YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (suuri jaosto)
31 päivänä toukokuuta 2005 *

Asiassa C-438/02,

jossa on kyse EY 234 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyynnöstä, jonka Stockholms tingsrätt (Ruotsi) on esittänyt 29.11.2002 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut yhteisöjen tuomioistuimeen 4.12.2002, saadakseen ennakkoratkaisun rikosasiassa, jossa vastaajana on

Krister Hanner,

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (suuri jaosto),

toimien kokoonpanossa: presidentti V. Skouris, jaostojen puheenjohtajat P. Jann (esittelevä tuomari), C. W. A. Timmermans ja A. Rosas sekä tuomarit J.-P. Puissochet, R. Schintgen, N. Colneric, S. von Bahr ja J. N. Cunha Rodrigues,

julkisasiamies: P. Léger,
kirjaaja: johtava hallintovirkamies M. Múgica Arzamendi,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 20.1.2004 pidetyssä istunnossa esitetyn,

* Oikeudenkäyntikieli: ruotsi.

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

— Hanner, edustajinaan I. Forrester, QC, barrister J. Killick, Rechtsanwalt A. Schulz, advokat L. Hiljemark, advokat R. Olofsson ja juris kandidat A.-K. Pettersson,

— Ruotsin hallitus, asiamiehenään A. Kruse,

— Alankomaiden hallitus, asiamiehenään H. G. Sevenster,

— Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään L. Ström ja H. Støvlbæk,

kuultuaan julkisasiamiehen 25.5.2004 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Ennakkoratkaisupyyntö koskee EY 28, EY 31 ja EY 43 artiklan tulkintaa.

2 Tämä pyyntö on esitetty rikosoikeudenkäynnissä, jossa vastaajana on Krister Hanner, jota syytetään siitä, että hän rikkonut Ruotsin lainsäädäntöä, jonka mukaan Apoteket AB:llä (jäljempänä Apoteket) on yksinoikeus lääkkeiden vähittäismyyntiin.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Kansallinen lainsäädäntö

3 Ruotsissa lag (1996:1152) om handel med läkemedel m.m:n (lääkkeiden myynnistä annettu laki nro 1152 vuodelta 1996) 4 §:n mukaan reseptilääkkeiden ja muiden kuin reseptilääkkeiden vähittäismyyntiä saa harjoittaa ainoastaan valtio tai valtion määräysvallassa olevat oikeushenkilöt. Hallitus päättää siitä, mikä oikeushenkilö saa harjoittaa kyseistä myyntiä ja millä ehdoilla.

4 Saman lain 5 §:ssä säädetään kyseistä sääntöä koskevasta poikkeuksesta siltä osin kuin on kyse tiettyjen lääkkeiden myynnistä sairaaloille, lääkäreille ja eläinlääkäreille. Muutkin toimijat voivat nimittäin suorittaa tällaista myyntiä, jos niillä on tukkumyyntilupa.

5 Lag om handel med läkemedelin 6 §:ssä säädetään, että lääkejakelua on harjoitettava suunnitelmallisesti ja siten, että turvataan turvallisten ja tehokkaiden lääkkeiden saanti.

6 Mainitun lain 11 §:n mukaan tämän saman lain 4 §:n rikkomisesta tuomitaan sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.

7 Läkemedelslagin (1992:859) (lääkelaki nro 859 vuodelta 1992) 1 §:ssä olevan määritelmän mukaan lääkkeillä tarkoitetaan tuotteita, jotka on tarkoitettu annettaviksi ihmisille tai eläimille sairauden tai sen oireiden ehkäisemistä, toteamista, lievittämistä tai parantamista varten taikka käytettäväksi vastaavalla tavalla.

8 Kyseisen lain 5 §:n mukaan lääkettä saadaan myydä lähtökohtaisesti vasta sen jälkeen, kun Ruotsin toimivaltainen viranomainen on hyväksynyt sen myyntiä varten tai kun toisen Euroopan unionin jäsenvaltion toimivaltaisen viranomaisen myöntämä hyväksyntä on tunnustettu Ruotsissa.

9 Jos se on terveyden- ja sairaanhoidollisesta näkökulmasta perusteltua, hallitus tai sen valtuuttamana Läkemedelsverket (toimivaltainen lääkevalvontaviranomainen) voi määrätä, että lääkettä saadaan luovuttaa ainoastaan reseptiä tai muuta lääkemääräyksiä antamaan oikeutetun tahon antamaa tilausta vastaan.

10 Valtio myöntää lähtökohtaisesti korvausta reseptilääkkeistä (korvattavat lääkkeet), mutta ei muista kuin reseptilääkkeistä (korvauksen piiriin kuulumattomat lääkkeet).

Soveltamistoimenpiteet

11 Ruotsin hallitus on vuodesta 1970 alkaen antanut lääkkeiden vähittäismyynnin Apoteksbolaget AB:n ja myöhemmin sen seuraajan Apoteketin, jota pääasian tosiseikat koskevat, tehtäväksi.

12 Apoteket on pääasiallisesti voittoa tavoittelematon Ruotsin oikeuden mukaan perustettu osakeyhtiö, jonka johto koostuu lähinnä poliitikoista ja valtion virkamiehistä. Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevan päätöksen mukaan Ruotsin valtio omistaa yhtiöstä kaksi kolmasosaa.

13 Apoteket ei itse tuo maahan lääkkeitä, vaan se hankkii niitä joko suoraan Ruotsissa olevilta valmistajilta tai kahdelta tukkukauppiaalta eli Kronans Droghandelilta ja Tamrolta. Nämä kaksi tukkukauppiasta toimivat logistiikkakeskuksina lääkkeiden toimituksessa Apoteketille ilman, että ne itse harjoittaisivat omaa myyntiä sanan varsinaisessa merkityksessä.

14 Apoteketin myyntiverkoston osalta ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen antamista tiedoista ilmenee, että Apoteketillä on ensinnäkin noin 800 apteekkia, jotka se omistaa ja joita se itse hoitaa. Apoteket määrää siitä, missä kyseiset apteekit sijaitsevat, suorassa yhteistyössä kunnallisten elinten ja terveydenhuoltoalan viranomaisten kanssa. Maaseudulla Apoteket käyttää lisäksi noin 970:n valvonnassaan olevan apoteksombudin (apteekkiasiamies) palveluja. Nämä ovat yksityisiä toimijoita, yleensä paikallisia elintarvikeliikkeitä, jotka toimittavat kuluttajille reseptilääkkeitä ja jotka voivat myydä myös tiettyjä lääkkeitä, jotka eivät edellytä lääkemääräystä. Apoteket omistaa apteekkiasiamiesten varastot, ja näiden tuotevalikoiman määrittää Apoteketin paikallisjohtaja yhdessä paikallisten terveydenhuoltoalan viranomaisten kanssa. Lisäksi pääasian tosiseikkojen tapahtuma-aikaan Apoteket myi puhelimitse muita kuin reseptilääkkeitä.

15 Pääasian tosiseikkojen tapahtuma-aikaan voimassa olleen Ruotsin valtion ja Apoteketin välisen 20.12.1996 tehdyn sopimuksen (jäljempänä vuoden 1996 sopimus) mukaan Apoteketin on

— järjestettävä suorassa yhteistyössä terveydenhuoltoalan viranomaisten kanssa valtakunnallinen lääkkeiden jakelujärjestelmä, joka on sopeutettu paikallisiin olosuhteisiin ja joka täyttää varman, järkevän ja tehokkaan lääkehuollon vaatimukset

— huolehdittava myyntipaikkojen paikkaa valitessaan ja niitä perustaessaan kuluttajien edun turvaamisesta

— pidettävä yllä riittäviä lääkevarastoja ja lääkkeiden toimituskapasiteettia terveydenhuoltojärjestelmän asianmukaisten tarpeiden täyttämiseksi

— toimitettava mahdollisimman nopeasti kaikkia lääkkeitä, sekä reseptilääkkeitä että muita kuin reseptilääkkeitä

— varmistettava lääkehuolto mahdollisimman alhaisin kustannuksin sekä jakeluketjussa että muutoin

— sovellettava maanlaajuisesti yhdenmukaista hinnoittelua siten, että korvattavien lääkkeiden osalta myyntihinnan määrittää lääkkeiden hintakomitea, ja korvauksen piiriin kuulumattomien lääkkeiden osalta hinnan vahvistaa Apoteket itse niin, että sen on mahdollista saada kohtuullinen tuotto omalle pääomalle

— pyrittävä jatkuvasti lisäämään rationaalisuutta ja tuottavuutta, sekä

— annettava asiakkailleen tietoa, joka on lääkkeiden valmistajista riippumatonta.

Pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset

16 Ruotsin viranomaiset panivat vireille rikosoikeudenkäynnin Hanneria vastaan, joka on toimitusjohtaja Ruotsin oikeuden mukaan perustetussa Bringwell International AB -nimisessä yhtiössä, jossa on norjalaisia ja ruotsalaisia omistajia. Kyseinen yhtiö oli saattanut markkinoille 30.5.–27.7.2001 välisenä aikana kaksitoista pakkausta tuotteita Nicorette Plåster (laastareita) ja Nicorette Tuggummi (purukumeja) sen Ruotsissa voimassa olevan järjestelyn vastaisesti, jonka mukaan ainoastaan Apoteket saa harjoittaa lääkkeiden vähittäismyyntiä (jäljempänä pääasiassa kyseessä oleva järjestely, jossa määrätään vähittäismyyntiä koskevasta yksinoikeudesta tai pääasiassa kyseessä oleva myyntijärjestely). Kyseisiä tuotteita pidetään lag om handel med läkemedelissä tarkoitettuina muina kuin reseptilääkkeinä.

17 Hanner vetosi puolustuksessaan siihen seikkaan, että mainitulla järjestelyllä otetaan käyttöön EY 28, EY 31 ja EY 43 artiklan vastainen valtion monopoli.

18 Koska Stockholms tingsrättillä on epäilyksiä siitä, onko pääasiassa kyseessä oleva myyntijärjestely yhteisön oikeuden mukainen, se on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1) Kansallisella tasolla on olemassa lääkkeiden valvontaa ja hyväksymistä varten riippumaton järjestelmä, jonka tavoitteena on ylläpitää lääkkeiden korkeaa laatua ja ehkäistä lääkkeiden haitallisia vaikutuksia. Eräiden lääkkeiden osalta vaaditaan lisäksi laillistetun lääkärin antama lääkemääräys (resepti). Onko tällaisessa tilanteessa sellainen kansallinen lainsäädäntö, jonka mukaan lääkkeiden vähittäismyyntiä saa harjoittaa ainoastaan valtio tai valtion määräysvallassa oleva oikeushenkilö ja jonka tavoitteena on varmistaa turvallisten ja tehokkaiden lääkkeiden saatavuus, EY 31 artiklan vastainen?

2) Kun otetaan huomioon kysymyksessä 1 esitetyt seikat, onko siinä tarkoitetun kaltainen lainsäädäntö EY 28 artiklan vastainen?

3) Kun otetaan huomioon kysymyksessä 1 esitetyt seikat, onko siinä tarkoitetun kaltainen lainsäädäntö EY 43 artiklan vastainen?

4) Ilmeneekö kysymyksien 1–3 tutkimisen yhteydessä, että kysymyksessä 1 tarkoitetun kaltainen kansallinen lainsäädäntö olisi suhteellisuusperiaatteen vastainen?

5) Vaikuttaako kysymyksiin 1–4 annettaviin vastauksiin se, jos niin sanotut käsikauppalääkkeet [muut kuin reseptilääkkeet] vapautetaan kokonaan tai osittain siitä kansallisen lainsäädännön mukaisesta vaatimuksesta, jonka mukaan lääkkeiden vähittäismyyntiä saa harjoittaa ainoastaan valtio tai valtion määräysvallassa oleva oikeushenkilö?"

Ennakkoratkaisukysymykset

Ensimmäinen kysymys

19 Ensimmäisellä kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee, onko pääasiassa kyseessä olevan kaltainen järjestely, jossa määrätään vähittäismyyntiä koskevasta yksinoikeudesta, EY 31 artiklan 1 kohdan vastainen.

Yhteisöjen tuomioistuimelle esitetyt huomautukset

20 Hanner ja komissio väittävät, että pääasiassa kyseessä oleva myyntijärjestely on EY 31 artiklan vastainen syrjivä valtion monopoli.

21 Hanner vetoaa käsityksensä tueksi siihen, että kysynnän ennakoitavissa olevalle kehitykselle perustuvassa tuotteiden valintajärjestelmässä on erittäin vaikeaa saada uusia lääkkeitä, jotka eivät edellytä lääkemääräystä, apteekkien ja apteekkiasiamiesten varastoihin ja valikoimiin.

22 Tiettyjen lääketyyppien, kuten nenäsumutteet sekä kuume- ja särkylääkkeet, osalta suurin osa apteekkien valikoimissa olevista tuotteista on Hannerin mukaan joko valmistettu Ruotsissa tai yrityksissä, joilla on erittäin vahvat siteet Ruotsiin, taikka ne ovat ruotsalaisten yritysten markkinoimia.

23 Hän toteaa lisäksi, että myyntipaikkoja ei ole riittävästi ja että apteekit ovat avoinna erittäin rajoitetusti.

24 Hanner vetoaa myös siihen, että pääasiassa kyseessä oleva myyntijärjestely ei ole perusteltavissa yleiseen etuun liittyvillä syillä siltä osin kuin yksinoikeus ei ole välttämätön ja kun kyseinen yksinoikeus on joka tapauksessa suhteettoman pitkälle ulottuva, koska tätä järjestelyä sovelletaan paitsi reseptilääkkeisiin myös muihin kuin reseptilääkkeisiin.

25 Komissio arvioi, että pääasiassa kyseessä olevalla myyntijärjestelyllä voidaan asettaa toisista jäsenvaltioista peräisin olevat lääkkeet kaupankäynnin osalta epäedulliseen asemaan suhteessa kotimaisiin lääkkeisiin ja että se on siis mahdollisesti syrjivä. Muiden kuin reseptilääkkeiden valintajärjestelmä ei ole komission mukaan avoin, siinä ei määrätä kielteisten päätösten perusteluvelvollisuudesta ja siihen ei liity riippumatonta valvontaa. Myyntiverkosto koostuu komission mukaan suurelta osin apteekkiasiamiehistä, joiden lukumäärästä tai sijaintipaikoista ei päätetä objektiivisin kriteerein, eikä näiden seikkojen osalta ole valvontamahdollisuutta.

26 Ruotsin hallitus vetoaa sitä vastoin useisiin argumentteihin tukeakseen väitettään siitä, että pääasiassa kyseessä oleva myyntijärjestely ei ole EY 31 artiklan vastainen syrjivä valtion monopoli.

27 Kyseinen hallitus nimittäin huomauttaa lääkkeiden valintajärjestelmän osalta, että reseptilääkkeiden valinta riippui pääasian taustalla olevien tosiseikkojen tapahtuma-aikaan lähinnä sellaisista tekijöistä, joihin Apoteket ei voinut vaikuttaa mitenkään, eli siitä, oliko lääke korvattava vai ei, ja lääkemääräyksen antaneen lääkärin tekemästä valinnasta. Samoin myös muiden kuin reseptilääkkeiden valinta perustui Ruotsin hallituksen mukaan objektiiviselle, luonteeltaan pelkästään kaupalliselle kriteerille, eli kysynnän ennakoitavissa olevalle kehitykselle. Apoteketillä on Ruotsin hallituksen mukaan lisäksi velvollisuus pyynnöstä toimittaa mitä tahansa lääkettä, mikä Apoteketin on Ruotsissa lääkkeenä myytäviksi hyväksyttyjen tuotteiden keskitetyn ja tietotekniikkaa hyödyntävän rekisterin avulla käytännössä mahdollista tehdä vuorokaudessa. Lisäksi kaikista uusista lääkkeiksi hyväksytyistä tuotteista lähetetään kaikkiin apteekkeihin esite. Muilta osin valmistajat voivat Ruotsin hallituksen mukaan mainostamalla muita kuin reseptilääkkeitään vaikuttaa sekä kysyntään kuluttajien keskuudessa että Apoteketin valintapäätöksiin.

28 Myyntiverkoston järjestämisen osalta Ruotsin hallitus toteaa, että Apoteketin on pyrittävä huolehtimaan kuluttajien eduista. Lisäksi myyntipaikkojen lukumäärä

ei ole rajoitettu siten, että tällä vaarannettaisiin lääkkeiden toimitukset kuluttajille.

29 Ruotsin hallitus toteaa lisäksi lääkkeiden myynninedistämisen osalta, että Apoteketin on annettava riippumatonta tietoa tuotteista. Lisäksi kuten tämän tuomion 27 kohdassa jo mainittiin, valmistajat voivat itse järjestää kuluttajien keskuudessa muita kuin reseptilääkkeitään koskevia mainoskampanjoita.

30 Tämä sama hallitus väittää lopuksi, että pääasiassa kyseessä oleva myyntijärjestely on perusteltu siltä osin kuin Apoteketillä on tehtävänä tuottaa yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvä palvelu, eli sen on myytävä lääkkeitä yhtäläisin hinnoin koko Ruotsin valtion alueella.

31 Alankomaiden hallitus puolestaan arvioi, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei ole esittänyt riittävästi tietoja valintajärjestelmästä, jota Apoteket soveltaa lääkkeitä hankkiessaan, ja se ei siis ole toimittanut riittävästi tietoa sen arvioimiseksi, onko — ja miltä osin — pääasiassa kyseessä oleva myyntijärjestely ristiriidassa EY 31 artiklan kanssa.

Yhteisöjen tuomioistuimen arviointi asiasta

32 EY 31 artiklan 1 kohdan ensimmäisestä alakohdasta ilmenee, että kyseistä määräystä sovelletaan kaupallisiin valtion monopoleihin. EY 31 artiklan 1 kohdan toisen alakohdan nojalla mainittua määräystä sovelletaan kaikkiin toimielimiin, joiden välityksellä jäsenvaltio lain nojalla tai tosiasiallisesti suoraan tai välillisesti valvoo tai

ohjaa jäsenvaltioiden välistä tuontia tai vientiä taikka olennaisesti vaikuttaa siihen.

33 Pääasiassa on todettava, kuten julkisasiamies on todennut ratkaisuehdotuksensa 36–39 kohdassa, että kyseessä oleva myyntijärjestely on EY 31 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu kaupallinen valtion monopoli. Apoteket nimittäin harjoittaa kaupallista toimintaa eli lääkkeiden vähittäismyyntiä, johon sillä on lag om handel med läkemedelin mukaan yksinoikeus. Ruotsin hallitus ei riitauta sitä, että Apoteket on kyseistä toimintaa harjoittaessaan valtion määräysvallassa, koska valtio omistaa enemmistön tästä yhtiöstä ja se on kyseisen yhtiön hallinnossa määräävässä asemassa.

34 Vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, että tällaisten tilanteiden osalta EY 31 artiklan 1 kohdassa määrätään ilman, että vaadittaisiin kaikkien kaupallisten valtion monopolien lakkauttamista, niiden mukauttamisesta siten, että tavaroiden hankintaa tai myyntiä koskevissa ehdoissa ei syrjitä jäsenvaltioiden kansalaisia (ks. vastaavasti asia 59/75, Manghera ym., tuomio 3.2.1976, Kok. 1976, s. 91, Kok. Ep. III, 4 ja 5 kohta; asia 91/78, Hansen, tuomio 13.3.1979, Kok. 1979, s. 935, 8 kohta; asia 78/82, komissio v. Italia, tuomio 7.6.1983, Kok. 1983, s. 1955, Kok, Ep. VIII, s. 175, 11 kohta; asia C-387/93, Banchero, tuomio 14.12.1995, Kok. 1995, s. I-4663, 27 kohta ja asia C-189/95, Franzén, tuomio 23.10.1997, Kok. 1997, s. I-5909, 38 kohta).

35 EY 31 artiklan 1 kohdalla on nimittäin tarkoitus sovittaa yhteen jäsenvaltioiden mahdollisuus pitää voimassa tietyt kaupalliset monopolit, joita käytetään välineenä pyrittäessä saavuttamaan yleisen edun mukaisia tavoitteita, ja yhteismarkkinoiden toteuttamisen ja toiminnan asettamat vaatimukset. Tällä artiklalla on tarkoitus poistaa tavaroiden vapaan liikkuvuuden esteet, mutta tarkoituksena ei kuitenkaan ole sellaisten kauppaa rajoittavien vaikutusten poistaminen, jotka liittyvät kyseisten monopolien olemassaoloon (em. asia Franzén, tuomion 39 kohta).

36 Yhteisöjen tuomioistuin on siten katsonut myyntimonopolien osalta, että monopolit, joita on mukautettu siten, että toisista jäsenvaltioista tuotavat tavarat asetetaan kaupankäynnissä oikeudellisesti tai tosiasiallisesti huonompaan asemaan kuin kotimaiset tavarat, eivät ole sallittuja (ks. vastaavasti em. asia Franzén, tuomion 40 kohta).>

37 On siis tutkittava, onko pääasiassa kyseessä olevaa myyntijärjestelyä mukautettu niin, ettei siinä syrjitä toisista jäsenvaltioista peräisin olevia lääkkeitä.

38 Tätä varten on tutkittava, ovatko kyseessä olevan valtion monopolin rakenne ja toiminta sellaisia, että toisista jäsenvaltioista peräisin olevat lääkkeet voivat joutua niiden takia huonompaan asemaan (ks. vastaavasti em. asia Franzén, tuomion 40 kohta), tai asetetaanko kyseisessä monopolissa käytännössä tällaiset lääkkeet huonompaan asemaan.

39 Näistä kahdesta näkökohdasta ensimmäisen osalta edellä mainitussa asiassa Franzén annetusta tuomiosta (44 ja 51 kohta) ilmenee ensinnäkin, että myyntimonopolin tuotteiden valintajärjestelmässä tuotteiden alkuperällä ei saa olla merkitystä, ja kyseisen valintajärjestelmän on oltava avoin niin, että siinä määrätään sekä päätösten perusteluvelvollisuudesta että riippumattomasta valvontamenettelystä.

40 Tämän lisäksi tällaisen monopolin myyntiverkosto on järjestettävä siten, että myyntipaikkojen lukumäärä ei ole niin rajoitettu, että tällä vaarannetaan tuotteiden

toimitukset kuluttajille (ks. vastaavasti EY 28 artiklan osalta em. asia Banchero, tuomion 39 kohta ja EY 31 artiklan 1 kohdan osalta em. asia Franzén, tuomion 54 kohta).

41 Lopuksi tällaisen monopolin harjoittaman markkinoinnin ja mainonnan on oltava puolueetonta ja tasapuolista siten, ettei tuotteiden alkuperällä ole tältä osin merkitystä, ja perustetulla järjestelmällä on pyrittävä tekemään uudet tuotteet kuluttajille tutuiksi (ks. vastaavasti em. asia Franzén, tuomion 62 kohta).

42 Pääasiassa yhteisöjen tuomioistuimen tietoon saatetuista seikoista ilmenee, että vuoden 1996 sopimuksessa ei määrätä ostosuunnitelmasta eikä tarjouspyyntöjärjestelmästä, joiden nojalla valmistajilla, joiden tuotteita ei valita, olisi oikeus saada tieto valintapäätöksen perusteluista. Siinä ei myöskään määrätä mahdollisuudesta riitauttaa kyseinen päätös riippumattomassa valvontaelimessä. Mainitun sopimuksen mukaan Apoteketin näyttää päinvastoin olevan mahdollista valita tuotevalikoimansa lähtökohtaisesti täysin vapaasti.

43 Vuoden 1996 sopimuksella ei siten taata sitä, ettei syrjintää esiinny. Ruotsin hallitus ei ole kuitenkaan vedonnut minkään muun sellaisen toimenpiteen olemassaoloon, jolla voitaisiin korvata kyseinen rakenteellisten takeiden puuttuminen.

44 Nämä seikat riittävät sen toteamiseen, että Apoteketin rakenne ja toiminta ja erityisesti sen lääkkeiden valintajärjestelmä ovat sellaisia, että toisista jäsenvaltiosta peräisin olevat lääkkeet voivat kaupankäynnin osalta joutua niiden takia huonompaan asemaan suhteessa ruotsalaisiin lääkkeisiin. Kyseistä valtion monopolia ei siten ole mukautettu niin, ettei siinä syrjitä toisista jäsenvaltioista peräisin olevia lääkkeitä. Näin ollen sillä rikotaan EY 31 artiklan 1 kohtaa.

45 Toista näkökohtaa eli sitä, asettaako Apoteket käytännössä toisista jäsenvaltioista peräisin olevat lääkkeet huonompaan asemaan, ei näin ollen ole enää tarpeen käsitellä.

46 Ruotsin hallitus vetoaa kuitenkin vielä siihen, että pääasiassa kyseessä oleva myyntijärjestely on perusteltavissa.

47 Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee tältä osin, että EY 86 artiklan 2 kohtaan voidaan vedota sen perustelemiseksi, että jäsenvaltio myöntää yritykselle, joka tuottaa yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja, yksinoikeuksia, jotka ovat EY 31 artiklan 1 kohdan vastaisia, jos yritykselle uskottujen erityistehtävien hoitaminen voidaan varmistaa vain myöntämällä tällaisia oikeuksia ja jos kaupan kehitykseen ei vaikuteta tavalla, joka on ristiriidassa yhteisön etujen kanssa (ks. vastaavasti asia C-157/94, komissio v. Alankomaat, tuomio 23.10.1997, Kok. 1997, s. I-5699, 32 kohta; asia C-158/94, komissio v. Italia, tuomio 23.10.1997, Kok. 1997, s. I-5789, 43 kohta ja C-159/94, komissio v. Ranska, tuomio 23.10.1997, Kok. 1997, s. I-5815, 49 kohta).

48 Tämän tuomion 42 ja 43 kohdassa kuvattu pääasiassa kyseessä olevan kaltainen myyntijärjestely ei kuitenkaan ole EY 86 artiklan 2 kohdan nojalla perusteltu, koska siitä puuttuu tuotteiden valintajärjestelmä, jossa ei syrjitä toisista jäsenvaltioista peräisin olevia lääkkeitä.

49 Näin ollen ensimmäiseen kysymykseen on vastattava, että pääasiassa kyseessä olevan kaltaisella tavalla mukautettu järjestely, jossa määrätään vähittäismyyntiä koskevasta yksinoikeudesta, on EY 31 artiklan 1 kohdan vastainen.

Kysymykset 2–5

50 Kun otetaan huomioon ensimmäiseen kysymykseen annettu vastaus, muihin kysymyksiin ei ole tarpeen vastata.

Oikeudenkäyntikulut

51 Pääasian asianosaisten osalta asian käsittely yhteisöjen tuomioistuimessa on välivaihe kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian käsittelyssä, minkä vuoksi kansallisen tuomioistuimen asiana on päättää oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta. Oikeudenkäyntikuluja, jotka ovat aiheutuneet muille kuin näille asianosaisille huomautusten esittämisestä yhteisöjen tuomioistuimelle, ei voida määrätä korvattaviksi.

Näillä perusteilla yhteisöjen tuomioistuin (suuri jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

Pääasiassa kyseessä olevan kaltaisella tavalla mukautettu järjestely, jossa määrätään vähittäismyyntiä koskevasta yksinoikeudesta, on EY 31 artiklan 1 kohdan vastainen.

Allekirjoitukset