

KOHTUJURISTI ETTEPANEK

PHILIPPE LÉGER

esitatud 25. mail 2004¹

1. Käesolevas kohtuasjas esitab Stockholms tingsrätt (Stockholmi esimese astme kohus) (Rootsi) mitu eelotsuse küsimust Rootsi ravimite jaemüügi monopoli seaduslikkuse kohta. Kõnealused küsimused esitati kriminaalasjas, milles Krister Hannerit süüdistatakse selles, et ta müüs teatud ravimeid, rikkudes Rootsi õigusnorme, mille kohaselt kõnealuste toodete jaemüügi õigus kuulub riigile või riigi poolt määratud asutusele.

2. Selles kohtuasjas esitatakse peamiselt küsimus, kas jaemüügi ainuõigust võib vaadelda kokkusobivana EÜ artikliga 31. Eitava vastuse korral tuleks küsida, kas sellise õiguse säilitamist võib õigustada EÜ asutamislepingus sätestatud eranditega, eelkõige EÜ artikli 86 lõikega 2.

3. Küsimuse teeb keeruliseks asjaolu, et nende erinevate punktide kohta annab Euroopa Kohtu praktika vastuolulisi vastuseid.

I. Siseriiklik õiguslik raamistik

4. 1969. aastal lõpetasid Rootsi ametivõimud eraõiguslike apteekide tegevuse ja löid ravimite jaemüügi riigimonopoli. Monopoliga on hõlmatud kõik ravimid, nii inimeste ravimite kasutamise kui ka veterinaarravimite ja nende retseptita müüdavate ravimite. Praegu reguleerib seda lagen (1996:1152) om handel med läkemedel m. m. (1996. aasta seadus nr 1152 ravimikaubanduse kohta).²

5. Nimetatud seaduse paragrahvis 2 on mõiste „jaemüük” määratletud kui müük tarbijatele ja isikutele, kellel on õigus ravimeid välja kirjutada. Sama seaduse artikli 3 kohaselt on igasugune muu müük „hulgimüük” ja eeldab Läkemedelsverket'i (Rootsi ravimiamet) luba.

1 — Algne keel: prantsuse.

2 — Rootsi valitsuse kirjalike märkuste lisa 1 (edaspidi „1996. aasta seadus”).

6. 1996. aasta seaduse paragrahv 4 paneb aluse Rootsi riigi monopolile. Selles on sätestatud, et „[v]älja arvatud juhul, kui käesolevas seaduses on sätestatud teisiti, on [ravimite] jaemüügi õigus reserveeritud riigile või ühele või mitmele juriidilisele isikule, kus riigil on enamusotsustusõigus” ning et „[v]alitsus määrab kindlaks juriidilise(d) isiku(d), kellel on ravimite jaemüügi õigus, ning vastava tegevuse korra”.

7. Erandina nimetatud sättest võivad ravimite jaemüüki raviautustele teostada hulgi-müügiluba omavad isikud.³

8. 1996. aasta seaduse artikli 11 kohaselt karistatakse riigimonopoli kehtestavaid sät-teid rikkunud isikuid rahatrahvi või kuni kaheaastase vangistusega.

9. 1970. aastal allkirjastatud lepingu alusel tegi Rootsi riik spetsiaalselt sellel eesmärgil loodud äriühingule Apoteksbolaget AB üles-andeks teostada ravimite jaemüüki. Hiljem vahetas Apoteksbolaget AB nime ja muutus 1988. aastal äriühinguks Apoteket AB⁴.

10. Apoteket on ühing, mille kapital kuulub riigile ja mille juhtorganite liikmed on enamuses poliitikut ja riigiteenistujad. See ühendab praegu 11 000 inimest.

11. Et tagada ravimite müük avalikkusele, on Apoteketil 800 apteeki, mida ta ise peab ja juhib. Need asuvad peamiselt suure asustus-tihedusega piirkondades, näiteks linnakes-kustes, kaubanduskeskustes ja meditsiinikes-kustes.

12. Maapiirkondades, kus apteegi rajamine ei oleks tulus, tagab Apoteket ravimite müügi umbes 970 „Apoteksombudi” (apteegitoo-dete vahendaja) kaudu. Tegemist on eraette-võtjatega, kellega Apoteket on sõlminud lepingu ja kes müüvad patsientidele retsepti-ravimeid. Apteegitoodete vahendajad võivad müüa klientidele ka teatud retseptita ravi-meid. Nende üle teostab kontrolli Apoteket, kes määrab kindlaks ravimite müügihinnad ja tootevaliku. Apteegitoodete vahendajad ei saa mingit erikoolitust ja neil ei ole õigust anda klientidele ravimite kasutamise küsi-muses nõu.

13. Toimikust ilmneb, et alates 2002. aasta kevadest müüb Apoteket retseptita ravimeid

3 — 1996. aasta seaduse artikkel 5.

4 — Edaspidi „Apoteket”.

ka Interneti ja telefoni teel. Ühing arvab, et suudab edaspidi müüa nende vahendite abil kõiki ravimeid, ka retseptiravimeid. Sellisel juhul saadaks ta ravimid klientidele koos nõutava teabe ja kasutamissoovitustega.

süsteemi nõudmistele. Sealjuures määrab Apoteket ise apteekide ja muude ravimite müügipunktide arvu ja asukoha. Ta peab suutma hankida kõiki ravimeid (retseptiga ja retseptita), mida tema ainuõigus hõlmab.

14. Mis puudutab varustamise tingimusi, siis Apoteket ostab ravimeid ainult kahelt Rootsi turul tegutsevalt hulgimüüjalt, Tamro ja Kronans Droghandel. Tal ei ole õigust ravimeid ise teistest liikmesriikidest importida.

17. 1996. aasta lepingu artikkel 8 kohustab Apoteketit kohaldama kõigi ravimite suhtes ühetaolise hinna poliitikat. Hüvitatavate ravimite puhul määrab müügihinna — ja seega ka Apoteketi kasumi — Läkemedelsförmånsnämnden (ravimite hinnakomitee). Seevastu ravimite puhul, mida ei hüvitata, määrab Apoteket ise nii toodete hinna kui oma kasumi. Hüvitatavad ravimid on nii retseptiravimid kui ka teatud retseptita ravimid.

15. Põhikohtusaja sündmuste toimumise ajal reguleeris riigi ja Apoteketi vahelisi suhteid 20. detsembri 1996. aasta leping, mida pikendati ja muudeti 21. detsembri 1998. aasta lepinguga.⁵

II. Eelotsusetaotlus

16. Lepingus on sätestatud, et Apoteket peab tagama piisava ravimitega varustamise kogu riigi territooriumil ja andma tarbijatele sõltumatut teavet ravimitootjate kohta. Selleks peab Apoteket looma üleriigilise turustussüsteemi ja tagama piisavad laovarud ja sisseostetatavad kogused, et vastata tervishoiu-

18. Rootsi ametivõimud alustasid kriminaalmenetlust K. Hanneri vastu 1996. aasta seaduse artikli 4 rikkumise eest. Talle heidetakse ette, et ta müüs 2001. aasta mais ja juulis kaksteist kasti Nicorette'i plaastreid ja Nicorette'i närimiskummi, st nikotiiniasendajaid, mis on mõeldud suitsetajate abistamiseks suitsetamisest loobumisel. Prokurör rõhutas, et Läkemedelsverket on kõnealused

5 — Rootsi valitsuse kirjalike märkuste lisa 2 (edaspidi „1996. aasta leping“).

tooted liigitanud ravimiteks ja need kuuluvad seega Rootsi riigimonopoli alla.

2. Kas esimeses küsimuses viidatud siseriiklik õigus, arvestades esimeses küsimuses esitatud asjaolusid, on vastuolus EÜ artikliga 28?

19. Eelotsusetaotluse esitanud kohtus tunnistas K. Hanner asjaolusid, kuid vaidles vastu sellele, et tegu oli rikkumisega. Ta väitis, et Rootsi riigimonopol on vastuolus EÜ artiklitega 31, 28 ja 43.

3. Kas esimeses küsimuses viidatud siseriiklik õigus, arvestades esimeses küsimuses esitatud asjaolusid, on vastuolus EÜ artikliga 43?

20. Arvestades, et põhikohtuasja lahendus sõltub nimetatud sätete tõlgendamisest, otsustas Stockholms tingsrätt menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

4. Kas esimeses küsimuses viidatud siseriiklik õigus, hinnates küsimusi 1–3, on vastuolus proportsionaalsuse põhimõttega?

„1. Siseriiklikul tasandil on olemas iseseisev ravimite järelevalve ja müügilubade andmise süsteem, mille eesmärk on tagada ravimite hea kvaliteet ja ennetada ravimite kahjulikku mõju. Lisaks väljastatakse teatud ravimeid vaid tunnustatud arsti ettekirjutuse (retsepti) alusel. Kas neid asjaolusid arvestades on EÜ artikliga 31 vastuolus siseriiklik õigus, mis sätestab, et ravimite jaemüügiga on õigus tegeleda vaid riigil või juriidilisel isikul, milles riigile kuulub enamusotsustusõigus, ja mille eesmärk on rahuldada vajadus kontrollitud ja tõhusate ravimite järele?

5. Kas küsimustele 1–4 antav vastus oleks erinev, kui „vabamüügis” ravimitele ei kohalduks täielikult või osaliselt siseriikliku õiguse nõuded, mille kohaselt ravimite jaekaubandusega tegelemise õigus on vaid riigil või juriidilisel isikul, milles riigile kuulub enamusotsustusõigus?”

III. Eelotsuse küsimuste ese

21. Stockholms tingsrätt'i eelotsusetaotluses esitatakse kaks seeriat küsimusi.

22. Esiteks soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas siseriiklikud õigusnormid, mis annavad riigile või riigi kontrollitavale asutusele ravimite jaemüügi ainuõiguse, on vastuolus põhisätetega kaupade vaba liikumise (EÜ artiklid 31 ja 28) ja asutamisevabaduse valdkonnas (EÜ artikkel 43).⁶

23. Jaatava vastuse korral tuleb seejärel vaadelda, kas selliseid õigusnorme saab õigustada asutamislepingus sätestatud eranditega. Kuigi Stockholms tingsrätt ei osutanud oma eelotsusetaotluses sõnaselgelt asutamislepingus sätestatud eranditele, võimaldab ainult nende sätete tõlgendamine anda talle tarviliku vastuse, st kõik vajalikud asjaolud, et määrata kindlaks, kas vaidlus-

alune monopol on ühenduse õigusega kokkusobiv.⁷ Küsimus monopoli õigustatuse kohta sisaldub kaudselt ka esimese eelotsuse küsimuse kahes esimeses lauses ning neljandas ja viiendas küsimuses.

24. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib täpsemalt teada, kas vaidlusalune meede on proportsionaalne taotletava eesmärgiga.⁸ Ta küsib, kas meede on vajalik, kuivõrd on olemas juba teised ravimite järelevalvet, müügilubade andmist ja väljakirjutamist reguleerivad õigusnormid, mille eesmärk on tagada rahvatervise kaitse.⁹ Lisaks küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus, kas vaidlustatud meede ei lähe kaugemale kui vaja, kaasates riigimonopoli hulka ka ilma retseptita ravimid.¹⁰

25. Ma vaatlen järjest kõiki esitatud küsimusi, alustades EÜ artikli 31 analüüsist, kuna

7 — Tuleb meenutada, et väljakujunenud praktika kohaselt on Euroopa Kohus seisukohal, et selleks, et anda tarvilik vastus talle eelotsusetaotluse esitanud siseriiklikele kohtule, võib ta võtta arvesse ühenduse õigusnorme, millele kõnealune kohus oma küsimuses ei viidanud (vt eelkõige 20. märtsi 1986. aasta otsus kohtuasjas 35/85: Tissier, EKL 1986, lk 1207, punkt 9; 18. novembri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-107/98: Teckal, EKL 1999, lk I-8121, punkt 39; 16. jaanuari 2003. aasta otsus kohtuasjas C-265/01: Pansard jt, EKL 2003 lk I-683, punkt 19, ja 22. jaanuari 2004. aasta otsus kohtuasjas C-271/01: COPPI, EKL 2004, lk I-1029, punkt 27).

8 — Neljas eelotsuse küsimus.

9 — Esimene eelotsuse küsimus (esimene ja teine lause).

10 — Viies eelotsuse küsimus.

6 — Esimene eelotsuse küsimus (kolmas lause) ning teine ja kolmas eelotsuse küsimus.

see säte on kaubanduslikele riigimonopolidele kohalduv erisäte.¹¹

IV. EÜ artikkel 31

26. EÜ artikli 31 lõige 1 on sõnastatud järgmiselt:

„Liikmesriigid kohandavad kaubanduslikke riigimonopole nii, et kaupade hankimis- ja turustamistingimuste suhtes ei oleks diskrimineerimist liikmesriikide kodanike vahel.

Käesoleva artikli sätteid kehtivad iga asutuse suhtes, kelle kaudu liikmesriik kas juriidiliselt või faktiliselt, otseselt või kaudselt kontrollib, määrab või oluliselt mõjutab liikmesriikidevahelist importi ja ekspordi. Käesolevaid sätteid on kohaldatavad samuti monopolide suhtes, mis põhinevad riigi antud ainuõigusel.”

27. EÜ artikkel 31 on üks asutamislepingu kaupade vaba liikumist käsitlevaid sätteid. Selle peamine eesmärk on vältida, et liikmesriigid ei kasutaks oma kaubanduslike monopole proteksionistlikul eesmärgil ega taastaks seega takistusi kaupade vabale liikumisele, mida asutamislepingu teised sätted just kaotada püüavad.¹² Spaaki ettekandes on märgitud:¹³

„Eriline probleem tekib, kui impordi otsene reguleerimine ei toimu mitte kvootide, vaid ostumonopoli kehtestamise kaudu, olgu see siis riigiasutuse monopol või eraõigusliku ühingu monopol, kellele riik on andnud ainuõiguse. Sellisel juhul on impordipiirangud kindlaksmääranud asutus samal ajal ka ostja rollis. Seega ei saa kohaldada automaatset laiendamise valemit, kuna ei ole mõeldav muuta kohustuslikuks oste, mis ei ole vajalikud. Üks lahenduse oluline element on see, et üleminekuperioodi lõpuks peavad riiklikud ostu- või impordiorganisatsioonid olema kas kadunud, ühisturuga kohanenud või vajaduse korral olema asendatud ühise organisatsiooniga.” [mitteametlik tõlge]

11 — 20. veebruari 1979. aasta otsus kohtuasjas 120/78: ReweZentral, nn Cassis de Dijoni kohtuotsus (EKL 1979, lk 649, punkt 7); 13. märtsi 1979. aasta otsus kohtuasjas 119/78: Peureux II (EKL 1979, lk 975, punkt 27) ja 14. detsembri 1995. aasta otsus kohtuasjas C-387/93: Banchero (EKL 1995, lk I-4663, punkt 26).

12 — Vt selle kohta EÜ artikli 31 lõige 2 ja 13. märtsi 1979. aasta otsus kohtuasjas 91/78: Hansen (EKL 1979, lk 935, punkt 8).

13 — Messina konverentsiga loodud valitsustevaheline komitee, Delegatsioonide juhtide ettekanne välisministritele, Brüssel, 21. aprill 1956, lk 37.

28. EÜ artikkel 31 on seega mitte riikliku meetme erisäte, vaid riigimonopolidest tulevate kaupade vaba liikumise takistuste kõrvaldamiseks.¹⁴

29. Käesoleval juhul küsib Stockholms tingsrätt, kas selle sättega on vastuolus siseriiklikud õigusnormid, mis annavad liikmesriigi ametivõimule või selle ametivõimu kontrolli all olevale asutusele ravimite jaemüügi ainuõiguse.

30. Sellele küsimusele vastamiseks kontrollin ma kõigepealt, kas Apoteket kuulub EÜ artikli 31 kohaldamisalasse (punkt A allpool). Seejärel vaatlen ma, kas jaemüügi ainuõigust saab käsitleda kokkusobivana nimetatud sättes esitatud nõuetega (punkt B allpool).

A. EÜ artikli 31 kohaldamisala

31. EÜ artikkel 31 on kohaldatav kaubanduslike riigimonopolidest suhtes ja puudutab

„iga asutust, kelle kaudu liikmesriik kontrollib, määrab või oluliselt mõjutab, mitte ainult otseselt, vaid ka kaudselt, liikmesriikidevahelist importi ja eksporti”.¹⁵

32. Nagu on rõhutanud kohtujurist Cosmas¹⁶, eeldab selline määratlus kahe erineva elemendi ehk olemusliku ja talitlusliku elemendi ühendamist.

33. Mis puudutab olemuslikku elementi, siis EÜ artikkel 31 eeldab, et riiklik monopol oleks „kaubanduslikku” laadi. See tähendab, et kõnealune asutus peab teostama majandustegevust, st tegevust, mis seisneb kaupade või teenuste pakkumises ühel teataval turul.¹⁷ Mõiste „kaubanduslik riigimonopol” haakub seega „ettevõtja” mõistega konkurentsioiguse tähenduses, kuivõrd see hõlmab „mis tahes majandustegevusega tegelevat

¹⁴ — Berrod, F., „Monopoles publics et droit communautaire”, *Juris-classeur Europe*, 2004, vihik 1510 (punkt 24).

¹⁵ — 3. veebruari 1976. aasta otsus kohtuasjas 59/75: Manghera jt (EKL 1976, lk 91, punkt 7) ja 4. mai 1988. aasta otsus kohtuasjas 30/87: Bodson (EKL 1988, lk 2479, punkt 11).

¹⁶ — Kohtujuristi ettepanek 23. oktoobri 1997. aasta otsustele kohtuasjades C-157/94: komisjon v. Madalmaad (EKL 1997, lk I-5699); C-158/94: komisjon v. Itaalia (EKL 1997, lk I-5789); C-159/94: komisjon v. Prantsusmaa (EKL 1997, lk I-5815) ja C-160/94: komisjon v. Hispaania (EKL 1997, lk I-5851) (punkt 28).

¹⁷ — Tuleb meenutada, et konkurentsioiguses on mõiste „majandustegevus” kohaldatav igasuguse tegevuse suhtes, mis seisneb kaupade või teenuste pakkumises teataval turul (vt eelkõige 16. juuni 1987. aasta otsus kohtuasjas 118/85: komisjon v. Itaalia, EKL 1987, lk 2599, punkt 7; 18. juuni 1998. aasta otsus kohtuasjas C-35/96: komisjon v. Itaalia, EKL 1998, lk I-3851, punkt 36, ja 19. veebruari 2002. aasta otsus kohtuasjas C-309/99: Wouters jt, EKL 2002, lk I-1577, punkt 47).

üksust, sõltumata tema õiguslikust vormist ja rahastamisviisist".¹⁸

puudutab kaubandust²⁵ ega ole seega kohaldatav teenuste monopolide suhtes²⁶, välja arvatud juhul, kui need võivad otseselt mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust.²⁷

34. Siiski nõuab monopoli „riiklik” laad, et kõnealusel üksusel oleks eriline seos riigiga.¹⁹ Tegemist võib olla osaga riigiasutusest²⁰, riigiettevõttega²¹ või eraettevõtjaga, kellele on antud ainu- või erioigused.²² Peamine on, et riigil oleks otsustav mõju üksuse käitumisele.²³ Lisaks eeldab monopoli „riiklik” laad, et selle aluseks oleks avaliku võimu esindaja akt ning et selle monopoolsus oleks õiguslikult tagatud.²⁴ Seega on välistatud ainult majanduslikud monopolid, mida käsitletakse asutamislepingu konkurentsialastes sätetes. Euroopa Kohus on ka täpsustanud, et EÜ artikkel 31

35. Mis puudutab talitluslikku elementi, siis EÜ artikkel 31 käsitleb olukorda, kus ametivõim võib eespool viidatud asutuse või üksuse kaudu oluliselt mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust.²⁸ Ei ole nõutav, et riik *kontrolliks* või *määraks* importi ja eksporti. Piisab, kui ta saab kaubandust isegi kaudselt mõjutada.²⁹ Lisaks, selleks et käsitada riigi mõju olulisena, ei pea ta kontrollima kogu importi või eksporti. Riik, kellel on ainuõigus importida ja turustada tooteid 65% ulatuses siseriikliku turu vajadusest, võib oluliselt mõjutada nende toodete importi teistest liikmesriikidest.³⁰

18 — 23. aprilli 1991. aasta otsus kohtuasjas C-41/90: Höfner ja Elser (EKL 1991, lk I-1979, punkt 21).

19 — See tuleb selgelt välja EÜ artikli 31 originaalversioonist, kus kasutati väljendit „monopole d'Etat”. Asutamislepingu teistes keeleversioonides, näiteks ingliskeelses versioonis, on see väljend säilitatud („State monopolies”).

20 — Vt eelkõige eespool viidatud kohtuotsus Bodson (punkt 13).

21 — Eespool viidatud 23. oktoobri 1997. aasta otsused komisjon v. Itaalia (punkt 2) ja komisjon v. Prantsusmaa (punkt 3) ning 23. oktoobri 1997. aasta otsus kohtuasjas C-189/95: Franzén (EKL 1997, lk-5909, punkt 15, edaspidi „kohtuotsus Franzén”).

22 — Vt eelkõige eespool viidatud kohtuotsus komisjon v. Madalmaad (punktid 2–4) ja kohtujurist Roemerit ettepanek 21. märtsi 1972. aasta otsusele kohtuasjas 82/71: SAIL (EKL 1972, lk 119, 145).

23 — Vt selle kohta 16. detsembri 1970. aasta otsus kohtuasjas 13/70: Cinzano (EKL 1970, lk 1089, punkt 5) ja kohtujurist Roemerit ettepanek eespool viidatud kohtuasjas SAIL (lk 145).

24 — De Cockborne, J.-E., Defalque, L., Durand, C.-F., Prah, H., ja Vandersanden, G., *Communautaire J. Megret, Le droit de la CEE, volume 1, Principes, Libre circulation des marchandises*, Éditions de l'université de Bruxelles, 2. tr, Bruxelles, 1992, lk 311, ja eespool viidatud Berrod, F. (punkt 6).

25 — 15. juuli 1964. aasta otsus kohtuasjas 6/64: Costa v. Enel (EKL 1964, lk 1141, 1165 ja resolutsioonis punkt 4).

26 — 30. aprilli 1974. aasta otsus kohtuasjas 155/73: Sacchi (EKL 1974, lk 409, punkt 10) ja 11. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-6/01: Anomar jt (EKL 2003, lk I-8621, punkt 59).

27 — 28. juuni 1983. aasta otsus kohtuasjas 271/81: Société coopérative d'amélioration de l'élevage et d'insémination artificielle du Béarn (EKL 1983, lk 2057, punktid 8–13) ja 7. detsembri 1995. aasta otsus kohtuasjas C-17/94: Gervais jt (EKL 1995, lk I-4353, punktid 35 ja 37).

28 — Vt eelkõige eespool viidatud kohtuotsus Bodson (punkt 13); 27. aprilli 1994. aasta otsus kohtuasjas C-393/92: Almelo (EKL 1994, lk I-1477, punkt 29) ja eespool viidatud kohtuotsus Banchemo (punkt 26).

29 — Eespool viidatud kohtuotsus Cinzano (punkt 5).

30 — 13. detsembri 1990. aasta otsus kohtuasjas C-347/88: komisjon v. Kreeka (EKL 1990, lk I-4747, punkt 41).

36. Käesoleval juhul on selge, et Apoteket vastab mõlemale tingimusele.

B. EÜ artiklis 31 sätestatud kohustused

37. Esiteks teostab Apoteket majandustegevust konkurentsioiguse tähenduses, kuna müüb kaupa ühel konkreetset turul, nimelt ravimiturul. Samuti allub ta riigi kontrollile, kuna tema kapital kuulub Rootsi ametivõimudele ja tema juhatus koosneb poliitikutest ja riigiteenistujatest. Ning lõpuks kuulub talle ka õiguslik monopol, kuna tema tegevuse monopolisus on tagatud nii 1996. aasta seadusega³¹ kui ka 1996. aasta lepinguga³².

38. Teiseks on Apoteketil jaemüügi ainuõigus. Euroopa Kohus on juba tunnistanud, et sellise õiguse olemasolu võimaldab asjaomasel liikmesriigil oluliselt mõjutada kõnealuse toote importi teistest liikmesriikidest.³³

39. Neil asjaoludel on Apoteketi puhul tegemist kaubandusliku riigimonopoliga EÜ artikli 31 tähenduses. Seega tuleb kontrollida, kas talle antud jaemüügi ainuõiguse olemasolu või teostamine on vastuolus selles sättes esitatud nõudmistega.

40. EÜ artikkel 31 ei nõua kaubanduslike riigimonopolide kaotamist.³⁴ See nõuab vaid kõnealuste monopolide kohandamist nii, et kaupade hankimis- ja turustamistingimuste suhtes ei oleks diskrimineerimist liikmesriikide kodanike vahel.³⁵

41. Üks EÜ artikliga 31 seotud probleeme tuleneb asjaolust, et mõistet „riigimonopol” kasutatakse selleks, et tähistada ühtaegu nii ainuõigust teostada teatud tegevust (tootmine, import, turustamine) kui ka asutust, kes seda ainuõigust teostab.³⁶ On selge, et tulenevalt EÜ artiklist 295³⁷ ei saa asutamislepinguga panna liikmesriigile kohustust lõpetada ainuõigust omava asutuse tegevus. Seevastu on Euroopa Kohus leidnud, et EÜ artiklis 31 sisalduv kohandamise kohustus võib sundida liikmesriike kaotama teatud ainuõiguste olemasolu.

31 — Artikkel 4.

32 — Artikkel 1.

33 — Kohtuotsus Franzén (punkt 37 j). Selline järeldus tuleneb ka *a contrario* eespool viidatud kohtuotsusest Banchero (punktid 29–31).

34 — Eespool viidatud kohtuotsus Manghera jt (punkt 5).

35 — *Idem*.

36 — Eespool viidatud De Cockborne, J.-E., Defalque, L., Durand, C.-F., Prahl, H. ja Vandersanden, G. (lk 322).

37 — Selles artiklis on sätestatud, et „[k]äesolev leping ei mõjuta mingil viisil omandi õiguslikku režiimi liikmesriikides”.

42. Eespool viidatud kohtuotsuses Manghera jt³⁸ otsustas Euroopa Kohus, et toodete impordi ainuõigus toob olemuslikult kaasa EÜ artikliga 31 keelatud diskrimineerimise ning et liikmesriigid on seega kohustatud nimetatud õigused tühistama. Samuti leidis Euroopa Kohus, et toodete ekspordi ainuõigus on oma olemuselt vastuolus EÜ artikliga 31 ja tuleb seega tühistada.³⁹

43. Käesolevas kohtuasjas kerkiv küsimus on, kas jaemüügi ainuõigust võib vaadelda kokkusobivana EÜ artikliga 31.

44. Euroopa Kohus on selle küsimuse kohta juba arvamust avaldanud kohtuotsuses Franzén. Kohus leidis, et nimetatud kohtuasjas käsitletav monopol on kooskõlas EÜ artikliga 31, kuna sätted selle olemasolu ja toimimise kohta ei diskrimineeri ega pane ebasoodsamasse olukorda teistest liikmesriikidest imporditud tooteid.

45. Käesoleval juhul arvan ma siiski, et Euroopa Kohus i peaks kohaldama kohtuot-

sust Franzén. Nagu enamik õigusteooria esindajatest,⁴⁰ arvan ka mina, et selles kohtuotsuses tehtud lahendus ei ole asutamislepingu sätete korrektne tõlgendus.

46. Enne, kui ma toon välja põhjused, miks ma soovitan Euroopa Kohtul kohtuotsusest Franzén lahkned, tuleb lühidalt meenutada selle otsuse sisu.

1. Kohtuotsuse Franzén sisu

47. Kohtuasi Franzén puudutas alkoholsete jookide jaemüügi monopoli Rootsis.

48. Selles riigis seab seadus alkoholsete jookide tootmise, hulgikaubanduse ja impordi (tervikuna või osaliselt) sõltuvusse spetsiaalsete litsentside omamisest, mida annab välja Alkoholinspektion (alkoholiinspeksioon). Lisaks andis seadus spetsiaalselt

40 — Vt eelkõige Berrod, F., märkus kohtuotsuse Franzén kohta, *Europe*, janvier 1998, lk 14 ja 15; Blum, F., „De Sacchi à Franzén en passant par la Crespelle: jurisprudence récente de l'article 90", *Gazette du Palais*, 1999, lk 1031–1043; Buendia Sierra, J. L., *Exclusive rights and state monopolies under EC Law*, Oxford University Press, Oxford, 1999, lk 102–104 (punktid 3.105–3.108) ning lk 121 ja 122 (punktid 3.169 ja 3.170); Slot, P. J., märkus [eespool viidatud] 23. oktoobri 1997. aasta kohtuotsuste Franzén, komisjon v. Madalmaad, komisjon v. Itaalia, komisjon v. Prantsusmaa ja komisjon v. Hispaania kohta, *Common Market Law Review*, 1998, lk 1183–1203, ning Faull, J. ja Nikpay, A., *The EC law of competition*, Oxford University Press, Oxford, 1999, lk 309 (punkt 5.109).

38 — Punktid 12 ja 13.

39 — Eespool viidatud 23. oktoobri 1997. aasta kohtuotsus komisjon v. Itaalia (punkt 24).

selleks loodud riigiettevõttele veini, kange õlle ja piiritusjookide jaemüügi ainuõiguse. See äriühing nimega Systembolaget Aktiebolag⁴¹ kuulus täielikult Rootsi riigile.

asutamislepingu artiklit 37 arvestades,⁴³ samal ajal kui teisi sätteid, mis on monopoli toimimisest eraldatud, kuigi mõjutavad seda, tuleb vaadelda asutamislepingu artiklit 30 arvestades.⁴⁴

49. Franzéni vastu algatatud kriminaalmenetluse raames esitas Rootsi kohus Euroopa Kohtule mitu küsimust, et määrata kindlaks, kas Systembolageti monopol on kooskõlas EÜ asutamislepingu artiklitega 30 ja 37 (muudetuna EÜ artiklid 28 ja 31).

52. Monopoli olemasolu ja toimimist puudutavate reeglite kohta selgitas Euroopa Kohus, et:

50. Euroopa Kohus rõhutas alustuseks, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimused ei puuduta mitte ainult siseriiklikke sätteid vaidlusaluse monopoli olemasolu ja toimimise kohta, vaid üldisemalt ka sätteid, mis ei reguleeri küll monopoli toimimist, kuid mõjutavad seda kaudselt, nimelt reegleid tootmis- ja hulgikaubanduslitsentside kohta.⁴²

„39 EÜ asutamislepingu artikli 37 [...] eesmärk on ühildada liikmesriikide võimalus säilitada teatud kaubanduslikud monopolid, mis on vahendid avaliku huvi eesmärkide teenimiseks, ühisturu rajamise ja toimimise nõuetega. Nimeetatud artikli eesmärk on kõrvaldada takistused kaupade vabale liikumisele, jättes siiski kehtima sellised kauplemist piiravad mõjutusvahendid, mis on lahutamatult seotud kõnealuste monopolide olemusega.

51. Seejärel märkis Euroopa Kohus, et tema praktika kohaselt tuleb monopoli olemasolu ja toimimist puudutavaid reegleid vaadelda

40 Nii nõuab artikkel 37, et monopoli olemasolu ja toimimine oleksid korraldatud selliselt, et kaupade hankimis- ja turustamistingimuste suhtes oleks välis- tatud igasugune diskrimineerimine liik-

41 — Edaspidi „Systembolaget”.

42 — Kohtuotsus Franzén (punkt 34).

43 — *Ibidem* (punkt 35).

44 — *Ibidem* (punkt 36).

mesriikide kodanike vahel, nii et kauplemine teistest liikmesriikidest pärit toodetega ei oleks juriidiliselt või faktiliselt pandud ebasoodsamatesse tingimustesse võrreldes kauplemisega kodumaiste toodetega ning et liikmesriikidevahelist konkurentsi ei oleks moonutatud [...].

seisukohal, et isegi kui see oleks nii, oleks kõnealused sätted õigustatud, arvestades vaidlustatud monopoli olemasolu või haldamist puudutavaid nõudeid.⁴⁸

41 Käesoleval juhul ei ole vaidlustatud, et taotledes rahvatervise kaitset alkoholi kahjuliku mõju eest, teenib Systembolagetile antud alkoholsete jookide jaemüügi riigimonopol avaliku huvi kaitse eesmärki.

54. Euroopa Kohus järelendas sellest, „et selline jaemüügi monopol, nagu on küsimuse all põhikohtuasjas, vastab käesoleva otsuse punktides 39 ja 40 esitatud asutamislepingu artikliga 37 vastavuse nõuetele“⁴⁹.

42 Seega tuleb kontrollida, kas selline monopol on korraldatud nii, et see vastab eespool punktides 39 ja 40 esitatud tingimustele.”

55. Mis puudutab teisi monopoli toimimist mõjutavaid siseriiklikke sätteid, siis leidis Euroopa Kohus, et sätted, mis annavad alkoholsete jookide importimise õiguse ainult loa omanikele, kujutavad piirangut Dassonville'i kohtupraktika⁵⁰ tähenduses. Lisaks leidis ta, et Rootsi valitsus ei tõendanud, et need sätted on proportsionaalsed taotletava rahvatervise kaitse eesmärgiga.⁵¹ Euroopa Kohus järelendas sellest, et Rootsi alkoholsete jookide impordikorda puudutavad õigusnormid on vastuolus EÜ asutamislepingu artiklitega 30 ja 36 (muudetuna EÜ artiklid 28 ja 30).⁵²

53. Euroopa Kohus analüüsis niisiis toodete valikusüsteemi⁴⁵, monopoli müügivõrgustikku⁴⁶ ja alkoholsete jookide müügiarendussüsteemi⁴⁷ puudutavaid sätteid. Kõigil juhtudel leidis kohus, et kõnealused sätted ei diskrimineeri ega pane ebasoodsamatesse tingimustesse teistest liikmesriikidest imporditud tooteid. Igal juhul oli Euroopa Kohus

48 — *Ibidem* (punktid 49 ja 59).

49 — *Ibidem* (punkt 66).

50 — 11. juuli 1974. aasta otsus kohtuasjas 8/74: Dassonville (EKL 1974, lk 837, punkt 5).

51 — Kohtuotsus Franzén (punkt 76).

52 — *Ibidem* (punkt 77).

45 — *Ibidem* (punktid 43–52).

46 — *Ibidem* (punktid 53–57).

47 — *Ibidem* (punktid 58–65).

2. Franzéni kohtupraktika analüüs

56. Nagu enamik õigusteadlasi⁵³ arvan ka mina, et kohtuotsuses Franzén esitatud argumentatsioon tugineb EÜ artikli 31 ebaõigele tõlgendusele. Minu hinnangul kerki-
vad seoses selle otsusega üles kolme liiki probleemid.

57. Esiteks võttis Euroopa Kohus vastu jaotatud lähenemise vaidlusalusele monopoli.

58. Oma varasemas praktikas on Euroopa Kohus pidanud sageli arvamust avaldama kaubandusliku riigimonopoli ainult ühe kindlaksmääratud aspekti kohta. See aspekt võib puudutada imporditud toodetelt mak-
sude kogumist,⁵⁴ toodete turustamist eba-
tavaliselt madala hinnaga,⁵⁵ keeldu destillee-
rida imporditud tooraineid,⁵⁶ ühtlaste kasu-
mimarginaalide kinnitamist⁵⁷ või tootjate ja
importijate määratud hinnast erineva müü-
gihinna kinnitamist.⁵⁸ On selge, et neil eri
juhtudel pidi Euroopa Kohus piirama oma

analüüsi monopoli ainult selle aspektiga, mis
oli talle esitatud vaidluse esemeks.

59. Kõigil teistel juhtudel teostas Euroopa Kohus aga asjaomase monopoli täieliku analüüsi. Näiteks eespool viidatud kohtuot-
suses Manghera jt⁵⁹ analüüsis ta tervet
tubakatoodete impordi monopoli EÜ artik-
li 31 alusel, mitte ainult mitmesuguseid
kõnealuse monopoli toimimist puudutavaid
eeskirju. Samuti leidis Euroopa Kohus ees-
pool viidatud kohtuotsuses komisjon v.
Kreeka⁶⁰ üldiselt, et Kreeka riigi ainuõigused
naftatoodete impordi ja turustamise osas
toovad kaasa EÜ artikliga 31 keelatud
diskrimineerimise. Sellest tuleneb, et kui
Euroopa Kohtu poole on pöördunud küsi-
musega kogu kaubandusliku riigimonopoli
kokkusobivuse kohta, teostab kohus kõne-
alus(t)e ainuõigus(t)e täieliku analüüsi.

60. Kohtuotsuses Franzén kaldus aga
Euroopa Kohus sellest lähenemisest kõrvale,
kuigi see küsimus oli sõnaselgelt esitatud.⁶¹
Me nägime, et Euroopa Kohus eraldas
monopoli toimimise erinevad reeglid (toote-
valiku süsteem, müügivõrk, tooteedendus) ja
analüüsis igal juhtumil, kas need reeglid on

53 — Viidatud käesoleva ettepaneku 40. joonealuses märkuses.

54 — Eespool viidatud kohtuotsus Cinzano (punktid 1 ja 2) ja
17. veebruari 1976. aasta otsus kohtuasjas 91/75: Miritz
(EKL 1976, lk 217, punktid 1 ja 2).

55 — Eespool viidatud kohtuotsus Hansen (punktid 12 ja 13).

56 — Eespool viidatud kohtuotsus Peureux II (punkt 3 ja 4).

57 — 7. juuni 1983. aasta otsus kohtuasjas 78/82: komisjon v.
Itaalia (EKL 1983, lk 1955, punkt 5).

58 — 21. juuni 1983. aasta otsus kohtuasjas 90/82: komisjon v.
Prantsusmaa (EKL 1983, lk 2011, punkt 1).

59 — Punktid 9–13.

60 — Punktid 41–44.

61 — Eelotsusetaotluse esitanud kohus küsis peamiselt, kas „selline
seadusjärgne monopol nagu Systembolaget [on] kooskõlas
Rooma lepingu artikliga 30” ja kas „selline seadusjärgne
monopol nagu Systembolaget (rikub) Rooma lepingu artik-
lit 30” (kohtuotsus Franzén, punkt 29).

diskrimineerivad või asetavad imporditud tooted ebasoodsamasse olukorda.

61. Võib küsida, kas sellise lähenemise mõjul ei alahinnanud Euroopa Kohus vaidlusaluse monopolü mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele. Tundub, et monopolü mõju hindamine liikmesriikidevahelisele kaubandusele on erinev sõltuvalt sellest, kas valitud on täielik analüüs või jaotatud lähenemine. Erinevalt viimati nimetatud lähenemisviisist võtab täielik analüüs arvesse kaupade vaba liikumise piiranguid, mis tulenevad monopolü toimimise eri reeglite kumulatiivsest mõjust. Lisaks, tuginedes Systembolageti monopolü täielikule analüüsile järeldas kohtujurist Elmer, et kõnealune monopol võib tõsiselt takistada ühendusesisest kaubandust.⁶²

62. Teiseks olen ma seisukohal, et Euroopa Kohus kasutas EÜ artiklis 31 sätestatud mõiste „diskrimineerimine” kitsendavat tõlgendust.

63. Nagu nähtub alljärgnevast⁶³, ei keela EÜ artikkel 31 mitte ainult diskrimineerimist

teiste liikmesriikide *toodete* suhtes. Nimetatud säte keelab eelkõige diskrimineerimise liikmesriikide *kodanike* vahel kaupade hankimis- ja turustamistingimuste suhtes. EÜ artikli 31 eesmärk on seega tagada teistes liikmesriikides asutatud ettevõtjatele võimalus pakkuda oma tooteid enda valitud klientidele liikmesriigis, kus monopol paikneb. Ning vastupidi on selle eesmärk võimaldada tarbijatele liikmesriigis, kus monopol paikneb, hankida tooteid enda valitud ettevõtjalt teistes liikmesriikides. EÜ artikli 31 eesmärk ei ole seega ainult kaitsta kaupade vaba liikumist kui sellist — eelkõige on selle eesmärk kaitsta ettevõtjaid, kes selles vabas liikumises osalevad.⁶⁴

64. Nagu rõhutas üks õigusteadlane,⁶⁵ läheb see mõiste „diskrimineerimine” eriline tähendus kaugemale toodetevahelise diskrimineerimise mõistest. *Toodetevahelise* diskrimineerimise kaotamine ei eelda tingimata ainuõiguste tühistamist. Et monopol oleks selle nõudega kooskõlas, piisab, kui ta kohtleb ühte moodi (mittediskrimineerivalt) oma riigi ja välismaa tooteid. Seevastu liikmesriikide *kodanike* vahelise diskrimineerimise kaotamine võib kaasa tuua ainuõiguste tühistamise, kuna asjaolu, et majandustegevuse teostamise õigus on ainult siseriiklikul ettevõtjal, võib otseselt mõjutada teistes

62 — Kohtujuristi ettepanek kohtuasjas Franzén (punktid 74–103).

63 — Käesoleva ettepaneku punktid 84–95.

64 — Kohtujurist Elmeri ettepanek kohtuasjas Franzén (punkt 68).

65 — Eespool viidatud Buendia Sierra, J. L., lk 102 ja 103 (punktid 3.103–3.108).

liikmesriikides asutatud ettevõtjate hankimis- ja turustamistingimusi. Me näeme⁶⁶, et Euroopa Kohus on oma praktikas kasutanud seda mõiste „diskrimineerimine” eritähendust. Ta on nõudnud ainuõiguste tühistamist isegi sõltumata sellest, kas asjaomane monopol tagas siseriiklike toodete ja imporditud toodete ühesuguse kohtlemise.⁶⁷

65. Kuid kohtuotsuses Franzén kaldus Euroopa Kohus sellest praktikast kõrvale.

66. Ta piiritles oma analüüsi peamiselt küsimusega liikmesriikide *toodete* vahelisest diskrimineerimisest. Me nägime, et Euroopa Kohus kontrollis monopoli toimimise iga reegli puhul (tootevaliku süsteem, müügi-võrgustik ja tooteedendus), et kõnealuseid sätteid kohaldati sõltumatult toodete päritolust ning et need ei seadnud teistest liikmesriikidest imporditud tooteid ebasoodsamatesse tingimustesse. Euroopa Kohus tugines seega oma analüüsis EÜ artiklis 31 sätestatud mõiste „diskrimineerimine” kitsevadavale tõlgendusele.

66 — Käesoleva ettepaneku punktid 89–94.

67 — Vt eelkõige eespool viidatud kohtuotsus Manghera jt (punkt 13).

67. Siinkohal võiks arvata, et kohtuotsus Franzén tähendab suunamuutust senise kohutapraktika suhtes ning paneb seega aluse EÜ artikli 31 uuele tõlgendamisele. Siiski lükkab selle oletuse ümber asjaolu, et kohtuotsuse Franzén väljakuulutamise päeva tegi Euroopa Kohus veel kolm otsust, milles kasutati mõiste „diskrimineerimine” klassikalist tõlgendust.

68. Eespool viidatud, samuti 23. oktoobril 1997. aastal tehtud kohtuotsustes komisjon v. Madalmaad,⁶⁸ komisjon v. Itaalia⁶⁹ ja komisjon v. Prantsusmaa⁷⁰ märkis Euroopa Kohus, et gaasi ja elektrienergia impordi ja ekspordi ainuõigus ühes liikmesriigis toob kaasa teistes liikmesriikides asutatud *ettevõtjate* suhtes EÜ artikliga 31 keelatud diskrimineerimise. Ta lisas, et nii on isegi juhul, kui asjaomane monopol tagas siseriiklike toodete ja imporditud toodete ühesuguse (mitte-diskrimineeriva) kohtlemise.⁷¹ Vastavalt oma klassikalisele praktikale nõudis Euroopa Kohus seega vaidlusaluste ainuõiguste tühistamist.

69. Nagu rõhutavad õigusteadlased⁷², on raske mõista, miks on Euroopa Kohus

68 — Punktid 21–23.

69 — Punktid 22–24.

70 — Punktid 32–34.

71 — Eespool viidatud kohtuotsus komisjon v. Madalmaad (punkt 21–23).

72 — Vt eelkõige eespool viidatud Berrod, F., märkus kohtuotsuse Franzén kohta (lk 14); eespool viidatud Blum, F. (lk 1036 ja 1037) ja eespool viidatud Buendia Sierra, J. L., lk 103 ja 104 (punkt 3.108) ja lk 121 ja 122 (punktid 3.170 ja 3.171).

võtnud kaks erinevat lähenemist kahes reas samal päeval sama kohtukoosseisu poolt (täiskogu) langetatud kohtuotsustes.

70. Kolmas kohtuotsusega Franzén seotud probleem puudutab EÜ artikliga 31 vastuolus olevate meetmete õigustatust.

71. Küsimus EÜ artikliga 31 vastuolus olevate meetmete õigustatuse kohta on vastuoluline küsimus, mille juurde ma tulen veel tagasi.⁷³ Praegu meenutan ma vaid, et 10. juuli 1984. aasta otsuses Campus Oil jt⁷⁴ leidis Euroopa Kohus, et EÜ asutamislepingu artikli 90 lõige 2 (nüüd EÜ artikli 86 lõige 2) ei vabasta liikmesriiki, kes on pannud ettevõtjale üldist majandushuvi esindavate teenuste osutamise kohustuse, keelust võtta meetmeid, mis asutamislepingu artiklit 30 rikkudes impordi takistavad. Lisaks leidis Euroopa Kohus eespool viidatud kohtuotsuses komisjon v. Kreeka⁷⁵ erinevalt Kreeka valitsuse väidetest, et ainuõiguse säilitamine naftatoodete impordi ja turustamise osas ei ole õigustatud avaliku julgeoleku seisukohalt asutamislepingu artikli 36 tähenduses.

72. Nimetatud kohtuotsuste põhjal järeldas komisjon, et EÜ artikli 86 lõiget 2 ei saa kasutada EÜ artikliga 31 vastuolus oleva meetme õigustamiseks ning et sellise õigustatuse aluseks võib olla ainult EÜ artikkel 30.⁷⁶

73. Kohtuotsuses Franzén kaldus Euroopa Kohus sellest lähenemisviisist kõrvale. Ta avas uue õigustatuse võimaluse, luues EÜ artikli 31 lõikes 1 teatava „põhjendatuse doktriini” (*règle de raison*).

74. Kohtuotsuse Franzén punktis 39 leidis Euroopa Kohus, et EÜ artikkel 31 võimaldab „ühildada liikmesriikide võimalus[e] säilitada teatud kaubanduslikud monopolid, mis on vahendid *avaliku huvi eesmärkide teenimiseks*, ühisturu rajamise ja toimimise nõuetega. Nimetatud artikli eesmärk on kõrvaldada takistused kaupade vabale liikumisele, *jättes siiski kehtima* sellised kauplemist *püüavad mõjutusvahendid*, mis on *lahutamatu seotud kõnealuste monopolide olemusega*”.⁷⁷

75. Järgnevas argumentatsioonis nentis Euroopa Kohus, et Systembolagetile antud monopol teenis tõepoolest avaliku huvi

73 — Vt käesoleva ettepaneku punktid 124–133.

74 — 72/83, EKL 1984, lk 2727 (punkt 19).

75 — Punktid 47–49.

76 — Vt eespool viidatud 23. oktoobri 1997. aasta otsused komisjon v. Madalmaad (punkt 26); komisjon v. Itaalia (punkt 35) ja komisjon v. Prantsusmaa (punkt 43) ning kohtujurist Cosmase ettepanek neis kohtuasjades (punkt 87).

77 — Kohtujuristi kursiiv.

eesmärki, kuna selle eesmärk oli kaitsta rahvatervist alkoholi kahjuliku mõju eest.⁷⁸ Seejärel kontrollis Euroopa Kohus, et monopol korraldust ja toimimist puudutavad sätted ei sisalda piiranguid kaupade vabale liikumisele ja et igal juhul ei läinud need piirangud kaugemale kaubandusliku riigimonopoli „olemasolu”⁷⁹ või „haldamisega”⁸⁰ lahutamatuult seotud piirangutest.

76. Seda argumentatsiooni arendades esitas Euroopa Kohus seega kaks põhimõtet:

— esiteks, EÜ artikkel 31 lubab liikmesriikidel säilitada kaubandusliku riigimonopoli tingimusel, et monopol teenib avaliku huvi eesmärki, ja

— teiseks, kui monopol sellist eesmärki teenib, ei keela EÜ artikkel 31 piiranguid kaupade vabale liikumisele, mis on „lahutamatuult seotud selle monopolile olemasoluga”, st piiranguid, mis ei lähe kaugemale järgitud eesmärgi saavutamiseks vajalikust.

77. Neile kahele põhimõttele ei leidu aga EÜ artiklis 31 mingit põhjendust.

78. Esiteks ei nõua EÜ artikkel 31, et liikmesriik, kes soovib riigimonopoli säilitada, tõendaks, et monopol teenib avaliku huvi eesmärki.⁸¹ Sätte sõnastuse kohaselt nõuab see vaid, et liikmesriigid korraldaks oma riigimonopolid nii, et oleks välistatud diskrimineerimine liikmesriikide kodanike vahel kaupade hankimis- ja turustamistingimuste suhtes. Seega, kui liikmesriigid on sellise kohanduse läbi viinud, lubab EÜ artikkel 31 neil monopol ilma täiendavate tingimusteta säilitada.

79. Küsimus, kas monopol teenib avaliku huvi eesmärki, kuulub ainuõiguse *õigustatuse* valdkonda, kui see on vastuolus EÜ artikliga 31. See nõudmine on esitatud kahes sättes, mida võib kasutada EÜ artikliga 31 vastuolus olevate ainuõiguste säilitamise õigustamiseks, nimelt EÜ artiklis 30 (kõlb-luse, avaliku korra, avaliku julgeoleku ja rahvatervise seisukohast) ja EÜ artikli 86 lõige 2 (mõiste „üldist majandushuvi esindavate teenuste” alusel). Küsimus monopoliga

78 — Kohtuotsus Franzén (punkt 41).

79 — *Ibidem* (punkt 49).

80 — *Ibidem* (punkt 59).

81 — Selline on ka Euroopa Ühenduste Komisjoni seisukoht vastuseks Euroopa Kohtu poolt käesolevas kohtuasjas selle punkti kohta esitatud kirjalikule küsimusele (vt 10. detsembri 2003. aasta kirjalik vastus, punktid 1–4).

taotletava eesmärgi kohta ei kuulu seega EÜ artikli 31 valdkonda, vaid asutamislepingus sätestatud erandite valdkonda.

traditsioonilist kohtupraktikat, mida on viimasena kinnitatud eespool viidatud 23. oktoobri 1997. aasta kohtuotsustes komisjon v. Madalmaad, komisjon v. Itaalia ja komisjon v. Prantsusmaa.

80. Seejärel tuleb meenutada, et Euroopa Kohus on juba otsustanud, et EÜ artikli 31 lõige 1 kehtestab „täpse tulemuse kohustuse ilma reservatsioonideta”,⁸² Selle sätte kohaselt tuleb korraldada riigimonopolid nii, et tagada liikmesriikide kodanike vahelise „igasuguse diskrimineerimise”⁸³ „täielik kadumine”⁸⁴. Erinevalt kohtuotsuses Franzén esitatud põhimõttest ei sisalda EÜ artikkel 31 seega ühtegi reservatsiooni ega erandit kaupade vaba liikumise piirangutele, mis oleks lahutamatu seotud riigimonopoli olemasoluga või proportsionaalsed nimetatud monopoli eesmärgiga. Erandid EÜ artiklis 31 kehtestatud põhimõttest peavad põhinema asutamislepingus sätestatud eranditel, nimelt EÜ artiklil 30 ja/või EÜ artikli 86 lõikel 2.

3. Põhikohtuasja asjaolud

82. Kuna ma soovitan eemalduda kohtuotsuses Franzén kasutatud tõlgendusest, tuleb vaadelda, kas Apoteketi jaemüügi ainuõigus toob kaasa EÜ artikliga 31 keelatud „diskrimineerimise”.

83. Kohtupraktika praeguses seisus tundub mulle, et EÜ artiklis 31 sätestatud mõiste „diskrimineerimine” hõlmab mitut meetmete kategooriat.

81. Arvestades kõiki eespool toodud asjaolusid, teen ma Euroopa Kohtule ettepaneku käesolevas asjas kohtuotsust Franzén mitte kohaldada. Ma soovitan tal kohaldada oma

82 — Eespool nimetatud kohtuotsus Miritz (punkt 11).

83 — Vt eelkõige eespool viidatud kohtuotsused Manghera jt (punkt 5); Miritz (punkt 7); 23. oktoobri 1997. aasta kohtuotsused komisjon v. Madalmaad (punkt 14); komisjon v. Itaalia (punkt 22) ja komisjon v. Prantsusmaa (punkt 32).

84 — Vt eelkõige eespool viidatud kohtuotsused Hansen (punkt 16); Peureux II (punkt 27); 7. juuni 1983. aasta kohtuotsus komisjon v. Itaalia (punkt 11) ja Banchemo (punkt 27).

84. Esiteks on kindel, et see mõiste osutab igasugusele omamaiste toodete ja teiste liikmesriikide toodete erinevale kohtlemisele. Esimestes otsustes märkis Euroopa Kohus, et EÜ artikli 31 kohast diskrimineerimist ei esine, „kui imporditud toode asetatakse

samadesse tingimustesse kui monopolist mõjutatud omamaine toode”.⁸⁵ Diskrimineerimine võib seega tuleneda impordimaksust, mille tulemusel pannakse imporditud toodetele raskem maksukoorem kui sama-laadsetele omamaistele toodetele;⁸⁶ asjaolust, et ainult imporditud toodetele kehtestatakse näiteks maks monopoli kulude katmiseks;⁸⁷ destilleerimiskeelust, mis puudub ainult imporditud toorainet;⁸⁸ või ainult imporditud toodetele kehtestatud maksust kompenseerimaks vahet toote päritoluriigi müügihinna ja selle müügihinna vahel, mida monopol maksab vastava toote eest siseriiklikele tootjatele.⁸⁹

85. Mõiste „Diskrimineerimine” hõlmab ka kõigile toodetele ühtmoodi kohaldatavaid meetmeid, mis võivad liikmesriikidevahelist kaubandust takistada. Eespool viidatud 21. juuni 1983. aasta otsuses komisjon v. Prantsusmaa⁹⁰ leidis Euroopa Kohus, et asjaolu, et riigimonopol määrab kindlaks tubaka teistsuguse jaemüügihinna, kui on määranud tootjad või importijad, ei ole mitte ainult EÜ artikliga 28 vastuolus olev piirang, vaid ka EÜ artikliga 31 keelatud diskrimineerimine. Ka eespool viidatud 7. juuni 1983. aasta kohtuotsuses komisjon v. Itaalia

lia⁹¹ sedastas Euroopa Kohus, et vaidlusalune meede oli ühtmoodi kohaldatav nii imporditud kui omamaiste toodete suhtes, ja uuris seejärel, kas see meede ei avalda siiski diskrimineerivat mõju EÜ artikli 31 tähenduses.

86. Sellest tuleneb, et EÜ artiklis 31 osutatud mõiste „diskrimineerimine” hõlmab kõiki takistusi kaupade vabale liikumisele.⁹² Need takistused võivad võtta erinevaid vorme, näiteks impordimaksud ja samaväärse toimega maksud EÜ artikli 25 tähenduses,⁹³ koguselised piirangud või samaväärse toimega meetmed EÜ artikli 28 tähenduses⁹⁴ või diskrimineerivad riigimaksud EÜ artikli 90 tähenduses.⁹⁵

87. Siiski tundub, et EÜ artiklil 31 on laiem kohaldamisala kui asutamislepingu kaupade vaba liikumist puudutavad sätted. On juba

85 — Eespool viidatud kohtuotsus Cinzano (punkt 9) ja 17. veebruari 1976. aasta otsus kohtuasjas 45/75: ReweZentrale (EKL 1976, lk 181, punkt 27).

86 — Eespool viidatud kohtuotsus Cinzano (punkt 9).

87 — Eespool viidatud kohtuotsus ReweZentrale (punkt 26).

88 — Eespool viidatud kohtuotsus Peureux II (punkt 32).

89 — Eespool viidatud kohtuotsus Miritz (punkt 12).

90 — Punkt 27.

91 — Punktid 12–18.

92 — Selle kohta vt ka kohtujurist Rozès' ettepanek eespool viidatud kohtuasjas komisjon v. Itaalia (7. juuni 1983. aasta otsus, punkt III B) ja kohtujurist Cosmase ettepanek eespool viidatud kohtuasjades komisjon v. Madalmaad, komisjon v. Itaalia ja komisjon v. Prantsusmaa (23. oktoobri 1997. aasta otsused, punkt 25). Õiguskirjanduses vt eelkõige Kovar, R., märkus 13. märtsi 1979. aasta otsuse kohta kohtuasjas 86/78: Peureux I (EKL 1979, lk 897), ja eespool viidatud otsuste Hansen ja Peureux II kohta, *Journal du droit international*, 1981, lk 125–132 (lk 127), ja Pappalardo, A., „La position des monopoles publics par rapport aux monopoles privés”, *La réglementation du comportement des monopoles et entreprises dominantes en droit communautaire*, Collège d'Europe, Bruges, 1977, lk 538–558 (lk 554 ja 555).

93 — Eespool viidatud kohtuotsus Miritz (punkt 8).

94 — Eespool viidatud kohtuotsused Manghera jt (punkt 9) ja Peureux II (punkt 32).

95 — Eespool viidatud kohtuotsused ReweZentrale (punkt 26) ja Peureux I (punktid 30 ja 31).

öeldud, et see säte ei keela mitte ainult diskrimineerimist ja takistusi teiste liikmesriikide *toodete* suhtes. Nimetatud säte keelab eelkõige diskrimineerimise liikmesriikide *kodanike* vahel kaupade hankimis- ja turustamistingimuste suhtes. EÜ artikli 31 eesmärk on seega tagada teistes liikmesriikides asutatud ettevõtjatele võimalus pakkuda oma tooteid enda valitud klientidele asjaomases liikmesriigis. Teiselt poolt on selle eesmärk võimaldada asjaomase liikmesriigi tarbijatel hankida tooteid enda valitud ettevõtjalt teistes liikmesriikides.⁹⁶

võtjal, võib otseselt mõjutada teistes liikmesriikides asutatud ettevõtjate hankimis- ja turustamistingimusi.

89. Euroopa Kohus on seda erimõistet „diskrimineerimine” oma praktikas korduvalt kasutanud.

88. Me nägime, et mõiste „diskrimineerimine” selline eritähendus läheb kaugemale toodetevahelisest diskrimineerimisest, mida keelavad EÜ artiklid 25, 28 ja 90. Toodetevahelise diskrimineerimise kaotamine ei eelda põhimõtteliselt ainuõiguste tühistamist, kuna sellele nõudmisele vastamiseks piisab, kui monopol kohtleb omamaiseid ja teiste liikmesriikide tooteid mittediskrimineerivalt. Seevastu mõiste „liikmesriikide kodanike vaheline diskrimineerimine” võib nõuda teatavate ainuõiguste tühistamist, kuna pelgalt asjaolu, et majandustegevuse teostamise õigus on ainult siseriiklikul ette-

90. Eespool viidatud kohtuotsuses Manghera jt⁹⁷ otsustas Euroopa Kohus, et toodete impordi ainuõigus sisaldab olemuslikult diskrimineerimist ühenduse eksportijate suhtes ning riigimonopolid tuleb seega korraldada nii, et välditaks selliseid õiguseid. Euroopa Kohus jõudis sellele järeldusele uurimata, kas asjaomane monopol kohtles siseriiklikke tooteid ja imporditud tooteid ühesuguselt.

91. Samuti leidis Euroopa Kohus eespool viidatud kohtuotsuses komisjon v. Kreeka,⁹⁸ et ainuõigused naftatoodete impordi ja turustamise osas toovad kaasa diskrimineerimise teistes liikmesriikides asutatud eksportijate suhtes. Oli selge, et nende õiguste eesmärk oli tagada turustamisvõimalused

96 — Vt selle kohta ka eespool viidatud teos De Cockborne, J.-E., Defalque, L., Durand, C.-F., Prahl, H. ja Vandersanden, G. (lk 312).

97 — Punktid 12 ja 13.

98 — Punkt 44.

Kreeka avaliku sektori naftatöötlemistehaste toodangule⁹⁹ ja seega jätsid need Kreekas asutatud turustajad ilma võimalusest hankida tooteid teistes liikmesriikides asutatud ettevõtjalt.¹⁰⁰

92. Eespool viidatud kohtuotsustes Société coopérative d'amélioration de l'élevage et d'insémination artificielle du Béarn¹⁰¹ ja Gervais jt.¹⁰² tegi Euroopa Kohus otsuse loomade kunstliku seemendamise teenuse monopoli kohta. Euroopa Kohus otsustas, et teenuste monopol ei kuulu EÜ artikli 31 kohaldamisalasse, välja arvatud juhul, kui kõnealune monopol on vastuolus kaupade vaba liikumise põhimõttega, diskrimineerides imporditud tooteid võrreldes omamaiste toodetega. Kohus leidis, et olukord ei ole selline, kui loomakasvatajatel on võimalik paluda keskusel, millest nad sõltuvad, hankida neile seemet nende valitud tootmiskeskusest kas asjaomases liikmesriigis või välismaal.

93. Samuti kasutas Euroopa Kohus selgelt seda diskrimineerimise erimõistet eespool viidatud 23. oktoobri 1997. aasta otsustes komisjon v. Madalmaad, komisjon v. Itaalia ja komisjon v. Prantsusmaa. Neis kohtuotsustes kinnitas ta, et impordi ainuõigused

toovad oma olemuselt kaasa diskrimineerimise teistes liikmesriikides asutatud eksportijate suhtes, kuna nimetatud õigused võivad „mõjutada otseselt ainult teiste liikmesriikide ettevõtjate või müüjate turustamistingimusi”.¹⁰³ Ühtlasi oli Euroopa Kohus seisukohal, et „ekspordi ainuõigused toovad oma olemuselt kaasa diskrimineerimise teistes liikmesriikides asutatud eksportijate suhtes, kui nimetatud õigused mõjutavad ainult teiste liikmesriikide ettevõtjate või tarbijate hanketingimusi”.¹⁰⁴

94. Impordi ainuõiguste kohta väitis Madalmaade valitsus ühes nimetatud kohtuasjades, et EÜ artikkel 31 keelab ainult nende õiguste diskrimineeriva teostamise, mitte lihtsalt nende omamise.¹⁰⁵ Euroopa Kohus heitis selle argumendi selgelt kõrvale, märkides, et „[kaupade] vaba liikumist takistab isegi impordi ainuõiguste olemasolu ühes liikmesriigis, kui see jätab teiste liikmesriikide ettevõtjad ilma võimalusest pakkuda oma tooteid enda valitud klientidele asjaomases liikmesriigis”.¹⁰⁶

99 — *Ibidem* (punkt 43).

100 — *Ibidem* (punkt 38).

101 — Punktid 12 ja 13.

102 — Punktid 36 ja 37.

103 — Eespool viidatud 23. oktoobri 1997. aasta kohtuotsused komisjon v. Madalmaad (punkt 15); komisjon v. Itaalia (punkt 23) ja komisjon v. Prantsusmaa (punkt 33).

104 — Eespool viidatud 23. oktoobri 1997. aasta kohtuotsused komisjon v. Itaalia (punkt 24) ja komisjon v. Prantsusmaa (punkt 34).

105 — Eespool viidatud kohtuotsus komisjon v. Madalmaad (punkt 21).

106 — *Ibidem* (punkt 23).

95. Sellest tuleneb, et EÜ artiklis 31 esinev mõiste „diskrimineerimine” on laiema sisuga kui teistes asutamislepingu kaupade vaba liikumist käsitlevates sätetes osutatud mõiste „diskrimineerimine”. Selle eesmärk ei ole mitte ainult tagada, et teiste liikmesriikide tooted pääseksid asjaomase liikmesriigi turule. Eelkõige on selle mõiste eesmärk tagada nimetatud juurdepääs teistes liikmesriikides asutatud ettevõtjatele. Siin on peamine kriteerium, et teistes liikmesriikides asutatud ettevõtjatel oleks võimalik pakkuda oma tooteid enda valitud klientidele asjaomases liikmesriigis, ning vastupidi, et asjaomase liikmesriigi tarbijatel oleks võimalik hankida kaupa enda valitud ettevõtjate teistes liikmesriikides.¹⁰⁷

96. Arvestades seda diskrimineerimise erimõistet, tuleb käesoleval juhul analüüsida, kas jaemüügi ainuõigus — nagu Apoteketile antud õigus — on samuti oma olemuselt vastuolus EÜ artikliga 31.

97. Esiteks tuleb eristada jaemüügi ainuõigust litsentsisüsteemist, millega antakse

teatud toodete jaemüügi õigus müüjatele, kellel on administratiivne luba.

98. Nagu rõhutab kohtujurist Elmer,¹⁰⁸ ei ole litsentsisüsteem käsitatav monopolina selle mõiste majanduslikus tähenduses. Tegemist on „avatud” süsteemiga, kus igal ettevõtjal, kes täidab seaduses määratud nõuded, lubatakse teatud toodet turustada. Litsentsisüsteem eeldab seega üldiselt märkimisväärse hulga müüjate olemasolu (umbes 76 000 jaemüüjat eespool viidatud kohtuasjas *Banchero*), kes hangivad kauba vabalt valitud ettevõtjalt. Nende omaduste tõttu leidis Euroopa Kohus,¹⁰⁹ et litsentsisüsteem, mis ei mõjuta teistest liikmesriikidest pärinevate toodete turustamist erinevalt omamaistest toodetest, on käsitatav „müügi-meetodina” kohtuotsuse *Keck ja Mithouard*¹¹⁰ tähenduses ja väljub seega EÜ artikli 28 kohaldamisalast.¹¹¹

99. Seevastu jaemüügi ainuõigus on tõeline monopol selle mõiste majanduslikus tähenduses. Tegemist on „suletud” süsteemiga, kus

108 — Kohtujuristi ettepanek kohtuasjas *Franzén* (punktid 84 ja 87).

109 — Vt 29. juuni 1995. aasta otsus kohtuasjas C-391/92: komisjon v. Kreeka (EKL 1995, lk I-1621) ja eespool viidatud kohtuotsus *Banchero*.

110 — 24. novembri 1993. aasta otsus (C-267/91 ja C-268/91, EKL 1993, lk I-6097).

111 — Enne eespool viidatud kohtuotsust *Keck ja Mithouard* lahendatud apteekide monopolit käsitlevate kohtuasjade kohta vt 21. märtsi 1991. aasta otsused kohtuasjas C-369/88: *Delattre* (EKL 1991, lk I-1487) ja kohtuasjas C-60/89: *Monteil ja Samanni* (EKL 1991, lk I-1547).

107 — Siiski tuleb märkida, et 19. märtsi 1991. aasta otsuses kohtuasjas C-202/88: *Prantsusmaa v. komisjon* (EKL 1991, lk I-1223, punktid 33–36) kohaldas Euroopa Kohus sarnast kriteeriumi EÜ artikli 28 raames. Kohus leidis, et „impordi ja turustamise ainuõigused jätavad ettevõtjad ilma võimalusest panna tarbijad oma tooteid ostma” ning et need õigused „võivad seega piirata ühendusesisest kaubavahetust” eespool viidatud *Dassonville*’i kohtupraktika tähenduses. Tänaaks ei ole Euroopa Kohus siiski sellist EÜ artikli 28 tõlgendust kinnitanud.

ainult ühel ettevõtjal — käesoleval juhul riigil või riigi poolt kontrollitaval üksusel — on lubatud kõnealust toodet turustada.

100. Arvestades selle mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele, on jaemüügi ainuõigusel samad omadused kui impordi ainuõigusel.¹¹²

101. Jaemüügi ainuõigus toob möödapääsmatult kaasa toote kõigi ostutehingute koondamise jaemüügi eesmärgil. Toote jaemüügi monopoli omav üksus, nagu Apoteket, ei ole mitte ainult selle toote ainus müüja asjaomasel liikmesriigis, vaid ka kõnealuse toote ainus *ostja* kogu riigis. Tootjad ja hulgimüüjad saavad lõpuks pöörduda ainult ühe ettevõtja (Apoteket) poole, et tagada nende toodete müük tarbijatele.

102. Neil tingimustel on selge, et jaemüügi riigimonopolil, nagu ka impordialasel riigimonopolil, on võimalik kindlaks määrata tooted, mida asjaomase liikmesriigi turul turustatakse. Tootel kas on juurdepääs monopoli müügivõrgustikule ja sel juhul müüakse seda asjaomasel liikmesriigis, või

tal ei ole juurdepääsu monopoli müügivõrgustikule ja sellisel juhul on ta kõnealuselt turult *täielikult* välja arvatud. Jaemüügi ainuõiguse omanikul on seega võimalik kindlaks määrata tooted, millel on juurdepääs asjaomase liikmesriigi turule. Seega saab ta kindlaks määrata impordi taseme teistest liikmesriikidest sama hästi kui impordi ainuõiguse omanik.¹¹³

103. Käesoleval juhul kinnitavad seda järeldust toimiku materjalid.

104. Stockholms tingsrätt rõhutas, et vastavalt 1996. aasta lepingule on Apoteket'il õigus ise otsustada, milliseid retseptita ravimeid ta soovib turustada.¹¹⁴ Ta täpsustas, et „retseptita ravimite ja teistes riikides lubatud ravimite tootjatel *ei ole mingit õigust nõuda, et Apoteket pakuks nende tooteid Rootsis müügiks*“.¹¹⁵ Samuti märkis eelotsusetaotluse esitanud kohus apteegitoodete vahendajate kohta, et Apoteket on kõnealuste vahendajate ravimivarude omanik ning „tootevaliku üle [otsustas] farmaatsiaküsimuste pea-

112 — Vt selle kohta ka kohtujurist Elmeri ettepanek kohtuasjas Franzén (punktid 80–97).

113 — Vt selle kohta ka eespool viidatud teos Buendia Sierra, J. L., lk 119 ja 121 (punktid 3.162 ja 3.168).

114 — Eelotsusetaotlus (lk 9).

115 — *Idem* (kohtujuristi kursiiv).

direktor kooskõlastatult kohalike tervishoiutalitustega”.¹¹⁶ Sellest nähtub, et Apoteketil on võimalik määrata, milliseid tooteid tema võrgustiku kaudu müüakse ning seega millistel toodetel on juurdepääs Rootsi turule.¹¹⁷

106. Euroopa Kohtu praktika sisaldab mitmeid seda analüüsi toetavaid elemente.¹¹⁸

107. Eespool viidatud kohtuotsuses Prantsusmaa v. komisjon kinnitas Euroopa Kohus — kuigi ta ei tuginenud EÜ artiklile 31, vaid ühele teisele sättele — et turustamise ainuõigus on kokkusobimatu asutamislepingu kaupade vaba liikumist puudutavate sätetega. Kohus otsustas impordi ja turustamise ainuõiguse kohta telekommunikatsioonivõrgu lõppseadmete valdkonnas, et:

105. Neil tingimustel arvan ma, et arvestades selle mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele, on jaemüügi ainuõigusel samad omadused kui impordi ainuõigusel. Jaemüügi ainuõigus on seega samuti oma olemuselt EÜ artikliga 31 vastuolus.

„34 [...] Impordi ja turustamise ainuõiguste olemasolu jätab ettevõtjad ilma võimalusest panna tarbijad oma tooteid ostma.

116 — *Idem*.

117 — Kohtuistungil vaidlustas Rootsi valitsus selle järelduse, Ta väitis, et vastavalt 1996. aasta lepingule on Apoteketil kohustus hankida kõiki ravimeid, millel on müügiluba. Ta tugines sealjuures nimetatud lepingu artiklile 5, milles on sätestatud, et „[Apoteket] peab omandama ja hankima võimalikult kiiresti hüvitatavad ravimid ning ettenähtud lalatarbekaubad. [Apoteket] peab olema suuteline hankima esiteks ravimeid, mis on hõlmatud tema jaemüügi ainuõigusega, [ja] teiseks loodusmeditsiini tooteid”. Minu hinnangul ei saa Rootsi valitsuse teesi toetada. Esiteks räägivad selle teesi vastu asjaolud, mille on Euroopa Kohtule esitanud eelotsusetaotluse esitanud kohus, kes teatavasti on ainsana pädev faktiliste ja siseriikliku õiguse asjaolude esitamisel eelotsusemenetluses (vt väljakujunenud kohtupraktika hiljutise näitena 30. märtsi 2004. aasta otsus kohtuasjas C-147/02: Alabaster, EKL 2004, lk I-3101, punkt 52). Lisaks, nagu rõhutas komisjon oma kirjalikes märkustes (punktid 89–100), Apoteketi toimimist ja korraldust puudutavad eeskirjad, nende hulgas 1996. aasta lepingu artikkel 5, ei esita ühtegi selget, objektiivset ja läbipaistvat kriteeriumi toodete valiku ja turustamise kohta. Apoteketil on seega ulatuslik kaalutusõigus otsustamiseks, milliseid tooteid tema müügi võrgustikus turustatakse ja mis seega pääsevad Rootsi turule.

35 [Lisaks] tuleb välja tuua, et lõppseadmete valdkonda iseloomustab toodete mitmekesisus ja tehnilisus ning sellest tulenevad piirangud. Neil tingimustel ei ole tagatud, et monopoli valdaja suudaks pakkuda kõigi turul olemasolevate

118 — Lisaks käesoleva ettepaneku punktides 107–109 osutatud elementidele vt eespool viidatud 13. detsembri 1990. aasta kohtuotsus komisjon v. Kreeka (punktid 41 ja 44) ja selle analüüs eespool viidatud teoses De Cockborne, J.-E., Defalque, L., Durand, C.-F., Prah, H. ja Vandersanden, G., (lk 328 ja 329) ning eespool viidatud kohtuotsus Banhero ja selle analüüs kohtujurist Elmeri poolt ettepanekus kohtuasjas Franzén (punkt 82).

mudelite valikut, teavitada kliente kõigi lõppjaamade olekust ja toimimisest ja tagada nende kvaliteeti.

teiste liikmesriikide ettevõtjad ilma võimalusest pakkuda oma tooteid enda valitud klientidele asjaomases liikmesriigis”.¹²¹ Lõpuks on selge, et jaemüügi ainuõigus, nagu ka impordi ainuõigus, takistab „[asjaomase liikmesriigi territooriumil] asuvatel potentsiaalsetel klientidel vabalt valida [kõnealuse toote] tarneallikaid teistest liikmesriikidest”.¹²²

36 Impordi ja turustamise ainuõigused telekommunikatsioonivõrgu lõppseadmete valdkonnas võivad seega piirata ühendusesisest kaubavahetust [EÜ artikli 31 tähenduses]”.¹¹⁹

108. Lisaks on eespool viidatud 23. oktoobri 1997. aasta kohtuotsustes komisjon v. Madalmaad, komisjon v. Itaalia ja komisjon v. Prantsusmaa esitatud argumente võimalik üle kanda jaemüügi riigimonopoli juhtumile.

109. Nii võib tõdeda, nagu ka impordi ainuõiguste puhul, et jaemüügi ainuõigused võivad „mõjutada otseselt ainult teiste liikmesriikide ettevõtjate või müüjate turustamistingimusi”.¹²⁰ Samuti ei saa väita, et ainult jaemüügi ainuõiguse diskrimineeriv teostamine on EÜ artikliga 31 vastuolus, kuna nende „ainuõiguste olemasolu [...] jätab

110. Neil tingimustel arvan ma, et jaemüügi ainuõigus toob samuti kaasa diskrimineerimise teistes liikmesriikides asutatud ettevõtjate suhtes ning asjaomases liikmesriigis asuvate tarbijate suhtes.

111. Seda järeldust ei sea kahtluse alla asjaolu, et käesolevas kohtuasjas ei laiene Apoteketi ainuõigus impordile ja ravimite hulgimüügile. On teada, et üks eespool viidatud kohtuasja Prantsusmaa v. komisjon iseloomulikest omadustest oli see, et asjaomasel üksusel oli korraka nii impordi kui turustamise ainuõigus. Seega võiks küsida, kas see asjaolu ei või muuta hinnangut jaemüügi ainuõiguse kokkusobivuse kohta EÜ artikliga 31.

119 — Vt selle kohta ka eespool viidatud kohtuotsus *Banchero* ja kohtujurist Elmeri ettepanek kohtuasjas *Franzén* (punkt 82).

120 — Eespool viidatud 23. oktoobri 1997. aasta otsused komisjon v. Madalmaad (punkt 15); komisjon v. Itaalia (punkt 23) ja komisjon v. Prantsusmaa (punkt 33).

121 — Eespool viidatud 23. oktoobri 1997. aasta otsus komisjon v. Prantsusmaa (punkt 40). Vt selle kohta ka eespool viidatud kohtuotsus komisjon v. Madalmaad (punkt 23).

122 — Eespool viidatud kohtuotsus komisjon v. Madalmaad (punkt 10; vt ka punktid 16 ja 17).

112. Nagu rõhutas kohtujurist Elmer,¹²³ looks selline eristus (ainuõiguste kuhjumise olukorra ja ainult jaemüügi ainuõiguse olemasolu vahel) puhtalt teoreetilisel argumenditatsiooni.

riiki eksportida. Kaupade vaba liikumise seisukohast on jaemüügi riigimonopolil seega samasugune mõju kui impordi riigimonopolil.

113. Majanduslik reaalsus on selline, et teistes liikmesriikides asutatud ettevõtjad nõustuvad eksportima oma tooteid Rootsi vaid tingimusel, et nad on *kindlad*, et Apoteket neid tooteid turustab. Samuti nõustuvad Rootsis asutatud ettevõtjad importima teistest liikmesriikidest pärinevaid tooteid vaid tingimusel, et nad on *kindlad*, et Apoteket need tooted ostab. Majanduslikust seisukohast on impordi ja hulgikaubanduse liberaliseerimisel ettevõtjate jaoks seega tähtsust vaid juhul, kui sellega kaasneb jaemüügi liberaliseerimine.¹²⁴

115. Neid asjaolusid arvestades arvan ma seega, et jaemüügi ainuõigus on samuti oma olemuselt vastuolus EÜ artikliga 31.¹²⁵ Ma soovitan seega Euroopa Kohtul vastata esimesele eelotsuse küsimusele, et EÜ artikliga 31 on vastuolus sellise jaemüügi ainuõiguse säilitamine, nagu andsid Rootsi ametivõimud Apoteketile.

V. EÜ artiklid 28 ja 43

114. Neil tingimustel ei ole mingit tähtsust asjaolul, et jaemüügi ainuõiguse omanikul ei ole ka impordi ainuõigust. Omades võimu otsustada, milliseid tooteid tema võrgustiku kaudu müüakse, on jaemüügi ainuõiguse omanikul tegelikkuses võim otsustada, milliseid tooteid asjaomasesse liikmesriiki importida saab ja millised ettevõtjad võivad sellesse

116. Eespool viidatud 23. oktoobri 1997. aasta otsustes komisjon *v. Madalmaad*,¹²⁶ komisjon *v. Itaalia*¹²⁷ ja komisjon *v. Prantsusmaa*¹²⁸ märkis Euroopa Kohus, et kui kõnealuse ainuõiguse säilitamine on

125 — Vt selle kohta ka Beraud, R. C., „L'aménagement des monopoles nationaux prévu à l'article 37 du traité CEE à la lumière des récents développements jurisprudentiels", *Revue trimestrielle de droit européen*, 1979, lk 573–606 (lk 605); eespool viidatud teos Buendía Sierra, J. L., lk 119–122 (punkt 3.162–3.172); Burrows, F., „State Monopolies", *Yearbook of European Law*, 1983, lk 25–47 (lk 30); eespool viidatud teos De Cockborne, J.-E., Defalque, L., Durand, C.-F., Pahl, H. ja Vandersanden, G., (lk 327–329); Wooldridge, F., „Some recent decisions concerning the ambit of article 37 of the EEC Treaty", *Legal Issues of European Integration*, 1979, lk 105–121 (lk 120), ja eespool viidatud teos Pappalardo, A., (lk 555 ja 556).

123 — Kohtujuristi ettepanek kohtuasjas Franzén (punktid 91–94).

124 — Vt selle kohta ka eespool viidatud teos Pappalardo, A. (lk 556).

126 — Punkt 24.

127 — Punkt 33.

128 — Punkt 41.

vastuolus EÜ artikliga 31, ei ole enam vaja analüüsida, kas see õigus on vastuolus ka EÜ artiklitega 28 ja 29.

takistused kaupade vabale liikumisele, kui need tulenevad riigimonopoli käitumisest, ning et nende takistuste hulgas on eelkõige koguselised piirangud ja samaväärse toimega meetmed EÜ artikli 28 tähenduses.

117. Kuivõrd ma soovitan seega Euroopa Kohtul vastata esimesele eelotsuse küsimusele, et EÜ artikliga 31 on vastuolus Apoteke ti ainuõiguse säilitamine, langeb Stockholm tingsrätti teise ja kolmanda eelotsuse küsimuse alus ära. Seega vaatlen ma neid lühidalt teise võimalusena.

118. Teise ja kolmanda küsimuse eesmärk on peamiselt määrata kindlaks, kas EÜ artiklid 28 ja 43 on vastuolus sellise ravimite jaemüügi ainuõigusega, nagu anti Apoteke tile.

120. Lisaks nähtub eespool viidatud 13. detsembri 1990. aasta otsustest komisjon v. Kreeka¹³¹ ja Prantsusmaa v. komisjon¹³², et turustamise ainuõiguse olemasolu on käsitatav samaväärse toimega meetmena EÜ artikli 28 tähenduses. Euroopa Kohus otsustas, et sellise õiguse olemasolu jätab ettevõtjad ilma võimalusest panna tarbijad oma tooteid ostma ja on seega piirang ühenduse sisesele kaubandusele EÜ artikli 28 tähenduses. Neil tingimustel tundub mulle, et sellise jaemüügi ainuõiguse säilitamine, nagu anti Apoteke tile, on vastuolus ka EÜ artikliga 28.

119. EÜ artikli 28 kohta¹²⁹ meenutan ma, et kohtupraktika kohaselt¹³⁰ käsitatakse EÜ artikliga 31 vastuolus olevat meetet üldjuhul ka EÜ artikliga 28 vastuolus olevana. See järeldus näib loogiline, kuna me nägime, et EÜ artikli 31 eesmärk on kõrvaldada kõik

121. Mis puudutab EÜ artiklit 43, siis on teada, et asutamise mõiste asutamislepingu tähenduses on „väga lai mõiste, mis annab ühenduse kodanikule võimaluse osaleda püsivalt ja kestvalt tema päritoluriigist erineva liikmesriigi majanduselus ja saada

129 — EÜ artikli 31 ning EÜ artiklite 28 ja 29 suhete kohta vt kohtujurist Cosmase üksikasjalik analüüs eespool viidatud kohtuasjades komisjon v. Madalmaad; komisjon v. Itaalia ja komisjon v. Prantsusmaa (23. oktoobri 1997. aasta otsused, ettepaneku punktid 18–25).

130 — Eespool viidatud kohtuotsused Peureux II (punkt 32), 21. juuni 1983. aasta otsus komisjon v. Prantsusmaa (punkt 27) ja 13. detsembri 1990. aasta otsus komisjon v. Kreeka (punkt 50).

131 — Punktid 45 ja 46.

132 — Punktid 33–36.

sellest kasu, soodustades nii füüsilisest isikust ettevõtjate tegevusega majanduslikku ja sotsiaalselt põimumist ühenduses”.¹³³

124. Selle kohta tõusetub esiteks küsimus, millist sätet võib EÜ artikliga 31 vastuolus oleva meetme õigustamiseks kasutada.¹³⁵

122. *A priori* tundub, nagu rõhutas ka komisjon,¹³⁴ et jaemüügi riigimonopol on tõsine piirang EÜ artikliga 43 tagatud asutamisevabadusele. Erinevalt litsentsisüsteemist, mis võimaldab igaühel, kes vastab seaduses määratud tingimustele, kõnealust tegevust teostada, takistab jaemüügi ainuõigus kõigil teistes liikmesriikides asutatud ettevõtjatel asuda asjaomase liikmesriigi territooriumile, et seal kõnealuse tegevusega tegeleda. Seetõttu kaldun ma arvama, et sellise ravimite jaemüügi ainuõiguse säilitamine, nagu anti Apoteketile, on vastuolus ka EÜ artikliga 43.

A. Kohaldatav säte

125. EÜ artikli 30 kohaselt „[EÜ] artiklite 28 ja 29 sätted ei välista ekspordi, impordi või transiitkaupade suhtes kohaldatud keelde või piiranguid, [eriti] kui need on õigustatud [...] inimeste või loomade [...] elu ja tervise kaitsmiseks [...]”. Sellised keelud või piirangud ei kujuta endast siiski suvalise diskrimineerimise vahendit või liikmesriikidevahelise kaubanduse varjatud piiramist”.

VI. Vaidlusaluse monopoli õigustatus

123. Arvestades eespool toodud asjaolusid, tuleb analüüsida, kas vaidlusaluse ainuõiguse säilitamist saab õigustada asutamislepingu erandite põhjal.

126. Selle sätte sõnastuse tõttu võib küsida, kas seda saab kasutada EÜ artikliga 31 vastuolus oleva meetme õigustamiseks.

133 — 30. novembri 1995. aasta otsus kohtuasjas C-55/94; Gebhard (EKL 1995, lk I-4165, punkt 25).

134 — Kirjalikud märkused (punktid 111–127).

135 — Kuna minu analüüs EÜ artiklite 28 ja 43 kohta oli teostatud vaid teise võimalusena, ei jätka ma analüüsiga sätete kohta, mis võimaldavad õigustada erandit neist kahest sättest. Ma vaatan vaid sätteid, mis võimaldavad õigustada EÜ artikliga 31 vastuolus olevaid meetmeid.

127. On autoreid,¹³⁶ kes on soovitanud vastata sellele küsimusele eitavalt. Nad on märkinud, et EÜ artikkel 30 puudutab ainult EÜ artiklites 28 ja 29 sätestatud võimalikke piiranguid ning et erandina kaupade vaba liikumise aluspõhimõttest tuleb seda sätet tõlgendada kitsalt.

128. Seevastu on kohtujuristid Cosmas¹³⁷ ja Elmer¹³⁸ leidnud, et hoolimata sellest sõnastusele toetuvast argumendist toetab järjepidevuse kaalutlus vastupidist lahendust. Nende hinnangul oleks ebaloogiline nõustuda, et EÜ artikliga 30 saab õigustada „klassikalisest” riiklikust meetmest tulenevat koguselist piirangut või samaväärse toimega meedet (EÜ artiklite 28 ja 29 tähenduses), kuid lükata tagasi, et sama artikliga saab õigustada samasugust koguselist piirangut või samaväärse toimega meedet põhjendusega, et see tuleneb riigimonopoli käitumisest EÜ artikli 31 tähenduses.

129. Algselt tundub, et ka Euroopa Kohus on otsustanud selle viimati mainitud teesi kasuks.

130. Eespool viidatud kohtuotsuses Campus Oil jt¹³⁹ leidis Euroopa Kohus, et EÜ artikli 86 lõige 2 ei vabasta liikmesriiki, kes on pannud ettevõtjale üldist majandushuvi esindavate teenuste osutamise kohustuse, keelust võtta meetmeid, mis EÜ artiklit 28 rikkudes importi piiravad. Lisaks analüüsis Euroopa Kohus eespool viidatud 13. detsembri 1990. aasta kohtuotsuses komisjon v. Kreeka¹⁴⁰ Kreeka valitsuse väidet, mille kohaselt ainuõiguste säilitamine naftatoodete impordi ja turustamise osas on õigustatud avaliku julgeoleku seisukohalt EÜ artikli 30 tähenduses, ning lükkas selle tagasi.

131. Euroopa Kohus andis seega mõista, et EÜ artikliga 31 vastuolus olev meede peab olema õigustatav EÜ artikli 30 alusel, mitte EÜ artikli 86 lõike 2 alusel.

132. Siiski muutis Euroopa Kohus seda seisukohta eespool viidatud 23. oktoobri 1997. aasta otsustes komisjon v. Madalmaad, komisjon v. Itaalia ja komisjon v. Prantsusmaa. Ta otsustas, et:

„33 Kuna impordi ja ekspordi ainuõigused on [...] vastuolus asutamislepingu artik-

136 — Vt eelkõige eespool viidatud Berrod, F., «Monopoles publics et droit communautaire» (punkt 66) ja Mattera, A., *Le marché unique européen. Ses règles, son fonctionnement*, Jupiter, Paris, 2. tr, 1990 (lk 56).

137 — Kohtujuristi ettepanek eespool viidatud kohtuasjades komisjon v. Madalmaad; komisjon v. Itaalia ja komisjon v. Prantsusmaa (23. oktoobri 1997. aasta otsused, ettepaneku punkt 26).

138 — Kohtujuristi ettepanek kohtuasjas Franzén (punktid 106 ja 107).

139 — Punkt 19.

140 — Punktid 47–49.

liga 37, ei ole enam vaja analüüsida, kas nad on vastuolus artiklitega 30 või 34, ega järelikult ka seda, kas neid on võimalik õigustada asutamislepingu artikliga 36.

- 34 Siiski tuleb veel kontrollida, kas vaidlus-aluseid ainuõigusi saab õigustada [...] asutamislepingu artikli 90 lõike 2 alusel.

[...]

133. Kuivõrd need otsused on langetanud Euroopa Kohtu täiskogu ja arvestades kohtujuristide Cosmase¹⁴² ja Elmeri¹⁴³ vastandlikke ettepanekuid, arvan ma seega, et kehtiva ühenduse õiguse kohaselt peab EÜ artikliga 31 vastuolus olev meede olema õigustatud EÜ artikli 86 lõike 2 ja mitte EÜ artikli 30 alusel.

134. Ma vaatlén seega, kas Apoteketi ainuõiguse säilitamist saab õigustada EÜ artikli 86 lõike 2 alusel.

B. EÜ artikli 86 lõige 2

- 43 [Erinevalt komisjoni väitest saab asutamislepingu artikli 90 lõiget 2] kasutada, õigustamaks üldist majandushuvi esindavate teenuste osutamise kohustusega ettevõtjatele asutamislepingu artikliga 37 vastuolus olevate ainuõiguste andmist liikmesriigi poolt, kui ettevõtjale pandud eriülesande täitmist saab tagada vaid selliste õiguste andmisega ning tingimusel, et kaubanduse arengut ei mõjutata määral, mis oleks vastuolus ühenduse huvidega”.¹⁴¹

135. EÜ artikli 86 lõikes 2 on sätestatud, et „[e]ttevõtjad, kellele on antud üldist majandushuvi esindavate teenuste osutamine või kes on fiskaalmonopolid, alluvad käesoleva lepingu eeskirjadele, eriti konkurentsieeskirjadele niivõrd, kui võrd nimetatud eeskirjade kohaldamine ei takista juriidiliselt ega faktiliselt nendele määratud eriülesannete täitmist. Kaubanduse arengut ei tohi mõjutada määral, mis oleks vastuolus ühenduse huvidega.”

141 — Eespool viidatud 23. oktoobri 1997. aasta otsus komisjon v. Itaalia. Vt ka eespool viidatud 23. oktoobri 1997. aasta otsused komisjon v. Madalmaad (punktid 24, 25 ja 32) ja komisjon v. Prantsusmaa (punktid 41, 42 ja 49).

142 — Kohtujuristi ettepanek eespool viidatud kohtuasjades komisjon v. Madalmaad; komisjon v. Itaalia ja komisjon v. Prantsusmaa (23. oktoobri 1997. aasta otsused, ettepaneku punktid 26 ning 69–85).

143 — Kohtujuristi ettepanek kohtuasjas Franzén (punktid 104–121).

136. Nagu ma olen mujal märkinud,¹⁴⁴ on EÜ artikli 86 lõikes 2 esitatud kuus kohaldamise tingimust.

137. Esiteks peab asjaomane asutus olema „ettevõtja” konkurentsioiguse tähenduses. Tegemist peab olema „majandustegevusega tegeleva üksusega, sõltumata tema õiguslikust vormist ja rahastamisviisist”.¹⁴⁵ Vastavalt kohtupraktikale puudutab mõiste „majandustegevus” igasugust tegevust, mis seisneb kaupade või teenuste pakkumises teataval turul.¹⁴⁶ Üldreeglina on tegevus majanduslikku laadi, kui sellega saab vähemalt teoreetiliselt tegeleda eraettevõtja tulu saamise eesmärgil.¹⁴⁷

138. Teiseks peab ettevõtjale olema avaliku võimu esindaja aktiga pandud kohustus osutada üldist majandushuvi esindavat teenust.¹⁴⁸ Põhimõtteliselt ei ole ainuüksi

reguleeritud tegutsemine riigi kontrolli all piisav, et üksus satuks EÜ artikli 86 lõike 2 kohaldamisalasse, isegi kui riigi kontroll asjaomase üksuse üle on tugevam.¹⁴⁹

139. Kolmandaks on vaja, et asjaomasele üksusele oleks pandud „üldist majandushuvi esindava teenuse” osutamise kohustus. Kuigi kohtupraktikas ei ole seda mõistet määratletud, on kindel, et kõnealused tegevused peavad esindama „üldist majandushuvi, millel on spetsiifilised omadused, võrreldes teiste majanduselu tegevuste esindatava huviga”.¹⁵⁰ Tegelikult peavad liikmesriigid määratlema oma üldist majandushuvi esindavate teenuste sisu ja selleks on neil lai tegutsemisruum, kuna Euroopa Kohus ja komisjon sekkuvad ainult selleks, et karistada ilmseid kaalutlusvigu.¹⁵¹

144 — Vt minu ettepanek eespool viidatud kohtuasjas Wouters jt (punktid 157–166).

145 — Eespool viidatud kohtuotsus Höfner ja Elser (punkt 21).

146 — Vt eelkõige eespool viidatud 16. juuni 1987. aasta kohtuotsus komisjon v. Itaalia (punkt 7); 18. juuni 1998. aasta kohtuotsus komisjon v. Itaalia (punkt 36) ja kohtuotsus Wouters jt (punkt 47).

147 — 25. oktoobri 2001. aasta otsus kohtuasjas C-475/99: Ambulanz Glöckner (EKL 2001, lk I-8089, punkt 20). Vt ka kohtujurist Tesaro ettepanekud liidetud kohtuasjades Poucet ja Pistre (17. veebruari 1993. aasta otsus C-159/91 ja C-160/91, EKL 1993, lk I-637, ettepaneku punkt 8) ning kohtuasjas SAT Fluggesellschaft (19. jaanuari 1994. aasta otsus C-364/92, EKL 1994, lk I-43, ettepaneku punkt 9).

148 — 27. märtsi 1974. aasta otsus kohtuasjas 127/73: BRT ja SABAM, nn kohtuotsus BRT-II” (EKL 1974, lk 313, punkt 20) ja 11. aprilli 1989. aasta otsus kohtuasjas 66/86: Ahmed Saeed Flugreisen ja Silver Line Reisbüro (EKL 1989, lk 803, punkt 55).

149 — 14. juuli 1981. aasta otsus kohtuasjas 172/80: Züchner (EKL 1981, lk 2021, punkt 7) ja 2. märtsi 1983. aasta otsus kohtuasjas 7/82: GVL v. komisjon (EKL 1983, lk 483, punktid 29–32).

150 — 10. detsembri 1991. aasta otsus kohtuasjas C-179/90: Mercier convenzionali porto di Genova (EKL 1991, lk I-5889, punkt 27); 17. juuli 1997. aasta otsus kohtuasjas C-242/95: GT-Link (EKL 1997, lk I-4449, punktid 52 ja 53) ja 18. juuni 1998. aasta otsus kohtuasjas C-266/96: Corsica Ferries France (EKL 1998, lk I-3949, punkt 45).

151 — Esimese Astme Kohtu 27. veebruari 1997. aasta otsus kohtuasjas T-106/95: FFSA jt v. komisjon (EKL 1997, lk II-229, punkt 99) ja komisjoni teatis 2001/C 17/04 üldhuviteenused Euroopas (EÜT 2001, C 17, lk 4, punkt 22; ELT eriväljaanne 08/02, lk 54).

140. EÜ artikli 86 lõike 2 neljas tingimus sätestab vajalikkuse nõude. Tekst nõuab, et asutamislepingu eeskirjade kohaldamine asjaomase ettevõtte suhtes takistaks talle määratud eriülesande täitmist. Seega on vaja, et vaidlusalune meede (mis põhjustab konkurentsipiiranguid või takistab kaupade vaba liikumist) oleks vajalik kavandatud eesmärgi saavutamiseks.¹⁵² Siinkohal ei ole nõutav, et asutamislepingu eeskirjade kohaldamine ohustaks ettevõtte ellujäämist, elujõulisust või tasakaalu.¹⁵³ Piisab, kui riigi poolt antud ainuõiguste puudumine kas takistab ettevõtte talle määratud eriülesande täitmist või siis on nende õiguste säilitamine vajalik, et võimaldada õiguste omanikul täita oma ülesannet vastuvõetavates majandustingimustes.

142. Sellest tuleneb, et takistused kaupade vabale liikumisele või vaba konkurentsi piiramine on vastuvõetavad vaid „siis, kui need osutuvad vajalikuks, et võimaldada sellise üldist huvi esindava ülesandega ettevõtjatel oma ülesannet täita”.¹⁵⁴ Proportsionaalsuse kontrolliks tuleb seega veenduda, et ettevõtja eriülesannet ei saa täita vähem piiravate meetmete abil.¹⁵⁵

143. Ning lõpuks nõuab EÜ artikli 86 lõike 2 viimane tingimus, et „[k]aubanduse arengut ei tohi mõjutada määral, mis oleks vastuolus ühenduse huvidega”. Kuigi Euroopa Kohus ei ole veel selle nõude sisu kohta arvamust väljendanud, on mõned kohtujuristid selles küsimuses juba seisukoha võtnud. Nende hinnangul nõuab ühendusesisese kaubanduse arengu mõjutamine EÜ artikli 86 lõike 2 tähenduses, vastupidi koguselise piiranguga samaväärse toimega meetme klassikalisele määratlusele tõendamist, et vaidlusalune meede mõjutas tõepoolest oluliselt ühendusesisest kaubandust.¹⁵⁶ Mulle näib, et seda

141. EÜ artikli 86 lõike 2 viies tingimus sätestab proportsionaalsuse nõude. Tekst täpsustab, et ettevõtjad, kellele on pandud üldhuviteenuse osutamise kohustus, alluvad asutamislepingu eeskirjadele „niivõrd, kui-võrd” nende eeskirjade kohaldamine ei takista nende eriülesande täitmist.

154 — Eespool viidatud kohtuotsus *Almelo* (punkt 49). Vt ka 19. mai 1993. aasta otsus kohtuasjas C-320/91: *Corbeau* (EKL 1993, lk I-2533, punkt 14).

155 — 23. mai 2000. aasta otsus kohtuasjas C-209/98: *Sydhavnenes Sten & Grus* (EKL 2000, lk I-3743, punkt 80).

156 — Kohtujurist Rozès' ettepanek eespool viidatud kohtuasjas komisjon v. Itaalia (7. juuni 1983. aasta otsus, ettepaneku punkt VI C) ja kohtujurist Cosmase ettepanek eespool viidatud kohtuasjades komisjon v. Madalmaad, komisjon v. Itaalia ja komisjon v. Prantsusmaa ja komisjon v. Hispaania (23. oktoobri 1997. aasta otsused, ettepaneku punkt 126).

152 — Vt eelkõige eespool viidatud kohtuotsus *Ambulanz Glöckner* (punktid 56 ja 57).

153 — Eespool viidatud 23. oktoobri 1997. aasta kohtuotsus komisjon v. Prantsusmaa (punktid 59 ja 95).

hinnangut õigustab EÜ artikli 86 lõike 2 sõnastus.

jaemüügiga eraettevõtjad.¹⁵⁹ Apoteket on seega ettevõtja EÜ artikli 86 lõike 2 tähenduses.

144. Enne kui vaadelda, kas need tingimused on käesoleval juhul täidetud, tuleb meenutada, et kuna tegemist on erandiga asutamislepingu eeskirjadest, tuleb EÜ artikli 86 lõiget 2 tõlgendada kitsalt.¹⁵⁷ Samuti tuleb meenutada, et kohtupraktika kohaselt peab liikmesriik, kes tugineb EÜ artikli 86 lõikele 2, tõendama, et selle sätte kohaldamise tingimused on täidetud.¹⁵⁸

145. Käesoleval juhul nähtub toimiku materjalidest, et kolm esimest EÜ artikli 86 lõike 2 kohaldamise tingimust on täidetud.

146. Me nägime, et Apoteket teostab majandustegevust kohtupraktika tähenduses, kuna müüb kaupa ühel konkreetsel turul, nimelt ravimiturul. Sellist tegevust saab ilmselgelt teostada eraettevõtja tulu saamise eesmärgil. Lisaks selgub toimikust, et isegi Rootsis tegelesid enne apteekide riigistamist ravimite

147. Lisaks on sellele äriühingule avaliku võimu esindaja aktiga pandud üldist majandushuvi esindava teenuse osutamise kohustus.

148. Toimikust selgub, et vaidlusaluse õiguse andmise eesmärk on aidata kaasa rahvatervise kaitsmisele, tagades Rootsi elanikkonnale ravimite kättesaadavuse.

149. Oma kirjalikes¹⁶⁰ ja suulistes märkustes selgitas Rootsi valitsus, et üheksa miljoni elaniku ja 450 000 km² pindalaga on Rootsi madala rahvastikutiheduse poolest Euroopa Liidu¹⁶¹ teine liikmesriik, kusjuures esimene on Soome Vabariik. Rootsi valitsus märkis, et oma geograafilise eripära ja sotsiaalsoliitika tõttu soovib ta tagada, et igal kodanikul oleks juurdepääs ravimitele ühesugustel tingimus-

157 — Eespool viidatud otsused BRT-II (punkt 19); GT-Link (punkt 50) ja komisjon v. Madalmaad (punkt 37).

158 — Vt eelkõige eespool viidatud 23. oktoobri 1997. aasta otsus komisjon v. Prantsusmaa (punkt 94).

159 — Eelotsusetaotlus (lk 3).

160 — Punkt 22.

161 — Käesolevas ettepanekus osutab see väljend Euroopa Liidu liikmesriikidele enne 1. maid 2004.

tel ja eelkõige ühetaolise hinnaga. Ravimite jaemüügi riigimonopoli loomise eesmärk on seega tagada kohane ravimitega varustatus kogu Rootsi riigi territooriumil ühetaolistel tingimustel.

150. Selline ülesanne on aga üldhuviteenus EÜ artikli 86 lõike 2 tähenduses. Vastavalt kohtupraktikale esindab see „üldist majandushuvi, millel on spetsiifilised omadused võrreldes teiste majanduselu tegevuste esindatava huviga”.¹⁶² Euroopa Kohus on ka tunnistanud, et vajadus tagada laiaulatuslik ja elanike vajadustele vastav ravimitega varustamine on üldise huviga seotud eesmärk EÜ artikli 30¹⁶³ ja artikli 86 lõike 2¹⁶⁴ tähenduses.

151. Samuti on selge, et Apoteketile pandi kõnealune ülesanne avaliku võimu esindaja spetsiaalse aktiga, kuna selle ülesande ja vaidlusosaluse ainuõiguse omistamine tulenes Rootsi valitsuse 19. detsembri 1996. aasta otsusest ja 1996. aasta lepingust¹⁶⁵.

152. Apoteket on seega ettevõtja, kellele on antud üldist majandushuvi esindavate teenuste osutamine EÜ artikli 86 lõike 2 tähenduses.

153. Seevastu ei võimalda toimiku materjalid tõendada, kas käesoleval juhul on täidetud kõnealuse teksti neljas ja viies kohaldamise tingimus.

154. Esiteks tuleb rõhutada, et 1996. aasta seaduse ja 1996. aasta lepingu eesmärk on erinev ühenduse ravimite müügilubade andmist ja järelevalvet käsitlevate sätete eesmärgist.¹⁶⁶

155. Viimati nimetatud sätete eesmärk on tagada rahvatervise *kui sellise* kaitse. Nende eesmärk on kaitsta inimeste ja loomade tervist ja elu võimalike ohtude eest, mida võivad kujutada ravimid ja nende kasutustingimused. Seevastu me nägime, et vaidlusosaluse ainuõiguse eraldamise eesmärk on

162 — Eespool viidatud kohtuotsused *Merci convenzionali porto di Genova* (punkt 27); *GT-Link* (punktid 52 ja 53) ja *Corsica Ferries France* (punkt 45).

163 — 11. detsembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-322/01: *Deutscher Apothekerverband* (EKL 2003, lk 1-14887, punktid 106 ja 107).

164 — 22. novembri 2001. aasta otsus kohtuasjas C-53/00: *Ferring* (EKL 2001, lk I-9067, punktid 24 ja 32) ning kohtujurist Tizzano ettepanek nimetatud kohtuasjas (punkt 66).

165 — Vt 1996. aasta lepingu preambul ning artiklid 1 ja 2.

166 — Ühenduse sellealaste sätete kohta vt eelkõige Euroopa Parlamendi ja nõukogu 6. novembri 2001. aasta direktiiv 2001/83/EÜ inimtervishoius kasutatavate ravimite käsitlevate ühenduse eeskirjade kohta (EÜT L 311, lk 67; ELT eriväljaanne 13/27, lk 69) ja Euroopa Parlamendi ja nõukogu 6. novembri 2001. aasta direktiiv 2001/82/EÜ veterinaaravimite käsitlevate ühenduse eeskirjade kohta (EÜT L 311, lk 1; ELT eriväljaanne 13/27, lk 3).

tagada Rootsi elanikkonna juurdepääs ravimitele. Selle eesmärk on tagada kohane varustamine ühetaolistel tingimustel kogu Rootsi riigi territooriumil. Vastuseks Stockholms tingsrätti küsimusele selle kohta¹⁶⁷ võib seega märkida, et 1996. aasta seadus ja 1996. aasta leping ei kattu ühenduse ravimite müügilubade andmist ja järelevalvet käsitlevate sätetega.

156. Seega olen ma seisukohal, et Rootsi valitsus ei ole põhjendanud, et jaemüügi ainuõiguse andmine on vajalik, et võimaldada Apoteketil oma ülesannet täita.

157. Ta ei ole esitanud üksikasjalikke andmeid (arvulisi või muid), mis lubaksid tõdeda, et vaidlusaluse ainuõiguse puudumisel ei oleks madala asustustihedusega piirkonnad ravimitega varustatud või oleksid varustatud vähem soodsatel tingimustel. Samuti ei ole Rootsi ametivõimud esitanud üksikasjalikke andmeid, mis võimaldaksid tõdeda, et juhul kui nad peaksid sekkuma madala asustustihedusega piirkondadesse apteekide loomise tagamiseks, siis oleks jaemüügi ainuõiguse andmine kõige vähem ühendusesisest kaubavahetust takistav meede.

158. Vastupidi, mõned toimiku asjaolud näitavad, et vaidlusaluse ainuõiguse säilitamine ei ole taotletava eesmärgi saavutamiseks vajalik. Need asjaolud on järgmised.

159. Esiteks, me nägime, et oma ravimite turustamiseks on Apoteketil 800 apteeki, mida ta ise peab ja juhib, ning 970 Rootsi riigi territooriumil asuvat apteegitoodete vahendajat. Me teame ka, et apteegid asuvad üldreeglina suure asustustihedusega piirkondades, näiteks linnakeskustes ja kaubanduskeskustes, ning et apteegitoodete vahendajad paiknevad hõredalt asustatud maapiirkondades.

160. Apteegitoodete vahendajad aga on Apoteketist sõltumatud ettevõtjad. Tegemist on eraettevõtjatega, kes on sõlminud kõnealuse äriühinguga lepingu ja kes nõustuvad väljastama retseptiravimeid ja müüma teatud retseptita ravimeid. Lisaks ei vali Apoteket neid vahendajaid mitte sõltuvalt rahvastikutihedusest või elanikkonna vajadustest, vaid „sõltuvalt ärilistest kriteeriumidest, nimelt

167 — Vt esimene eelotsuse küsimus (esimene lause) ja neljas eelotsuse küsimus.

kohtades, kus nad ei konkureeri apteekidega nende kitsas tähenduses".¹⁶⁸ Samuti on selge, et apteegitoodete vahendajad ei saa mingit erikoolitust¹⁶⁹ ja neil ei ole õigust anda klientidele ravimite kasutamise küsimuses nõu.¹⁷⁰

ettevõtjad, kes ei ole saanud mingit erikoolitust ja kellel pole õigust nõu anda, tõendab pigem, et vaidlusalune õigus ei ole vajalik (või kohane) meede selle eesmärgi saavutamiseks.

161. Neil tingimustel on raske nõustuda, et vaidlusaluse ainuõiguse andmine on vajalik, et tagada ravimitega varustamine kogu riigi territooriumil. Asjaolu, et ravimite müügi tagamiseks hõredalt asustatud piirkondades sõlmib Apoteket lepinguid väliste ettevõtjatega, kes juba asjaomastes piirkondades tegutsevad ja kes valitakse äriliste kriteeriumide alusel, näitab, et ei ole vajalik jätta ravimite müük ainult ühele ettevõtjale, et tagada kohane varustamine kogu Rootsi riigi territooriumil.

163. Teiseks on teada, et Apoteket on alustanud tegutsemist Interneti ja telefoni teel. Eelotsusetaotluse esitanud kohus tõi välja,¹⁷¹ et alates 2002. aasta kevadest turustab Apoteket retseptita ravimeid Interneti teel ning et ta kavatseb hakata müüma sel teel kõiki ravimeid, sealhulgas ka retseptiravimeid. Selleks kavatseb ta saata ravimid klientidele posti teel koos nõutava teabe ja kasutamissoovitustega.

164. See asjaolu aga tõendab pigem, et vaidlusaluse õiguse säilitamine Apoteketi ülesande täitmiseks ei ole vajalik.

162. Samuti ei ole selge, mille poolest on vaidlusaluse ainuõiguse andmine vajalik, et tagada elanike juurdepääs ravimitele optimaalsetes ja ühetaolistes tingimustes. Asjaolu, et enamikul juhtudel ja maapiirkondades ei müü ravimeid mitte apteegid, vaid

165. Ma ei näe, mille poolest oleks vajalik jätta ravimite jaemüügi õigus ainult ühele ettevõtjale, et tagada nende toodete müük maapiirkondades, kui ainuõiguse omanik tagab varustamise kaugmüügi teel. Mulle

168 — Eelotsusetaotlus (lk 9).

169 — *Idem*.

170 — Rootsi valitsuse kirjalikud märkused (punkt 11).

171 — Eelotsusetaotlus (lk 8).

tundub, et mis tahes apteek, millel on Interneti- või telefonimüügi võrk, saaks võtta vastu isegi hõredalt asustatud piirkondades asuvate patsientide tellimusi ja saata neile ravimeid koos nõutava teabe ja nõuannetega.

166. Kolmandaks näitab teistes liikmesriikides kehtivate kordade lühike ülevaade,¹⁷² et üldiselt ei ole jaemüügi ainuõiguse andmine vajalik, et tagada apteekide olemasolu hõredalt asustatud piirkondades.

167. Näib, et teistes liikmesriikides, kaasa arvatud Soome Vabariik (mis on kõige väiksema rahvastikutihedusega liikmesriik) ei pea ametivõimud sekkuma apteekide loomiseks hõreda asustustihedusega piirkondadesse. Nende võetud meetmed (nimelt apteekide asukoha üldiste kriteeriumide määratlemine ja apteekide arvu piiramine suure asustustihedusega piirkondades) on üldiselt piisavad, et tagada apteekide kohane esindatus kogu riigi territooriumil ja eelkõige vähem asustatud piirkondades.

168. Igal juhul, isegi kui oletada, et liikmesriigi ametivõimud peavad sekkuma, et tagada apteekide loomine osal oma territooriumist, arvan ma, et jaemüügi ainuõiguse andmine on selle eesmärgiga võrreldes ebaproportsionaalne meede.

169. Võib ette kujutada, et asjaomase liikmesriigi ametivõimud kehtestavad litsentsisüsteemi ja sekkuvad ainult konkreetsetel juhtudel, et tagada apteegi loomine piirkonnas, kus see osutub vajalikuks, sõlmides avaliku teenuse lepingu eraettevõtjaga. Sellele ettevõtjale kehtestatakse seega avaliku teenindamise kohustus ning riigi toetuse abil tagaks ta ravimite müügi asjaomases piirkonnas. Selline kord piiraks palju vähem ühendusesisest kaubandust, kuna erinevalt jaemüügi ainuõigusest ei takistaks see teiste liikmesriikide ettevõtjatel asjaomase liikmesriigi territooriumile asumist ega seal enda valitud klientidele oma toodete pakkumist.

172 — Vt eelkõige tabel Euroopa Liidu Farmaatsiagrupi kodulehel: <http://www.pgeu.org> (rubriigid Sitemap, Pharmaciens d'officine, Données Pharmacie, Le nombre de pharmacies d'officine en Europe).

170. Selle kohta näitavad toimiku materjalid, et selline kord ei oleks Rootsis võimalik.

171. Kirjaliku menetluse raames esitas K. Hanner Handels Utnredningsinstitut'i (HUI) (kaubandusuuringute instituut) 2002. aasta mai aruande ravimite turustamise kohta Rootsis.¹⁷³ See aruanne näitab, et Apoteketi ainuõiguse kaotamise korral retseptita ravimite osas suureneks nende ravimite müügipunktide arv umbes 3300 üksuse võrra. K. Hanner viitas ka mitmele Konkurensverket'i (riiklik konkurentsinsidukogu) aruandele,¹⁷⁴ mis näivad tõendavat, et Apoteketi ainuõiguse kaotamise korral retseptita ravimite osas muutuks nimetatud ravimite hind madalamaks Apoteketi hinnast. Rootsi valitsus ei ole aga nimetatud aruandeid kommenteerinud.

kohast ravimitega varustamist ühetaolistel hinnatingimustel kogu riigi territooriumil. Seega näib, et Apoteketi monopoli ei loodud tehnilistel põhjustel, mis seonduvad elanikkonna ebapiisava ravimitega varustatusega.

173. Esitatud asjaolusid arvestades leian ma, et Rootsi ametivõimud ei ole õigustanud EÜ artikli 86 lõike 2 kohaldamist. Toimiku materjalid näitavad vastupidi, et ravimite jaemüügi ainuõiguse säilitamine ei ole vajalik, et võimaldada Apoteketil oma eritööstust täita ning et igal juhul on selle õiguse säilitamine taotletava eesmärgiga ebaproportsionaalne meede.

172. Lisaks märkis Stockholms tingsrätt,¹⁷⁵ et enne Apoteketi monopoli loomist aastal 1969 teostasid ravimite jaemüüki eraettevõttjad litsentsisüsteemi raames. Kuid kogu menetluse vältel ei ole Rootsi valitsus väitnud, et see süsteem ei võimalda tagada

174. Ning lõpuks, vastuseks viiendale Stockholms tingsrätt'i esitatud küsimusele täpsustan ma, et minu hinnangul ei oleks see järeldus erinev juhul, kui retseptita ravimid oleks Apoteketi monopoli kohaldamisalast välja arvatud.¹⁷⁶

173 — K. Hanneri kirjalikud märkused (lisa 3 ja punktid 92–94).

174 — Aruanne nr 1999/4 pealkirjaga „Konkurents ravimimüügis”; aruanne nr 2002/4 pealkirjaga „Konkurentsi hoidmine ja loomine” ja aruanne nr 2002/2 pealkirjaga „Konkurents Rootsis” (tsiteeritud K. Hanneri kirjalikes märkustes punktides 39 ja 40).

175 — Eelotsusetaotlus (lk 5).

176 — Vt viies eelotsuse küsimus.

175. Eespool toodud kaalutlustest nähtub, et motiivid, mis räägivad Apoteketi ainuõiguse vajalikkuse ja proportsionaalsuse tunnustamise vastu, kehtivad nii retseptiga kui retseptita ravimite puhul. Nii et retseptita ravimite väljaarvamine Apoteketi ainuõiguse kohaldamisalast ei muudaks seda ühenduse nõudmistega kooskõlas olevaks.

176. Neil tingimustel arvan ma, et Apoteketi ainuõiguse säilitamist ei saa õigustada EÜ artikli 86 lõike 2 alusel. Ma soovitan seega Euroopa Kohtul vastata Stockholms tingsrätti'le, et EÜ artikliga 31 ja artikli 86 lõikega 2 on vastuolus sellise jaemüügi ainuõiguse säilitamine, nagu on antud Apoteke-tile.

VII. Ettepanek

177. Kõigist eespool toodud kaalutlustest lähtudes soovitan ma seega Euroopa Kohtul otsustada:

EÜ artiklit 31 ja artikli 86 lõiget 2 tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus riiklik meede, mis annab sellisele ettevõttele nagu äriühing Apoteket AB ravimite jaemüügi ainuõiguse eesmärgiga tagada kohane ravimitega varustamine ühetaolistel hinnatingimustel kogu asjaomase liikmesriigi territooriumil.