

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
JEAN MISCHO

6 päivänä joulukuuta 2000¹

1. Käsiteltävänä olevassa asiassa Euroopan yhteisöjen komissio vaatii yhteisöjen tuomioistuinta toteamaan, että Ranskan tasavalta ei ole noudattanut jäsenvaltioiden liikevaihtoverolainsäädännön yhdenmukaistamisesta — yhteinen arvonlisäverojärjestelmä: yhdenmukainen määräytymisperuste — 17 päivänä toukokuuta 1977 annetun kuudennen neuvoston direktiivin 77/388/ETY² (jäljempänä kuudes direktiivi) 12 artiklan mukaan sille kuuluvia velvoitteita, koska se on antanut ja pitänyt voimassa yleisen verolain (code général des impôts) 281 g §:n, jonka mukaan sosiaalivakuutuksen perusteella korvattavia lääkkeitä verotetaan 2,1 prosentin suuruisen verokannan mukaisesti, kun taas muita lääkkeitä verotetaan 5,5 prosentin suuruisen verokannan mukaisesti.

2. Kuudennen direktiivin 12 artiklan 3 kohdan a alakohdassa, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 92/111/ETY,³ säädetään seuraavaa:

”Arvonlisäveron yleinen verokanta on kussakin jäsenvaltiossa vahvistettava veron

perustan prosenttiosuutena, jonka on oltava sama sekä tavaroiden luovutuksille että palvelujen suorituksille. Tämän prosenttiosuuden on 1 päivästä tammikuuta 1993 31 päivään joulukuuta 1996 oltava vähintään 15 prosenttia.

— —

Jäsenvaltiot voivat myös soveltaa joko yhtä tai kahta alennettua verokantaa. Nämä verokannat on vahvistettava veron perustan prosenttiosuutena, joka ei saa olla alhaisempi kuin 5 prosenttia, ja niitä on sovellettava yksinomaan liitteessä H tarkoitettujen tavaroiden luovutuksiin ja palvelujen suorituksiin.”

3. Lääkkeet kuuluvat liitteessä H tarkoitettuihin tavaroihin.

¹ — Alkuperäinen kieli: ranska.

² — EYVL L 145, s. 1.

³ — Direktiivin 77/388/ETY muuttamisesta ja toimenpiteistä arvonlisäveron yksinkertaistamiseksi 14 päivänä joulukuuta 1992 annettu neuvoston direktiivi 92/111/ETY (EYVL L 384, s. 47).

4. Kuudennen direktiivin 28 artiklan 2 kohdan a alakohdan mukaan, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 92/

77/ETY,⁴ 5 prosentin vähimmäiskannasta voidaan kuitenkin poiketa. Kyseisessä kohdassa säädetään, että sen estämättä, mitä 12 artiklan 3 kohdassa säädetään, yhä voimassa olevana siirtymäkautena

hin lääkkeisiin, ei voida hyväksyä, koska tämä on ristiriidassa ainakin yhden kuudennen direktiivin 28 artiklan 2 kohdan a alakohdassa, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 92/77/ETY, mainitun edellytyksen kanssa.

”sellaiset vapautukset, joihin liittyy edeltävässä vaiheessa maksetun veron palauttaminen ja 12 artiklan 3 kohdassa määrättyä alennettujen verokantojen vähimmäisverokantaa alhaisemmat alennetut verokannat, joita sovellettiin 1 päivänä tammikuuta 1991 ja jotka ovat yhteisön lainsäädännön mukaiset sekä täyttävät 11 päivänä huhtikuuta 1967 annetun toisen neuvoston direktiivin 17 artiklan viimeisessä luetelmakohdassa tarkoitetut edellytykset, voidaan pysyttää voimassa.

7. Komission mielestä erilaisten arvonlisäverokantojen soveltaminen eri lääkkeisiin on nimittäin Euroopan yhteisön lainsäädännön vastaista.

8. Komissio väittää, että kaikki lääkkeet ovat samankaltaisia tuotteita, jolloin kahden erilaisen arvonlisäverokannan olemassaolo on kuudennen direktiivin 12 artiklan 3 kohtaan sisältyvän veron yhtenäisyyden periaatteen vastainen ja loukkaa koko yhteisön arvonlisäverojärjestelmän perustana olevaa verotuksen neutraalisuuden periaatetta ja kilpailun vääristymien poistamista koskevaa periaatetta.

— — ”

5. Kyseisessä 17 artiklassa edellytetään, että alennetut verokannat on pitänyt säätää ”kuluttajien hyväksi tulevan, selkeästi määritellyn sosiaalisen tarkoituksen toteuttamiseksi”.

6. Komission mukaan sitä, että Ranskassa sovelletaan kahta erilaista arvonlisäverokantaa lääkkeisiin sen mukaan, kuuluvatko ne sosiaalivakuutuksen kattamiin vai mui-

9. Komissio myöntää, että yhteisön direktiiveillä toteutetulla järjestelmällä loukataan rajoitetusti edellä mainittuja periaatteita erityisesti sen johdosta, että kuudennen direktiivin 28 artiklan 2 kohdan i alakohdassa, sellaisena kuin se on muutettuna neuvoston 25.6.1996 antamalla direktiivillä 96/42/EY,⁵ säädetään, että jäsenvaltiot voivat soveltaa alennettua arvonlisäverokantaa polttopuihin, ja että kuudennen direktiivin liitteessä H, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä

4 — Yhteisen arvonlisäverojärjestelmän täydentämisestä ja direktiivin 77/388/ETY muuttamisesta (ALV-kantojen lähentäminen) 19 päivänä lokakuuta 1992 annettu neuvoston direktiivi 92/77/ETY (EYVL L 316, s. 1).

5 — Yhteistä arvonlisäverojärjestelmää koskevan direktiivin 77/388/ETY muuttamisesta 25 päivänä kesäkuuta 1996 annettu neuvoston direktiivi 96/42/EY (EYVL L 170, s. 34).

92/77/ETY, säädetään, että normaalin 15 prosentin arvonlisäverokannan sijaan voidaan soveltaa 5 prosentin vähimmäiskantaa sosiaalipolitiikan mukaisiin asuntojen luovutuksiin ja jäsenvaltioiden tunnustamien yhteiskunnallisten avustusjärjestöjen harjoittamiin tavaroiden luovutuksiin ja palvelujen suorituksiin.

10. Komissio toteaa kuitenkin, että Ranskan hallitus ei voi missään tapauksessa vedota yhteisöjen lainsäätäjän säätämien poikkeusten olemassaoloon muiden sen kaltaisten poikkeusten perustelemiseksi, joista se on yksipuolisesti säätänyt.

11. Juuri se, että yhteisöjen lainsäätäjä on säätänyt edellä mainittuja poikkeuksia, osoittaa, ettei poikkeuksia voida hyväksyä, jollei yhteisön lainsäätäjä ole nimenomaisesti toisin päättänyt.

12. Komissio ei myöskään ole vakuuttunut siitä, että sosiaalivakuutuksen perusteella korvattaville lääkkeille säädetty 2,1 prosentin verokanta perustuu todellisesti selkeästi määritelyihin sosiaalisiin tarkoituksiin, koska sen mukaan alhaisen verokannan taloudellisena tarkoituksena on sosiaaliturvajärjestelmälle aiheutuvien kustannusten keventäminen. Komissio toteaa kuitenkin, että on hyödytöntä käsitellä laajasti tätä kohtaa, koska yhteisön lainsäädäntöä ei missään tapauksessa ole noudatettu.

13. Ranskan hallituksen mukaan kanne pitäisi hylätä, koska kuudennen direktiivin 28 artiklan 2 kohdan a alakohdassa asetetut edellytykset täyttyvät käsiteltävänä olevassa asiassa. Korvattaviin lääkkeisiin sovellettiin 2,1 prosentin verokantaa jo ennen 1.1.1991, mitä komissio ei sitä paitsi ole kiistänyt.

14. Ranskan hallituksen mielestä korvattavat ja muut kuin korvattavat lääkkeet ovat erilaisia, mistä johtuen on virheellistä väittää, että niihin sovellettavat erilaiset verokannat olisivat ristiriidassa komission mainitsemien, kiistämättä yhteisön arvonlisäverojärjestelmän kannalta olennaisten periaatteiden kanssa.

15. Olemassa olevan 2,1 prosentin verokannan taustalta löytyvät todellakin sosiaaliset tarkoitukset, koska kyseinen verokanta helpottaa sosiaaliturvajärjestelmään kuuluvien pääsyä terveydenhuollon piiriin.

16. Ottaen huomioon käsiteltävänä olevan asian eteneminen kirjallisessa käsittelyssä ja osapuolten suullisessa käsittelyssä omaksumat kannat näyttää siltä, että asian ratkaisemiseksi on selvitettävä, onko kaikkia lääkkeitä pidettävä samankaltaisina tuotteina yhteisön arvonlisäverojärjestelmän piirissä, vai voidaanko korvattavat lääkkeet erottaa tässä järjestelmässä muista lääkkeistä.

17. Komissio myöntää, että eri arvonlisäverodirektiiveistä on turha etsiä samankaltaiset tuotteet määrittelyä säädestä, ja toteaa, että näin ollen on oikeutettua käyttää analogiapäätelyä yhteisön lainsäädännön muihin osa-alueisiin turvautuen ongelman ratkaisemiseksi.

18. Komission mielestä tässä asiassa on kuitenkin oikeutettua tehdä analogiapäätely ainoastaan EY:n perustamissopimuksen 95 artiklan 1 kohdassa (josta on muutettuna tullut EY 90 artiklan 1 kohta) tarkoitettua samanlaisten tuotteiden käsitettä koskevaan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön perustuen, vaikka Ranskan hallitus pyrkiikin löytämään yhtäläisyyksiä lääkevalmisteita koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämisestä 26 päivänä tammikuuta 1965 annetusta neuvoston direktiivistä 65/65/ETY,⁶ yhteisestä tullitariffista, EY:n perustamissopimuksen 30 artiklan ja 36 artiklan (joista on muutettuina tullut EY 28 artikla ja EY 30 artikla) soveltamisedellytyksiä koskevasta oikeuskäytännöstä, kansallisesta säännöstä, jolla farmaseutteja kielletään myymästä asiakkaille korvaavia lääkkeitä lääkärin määräämien lääkkeiden sijaan, sekä kilpailuoikeudesta.

19. Heti aluksi on huomautettava, että komissio ei millään tavoin arvostele tapaa, jolla Ranskan viranomaiset merkitsevät

lääkkeen korvattavien lääkkeiden luetteloon.

20. Komissio ei kiistä sitä, etteikö lääkkeiden luettelointi perustuisi objektiivisiin kriteereihin ja etteikö siinä noudatettaisi ihmisille tarkoitettujen lääkkeiden hintojen sääntelytoimenpiteiden avoimuudesta ja niiden soveltamisesta kansallisissa sairausvakuutusjärjestelmissä 21 päivänä joulukuuta 1988 annetussa neuvoston direktiivissä 89/105/ETY⁷ määriteltyjä sääntöjä.

21. Komissio katsoo kuitenkin, ettei lääkkeiden luokittelulla kahteen eri luokkaan ole mitään merkitystä yhteisön arvonlisäverojärjestelmän soveltamisen kannalta, koska korvattavien ja muiden kuin korvattavien lääkkeiden olemassaolo ei tarkoita sitä, että kyseiseen järjestelmään nähden kyse olisi erilaisista tuotteista, joihin voidaan soveltaa eri verokantoja ilman, että tällä loukattaisiin verotuksen neutraalisuuden periaatetta ja rikottaisiin kieltoa luoda kilpailun vääristymiä.

22. Tukeakseen väitettään, jonka mukaan korvattavat lääkkeet eroavat lääkkeistä, joita ei korvata, siten, että yhteisön arvonlisäverojärjestelmän periaatteet eivät edellytä niihin sovellettavan yhteneväistä vero-

6 — EYVL 1965, 22, s. 369.

7 — EYVL 1989, L 40, s. 8.

kantaa, Ranskan hallitus pyrkii osoittamaan erilaisin argumentein, että lääkkeiden luokittelu yhteisön oikeudessa on kaikkea muuta kuin yhdenmukaista.

23. Mielestäni jotkut näistä argumenteista eivät selvästikään kestä lähempää tarkastelua, ja ne voidaan näin ollen hylätä nopeasti.

24. Näin voidaan ensimmäiseksi tehdä direktiiviin 65/65/ETY perustuvan argumentin osalta. Ranskan hallituksen mukaan kyseisessä direktiivissä vahvistetaan eri lääkeryhmien olemassaolo, koska siinä säädetään, että tuote voidaan määrittellä lääkkeeksi erilaisten kriteerien perusteella. On totta, että direktiivissä huomioidaan tuotetta lääkkeeksi luokiteltaessa sekä sen tehtävä että ulkoasu. Tästä huolimatta, kuten komissio korostaa, kun direktiivissä määritellään ne eri tilanteet, joissa tuotetta on direktiivin soveltamisen kannalta pidettävä lääkkeenä, tämän tarkoituksena on kuitenkin ainoastaan tehdä ero lääkkeiden ja muiden tuotteiden välillä.

25. Tuote voidaan luokitella lääkkeeksi usealla eri perusteella, mutta kun luokittelu on kerran tehty, tuote kuuluu tietyn järjestelmän piiriin, eikä kyseisestä direktiivistä saada missään tapauksessa mitään tukea sille näkemykselle, että kaikki lääkkeet eivät ole samankaltaisia tuotteita arvonlisäveron kannalta.

26. Asian kannalta merkityksettömänä on pidettävä myös sitä Ranskan hallituksen korostamaa seikkaa, että direktiivin 65/65/ETY mukaan kahdelle lääkkeelle, joiden vaikuttavat ainesosat ovat samat, voidaan myöntää erilainen lupa niiden markkinoille saattamiseksi.

27. Se, että kahdelle eri merkkiselle ja erilaisessa pakkauksessa myytävälle lääkevalmisteelle on haettava eri lupaa niiden markkinoille saattamista varten, ei tarkoita kuitenkaan sitä, että kyseiset lääkkeet eivät voisi olla keskenään samankaltaisia tuotteita arvonlisäveron kannalta.

28. Itse asiassa kahden markkinoille saattamista koskevan luvan tarve selittyy todennäköisesti sillä, että on välttämätöntä selvittää aina, kun valmistaja aikoo saattaa lääkkeen markkinoille, mistä tuotteesta nimenomaan on kysymys, ja varmistua siitä, ettei kyseinen lääke osoittaudu kansanterveyteen perustuvien vaatimusten kannalta haitalliseksi.

29. Tämä ei liity mitenkään yhteisön arvonlisäverojärjestelmän verotuksen neutraalisuuden vaatimukseen.

30. Näin on myös vielä selvemmin sen yhteisöjen tullitariffissa omaksutun lääkkeen määritelmän osalta, johon Ranskan

hallitus vetoaa esimerkkinä siitä, että lääkkeiden luokittelu ei ole yhdenmukaista.

31. Vaikka yhteistä tullitariffia sovellettaessa lääkkeiksi luokitellaan sekä tuotteet, joiden parantavat ominaisuudet on todistettu oikeiksi, että tuotteet, joiden myyntipakkauksissa ja markkinoinnissa niiden vain väitetään omaavan kyseiset ominaisuudet, kaikki lääkkeet kuuluvat yhteisen tullitariffin samaan ryhmään ja tämän ryhmän alaryhmillä ei ole mitään tekemistä sosiaalivakuutuksen perusteella maksettavien korvausten kanssa.

32. Myöskään 18.5.1989 annetulla tuomiolla⁸ ei ole mitään tekemistä korvausten kanssa. Kyseisessä asiassa yhteisöjen tuomioistuin totesi, että ”jäsenvaltion kansallinen säännös, jonka mukaan farmaseutin on täytettävänsä lääkemääräystä, jossa on mainittu lääketuotteen tavaramerkki tai rekisteröity nimi, luovutettava ainoastaan tämän merkkinen tai tämän niminen tuote, voi olla perusteltu kansanterveyden suojeleluun liittyvillä syillä EY:n perustamissopimuksen 36 artiklan nojalla, vaikka kyseisen säännöksen seurauksena farmaseutti ei voi myydä asiakkaalle terapeuttisesti vastaavaa tuotetta, jolle kansallinen toimivaltaisen viranomaisen on myöntänyt luvan yhteisöjen tuomioistuimen 20.5.1976 asiassa 104/75 antaman tuomion mukaisesti antamiensa säännösten nojalla ja jonka sama yhtiö tai sama yhtiöiden ryh-

mittymä tai tämän yhtiön luvanhaltija on valmistanut mutta jota myydään lääkemääräyksestä poikkeavalla, kyseisestä tuotteesta jossain toisessa jäsenvaltiossa käytettävällä tavaramerkillä tai nimellä”.

33. Yhteisöjen tuomioistuin korostaa itse asiassa perusteluissaan kansanterveyden suojelemisen näkökulmaa. Hyväksyessään rajoituksen farmaseutin oikeuteen korvata tuote toista tavaramerkkiä edustavalla tuotteella, yhteisöjen tuomioistuin pyrkii todellisuudessa turvaamaan lääkärin lääkemääräämisoikeuden ja välttämään riskejä, jotka voivat seurata siitä, että potilaalle luovutetaan tuote, joka ei ole juuri se, jonka hänen lääkärinsä on määrännyt, vaikka ero olisikin ainoastaan tuotteen ulkomuodossa.

34. Mielestäni on näin ollen vaikeaa väittää, että näin tehdessään yhteisöjen tuomioistuin olisi hyväksynyt sen, että kaksi lääketta, joiden vaikuttavat ainesosat ovat samat, voivat olla arvonlisäveron soveltamisen kannalta erilaisia tuotteita.

35. Koska yhteisöjen tuomioistuimen perustelut koskivat ainoastaan perustamissopimuksen 36 artiklaa, mielestäni on tarpeetonta pohtia sen kantaa siihen, onko laboratorion ja sen kilpailijan myymää lääkevalmistetta pidettävä samankaltaisina tuotteina.

8 — Yhdistetyt asiat 266/87 ja 267/87, The Queen v. Royal Pharmaceutical Society of Great Britain, ex parte Association of Pharmaceutical Importers (Kok. 1989, s. 1295, 24 kohta).

36. Paljon olennaisempia yhteisöjen tuomioistuimelle esitetyn ongelman ratkaisemiseksi ovat mielestäni Ranskan hallituksen perustamissopimuksen 95 artiklaan ja kilpailuoikeuteen perustuvat argumentit, joita onkin näin ollen tarkasteltava perusteellisemmin.

37. Perustamissopimuksen 95 artiklan osalta komissio itsekkin myöntää, että analogiapäätelyn tekeminen sen edellä mainitsemaan runsaaseen oikeuskäytäntöön turvautuen on perusteltua, koska yhteisön arvonlisäverojärjestelmän tavoin kyseisellä artiklalla pyritään takaamaan verotuksen neutraalisuus ja välttämään kilpailun vääristymiä.

38. Komissio on kuitenkin sitä mieltä, ettei analogiapäätelystä ole mitään apua Ranskan hallitukselle, koska kyseisessä oikeuskäytännössä on asetettu aina etusijalle se, että tuomioiden samankaltaisuuden käsitettä tulkitaan mahdollisimman laajasti, ja siinä on katsottu, että riittää, kun tuote on vastaavanlainen ja sen käyttötavat ovat vertailukelpoisia.⁹

39. Sitäkin suuremmalla syyllä kahta samat objektiiviset ominaispiirteet omaavaa tuotetta pitäisi pitää EY:n perustamissopimuksen 95 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuina samanlaisina tuotteina.

40. Lääkkeitä ei sisällytetä korvattavien lääkkeiden luetteloon tai jätetä sen ulkopuolelle niiden luontaisten erojen perusteella.

41. Yhtäältä luettelointi tapahtuu ainoastaan valmistajan pyynnöstä, ja on mahdollista, että valmistaja ei tietyn tuotteen osalta katso luetteloon sisällyttämistä tarpeelliseksi, koska tuotteen luetteloon sisällyttäminen merkitsisi tiettyjä valmistajalle asetettuja velvoitteita. Valmistaja ei nimittäin luetteloon sisällyttämisen jälkeen voi enää vapaasti määrätä tuotteen hintaa eikä mainostaa sitä kuluttajille.

42. On kuitenkin täysin mahdollista, että toinen valmistaja päätyy luontaisilta ominaisuuksiltaan täysin samanlaisen tuotteen suhteen erilaiseen ratkaisuun arvioidessaan luetteloon sisällyttämisen edut siihen liittyviä haittoja suuremmiksi.

43. Toisaalta vaikka kahden luontaisilta ominaisuuksiltaan samanlaisen lääkkeen valmistajat pyrkisivät kumpikin sisällyttämään tuotteensa luetteloon, Ranskassa voimassa olevat oikeussäännöt eivät takaa sitä, että kumpikin saisi myönteisen päätöksen.

44. Itse asiassa code de la sécurité sociale -nimisen lain (sosiaaliturvalaki) R 163-3 §:n mukaan korvattavia lääkkeitä ovat lääkkeet, joilla parannetaan lääketieteellistä

⁹ — Ks. esimerkiksi asia 243/84, John Walker & Sons Ltd v. Ministeriet for Skatter og Afgifter, tuomio 4.3.1986 (Kok. 1986, s. 875, 11 kohta).

palvelua joko hoidon tehon tai mahdollisesti sivuvaikutusten osalta tai jotka alenavat lääkehoidon kustannuksia.

maku ja alkoholipitoisuus — ja toisaalta se, onko kumpikin juomaryhmä omiaan täyttämään samat kuluttajien tarpeet” (11 kohta).

45. Uusi lääke, johon ei joko liity hoidollisesti mitään uutta tai joka on kallis, voidaan näin ollen jättää korvaamatta, vaikka se ei luontaisilta ominaisuuksiltaan eroaisikaan samaan tarkoitukseen käytettävästä korvattavasta lääkkeestä.

48. Kyky tyydyttää kuluttajien tarpeet tuo mielestäni subjektiivisen elementin samankaltaisuuden arviointiin, ja itse asiassa on mahdollista, että jopa kaksi luontaisilta ominaisuuksiltaan samanlaista tuotetta ei todellakaan täytä kuluttajien samoja tarpeita, kun otetaan huomioon kyseinen tekijä, joka riippuu kuluttajan tekemistä valinnoista, hänen henkilökohtaisesta näkemyksestään siitä, miten hän voi käyttää kumpaakin tuotetta, ja siitä hyödystä, jonka hän voi saada kummastakin tuotteesta.

46. Ranskan hallitus huomauttaa kuitenkin, että tuotteiden samankaltaisuutta ei EY:n perustamissopimuksen 95 artiklan 1 kohtaan liittyvän oikeuskäytännön mukaan voida arvioida pelkästään tavaroitten luontaisten ominaispiirteiden perusteella. Oikeuskäytännön mukaan tuotteiden on myös oltava korvattavia siinä mielessä, että ne vastaavat kuluttajien samoihin tarpeisiin.

49. Ranskan hallituksen kanta olisi paljon merkityksellisempi, jos farmaseutti voisi luovuttaa korvattavat lääkkeet ainoastaan lääkemääräyksen perusteella, kun taas lääkkeet, joita ei korvata, olisivat vapaasti myytävissä eli niitä käytettäisiin itselääkintään. Näin ei kuitenkaan ole.

47. Edellä mainitussa asiassa John Walker antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin totesi seuraavaa:

50. Ranskan järjestelmässä on ainoastaan lääkemääräyksen perusteella luovutettavia lääkkeitä, joita ei silti korvata esimerkiksi siitä syystä, että niitä pidetään liian kalliina tai koska ne luokitellaan hyvinvointilääkkeiksi, joiden osalta katsotaan, ettei niiden kustannuksia voida korvata sosiaalivakuutuksesta.

” — — Tuotteiden samankaltaisuuden selvittämiseksi on näin ollen otettava huomioon toisaalta useita kahden juomaryhmän objektiivisia ominaispiirteitä, kuten tuotteiden alkuperä, valmistustapa ja aistinvaraiset ominaisuudet — erityisesti

51. On myös olemassa korvattavia lääkkeitä, joita voi ostaa apteekista ilman lääkemääräystä, mutta jotka korvataan ainoastaan siinä tapauksessa, että ne ovat lääkärin määräämiä.

52. Viimeiseen ryhmään kuuluvat lääkkeet, jotka eivät edellytä lääkemääräystä ja joita ei missään olosuhteissa korvata, koska ne eivät ole korvattavien lääkkeiden luettelossa.

53. Onko näistä eroavaisuuksista huolimatta kuitenkin mahdollista yhtyä Ranskan hallituksen näkemykseen, jonka mukaan korvattavat lääkkeet tyydyttävät erilaisen tarpeen kuin lääkkeet, joita ei korvata?

54. Komission mielestä tämä ei ole mahdollista, koska sen mukaan esimerkiksi tilapäisesti vähäisistä päänsäryistä kärsivä henkilö menee luultavimmin suoraan apteekkiin ja pyytää farmaseuttia myymään hänelle kipua lievittävän lääkkeen kiinnittämättä sen suurempaa huomiota tuotteen korvattavuuteen, koska hänellä ei ole lääkemääräystä.

55. Tällainen henkilö voi pyytää farmaseuttia myymään hänelle korvattavan tuotteen, mutta hän ei tee tätä korvattavuuden vuoksi vaan ainoastaan siksi, että hän on jo aiemmin käyttänyt kyseistä tuotetta lääkärinsä määräyksestä ja pitänyt

sitä tehokkaana. Tällaisessa tapauksessa farmaseutilla ei ole mitään syytä kieltäytyä myymästä hänelle kyseistä tuotetta, jos sitä myydään myös ilman lääkemääräystä.

56. Käytännössä on myös mahdollista, että vaikka korvattavasta lääkkeestä voi hakea korvausta lääkemääräyksen puuttuessa, se osoittautuu kuitenkin halvemmaksi kuin lääke, jota ei korvata ja jolla on sama parantava vaikutus, ja että 2,1 prosentin arvonnalisäverokannalla on vaikutusta kyseiseen hinnaneroon.

57. Lääke, jota ei korvata, voi myös osoittautua halvemmaksi kuin korvattava lääke, vaikka arvonnalisäkanta sen osalta onkin korkeampi. Lisäksi on mielestäni mahdollista kiinnittää huomiota ainoastaan näihin erityistapauksiin, koska yleisesti ottaen korvattavat lääkkeet ostetaan edelleen lääkemääräyksen perusteella ja ne korvataan joko kokonaan tai osittain.

58. Jos asiaa lisäksi ajatellaan laajemmin koko Ranskan sosiaaliturvajärjestelmästä hyötyvän kuluttajakunnan eikä pelkästään yksityisen kuluttajan kannalta, päädytään helpommin päinvastaiseen lopputulokseen kuin komissio.

59. Tällöin voidaan nimittäin väittää, että kyseisellä kuluttajakunnalla on erityinen tarve, eli tarve sellaiseen täydelliseen lääkevalikoimaan, jonka avulla voidaan täyttää korkeatasoisen lääketieteen asettamat vaatimukset tauteja vastaan taistelemiseksi taloudellisesti parhain edellytyksin, ja tähän tarpeeseen vastataan sellaisen selvästi rajallisen farmakopean avulla, jonka yhtenä sovellutuksena on korvattavien lääkkeiden luettelo. Näiden lääkkeiden soveltuvuus sosiaaliturvajärjestelmän piirissä olevan edunsaajaryhmän näin määritellyn tarpeen tyydyttämiseen tarkoittaa sitä, että lääkkeet vastaavat tiettyihin kuluttajien tarpeisiin ja että ne pitää näin ollen erottaa muista lääkkeistä, joiden korvattavuutta ei voida perustella tällaiseen tarpeeseen vastaamisella.

60. Asiaa tästä näkökulmasta käsin tarkasteltaessa kysymykseen siitä, onko kyseessä sellainen ero, joka voidaan ottaa huomioon yhteisön arvonlisäverojärjestelmässä, voitaisiin vastata Ranskan hallituksen näkemyksen oikeuttavalla tavalla.

61. Tätä lähestymistapaa voidaan tukea analogiapäätelmällä, joka perustuu yhteisön kilpailuoikeuteen. Tähän liittyy myös viimeinen Ranskan hallituksen esittämistä argumenteista. Kuten Ranskan hallitus on perustellusti korostanut, komissio on ilmoittanut yrityskeskittymää koskevassa päätöksessään Glaxo/Wellcome¹⁰ katsonut, että korvattavien lääkkeiden markkinat voidaan erottaa sellaisten

lääkkeiden markkinoista, joita ei korvata. Päätöksen 8. perustelukappaleessa todetaan, että ”on myös mahdollista tehdä ero sosiaalivakuutuksen perusteella kokonaan tai osittain korvattavien lääkkeiden ja sellaisten lääkkeiden välillä, joita ei korvata”.

62. Kun näiden kahden lääkeryhmän markkinoita voidaan pitää erillisinä, on vaikea ymmärtää, miten niihin sovellettavat erilaiset arvonlisäverokannat voisivat johtaa kilpailun vääristymiseen.

63. Vaikka komissio viittaa ensimmäisen arvonlisäverodirektiivin¹¹ johdanto-osan toiseksi viimeiseen perustelukappaleeseen, jonka mukaan yhteisellä arvonlisäverojärjestelmällä on ”saatava aikaan kilpailun tasapuolisuus siten, että kunkin maan alueella samanlaisiin tavaroihin kohdistuu samansuuruinen vero”, en ole vakuuttunut siitä, että Ranskan tasavallan soveltama kahden verokannan järjestelmä vaikuttaa haitallisesti kilpailun tasapuolisuuteen.

64. Vaikka korvattavia lääkkeitä myydään apteekeissa ilman lääkemääräystä, lääke voidaan korvata ainoastaan, jos lääkäri on

10 — Päätös 28.2.1995 (asia nro IV/M.555) (EYVL C 65, s. 3).

11 — Jäsenvaltioiden liikevaihtoverolainsäädännön yhdenmukaistamisesta 11 päivänä huhtikuuta 1967 annettu ensimmäinen neuvoston direktiivi 67/227/ETY (EYVL 1967, 71, s. 1301).

määrännyt sen. Toisin sanoen kuluttajan on mahdollista hankkia korvattavia lääkkeitä ainoastaan, jos kuluttaja käy lääkärin luona ja lääkärin mielestä kyseisten lääkkeiden määräämisestä on hyötyä.

65. On siis olemassa kaksi tuoteryhmää, joiden välinen ero perustuu lääkemääräykseen.

66. Toiseen tuoteryhmään liittyy luontainen etu eli mahdollisuus saada korvausta. Kuluttaja pyrkii hankkimaan lääkemääräyksen antavan lääkärinsä välityksellä käyttöönsä ensisijaisesti juuri näitä lääkkeitä, mutta tämä ei johdu kyseisten lääkkeiden alhaisemmasta arvonlisäverokannasta, vaan siitä, että nämä lääkkeet ovat hänelle viimekädessä joko hyvin halpoja tai ilmaisia. Muihin kuin korvattaviin lääkkeisiin sovellettava korkeampi arvonlisäverokanta ei näin ollen itsessään johda korvattavien lääkkeiden kulutuksen lisääntymiseen niiden lääkkeiden kustannuksella, joita ei korvata.

67. Koska kyseiset kaksi lääkeryhmää eivät siis ole kilpailusuhteessa, jonka osalta verotuksella saattaisi olla ratkaiseva merkitys, ja koska kuluttaja ei voi vapaasti korvata eri ryhmiin kuuluvia lääkkeitä toisillaan, katson lopultakin voivani päätellä, ettei kyse ole samankaltaisista tuotteista.

68. Komission kritisoima säännös on siis mielestäni kuudennen direktiivin, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 92/77/ETY, 28 artiklan 2 kohdan a alakohdassa mainitun toisen edellytyksen mukainen.

69. Jäljelle jäävä kysymys koskee sitä, täyttyykö kyseisessä säännöksessä asetettu kolmas edellytys, jonka mukaan alennettu kanta on otettu käyttöön kuluttajien hyväksi tulevan, selkeästi määritellyn sosiaalisen tarkoituksen toteuttamiseksi.

70. Kuten olen jo todennut, komissio ei — mielestäni oikeutetusti — ole käsitellyt tätä kysymystä laajasti. On todellakin vaikeaa kiistää, että kyse ei olisi sosiaalisten tarkoitusten toteuttamisesta, koska lääkärin määräämän lääkeshoidon kustannukset ovat potilaalle pienemmät. Lisäksi kuluttaja hyötyy ehdottomasti alhaisesta arvonlisäverokannasta, koska hän ei yleisesti ottaen saa täyttä korvausta maksamastaan lääkkeen hinnasta.

71. Vaikka on myönnettävä, että alhaisesta verokannasta hyötyvät myös kaikki sosiaaliturvaan oikeutetut ja samalla myös sosiaalivakuutusmaksujen maksajat, tämä ei voi olla kuitenkaan riittävä peruste katsoa, etteikö myöskään kolmas edellytys olisi täyttynyt.

Ratkaisuehdotus

72. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin

— hylkää kanteen

— velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.