja ylittääkö korvaus sen, mikä on ehdottoman välttämätöntä tätä varten. Juuri sen vuoksi, että tässä tapauksessa ennalta ilmoittaminen ei liity harkinnanvaraisen luvan myöntämiseen, sen mahdollinen laiminlyönti merkitsee pikemminkin menettelysääntöjen erillistä rikkomista, mutta siitä ei automaattisesti seuraa, että tuet, jotka ovat heti alun perin yhteismarkkinoille soveltuvia 90 artiklan 2 kohdan perusteella, olisivatkin lainvastaisia. Siitä voitaisiin siis mahdollisesti määrätä seuraamus erillisessä sääntöjen rikkomista koskevassa menettelyssä, kuten esimerkiksi silloin, kun direktiivin täytäntöönpanotoimenpiteistä ei ole ilmoitettu tai niistä on ilmoitettu vasta määräajan päätyttyä.

82. On niin ikään korostettava, että esitetty ratkaisu ei heikentäisi asiaan sovellettavaa yhteisön valvontaa. Tukien lainvastaisuus olisi näet suljettava pois vain siinä tapauksessa, että kansallisessa tuomioistuimessa osoitettaisiin, että ne on myönnetty yrityksille, jotka tuottavat perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuja yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja, ja että niillä ei mennä pidemmälle kuin on ehdottoman välttämätöntä tämän tehtävän hoitamisesta aiheutuvien lisäkustannusten korvaamiseksi. Mikäli sitä vastoin ilmenisi, että korvaus on liiallinen, se osa tuesta, joka ylittää yhteiskunnallisen palvelun netto-

46 — Em. tuomion 178 kohta.

määräiset lisäkustannukset, olisi tietenkin todettava lainvastaiseksi siltä osin kuin perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdan mukainen poikkeus ei koske sitä.

83. Toisaalta on selvää, että mikäli kansalliset viranomaiset (mukaan lukien lainkäyttöviranomaiset) soveltaisivat kyseistä poikkeusta tukiin, joille poikkeusta ei todellisuudessa voitaisi myöntää, komissio voisi edelleen harjoittaa toimivaltaa, joka sille annetaan perustamissopimuksessa yhteisön oikeuden noudattamisen varmistamiseksi, ja myös toimivaltaa määrätä asiassa Boussac annettuun tuomioon[47] liittyvässä oikeuskäytännössä tarkoitetuista välitoimista. Se mikä sitä vastoin vaikuttaisi hyvin kyseenalaiselta myös järjestelmän järkiperäisyyden ja yhtenäisyyden kannalta, on se, että pelkkä muotovirhe velvoittaisi kansallisen tuomioistuimen toteamaan lainvastaisiksi tuet, joita se itse (ehkä pyydettyään komissiolta täsmennyksiä tai jopa komission tekemän päätöksen jälkeen) on pitänyt alun perin yhteismarkkinoille soveltuvina, koska ne ovat tarpeen yhteisölle elintärkeiden yhteiskunnallisten velvollisuuksien täyttämisen varmistamiseksi.

84. Kaiken kaikkiaan voidaan mielestäni katsoa, että mikäli yhteisöjen tuomioistuin pitäisi riidanalaista toimenpidettä tukena, joka saattaa olla perusteltavissa perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdan mukaisella poikkeuksella, ja kansallinen tuomioistuin toteaisi tosiseikkojen osalta, että Ranskan viranomaiset ovat ainoastaan korvanneet nettomääräiset lisäkustannukset, joita tukkukauppias-jakelijoille on aiheutunut siitä, että ne ovat täyttäneet niille asetetut yhteiskunnalliset velvollisuudet, kyseisiä tukia ei voitaisi pitää lainvastaisena yksinomaan sen perusteella, että niitä ei ole ilmoitettu ennalta komissiolle perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan mukaisesti.

47 — Asia C-301/87, Ranska v. komissio, tuomio 14.2.1990 (Kok. 1990, s. I-307, 18—20 kohta; Kok. Ep. X, s. 319).

Kolmas kysymys: 19.12.1997 annetun lain yhteensopivuus perustamissopimuksen 59 artiklan kanssa

85. Kansallinen tuomioistuin tiedustelee lopuksi kolmannella ennakkoratkaisukysymyksellään, onko 19.12.1997 annettuun lakiin perustuvan kaltainen kansallinen lainsäädäntö perustamissopimuksen 59 artiklan vastainen. Se haluaa lähinnä tietää, voiko riidanalaisen veron kantaminen estää sellaisten toisiin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden lääketehtaiden toimintaa, jotka haluavat markkinoida valmistamiaan lääkkeitä Ranskassa palveluja tarjoamalla.

86. Sikäli kuin ymmärrän, kysymys perustuu Ferringin väitteeseen, jonka mukaan Ranskan riidanalaisen järjestelmän vuoksi lääketehtaille asetetaan yhteiskunnallisia velvollisuuksia ja sen lisäksi niiltä kannetaan riidanalainen vero, mikä merkitsee perusteetonta rajoitusta niiden mahdollisuuksiin käyttää palvelujen tarjoamisen vapautta ja siten myös perustamissopimuksen 59 artiklan rikkomista.

87. ACOSS kuitenkin kiistää Ferringin väitteen oikeellisuuden ja väittää, että todellisuudessa toisiin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden lääketehtaiden tarvitsee yksinomaan — ranskalaistehtaiden tavoin — maksaa riidanalainen vero tarvitsematta täyttää tukkukauppias-jakelijoille asetettuja yhteiskunnallisia velvollisuuksia.

88. Todettakoon heti, että keskustelu käytiin lisäksi hyvin nopeasti sellaisen lainsäädännön yhteydessä, joka oli hyvin epäselvä ja on sitä edelleenkin. Minusta sitä ei ole kuitenkaan tarpeen käsitellä tässä tarkemmin siitä yksinkertaisesta syystä, että nyt käsiteltävässä asiassa perustamissopimuksen 59 artiklan soveltamisedellytykset eivät mielestäni täyty. On näet katsottava — kuten oikeudenkäynnin aikana on useaan kertaan ilmennyt —, että Ferring on Ranskan oikeuden mukaan perustettu yhtiö, joka harjoittaa toimintaa Ranskassa, eli se ei selvästikään kuulu palvelujen vapaata tarjoamista koskevan säännöstön piiriin; sille ei siis voisi aiheutua vahinkoa mahdollisista esteistä, joita Ranskan lainsäädännössä on asetettu toisiin jäsenvaltioihin sijoittautuneille lääketehtaille.

89. Mielestäni nyt käsiteltävän asian kannalta ei ole merkitystä myöskään sillä, että Ferring kuuluu monikansalliseen konserniin ja markkinoi Saksassa valmistettuja lääkkeitä. Palvelujen tarjoamisen vapauden kannalta tämä tieto ei näet muuta päätelmää, jonka edellä olen tehnyt, koska Ranskaan sijoittautuneena yhtiönä Ferring ei joudu täyttämään yhteiskunnallisia velvollisuuksia, joita sen väitteiden mukaan toisiin jäsenvaltioihin sijoittautuneille lääketehtaille on asetettu riidanalaisen veron lisäksi.

90. Ei voida myöskään hyväksyä Ferringin vastaväitettä, jonka mukaan konsernin saksalainen tytäryhtiö saattaisi päättää myydä tuotteitaan suoraan Ranskassa, mikäli kyseisen maan lainsäädännössä ei asetettaisi esteitä palvelujen liikkumisvapaudelle. On näet liiankin ilmeistä, että tämä pelkkä mahdollisuus ei sellaisenaan voisi antaa konsernin ranskalaiselle tytäryhtiölle oikeutta vedota tuomioistuimessa yhteisön oikeussääntöön, joka on ilmeisen soveltumaton käsiteltävän asian tosiseikastoon. Tilanne saattaisi mahdollisesti olla merkityksellinen tavaroiden liikkumisvapautta koskevien yhteisön oikeussääntöjen näkökulmasta; näihin oikeussääntöihin ei ole kuitenkaan vedottu ennakkoratkaisupyynnössä, vaan komissio on ainoastaan maininnut ne ohimennen. [48]

48 — Komissio katsoo erityisesti, että nyt käsiteltävän kaltainen kansallinen toimenpide ei ole ristiriidassa tavaroiden liikkumisvapautta koskevien oikeussääntöjen kanssa; komission mukaan tämä pätee myös sijoittautumisoikeutta koskeviin yhteisön oikeussääntöihin.

Ratkaisuehdotus

Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että Tribunal des affaires de sécurité sociale de Créteil'n ennakkoratkaisukysymyksiin vastattaisiin seuraavasti:

1) Sosiaaliturvalain L. 245-6-1 §:llä käyttöön otettua veroa, jota kannetaan vain lääketehtaiden suoramyynnistä, on pidettävä tukkukauppias-jakelijoille annettuna valtiontukena, mikäli ilmenee, että niiden veron kantamatta jättämisestä saama etu ylittää sen, mikä on ehdottoman välttämätöntä niille asetettujen yhteiskunnallisten velvollisuuksien täyttämisestä niille aiheutuvien nettomääräisten lisäkustannusten korvaamiseksi.

   Toissijaisesti, siltä varalta, että yhteisöjen tuomioistuin kuitenkin katsoisi kyseisen toimenpiteen olevan valtiontukea, se on kuitenkin yhteismarkkinoille soveltuva EY:n perustamissopimuksen 90 artiklan 2 kohdan nojalla, mikäli ilmenee, että se on ehdottoman välttämätön tukkukauppias-jakelijoille asetettujen yhteiskunnallisten velvollisuuksien täyttämisestä niille aiheutuvien nettomääräisten lisäkustannusten korvaamiseksi.

   Siinä tapauksessa se, että tukea ei ole ilmoitettu EY:n perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan mukaisesti, ei merkitsisi tuen lainvastaisuutta.

2) EY:n perustamissopimuksen 59 artiklaa ei sovelleta jäsenvaltioon sijoittautuneeseen yhtiöön, joka ei toimi kyseisessä valtiossa palvelujen vapaata tarjoamista koskevien oikeussääntöjen perusteella.