Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. SZPUNAR
fremsat den 13. juli 2023[1]

Sag C-606/21

Doctipharma SAS
mod
Union des Groupements de pharmaciens d'officine (UDGPO) og
Pictime Coreyre

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af cour d'appel de Paris (appeldomstolen i Paris, Frankrig))

»Præjudiciel forelæggelse – humanmedicinske lægemidler – direktiv 2001/83/EF – fjernsalg af lægemidler til offentligheden – ikke-receptpligtige lægemidler – direktiv 2000/31/EF – et selskabs virksomhed vedrørende disse ikke-receptpligtige lægemidler på et websted – virksomhed bestående i en formidling mellem apoteker og offentligheden – begrænsning af denne form for salg i national ret – beskyttelse af folkesundheden«

I. Indledning

1. Onlinesalg af lægemidler er omfattet af flere EU-retsakter og har været genstand for en række anmodninger om præjudiciel afgørelse. Med den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse har den forelæggende ret anmodet Domstolen om at se på en informationssamfundstjeneste, der, som dem, der f.eks. anvendes inden for andre økonomiske sektorer, muliggør eller i det mindste fremmer kontakten mellem fagfolk og deres kunder. Den forelæggende rets spørgsmål vedrører nærmere bestemt forbuddet mod visse former for virksomhed rettet mod leverandører af en sådan tjeneste, der følger af fortolkningen af de gældende nationale bestemmelser, og dette forbuds overensstemmelse med direktiv 2001/83/EF[2].

[1] – Originalsprog: fransk.

[2] – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/83/EF af 6.11.2001 om oprettelse af en fællesskabskodeks for humanmedicinske lægemidler (EFT 2001, L 311, s. 67) som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/62/EU af 8.6.2011 (EUT 2011, L 174, p. 74) (herefter »direktiv 2001/83«).

II. Retsforskrifter

A. EU-retten

1. Direktiverne om informationssamfundstjenester

2. Artikel 1, nr. 2), i direktiv 98/34 har følgende ordlyd [3]:

»I dette direktiv forstås ved:

[…]

2) »tjeneste«: enhver tjeneste i informationssamfundet, dvs. enhver tjeneste, der normalt ydes mod betaling, og som teleformidles ad elektronisk vej på individuel anmodning fra en tjenestemodtager.

   Med henblik på denne definition forstås ved

   – »teleformidling«: at en tjeneste ydes, uden at parterne er til stede samtidig

   – »ad elektronisk vej«: at en tjeneste fra afsendelsesstedet sendes og på bestemmelsesstedet modtages ved hjælp af elektronisk databehandlingsudstyr (herunder digital komprimering) og datalagringsudstyr, og som udelukkende sendes, rutes og modtages via tråd, radio, optiske midler eller andre elektromagnetiske midler

   – »på individuel anmodning fra en tjenestemodtager«: at en tjeneste ydes ved transmission af data på individuel anmodning.

   […]«

3. Flere EU-retsakter henviser til denne definition. Navnlig definerer direktiv 2000/31/EF [4] i artikel 2, litra a), begrebet »informationssamfundstjenester« med en henvisning til artikel 1, stk. 2, i direktiv 98/34.

[3] – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 22.6.1998 om en informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter (EFT 1998, L 204, s. 37), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/48/EF af 20.7.1998 (EFT 1998, L 217, s. 18) (herefter »direktiv 98/34/EØF«).

[4] – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 8.6.2000 om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked (»direktivet om elektronisk handel«) (EUT 2000, L 178, s. 1).

2. Direktiv 2001/83

4. Med artikel 1, nr. 20), i direktiv 2011/62 indførtes i direktiv 2001/83 afsnit VIIa med overskriften »Fjernsalg til offentligheden«, hvori findes navnlig artikel 85c, der er affattet således:

»1. Med forbehold af forbud mod fjernsalg af receptpligtige lægemidler til offentligheden gennem tjenester i informationssamfundet i national lovgivning sikrer medlemsstaterne, at fjernsalg af lægemidler til offentligheden tilbydes gennem tjenester i informationssamfundet som defineret i […] direktiv 98/34 […], på følgende betingelser:

a) [D]en fysiske eller juridiske person, som tilbyder lægemidlerne, har tilladelse eller ret til at levere lægemidler til offentligheden, også ved fjernsalg, i overensstemmelse med national lovgivning i den medlemsstat, hvor personen er etableret.

b) [D]en person, der er omhandlet i litra a), har som minimum meddelt den medlemsstat, hvor personen er etableret, følgende oplysninger:

   i) navn eller firmanavn og fast adresse på det forretningssted, hvorfra disse lægemidler leveres

   ii) datoen for påbegyndelse af den virksomhed, der består i at tilbyde fjernsalg af lægemidler til offentligheden gennem tjenester i informationssamfundet

   iii) adressen på det websted, der benyttes til dette formål, og alle relevante oplysninger, der er nødvendige til identifikation af dette websted

   iv) hvis det er relevant, klassificeringen i henhold til afsnit VI af de lægemidler, der tilbydes offentligheden ved fjernsalg gennem tjenester i informationssamfundet.

   Oplysningerne opdateres om nødvendigt.

c) l[L]ægemidlerne overholder den nationale lovgivning i bestemmelsesmedlemsstaten i overensstemmelse med artikel 6, stk. 1.

d) [U]den at det berører informationskravene i direktiv 2000/31, indeholder det websted, der udbyder lægemidlerne, som minimum følgende:

   i) kontaktoplysninger på den kompetente myndighed eller den myndighed, der er udpeget i henhold til litra b)

   ii) et hyperlink til det i stk. 4 omhandlede websted i etableringsmedlemsstaten

   iii) det i stk. 3 omhandlede fælles logo, tydeligt anbragt på hver side i det websted, der vedrører fjernsalg af lægemidler til offentligheden. Det fælles logo skal indeholde et hyperlink til opførelsen af personen på den i stk. 4, litra c), omhandlede liste.

2. Medlemsstaterne kan med begrundelse i hensynet til beskyttelse af folkesundheden indføre betingelser for detailsalg på deres område ved fjernsalg af lægemidler til offentligheden gennem tjenester i informationssamfundet.

[…]

6. Med forbehold af direktiv [2000/31] og kravene i dette afsnit træffer medlemsstaterne de nødvendige foranstaltninger til at sikre, at andre personer end de i stk. 1 omhandlede, som tilbyder offentligheden lægemidler ved fjernsalg gennem tjenester i informationssamfundet, og som driver virksomhed på deres område, bliver underlagt effektive, forholdsmæssige og afskrækkende sanktioner.«

B. Fransk ret

5. Artikel L. 5125-25 i Code de la santé publique (lov om folkesundhed) bestemmer:

»Apotekere eller deres ansatte må ikke opfordre offentligheden til køb.

Apotekere må ikke modtage bestillinger af lægemidler og andre af de varer eller genstande, der er nævnt i artikel L. 4211-1 ved regelmæssig mellemkomst af mæglere og foretage dør til dør-handel og -distribution af ovennævnte lægemidler, varer eller genstande, som de har modtaget bestilling på.

Enhver bestilling, der afgives uden for apoteket af enhver anden person, må kun udleveres i forseglet pakning med kundens navn og adresse.

Forudsat at bestemmelserne i artikel L. 5125-21, første afsnit, overholdes, må apotekere og andre personer, der lovligt kan træde i deres sted, assistere eller bistå dem, dog personligt levere en bestilling i hjemmet hos personer, hvis tilstand gør det påkrævet.«

6. Denne lovs artikel L. 5125-26 fastsætter:

»Salg til offentligheden af alle de i artikel L. 4211-1 nævnte lægemidler, varer og genstande via mæglervirksomheder, indkøbssammenslutninger eller virksomheder, der ejes eller administreres af personer, der ikke har et af de eksamensbeviser, certifikater eller en af de andre attesteringer, der er omhandlet i artikel 4221-1, er forbudt.«

III. De faktiske omstændigheder i hovedsagen

7. Webstedet www.doctipharma.fr drives af selskabet Doctipharma SAS, hvorfra internetbrugere via apotekernes websteder (eller som den forelæggende ret har omformuleret det »hos en apoteker, der driver sit websted på grundlag af Doctipharmas tekniske løsning«) kan købe ikke-receptpligtige farmaceutiske produkter og lægemidler.

8. Den forelæggende ret har beskrevet dette websteds funktionsmåde på følgende måde. Internetbrugeren skal oprette en kundekonto og udfylde en blanket med personoplysninger, der gør det muligt at identificere denne og lette vedkommendes adgang til apotekers websteder efter kundens eget valg. Med henblik på oprettelse af kontoen skal internetbrugeren vælge det apotek, hvorfra denne vil foretage sine køb og tilknytte det til sin konto. Doctipharmas websted præsenterer ikke-receptpligtige lægemidler i form af et på forhånd oprettet katalog over de lægemidler, som kunden kan bestille. På webstedet præsenteres de lægemidler, som apotekerne udbyder i form af et produktudvalg med angivelse af prisen, og bestillingen sendes til den apoteker, hvis websted er tilknyttet Doctipharmas websted. Betalingen af købsprisen sker via et betalingssystem, der er fælles for alle apotekerne. I en besked, der sendes til internetbrugerens kundekonto og til e-mailadresse, bekræftes bestillingen.

9. Union des groupements de pharmaciens d'officine (UDGPO) er en forening af apotekersammenslutninger. Den er af den opfattelse, at den onlinesalgsprocedure, som Doctipharma tilbyder apotekerne, indebærer, at selskabet er en aktør i den elektroniske handel med lægemidler, og at denne virksomhed er ulovlig, for så vidt som Doctipharma ikke er apoteker.

10. Ved dom af 31. maj 2016 erklærede tribunal de commerce de Nanterre (handelsretten i Nanterre, Frankrig) Doctipharmas websted for ulovligt i forbindelse med salg af lægemidler og pålagde i det væsentlige selskabet Doctipharma at indstille e-handelen med lægemidler på dette websted.

11. Doctipharma iværksatte appel ved cour d'appel de Versailles (appeldomstolen i Versailles, Frankrig), som ved dom af 12. december 2017 omstødte dommen. Denne ret fandt således, at Doctipharmas websted var lovligt med den begrundelse, at internetbrugernes lægemiddelordrer, der kun formidles via den platform, som selskabet Doctipharma har oprettet som teknisk støtte for apotekernes websteder, modtages af apotekerne, uden at Doctipharma på anden måde griber ind i behandlingen af dem. Ifølge denne ret gør webstedet det muligt at bringe kunderne og apotekerne i direkte kontakt med hinanden.

12. Ved dom af 19. juni 2019 annullerede Cour de cassation (kassationsdomstol) denne dom med den begrundelse, at den tilsidesætter artikel L.5125-25 og L.5125-26 i lov om folkesundhed, og henviste sagen til cour d'appel de Paris (appeldomstolen i Paris), der er den forelæggende ret i den foreliggende sag. Ifølge Cour de cassation (kassationsdomstol) fremgår det af Doctipharmas virksomhed, der bl.a. består i at sætte apotekere og potentielle patienter i kontakt med hinanden med henblik på køb af lægemidler, at dette selskab fungerer som formidler og således deltager i e-handelen med lægemidler uden at være apoteker, hvilket er i strid med disse bestemmelser i lov om folkesundhed.

13. Ved erklæring af 19. august 2019 indbragte Doctipharma sagen for cour d'appel de Paris (appeldomstolen i Paris) med anmodning om, at den forelagde Domstolen flere præjudicielle spørgsmål, der i det væsentlige vedrører fortolkningen af artikel 85c i direktiv 2001/83 og princippet om fri udveksling af tjenesteydelser.

14. Doctipharma har anført, at selskabets virksomhed består i teknisk udvikling og vedligeholdelse af en gensidighedsløsning, der henvender sig til apoteker med henblik på at gøre det muligt for dem at redigere og udnytte deres websted for elektronisk handel med ikke-receptpligtige lægemidler i overensstemmelse med reglerne for onlinesalg af lægemidler. Ifølge Doctipharma skal de franske domstole fortolke artikel L.5125-25, andet afsnit, og artikel L.5125-26 i lov om folkesundhed i lyset af artikel 85c i direktiv 2001/83 med henblik på at afgøre, om det forbud mod mæglervirksomhed i forbindelse med salg af lægemidler, der følger af disse artikler, skal finde anvendelse på selskabets virksomhed.

15. Doctipharma har desuden gjort gældende, at den løsning, der kan udledes af dommen i sagen Asociación Profesional Elite Taxi[5], er baseret på den omstændighed, at Uber udøvede en afgørende indflydelse på de betingelser, under hvilke disse chauffører udbyder disse tjenesteydelser, og derfor ikke kan overføres på tvisten i hovedsagen. Det samme gælder ifølge Doctipharma A-dommen (Onlinereklame og onlinesalg af lægemidler)[6], eftersom den sag, der gav anledning til denne vedrørte spørgsmålet om, hvorvidt de franske restriktioner for reklame for salg af lægemidler kunne gøres gældende over for et selskab etableret i en anden medlemsstat

[5] – Dom af 20.12.2017 (C-434/15, EU:C:2017:981).

[6] – Dom af 1.10.2020 (C-649/18, EU:C:2020:764).

end Frankrig, og som markedsfører lægemidlerne via sit websted til franske forbrugere, og vedrørte således en anden problematik end den, der er tale om i tvisten i hovedsagen. Doctipharma har imidlertid gjort gældende, at denne dom er relevant i den foreliggende sag, for så vidt som den pågældende platform for onlinesalg af lægemidler var en informationssamfundstjeneste som omhandlet i artikel 2, litra a), i direktiv 2000/31.

16. I forlængelse heraf har den forelæggende ret med henvisning til dommen i sagen Asociación Profesional Elite Taxi [7] gjort gældende, dels at den tjeneste, som Doctipharma leverer, frembyder karakteristika, der er forskellige fra karakteristikaene ved den tjeneste, der var tale om i denne dom, eftersom apotekere til forskel fra Uber-chauffører er fagfolk, der sælger lægemidler, dels at det ikke ser ud til, at Doctipharma griber ind i fastsættelsen af prisen på lægemidlerne. Hvad angår A-dommen (Onlinereklame og onlinesalg af lægemidler) [8] har den forelæggende ret oplyst, at den ikke vedrører de samme spørgsmål som dem, der er blevet rejst i tvisten i hovedsagen, eftersom dommen vedrører foreneligheden af de franske restriktioner af reklame for lægemidler med artikel 85c i direktiv 2001/83.

IV. De præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne for Domstolen

17. Cour d'appel de Paris (appeldomstolen i Paris) har under disse omstændigheder ved dom af 17. september 2021, der indgik til Domstolen den 30. september 2021, besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende spørgsmål:

»1) Skal Doctipharmas virksomhed, således som den er beskrevet i denne dom, der udøves via selskabets websted www.doctipharma.fr, betegnes som en »informationssamfundstjeneste« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i direktiv [98/34/EF]?

2) Er Doctipharmas virksomhed, således som den er beskrevet i denne dom, der udøves på og fra selskabets websted www.doctipharma.fr, i bekræftende fald omfattet af anvendelsesområdet for artikel 85c i direktiv [2001/83]?

3) Skal artikel 85c i direktiv [2001/83] fortolkes således, at det forbud mod Doctipharmas virksomhed, således som den er beskrevet i denne dom, der udøves på og fra selskabets websted www.doctipharma.fr, som fortolkningen af artikel L.5125 -25 -25 og L.5125 -26 -26 i lov om folkesundhed har givet anledning til, udgør en restriktion med begrundelse i hensynet til beskyttelse af folkesundheden?

4) I benægtende fald, skal artikel 85c i direktiv [2001/83] da fortolkes således, at den tillader Doctipharmas virksomhed, således som den er beskrevet i denne dom, der udøves på og fra selskabets websted www.doctipharma.fr?

5) Er forbuddet mod Doctipharmas virksomhed, der følger af Cour de cassations (kassationsdomstol) fortolkning af artikel L.5125-25 og L.5125-26 i lov om folkesundhed, begrundet i hensynet til beskyttelse af folkesundheden som omhandlet i artikel 85c i direktiv [2001/83]?

6) I benægtende fald, skal artikel 85c i direktiv [2001/83] da fortolkes således, at den tillader den virksomhed i form af »informationssamfundstjeneste«, som Doctipharma tilbyder?«

[7] – Dom af 20.12.2017 (C-434/15, EU:C:2017:981).

[8] – Dom af 1.10.2020 (C-649/18, EU:C:2020:764).

18. Parterne i hovedsagen, den franske, den tjekkiske og den italienske regering samt Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. Parterne i hovedsagen, den franske regering samt Kommissionen var til stede i retsmødet, der blev afholdt den 19. april 2023.

V. Bedømmelse

A. Det første præjudicielle spørgsmål

19. Med sit første spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om Doctipharmas virksomhed på selskabets websted er en »informationssamfundstjeneste« som omhandlet i direktiv 98/34[9].

20. Indledningsvis skal det anføres, at den foreliggende præjudicielle forelæggelse ikke giver et fuldstændigt billede af den tjeneste, som Doctipharma leverer, og parternes oplysninger i denne forbindelse er ikke altid sammenhængende. I lyset af de oplysninger, som den forelæggende ret har fremsendt, skal det første præjudicielle spørgsmål dog forstås således, at det i det væsentlige vedrører spørgsmålet om, hvorvidt artikel 1, nr. 2), i direktiv 98/34 skal fortolkes således, at en tjeneste, der leveres på et websted, og som består i at sætte apotekere og kunder i forbindelse med hinanden med henblik på salg af ikke-receptpligtige lægemidler fra webstederne for de apoteker, der er registreret på dette websted, udgør en »informationssamfundstjeneste« som omhandlet i denne bestemmelse.

21. I direktiv 98/34 defineres »informationssamfundstjeneste« som »enhver tjeneste, der normalt ydes mod betaling, og som teleformidles ad elektronisk vej på individuel anmodning fra en tjenestemodtager«.

22. I denne henseende indeholder den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse for det første ingen konkrete elementer, der gør det muligt at betragte den tjeneste, som Doctipharma leverer, som en tjeneste, der ydes mod betaling. Det fremgår imidlertid, at apotekerne forvalter deres websteder via Doctipharmas tekniske løsning. Jeg udleder heraf, at de på forhånd skal tilmelde sig denne tjeneste. Doctipharma har i sine skriftlige indlæg oplyst, at apotekerne abonnerer på selskabets platform mod betaling af et fast beløb. Den franske regering har tilføjet, at den tjeneste, som Doctipharma leverer, også indebærer, at platformen opkræver en procentdel af salgssummen. Under alle omstændigheder er det i denne henseende uden betydning, om betalingen sker i form af Doctipharmas opkrævning af en procentdel af den pris, som kunden betaler, eller i form af et beløb, der betales af apotekeren. Det er således ikke nødvendigvis alle de personer, der nyder godt af en informationssamfundstjeneste, der betaler for den[10].

23. For det andet har den forelæggende ret, som det fremgår af punkt 7 og 8 i dette forslag til afgørelse, oplyst, at internetbrugerne på Doctipharmas websted køber ikke-receptpligtige farmaceutiske produkter og lægemidler fra apotekernes websteder. Den har tilføjet, at Cour de cassation (kassationsdomstol) ophævede dommen afsagt af cour d'appel de Versailles (appeldomstolen i Versailles) med den begrundelse, at den ikke havde draget konsekvenserne af

[9] – I denne henseende kan det ikke udelukkes, at besvarelsen af det første spørgsmål kræver en fortolkning ikke blot af bestemmelserne i direktiv 98/34, men også af bestemmelserne i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2015/1535 af 9.9.2015 om en informationsprocedure med hensyn til tekniske forskrifter samt forskrifter for informationssamfundets tjenester (EUT 2015, L 241, s. 1). Direktiv 98/34 blev således ophævet den 7.10.2015 ved direktiv 2015/1535, og Doctipharma har i sine skriftlige indlæg anført, at den omhandlede tjeneste blev leveret frem til 2016. Det skal imidlertid anføres, at det andet direktiv overtog den definition af begrebet »informationssamfundstjeneste«, der fandtes i det første direktiv, således at anvendelsen af dette andet direktiv på de faktiske omstændigheder i hovedsagen under alle omstændigheder ikke berører besvarelsen af det første præjudicielle spørgsmål.

[10] – Jf. i denne retning dom af 3.12.2020, Star Taxi App (C-62/19, EU:C:2020:980, præmis 45).

sine egne konstateringer, hvorefter Doctipharmas virksomhed på webstedet navnlig bestod i at bringe apoteker og kunder i kontakt med hinanden med henblik på salg af lægemidler. Uafhængigt af det omtvistede spørgsmål om, hvorvidt Doctipharmas tjeneste på det juridiske plan udgør en form for formidling eller mægling, må det således konstateres, at denne tjeneste i henhold til definitionerne og begreberne i fransk ret på det faktuelle plan muliggør eller i det mindste letter kontakten mellem apotekerne og kunderne.

24. Under disse omstændigheder må det konstateres, at for så vidt som kontakten mellem kunden og apoteket foregår via et websted uden samtidig tilstedeværelse, udgør Doctipharmas tjeneste en tjeneste, der teleformidles ad elektronisk vej [11]. Det tilkommer i denne henseende den forelæggende ret at efterprøve, at apotekeren og kunden ikke på noget tidspunkt i løbet af ordreafgivelsen kommer i kontakt med hinanden eller med Doctipharma, undtagen via elektronisk udstyr.

25. For det tredje fremgår det af betragtningerne i punkt 22 i dette forslag til afgørelse, at den tjeneste, som Doctipharma leverer, leveres på individuel anmodning både fra apotekerne, der skal abonnere på Doctipharmas websted for at kunne nyde godt af den tjeneste, som selskabet leverer, og fra kunder, der ønsker at købe lægemidler fra apoteker, der abonnerer på dette websted.

26. En tjeneste, der leveres af en tjenesteyder på et websted, og som består i at sætte apotekere og kunder i kontakt med hinanden med henblik på salg af ikke-receptpligtige lægemidler fra webstederne for apoteker, der abonnerer på dette websted mod betaling af et fast beløb, hvor denne tjenesteyder, apotekeren og kunden kun kommer i kontakt med hinanden via elektronisk udstyr, når salgsaftalen indgås, udgør principielt en »informationssamfundstjeneste« som omhandlet i direktiv 98/34.

27. Når dette er sagt, fremgår det af dommen i sagen Asociación Profesional Elite Taxi [12], Airbnb Ireland-dommen [13]og dommen i sagen Star Taxi App [14], som den forelæggende ret og parterne har henvist til i deres indlæg, at en tjeneste, der består i at sætte kunder og tjenesteydere, der opfylder alle betingelserne i artikel 1, nr. 2), i direktiv 98/34, i kontakt med hinanden, principielt udgør en tjenesteydelse, der er adskilt fra den efterfølgende tjenesteydelse, der leveres af disse tjenesteydere, som den vedrører, og derfor skal kvalificeres som en »informationssamfundstjeneste«. Det forholder sig imidlertid anderledes, hvis det viser sig, at denne kontakt udgør en integrerende del af en samlet tjeneste, hvor hovedelementet er en tjenesteydelse, der er omfattet af en anden retlig kvalificering. Det fremgår af denne retspraksis, at dette er tilfældet, når denne tjenesteydelse, der består i at skabe kontakt, funktionelt og økonomisk er uadskillelige. Den tjenesteyder, der leverer denne første tjenesteydelse, skal desuden tilrettelægge og kontrollere den anden tjenesteydelses generelle funktionsmåde [15].

[11] – Jf. analogt dom af 19.12.2019, Airbnb Ireland (C-390/18, EU:C:2019:1112, præmis 47).

[12] – Dom af 20.12.2017 (C-434/15, EU:C:2017:981, præmis 37 og 40).

[13] – Dom af 19.12.2019 (C-390/18, EU:C:2019:1112, præmis 50).

[14] – Dom af 3.12.2020 (C-62/19, EU:C:2020:980, præmis 49).

[15] – Jf. i denne retning dom af 20.12.2017, Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:981, præmis 38 og 39), af 19.12.2019, Airbnb Ireland (C-390/18, EU:C:2019:1112, præmis 53-56), og af 3.12.2020, Star Taxi App (C-62/19, EU:C:2020:980, præmis 50-53).

28. I denne henseende omfatter informationssamfundstjenester for det første og frem for alt, som Domstolen fastslog i Ker-Optika-dommen [16] med henvisning til 18. betragtning til direktiv 2000/31 og begrundelserne i forslaget til direktiv, navnlig onlinesalg af varer og tjenester, der gør det muligt med henblik på køb af varer at foretage elektroniske onlinetransaktioner, såsom interaktiv teleshopping og virtuelle indkøbscentre.

29. Under disse omstændigheder tvivler jeg på, at den i punkt 27 i dette forslag til afgørelse omhandlede retspraksis kan overføres fuldstændigt på situationer, i hvilke en aktivitet, der består i at sælge varer online, lettes eller endog gennemføres via en informationssamfundstjeneste, der leveres af en anden tjenesteyder, der sætter sælgere og kunder i kontakt med hinanden. I sådanne situationer udgør en tjenesteydelse, der består i at skabe kontakt, ikke en integrerende del af en samlet tjenesteydelse, hvis hovedelement ikke svarer til kvalificeringen som »informationssamfundstjeneste«. Som det fremgår af punkt 28 i dette forslag til afgørelse, udgør en tjeneste i form af onlinesalg i sig selv en informationssamfundstjeneste.

30. Selv om en tjeneste, der består i at sætte sælgerne i kontakt med kunderne, udgør en integrerende del af en tjeneste i form af onlinesalg, ændrer det således ikke nødvendigvis den juridiske kvalificering af denne tjeneste som en »informationssamfundstjeneste«. Hvis de kriterier, der kan udledes af den i punkt 27 i dette forslag til afgørelse omhandlede retspraksis, anses for at være opfyldt, skal det imidlertid føre til den konklusion, at en tjenesteyder, der leverer en tjeneste, der blot består i at sætte sælgere og kunder i kontakt med hinanden, selv er udbyder af en tjeneste i form af salg.

31. Under alle omstændigheder og for det andet opfylder den i den foreliggende sag omhandlede tjeneste, som den forelæggende ret har påpeget, ikke de kriterier, der kan udledes af den i punkt 27 i dette forslag til afgørelse omhandlede retspraksis.

32. Dels er apotekere fagfolk, der sælger lægemidler, og som kan foretage fjernsalg uden at gøre brug af Doctipharmas tjenesteydelse, således at denne tjeneste kan adskilles fra selve salgshandlingen. Dels fremgår det ikke, at Doctipharma tilrettelægger den generelle funktionsmåde for salgshandlingerne, eftersom valget af apotek foretages af kunden, og selskabet griber ikke ind i fastsættelsen af prisen på de lægemidler, der sælges af fagfolk, og udøver ikke kontrol med disse salgshandlinger. Desuden indebærer den omstændighed, at de lægemidler, der præsenteres på Doctipharmas websted i form af et på forhånd oprettet katalog, ikke nødvendigvis, at dette selskab bestemmer udbuddet af lægemidler. Det ser således ud til at fremgå af drøftelserne i retsmødet, at dette katalog først er blevet udarbejdet på grundlag af en liste over alle de lægemidler, der er tilladt i den medlemsstat, hvor Doctipharma og de apotekere, der abonnerer på selskabets tjeneste, er etableret, hvorefter listen suppleres med oplysninger om tilgængeligheden af lægemidlerne fra de abonnerende apotekere.

33. I lyset af det ovenstående fastholder jeg den opfattelse, som jeg gav udtryk for i punkt 26 i dette forslag til afgørelse. Det første præjudicielle spørgsmål bør således besvares med, at en tjeneste, der leveres af en tjenesteyder på et websted, og som består i at sætte apotekere og kunder i kontakt med hinanden med henblik på salg af ikke-receptpligtige lægemidler fra webstederne for apoteker, der abonnerer på dette websted mod betaling af et fast beløb, hvor denne tjenesteyder, apotekeren og kunden kun kommer i kontakt med hinanden via elektronisk udstyr, når salgsaftalen indgås, udgør en »informationssamfundstjeneste« som omhandlet i

[16] – Dom af 2.12.2010, Ker-Optika (C-108/09, EU:C:2010:725).

artikel 1, nr. 2), i direktiv 98/34. I den foreliggende sag tilkommer det den forelæggende ret at efterprøve, om alle disse elementer på et faktuelt plan var til stede for så vidt angår den tjeneste, der omhandlet i tvisten i hovedsagen.

B. Det andet præjudicielle spørgsmål

1. Afgrænsning af spørgsmålet

34. Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 85c, stk. 1, litra a), og artikel 85c, stk. 2, i direktiv 2001/83 skal fortolkes således, at et forbud over for en tjenesteyder som den i det første præjudicielle spørgsmål beskrevne, der følger af fortolkningen af nationale bestemmelser, der forbyder anvendelse af denne tjeneste for personer, der har tilladelse eller bemyndigelse til at sælge ikke-receptpligtige lægemidler ved fjernsalg, er omfattet af en af disse bestemmelser.

35. Således som den forelæggende ret har formuleret det, vedrører dette andet spørgsmål ganske vist blot spørgsmålet om, hvorvidt Doctipharmas virksomhed henhører under anvendelsesområdet for artikel 85c i direktiv 2001/83.

36. Dette spørgsmål er dog i realiteten et indledende spørgsmål til det tredje, det fjerde, det femte og det sjette præjudicielle spørgsmål, hvorved den forelæggende ret nærmere bestemt ønsker oplyst, om artikel 85c i direktiv 2001/83 er til hinder for forbuddet mod Doctipharma. En besvarelse af dette spørgsmål kræver ikke blot en bestemmelse af, om Doctipharmas virksomhed er omfattet af denne bestemmelse, men også påvisning af de mere specifikke punkter i denne artikel, som dette forbud er omfattet af, og som følger af fortolkningen af de nationale bestemmelser, der er omhandlet i tvisten i hovedsagen.

37. I denne forbindelse er der for det første i artikel 85c, stk. 1, i direktiv 2001/83 opstillet en liste over de betingelser, som fjernsalg af lægemidler er underlagt via informationssamfundstjenester (»[betingelser for udbud af lægemidler]«). Direktivets artikel 85c, stk. 1, litra a), bestemmer, at »den fysiske eller juridiske person, som tilbyder lægemidlerne, har tilladelse eller ret til at levere lægemidler til offentligheden, også ved fjernsalg, i overensstemmelse med national lovgivning i den medlemsstat, hvor personen er etableret«. Denne bestemmelse suppleres af nævnte direktivs artikel 85c, stk. 6, i henhold til hvilken »medlemsstaterne [træffer] de nødvendige foranstaltninger til at sikre, at andre personer end de i stk. 1 omhandlede, som tilbyder offentligheden lægemidler ved fjernsalg gennem tjenester i informationssamfundet, og som driver virksomhed på deres område, bliver underlagt effektive, forholdsmæssige og afskrækkende sanktioner«.

38. For det andet bestemmer artikel 85c, stk. 2, i direktiv 2001/83, at »[m]edlemsstaterne [kan] ligeledes med begrundelse i hensynet til beskyttelse af folkesundheden indføre betingelser for detailsalg på deres område ved fjernsalg af lægemidler til offentligheden gennem tjenester i informationssamfundet«.

39. Under disse omstændigheder foranlediger henvisningen til begrundelsen i hensynet til beskyttelse af folkesundheden mig til at mene, at den forelæggende ret er af den opfattelse, at de pågældende nationale bestemmelser er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 85c, stk. 2, i direktiv 2001/83. Som det fremgik af drøftelserne i retsmødet, er en sådan opfattelse dog langt fra indlysende. Jeg foreslår derfor, at det andet spørgsmål omformuleres således, at Domstolen vurderer, om den omstændighed, at de pågældende nationale bestemmelser er omfattet af

anvendelsesområdet for artikel 85c, stk. 2, i direktiv 2001/83, svarer til en korrekt fortolkning af dette direktiv [17].

40. I denne henseende er det med henblik på en hensigtsmæssig besvarelse af de præjudicielle spørgsmål nødvendigt at afgrænse de respektive anvendelsesområder for artikel 85c, stk. 1, litra a), og artikel 85c, stk. 2, i direktiv 2001/83.

2. Afgrænsning af de respektive berørte bestemmelsers anvendelsesområde

41. Det fremgår af artikel 85c, stk. 1, litra a), og artikel 85c, stk. 6, i direktiv 2001/83, at en af betingelserne for at kunne tilbyde offentligheden lægemidler ved fjernsalg gennem tjenester i informationssamfundet vedrører de personer, der kan udøve en sådan virksomhed. Som det fremgår af denne første bestemmelse, skal der være tale om, at de personer, som tilbyder lægemidlerne, har tilladelse eller ret til at levere lægemidler til offentligheden, også ved fjernsalg, i overensstemmelse med national lovgivning i den medlemsstat, hvor personen er etableret. Nævnte bestemmelse kan med andre ord forstås således, at den besvarer spørgsmålet om, »hvem« der kan udbyde lægemidler ved fjernsalg. Selv om betingelsen i direktivets artikel 85c, stk. 1, litra a), følger af EU-retten, tilkommer det desuden den medlemsstat, på hvis område personen er etableret (oprindelsesmedlemsstaten), at besvare dette spørgsmål.

42. Artikel 85c, stk. 2, i direktiv 2001/83 vedrører derimod den beføjelse, som en medlemsstat, på hvis område lægemidler, der udbydes ved fjernsalg, leveres, at fastsætte »betingelser for detailsalg på [denne medlemsstats område] af lægemidler«. Der er således tale om betingelser, der eventuelt indføres på nationalt plan af bestemmelsesmedlemsstaten.

43. Det er derfor nødvendigt, navnlig når den person, der foretager fjernsalg af lægemidler, er etableret i den medlemsstat, på hvis område disse lægemidler leveres, som i den foreliggende sag, at sondre mellem betingelsen i artikel 85c, stk. 1, litra a), i direktiv 2001/83 og betingelserne for levering af lægemidler, der sælges ved fjernsalg, der er opstillet i direktivets artikel 85c, stk. 2.

44. Eftersom de udtryk, der anvendes i de to bestemmelser, er meget generelle, navnlig udtrykket i artikel 85c, stk. 2, i direktiv 2001/83 (»betingelser for detailsalg […] ved fjernsalg af lægemidler til offentligheden gennem tjenester i informationssamfundet«), er det ikke min opfattelse, at dette problem kan løses ved en ordlydsfortolkning. Der findes derimod nyttige elementer, der gør det muligt at sondre mellem betingelserne i disse to bestemmelser, for det første i 21.-24. betragtning til direktiv 2011/62 og den deri nævnte retspraksis, og for det andet i direktiv 2000/31, der ligeledes vedrører onlinesalg af varer.

a) Direktiv 2011/62

45. Det fremgår af 21. betragtning til direktiv 2011/62, hvorved artikel 85c i direktiv 2001/83 introduceres, at de »specifikke betingelser for detailsalg af lægemidler til offentligheden ikke er harmoniseret på EU-plan, og at medlemsstaterne derfor kan foreskrive betingelser for levering af lægemidler til offentligheden inden for rammerne af [EUF-]traktaten«. 22.-24. betragtning til dette direktiv indeholder præciseringer i denne forbindelse.

[17] – Jf. punkt 34 i dette forslag til afgørelse.

46. Det fremgår således først af 22. betragtning til direktiv 2011/62, at »[Domstolen] som led i sin undersøgelse af foreneligheden med EU-retten af betingelserne for detailsalg af lægemidler [har] anerkendt den meget specielle karakter af lægemidler, hvis terapeutiske virkninger i væsentligt omfang adskiller dem fra andre varer. Domstolen har endvidere gjort gældende, at […] det tilkommer medlemsstaterne at træffe bestemmelse om det niveau for beskyttelsen af den offentlige sundhed, som de ønsker at sikre, og hvorledes dette niveau skal nås. Da dette niveau kan veksle fra den ene medlemsstat til den anden, må der anerkendes en skønsbeføjelse for medlemsstaterne med hensyn til betingelserne for levering af lægemidler til offentligheden på deres område«. Dernæst fremgår det af 23. betragtning til dette direktiv, at »[n]avnlig i lyset af risiciene for den offentlige sundhed og henset til medlemsstaternes beføjelse til at træffe bestemmelse om niveauet for beskyttelsen af den offentlige sundhed kan medlemsstaterne ifølge Domstolens retspraksis i princippet forbeholde farmaceuter detailsalget af lægemidler«. Endelig er 24. betragtning affattet således: »Af denne grund og i lyset af Domstolens retspraksis bør medlemsstaterne kunne foreskrive betingelser begrundet i beskyttelsen af folkesundheden for detailsalg af lægemidler, der udbydes ved fjernsalg gennem tjenester i informationssamfundet. Sådanne betingelser bør ikke begrænse det indre markeds funktion i urimelig grad.«

47. Desuden vedrører betingelserne for udlevering af lægemidler til offentligheden, som det fremgår af dommen i sagen Apothekerkammer des Saarlandes m.fl.[18], hvortil der henvises i 22. og 23. betragtning til direktiv 2011/62, navnlig den måde, hvorpå lægemidlerne forhandles, og særlig muligheden for, at detailsalg af lægemidler forbeholdes reelt fagligt uafhængige farmaceuter, og for at træffe foranstaltninger, der kan fjerne eller nedsætte en risiko for indgreb i denne uafhængighed, når et sådant indgreb kan påvirke niveauet for sikkerheden og kvaliteten af lægemiddelforsyningen til befolkningen.

48. Det skal dog anføres, at dommen i sagen Apothekerkammer des Saarlandes m.fl.[19] ikke vedrører onlinesalg, og at den under alle omstændigheder blev afsagt inden vedtagelsen af direktiv 2011/62. I overensstemmelse med de ændringer, der er foretaget af dette direktiv, er spørgsmålet om, »hvem« der kan foretage onlinesalg af lægemidler, omhandlet i artikel 85c, stk. 1, litra c), i direktiv 2001/83[20]. Eftersom dette spørgsmål nu er omfattet af denne bestemmelse, er det omfattet af de betingelser for detailsalg af lægemidler, der pålægges af bestemmelsesmedlemsstaten i medfør af dette direktivs artikel 85c, stk. 2. Denne bestemmelse vedrører derimod betingelserne i tilknytning til andre af de aspekter, der er nævnt i dommen i sagen Apothekerkammer des Saarlandes m.fl.[21], nemlig den måde, hvorpå lægemidlerne bliver forhandlet i forbindelse med detailsalg, og særlig foranstaltninger, der kan fjerne eller nedsætte en risiko for indgreb i den uafhængighed, som personer, der har tilladelse eller ret til at levere lægemidler til offentligheden, har.

49. På baggrund af det ovenstående skal forbuddet over for Doctipharma, hvis det fastslås, at selskabet via den informationssamfundstjeneste, som det leverer, tilbyder fjernsalg af lægemidler til offentligheden, undersøges på grundlag af artikel 85c, stk. 1, litra a), i direktiv 2001/83, og eventuelt denne artikels stk. 6. Hvis Doctipharma derimod ikke skal anses for at tilbyde fjernsalg af lægemidler til offentligheden, må forbuddet over for selskabet betragtes som en måde, hvorpå lægemidlerne bliver forhandlet, der henhører under direktivets artikel 85c, stk. 2. Uden at foregribe den vurdering, som den forelæggende ret skal foretage i den foreliggende sag, hælder jeg mod den anden kvalificering.

18 – Dom af 19.5.2009 (C-171/07 og C-172/07, EU:C:2009:316, præmis 34 og 35).

19 – Dom af 19.5.2009 (C-171/07 og C-172/07, EU:C:2009:316, præmis 19, 31, 34 og 35).

20 – Jf. punkt 41 i dette forslag til afgørelse.

21 – Dom af 19.5.2009 (C-171/07 og C-172/07, EU:C:2009:316).

50. For det første er jeg af den opfattelse, at resultatet af en bedømmelse baseret på de kriterier, der er udledt i den i punkt 27 i dette forslag til afgørelse nævnte retspraksis, også er relevant i forbindelse med sondringen mellem en hypotese, der henhører under artikel 85c, stk. 1, litra a), i direktiv 2001/83, og den hypotese, der henhører under direktivets artikel 85c, stk. 2. Hvis de samme kriterier anvendes, vil det gøre det muligt at sikre sammenhæng i de løsninger, der er valgt i de to bestemmelser, og som jeg vil påvise i det følgende [22], findes der en vis parallelitet mellem disse for så vidt angår deres opfattelse af informationssamfundstjenester i forbindelse med onlinesalg af lægemidler.

51. Under alle omstændigheder og med forbehold for den efterprøvelse, som det påhviler den forelæggende ret at foretage, følger det som anført i punkt 32 i dette forslag til afgørelse af min bedømmelse, at Doctipharma leverer en egentlig tjeneste, der ikke udgør en integrerende del af en global tjeneste, hvis hovedelement består i at udbyde lægemidler, således at selskabet ikke kan anses for at tilbyde fjernsalg af lægemidler til offentligheden gennem informationssamfundstjenester.

52. For det andet følger forbuddet mod en tjeneste som den, Doctipharma tilbyder, ifølge ordlyden af det tredje og det femte præjudicielle spørgsmål af en fortolkning af de i tvisten i hovedsagen omhandlede nationale bestemmelser. Det ser imidlertid ud til at fremgå af disse bestemmelser, at personer, der har tilladelse eller ret til at levere lægemidler til offentligheden, selv ved fjernsalg, ikke må udvise bestemte former for adfærd ved udbud af lægemidlerne. Et forbud mod den tjeneste, som Doctipharma leverer, ser således ud til også at følge af, at det forbydes disse personer at benytte tjenester som den, Doctipharma leverer. Set i dette lys følger det i de præjudicielle spørgsmål omhandlede forbud af fortolkningen af de nationale bestemmelser, der fastsætter de nærmere bestemmelser for onlinesalg af lægemidler.

53. For fuldstændighedens skyld kan det i tvisten i hovedsagen omhandlede forbud med hensyn til dets formål betragtes som en foranstaltning, hvormed den nationale lovgiver forsøger at fjerne eller nedsætte en risiko for indgreb i den uafhængighed, som personer, der har tilladelse eller ret til at levere lægemidler til offentligheden, har. På baggrund af min fortolkning af dommen i sagen Apothekerkammer des Saarlandes m.fl. [23] i lyset af direktiv 2001/83 [24], henhører en sådan foranstaltning under artikel 85c, stk. 2, i dette direktiv.

54. På baggrund af det ovenstående og med forbehold for den efterprøvelse, som det påhviler den forelæggende ret at foretage dels af kendetegnene ved den i hovedsagen omhandlede tjeneste, dels af det normative indhold af de i hovedsagen omhandlede nationale bestemmelser, er jeg af den opfattelse, at det forbud, der følger af disse nationale bestemmelser, henhører under artikel 85c, stk. 2, i direktiv 2001/83.

55. Overvejelserne i punkt 49-54 i dette forslag til afgørelse understøttes endvidere af en hensyntagen til den grænseoverskridende dimension af onlinesalg af lægemidler.

[22] – Jf. punkt 56-64 i dette forslag til afgørelse.

[23] – Dom af 19.5.2009 (C-171/07 og C-172/07, EU:C:2009:316).

[24] – Jf. punkt 48 i dette forslag til afgørelse.

b) Direktiv 2000/31

56. Selv om tvisten i hovedsagen ikke har nogen grænseoverskridende dimension, udgør denne dimension et ikke uvæsentligt aspekt af elektronisk handel med lægemidler. I lyset af forskellene mellem medlemsstaternes lovgivninger vedrørende de personer, der har tilladelse til at sælge ikke-receptpligtige lægemidler, kan fjernsalg i endnu højere grad end salg på et traditionelt salgssted (et apotek) muliggøre en lettere adgang til bestemte lægemidler. Desuden blev nødvendigheden af at fortolke de bestemmelser, der er omhandlet i de præjudicielle spørgsmål, under hensyntagen til den grænseoverskridende dimension af onlinesalg af lægemidler, ligeledes fremhævet i retsmødet. Det er således ikke udelukket, at andre medlemsstater end den, på hvis område en leverandør af informationssamfundstjenester er etableret, kan forsøge at begrænse adgangen til dennes tjeneste.

57. I denne henseende er den grænseoverskridende dimension af onlinesalg gennem informationssamfundstjenester delvist reguleret af direktiv 2000/31. Salg af ikke-receptpligtige lægemidler er ikke helt udelukket fra dette direktivs anvendelsesområde, som det fremgår af henvisningerne i dette direktiv til artikel 85c, stk. 1, litra d), og artikel 85c, stk. 6, i direktiv 2001/83, hvorefter disse bestemmelser finder anvendelse, uden at det berører det førstnævnte direktiv [25].

58. Ifølge den logik, som direktiv 2000/31 og nærmere bestemt artikel 3, stk. 1 og 2, heri er baseret på, for så vidt angår de krav, der er omfattet af et »koordineret område«, således som dette er defineret i direktivets artikel 2, litra h), er en leverandør af en informationssamfundstjeneste normalt underlagt den nationale lovgivning i oprindelsesmedlemsstaten. En anden medlemsstat end oprindelsesmedlemsstaten kan således kun af »grunde, der henhører under det koordinerede område«, begrænse adgangen til at levere informationssamfundstjenester ved at vedtage foranstaltninger, der opfylder de betingelser, der er opstillet i direktivets artikel 3, stk. 4, litra a) og b). De krav, der henhører under det koordinerede område, kan således indføres af oprindelsesmedlemsstaten eller, inden for de grænser, der er fastsat i samme direktivs artikel 3, stk. 4, af andre medlemsstater.

59. I denne henseende omfatter det koordinerede område, således som det fremgår af artikel 2, litra h) og i), i direktiv 2000/31, dels de krav, som tjenesteyderen skal opfylde vedrørende aktivitet som leverandør af informationssamfundstjenester og udøvelse heraf såsom krav vedrørende tjenesteyderens adfærd eller dennes ansvar [26].

60. Dels fremgår det af artikel 2, litra h) og i), i direktiv 2000/31, at de nationale regler, der vedrører kravene til varerne som sådan og de betingelser, som er gældende for leveringen af en vare solgt over internettet til en medlemsstats område, følgelig ikke er omfattet af det koordinerede område. I 21. betragtning til nævnte direktiv præciseres det, at det koordinerede område »[ikke] berører […] medlemsstaternes lovbestemte krav til varer som f.eks. sikkerhedskrav, mærkningskrav eller produktansvar eller medlemsstaternes krav til levering eller transport af varer, herunder distribution af lægemidler«. En bestemmelsesmedlemsstat kan således indføre sådanne krav i medfør af artikel 85c, stk. 2, i direktiv 2001/83, uden at det er nødvendigt at overveje forholdet mellem dette direktiv og artikel 3 i direktiv 2000/31. Forbuddet over for Doctipharma på grundlag af fortolkningen af de i hovedsagen omhandlede nationale bestemmelser ser ikke ud til at følge af sådanne krav.

[25] – Jf. også i denne retning dom af 1.10.2020, A (Reklame for og onlinesalg af lægemidler) (C-649/18, EU:C:2020:764, præmis 32).

[26] – Jf. artikel 2, litra h) og i), i direktiv 2000/31.

61. Eftersom fortolkningen af disse nationale bestemmelser efter Doctipharmas opfattelse svarer til at forbyde en leverandør af en informationssamfundstjeneste at udøve en bestemt virksomhed og efter apotekernes opfattelse at forbyde visse former for adfærd i forbindelse med gennemførelse af onlinesalg af lægemidler, vedrører de nævnte nationale bestemmelser adgang til en informationssamfundstjeneste og udøvelse af en sådan virksomhed. De i hovedsagen omhandlede nationale bestemmelser opstiller således krav, der er omfattet af det koordinerede område.

62. I denne henseende ser A-dommen (Reklame for og onlinesalg af lægemidler)[27] ud til at bekræfte, at visse krav, der er omfattet af det koordinerede område i direktiv 2000/31, også kan udgøre betingelser som omhandlet i artikel 85c, stk. 2, i direktiv 2001/83. Det fremgår således af den nævnte doms præmis 68, at det i hovedsagen omhandlede forbud mod, at apoteker henvender sig til kunder ved hjælp af en meget omfattende og forskelligartet reklamekampagne for onlinesalg af lægemidler, »forfølger et formål om at beskytte folkesundheden som omhandlet i artikel 3, stk. 4, litra a), i direktiv 2000/31 og i øvrigt i artikel 85c, stk. 2, i direktiv 2001/83«.

63. For fuldstændighedens skyld er jeg dog ikke helt overbevist om, at A-dommen (Reklame for og onlinesalg af lægemidler)[28] endeligt forudser, at alle betingelser, der er omfattet af det koordinerede område, skal være i overensstemmelse med artikel 3, stk. 4, i direktiv 2000/31 og artikel 85c, stk. 2, i direktiv 2001/83. Som jeg allerede har konstateret i forskellige sammenhænge, omfatter denne bestemmelse ikke generelle og abstrakte foranstaltninger, mens jeg ikke udelukker, at sådanne foranstaltninger kan være omfattet af denne anden bestemmelse[29]. Navnlig af denne grund er det ikke indlysende, at den nævnte dom fastsætter et universelt princip, der finder anvendelse i alle tilfælde, hvor der er tale om forholdet mellem disse to bestemmelser[30].

64. Under alle omstændigheder skal en bestemmelsesmedlemsstat dog overholde lovgivningen i oprindelsesmedlemsstaten med hensyn til de personer, der har tilladelse til at tilbyde onlinesalg af lægemidler, uden at kunne påberåbe sig artikel 85c, stk. 2, i direktiv 2001/83. Som det fremgår af punkt 48 i dette forslag til afgørelse, besvarer de betingelser, der er opstillet i sidstnævnte bestemmelse, ikke spørgsmålet om, »hvem« der kan tilbyde onlinesalg af lægemidler. Kun artikel 3, stk. 4, i direktiv 2000/31 kan finde anvendelse i en sådan situation. Som anført i punkt 50 i dette forslag til afgørelse findes der en vis parallelitet mellem disse to direktiver med hensyn til deres opfattelse af informationssamfundstjenester og de betingelser, som de er underlagt.

65. I lyset af det ovenstående fastholder jeg den opfattelse, som jeg gav udtryk for punkt 54 i dette forslag til afgørelse. Det andet præjudicielle spørgsmål skal besvares med, at artikel 85c, stk. 2, i direktiv 2001/83 skal fortolkes således, at et forbud over for en tjenesteyder som den i det første præjudicielle spørgsmål beskrevne, som følger af en fortolkning af nationale bestemmelser, der forbyder personer, der har tilladelse eller ret til at foretage fjernsalg af ikke-receptpligtige

[27] – Dom af 1.10.2020 (C-649/18, EU:C:2020:764).

[28] – Dom af 1.10.2020 (C-649/18, EU:C:2020:764).

[29] – Jf. mit forslag til afgørelse Airbnb Ireland (C-390/18, EU:C:2019:336, punkt 123-125), LEA (C-10/22, EU:C:2023:437, punkt 51) og Google Ireland m.fl. (C-376/22, EU:C:2023:467, punkt 73).

[30] – Dels henvises der således i den pågældende doms konklusioner generelt til direktiv 2000/31, uden at direktiv 2001/83 og artikel 85c, stk. 2, heri nævnes. Dels fremgår det af præmis 27 i dom af 17.9.2021, afsat i forlængelse af dom af 1.10.2020, A (Reklame for og onlinesalg af lægemidler) (C-649/18, EU:C:2020:764), at cour d'appel de Paris (appeldomstolen i Paris) ser ud til at have læst denne dom således, at artikel 85c, stk. 2, i direktiv 2001/83 omfatter krav til onlinereklame og har forrang frem for artikel 3, stk. 4, i direktiv 2000/31, eftersom der heri opstilles de betingelser, der skal være opfyldt, for, at en medlemsstat kan afvige fra det i artikel 3, stk. 1 og 2, opstillede princip.

lægemidler, at benytte en sådan tjeneste, er omfattet af denne bestemmelse. I den foreliggende sag tilkommer det den forelæggende ret at efterprøve, om alle disse elementer var til stede for så vidt angår de nationale bestemmelser, der er omhandlet i tvisten i hovedsagen.

C. Det tredje, det fjerde, det femte og det sjette præjudicielle spørgsmål

1. Indledende bemærkninger

66. Med det tredje, det fjerde, det femte og det sjette spørgsmål, som skal behandles samlet, ønsker den forelæggende ret oplyst, om artikel 85c, stk. 2, i direktiv 2001/83 er til hinder for et forbud mod en tjeneste som den i det første spørgsmål beskrevne, der er et resultat af fortolkningen af nationale bestemmelser som de i det andet spørgsmål beskrevne.

67. Disse spørgsmål er blevet forelagt, såfremt den tjeneste, som Doctipharma leverer, skulle blive betragtet som en informationssamfundstjeneste, jf. direktiv 2001/83 (det første præjudicielle spørgsmål). I lyset af min fortolkning af det andet præjudicielle spørgsmål skulle de nationale bestemmelser, der ligger til grund for forbuddet mod denne tjeneste, betragtes som nationale bestemmelser, hvorved der indføres betingelser for detailsalg af lægemidler, der udbydes ved fjernsalg gennem tjenester i informationssamfundet, jf. artikel 85c, stk. 2, i direktiv 2001/83.

68. Det fremgår af artikel 85c, stk. 1, i direktiv 2001/83, at en medlemsstat i modsætning til, når der er tale om onlinesalg af receptpligtige lægemidler, ikke fuldstændigt kan forbyde salg af ikke-receptpligtige lægemidler i form af onlinesalg, der udbydes af en tjenesteyder, som er hjemmehørende på denne medlemsstats område, når de i denne bestemmelse nævnte betingelser er opfyldt[31]. I denne forbindelse kan en bestemmelsesmedlemsstat i henhold til direktivets artikel 85c, stk. 2, »indføre betingelser for detailsalg på [denne medlemsstats] område ved fjernsalg af lægemidler til offentligheden gennem tjenester i informationssamfundet«. Sådanne betingelser skal være begrundet i hensynet til beskyttelse af folkesundheden.

69. Som Kommissionen har anført, har den forelæggende ret nævnt nationale bestemmelser, hvis fortolkning fører til et forbud mod en bestemt virksomhed, uden at præcisere forbindelsen mellem det forbud, der følger af denne fortolkning, og hensynet til beskyttelse af folkesundheden, der er omhandlet i artikel 85c, stk. 2, i direktiv 2001/83. Selv om anmodningen om en præjudiciel afgørelse vedrører spørgsmålet om, hvorvidt dette forbud er begrundet i hensynet til beskyttelse af folkesundheden, skal jeg i dette forslag til afgørelse blot fremkomme med nogle generelle oplysninger, der gør det muligt for den forelæggende ret at besvare dette spørgsmål.

2. Oplysninger om hensynet til beskyttelse af folkesundheden

70. I henhold til artikel 85c, stk. 2, i direktiv 2001/83 skal betingelserne i denne bestemmelse være begrundet i hensynet til beskyttelse af folkesundheden.

71. I denne henseende tydeliggøres denne bestemmelses normative indhold i 24. betragtning til direktiv 2011/62, idet det anføres, at de betingelser, der indføres i henhold til denne bestemmelse, »ikke [bør] begrænse det indre markeds funktion i urimelig grad«. I lyset af den traditionelle terminologi i EU-retten, der anvendes i forbindelse med denne tydeliggørelse, er jeg

[31] – Jf. i denne retning generaladvokat Saugmandsgaard Øes forslag til afgørelse A (Reklame og onlinesalg af lægemidler) (C-649/18, EU:C:2020:134, punkt 25).

af den opfattelse, at denne afspejler EU-lovgivers ønske om at underlægge en medlemsstats udøvelse af sine beføjelser en klassisk test med det formål at afgøre, om de betingelser, som en medlemsstat opstiller, vil kunne garantere realiseringen af målet om beskyttelse af folkesundheden, og om disse betingelser ikke går videre end det, der er nødvendigt for at nå dette mål.

72. Som jeg har påvist i punkt 62-64 i dette forslag til afgørelse, vil betingelserne i artikel 85c, stk. 2, i direktiv 2001/83 også kunne anvendes inden for rammerne af en grænseoverskridende dimension over for en leverandør af informationssamfundstjenester, der er etableret i andre medlemsstater end den, der har fastsat en betingelse i henhold til denne bestemmelse. En bestemmelsesmedlemsstats udøvelse af sine beføjelser skal således være underlagt betingelser, der tager udgangspunkt i de betingelser, som enhver hindring for de grundlæggende rettigheder, der er sikret ved EUF-traktaten, er underlagt.

73. Jeg foreslår derfor, at det tredje, det fjerde, det femte og det sjette præjudicielle spørgsmål besvares med, at artikel 85c, stk. 2, i direktiv 2001/83 skal fortolkes således, at denne bestemmelse er til hinder for et forbud mod en tjeneste som den i det første præjudicielle spørgsmål beskrevne, der følger af en fortolkning af bestemmelser som de i det andet præjudicielle spørgsmål beskrevne, medmindre det godtgøres, at dette forbud både er egnet til og nødvendigt for at beskytte folkesundheden, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.

74. Med henblik på at give den forelæggende ret yderligere oplysninger vil jeg fremsætte nogle supplerende bemærkninger til den efterprøvelse, som denne ret skal foretage.

75. For det første og først og fremmest kan beskyttelsen af et lovreguleret erhvervs værdighed, henset til betydningen af det tillidsforhold, der skal herske mellem en sundhedsprofessionel og dennes patient, udgøre et tvingende alment hensyn, der henhører under beskyttelsen af den offentlige sundhed, og som kan begrunde en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser [32]. Det samme gælder sikkerheden og kvaliteten af detailsalget af lægemidler [33]. Eftersom direktiv 2011/62 i det væsentlige sigter mod at forhindre, at der kommer forfalskede lægemidler ind i forsyningskæden, skal det påpeges, at nødvendigheden af at sikre forsyningen med sikre lægemidler af høj kvalitet til befolkningen er et mål om beskyttelse af menneskers liv og sundhed [34]. Efter min opfattelse er forhindring af en irrationel brug eller et overforbrug af ikke-receptpligtige lægemidler, der er hovedformålet med beskyttelse af folkesundheden, også omfattet af målet om beskyttelse af folkesundheden [35].

76. Hvad for det andet angår en national foranstaltnings egnethed til at nå det påberåbte formål skal det bemærkes, at når der er tvivl om, hvorvidt der foreligger en risiko for menneskers sundhed, eller om omfanget heraf, kan medlemsstaten træffe beskyttelsesforanstaltninger uden at skulle afvente, at det fuldt ud er godtgjort, at risikoen er en realitet. Desuden kan medlemsstaten i en sådan situation træffe foranstaltninger, der så vidt muligt nedsætter risikoen for den offentlige sundhed [36].

[32] – Jf. dom af 1.10.2020, A (Reklame og onlinesalg af lægemidler) (C-649/18, EU:C:2020:764, præmis 66).

[33] – Jf. i denne forbindelse dom af 19.5.2009, Apothekerkammer des Saarlandes m.fl. (C-171/07 og C-172/07, EU:C:2009:316, præmis 39).

[34] – Jf. dom af 18.9.2019, VIPA (C-222/18, EU:C:2019:751, præmis 68).

[35] – Jf. analogt dom af 22.12.2022, EUROAPTIEKA (C-530/20, EU:C:2022:1014, præmis 39, 43 og 44). Jf. også i denne retning dom af 2.12.2010, Ker-Optika (C-108/09, EU:C:2010:725, præmis 58 og 59).

[36] – Jf. i denne retning dom af 18.9.2019, VIPA (C-222/18, EU:C:2019:751, præmis 72).

77. For det tredje skal der ved vurderingen af, om proportionalitetsprincippet er overholdt på folkesundhedsområdet, tages hensyn til den omstændighed, at menneskers sundhed og liv står øverst blandt de goder og interesser, som er beskyttet ved EUF-traktaten, og at det tilkommer medlemsstaterne at træffe bestemmelse om det niveau for beskyttelsen af folkesundheden, som de ønsker at sikre, og hvorledes dette niveau skal nås [37].

78. For fuldstændighedens skyld skal det fremhæves, at Kommissionen i sine skriftlige indlæg har oplyst, at det forbud, der følger af fortolkningen af de i hovedsagen omhandlede nationale bestemmelser, ligeledes skal undersøges i lyset af artikel 15, stk. 1-3, i direktiv 2006/123/EF [38].

79. Kommissionen har i denne henseende påpeget, at det følger af artikel 3, stk. 1, i dette direktiv, at »hvis bestemmelserne i [direktivet] strider mod en bestemmelse i en anden EU-retsakt om særlige aspekter af adgangen til eller udøvelsen af servicevirksomhed inden for særlige områder eller særlige erhverv, har bestemmelsen i den anden EU-retsakt forrang og finder anvendelse på disse særlige områder eller erhverv«. I den foreliggende sag ser det ud til, at der ikke findes nogen uforenelighed mellem de relevante bestemmelser i direktiv 2006/123 og de relevante bestemmelser i direktiv 2001/83, og der er derfor ingen grund til udelukkende at anvende sidstnævnte bestemmelser.

80. I artikel 15, stk. 1, i direktiv 2006/123 bestemmes det, at medlemsstaterne navnlig sikrer, at de i denne artikels stk. 2, litra d), omhandlede krav, dvs. kravene om bestemte tjenesteyderes adgang til den pågældende tjeneste, på grund af denne aktivitets særlige karakter er forenelige med de kriterier om forbud mod forskelsbehandling, nødvendighed og proportionalitet, der er fastsat i nævnte artikels stk. 3.

81. Disse betingelser svarer i det væsentligste til de betingelser, som jeg undersøgte i forbindelse med min bedømmelse af det tredje, det fjerde, det femte og det sjette præjudicielle spørgsmål. Desuden er der intet, der tyder på, at det forbud, der følger af fortolkningen af de nationale bestemmelser, i sig selv indebærer forskelsbehandling. Den omstændighed, at hvis man følger A-dommen (Reklame og onlinesalg af lægemidler) [39] ordret, ændrer dette forbud, der med forbehold for undtagelsesbestemmelsen i artikel 3, stk. 4, i direktiv 2000/31 ikke kan gøres gældende over for tjenesteydere, der er etableret i andre medlemsstater, ikke ved, at dette forbud ud fra et EU-retligt perspektiv ikke indebærer forskelsbehandling, således som det er fastsat på nationalt plan.

82. Når dette er sagt, har den forelæggende ret ikke forelagt nogen spørgsmål, der vedrører direktiv 2006/123, og kun Kommissionen har udtalt sig om en eventuel anvendelse af dette direktiv i tvisten i hovedsagen. Som allerede anført har den forelæggende ret ikke fremsendt detaljerede oplysninger om de særlige kendetegn ved den tjeneste, som Doctipharma leverer, og om de formål, der forfølges med forbuddet mod denne tjeneste. Under disse omstændigheder foreslår jeg Domstolen, at den henleder den forelæggende rets opmærksomhed på dette direktiv uden dog at foretage en fortolkning af det.

[37] – Jf. dom af 5.12.2013, Venturini m.fl. (C-159/12 – C-161/12, EU:C:2013:791, præmis 59).

[38] – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 12.12.2006 om tjenesteydelser i det indre marked (EUT 2006, L 376, s. 36).

[39] – Dom af 1.10.2020 (C-649/18, EU:C:2020:764).

VI. Forslag til afgørelse

83. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare de af cour d'appel de Paris (appeldomstolen i Paris, Frankrig) forelagte præjudicielle spørgsmål, således:

»1) Artikel 1, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/34/EF af 22. juni 1998 om en informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/48/EF af 20. juli 1998,

skal fortolkes således, at

en tjeneste, der leveres af en tjenesteyder på et websted, og som består i at sætte apotekere og kunder i kontakt med hinanden med henblik på salg af ikke-receptpligtige lægemidler fra webstederne for apoteker, der abonnerer på dette websted mod betaling af et fast beløb, hvor denne tjenesteyder, apotekeren og kunden kun kommer i kontakt med hinanden via elektronisk udstyr, når salgsaftalen indgås, udgør en »informationssamfundstjeneste«. I den foreliggende sag tilkommer det den forelæggende ret at efterprøve, om alle disse elementer på et faktuelt plan var til stede for så vidt angår den tjeneste, der er omhandlet i tvisten i hovedsagen.

2) Artikel 85c, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/83/EF af 6. november 2001 om oprettelse af en fællesskabskodeks for humanmedicinske lægemidler, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/62/EU af 8. juni 2011,

skal fortolkes således, at

et forbud over for en tjenesteyder som den i det første præjudicielle spørgsmål beskrevne, og som følger af en fortolkning af nationale bestemmelser, der forbyder personer, der har tilladelse eller ret til at foretage fjernsalg af ikke-receptpligtige lægemidler, at benytte en sådan tjeneste, er omfattet af denne bestemmelse. I den foreliggende sag tilkommer det den forelæggende ret at efterprøve, om alle disse elementer var til stede for så vidt angår de nationale bestemmelser, der er omhandlet i tvisten i hovedsagen.

3) Artikel 85c, stk. 2, i direktiv 2001/83

skal fortolkes således, at

denne bestemmelse er til hinder for et forbud mod en tjeneste som den i det første præjudicielle spørgsmål beskrevne, der følger af en fortolkning af bestemmelser som de i det andet præjudicielle spørgsmål beskrevne, medmindre det godtgøres, at dette forbud både er egnet til og nødvendigt for beskyttelse af folkesundheden, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.«