KOHTUJURISTI ETTEPANEK

ANTONIO TIZZANO

esitatud 30. märtsil 2006 [1]

I. Sissejuhatus

1. Cour de cassation esitas 14. detsembri 2004. aasta otsusega Euroopa Kohtule EÜ artikli 234 alusel kaks eelotsuse küsimust EÜ artikli 88 lõike 3 tõlgendamise ja ühenduse õiguse üldpõhimõtete kohta tõendamise valdkonnas.

2. Need küsimused esitati kaebuse raames, mille Laboratoires Boiron SA (edaspidi „Boiron") esitas selleks, et talle hüvitataks summa, mille ta tasus Agence centrale des organismes de sécurité sociale'ile (sotsiaalkindlustusasutuste keskbüroo; edaspidi „ACOSS") riiklikuks maksuks ravimite otsemüügilt.

1 — Algkeel: itaalia.

II. Õiguslik raamistik

Ühenduse õigus

3. Seoses käesoleva kohtuasjaga tuleb kõigepealt meenutada EÜ artikli 87 lõiget 1, milles on teatavasti nähtud ette, et kui asutamislepingus ei ole sätestatud teisiti, on ühisturuga kokkusobimatu riigi poolt või riigi ressurssidest antav abi, mis soodustades teatud ettevõtjaid või teatud kaupade tootmist, kahjustab või ähvardab kahjustada konkurentsi ja kahjustab liikmesriikidevahelist kaubandust.

4. Tuleb mainida ka EÜ artikli 88 lõiget 3, mis sätestab meid huvitava osas:

„Komisjoni informeeritakse kõikidest plaanidest abi määramise või muutmise kohta piisavalt aegsasti, et ta võiks avaldada oma arvamuse."

Siseriiklik õigus

5. Käesolevas kohtuasjas asjakohased siseriiklikud õigusnormid on samasugused nagu need, mida ma juba kirjeldasin kohtuasjas Ferring [2] tehtud ettepanekus, millest võib nende kohta lugeda põhjalikumalt. Meenutan üksnes neid nimetatud sätete osi, mis on kõnesolevas asjas olulised.

6. Prantsusmaal toimub ravimite turustamine apteekidele kahte eraldi kanalit pidi: nn hulgimüüjate-turustajate (*grossistes-répartiteurs*) kaudu või siis farmaatsialaboratooriumide otsemüügi teel.

7. Code de la santé publique'i (edaspidi „rahvatervise seadustik") artikli R. 5124-2 kohaselt on hulgimüüja-turustaja „[ü]kskõik missugune ettevõtja, kes tegeleb ravimite — v.a ravimid, mis on mõeldud inimeste peal katsetamiseks — ostmise ja varumisega, et neid hulgimüügi korras muutmata kujul edasi müüa".

8. Selle tegevuse puhul on hulgimüüjad-turustajad kohustatud täitma erilisi avaliku teenuse osutamise kohustusi, mille on kehtestanud Prantsuse ametiasutused eesmärgiga tagada ravimite piisav turustamine riigi territooriumil. [3]

9. Tuleb rõhutada, et niisugused avaliku teenuse osutamise kohustused on kehtestatud ainult hulgimüüjatele-turustajatele ning neid ei kohaldata farmaatsialaboratooriumide suhtes, kes otsustavad turustada oma tooteid otsemüügi teel, olgu siis iseseisvalt (asutusesisese osakonna või tütarettevõtja abil) või spetsiaalsete esindajate kaudu.

10. Seejärel tuleb seoses käesoleva kohtuasjaga mainida seadust Loi de financement de la sécurité sociale pour 1998 (19. detsembri 1997. aasta seadus nr 97-1164 sotsiaalkindlustuse rahastamise kohta 1998. aastaks [4]; edaspidi „19. detsembri 1997. aasta seadus"), millega kehtestati spetsiaalne maks farmaatsialaboratooriumide ravimite otsemüügilt. Eelkõige lisati selle seaduse artikliga 12 Code de la sécurité sociale'i (sotsiaalkindlustusseadustik) artikkel L. 245-6-1, mis sätestab:

„Maksu Prantsusmaal saadud käibelt, millest ei ole eelnevalt makse maha arvatud ning mis on saadud rahvatervise seadustiku artik-

2 — 8. mai 2001. aasta ettepanek kohtuasjas C-53/00: Ferring (EKL 2001, lk I-9067).

3 — Kuni 1998. aasta veebruarini reguleeris neid kohustusi 3. oktoobri 1962. aasta dekreet (*JORF*, 12.10.1962, lk 9999). Seda süsteemi muudeti seejärel 11. veebruari 1998. aasta dekreediga nr 98-79 (*JORF*, 13.2.1998, lk 2287) ja 4. märtsi 1999. aasta dekreediga nr 99-144 (*JORF*, 5.3.1999, lk 3294).

4 — *JORF*, 23.12.1997, lk 18635.

lis L. 162-17 nimetatud toodete hulgimüügilt üldapteekidele, ravikindlustuskassadega lepingu sõlminud apteekidele ning kaevandusettevõtteid teenindavatele apteekidele, välja arvatud artiklis L. 601-6 määratletud geneerilised tooted, peavad tasuma ettevõtjad, kes tagavad ühe või mitme farmaatsiatoote turustamise rahvatervise seadustiku artikli L. 596 tähenduses.

Selle maksu määraks on kehtestatud 2,5%."

Käesoleva artikli eesmärk on taastada tarnekanalite võrdne kohtlemine, maksustades apteeke tagantjärele osas, milles nende kasum ületab hulgimüüjate kasumit. [...]

Kord kvartalis tasutav maks arvutatakse eelmises kvartalis saadud käibe põhjal. Selle nõuab sisse ja seda kontrollib Agence centrale des organismes de sécurité sociale. Lõpuks eraldatakse selle tulud CNAMTS-ile (Caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés — töötajate riiklik ravikindlustuskassa)".

11. Kõnesolev maks, mis on mõeldud töötajate riikliku ravikindlustuskassa rahastamiseks, kehtestati eesmärgipäraselt üksnes farmaatsialaboratooriumide otsemüügile (jättes seega välja hulgimüüjate-turustajate müügi) eesmärgiga tasakaalustada konkurentsitingimused erinevate ravimitarnekanalite vahel.

12. See nähtub selgelt 19. detsembri 1997. aasta seaduse eelnõu seletuskirjast:

„Otsemüügi väga kiire areng viimastel aastatel võib viia tasakaalust välja hüvitatavate ravimite turustamise süsteemi.

13. Tuleb märkida, et Code de la sécurité sociale'i artikkel L. 245-6-1 tühistati kehtivusega alates 1. jaanuarist 2003 20. detsembri 2002. aasta seaduse nr 2002-1487 artikliga 16. [5]

III. Asjaolud ja menetlus

14. Boiron on homöopaatiliste ravimite tootmisele spetsialiseerunud farmaatsialaboratoorium, mis turustab neid ravimeid Prantsusmaal otsemüügisüsteemi kaudu või hulgimüüjate-turustajate vahendusel.

5 — Loi de financement de la sécurité sociale pour 2003 (seadus sotsiaalkindlustuse rahastamise kohta 2003. aastaks; *JORF*, 24.12.2002, lk 21482).

15. Sellise ettevõtjana ja et tasuda 1998. ja 1999. aasta eest 19. detsembri 1997. aasta seadusega kehtestatud maksu (edaspidi „vaidlusalune maks"), deklareeris Boiron ACOSS-ile käibe, mille ta sai otsemüügist apteekidele, kuid mitte seda, mille ta sai hulgimüüjate-turustajate vahendusel.

16. ACOSS, kes leidis, et ka seda viimast käivet tuleb maksu arvestamisel arvesse võtta, tegi ümberarvutuse.

17. Boiron tasus nõutud summa, kuid vaidlustas selle õiguspärasuse, esitades ACOSS-i juhatusele vaide.

18. Et sellelt organilt vastust ei tulnud, pöördus Boiron Tribunal des affaires de sécurité sociale de Lyon'i poole, et saavutada tasutud summade tagastamine, väites, et hulgimüüjate-turustajate huvides ette nähtud vaidlusalusest maksust vabastamine kujutab endast õigusvastast riigiabi EÜ artikli 92 (nüüd EÜ artikkel 87) tähenduses.

19. Selle kohtu 3. juuni 2000. aasta otsusega kohustati ACOSS-i Boironile nõutud summad tagastama. Kohtuasja kaotanud ameti apellatsioonkaebuse alusel tühistas Cour d'appel de Lyon eelnimetatud otsuse.

20. Boiron pöördus seejärel Cour de cassationi poole, kes — väljendades kahtlust ühenduse riigiabi käsitleva kohtupraktika ulatuse osas — peatas 14. detsembri 2004. aasta otsusega oma poolelioleva menetluse ja otsustas esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas ühenduse õigust tuleb tõlgendada nii, et farmaatsialaboratooriumil, kes on kohustatud tegema makseid vastavalt 19. detsembri 1997. aasta seaduse nr 97-1164 sotsiaalkindlustuse rahastamise kohta 1998. aastaks artiklile 12, on nende maksete tagastamiseks õigus tugineda sellele, et hulgimüüjate-turustajate mittemaksustamine selle maksuga kujutab endast riigiabi?

2. Kui vastus on jaatav ja kuna tagastamise nõude rahuldamine võib sõltuda ainult nõude esitaja poolt esitatud tõenditest, siis kas ühenduse õigust tuleb tõlgendada nii, et siseriiklikud õigusnormid, mille kohaselt tagastamine on seatud sõltuvusse sellest, et tagastamise nõude esitaja esitab tõendeid selle kohta, et hulgimüüjatele-turustajatele antud soo-

dustus ületab lisakulutused, mis tulenevad neile siseriiklike õigusnormidega pandud avaliku teenuse osutamise kohustuse täitmisest, või selle kohta, et Euroopa Kohtu poolt 24. juuli 2003. aasta kohtuotsuses Altmark määratletud tingimused ei ole täidetud, kujutavad endast tõendamisviise, mille tõttu on praktiliselt võimatu või ülemäära raske tagasi saada sotsiaalkindlustusseadustiku artiklis 245-6-1 ette nähtud kohustuslikku makset, mida on nõutud tagasi pädevalt ametiasutuselt põhjendusel, et hulgimüüjatele-turustajatele maksuvabastusega antud soodustus kujutab endast riigiabi, millest ei ole Euroopa Ühenduste Komisjonile teatatud?"

21. Tuleb täpsustada, et menetluse jooksul sai ACOSS-i õigusjärglaseks Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (Sotsiaalkindlustus- ja Peretoetusmaksete Sissenõudmise Liit, edaspidi „URSSAF").

22. Nii algatatud menetluses esitasid kirjalikke märkusi ning kuulati 13. oktoobri 2005. aasta kohtuistungil ära Boiron, URSSAF, Prantsuse valitsus ja komisjon.

IV. Õiguslik analüüs

Esimene küsimus

Sissejuhatavad märkused

23. Kõigepealt tuleb meenutada, et põhikohtuasjas vaadeldava maksu laadi on juba analüüsitud eespool viidatud kohtuasjas Ferring. Selles otsuses leidis Euroopa Kohus, et kuna nimetatud maksu tuleb tasuda ainult farmaatsialaboratooriumide ravimite otsemüügilt, kujutab see endast riigiabi hulgimüüjatele-turustajatele, sest soodustus, mis neil oli tänu sellele, et nendelt ei võetud maksu ravimite otsemüügilt, ületas lisakulutused, mis nad tegid avaliku teenuse osutamise kohustuste täitmiseks. [6]

24. On tarvis ka meenutada, et Prantsusmaa tühistas selle maksu 20. detsembri 2002. aasta seadusega.

25. Käesoleva menetluse raames tõstatatud probleem puudutab seega ainult võimalikku konkurentsi kahjustavat mõju, mille maksu

6 — Eespool 2. joonealuses märkuses viidatud 22. novembri 2001. aasta otsus kohtuasjas Ferring, punktid 14–29.

võtmine tekitas selle tühistamisele eelnenud aastatel. Esimeses küsimuses tahab Cour de cassation nimelt teada, kas seda maksu tasunud ettevõtjad võivad taotleda kohtu korras selle tagastamist juhul, kui tuvastatakse, et see kujutab endast riigiabi.

26. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu arvates ei ole Euroopa Kohtu praktika selles küsimuses täiesti selge. Nimelt näib Euroopa Kohus kohtuotsuses Banks olevat põhimõtteliselt välistanud, et kohustuslikku maksu tasuma pidavad isikud võivad väita, et teiste isikute maksuvabastus kujutab endast riigiabi, kui nende eesmärk on ise vältida nimetatud maksu tasumist või taotleda selle tagastamist. [7] Seda lahendust kinnitati hiljem kohtuotsuses Sea-Land. [8]

27. Siiski märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus ka, et kohtuasjades Ferring ja GEMO [9], milles on tema arvates tõstatatud samasugused probleemid nagu kohtuasjades Banks ja Sea-Land, ei välistanud Euroopa Kohus sõnaselgelt niisugust võimalust. Igal juhul nõustus ta kohtuotsuses Van Calster sellega, et teatavatel asjaoludel võivad siseriiklikud kohtud määrata abimeetme lahutamatuks osaks oleva maksu või maksete tagastamise. [10]

Õiguslik hinnang

28. Vaevalt on vaja kõigepealt meenutada, et riigiabi valdkonnas rakendatava ühenduse kontrolli eesmärk on vältida moonutavat mõju, mida mõningad siseriiklikud meetmed võivad avaldada sama sektori ettevõtjate vahelisele konkurentsile. Seega kui on tuvastatud, et siseriiklik meede kujutab endast ühisturuga kokkusobimatut abi, tuleb kõrvaldada selle meetme moonutav mõju, taastades varasema olukorra. [11] Tavaliselt saavutatakse varasema olukorra taastamine, kohustades abi saajaid tagastama õigusvastase abi selle andjale; väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on abi tagasinõudmine nimelt selle õigusvastasuse tuvastamise loogiline tagajärg. [12]

7 — 20. septembri 2001. aasta otsus kohtuasjas C-390/98: Banks (EKL 2001, lk I-6117, punkt 80).

8 — 13. juuni 2002. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-430/99 ja C-431/99: Sea-Land Service ja Nedlloyd Lijnen (EKL 2002, lk I-5235, punkt 47).

9 — 20. novembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-126/01: GEMO (EKL 2003, lk I-13769).

10 — 21. oktoobri 2003. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-261/01 ja C-262/01: Van Calster ja Cleeren (EKL 2003, lk I-12249, punktid 53–54).

11 — Vt mh 4. aprilli 1995. aasta otsus kohtuasjas C-348/93: komisjon *vs.* Itaalia (EKL 1995, lk I-673, punkt 26) ja 14. septembri 1994. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-278/92, C-279/92 ja C-280/92: Hispaania *vs.* komisjon (EKL 1994, lk I-4103, punkt 75).

12 — Vt eelkõige 21. märtsi 1990. aasta otsus kohtuasjas 142/87: Belgia *vs.* komisjon (EKL 1990, lk I-959, punkt 66) ja eespool 11. joonealuses märkuses viidatud 4. aprilli 1995. aasta otsus kohtuasjas komisjon *vs.* Itaalia, punktid 26 ja 27.

29. Kuna väidetav abi seisneb käesoleval juhul vaidlusaluse maksu asümmeetrilises võtmises ainult farmaatsialaboratooriumidelt, soodustades selliselt hulgimüüjaid-turustajaid (kellelt maksu ei võeta), võiks konkurentsiolukorra taastamine toimuda nii, et viimastel lastakse tasuda summad, mis vastavad nende suhtes kohaldatud olulisele maksusoodustusele.

30. Nagu eespool meenutatud, ei toiminud Boiron nii, vaid lähenes olukorrale nii-öelda ümberpööratud vaatevinklist. Selle asemel, et taotleda, et ka hulgimüüjad-turustajad tasuksid maksule vastavad summad, pöördus ta liikmesriigi kohtu poole, nõudes nende summade tagastamist, mida ta ise poleks enda arvates pidanud tasuma. Seega tuleb kontrollida, kas niisugusel juhul nagu vaadeldav olukord on selline toimimisviis vastuvõetav selleks, et kõrvaldada võimaliku abi moonutav mõju ja taastada varasem olukord.

31. Selles küsimuses esitasid pooled täiesti erinevad argumendid. Boiron väidab, et käesoleval juhul on vaidlusalust maksu tasuma pidanud ettevõtjate tasutud maksu tagastamine kõige sobivam viis väidetavate konkurentsimoonutuste kõrvaldamiseks. Boiron jätkab, et see on nii seepärast, et käesoleval juhul tuleneb abi mitte niivõrd sellest, et hulgimüüjatelt-turustajatelt maksu ei võetud, vaid sellest, et farmaatsialaboratooriumidelt võeti maksu, mis kehtestati ainsa eesmärgiga seada väidetavalt taastasakaalustamise eesmärgil sisse kahe ettevõtjate kategooria erinev kohtlemine maksustamise alal.

32. Komisjon, URSSAF ja Prantsuse valitsus väidavad vastupidi, et niisugune toimimisviis ei ole vastuvõetav, sest see ei võimalda kõrvaldada meetme võimalikku konkurentsi kahjustavat mõju; see hoopis võimendaks ühenduse õiguse rikkumist, sest laiendaks maksu tasumisest vabastatud isikute ja seega abi saajate ringi. Komisjoni arvates oleks Boiron seega pidanud taotlema, et riiki kohustataks ebaseaduslikult antud abi hulgimüüjatelt-turustajatelt tagasi nõudma.

33. Omalt poolt märgin kõigepealt, et Euroopa Kohtul on juba olnud võimalus teha otsus hüvitamistaotluste kohta, mis võivad esmapilgul näida kõnesolevaga sarnased.

34. Nagu ma juba meenutasin, on Euroopa Kohus selgitanud, et maksuvabastuste vormis antava abi puhul *„ei* saa kohustuslikku maksu tasuma pidavad isikud väita, et teiste isikute maksuvabastus kujutab endast riigiabi, kui nende eesmärk on ise vältida

nimetatud maksu tasumist" [13] või siis „taotleda selle tagastamist" [14].

35. Seda seepärast, et niisugustel juhtudel ei ole ühenduse abi käsitlevate õigusnormidega võib-olla vastuolus olevaks abimeetmeks mitte maksumeede iseenesest — mis on pealegi liikmesriigile maksustamise valdkonda kuuluvate volituste õiguspärase kasutamise tulemus —, vaid mõne maksumaksja suhtes kohaldatav maksuvabastus. [15]

36. Nimelt selle vabastuse ja üksnes maksumeetme selle aspekti peavad vaidlustama hagejad, kes väidavad, et tegemist on abi andmisega. Euroopa Kohus on seetõttu selgitanud, et niisugustel juhtudel tuleb konkurentsimoonutused alati kõrvaldada antud abi tagasinõudmisega, täpsustades ka niisuguse tagasinõudmise korra: „ametiasutused peavad lihtsalt võtma meetmed, mis on vajalikud, et kohustada abi saanud ettevõtjaid tasuma summad, mis vastavad nendele, mille ulatuses kohaldati ebaseaduslikult maksuvabastust" [16].

37. Käesolev juhtum erineb siiski äsja kirjeldatutest.

38. Siseriiklike õigusnormidega otsemüügi suhtes kehtestatud maks ei ole nimelt üldist laadi (õiguspäraselt kehtestatud) maks, millest kindlaksmääratud ettevõtjad on samaaegselt (ja õigusvastaselt) vabastatud. Tegemist on vastupidi „asümmeetriliselt" kehtestatud maksuga, st maksuga, mida võetakse ainult mõningatelt ettevõtjatelt (farmaatsialaboratooriumid), mitte teistelt (hulgimüüjad-turustajad), kes on esimestega konkurentsisuhetes, et hüvitada viimaste väidetavad kulud.

39. Käesoleval juhtumil on seega tegemist täiesti erilise olukorraga, milles — nagu märkis ka Euroopa Kohus kohtuotsuses Ferring (ilma et ükski pool oleks seda vaidlustanud) — kehtestati vaidlusalune maks eelkõige eesmärgiga korvata erineva maksualase kohtlemisega väidetav ebaühtlus kahe ettevõtjate rühma vahel.

40. 19. detsembri 1997. aasta seaduse ettevalmistavatest materjalidest (aga ka Conseil constitutionnel français' ühest otsusest) nähtub nimelt selgelt, et maksu kehtestamisega üksnes farmaatsialaboratooriumide otsemüügilt sooviti seada sisse hulgimüüjatele-

13 — Eespool 7. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Banks, punkt 80; kohtujuristi kursiiv. Vt selle kohta 9. märtsi 2000. aasta otsus kohtuasjas C-437/97: EKW ja Wein & Co. (EKL 2000, lk I-1157, punkt 52) ja 13. juuli 2000. aasta otsus kohtuasjas C-36/99: Idéal Tourisme (EKL 2000, lk I-6049, punkt 20).

14 — 27. oktoobri 2005. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-266/04-C-270/04, C-276/04 ja C-321/04–C-325/04: Nazairdis jt (EKL 2005, lk I-9481, punkt 44).

15 — Selle kohta vt eelkõige kohtujurist C. Stix-Hackli 14. juuli 2005. aasta ettepanek kohtuasjas Nazairdis jt (viidatud eespool 14. joonealuses märkuses), punkt 38.

16 — 10. juuni 1993. aasta otsus kohtuasjas C-183/91: komisjon *vs.* Kreeka (EKL 1993, lk I-3131, punkt 17).

turustajatele soodsam maksusüsteem, korvates sel viisil ebasoodsa konkurentsiolukorra, mis Prantsuse seadusandja sõnul tulenes avaliku teenuse osutamise kohustuste kehtestamisest mainitud isikutele. [17]

41. Käesoleval juhul ei ole seega tegemist ühe normiga, millega kehtestati õiguspäraselt maks, ja teisega, millega sätestati sellest maksust õigusvastaselt mõningaid vabastusi. Oletatavalt on õigusvastane hoopis norm, millega kehtestatakse maks, sest see on välja töötatud nii, et mõnele ettevõtjale, kellelt seda maksu ei võeta, antakse konkurentsieelis. Järelikult määrab selle, kas tegemist on abiga, ära just maksu asümmeetriline kehtestamine (ainult) ühele ettevõtjate kategooriale.

42. Selles olukorras tundub mulle, et põhimõtteliselt ei takista miski niisugustel ettevõtjatel vaidlustamast maksu õiguspärasust pädevates liikmesriigi kohtutes ja taotlemast selle tagastamist.

43. Kõigepealt näib see lahendus leidvat kaudselt kinnitust kohtupraktikas, mis käsitleb nn maksutaolisi lõivusid, või siis juhtudel, mil õigusvastane riigiabi moodustub eraldistest, mida makstakse teatavatele isikutele toetuse vormis fondidest, mille varad on kogutud nimelt sel eesmärgil kehtestatud maksu abil (maksutaoline lõiv). Ettevõtjate selleks maksuks tasutud maksed moodustavad nendel juhtudel riikliku abimeetme rahastamise vahendi.

44. Meenutan selles küsimuses, et viidatud kohtuotsuses Van Calster, millele tugineb ka kaebuse esitaja, kinnitas Euroopa Kohus, et „kui *integreeritud rahastamisviisiga* abimeetme rakendamisel on rikutud teatamiskohustust, on siseriiklikud kohtud põhimõtteliselt *kohustatud* määrama konkreetselt selle abi rahastamiseks kogutud maksu või maksete *tagastamise*" [18]. Euroopa Kohtu arvates on ainult nii võimalik taastada varasem olukord nii õigusvastaselt abi saanud kui ka õigusvastast abi rahastama pidanud ettevõtjate seisukohast. [19]

45. Nagu maksutaoliste lõivude puhul võib seega ka käesoleval juhul minu arvates täheldada tihedat ja vajalikku seost (kui mitte tõelist ja tegelikku samasust) maksu ja

17 — Vt eespool 2. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Ferring, punkt 19. Vt ka punkt 12 eespool.

18 — Eespool 10. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Van Calster, punktid 53 ja 54; kohtujuristi kursiiv.

19 — Vt selle kohta 27. novembri 2003. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-34/01 ja C-38/01: Enirisorse (EKL 2003, lk I-14243, punktid 44 ja 45).

maksusoodustuse vahel. [20] Tegelikult tuleneb hulgimüüjatele-turustajatele eeldatavasti valikuliselt antud soodustus, nagu ma juba rõhutasin, 19. detsembri 1997. aasta seadusega kehtestatud maksu asümmeetrilisusest, sest just selle maksu asümmeetriline kehtestamine ainult teatavatele ettevõtjatele tekitab — ikka eeldatavalt — suhtelise eelise olukorra ettevõtjatele, kellelt seda maksu ei võeta.

46. Kokkuvõttes on kõnesoleva maksu kehtestamine farmaatsialaboritele ja selle mittevõtmine hulgimüüjatelt-turustajatelt selle Prantsuse meetme kaks lahutamatut aspekti, millega maks kehtestati.

47. Mitte ainult. Tuleb lisaks märkida, et farmaatsialaboratooriumide tasutav maks mõjutab ka — kuigi kaudselt — hulgimüüjate-turustajate saadud abi määra. Eelis, mille viimased saavad tänu vaidlusaluse meetme kehtestamisele nende konkurentide suhtes, sõltub tegelikult tingimata vaidlusaluse maksu määrast, kusjuures on ilmne, et mida kõrgem see on, seda suurem on nende ettevõtjate konkurentsieelis, kes ei ole maksukohustuslased.

48. Seega vastupidi komisjoni ja URSSAF-i väidetele tuleb kõnesolevat maksu pidada abimeetme olemuslikuks ja lahutamatuks osaks, sest — kordan veel kord — et just selle asümmeetrilise maksu kehtestamine 1997. aastal tekitas konkurentsieelise hulgimüüjatele-turustajatele ja põhjustas seega konkurentsimoonutusi kõnealuses sektoris.

49. Kui see on aga nii, tundub mulle, et hageja pakutud lahendus, mis seisneb maksu mõju kõrvaldamises (tagastades maksukohustuslastest ettevõtjate tasutud summad), võib osutuda eriti tõhusaks vahendiks varasema olukorra taastamisel. [21]

50. Maksu mõju kõrvaldades pöördutakse vältimatult tagasi enne selle kehtestamist valitsenud olukorra juurde ja seega olukorra juurde, mille puhul ei koheldud hulgimüüjaid-turustajaid ja laboratooriume maksustamise valdkonnas erinevalt.

51. Kui maksu asümmeetriline kehtestamine kujutab endast õigusvastast abimeedet, tundub mulle lisaks veenev Boironi väide, mille

20 — Maksu ja abimeetme vahelise seose peamise tähtsuse kohta vt 13. jaanuari 2005. aasta otsus kohtuasjas C-174/02: Streekgewest (EKL 2005, lk I-85, punkt 22 jj).

21 — Meenutan, et käsitlesin seda võimalust juba oma ettepanekus, mille tegin eespool 2. joonealuses märkuses viidatud kohtuasjas Ferring, punktid 22 ja 23.

kohaselt on õigusvastased aktid, millega Prantsuse ametiasutused nõudsid sisse (ainult) farmaatsialaboratooriumidele õigusvastaselt kehtestatud makse.

52. Selle kohta meenutan tegelikult, et väljakujunenud kohtupraktikas on leitud, et „siseriiklikud kohtud *peavad* tagama ühenduse kodanikele, kellel on õigus tugineda [liikmesriigi ametiasutuste poolsele EÜ artikli 88 lõike 3 rikkumisele], et sellest tehakse siseriikliku õiguse alusel kõik järeldused, sh otsustatakse nii *abimeetmete rakendamise toimingute kehtivuse* kui ka nimetatud sätet või võimalikke rakendusmeetmeid rikkudes makstud rahaliste toetuste tagasinõudmise üle" [22].

53. Liikmesriigi kohtu selline pädevus/kohustus tegutseda nende isikute õiguste kaitsjana tuleneb teatavasti EÜ artikli 88 lõikele 3 omistatud vahetust õigusmõjust. [23] Nagu ilmneb selgesti eelviidatud lõigust, kohustab see kohut võtma kõik õiguslikud meetmed, mis tema liikmesriigi õigus talle annab, et saavutada kaebuse esitajate kaitse.

54. Sellest lähtudes ei näe ma põhjust, miks niisuguses täiesti erilises olukorras nagu vaadeldav ei võiks liikmesriigi kohus kaitsta ettevõtjaid, keda õigusvastane abi kahjustab, menetledes niisugust tagastamistaotlust, nagu esitas Boiron.

55. Vastupidi sellele, mida väidavad Prantsuse valitsus, URSSAF ja komisjon, näib mulle, et selline lahendus ei süvendaks õigusvastasust, suurendades meetmest kasu saavate isikute arvu ettevõtjate kahjuks, kellelt võetakse vaidlusalust maksu. Mulle tundub just vastupidi. See lahendus viiks tegelikult hoopis nende ettevõtjate arvu vähenemiseni, keda väidetav abi kahjustab, ning vähendaks seega maksu asümmeetrilist kohaldamisala ja järelikult selle konkurentsi kahjustavat mõju.

56. Märgin teiselt poolt, et Euroopa Kohtu otsus, milles nõustutakse vaidlusaluse maksu tagastamisega, kujutaks väga tõenäoliselt endast signaali ka teistele farmaatsialaboratooriumidele, kes leiavad, et neid on kõnesoleva abi andmisega kahjustatud. Tegelikult võib iga informeeritud ettevõtja pöörduda kohtusse — nagu seda tegi Boiron —, et saavutada põhjendamatult tasutud maksusummade tagastamine.

22 — 21. novembri 1991. aasta otsus kohtuasjas C-354/90: Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, nn Saumoni kohtuotsus (EKL 1991, lk I-5505, punkt 12); kohtujuristi kursiiv. Vt ka 11. juuli 1996. aasta otsus kohtuasjas C-39/94: SFEI (EKL 1996, lk I-3547, punkt 40).

23 — Vt 11. detsembri 1973. aasta otsus kohtuasjas 120/73: Lorenz (EKL 1973, lk 1471, punkt 7).

57. Viimaks tundub niisugune lahendus mulle parem menetlusökonoomiaga seotud põhjustel, sest muudaks niisugust tüüpi õigusvastase abimeetmetega nagu vaadeldav kahjustatud üksikute õigussubjektide õiguste kohtuliku kaitse vähem kulukaks. Vastupidine lahendus — mida kaitseb komisjon — eeldab nimelt Boironi esitatud tagastamistaotluse rahuldamata jätmist ning viimase vajadust pöörduda uuesti liikmesriigi kohtute poole, et need kohustaksid pädevaid liikmesriigi asutusi laiendama vaidlusalust maksu tagasiulatuvalt ettevõtjatele, kellelt seda algselt ei võetud. On siiski raske eitada, et niisugune lahendus muudaks vaidlusaluse maksu konkurentsi kahjustava mõju kõrvaldamise üsna palju keerukamaks, kulukamaks ja ebamääräsemaks. Ja seda enam, kui arvestada, et Prantsuse ametiasutused otsustasid selle maksu 20. detsembri 2002. aasta seadusega kaotada, selle asemel et laiendada seda ka hulgimüüjatele-turustajatele.

58. Sellest lähtuvalt tundub mulle oluline täpsustada, et kui liikmesriigi kohus pidi valima siinkirjeldatud suuna, ei peaks ta määrama kõikide Boironi tasutud summade tagastamist, vaid üksnes selle osa tagastamise, mis ületab nn lisakulud. Nagu leidis Euroopa Kohus eespool viidatud kohtuasjas Ferring, vastab hulgimüüjate-turustajate saadud võimalik õigusvastane soodustus mitte kogu maksusummale, mille sissenõudmisest riik loobus, vaid ainult summadele, mis ületavad lisakulutused, mida need ettevõtjad pidid tegema neile kehtestatud avaliku teenuse osutamise kohustuste täitmiseks. [24]

59. Farmaatsialaboratooriumide põhjendamatu maksukoormuse ja hulgimüüjate-turustajate õigusvastase soodustuse moodustab seega see osa tasutud maksudest, mis vastab avaliku teenuse osutamise kohustuste väidetavale ülemäärasele hüvitamisele.

60. Mõistagi on liikmesriigi kohtu ülesanne teha esiteks kindlaks abi elemendi olemasolu hulgimüüjatele-turustajatele tehtud maksusoodustuses ja teiseks määrata kindlaks võimaliku abi täpne summa. Siinkohal piirdun meenutusega, et viidatud kohtuotsuses Altmark täpsustas Euroopa Kohus, et kui avaliku teenuse osutamise kohustusi täitvaid ettevõtjaid ei valita välja riigihankemenetluse abil, tuleb vajaliku hüvitise tase kindlaks määrata nende kulude analüüsi alusel, mida keskmise suurusega, tõhusa juhtimisega ja

24 — Juhul kui muud kohtuotsustes Ferring ja Altmark määratletud tingimused on täidetud. Meenutan, et 24. juuli 2003. aasta otsuses kohtuasjas C-280/00: Altmark Trans ja Regierungspräsidium Magdeburg (EKL 2003, lk I-7747, punktid 89–93), selgitas Euroopa Kohus tingimusi, mis peavad olema täidetud, et avaliku teenuste osutamise kohustust täitvale ettevõtjale antud hüvitist ei saaks liigitada riigiabiks: 1) abi saanud ettevõtja peab tõesti täitma avaliku teenuse osutamise kohustusi ja need kohustused peavad olema selgelt määratletud; 2) arvandmed, mille põhjal arvutatakse hüvitis, peavad olema eelnevalt objektiivselt ja läbipaistvalt kindlaks määratud; 3) hüvitis ei tohi ületada seda, mis on vajalik, et katta kõik kulud või osa kuludest, mis on seotud avaliku teenuse osutamise kohustuste täitmisega, võttes arvesse vastavaid tulusid ja mõistlikku kasumit; 4) kui valikut ei tehta riigihankemenetluse abil, tuleb vajaliku hüvitise tase kindlaks määrata nende kulude analüüsi alusel, mida keskmise suuruse ja tõhusa juhtimisega ettevõtja oleks pidanud nende kohustuste täitmiseks tegema.

oodatud avaliku teenuse nõudmiste rahuldamiseks piisavalt varustatud ettevõtja oleks pidanud nende kohustuste täitmiseks tegema, võttes arvesse nendest saadavaid tulusid ja nende täitmise eest saadavat mõistlikku kasumit. [25]

61. Esitatud põhjendusest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Cour de cassationi esitatud esimesele küsimusele, et ühenduse õigusega ei ole vastuolus see, kui farmaatsialaboratoorium, mis peab tasuma niisugust maksu nagu see, mis on ette nähtud 19. detsembri 1997. aasta seaduse nr 97-1164 artikliga 12, tugineb asjaolule, et nimetatud maksu kohaldamata jätmine hulgimüüjate-turustajate suhtes kujutab endast riigiabi, et saavutada tasutud summade selle osa tagastamine, mis vastab hulgimüüjate-turustajate põhjendamatult saadud majanduslikule eelisele.

Teine küsimus

Sissejuhatavad märkused

62. Jaatava vastuse korral esimesele küsimusele küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtult sisuliselt, kas ühenduse õigusega on vastuolus siseriiklikud õigusnormid, millega kaebuse esitajat, kes tugineb sellele, et avalike teenuste osutamise eest ettevõtjatele antav hüvitis (käesoleval juhul hulgimüüjate-turustajate suhtes kohaldatav maksusoodustus) on riigiabi, kohustatakse tõendama, et see hüvitis ületab viimastele kehtestatud avaliku teenuse osutamise kohustustega seotud kulud.

63. Vaadeldava küsimuse sõnastuses viitab eelotsusetaotluse esitanud kohus Prantsuse Code civil'i (tsiviilseadustik) artiklile 1315, milles on nähtud ette, et „isik, kes taotleb mingi kohustuse täitmist, peab seda ka tõendama". Ta rõhutab lisaks, et uue Code de procédure civile'i (tsiviilkohtumenetluse seadustik) artikli 9 kohaselt peab iga pool tõendama seadusega ette nähtud korras asjaolusid, millele tema nõue tugineb.

64. Cour de cassation jätkab, et nende õigusnormide kohaselt peab seda, et riigi meede kujutab endast riigiabi asutamislepingu tähenduses, tõendama isik, kes selle meetme peale kaebuse esitab. Kohtuasjas, mis käsitleb riiklikke abimeetmeid isikutele, kelle ülesanne on osutada avalikku teenust, on seega kaebuse esitaja ülesanne tõendada, et tingimused, mis välistavad abi olemasolu

25 — Eespool 24. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Altmark, punkt 93.

(eelkõige need, mida nõutakse kohtuasjas Altmark [26]), ei ole täidetud.

65. Täielikkuse huvides meenutab eelotsusetaotluse esitanud kohus lõpuks, et uue tsiviilkohtumenetluse seadustiku artikkel 10 näeb ette võimaluse, et kohus määrab omal algatusel kõik seaduses lubatud uurimismeetmed. Ta rõhutab siiski, et see õigusnorm annab liikmesriigi kohtule ainult võimaluse tegutseda ega kohusta teda täiendama võimalikku ebapiisavat teavet, mis kaebuse esitajal on.

66. Sellepärast küsib Cour de cassation Euroopa Kohtult, kas käesoleval juhul tuleb niisuguseid siseriiklikke õigusnorme nagu mainitud normid pidada ühenduse õigusega vastuolus olevaks, sest need kehtestavad tõendamiskorra, mille tulemusena muutub selle õiguse kaitse saavutamine praktiliselt võimatuks või ülemäära raskeks.

Õiguslik hinnang

67. Meenutan kõigepealt, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt tuleb ühenduse õigusnormide puudumisel iga liikmesriigi siseriiklikus õiguskorras määrata pädevad kohtud ja kehtestada menetlusnormid nende kohtuasjade läbivaatamiseks, mille eesmärk on tagada isikutele ühenduse õigusnormidest tulenevate õiguste kaitse. Seda tingimusel, et esiteks ei oleks selline kord ebasoodsam kui analoogiliste siseriiklikul õigusel põhinevate kaebuste puhul ning teiseks, et see ei muudaks ühenduse õiguskorra alusel antud õiguste kasutamist praktiliselt võimatuks või ülemäära raskeks. [27]

68. Analüüsides nüüd eelotsusetaotluse esitanud kohtu kirjeldatud siseriiklikke menetlusnorme, märgin, et need normid ei ole midagi muud kui sätted, millega on nähtud vastavalt väljakujunenud õiguse üldpõhimõttele ette, et isik, kes tahab tugineda kohtus mingile õigusele, peab ka tõendama asjaolusid, mis on selle aluseks — reegel, mida sageli väljendatakse kuulsa ladinakeelse sententsiga *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat.* [28]

26 — Vt 24. joonealune märkus eespool.

27 — Vt mh 16. detsembri 1976. aasta otsus kohtuasjas 33/76: Rewe *vs.* Landwirtschaftskammer für das Saarland (EKL 1976, lk 1989, punkt 5); 9. novembri 1983. aasta otsus kohtuasjas 199/82: Amministrazione delle finanze dello Stato *vs.* San Giorgio (EKL 1983, lk 3595, punkt 12) ja 24. septembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-255/00: Grundig Italiana (EKL 2002, lk I-8003, punkt 33). Abi valdkonna kohta vt eespool 22. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Saumon, punkt 12, ja 2. veebruari 1989. aasta otsus kohtuasjas 94/87: komisjon *vs.* Saksamaa (EKL 1989, lk 175, punkt 12).

28 — Selle põhimõtte kehtivuse selgesõnalise tunnustamise kohta ka ühenduse menetluses vt Esimese Astme Kohtu 10. mai 1990. aasta otsus kohtuasjas T-117/89: Sens *vs.* komisjon (EKL 1990, lk II-185, punkt 20). Vt ka Euroopa Kohtu 28. juuni 1998. aasta otsus kohtuasjas 3/86: komisjon *vs.* Itaalia (EKL 1998, lk 3369, punkt 13) ja 5. oktoobri 1989. aasta otsus kohtuasjas 290/87: komisjon *vs.* Madalmaad (EKL 1989, lk 3083, punktid 11 ja 20).

69. Seega tuleb teha kindlaks, kas see aluspõhimõte võib käesoleval juhul tekitada kaebuse esitajale ülemääraseid raskusi niisuguses menetluses nagu see siin.

70. Võib aga kindlasti nõustuda Boironi ja komisjoniga, et mõnikord võib väidetava abi saanud ettevõtjaga konkureerival ettevõtjal olla raske tõendada, et hüvitis ületab avaliku teenuse osutamise kohustuste täitmisega seotud lisakulutused. Ettevõtjate halduskulusid käsitlev teave on tavaliselt rangelt konfidentsiaalne.

71. Prantsuse uue tsiviilkohtumenetluse seadustiku asjakohaste sätete analüüs näitab siiski, et liikmesriigi kohtule on jäetud laialdane õigus võtta kõik uurimismeetmed, mis on vajalikud vaidluse lahendamise seisukohast olulise teabe saamiseks.

72. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märkis ise, et uue tsiviilkohtumenetluse seadustiku artikliga 10 on liikmesriigi kohtule antud õigus määrata, kui ta peab vajalikuks, *omal algatusel* kõik seadusega lubatud uurimismeetmed.

73. Nagu rõhutab õigesti URSSAF oma kostja vastuses, võimaldavad uue tsiviilkohtumenetluse seadustiku artiklid 143–146 kohtul määrata uurimismeetmeid ka poole taotlusel menetluse ükskõik missugusel hetkel, kui ta leiab, et tema käsutuses ei ole piisavalt teavet vaidluse lahendamiseks. Nende meetmete hulgas võib olla kohtu korraldus ühele poolele või kolmandale isikule esitada mõni akt või dokument (uue tsiviilkohtumenetluse seadustiku artikkel 138).

74. Nende õigusnormide põhjal arvan seega, et liikmesriigi kohtul on konkreetne võimalus sekkuda kas poole taotlusel või omal algatusel, määrates vajalikud uurimismeetmed, et ületada mõne poole võimalikud raskused teatavat tüüpi tõendite hankimisel (näiteks tõendid, mis käsitlevad konkurendi halduskulusid).

75. Meenutan lisaks, et tingimused, mida Euroopa Kohus nimetas eespool viidatud kohtuotsuses Altmark [29], et välistada abi olemasolu vaadeldavatel juhtumitel, on

29 — Vt 24. joonealune märkus eespool.

kumulatiivsed. Järelikult piisab, kui kaebuse esitaja tõendab, et üks nendest tingimustest ei ole täidetud, ning liikmesriigi kohus peab järeldama, et asjaomane hüvitis kujutab endast riigiabi asutamislepingu tähenduses. Kuigi on nii, et mõnikord võib kaebuse esitajal olla raske tõendada, et teenuse osutajale makstav hüvitis ületab avaliku teenuse osutamise kulud, ei tundu samasugused tõendamisraskused mulle siiski mõeldavad, kui soovitakse tõendada, et üks ülejäänud kolmest kohtuotsuses Altmark nimetatud tingimusest ei ole täidetud.

76. Märgin näiteks, et neljas tingimus kohustab hindama hüvitist, lähtudes nende kulude analüüsist, mida keskmise suurusega ettevõtja oleks nende teenuste osutamiseks teinud. Mulle tundub, et selle nõude analüüsimiseks ei ole vaja pääseda ligi konfidentsiaalset laadi andmetele, mis võivad olla ainult abi saaval ettevõtjal või riigil. Vastupidi: niisuguseks analüüsiks vajalikud andmed on just sellised, mis peaksid olema teada ettevõtjale, kes tegutseb või kavatseb hakata tegutsema asjaomasel turul.

77. Lõpuks lisan, et ei pea veenvaks komisjoni väidet, milles asjaomast tõendit iseloomustatakse kui „negatiivset tõendit", nii et on loomulik, et see tehakse liikmesriigile või väidetavale abi saajale kohustuslikuks. See argument tundub mulle olevat keskendatud pelgalt terminoloogilisele küsimusele. Mulle näib tegelikult, et asjaolud, mida Boiron peab eelotsusetaotluse esitanud kohtus tõendama, võib kõik liigitada ka positiivseteks asjaoludeks: liiga suur hüvitis võrreldes avaliku teenuse osutamiseks kantud kuludega, teenuste osutaja majandusliku eelise olemasolu, jne.

78. Esitatud põhjendustest lähtudes ei tundu mulle, et siseriikliku õiguse üldsätted tõendamiskoormise alal, mis on sellise sisuga nagu kirjeldab eelotsusetaotluse esitanud kohus, muudaksid „praktiliselt võimatuks või ülemäära raskeks" õigussubjektidele riigiabi valdkonnas ühenduse õigusest tulenevate õiguste kaitse.

79. Teen seepärast Euroopa Kohtule ettepaneku vastata teisele küsimusele nii, et ühenduse õigusega ei ole vastuolus siseriiklikud õigusnormid, millega kaebuse esitajat, kes tugineb sellele, et avalike teenuste osutamise eest ettevõtjatele antav hüvitis on riigiabi, kohustatakse tõendama, et see hüvitis ületab viimastele kehtestatud avaliku teenuse osutamise kohustustega seotud kulud.

V. Ettepanek

80. Esitatud põhjendusest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Cour de cassationi esitatud eelotsuse küsimustele järgmiselt:

1. Ühenduse õigusega ei ole vastuolus see, kui farmaatsialaboratoorium, mis peab tasuma niisugust maksu nagu see, mis on ette nähtud 19. detsembri 1997. aasta seaduse nr 97-1164 artikliga 12, tugineb asjaolule, et nimetatud maksu kohaldamata jätmine hulgimüüjate-turustajate suhtes kujutab endast riigiabi, et saavutada tasutud summade selle osa tagastamine, mis vastab hulgimüüjate-turustajate põhjendamatult saadud majanduslikule eelisele.

2. Ühenduse õigusega ei ole vastuolus siseriiklikud õigusnormid, millega kaebuse esitajat, kes tugineb sellele, et avalike teenuste osutamise eest ettevõtjatele antav hüvitis on riigiabi, kohustatakse tõendama, et see hüvitis ületab viimastele kehtestatud avaliku teenuse osutamise kohustustega seotud kulud.