



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
H. SAUGMANDSGAARD ØE
fremsat den 27. februar 2020¹

Sag C-649/18

**A
mod
Daniel B,
UD,
AFP,
B,
L**

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

»Præjudiciel forelæggelse – ikke-receptpligtige humanmedicinske lægemidler – onlinesalg – reklame for et apoteks websted – begrænsninger – pligt for patienten til at udfylde et sundhedsspørgeskema før godkendelsen af den pågældendes første bestilling på et apoteks websted – frie varebevægelser – artikel 34 TEUF – bestemte former for salg – hindringer – artikel 36 TEUF – begrundelse – beskyttelse af apotekerhvervets værdighed – forebyggelse af misbrug af lægemidler – beskyttelse af folkesundheden – direktiv 2000/31/EF – elektronisk handel – artikel 2, litra a) – informations-samfundstjeneste – artikel 2, litra h) – koordineret område – artikel 3 – princippet om oprindelseslandet – undtagelser – begrundelse – beskyttelse af folkesundheden – informations- og underretningspligt – direktiv 2001/83/EF – fællesskabskodeks for humanmedicinske lægemidler – artikel 85c, stk. 2 – medlemsstaternes beføjelse til at fastsætte betingelser, der er begrundet i hensynet til beskyttelsen af folkesundheden, for detailsalg af lægemidler, der sælges online inden for deres område«

I. Indledning

1. Anmodningen om præjudiciel afgørelse, der er indgivet af cour d'appel de Paris (appeldomstolen i Paris, Frankrig), vedrører fortolkningen af artikel 3 i direktiv 2000/31/EF om elektronisk handel², artikel 85c i direktiv 2001/83/EF om oprettelse af en fællesskabskodeks for humanmedicinske lægemidler³ og artikel 34 TEUF og 36 TEUF.

2. Anmodningen er blevet indgivet i forbindelse med en tvist mellem A, der er et nederlandsk selskab, som driver et apotek i Nederlandene og et websted, der specifikt henvender sig til kunder i Frankrig, og flere apotekervirksomheder og sammenslutninger, der repræsenterer de faglige interesser hos de apotekere, der er hjemmehørende i Frankrig. Dette websted indeholder en handelsplatform, som

1 – Originalsprog: fransk.

2 – 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«) (EFT 2000, L 178, s. 1).

3 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 6.11.2001 (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, s. 74) (herefter »direktiv 2001/83«).

tilbyder salg af ikke-receptpligtige lægemidler og håndkøbsmedicin. De ovenfor nævnte apotekervirksomheder og sammenslutninger har foreholdt A, at dette selskab har udøvet illoyal konkurrence ved at reklamere for dette websted over for kunder i Frankrig ved hjælp af en meget omfattende og forskelligartet reklamekampagne. A har endvidere tilsidesat den forpligtelse, der er fastsat i fransk lovgivning, til at sikre, at hver enkelt patient udfylder et sundhedsspørgeskema, før den pågældendes første bestilling kan godkendes.

3. Den foreliggende sag giver Domstolen lejlighed til at præcisere, i hvilket omfang en medlemsstat har mulighed for at fastsætte regler, dels for den reklame, som apotekere, der er hjemmehørende i andre medlemsstater, kan gøre for deres tjenester i form af onlinesalg af lægemidler, der kan udleveres uden recept, dels for fremgangsmåden for onlinebestilling af sådanne lægemidler.

II. Retsforskrifter

A. EU-retten

1. Direktiv 2000/31

4. Artikel 1, stk. 1 og 2, i direktiv 2000/31 har følgende ordlyd:

»1. Dette direktiv har til formål at bidrage til et velfungerende indre marked ved at sikre fri bevægelighed for informationssamfundstjenester mellem medlemsstaterne.

2. Ved dette direktiv foretages der, i det omfang det er nødvendigt for at nå det i stk. 1 omhandlede mål, en tilnærmelse af visse nationale bestemmelser om informationssamfundstjenester, som vedrører det indre marked, tjenesteydernes etablering, kommerciel kommunikation, elektroniske kontrakter, formidleransvar, adfærdskodekser, udenretslig bilæggelse af tvister, klageadgang og samarbejde mellem medlemsstaterne.«

5. I artikel 2, litra a), i direktiv 2000/31 defineres »informationssamfundstjenester« med henvisning til artikel 1, nr. 2), i direktiv 98/34/EF⁴, som ændret ved direktiv 98/48/EF⁵. Denne sidstnævnte bestemmelse omfatter »enhver tjeneste i informationssamfundet, dvs. enhver tjeneste, der normalt ydes mod betaling, og som teleformidles ad elektronisk vej på individuel anmodning fra en tjenestemodtager«. I artikel 1, stk. 1, litra b), i direktiv (EU) 2015/1535⁶, der har erstattet direktiv 98/34, gentages denne samme definition. Det fremgår af artikel 10, stk. 2, i direktiv 2015/1535, at »[h]envisninger til det ophævede direktiv gælder som henvisninger til nærværende direktiv og læses efter sammenligningstabellen i bilag IV«.

4 – 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).

5 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 20.7.1998 om ændring af direktiv [98/34] (EFT 1998, L 217, s. 18).

6 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 9.9.2015 om en informationsprocedure med hensyn til tekniske forskrifter samt forskrifter for informationssamfundets tjenester (EUT 2015, L 241, s. 1).

6. I artikel 2, litra h), i direktiv 2000/31 defineres begrebet »koordineret område« som »de krav, der i medlemsstaterne[s] retssystemer er fastsat for leverandører af informationssamfundstjenester eller for informationssamfundstjenester, uanset om de er generelle eller specifikt fastsat for disse«. Følgende præciseres i denne bestemmelse:

»i) Det koordinerede område vedrører krav, som tjenesteyderen skal opfylde:

- når han påbegynder aktivitet som leverandør af informationssamfundstjenester, f.eks. krav til kvalifikationer, tilladelse og underretningsordninger
- når han udøver aktivitet som leverandør af informationssamfundstjenester, f.eks. krav til tjenesteyderens adfærd, krav til kvaliteten eller indholdet af tjenesten, herunder krav, som gælder i forbindelse med reklamer og kontrakter, eller krav vedrørende tjenesteyderens ansvar.

ii) Det koordinerede område omfatter ikke krav som f.eks.:

- krav til varer som sådan
- krav til levering af varer
- krav til tjenester, som ikke ydes elektronisk.«

7. Artikel 3 i direktiv 2000/31, der har overskriften »Det indre marked«, bestemmer:

»1. Hver medlemsstat påser, at de informationssamfundstjenester, som leveres af en tjenesteyder etableret på medlemsstatens territorium, er i overensstemmelse med de nationale bestemmelser, der finder anvendelse i denne medlemsstat inden for det koordinerede område.

2. Medlemsstaterne må ikke af grunde, der henhører under det koordinerede område, begrænse adgangen til at levere informationssamfundstjenester fra en anden medlemsstat.

3. Stk. 1 og 2 finder ikke anvendelse på de områder, der er nævnt i bilaget.

4. Medlemsstaterne kan træffe foranstaltninger til fravigelse af stk. 2 for en bestemt informationssamfundstjeneste, hvis følgende betingelser er opfyldt:

a) foranstaltningerne skal:

i) være nødvendige af en af følgende grunde:

- ufravigelige retsgrundsætninger, især forebyggelse, efterforskning, afsløring og retsforfølgning af lovovertrædelser, herunder beskyttelsen af mindreårige og bekæmpelsen af enhver tilskyndelse til had på grund af race, køn, religion eller nationalitet, og krænkelser af enkeltpersoners værdighed
- beskyttelse af folkesundheden
- den offentlige sikkerhed, herunder national sikkerhed og forsvar
- beskyttelse af forbrugere, herunder investorer

ii) træffes over for en informationssamfundstjeneste, som krænker de i nr. i) omhandlede mål, eller som udgør en alvorlig og tungtvejende risiko for en krænkelse af disse mål

iii) stå i et rimeligt forhold til disse mål

- b) uden at det berører retssager, herunder forudgående retsmøder og handlinger, der udføres i forbindelse med efterforskning af kriminalsager, skal medlemsstaten, inden den træffer de pågældende foranstaltninger:
- have opfordret den i stk. 1 omhandlede medlemsstat til at træffe foranstaltninger, og denne medlemsstat har ikke truffet disse foranstaltninger, eller de har ikke været tilstrækkelige
 - have meddelt Kommissionen og den i stk. 1 omhandlede medlemsstat, at den har til hensigt at træffe sådanne foranstaltninger.

[...]«

8. Dette direktivs artikel 8, stk. 1, bestemmer, at »[m]edlemsstaterne sikrer, at anvendelsen af kommerciel kommunikation, der er en del af eller udgør en informationssamfundstjeneste, som leveres af et medlem af et lovreguleret erhverv, er tilladt under overholdelse af faglige regler om især uafhængighed, værdighed, faglig etik samt tavshedspligt og loyalitet over for klienter og fagfæller.«

2. Direktiv 2001/83

9. Artikel 85c, stk. 1 og 2, i direktiv 2001/83 bestemmer:

»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) 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
- b) den person, der er omhandlet i litra a), har som minimum meddelt den medlemsstat, hvor personen er etableret, følgende oplysninger:

[...]

- c) lægemidlerne overholder den nationale lovgivning i bestemmelsesmedlemsstaten i overensstemmelse med artikel 6, stk. 1
- d) uden at det berører informationskravene i [...] direktiv 2000/31 [...], indeholder det websted, der udbyder lægemidlerne, som minimum følgende:

[...]

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.«

10. Dette direktivs artikel 86, stk. 1, der indleder det nævnte direktivs afsnit VIII, som har overskriften »Reklame«, bestemmer:

»I dette afsnit forstås ved »reklame for lægemidler«: enhver form for opsøgende informationsvirksomhed, kundesøgning eller holdningspåvirkning, der tager sigte på at fremme ordinerings, udlevering, salg eller forbrug af lægemidler; dette omfatter især:

– offentlig reklame for lægemidler

[...]«

B. Fransk ret

1. Lov om folkesundhed

11. Det fremgår af artikel R. 4235-22 i code de la santé publique (lov om folkesundhed), at »det for apotekere ikke er tilladt at hverve kunder ved hjælp af metoder og midler, der er i strid med erhvervets værdighed«.

12. Denne lovs artikel R. 4235-64 bestemmer, at »apotekeren ikke må tilskynde patienter til at misbruge lægemidler, uanset hvilken fremgangsmåde eller hvilke midler, der er tale om«.

2. Bekendtgørelse af 28. november 2016 om god praksis for udlevering af lægemidler

13. Det fremgår af de sagsakter, der er fremlagt for Domstolen, at arrêté du 28 novembre 2016 du ministre des Affaires sociales et de la Santé relatif aux bonnes pratiques de dispensation des médicaments dans les pharmacies d'officine, les pharmacies mutualistes et les pharmacies de secours minières (bekendtgørelse af 28.11.2016 fra social- og sundhedsministeren om god praksis for udlevering af lægemidler i apoteker, andelsapoteker og apoteker tilhørende selskaber inden for mineredningsarbejde), hvortil der er henvist i artikel L. 5121-5 i lov om folkesundhed (JORF af 1.12.2016, tekst nr. 25, herefter »bekendtgørelse om god praksis for udlevering af lægemidler«), indeholder et bilag, hvis afsnit 7 med overskriften »Supplerende regler for elektronisk handel med lægemidler«, i punkt 7.1, der har overskriften »Farmaceutisk rådgivning«, bestemmer:

»Webstedet for elektronisk handel med lægemidler skal indrettes således, at der kun kan ske udlevering af lægemidler, når apotekeren for det pågældende apotek har været i interaktiv kontakt med patienten før godkendelsen bestillingen. Det er således ikke tilstrækkeligt for at sikre, at der gives oplysninger og rådgivning, som er tilpasset patientens situation, at patienten modtager et automatisk svar på sit spørgsmål.

Det er nødvendigt, at apotekeren modtager visse personoplysninger om patienten, for at apotekeren kan sikre sig, at bestillingen er tilpasset patientens helbredstilstand, og afdække eventuelle kontraindikationer. Før godkendelsen af den første bestilling skal apotekeren således gøre et spørgeskema tilgængeligt online, der indeholder oplysninger om patientens alder, vægt, højde, køn, igangværende behandlinger, kendte allergier, kontraindikationer og eventuelt oplysning om, hvorvidt patienten er gravid eller ammende. Patienten skal bekræfte rigtigheden af disse oplysninger.

Spørgeskemaet udfyldes i forbindelse med den første bestilling som et led i processen med at godkende bestillingen. Hvis spørgeskemaet ikke er udfyldt, må der ikke udleveres nogen former for lægemidler. Apotekeren godkender derefter spørgeskemaet og bekræfter at have gjort sig bekendt med de oplysninger, som patienten har afgivet, før bestillingen godkendes.

Der skal i forbindelse med senere bestillinger foreslås en ajourføring af spørgeskemaet.

[...]«

3. Bekendtgørelse af 28. november 2016 om tekniske forskrifter for websteder, der tilbyder elektronisk handel med lægemidler

14. Som det fremgår af de sagsakter, der er fremlagt for Domstolen, indeholder arrêté du 28 novembre 2016 du ministre des Affaires sociales et de la Santé relatif aux règles techniques applicables aux sites Internet de commerce électronique de médicaments prévues à l'article L. 5125-39 du code de la santé publique (bekendtgørelse af 28.11.2016 fra social- og sundhedsministeren om tekniske forskrifter for websteder, der tilbyder elektronisk handel med lægemidler, og som er fastsat i henhold til artikel L. 5125-39 i lov om folkesundhed, JORF af 1.12.2016, tekst nr. 26, herefter »bekendtgørelsen om tekniske forskrifter«) et bilag, hvis afsnit 1, der har overskriften »Funktionaliteter for websteder, der tilbyder elektronisk handel med lægemidler«, foreskriver, at »[d]et [ikke] er [...] tilladt mod betaling at anvende søge- og annonceringsfunktioner i søgemaskiner eller prissammenligningstjenester«.

III. Tvisten i hovedsagen, det præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne for Domstolen

15. A, der er et nederlandsk selskab, er registreret i Nederlandene med henblik på at drive apotek. Dette selskab sælger endvidere lægemidler og håndkøbsmedicin online via flere websteder, hvoraf et specifikt henvender sig til franske forbrugere⁷. De lægemidler, der sælges via dette websted, er i Frankrig omfattet af en markedsføringstilladelse og ikke undergivet et krav om, at der skal udskrives en recept.

16. A gennemførte en reklamekampagne for de varer, der således blev udbudt til salg til de franske forbrugere. Denne kampagne bestod i at vedlægge reklamebrochurer i pakker, der blev sendt af andre erhvervsdrivende på området for fjernsalg (såkaldt »piggyback marketing«), at fremsende reklamer med posten, at reklamere på det ovenfor nævnte websted for tilbud om at yde rabat på den samlede pris, når bestillingen oversteg et vist beløb, og at købe en søge- og annonceringsydelse, der i søgemaskiner kunne identificere nøgleordet »lasante.net«, ved hjælp af »Google Adwords«.

17. Daniel B, UD, AFP, B og L, der driver apotekervirksomhed eller udgør sammenslutninger, som repræsenterer apotekernes faglige interesser (herefter »Daniel B m.fl.«), anlagde sag mod A ved tribunal de commerce de Paris (handelsretten i Prais, Frankrig). Daniel B m.fl. nedlagde bl.a. påstand om erstatning for det tab, som de hævdede at have lidt som følge af den illoyale konkurrence, som A havde udøvet ved uretmæssigt at have opnået en fordel som følge af den manglende overholdelse af den franske lovgivning om reklame for og onlinesalg af lægemidler.

18. A var af den opfattelse, at denne lovgivning ikke fandt anvendelse på selskabet, idet det er lovligt etableret i Nederlandene med henblik på at drive apotekervirksomhed, og idet det sælger sine varer til franske forbrugere via elektronisk handel.

19. Ved dom af 11. juli 2017 fastslog tribunal de commerce de Paris (handelsretten i Paris), at oprettelsen af A's franske websted henhørte under nederlandsk ret. Denne ret var imidlertid af den opfattelse, at artikel R. 4235-22 og R. 4235-64 i lov om folkesundhed fandt anvendelse på selskaber, der var hjemmehørende i andre medlemsstater, og som solgte lægemidler via internettet til franske patienter. A havde imidlertid distribueret mere end tre mio. reklamebrochurer uden for apotekets forretningssted, havde henvendt sig til franske kunder ved brug af metoder, der ikke modsvarede

⁷ – Dette websted indeholder topdomænenavnet ».fr«.

apotekervhervets værdighed, og som var i strid med disse bestemmelser. Tribunal de commerce de Paris (handelsretten i Paris) fastslog på denne baggrund, at den manglende overholdelse af de nævnte bestemmelser, der havde givet A en økonomisk fordel i forhold til andre markedsaktører, udgjorde illoyal konkurrence.

20. A iværksatte appel til prøvelse af denne dom ved cour d'appel de Paris (appeldomstolen i Paris) og gjorde gældende, at artikel R. 4235-22 og R. 4235-64 i lov om folkesundhed ikke finder anvendelse på selskabet. Disse bestemmelser udgør en tilsidesættelse af princippet om anvendelse af oprindelseslandets bestemmelser, der er fastsat i artikel 3 i direktiv 2000/31, artikel 85c i direktiv 2001/83 og artikel 34 TEUF. Denne tilsidesættelse er ikke begrundet i hensynet til beskyttelse af folkesundheden.

21. Daniel B m.fl. har ved cour d'appel de Paris (appeldomstolen i Paris) nedlagt påstand om stadfæstelse af den af tribunal de commerce de Paris (handelsretten i Paris) afsagte dom, for så vidt som denne ret havde anvendt den franske lovgivning om reklame for salg af lægemidler, og for så vidt som den havde fastslået, at A's omfattende reklameaktiviteter udgjorde illoyal konkurrence som følge af, at disse aktiviteter var i strid med apotekervhervets værdighed, og som følge af, at indholdet heraf tilskyndede til misbrug af lægemidler. Daniel B m.fl. har i øvrigt nedlagt påstand om ændring af denne dom og gjort gældende, at loven om folkesundhed og bekendtgørelsen om god praksis for udlevering af lægemidler også finder anvendelse på den søge- og annonceringsydelse, som A havde erhvervet mod betaling. Daniel B m.fl. har anført, at de begrænsninger i adgangen til at reklamere for lægemidler online, der følger af loven om folkesundhed, er begrundet i formålet om at beskytte apotekervhervets værdighed og faglige etik. Disse begrænsninger står i rimeligt forhold til forfølgelsen af dette formål, der selv hænger sammen med beskyttelsen af folkesundheden.

22. Cour d'appel de Paris (appeldomstolen i Paris) har under disse omstændigheder ved afgørelse af 28. september 2018, der indgik til Domstolen den 15. oktober 2018, besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»[Gør] EU-lovgivningen, herunder

- artikel 34 TEUF
- bestemmelserne i artikel 85c i [...] direktiv 2001/83[...], og
- bestemmelsen om det indre marked i artikel 3 i [...] direktiv 2000/31[...]

[...] det muligt for en EU-medlemsstat på dens område at pålægge apoteker, som er hjemmehørende i en anden EU-medlemsstat, at overholde særlige regler vedrørende:

- forbud mod at opfordre kunderne ved hjælp af metoder [og midler], som er i strid med apotekervhervet i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i [den nuværende] artikel R. 4235-22 i [...] lov om [folke]sundhed
- forbud mod at tilskynde patienter til at misbruge lægemidler i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i [den nuværende] artikel R. 4235-64 i [...] lov om [folke]sundhed
- forpligtelsen til at iagttage god praksis i forbindelse med udlevering af lægemidler som defineret af medlemsstatens myndigheder, idet det herved bl.a. kræves, at der indgår et sundhedsspørgeskema i forbindelse med køb af lægemidler online, og forbydes at anvende søge- og annonceringsydelser mod betaling, således som fastsat i [den nuværende] bekendtgørelse af 28. november 2016 [fra social- og sundhedsministeren]?«

23. A, Daniel B m.fl., den franske, den græske, den spanske og den nederlandske regering samt Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. Disse procesdeltagere, med undtagelse af den nederlandske regering, var repræsenteret i retsmødet, der blev afholdt den 3. oktober 2019.

IV. Bedømmelse

A. Indledende bemærkninger

24. Betingelserne for adgang til apotekerhvervet er harmoniseret på EU-plan⁸, mens betingelserne for at udøve dette erhverv henhører under medlemsstaternes kompetence. Den lovgivning, der på dette punkt er vedtaget, er forskellig fra medlemsstat til medlemsstat med hensyn til, hvor omfattende en regulering der er tale om, og hvilke bestemmelser der er fastsat heri⁹. Når en apoteker driver grænseoverskridende virksomhed ved at sælge lægemidler via internettet¹⁰, opstår spørgsmålet, om den pågældende skal overholde de krav, der gælder i den medlemsstat, hvor vedkommende er hjemmehørende, eller de krav, der er fastsat i bestemmelsesmedlemsstaten.

25. Det fremgår i denne forbindelse af artikel 85c, stk. 1, i direktiv 2001/83, at hver enkelt medlemsstat skal tillade, at ikke-receptpligtige lægemidler tilbydes gennem tjenester i form af onlinesalg, der udbydes af en tjenesteyder, som er hjemmehørende i en anden medlemsstat, når de i denne bestemmelse nævnte betingelser er opfyldt¹¹. Tjenesteyderen skal bl.a. i medfør af lovgivningen i den medlemsstat, hvori den pågældende er hjemmehørende, have ret til at tilbyde fjernsalg af lægemidler til offentligheden. Lægemidler, der tilbydes ved fjernsalg, skal være omfattet af en markedsføringstilladelse i bestemmelsesmedlemsstaten. Hvis disse betingelser er opfyldt, kan denne sidstnævnte medlemsstat da ikke desto mindre fastsætte regler for udøvelsen af onlinevirksomhed med salg af lægemidler til de patienter, der opholder sig på dens område? I hvilket omfang er det såkaldte princip om »oprindelseslandet«, der følger af artikel 3 i direktiv 2000/31 og de grundlæggende friheder, der er sikret ved traktaten, til hinder herfor?

26. Det er denne generelle problemstilling, som den foreliggende sag rejser. Denne sag vedrører nærmere bestemt spørgsmålet om foreneligheden med EU-retten af en medlemsstats love eller administrative forskrifter, der dels begrænser mulighederne for at reklamere med det formål at gøre patienter i denne medlemsstat opmærksomme på et apoteks websted med henblik på at formå dem til via dette websted at købe lægemidler og håndkøbsmedicin, dels fastsætter regler for fremgangsmåden for onlinebestilling af lægemidler. Disse bestemmelser finder i det foreliggende tilfælde anvendelse på et apotek, der er hjemmehørende i Nederlandene, og som har haft til hensigt over for franske forbrugere at reklamere for sin onlinevirksomhed via et websted, der specifikt er rettet mod disse forbrugere. De lægemidler, der udbydes til salg på dette websted, er tilladte i Frankrig og kan dér udleveres uden recept.

8 – Jf. Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/36/EF af 7.9.2005 om anerkendelse af erhvervs-mæssige kvalifikationer (EUT 2005, L 255, s. 22), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/55/EU af 20.11.2013 (EUT 2013, L 354, s. 132).

9 – Jf. i denne forbindelse bl.a. O. Debarge, »La distribution au détail du médicament au sein de l'Union européenne: un croisement entre santé et commerce«, *Revue internationale de droit économique* (2011), s. 197 og 201-217.

10 – Som A har anført, adskiller den situation, som en sådan apoteker befinder sig i, fra situationen for en apoteker, der fysisk flytter til en anden medlemsstat end den medlemsstat, hvori den pågældende er hjemmehørende, for at levere sine tjenester dér. Som det fremgår af artikel 5, stk. 2, i direktiv 2005/36, er situationen for denne sidstnævnte apoteker reguleret i dette direktivs artikel 5-9. I henhold til artikel 5, stk. 3, i direktiv 2005/36 er denne apoteker »underlagt de faglige, fagretlige eller administrative adfærdsregler, der er direkte knyttet til erhvervs-mæssige kvalifikationer, såsom definition af erhvervet, benyttelse af titler og grov forsømmelse, som er direkte og specifikt knyttet til forbrugerbeskyttelse og -sikkerhed, samt disciplinærbestemmelser, som gælder i værtsmedlemsstaten for personer, som dér udøver samme erhverv«.

11 – Denne bestemmelse afspejler den lære, der kan udledes af dom af 11.12.2003, Deutscher Apothekerverband (C-322/01, EU:C:2003:664, præmis 112), hvori Domstolen fastslog, at et absolut forbud mod onlinesalg af ikke-receptpligtige lægemidler ikke var foreneligt med de frie varebevægelser.

27. De nationale bestemmelser, i hvilken forbindelse Domstolen anmodes om at undersøge foreneligheden med EU-retten, kan opdeles i tre kategorier.

28. Den første kategori omfatter bestemmelser, der under visse omstændigheder forbyder brugen af *fysiske medier* til at reklamere for tjenester i form af onlinesalg af lægemidler, der udbydes af et apotek. Tribunal de commerce de Paris (handelsretten i Paris) fastslog, at A havde tilsidesat artikel R. 4235-22 i lov om folkesundhed ved at udsende reklamer i et omfang, som denne ret kvalificerede som massivt, og ved således at have udført reklameaktiviteter, der var i strid med apotekerhvervets værdighed. Den nævnte ret fastslog endvidere, at A havde gjort reklame for et tilbud, der, således som det fremgår af de for Domstolen fremlagte sagsakter, bestod i en nedsættelse af prisen på den samlede onlinebestilling af lægemidler og håndkøbsmedicin, når prisen på bestillingen oversteg en vis grænse. Dette reklametilbud indebar efter den samme rets opfattelse en tilskyndelse til at misbruge lægemidler som omhandlet i artikel R. 4235-64 i lov om folkesundhed. Domstolen anmodes om at fastslå, om den fortolkning, som tribunal de commerce de Paris (handelsretten i Paris) har anlagt af disse lovbestemmelser, og den anvendelse, som denne ret har gjort heraf, er forenelig med EU-retten (afsnit C).

29. Den anden kategori af bestemmelser omfatter de bestemmelser, der begrænser adgangen til *på internettet at reklamere* for de samme tjenester. Jeg erindrer i denne forbindelse om, at tribunal de commerce de Paris (handelsretten i Paris) fastslog, at de reklametilbud, der vedrørte bestillingens størrelse, også var ulovlige, idet de var blevet fremsat på A's websted. Denne ret fastslog til gengæld, at der ikke var grundlag for at pådømme A's køb af en søge- og annonceringsydelse hos »Google Adwords«¹². Daniel B m.fl. har nedlagt påstand om ændring af dommen i første instans på dette punkt. Domstolen skal derfor også tage stilling til, om de reklametilbud, der fremgik af A's websted, og det forbud mod at anvende søge- og annonceringsydelser mod betaling, der er fastsat i bekendtgørelsen om tekniske forskrifter¹³, er forenelige med EU-retten (afsnit D).

30. Den tredje kategori vedrører en national lovgivning, der fastsætter regler for den *fremgangsmåde, der skal følges i forbindelse med onlinesalg* af ikke-receptpligtige lægemidler. Den forelæggende ret har i denne forbindelse henvist til en forpligtelse, der er fastsat i bekendtgørelsen om god praksis for udlevering af lægemidler, som gælder for samtlige apoteker, der via disses websteder udbyder lægemidler til detailsalg i Frankrig, til at sikre, at patienterne udfylder et sundhedsspørgeskema forud for godkendelsen af deres første bestilling. Besvarelsen af det præjudicielle spørgsmål indebærer derfor også en vurdering af, om EU-retten er til hinder for en sådan forpligtelse (afsnit E).

31. For hver enkelt af de således beskrevne kategorier af nationale regler er det nødvendigt først at identificere de EU-retlige bestemmelser – dvs. de bestemmelser i direktiv 2000/31, direktiv 2001/83 eller EUF-traktaten – i forhold til hvilke det skal vurderes, om disse regler er forenelige, og derefter skal denne vurdering foretages.

32. Før der tages stilling til realiteten med hensyn til det præjudicielle spørgsmål, skal den indsigelse, som den franske regering har fremsat mod, at det præjudicielle spørgsmål antages til realitetsbehandling, forkastes (afsnit B).

12 – Søge- og annonceringsydelsen består i, at der foretages en indeksering af siderne på et websted, som derefter vises på de første sider i søgemaskinerne.

13 – Den forelæggende ret har i spørgsmålets ordlyd kun henvist til bekendtgørelsen om god praksis for udlevering af lægemidler, som Daniel B m.fl. har påberåbt sig for denne ret. Det fremgår imidlertid af de sagsakter, der er blevet fremlagt for Domstolen, og således som A har anført, at forbuddet mod at købe en ydelse, der består i at stille søge- og annonceringsfunktioner til rådighed via søgemaskiner, ikke fremgår af denne bekendtgørelse, men af bekendtgørelsen om tekniske forskrifter.

B. Om formaliteten

33. Den franske regering har gjort gældende, at det præjudicielle spørgsmål ikke skal antages til realitetsbehandling, for så vidt som det vedrører fortolkningen af bestemmelserne i direktiv 2000/31. Den franske regering har anført, at direktivbestemmelser ikke kan påberåbes af en privat part i en tvist, der har horisontal karakter, over for en anden privat part med henblik på at undgå anvendelsen af en medlemsstats lovgivning, som strider mod dette direktiv¹⁴. Dette aspekt ved det præjudicielle spørgsmål har derfor hypotetisk karakter.

34. Denne argumentation er efter min opfattelse ikke overbevisende.

35. Selv om det er ubestridt, at et direktiv ikke i sig selv kan skabe forpligtelser for private og derfor ikke som sådan kan påberåbes over for private, har Domstolen for det første ved flere lejligheder fastslået, at de nationale domstole i videst muligt omfang skal fortolke bestemmelserne i deres nationale ret, herunder de bestemmelser, der gennemfører et direktiv, i lyset af det pågældende direktivs ordlyd og formål med henblik på at opnå det med direktivet tilsigtede resultat¹⁵.

36. I det foreliggende tilfælde skal den forelæggende ret fortolke artikel R. 4235-22 og R. 4235-64 i lov om folkesundhed i overensstemmelse med EU-retten, og på denne baggrund enten be- eller afkræfte den fortolkning, som tribunal de commerce de Paris (handelsretten i Paris) har foretaget.

37. For det andet har Domstolen under alle omstændigheder fastslået, at tilsidesættelse af den forpligtelse til at give meddelelse, der er fastsat i artikel 3, stk. 4, litra b), i direktiv 2000/31, medfører, at den pågældende nationale lovgivning ikke kan gøres gældende over for private i forbindelse med såvel en straffesag som en tvist mellem private¹⁶. Eftersom det præjudicielle spørgsmål rejser spørgsmålet om, hvorvidt nationale bestemmelser som de i hovedsagen omhandlede er omfattet af denne forpligtelse, er Domstolens besvarelse derfor uden tvivl relevant for løsningen af den tvist, der verserer for den forelæggende ret.

C. Hvorvidt begrænsninger af muligheden for at anvende fysiske reklamer for tjenester i form af onlinesalg af lægemidler er forenelige med EU-retten

38. Det fremgår af artikel R. 4235-22 og R. 4235-64 i lov om folkesundhed, at det for apoteker generelt ikke er tilladt at rette henvendelse til kunderne på en måde, der er i strid med erhvervets værdighed, eller ved at tilskynde til misbrug af lægemidler. I det foreliggende tilfælde fortolkede og anvendte tribunal de commerce de Paris (handelsretten i Paris) disse bestemmelser med henblik på nærmere bestemt at fastslå, at den omstændighed, at A havde udsendt mere end tre mio. brochurer, der var vedlagt i pakker, som blev afsendt af selskabets handelspartnere eller direkte afleveret i postkassen hos potentielle kunder, og de tilbud, som A havde fremsat, var i strid med disse bestemmelser¹⁷.

39. På denne baggrund anmodes Domstolen med det præjudicielle spørgsmål om at fastslå, om EU-retten er til hinder for en national lovgivning, der forbyder dels masseudsendelse af reklamebrochurer, som har til formål at gøre potentielle kunder i en medlemsstat opmærksomme på et websted, der tilhører et apotek, som er hjemmehørende i en anden medlemsstat, og som sælger lægemidler, der er tilladte og kan udleveres uden recept i Frankrig, dels reklametilbud, der består i en rabat, som ydes på det samlede beløb for bestillingen af sådanne lægemidler og håndkøbsmedicin, og som opnås, når dette beløb overstiger en vis grænse.

14 – Den franske regering har henvist til dom af 7.8.2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, præmis 44).

15 – Dom af 19.4.2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, præmis 30 og 31 og den deri nævnte retspraksis).

16 – Dom af 19.12.2019, Airbnb Ireland (C-390/18, EU:C:2019:1112, præmis 97). Denne dom blev afsagt, efter at den franske regering havde indgivet sit skriftlige indlæg til og afgivet sit mundtlige indlæg for Domstolen.

17 – Jf. dog punkt 80 i dette forslag til afgørelse.

40. Det er hensigtsmæssigt først at identificere de EU-retsakter, der finder anvendelse på de reklameaktiviteter, som udføres ved hjælp af fysiske medier, og som har til formål at reklamere for tjenester i form af onlinesalg af lægemidler. Sådanne aktiviteter er i modsætning til, hvad A og Kommissionen har hævdet, efter min opfattelse ikke omfattet af anvendelsesområdet for artikel 3 i direktiv 2000/31 (afsnit 1). Disse aktiviteter er heller ikke omfattet af de bestemmelser om reklame for lægemidler, der er indeholdt i direktiv 2001/83 (afsnit 2). Medlemsstaterne kan derfor frit regulere disse aktiviteter inden for de ved EUF-traktaten fastlagte grænser (afsnit 3).

1. Om den manglende mulighed for at anvende artikel 3 i direktiv 2000/31

41. Det fremgår af artikel 2, litra a), i direktiv 2000/31, der henviser til artikel 1, stk. 1, litra b), i direktiv 2015/1535¹⁸, at begrebet »informationssamfundstjeneste« omfatter »enhver tjeneste [...], der normalt ydes mod betaling, og som teleformidles ad elektronisk vej på individuel anmodning fra en tjenestemodtager«. Som det fremgår af 18. betragtning til direktiv 2000/31, omfatter dette begreb onlinesalg af varer. Det omfatter også de tjenester, som modtageren ikke yder vederlag for, f.eks. tjenester, der består i at tilbyde kommerciel kommunikation online¹⁹.

42. Henset til denne definition kan der ikke herske tvivl om, at de tjenester i form af onlinesalg af lægemidler og håndkøbsmedicin, som A udbyder, udgør informationssamfundstjenester²⁰. Den onlinereklame, som A gør brug af, og som indgår som en del af disse onlinetjenester, kan desuden i sig selv kvalificeres som en informationssamfundstjeneste.

43. Disse tjenester er således omfattet af det såkaldte princip om »oprindelseslandet«, der er fastsat i artikel 3 i direktiv 2000/31. Som det fremgår af denne artikels stk. 1, indebærer dette princip, at en tjenesteyder, der leverer en informationssamfundstjeneste, skal overholde de nationale bestemmelser, der finder anvendelse i den medlemsstat, hvori den pågældende er hjemmehørende (som også betegnes »oprindelsesmedlemsstaten«), inden for det koordinerede område, således som dette er defineret i artikel 2, litra h), i direktiv 2000/31. Det fremgår af dette direktivs artikel 3, stk. 2, at andre medlemsstater ikke må begrænse adgangen til at levere sådanne informationssamfundstjenester af grunde, der henhører under det koordinerede område, med forbehold for de tilladte undtagelser, der fremgår af de betingelser, der er nævnt i denne artikels stk. 4.

44. Som Daniel B m.fl. har anført, er det regelgrundlag, der regulerer de betingelser, hvorunder en tjenesteyder, der udbyder en tjeneste i form af onlinesalg, kan reklamere for sin internetplatform ved hjælp af fysiske medier, efter min opfattelse ikke omfattet af anvendelsesområdet for det princip om oprindelseslandet, der er fastsat i artikel 3 i direktiv 2000/31.

45. For det første er det nemlig ikke muligt at kvalificere udbredelsen af kommerciel kommunikation om onlinesalg på fysiske medier som en egentlig informationssamfundstjeneste. En fysisk reklame, der har til formål at henlede kundernes opmærksomhed på det websted, som en tjenesteyder anvender til at udbyde tjenester i form af onlinesalg, udgør ikke en tjeneste, der ydes »ad elektronisk vej«.

18 – Jf. punkt 5 i dette forslag til afgørelse.

19 – Jf. dom af 4.5.2017, Vanderborght (C-339/15, EU:C:2017:335, præmis 36 og 37). Begrebet »kommerciel kommunikation« er i artikel 2, litra f), i direktiv 2000/31 defineret som »alle former for kommunikation bestemt til direkte eller indirekte at fremme afsætningen af varer eller tjenester eller til etablering af et image for en virksomhed, en organisation eller en person, som udøver handels-, industri- eller håndværksvirksomhed eller et lovreguleret erhverv«.

20 – I første rapport af 21.11.2003 til Europa-Parlamentet, Rådet og Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg om anvendelsen af direktiv [2000/31], KOM(2003) 702 endelig (s. 1[1]) nævnte Kommissionen i øvrigt udtrykkeligt onlinesalg af lægemidler blandt de tjenester, der er omfattet af dette direktiv.

46. For det andet finder princippet om oprindelseslandet heller ikke anvendelse på reguleringen af en sådan kommerciel kommunikation, idet en sådan regulering begrænser adgangen til at levere disse tjenester i form af onlinesalg. Det forholder sig således, idet de krav, der gælder for fysiske reklamer, efter min opfattelse ikke er omfattet af det koordinerede område i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 2, litra h), i direktiv 2000/31.

47. Jeg vil i denne forbindelse nævne, at det koordinerede område omfatter de krav, som tjenesteyderen skal opfylde med hensyn til såvel adgangen til at påbegynde en aktivitet i form af levering af en informationssamfundstjeneste som udøvelsen af denne aktivitet. Det fremgår af denne bestemmelses nr. i), at de krav, der vedrører udøvelsen af en aktivitet i form af levering af en informationssamfundstjeneste, omfatter krav til kvaliteten eller indholdet af tjenesten »herunder krav, som gælder i forbindelse med reklamer«. Det anføres imidlertid i 21. betragtning til direktiv 2000/31, at det koordinerede område »kun [omfatter] krav til onlineaktiviteter« som f.eks. »onlinereklame«.

48. Denne fortolkning bekræftes endvidere af den omstændighed, at leveringen af varer, der er bestilt online, og som fysisk først gennemføres efter leveringen af en informationssamfundstjeneste, udtrykkeligt er udelukket fra det koordinerede område i henhold til artikel 2, litra h), nr. ii), i direktiv 2000/31²¹. Den samme logik synes efter min opfattelse at indebære, at fysisk reklame, der foretages forud for levering af en sådan tjeneste, også falder uden for det koordinerede område.

49. En sådan udelukkelse forekommer mig så meget desto mere begrundet, som den fysiske reklame, som tjenesteyderen gør for de tjenester i form af onlinesalg, som den pågældende udbyder, ikke kan anses for at udgøre en integrerende del af disse tjenester. Denne reklame er nemlig ikke forbundet med den fremtidige og hypotetiske begivenhed, der består i at foretage onlinesalg til de personer, der har modtaget reklamebrochurerne. Under disse omstændigheder er udbredelsen af kommerciel kommunikation på fysiske medier ikke uløseligt forbundet med udøvelsen af den informationssamfundstjeneste, der består i at foretage onlinesalg af varer.

2. Om den manglende mulighed for at anvende afsnit VIII og VIIIa i direktiv 2001/83

50. Afsnit VIII og VIIIa i direktiv 2001/83, der henholdsvis har overskriften »Reklame« og »Information og reklame«, indeholder en række bestemmelser om reklame for lægemidler. Disse bestemmelser har ifølge retspraksis været genstand for en udtømmende harmonisering inden for branchen for reklame for lægemidler²².

51. Som Kommissionen i det væsentlige har anført, harmoniserer bestemmelserne i afsnit VIII og VIIIa i direktiv 2001/83 efter min opfattelse ikke generel reklame, uanset om reklamen for tjenester i form af onlinesalg af lægemidler foretages på fysiske eller elektroniske medier²³. Jeg erindrer i denne forbindelse om, at den reklamekampagne, som A har gennemført, således som det fremgår af de sagsakter, der er fremlagt for Domstolen, ikke blot havde til formål at opfordre til køb af bestemte lægemidler, men at opfordre til at gøre brug af den tjeneste i form af onlinesalg, som dette selskab udbyder med hensyn til en lang række lægemidler og håndkøbsmedicin. Den omstændighed, at der i de distribuerede reklamebrochurer eventuelt er afbilledet eksempler på almindeligt anvendte lægemidler, således som Daniel B m. fl. har anført, kan ikke rejse tvivl om denne konstatering.

21 – Jf. i denne forbindelse dom af 2.12.2010, Ker-Optika (C-108/09, EU:C:2010:725, præmis 29 og 30).

22 – Jf. dom af 8.11.2007, Gintec (C-374/05, EU:C:2007:654, præmis 20).

23 – Conseil d'État (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Frankrig) har også anvendt denne fortolkning i dom af 4.4.2018, nr. 407292 (FR:CECHR:2018:407292.20180404, præmis 6), der er vedlagt som bilag til A's og Daniel B m.fl.s skriftlige indlæg.

52. Det er korrekt, at ordlyden af dette direktivs artikel 86, stk. 1, i denne forbindelse ikke giver det endelige svar, idet den definerer »reklame for lægemidler« som »enhver form for opsøgende informationsvirksomhed, kundesøgning eller holdningspåvirkning, der tager sigte på at fremme ordinerings, udlevering, salg eller forbrug af lægemidler«. Ved første øjekast udelukker denne definition nemlig ikke nødvendigvis, at der gøres reklame ikke for muligheden for at bruge bestemte lægemidler, men for muligheden for at købe ikke nærmere bestemte lægemidler hos et specifikt apotek. Jeg vil imidlertid nævne, at ingen af de former for opsøgende virksomhed, der er opregnet som eksempler i det nævnte direktivs artikel 86, stk. 1, vedrører reklame for et specifikt apotek. Samtlige bestemmelser i samme direktivs artikel 86-100 vedrører endvidere reklame for et bestemt lægemiddel. Disse bestemmelser har til formål at regulere indholdet af reklamebudskabet og at fastsætte nærmere regler for reklame for lægemidler. Disse bestemmelser har ikke til formål at regulere muligheden for at reklamere for de tjenester, som et apotek udbyder, og navnlig ikke for de tjenester, som dette apotek udbyder i form af onlinesalg af lægemidler.

53. Bestemmelserne i afsnit VIII og VIIIa i direktiv 2001/83 harmoniserer med andre ord udelukkende – og udtømmende – de betingelser, hvorunder medlemsstaterne kan begrænse muligheden for at reklamere for lægemidler. Denne harmonisering er foretaget med forbehold af medlemsstaternes mulighed for inden for de i EUF-traktaten fastsatte grænser, og i givet fald ved hjælp af andre afledte retsakter, at regulere de områder, der ikke er omfattet af denne harmonisering, såsom området for reklame for et specifikt apotek eller for de tjenester i form af onlinesalg, som dette apotek udbyder.

54. Denne konklusion kan ikke drages i tvivl ved den omstændighed, at Domstolen i *Deutscher Apothekerverband-dommen*²⁴, fastslog, at artikel 88, stk. 1, i direktiv 2001/83, der forbyder reklame for receptpligtige lægemidler, var til hinder for et absolut forbud mod reklame for tjenester i form af onlinesalg af lægemidler, for så vidt som dette forbud fandt anvendelse på ikke-receptpligtige lægemidler. Den af Domstolen fulgte tilgang indebærer efter min opfattelse udelukkende, at et sådant forbud, selv om det ikke vedrører reklame for lægemidler som sådan, i praksis indebærer, at der ikke må reklameres, når de omhandlede lægemidler sælges online. Det følger ikke på nogen måde heraf, at enhver form for begrænsning af muligheden for at reklamere for tjenester i form af onlinesalg af ikke-receptpligtige lægemidler er forbudt, fordi den ikke udtrykkeligt er tilladt i henhold til bestemmelserne i afsnit VIII og VIIIa i direktiv 2001/83.

55. Reglerne om reklame for tjenester i form af onlinesalg af lægemidler kan til gengæld, for så vidt som de indebærer en regulering af muligheden for at foretage onlinesalg af lægemidler til patienter, udgøre betingelser for på en medlemsstats område at foretage detailsalg af de lægemidler, der tilbydes offentligheden ved fjernsalg gennem informationssamfundstjenester. Det fremgår af artikel 85c, stk. 2, i direktiv 2001/83, at medlemsstaterne kan indføre sådanne betingelser, når dette er begrundet af hensynet til beskyttelse af folkesundheden.

56. Det fremgår i denne forbindelse af 21. betragtning til direktiv 2011/62, hvorved artikel 85c i direktiv 2001/83 er blevet indført, at EU-lovgiver med denne artikels stk. 2 ønskede, at der skulle »tages hensyn til, at 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«. Artikel 85c, stk. 2, i direktiv 2001/83 skal således forstås som en simpel anerkendelse af, at medlemsstaterne har kompetence til at regulere betingelserne for detailsalg af lægemidler under overholdelse af EUF-traktaten, og navnlig de grundlæggende friheder, som den sikrer.

24 – Dom af 11.12.2003 (C-322/01, EU:C:2003:664, præmis 144).

3. Om anvendelsen af artikel 34 TEUF

57. Eftersom brugen af fysisk reklame for tjenester i form af onlinesalg af lægemidler, der udbydes af et apotek, ikke er blevet harmoniseret på EU-plan, således som det fremgår af det ovenfor anførte, skal de nationale bestemmelser, der i lighed med artikel R. 4235-22 og R. 4235-64 i lov om folkesundhed, således som disse artikler fortolkes og anvendes af tribunal de commerce de Paris (handelsretten i Paris), begrænser muligheden for at reklamere for disse tjenester, undersøges i lyset af de grundlæggende friheder, der er sikret ved EUF-traktaten.

a) Om nødvendigheden af at foretage en undersøgelse i lyset af varernes frie bevægelighed og/eller den frie udveksling af tjenesteydelser

58. De procesdeltagere, der har indgivet skriftlige indlæg til Domstolen, er uenige om, hvorvidt de nationale foranstaltninger, der forbyder apoteker at foretage masseudsendelse af reklamebrochurer og at tilbyde rabatter i forbindelse med køb over visse beløbsgrænser via deres websted, såsom dem, der er genstand for hovedsagen, skal undersøges i lyset af varernes frie bevægelighed, der er sikret ved artikel 34 TEUF, således som den forelæggende ret har foreslået, den frie udveksling af tjenesteydelser, der er fastsat i artikel 56 TEUF, eller endog begge disse to friheder.

59. A, den græske regering og Kommissionen har foretaget en vurdering af de omhandlede foranstaltninger i lyset af artikel 34 TEUF²⁵, mens den spanske og den nederlandske regering har undersøgt disse foranstaltninger i lyset af artikel 56 TEUF. Den franske regering har efter at have anført, at disse foranstaltninger udgør bestemte former for salg, der ikke er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 34 TEUF, anmodet Domstolen om at vurdere, om de er forenelige med artikel 56 TEUF.

60. Jeg erindrer i denne forbindelse om, at onlinesalg af lægemidler udgør en »informationssamfundstjeneste« i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 1, stk. 1, i direktiv 2015/1535. Et sådant onlinesalg skal desuden anses for en »tjenesteydelse« som omhandlet i artikel 56 TEUF. Når dette er sagt, havde A's reklamekampagne, der gjorde reklame for en bestemt salgskanal – nemlig A's internetplatform, der var rettet mod franske forbrugere – til formål at tiltrække disse forbrugere for således at formå dem til at købe de lægemidler og den håndkøbsmedicin, som dette selskab udbyder. Disse to kategorier af produkter udgør »varer« som omhandlet i artikel 34 TEUF²⁶. De omhandlede foranstaltninger kan derfor være omfattet af både artikel 34 TEUF, for så vidt som de vedrører regler for markedsføring af varer, og artikel 56 TEUF, for så vidt som de begrænser de midler, som et apotek kan anvende til at udbrede kendskabet til sine tjenester i form af onlinesalg af lægemidler.

61. Det fremgår af fast retspraksis, at når en national foranstaltning både er knyttet til de frie varebevægelser og en anden grundlæggende frihed, tager Domstolen principielt alene stilling til foranstaltningen i forhold til den ene af disse to grundlæggende friheder, hvis det under sagen viser sig, at en af disse er helt sekundær i forhold til den anden og kan anses for at være knyttet til denne²⁷.

25 – Eftersom Kommissionen er af den opfattelse, at en national lovgivning, der fastsætter regler for fysisk reklame for et apoteks websted, er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2000/31 og 2001/83, har den kun subsidiært undersøgt en sådan lovgivning i lyset af artikel 34 TEUF.

26 – Jf. bl.a. dom af 8.6.2017, Medisanus (C-296/15, EU:C:2017:431, præmis 53), og af 18.9.2019, VIPA (C-222/18, EU:C:2019:751, præmis 60).

27 – Jf. bl.a. dom af 26.5.2005, Burmanjer m.fl. (C-20/03, EU:C:2005:307, præmis 35), af 2.12.2010, Ker-Optika (C-108/09, EU:C:2010:725, præmis 43), og af 18.9.2019, VIPA (C-222/18, EU:C:2019:751, præmis 58).

62. Domstolen har allerede fastslået, at selv om betingelserne for at markedsføre en vare i princippet er omfattet af de frie varebevægelser og ikke den frie udveksling af tjenesteydelser, kan det ikke udelukkes, at salget af en vare er tilknyttet en »tjenestelignende« aktivitet. Det skal i hvert enkelt tilfælde fastslås, hvorvidt denne aktivitet udgør et underordnet aspekt i forhold til de omstændigheder, som vedrører de frie varebevægelser²⁸.

63. Domstolen har ud fra disse principper undersøgt nationale foranstaltninger, der vedrørte reklame, som en virksomhed foretog for de varer, som den udbød til salg, alene på grundlag af varernes frie bevægelighed²⁹. Udbredelsen af reklamer blev snarere end et mål i sig selv anset for et sekundært element i forhold til salget af de pågældende varer³⁰. Domstolen har endvidere alene på grundlag af artikel 34 TEUF foretaget en vurdering af nationale foranstaltninger, der vedrørte salg af varer via internettet – som ikke desto mindre udgør en informationssamfundstjeneste³¹.

64. Hvis denne tilgang overføres på det foreliggende tilfælde, kan den efter min opfattelse begrunde den opfattelse, at selv om reklamekampagnen havde til formål at reklamere for de tjenester i form af onlinesalg, som A udbød, og ikke for de bestemte varer, som A udbød til salg, var udbredelsen af reklamebudskabet sekundært i forhold til salget af disse varer.

65. Konklusionen om, at de i hovedsagen omhandlede foranstaltninger, der følger af anvendelsen af artikel R. 4235-22 og R. 4235-64 i lov om folkesundhed, kun skal vurderes i lyset af artikel 34 TEUF, afkræftes ikke af dommen i sagen Gourmet International Products³², som den franske regering har henvist til til støtte for argumentet om, at disse foranstaltninger også skal vurderes i henhold til artikel 56 TEUF.

66. Domstolen undersøgte i denne dom en national lovgivning, der begrænsede mulighederne for at reklamere for alkoholholdige drikkevarer, på grundlag af først de frie varebevægelser og derefter den frie udveksling af tjenesteydelser³³. Domstolen anlagde den samme tilgang i dommen i sagen De Agostini og TV-Shop³⁴ og ARD-dommen³⁵, der vedrørte nationale bestemmelser, som regulerede muligheden for at reklamere for varer via tv-reklamer. Domstolen fastslog i disse domme, at selv om disse nationale bestemmelser kunne vedrøre bestemte former for salg, der var udelukket fra anvendelsesområdet for de frie varebevægelser, skulle de vurderes i lyset af den frie udveksling af tjenesteydelser.

67. Disse domme vedrørte i modsætning til den foreliggende sag, der vedrører den reklame, som et apotek foretager for sine egne tjenester i form af onlinesalg, reklameydelse, som en tjenesteyder, der var hjemmehørende i en medlemsstat, leverede til en modtager (annoncør), der var hjemmehørende i en anden medlemsstat³⁶. I en sådan sammenhæng kunne betingelserne for den grænseoverskridende levering af en reklameydelse ikke anses for sekundære i forhold til annoncørens salg af varer.

28 – Dom af 26.5.2005, Burmanjer m.fl. (C-20/03, EU:C:2005:307, præmis 33 og 34).

29 – Jf. dom af 25.3.2004, Karner (C-71/02, EU:C:2004:181, præmis 35).

30 – Jf. dom af 25.3.2004, Karner (C-71/02, EU:C:2004:181, præmis 47).

31 – Dom af 11.12.2003, Deutscher Apothekerverband (C-322/01, EU:C:2003:664, præmis 65 ff.), og af 2.12.2010, Ker-Optika (C-108/09, EU:C:2010:725, præmis 44-46).

32 – Dom af 8.3.2001 (C-405/98, EU:C:2001:135).

33 – Dom af 8.3.2001 (C-405/98, EU:C:2001:135, præmis 13-42).

34 – Dom af 9.7.1997 (C-34/95 – C-36/95, EU:C:1997:344, præmis 39-54).

35 – Dom af 28.10.1999 (C-6/98, EU:C:1999:532, præmis 45-52).

36 – Dom af 9.7.1997, De Agostini og TV-Shop (C-34/95 – C-36/95, EU:C:1997:344), og af 28.10.1999, ARD (C-6/98, EU:C:1999:532), vedrørte tjenesteydelser i form af tv-reklamer, der blev leveret af organer, som var hjemmehørende i en medlemsstat, og udsendt for annoncører, der var hjemmehørende i en anden medlemsstat. Dom af 8.3.2001, Gourmet International Products (C-405/98, EU:C:2001:135), vedrørte den ret, udgivere af dagblade eller tidsskrifter, der er etableret på en medlemsstats område, har til at udbyde reklameplads i deres publikationer over for potentielle annoncører, der er etableret i andre medlemsstater.

68. Det følger heraf, at de i hovedsagen omhandlede foranstaltninger, der følger af anvendelsen af artikel R. 4235-22 og R. 4235-64 i lov om folkesundhed, skal undersøges i lyset af artikel 34 TEUF, uden at det er nødvendigt også at undersøge, om de er forenelige med artikel 56 TEUF.

b) Om kvalificeringen af de omhandlede foranstaltninger som »foranstaltninger med tilsvarende virkning«

69. Ifølge artikel 34 TEUF er kvantitative indførselsrestriktioner såvel som alle foranstaltninger med tilsvarende virkning forbudt mellem medlemsstaterne. Domstolen har siden Dassonville-dommen³⁷ været af den opfattelse, at enhver foranstaltning truffet af en medlemsstat, som direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt, kan hindre samhandelen i Unionen, anses for en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion i denne bestemmelses forstand.

70. Det fremgår af den retspraksis, der følger af Keck og Mithouard-dommen³⁸, at det forhold, at nationale bestemmelser, som begrænser eller forbyder bestemte former for salg, bringes i anvendelse på varer fra andre medlemsstater, ikke kan antages direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt at hindre samhandelen mellem medlemsstaterne i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i denne retspraksis, forudsat at sådanne nationale bestemmelser finder anvendelse på alle de berørte erhvervsdrivende, der udøver virksomhed i indlandet, og forudsat at bestemmelserne, såvel retligt som faktisk, påvirker afsætningen af indenlandsk fremstillede varer og varer fra andre medlemsstater på samme måde.

71. Domstolen har gentagne gange fastslået, at en national lovgivning, der begrænser en virksomheds muligheder for at reklamere, udgør en foranstaltning, der begrænser bestemte former for salg³⁹. Disse foranstaltninger er derfor ikke omfattet af anvendelsesområdet for artikel 34 TEUF, såfremt de to ovenfor nævnte betingelser er opfyldt.

72. Den første af disse betingelser er klart opfyldt i det foreliggende tilfælde. Den forelæggende ret har nemlig taget udgangspunkt i den forudsætning, at artikel R. 4235-22 og R. 4235-64 i lov om folkesundhed, således som tribunal de commerce de Paris (handelsretten i Paris) også lagde til grund, finder anvendelse på samtlige de apoteker, der sælger lægemidler til franske kunder, uanset om disse apoteker er hjemmehørende i Frankrig eller i en anden medlemsstat.

73. Spørgsmålet om, hvorvidt den anden af de nævnte betingelser også er opfyldt, er mere vanskeligt at besvare. Domstolen har i denne forbindelse ved flere lejligheder fastslået, at nationale bestemmelser, der forbyder visse former for reklame inden for bestemte brancher, såvel retligt som faktisk påvirker afsætningen af varer fra andre medlemsstater og indenlandsk fremstillede varer på samme måde, hvilket indebærer, at de udgør bestemte former for salg, der ikke er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 34 TEUF⁴⁰. Dette gjorde sig navnlig gældende for en fagetisk regel, der forbød apotekere at reklamere uden for deres apotek for lægemidler, som de var berettiget til at udbyde til salg⁴¹.

37 – Dom af 11.7.1974 (8/74, EU:C:1974:82, præmis 5). Jf. ligeledes bl.a. dom af 3.7.2019, Delfarma (C-387/18, EU:C:2019:556, præmis 20 og den deri nævnte retspraksis).

38 – Dom af 24.11.1993 (C-267/91 og C-268/91, EU:C:1993:905, præmis 16). Jf. ligeledes bl.a. dom af 2.12.2010, Ker-Optika (C-108/09, EU:C:2010:725, præmis 51), af 12.11.2015, Visnapuu (C-198/14, EU:C:2015:751, præmis 103), og af 21.9.2016, Etablissements Fr. Colruyt (C-221/15, EU:C:2016:704, præmis 35).

39 – Jf. dom af 15.12.1993, Hünermund m.fl. (C-292/92, EU:C:1993:932, præmis 22), af 9.2.1995, Leclerc-Siplec (C-412/93, EU:C:1995:26, præmis 22), af 9.7.1997, De Agostini og TV-Shop (C-34/95 – C-36/95, EU:C:1997:344, præmis 39), af 28.10.1999, ARD (C-6/98, EU:C:1999:532, præmis 46), af 8.3.2001, Gourmet International Products (C-405/98, EU:C:2001:135, præmis 19 og 20), og af 25.3.2004, Karner (C-71/02, EU:C:2004:181, præmis 39).

40 – Jf. dom af 15.12.1993, Hünermund m.fl. (C-292/92, EU:C:1993:932, præmis 22), af 9.2.1995, Leclerc-Siplec (C-412/93, EU:C:1995:26, præmis 24), og af 25.3.2004, Karner (C-71/02, EU:C:2004:181, præmis 42).

41 – Dom af 15.12.1993, Hünermund m.fl. (C-292/92, EU:C:1993:932, præmis 22-24).

74. Domstolen har imidlertid ikke indtaget det samme standpunkt med hensyn til nationale bestemmelser, der fastsætter et totalt forbud mod reklame eller i det mindste mod en bestemt form for reklame for en vare, der lovligt sælges i den pågældende medlemsstat.

75. Denne tilgang viser, at Domstolen har bekræftet, at reklamer har en væsentlig betydning i forhold til at sikre, at varer fra en medlemsstat kan få adgang til markedet i en anden medlemsstat⁴². Dette gælder så meget desto mere, når reklamen vedrører en virksomheds onlinehandelsplatform. Salg via internettet udgør nemlig en form for salg, der er særligt effektiv, når lægemidler fra én medlemsstat skal markedsføres i en anden medlemsstat⁴³. A har i denne forbindelse anført, at reklame udgør den eneste måde, hvorpå et apotek, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat, kan tiltrække franske kunder til sit websted, idet det ikke har den synlighed, som tilstedeværelsen af et fysisk apotek i Frankrig giver.

76. I dommen i sagen *Gourmet International Products*⁴⁴ blev et forbud mod enhver reklame for alkoholholdige drikkevarer over for forbrugerne gennem annoncer i pressen og i radio og TV, ved uopfordret direkte tilsendelse af reklamemateriale eller ved udendørs reklame, anset for at kunne medføre større ulemper for adgangen til markedet for varer med oprindelse i andre medlemsstater end for indenlandske varer, som forbrugerne umiddelbart kender bedre⁴⁵.

77. Domstolen var i *Karner-dommen*⁴⁶ derimod af den opfattelse, at et forbud, der ikke vedrørte en bestemt form for markedsføring som sådan, selv om den i princippet kunne hindre den samlede salgsmængde i den pågældende medlemsstat og derfor ligeledes nedsætte salgsmængden af varer fra andre medlemsstater, ikke belastede afsætningen af produkter, der hidrørte fra andre medlemsstater, mere end afsætningen af de indenlandske produkter.

78. For at afgøre, om en national foranstaltning medfører et fuldstændigt forbud mod reklame eller i det mindste en bestemt form for reklame som omhandlet i denne retspraksis, kan der efter min opfattelse ud fra en analogislutning udledes en vis lære af den definition, som Domstolen gav af det beslægtede begreb, der er anvendt i artikel 24, stk. 1, i direktiv 2006/123/EF om tjenesteydelser i det indre marked⁴⁷. Det fremgår af denne bestemmelse, at medlemsstaterne skal ophæve de generelle forbud mod lovregulerede erhvervs kommercielle kommunikation. Domstolen er i denne forbindelse af den opfattelse, at ikke blot de regler, der forbyder medlemmer af et sådant erhverv at anvende kommerciel kommunikation, uanset i hvilken form, men også de regler, der forbyder anvendelsen af en eller flere former for kommerciel kommunikation, skal anses for totalforbud. Faglige regler, der forbyder kommunikation i et eller flere bestemte medier af oplysninger om tjenesteyderen eller hans virksomhed, er således omfattet af begrebet »generelle forbud«⁴⁸. Denne definition kan efter min opfattelse overføres på anvendelsen af artikel 34 TEUF.

42 – Jf. ligeledes generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse *Leclerc-Siplec* (C-412/93, EU:C:1994:393, punkt 19-22) og *De Agostini og TV-Shop* (C-34/95 – C-36/95, EU:C:1996:333, punkt 99) og analogt dom af 5.4.2011, *Société fiduciaire nationale d'expertise comptable* (C-119/09, EU:C:2011:208, præmis 43).

43 – Jf. dom af 11.12.2003, *Deutscher Apothekerverband* (C-322/01, EU:C:2003:664, præmis 74), og analogt af 2.12.2010, *Ker-Optika* (C-108/09, EU:C:2010:725, præmis 54).

44 – Dom af 8.3.2001 (C-405/98, EU:C:2001:135, præmis 21).

45 – Jeg vil endvidere nævne, at Domstolen i dom af 9.7.1997, *De Agostini og TV-Shop* (C-34/95 – C-36/95, EU:C:1997:344, præmis 44), fastslog, at et fuldstændigt forbud mod reklamer, der henvender sig til børn under 12 år, og mod vildledende reklame kunne udgøre en hindring, der var omfattet af artikel 34 TEUF, for så vidt som det kunne godtgøres, at dette forbud ikke, såvel retligt som faktisk, påvirkede afsætningen af indenlandsk fremstillede varer og varer fra andre medlemsstater på samme måde. Domstolen overlod det til den forelæggende ret at foretage denne efterprøvelse.

46 – Dom af 25.3.2004 (C-71/02, EU:C:2004:181, præmis 42). Jf. ligeledes i denne retning dom af 28.10.1999, *ARD* (C-6/98, EU:C:1999:532, præmis 48).

47 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 12.12.2006 (EUT 2006, L 376, s. 36).

48 – Jf. dom af 5.4.2011, *Société fiduciaire nationale d'expertise comptable* (C-119/09, EU:C:2011:208, præmis 29).

79. Ved første øjekast, og som den franske regering og Kommissionen har anført, medfører et forbud mod at reklamere for tjenester i form af onlinesalg af lægemidler ved at foretage postal masseudsendelse af brochurer, der eventuelt indeholder et rabattilbud, herunder som indlæg i pakker, der afsendes af en handelspartner, i det foreliggende tilfælde ikke i sig selv et totalforbud mod en bestemt form for reklame – nemlig postomdelt reklame – for disse varer.

80. A har imidlertid gjort gældende, at artikel R 4235-22 og R. 4235-64 i lov om folkesundhed, således som disse artikler er blevet fortolket og anvendt af tribunal de commerce de Paris (handelsretten i Paris), rent faktisk svarer til at anse enhver form for reklame, som et apotek foretager, for potentielt at være i strid med erhvervets værdighed, og at anse enhver form for rabat for at medføre en risiko for at tilskynde til misbrug af lægemidler⁴⁹. A har navnlig foreholdt tribunal de commerce de Paris (handelsretten i Paris), at den ikke på nogen måde har opstillet et kriterium, der gør det muligt at kvalificere en bestemt reklamepraksis som »omfattende«, og at den heller ikke har fastsat en grænse for, hvornår et tilbud anses for at tilskynde til misbrug af lægemidler. Den nederlandske regering er endvidere af den opfattelse, at den franske lovgivning generelt forbyder apoteker at foretage enhver form for såvel online- som offlinereklame.

81. Daniel B m.fl. har heroverfor anført, at når der oprettes et websted for et apotek, kan dette give anledning til at offentliggøre en meddelelse i den skrevne presse, som nævner dette websteds adresse. Apotekerne kan endvidere indrykke annoncer, der omtaler deres onlinesalgsaktiviteter i den skrevne presse⁵⁰. Daniel B m.fl. synes til gengæld at medgive, at det i henhold til fransk ret i det mindste ikke er tilladt for apotekerne at udsende reklamer med posten til privatpersoner.

82. Under disse omstændigheder tilkommer det cour d'appel de Paris (appeldomstolen i Paris) at undersøge, om disse bestemmelser alene eller sammenholdt med andre love eller administrative bestemmelser medfører et totalforbud mod postomdelt reklame for tjenester i form af onlinesalg af lægemidler. Såfremt dette spørgsmål besvares bekræftende skal de begrænsninger, der er indført ved artikel R. 4235-22 og R. 4235-64 i lov om folkesundhed kvalificeres som foranstaltninger med tilsvarende virkning som omhandlet i artikel 34 TEUF. Det tilkommer derefter den forelæggende ret at undersøge, om disse begrænsninger ikke desto mindre er begrundet i et af de hensyn af almen interesse, som er opregnet i artikel 36 TEUF, eller i tvingende hensyn⁵¹.

c) Hvorvidt foranstaltningerne med tilsvarende virkning er begrundede

83. Den franske regering har anført, at artikel R. 4235-22 i lov om folkesundhed har til formål, således som det fremgår af denne artikels ordlyd, at beskytte apotek erhvervets værdighed. Dette formål indgår i forfølgelsen af det bredere formål om at beskytte folkesundheden. Denne lovs artikel R. 4235-64 har til formål at forebygge misbrug eller uhensigtsmæssigt indtag af lægemidler og tilsigter således også at beskytte folkesundheden.

49 – A har henvist til udtalelse nr. 19-A-08 af 4.4.2019 fra Autorité de la concurrence (konkurrencemyndigheden, Frankrig), der vedrører brancherne for distribution af lægemidler i byer og af individuelle biomedicinske lægemidler. Denne myndighed har i denne udtalelse nævnt, at den omstændighed, at begreberne »kundeerhvervelse« og »apotek erhvervets værdighed« har en upræcis karakter, har medført, at de regulerende organer har sanktioneret enhver form for onlinereklame, uanset om den vedrører apoteket, de solgte produkter eller de udbudte tjenester.

50 – Daniel B m.fl. har henvist til artikel R. 5125-26 i lov om folkesundhed, der bestemmer: »Reklame for apoteker er kun tilladt på følgende betingelser og med følgende forbehold:

1. Der kan ved oprettelsen eller overdragelsen af et apotek, ved indehaverskifte og ved oprettelsen af et websted for et apotek, offentliggøres en meddelelse i den skrevne presse, der alene må indeholde oplysning om apotekerens navn, den pågældendes akademiske, hospitalsmæssige og videnskabelige uddannelse [...], adressen på apotekets websted, forgængerens navn, apotekets adresse og eventuelt oplysning om de aktiviteter, der er forbundet med varehandel, og som fremgår af den i artikel L. 5125-24, stk. 1, nævnte liste. Annoncen fremsendes for offentliggørelse til Conseil régional de l'Ordre des pharmaciens [(regionalrådet for lægeforeningen)] Annoncens størrelse må ikke overstige 100 [cm²].

2. Ud over de i artikel R 4235-57 omhandlede oplysninger om apoteket kan apotekerne i den skrevne presse offentliggøre annoncer for de i nr. 1) omhandlede aktiviteter, der har en maksimal størrelse på 100 [cm²], og som indeholder oplysning om apotekets navn, adresse, telefon- og faxnumre samt apotekets åbningstider.«

51 – Jf. bl.a. dom af 9.7.1997, De Agostini og TV-Shop (C-34/95 – C-36/95, EU:C:1997:344, præmis 45).

84. Beskyttelsen af folkesundheden udgør et formål af almen interesse, der udtrykkeligt er anerkendt i artikel 36 TEUF. Domstolen har desuden også anerkendt lovligheden af mere konkrete formål, der består i at sikre et lovreguleret erhvervs uafhængighed, værdighed og integritet⁵² og at forebygge overforbrug eller urigtig anvendelse af lægemidler⁵³.

85. De formål, som den franske regering har henvist til, kan imidlertid kun begrunde de omhandlede foranstaltninger, for så vidt som de er egnede til at sikre virkeliggørelsen af disse formål og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå disse formål⁵⁴.

86. Bevisbyrden for, at foranstaltningen er egnet til og nødvendig for at sikre virkeliggørelse af de tilstræbte formål, påhviler i hvert enkelt tilfælde de nationale myndigheder. En national ret er – når den tager stilling til en national lovgivning med hensyn til begrundelsen vedrørende beskyttelse af menneskers liv og sundhed – forpligtet til at foretage en objektiv vurdering af, om de af den pågældende medlemsstat fremlagte beviser støtter den konklusion, at der er rimelig grund til at antage, at de valgte midler er egnede til at opfylde de forfulgte formål, såvel som af muligheden for at opnå disse formål gennem foranstaltninger, der er mindre restriktive for de frie varebevægelser⁵⁵.

87. Der skal ved vurderingen af forholdsmæssigheden tages hensyn til, at menneskers liv og sundhed i henhold til fast retspraksis står øverst blandt de goder og interesser, som er beskyttet ved EUF-traktaten. 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, har Domstolen anerkendt, at medlemsstaterne har en skønsbeføjelse i denne henseende⁵⁶.

88. Domstolen har endvidere ved flere lejligheder fremhævet lægemidlernes meget specielle karakter, idet disses terapeutiske virkninger i væsentligt omfang adskiller dem fra andre varer⁵⁷. Disse terapeutiske virkninger bevirker, at lægemidlerne, hvis de indtages unødvendigt eller på urigtig måde, kan være meget skadelige for sundheden, uden at patienten kan opdage dette under indtagningen heraf⁵⁸.

89. Hvad angår kommerciel kommunikation, der vedrører sundhedsydelser, fastslog Domstolen i Vanderborght-dommen⁵⁹, at den intensive brug af reklame eller valget af aggressive reklamebeskeder kunne skade sundhedsbeskyttelsen og skade tandlægeerhvervets værdighed ved at forvride tandlægeerhvervets omdømme, ved at fordreje forholdet mellem tandlæge og patient samt ved at begunstige gennemførelsen af upassende eller unødvendig pleje. Som den franske regering har anført, finder denne konklusion, når der henses til det tillidsforhold, der desuden skal herske mellem apotekeren og dennes kunde, analog anvendelse på den reklame, som et apotek foretager for sine tjenester i form af onlinesalg af lægemidler⁶⁰.

52 – Jf. analogt om den frie udveksling af tjenesteydelser dom af 5.4.2011, Société fiduciaire nationale d'expertise comptable (C-119/09, EU:C:2011:208, præmis 30), af 12.9.2013, Konstantinides (C-475/11, EU:C:2013:542, præmis 57), og af 4.5.2017, Vanderborght (C-339/15, EU:C:2017:335, præmis 68).

53 – Dom af 19.5.2009, Apothekerkammer des Saarlandes m.fl. (C-171/07 og C-172/07, EU:C:2009:316, præmis 33).

54 – Jf. bl.a. dom af 13.7.2004, Bacardi France (C-429/02, EU:C:2004:432, præmis 33), af 18.6.2019, Østrig mod Tyskland (C-591/17, EU:C:2019:504, præmis 122), og af 18.9.2019, VIPA (C-222/18, EU:C:2019:751, præmis 69).

55 – Jf. dom af 23.12.2015, Scotch Whisky Association m.fl. (C-333/14, EU:C:2015:845, præmis 56), og af 18.9.2019, VIPA (C-222/18, EU:C:2019:751, præmis 70 og den deri nævnte retspraksis).

56 – Jf. bl.a. dom af 19.5.2009, Apothekerkammer des Saarlandes m.fl. (C-171/07 og C-172/07, EU:C:2009:316, præmis 19), af 27.10.2016, Audace m.fl. (C-114/15, EU:C:2016:813, præmis 70), og af 18.9.2019, VIPA (C-222/18, EU:C:2019:751, præmis 71). Jf. ligeledes 22. betragtning til direktiv 2011/62.

57 – Jf. bl.a. dom af 19.5.2009, Apothekerkammer des Saarlandes m.fl. (C-171/07 og C-172/07, EU:C:2009:316, præmis 31), og af 18.9.2019, VIPA (C-222/18, EU:C:2019:751, præmis 73). Jf. ligeledes 22. betragtning til direktiv 2011/62.

58 – Jf. bl.a. dom af 19.5.2009, Apothekerkammer des Saarlandes m.fl. (C-171/07 og C-172/07, EU:C:2009:316, præmis 32).

59 – Dom af 4.5.2017 (C-339/15, EU:C:2017:335, præmis 69).

60 – Domstolen fastslog ligeledes i dom af 2.4.2009, Damgaard (C-421/07, EU:C:2009:222, præmis 22), og af 5.5.2011, Novo Nordisk (C-249/09, EU:C:2011:272, præmis 32), at reklame for lægemidler kan være til skade for folkesundheden.

90. Henset til disse betragtninger synes forbuddet mod i stort omfang at vedlægge reklamebrochurer, navnlig når disse brochurer reklamerer for tilbud, der er afhængige af bestillingens størrelse, i pakker, der afsendes af handelspartnere, efter min opfattelse for det første at være *egnet* til at virkeliggøre formålet om at beskytte apotekerhvervets værdighed. Som den spanske regering har anført, medfører en sådan praksis en risiko for, at lægemidlerne sidestilles med almindelige varer, og at de behandles på samme måde som de forbrugsvarer, såsom tøj og sko, der leveres i de pakker, som afsendes af handelspartneren. Den omfattende udsendelse af reklamebrochurer til potentielle forbrugeres postkasser tegner endvidere et billede af et apotekerhverv, der er kommercielt og handelsmæssigt orienteret, hvilket kan påvirke offentlighedens opfattelse af dette erhverv. Jeg er i lighed med den franske, den græske og den spanske regering af den opfattelse, at en medlemsstat er beføjet til at anse denne praksis for at være i strid med dette erhvervs værdighed.

91. Artikel R. 4235-22 i lov om folkesundhed svarer i øvrigt til de regler, der er fastsat i den fælles adfærdskodeks for apotekeres kommunikation⁶¹, som Daniel B m.fl. har vedlagt som bilag til deres skriftlige indlæg⁶². Det fremgår af denne kodeks, at »[i] de tilfælde, hvor det er tilladt at gøre brug af reklamer og tilbud, skal disse gives en faglig udformning, der kendetegner apotekerhvervet«.

92. Eftersom de reklametilbud, der er nævnt i reklamebrochurerne, og som er afhængige af bestillingens størrelse, netop har til formål at tilskynde til køb af bl.a. lægemidler via det omhandlede apoteks websted og at formå patienterne til at bruge beløb, der overstiger bestemte grænser, synes forbuddet mod disse reklametilbud efter min opfattelse endvidere egnet til at sikre virkeliggørelsen af formålet om at undgå, at der sker en tilskyndelse til overforbrug af lægemidler.

93. Den argumentation, som A i det væsentlige har fremsat, hvorefter forbuddet mod sådanne reklametilbud i det foreliggende tilfælde hverken er nyttige eller nødvendige for beskyttelsen af folkesundheden, idet dette selskab ud over håndkøbsmedicin udelukkende sælger ikke-receptpligtige lægemidler, skal i denne forbindelse ikke tages til følge. Eftersom sådanne lægemidler udgør en mindre sundhedsrisiko end de receptpligtige lægemidler, kan hensynet til folkesundheden efter A's opfattelse ikke begrunde vedtagelsen af restriktive foranstaltninger, der har til formål at begrænse eller regulere forbruget af de førstnævnte lægemidler.

94. Som den franske og den græske regering i det væsentlige anførte i retsmødet, indebærer den omstændighed, at udleveringen af visse lægemidler kan ske, uden at der søges læge, på ingen måde, at disse lægemidler ikke har uønskede bivirkninger, og at de ikke medfører en betydelig risiko for folkesundheden, navnlig hvis de indtages i overdrevne mængder. Domstolen har i øvrigt anerkendt den risiko, der er forbundet med overforbrug eller misbrug af lægemidler uden at begrænse denne risiko til de lægemidler, hvis udlevering kræver, at der udstedes en recept⁶³.

95. Hvad for det andet angår *nødvendigheden* af de omhandlede forbud erindrer jeg om, at Domstolen i Vanderborcht-dommen⁶⁴ fastslog, at en national lovgivning, der indeholdt et generelt og absolut forbud mod, at tandlæger anvendte enhver form for reklame til at fremme deres plejeydelser, gik ud over, hvad der var nødvendigt for at beskytte den offentlige sundhed og tandlægeerhvervets værdighed. Domstolen udtalte til gengæld, at en national lovgivning, der om nødvendigt snævert foreskrev de former og metoder, som de af tandlægerne anvendte kommunikationsmidler kunne

61 – Udfærdiget den 14.6.2001 af Pharmaceutical Group of the European Union (PGEU). Jf. i denne forbindelse første rapport af 21.11.2011 fra Kommissionen til Europa-Parlamentet, Rådet og Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg om anvendelsen af direktiv [2000/31], KOM(2003) 702 endelig, s. 12.

62 – Lovgiver har i artikel 8, stk. 2, i direktiv 2000/31 givet udtryk for sit ønske om, at der på EU-plan vedtages adfærdskodekser for de regulerede erhverv.

63 – Jf. punkt 88 i dette forslag til afgørelse.

64 – Dom af 4.5.2017 (C-339/15, EU:C:2017:335, præmis 72). Jf. ligeledes kendelse af 23.10.2018, Conseil départemental de l'ordre des chirurgiens-dentistes de la Haute-Garonne (C-296/18, ikke trykt i Sml., EU:C:2018:857, præmis 18).

antage, ville medføre andre mindre restriktive foranstaltninger, som var forenelige med artikel 56 TEUF. Denne argumentation kan efter min opfattelse overføres på de restriktioner, der er fastsat for formerne og metoderne for den reklame, som apotekerne kan anvende i forhold til de varer, de sælger, og de tjenester, de leverer.

96. Som Daniel B m.fl. og den franske og den græske regering har anført, begrænser artikel R. 4235-22 og R. 4235-64 i lov om folkesundhed sig til at foreskrive strenge regler for formerne og metoderne for den reklame, som apotekerne kan anvende.

97. Som der er redegjort for ovenfor⁶⁵, har A til gengæld anfægtet den samlede virkning af de forskellige restriktioner, som fransk ret medfører for muligheden for at reklamere for tjenester i form af onlinesalg af lægemidler. Den nederlandske regering er i lighed med A i tvivl om, hvorvidt den franske lovgivning i virkeligheden ikke medfører et generelt forbud for apoteker mod at reklamere. Kommissionen er endvidere af den opfattelse, at den franske lovgivning i vidt omfang begrænser muligheden for at reklamere i forhold til de fleste tænkelige medier. Ingen af disse procesdeltagere har imidlertid bestridt, at et apotek, således som Daniel B m.fl. og Kommissionen har anført, under overholdelse af visse betingelser i det mindste fortsat har mulighed for i den skrevne presse at reklamere for sine tjenester i form af onlinesalg.

98. Under disse omstændigheder kan det ikke konstateres, at et apotek, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat, ikke på nogen måde har mulighed for over for franske forbrugere at reklamere for sine tjenester i form af onlinesalg⁶⁶. Jeg konstaterer under alle omstændigheder, at hovedsagen udelukkende vedrører spørgsmålet om, hvorvidt et forbud mod, at en apoteker gennemfører en reklamekampagne for sine tjenester i form af onlinesalg, der består i uopfordret at udsende reklamebrochurer til offentligheden og i givet fald at tilbyde en rabat på prisen på de bestilte lægemidler, er foreneligt med EU-retten. Det er for at løse denne sag ikke nødvendigt at tage stilling til spørgsmålet om, hvorvidt bestemmelserne i loven om folkesundhed, for så vidt som de også medfører et forbud mod andre former for reklame, er forholdsmæssige.

99. A har i øvrigt anført, at forbuddet mod reklametilbud, der ydes afhængigt af bestillingens størrelse, går ud over, hvad der er nødvendigt for at undgå misbrug af lægemidler, idet det også finder anvendelse i de tilfælde, hvor bestillingen kun omfatter håndkøbsmedicin. De sagsakter, der fremlagt for Domstolen, gør det ikke muligt at fastslå, om artikel R. 4235-64 i lov om folkesundhed også forbyder sådanne reklametilbud, når størrelsen af den bestilling, der tages hensyn til for at afgøre, om der skal ydes rabat, udelukkende omfatter håndkøbsmedicin, og ikke lægemidler. I bekræftende fald går det omhandlede forbud efter min opfattelse ud over, hvad der er nødvendigt for at forebygge misbrug af lægemidler. Det ville efter min opfattelse være tilstrækkeligt for at virkeliggøre dette formål at forbyde de reklametilbud, der ydes afhængigt af bestillingens størrelse, *alene i de tilfælde, hvor bestillingen omfatter lægemidler*.

100. Under alle omstændigheder synes forbuddet mod masseudsendelse til potentielle forbrugere af reklamebrochurer, der indeholder reklametilbud som de i hovedsagen omhandlede, efter min opfattelse imidlertid allerede i sig selv at være begrundet i nødvendigheden af at beskytte apotekervervets værdighed.

65 – Jf. punkt 80 i dette forslag til afgørelse.

66 – Det er ligeledes ubestridt, at webstedet for et apotek, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat, altid kan anvende de almindelige søge- og annonceringsfunktioner (uden betaling) i søgemaskinerne (jf. punkt 136 i dette forslag til afgørelse).

D. Hvorvidt begrænsninger af muligheden for at foretage digital reklame for tjenester i form af onlinesalg af lægemidler er forenelige med EU-retten

101. Som det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, har tribunal de commerce de Paris (handelsretten i Paris) endvidere fortolket artikel R. 4235-64 i lov om folkesundhed således, at den forbyder reklametilbud, der ydes afhængigt af bestillingens størrelse, når disse tilbud vises på et apoteks websted. Det er i henhold til bekendtgørelsen om tekniske forskrifter endvidere ikke tilladt for apoteker mod betaling at anvende søge- og annonceringsfunktioner i søgemaskiner eller prissammenligningstjenester. For så vidt som denne teknik har til formål at gøre de potentielle forbrugere, der foretager søgninger på internettet, opmærksomme på et apoteks websted, har søge- og annonceringsydelser, der udføres mod betaling, også karakter af reklame⁶⁷.

102. Jeg er af de grunde, som jeg vil redegøre for nedenfor, af den opfattelse, at forbuddet mod, at et apotek på sit websted viser reklametilbud for lægemidler, og forbuddet mod at anvende søge- og annonceringsydelser mod betaling er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 3 i direktiv 2000/31 (første afsnit). Eftersom disse forbud er fastsat af bestemmelsesmedlemsstaten for en informationssamfundstjeneste, og eftersom de af en af de grunde, der henhører under det koordinerede område, begrænser adgangen til at levere denne tjeneste, kan disse forbud kun opretholdes under de strenge betingelser, der er nævnt i denne artikels stk. 4 (andet og tredje afsnit).

1. Hvorvidt artikel 3 i direktiv 2000/31 finder anvendelse

103. Det fremgår af artikel 3, stk. 2, i direktiv 2000/31, at bestemmelsesmedlemsstaten for en informationssamfundstjeneste i princippet ikke af grunde, der henhører under det koordinerede område, således som dette er defineret i dette direktivs artikel 2, litra h), må begrænse adgangen til at levere denne tjeneste.

104. Det koordinerede område omfatter som nævnt de krav, som leverandøren af en tjeneste i form af onlinesalg skal opfylde med hensyn til den reklame, der foretages på internettet for denne tjeneste⁶⁸.

105. Det fremgår i øvrigt af denne bestemmelse, at sådanne krav henhører under det koordinerede område »uanset om de er generelle eller specifikt fastsat for [leverandører af informationssamfundstjenester eller for denne form for tjenester]«⁶⁹. Den omstændighed, at artikel R. 4235-64 i lov om folkesundhed generelt omfatter såvel online- som offline-reklame, kan således ikke indebære, at de deri fastsatte krav ikke henhører under det koordinerede område.

106. Bestemmelsesmedlemsstaten for en tjeneste i form af onlinesalg kan derfor i princippet ikke begrænse leveringen af denne tjeneste som følge af krav, der vedrører reklame på internettet.

107. Forbuddet mod at anvende søge- og annonceringsfunktioner i søgemaskiner mod betaling ved at begrænse muligheden for at reklamere for en tjeneste i form af onlinesalg begrænser imidlertid adgangen til at levere denne tjeneste. Eftersom reklame på internettet i sig selv skal anses for en informationssamfundstjeneste, udgør dette forbud endvidere en hindring for den frie bevægelighed. Det samme gør sig gældende for forbuddet om at tilbyde rabatter på et apoteks websted, for så vidt som denne praksis anses for at tilskynde til forbrug af lægemidler.

67 – Jf. i denne retning dom afsagt af Conseil d'État (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) den 4.4.2018, nr. 407292 (FR:CECHR:2018:407292.20180404, præmis 8).

68 – Jeg vil endvidere nævne, at artikel 8, stk. 1, i direktiv 2000/31 delvist har harmoniseret den mulighed, som medlemmerne af et lovreguleret erhverv har for at anvende kommerciel kommunikation, der indgår som en del af eller udgør en informationssamfundstjeneste (jf. punkt 108 i dette forslag til afgørelse).

69 – Begrebet »koordineret område«, der er defineret i artikel 2, litra h), i direktiv 2000/31, adskiller sig i denne henseende fra begrebet »forskrift vedrørende tjenester« som omhandlet i artikel 1, stk. 1, litra e), i direktiv 2015/1535. Dette sidstnævnte begreb omfatter nemlig kun de krav af generel karakter, der vedrører adgang til at optage og udøve virksomhed i forbindelse med informationssamfundstjenester, *dog undtaget forskrifter, der ikke specifikt tager sigte på disse tjenester*. Jf. i denne forbindelse fodnote 81 i dette forslag til afgørelse.

108. Det af Daniel B m.fl. fremsatte argument om, at artikel 8, stk. 1, i direktiv 2000/31 anerkender den principielle kompetence, der tilkommer bestemmelsesmedlemsstaten, til at regulere den kommercielle kommunikation, der anvendes af medlemmerne af et lovreguleret erhverv, såsom apotekerhvervet, kan i denne forbindelse ikke tages til følge⁷⁰. Denne bestemmelse pålægger medlemsstaterne at tillade kommerciel kommunikation, der er en del af eller udgør en informationssamfundstjeneste, under overholdelse af faglige regler om især uafhængighed, værdighed og faglig etik. Denne bestemmelse kan efter min opfattelse ikke anses for en regel, der tillægger bestemmelsesmedlemsstaten kompetence til at regulere kommerciel kommunikation som en undtagelse til artikel 3, stk. 1 og 2, i direktiv 2000/31. Dette direktivs artikel 8, stk. 1, indgår nemlig i et særskilt kapitel, der har overskriften »Principper«, og som indeholder en række bestemmelser for minimumsharmonisering af visse aspekter ved leveringen af informationssamfundstjenester⁷¹. Det nævnte direktivs artikel 8, stk. 1, udgør således en positiv harmoniseringsbestemmelse, idet den forpligter hver enkelt medlemsstat til at tillade, at medlemmer af et lovreguleret erhverv, der er hjemmehørende på dens område, kan anvende kommerciel kommunikation til at formidle deres tilbud om informationssamfundstjenester under overholdelse af de fagets regler, der finder anvendelse på dette erhverv⁷².

109. Med henblik på at besvare det af den forelæggende ret forelagte spørgsmål skal der i øvrigt tages stilling til, om forbuddet mod, at et apotek på sit websted viser reklametilbud for lægemidler, og forbuddet mod at anvende søge- og annonceringsydelser mod betaling udgør betingelser, som en medlemsstat har fastsat for detailsalg af lægemidler på dens område som omhandlet i artikel 85c, stk. 2, i direktiv 2001/83⁷³. Denne bestemmelse, som Domstolen endnu ikke har haft lejlighed til at præcisere indholdet af, giver anledning til visse fortolkningsvanskeligheder med hensyn til denne bestemmelses forhold til artikel 3 i direktiv 2000/31.

110. Direktiv 2001/83 udgør i modsætning til, hvad den spanske regering har anført, ikke *lex specialis*, der har forrang frem for direktiv 2000/31. Som det fremgår af artikel 1, stk. 3, i direktiv 2000/31 og af 11. betragtning hertil, indgår direktiv 2000/31 blandt de afledte retsakter, der mere specifikt finder anvendelse inden for bestemte brancher. Det er alene de brancher, der er nævnt i dette direktivs artikel 1, stk. 5, og i bilaget til dette direktiv⁷⁴ – der hverken omfatter onlinetjenester eller tjenester i form af reklame for lægemidler⁷⁵ – som ikke er omfattet af anvendelsesområdet for princippet om oprindelseslandet, der er fastsat i dette direktivs artikel 3.

111. Som jeg har anført ovenfor⁷⁶, bestemmer artikel 85c, stk. 2, i direktiv 2001/83 kun, at medlemsstaterne har kompetence til at fastsætte betingelser for detailsalg af lægemidler på deres område inden for de i EUF-traktaten fastsatte grænser. Denne bestemmelse finder anvendelse, uden at dette berører de begrænsninger, der i artikel 3, stk. 2, i direktiv 2000/31 er fastsat for den kompetence, som tilkommer bestemmelsesmedlemsstaten for en tjeneste i form af onlinesalg af lægemidler, til at regulere betingelserne for at udøve den virksomhed med onlinesalg og onlinereklame, der er forbundet hermed.

70 – Begrebet »lovreguleret erhverv« er defineret i artikel 2, litra g), i direktiv 2000/31.

71 – Disse aspekter omfatter ud over kommerciel kommunikation (artikel 6-8) krav vedrørende etablering og oplysninger (artikel 4 og 5), kontrakter, der er indgået elektronisk (artikel 9-11) og formidleransvar for tjenesteydere (artikel 12-15).

72 – Det fremgår i denne forbindelse af dom af 4.5.2017, Vanderborght (C-339/15, EU:C:2017:335, præmis 49), at artikel 8, stk. 1, i direktiv 2000/31 er til hinder for, at en medlemsstat forbyder enhver form for kommerciel kommunikation om levering af sundhedsydelser ad elektronisk vej, herunder gennem et websted oprettet af tjenesteyderen. Medlemsstaterne kan til gengæld om nødvendigt snævert fastsætte regler for formerne og metoderne for den kommercielle onlinekommunikation. Jf. ligeledes kendelse af 23.10.2018, Conseil départemental de l'ordre des chirurgiens-dentaires de la Haute-Garonne (C-296/18, ikke trykt i Sml., EU:C:2018:857).

73 – Som jeg allerede har fremhævet i punkt 50-54 i dette forslag til afgørelse, finder bestemmelserne i afsnit VIII og VIIIa i direktiv 2001/83 i øvrigt ikke anvendelse på reklame, der ikke vedrører lægemidler, men på tjenesteydelser, der udbydes på et bestemt apotek.

74 – Jf. artikel 3, stk. 3, i direktiv 2000/31.

75 – Eftersom artikel 85c, stk. 1, i direktiv 2001/83 indeholder en udtrykkelig henvisning til direktiv 2000/31, hviler denne bestemmelse i øvrigt på den forudsætning, at dette direktiv finder anvendelse på onlinesalg af lægemidler.

76 – Jf. punkt 56 i dette forslag til afgørelse.

112. Eftersom det ved direktiv 2000/31 koordinerede område i henhold til dette direktivs artikel 2, litra h), nr. i), omfatter de krav, der vedrører udøvelsen af den aktivitet, som består i at levere en informationssamfundstjeneste, og eftersom denne kategori omfatter de krav, der vedrører onlinereklame for sådanne tjenester, har bestemmelsesmedlemsstaten derfor ikke mulighed for i henhold til artikel 85c, stk. 2, i direktiv 2001/83 at regulere denne form for reklame, og derved mulighed for at fravige den principielle kompetence, som oprindelsesmedlemsstaten er tillagt i henhold til artikel 3, stk. 1 og 2, i direktiv 2000/31.

113. Medlemsstaterne har i henhold til artikel 3, stk. 4, i direktiv 2000/31 imidlertid mulighed for at fravige princippet om oprindelseslandet, såfremt de overholder de materielle og processuelle betingelser, der er nævnt i henholdsvis denne bestemmelses litra a) og b). Som det fremgår af Airbnb Ireland-dommen⁷⁷, kan disse fravigelser bestå i, at en lovgivning, der generelt finder anvendelse på en kategori af tjenesteydere eller på bestemte tjenester, i en konkret situation anvendes på en leverandør af informationssamfundstjenester.

114. Det er derfor nødvendigt i det foreliggende tilfælde at undersøge, om de betingelser, der er opregnet i artikel 3, stk. 4, i direktiv 2000/31, er opfyldt. Det er i øvrigt ikke nødvendigt at undersøge kravene til onlinereklame i lyset af bestemmelserne i EUF-traktaten. Det fremgår nemlig af retspraksis, at enhver national foranstaltning inden for et område, der har været genstand for en udtømmende harmonisering på EU-plan, skal bedømmes på grundlag af de harmoniserede bestemmelser og ikke på grundlag af bestemmelser i den primære ret⁷⁸. Artikel 3 i direktiv 2000/31 indeholder mere præcist en koordineringsregel, der har til formål at sikre princippet om kontrol ved kilden af de aktiviteter, der vedrører informationssamfundstjenester, inden for områder, der henhører under det koordinerede område. Den logik, der ligger til grund herfor, indebærer for så vidt angår disse områder, at medlemsstaterne kun kan fravige princippet om oprindelseslandet under de betingelser, der er fastsat i denne artikels stk. 4. Sådanne fravigelser skal derfor ikke undersøges i lyset af bestemmelserne i EUF-traktaten.

2. Om overholdelsen af de processuelle betingelser i artikel 3, stk. 4, litra b), i direktiv 2000/31

115. Det fremgår af artikel 3, stk. 4, litra b), i direktiv 2000/31, at bestemmelsesmedlemsstaten for den pågældende tjeneste, før den træffer en foranstaltning til fravigelse af denne artikels stk. 2, skal opfordre den medlemsstat, hvori tjenesteyderen er hjemmehørende, til at træffe foranstaltninger. Såfremt denne sidstnævnte medlemsstat ikke efterkommer denne opfordring eller undlader at træffe tilstrækkelige foranstaltninger, skal den førstnævnte medlemsstat give Kommissionen og den sidstnævnte medlemsstat meddelelse om, at den har til hensigt at træffe en restriktiv foranstaltning over for denne tjenesteyder⁷⁹.

77 – Dom af 19.12.2019 (C-390/18, EU:C:2019:1112, præmis 81 ff.).

78 – Jf. bl.a. dom af 12.11.2015, Visnapuu (C-198/14, EU:C:2015:751, præmis 40 og den deri nævnte retspraksis).

79 – Det præcises i artikel 3, stk. 4, litra b), i direktiv 2000/31, at det forholder sig således, »uden at det berører retssager, herunder forudgående retsmøder og handlinger, der udføres i forbindelse med efterforskning af kriminalsager«. Sammenholdt med 26. betragtning til direktiv 2000/31 synes denne sætning at indebære, at anvendelsen af bestemmelserne i den nationale strafferet og strafferetspleje med henblik på at træffe alle de efterforskningsforanstaltninger og andre foranstaltninger, der er nødvendige for afsløring og retsforfølgning af lovovertrædelse, for så vidt som de hindrer den frie bevægelighed for en informationssamfundstjeneste, ikke skal meddeles i henhold til dette direktivs artikel 3, stk. 4, litra b). Jeg vil ligeledes fremhæve, at det i henhold til det nævnte direktivs artikel 3, stk. 5, er muligt at fravige denne meddelelsespligt i nødstilfælde.

116. A har anført, at Den Franske Republik ikke har overholdt de forpligtelser, der påhviler den i henhold til artikel 3, stk. 4, litra b), i direktiv 2000/31. Selv om det tilkommer den forelæggende ret at foretage denne efterprøvelse, fremgår det ikke af de for Domstolen fremlagte sagsakter, at denne medlemsstat gav Kommissionen og den medlemsstat, hvori denne tjenesteyder er hjemmehørende, dvs. Kongeriget Nederlandene, meddelelse om, at den havde til hensigt at anvende artikel R. 4235-64 i lov om folkesundhed og bekendtgørelsen om tekniske forskrifter på den pågældende tjenesteyder⁸⁰.

117. Som A har anført, fremgår det af databasen for meddelelser i medfør af direktiv 2015/1535, at der i henhold til dette direktivs artikel 5, stk. 1, er blevet givet meddelelse til Kommissionen om bekendtgørelsen om tekniske forskrifter og bekendtgørelsen om god praksis for udlevering af lægemidler⁸¹. En sådan meddelelse kan imidlertid ikke erstatte den meddelelse, der er fastsat krav om i artikel 3, stk. 4, litra b), i direktiv 2000/31. Den pligt til at give meddelelse, der er indført ved disse to nævnte bestemmelser, indtræder nemlig på forskellige tidspunkter, har forskellige formål og har en supplerende karakter.

118. For det første bestemmer artikel 5, stk. 1, i direktiv 2015/1535, at medlemsstaterne skal give Kommissionen meddelelse om udkast til retsforskrifter, der bl.a. vedrører informationssamfundstjenester. Denne meddelelse har til formål at give Kommissionen og de andre medlemsstater⁸² mulighed for forud for vedtagelsen af de påtænkte generelle og abstrakte regler at kontrollere, om disse regler er forenelige med de grundlæggende friheder, der er sikret i EUF-traktaten.

119. For det andet er bestemmelsesmedlemsstaten efter vedtagelsen af disse regler i henhold til artikel 3, stk. 4, litra b), i direktiv 2000/31 desuden forpligtet til at give oprindelsesmedlemsstaten og Kommissionen meddelelse om, at den har til hensigt i en konkret situation at anvende de nævnte regler på en tjenesteyder eller på en bestemt tjeneste med en præcisering af, hvilken foranstaltning den påtænker at træffe over for den pågældende. Bestemmelsesmedlemsstaten kan endvidere kun foretage en sådan anvendelse, såfremt den på forhånd har opfordret oprindelsesmedlemsstaten til at træffe foranstaltninger, og såfremt denne sidstnævnte stat ikke har efterkommet denne opfordring eller har vedtaget utilstrækkelige foranstaltninger.

120. Domstolen fastslog i Airbnb Ireland-dommen⁸³, at tilsidesættelsen af den forpligtelse til at give meddelelse, der er fastsat i artikel 3, stk. 4, litra b), i direktiv 2000/31, i lighed med den forpligtelse, der er fastsat i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2015/1535, medfører, at den lovgivning, der fastsætter den pågældende restriktive foranstaltning, ikke kan gøres gældende over for den pågældende tjenesteyder. Den manglende mulighed for at gøre denne lovgivning gældende kan påberåbes ikke blot i forbindelse med en straffesag, men også i en sag mellem private parter, såsom i det foreliggende tilfælde.

80 – Den omstændighed, at artikel R. 4235-64 i lov om folkesundhed ikke specifikt vedrører tjenester i form af onlinesalg, fritager ikke Den Franske Republik for pligten til at give meddelelse i henhold til artikel 3, stk. 4, litra b), i direktiv 2000/31. Det koordinerede område som omhandlet i dette direktivs artikel 2, litra h), omfatter nemlig alle de krav, der vedrører adgangen til og udøvelsen af informationssamfundstjenester, uanset om de generelt eller udelukkende finder anvendelse på disse tjenester. Anvendelsesområdet for den forpligtelse til at give meddelelse om restriktive foranstaltninger, der er fastsat i artikel 3, stk. 4, litra b), i direktiv 2000/31, adskiller sig i denne henseende fra anvendelsesområdet for den forpligtelse til at give meddelelse om udkast til tekniske forskrifter, der er fastsat i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2015/1535. Som det fremgår af dette direktivs artikel 1, stk. 1, litra e), omfatter de »forskrifter vedrørende tjenester«, der skal gives meddelelse om, ethvert krav af generel karakter vedrørende adgang til at optage og udøve virksomhed i forbindelse med informationssamfundstjenester, dog undtaget forskrifter, der ikke specifikt tager sigte på disse tjenester. Selv om der i henhold til artikel 5, stk. 1, i direktiv 2015/1535 ikke skal gives meddelelse om et krav af generel karakter, der vedrører adgangen til optage eller udføre tjenester, der omfatter informationssamfundstjenester uden at være begrænset hertil, har den pågældende medlemsstat i henhold til artikel 3, stk. 4, litra b), i direktiv 2000/31 pligt til i hvert enkelt tilfælde at give meddelelse om, at den har til hensigt at anvende dette samme krav på en bestemt tjeneste. Denne argumentation gælder ligeledes med hensyn til artikel R. 4235-22 i lov om folkesundhed.

81 – Jf. Kommissionen, TRIS-databasen, <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tris/en/search/?trisaction=search.detail&year=2016&num=410> og <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tris/en/search/?trisaction=search.detail&year=2016&num=411>.

82 – I henhold til artikel 5, stk. 1, femte afsnit, i direktiv 2015/1535 underretter Kommissionen, når den har modtaget meddelelse fra en medlemsstat om et udkast til teknisk forskrift, straks de andre medlemsstater herom.

83 – Dom af 19.12.2019 (C-390/18, EU:C:2019:1112, præmis 96 og 97).

121. Såfremt den forelæggende ret måtte konstatere, at Den Franske Republik ikke har overholdt de processuelle betingelser, der er fastsat i artikel 3, stk. 4, litra b), i direktiv 2000/31, bør den fastslå, at det ikke er muligt at gøre de i tvisten i hovedsagen omhandlede bestemmelser gældende over for A, uden at det er nødvendigt at undersøge, om de materielle betingelser, der er nævnt i denne bestemmelses litra a), er opfyldt⁸⁴. Disse processuelle og materielle betingelser er nemlig kumulative⁸⁵. For fuldstændighedens skyld vil jeg imidlertid nedenfor undersøge spørgsmålet om, hvorvidt de materielle betingelser, der er fastsat i artikel 3, stk. 4, litra a), i direktiv 2000/31, er overholdt.

3. Om overholdelsen af de materielle betingelser i artikel 3, stk. 4, litra a), i direktiv 2000/31

122. Det fremgår af artikel 3, stk. 4, litra a), i direktiv 2000/31, at enhver foranstaltning, der begrænser adgangen til at levere en informationssamfundstjeneste, skal være nødvendig for at sikre ufravigelige retsgrundsætninger, beskyttelse af folkesundheden, den offentlige sikkerhed eller beskyttelsen af forbrugere, være truffet over for en tjeneste, som faktisk krænker disse mål, eller som udgør en alvorlig og tungtvejende risiko for en krænkelse af disse mål og stå i et rimeligt forhold til disse mål. Disse betingelser om nødvendighed og forholdsmæssighed svarer i vidt omfang til de betingelser, som enhver hindring for de grundlæggende friheder, der er sikret ved artikel 34 TEUF og 56 TEUF, skal opfylde. Ud fra dette synspunkt er det, således som Kommissionen har anført, i lyset af den retspraksis, der vedrører disse bestemmelser, at det skal vurderes, om de omhandlede foranstaltninger er forenelige med artikel 3, stk. 4, i direktiv 2000/31.

123. Den franske regering har til støtte for forbuddet mod de reklametilbud, der vises på A's websted, henvist til de samme formål som dem, der er henvist til til støtte for forbuddet mod sådanne reklametilbud, når de udbredes til offentligheden via fysiske medier. Disse formål henhører under beskyttelsen af folkesundheden og udgør derfor i henhold til artikel 3, stk. 4, litra a), nr. i), i direktiv 2000/31 en begrundelse for at fravige denne artikels stk. 2.

124. En søge- og annonceringsydelse mod betaling, der har til formål at øge et bestemt apoteks synlighed ved at lade dette apoteks websted fremgå blandt de første resultater i en søgemaskine, indebærer ikke i sig selv, at indholdet får karakter af et reklamebudskab, der skal anses for at stride mod apotekerhvervets værdighed eller for at tilskynde til forbrug af lægemidler. Hvad angår forbuddet mod denne praksis henviste den franske regering i retsmødet til nødvendigheden af at sikre en afbalanceret fordeling af apoteker på hele det nationale område. Ifølge denne regering kan brugen af søge- og annonceringsydelser mod betaling påvirke denne nationale balance ved at koncentrere afsætningen af lægemidler hos store onlineapoteker. Dette fænomen kan forværre den situation, der er kendetegnet ved »butiksdød« blandt apotekerne, og som allerede er konstateret i visse regioner i Frankrig. Den nævnte regering har præciseret, at selv om det, som anført af A og Kommissionen, ikke kan udelukkes, at onlinehandel med lægemidler letter adgangen for de personer, der bor i de mest isolerede områder, til ikke-receptpligtige lægemidler, vil udviklingen af denne praksis få den afledte virkning, at adgangen til receptpligtige lægemidler bliver vanskeligere, idet disse lægemidler kun kan udleveres på et fysisk apotek.

84 – I praksis har artikel 3, stk. 4, litra b), i direktiv 2000/31 derfor den virkning, at en privatperson for retterne i en medlemsstat ikke kan påberåbe sig, at en leverandør af informationssamfundstjenester, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat, ikke har overholdt de – bl.a. fagetiske – krav, der gælder i den førstnævnte medlemsstat, medmindre en national myndighed i denne medlemsstat forinden har opfyldt de processuelle forpligtelser, der er indført ved denne bestemmelse.

85 – Jf. dom af 19.12.2019, Airbnb Ireland (C-390/18, EU:C:2019:1112, EU:C:2019:1112, præmis 99).

125. Domstolen har i denne forbindelse allerede anerkendt, at behovet for at sikre en medlemsstats faste forsyning med lægemidler til væsentlige medicinske formål kan begrunde en hindring for samhandelen mellem medlemsstaterne, for så vidt som dette formål bidrager til beskyttelsen af menneskers liv og sundhed⁸⁶. Det formål, som den franske regering har henvist til til støtte for forbuddet mod at bruge søge- og annonceringsydelse mod betaling, udgør derfor også en begrundelse, der anses for legitim i henhold til artikel 3, stk. 4, litra a), i direktiv 2000/31.

126. Når dette er sagt, tilkommer det som nævnt de nationale myndigheder at føre bevis for, at en foranstaltning, der begrænser de grundlæggende rettigheder til fri bevægelighed, er egnet til og nødvendig for at sikre virkeliggørelsen af det legitime formål, der forfølges⁸⁷.

127. De i punkt 90-99 i dette forslag til afgørelse anførte betragtninger, der vedrører spørgsmålet om, hvorvidt et forbud mod reklametilbud, der bringes til offentlighedens kendskab ved hjælp af brochurer, der afleveres i privatpersoners postkasser, og som består i en prisnedsættelse, når bestillingen overstiger et vist beløb, finder i denne forbindelse tilsvarende anvendelse, når disse reklametilbud vises på apotekets hjemmeside.

128. Hvad angår forbuddet mod at bruge søge- og annonceringsydelse mod betaling har A og Kommissionen for det første bestridt, at dette forbud er *egnet* til at nå det formål, som de franske myndigheder forfølger. De forskellige begrænsninger af muligheden for at reklamere for tjenester i form af onlinesalg af lægemidler forhindrer efter A's opfattelse i højere grad nye og ofte mindre markedsaktører i at få adgang til det franske marked. Kommissionen stiller sig tvivlende over for, om der foreligger en tilstrækkelig årsagsforbindelse mellem den omstændighed, at der foretages reklameaktiviteter for onlinesalg af lægemidler, og den omstændighed, at de fysiske apoteker forsvinder. Kommissionen har i denne forbindelse anført, at de traditionelle apoteker fortsat har visse konkurrencefordele, bl.a. hvad angår adgangen til produkterne og muligheden for straks at udlevere dem. Kommissionen har endvidere fremhævet, at disse apoteker fortsat har monopol på salg af receptpligtige lægemidler.

129. Den hævdede manglende årsagsforbindelse mellem forbuddet mod at bruge søge- og annonceringsydelse mod betaling og forebyggelsen af risikoen for, at et betydeligt antal apoteker forsvinder i isolerede områder, er efter min opfattelse ikke i sig selv til hinder for, at dette forbud er egnet til at virkeliggøre det påberåbte formål. Det fremgår nemlig af retspraksis, at den pågældende medlemsstat, når der er tvivl om, hvorvidt der foreligger en risiko for menneskers sundhed – herunder nærmere bestemt de risici, der er forbundet med at sikre befolkningen en pålidelig lægemiddelforsyning af god kvalitet – eller om omfanget heraf, kan træffe beskyttelsesforanstaltninger uden at skulle afvente, at det fuldt ud er godtgjort, at risikoen er en realitet. Denne medlemsstat kan i en sådan situation træffe foranstaltninger, der så vidt muligt nedsætter risikoen for den offentlige sundhed⁸⁸.

130. Den pågældende medlemsstat er efter min opfattelse imidlertid fortsat forpligtet til at godtgøre, at den hævdede risiko foreligger, og at der med rimelig sandsynlighed foreligger årsagsforbindelse mellem den restriktive foranstaltning og nedbringelsen af denne risiko – eller tilsvarende mellem den praksis, som denne foranstaltning tilsigter at regulere, og forøgelsen af den nævnte risiko⁸⁹.

86 – Jf. bl.a. dom af 19.5.2009, Apothekerkammer des Saarlandes m.fl. (C-171/07 og C-172/07, EU:C:2009:316, præmis 28), og af 19.10.2016, Deutsche Parkinson Vereinigung (C-148/15, EU:C:2016:776, præmis 31).

87 – Jf. punkt 86 i dette forslag til afgørelse.

88 – Jf. dom af 19.5.2009, Apothekerkammer des Saarlandes m.fl. (C-171/07 og C-172/07, EU:C:2009:316, præmis 30), og af 18.9.2019, VIPA (C-222/18, EU:C:2019:751, præmis 72 og den deri nævnte retspraksis). Jf. ligeledes i denne retning dom af 23.12.2015, Scotch Whisky Association m.fl. (C-333/14, EU:C:2015:845, præmis 57).

89 – Denne tilgang afspejler forsigtighedsprincippet, der er fastsat i artikel 191, stk. 2, TEUF. Hvis det viser sig ikke at være muligt med sikkerhed at fastslå, om og i hvilket fald i hvilket omfang den hævdede risiko foreligger, som følge af, at resultaterne af de foretagne undersøgelser ikke er overbevisende, men at sandsynligheden for en reel skade på folkesundheden varer ved, dersom risikoen indtræder, begrunder dette princip restriktive foranstaltninger. Jf. ligeledes dom af 1.10.2019, Blaise m.fl. (C-616/17, EU:C:2019:800, præmis 43 og den deri nævnte retspraksis).

131. Når en medlemsstat med andre ord til støtte for en restriktiv foranstaltning påberåber sig nødvendigheden af at undgå, at der opstår en risiko – såsom risikoen for, at der opstår et fænomen i form af et fald i antallet af apoteker på det nationale område, eller en forværring af dette fænomen – er den ikke forpligtet til at fremlægge empiriske oplysninger, der uden tvivl godtgør, at der foreligger årsagsforbindelse mellem den omhandlede foranstaltning og den tilstræbte virkning. Et sådant bevis ville nemlig gøre det nødvendigt at afvente, at denne risiko indtræder, for at det kan undersøges, om den restriktive foranstaltning faktisk gør det muligt at afhjælpe denne risiko. Der skal i forbindelse med undersøgelsen af, om en national lovgivning, der er vedtaget inden for det særligt følsomme område for offentlig sundhed, er forholdsmæssig, tages hensyn til kompleksiteten af de vurderinger, der ligger til grund for de nationale myndigheders valg, og den usikkerhedsmargin, der kendetegner virkningerne af en sådan lovgivning⁹⁰. Den pågældende medlemsstat har imidlertid pligt til at lade de hensyn, der påberåbes som begrundelse, ledsage af en analyse af egnetheden og nødvendigheden af denne lovgivning, og af præcise oplysninger, der underbygger dens argumentation⁹¹. Den nationale ret skal således undersøge, om de fremlagte beviser gør det muligt med rimelighed at fastslå, at denne lovgivning er egnet til at virkeliggøre det forfulgte formål, og om det er muligt at nå dette mål gennem mindre restriktive foranstaltninger. Den nationale ret skal i denne forbindelse tage hensyn til alle de beviser, som den råder over på det tidspunkt, hvor den træffer afgørelse⁹².

132. I det foreliggende tilfælde har den franske regering begrænset sig til over for Domstolen at anføre, at brugen af søge- og annonceringsydelse mod betaling kan forstærke det fænomen, der består i et fald i antallet af apoteker på det nationale område, uden at fremlægge mere specifikke oplysninger til støtte for denne argumentation. Jeg tvivler på, at et sådant argument er tilstrækkeligt til at godtgøre, at forbuddet mod brugen af søge- og annonceringsydelser mod betaling er egnet til at forhindre en sådan virkning. Når dette er sagt, tilkommer det på grundlag af samtlige de beviser, der er blevet fremlagt for den forelæggende ret på det tidspunkt, hvor den træffer afgørelse, denne ret at vurdere, om denne regering har godtgjort, at den omhandlede foranstaltning er egnet til at forhindre et fald i antallet af apoteker i Frankrig, som vil indebære, at det ikke længere er muligt at sikre en pålidelig forsyning af god kvalitet inden for hele dette område.

133. Jeg vil i denne forbindelse begrænse mig til at nævne, således som Domstolen allerede har udtalt, at de traditionelle apoteker »i princippet bedre end postordreapotekerne kan give patienterne individuel rådgivning gennem apotekspersonalet og sikre befolkningens forsyning med lægemidler i nødstilfælde«⁹³. Denne komparative fordel kan ikke i sig selv forhindre, at der opstår en risiko, som vil forstærke det fænomen i form af »butiksdød« blandt apotekerne, som den franske regering har henvist til. Såfremt denne regering kan godtgøre, at denne risiko foreligger, og at brugen af en søge- og annonceringsydelse mod betaling med rimelig sandsynlighed vil forøge denne risiko ved at øge synligheden af de store onlineapoteker, bør forbuddet mod denne praksis anses for egnet til at nå formålet om at minimere denne risiko.

134. Hvad for det andet angår *nødvendigheden* af forbuddet mod at bruge søge- og annonceringsydelser mod betaling har A anført, at det kunne have været overvejet at vedtage en mindre restriktiv foranstaltning, der udelukkende består i at forbyde søge- og annonceringsydelser mod betaling, der udføres ud fra visse nøgleord.

90 – Jf. generaladvokat Bots forslag til afgørelse Scotch Whisky Association m.fl. (C-333/14, EU:C:2015:527, punkt 84). Jf. ligeledes i denne forbindelse S. López Artetxe, »Is Health Really the First Thing in Life?«, *Legal Issues of Economic Integration* (2017), s. 315-321, og N. Dunne, »Minimum Alcohol Pricing: Balancing the »Essentially Incomparable« in Scotch Whisky«, *The Modern Law Review* (2018), s. 901 og 902.

91 – Jf. dom af 23.12.2015, Scotch Whisky Association m.fl. (C-172/07, EU:C:2015:845, præmis 54), og af 19.10.2016, Deutsche Parkinson Vereinigung (C-148/15, EU:C:2016:776, præmis 35).

92 – Jf. dom af 23.12.2015, Scotch Whisky Association m.fl. (C-333/14, EU:C:2015:845, præmis 63).

93 – Dom af 19.10.2016, Deutsche Parkinson Vereinigung (C-148/15, EU:C:2016:776, præmis 24).

135. Jeg tvivler på, at en sådan foranstaltning ville gøre det muligt lige så effektivt som det gældende forbud at nå de formål, som den franske regering forfølger. Ifølge denne regering har dette forbud nemlig til formål at undgå, at et apotek fremhæves til skade for alle de andre apoteker. Eftersom denne virkning af en søge- og annonceringsydelse mod betaling ikke afhænger af valget af nøgleord, kan det formål, der forfølges med det nævnte forbud, ikke opnås ved at begrænse det til visse nøgleord.

136. Selv om det er korrekt, at søgemaskinerne udgør den primære måde, hvorpå onlineapoteker kan gøre sig kendt i offentligheden, således som Kommissionen har anført, forhindrer den franske lovgivning endvidere på ingen måde, at onlineapotekerne nævnes blandt de første resultater i en søgemaskine i forbindelse med en almindelig søgning (dvs. en søgning, der foretages på grundlag af den algoritme, som ligger til grund for denne søgemaskine, uafhængigt af enhver form for betaling fra den pågældende tjenesteyder). Når der endvidere henses til de om end begrænsede muligheder, som apotekerne har for at reklamere for deres websted ad andre kanaler⁹⁴, fratager forbuddet mod søge- og annonceringsydelser mod betaling således ikke apotekerne enhver mulighed for at gøre sig kendte i offentligheden.

E. Hvorvidt forpligtelsen til at lade patienten udfylde et sundhedsspørgeskema er forenelig med EU-retten

1. Hvorvidt artikel 3 i direktiv 2000/31 finder anvendelse

137. Den bestemmelse i bekendtgørelsen om god praksis for udlevering af lægemidler, der gør godkendelsen af den første bestilling af lægemidler, som en patient foretager via et apoteks websted, betinget af, at den pågældende først udfylder et sundhedsspørgeskema online, er efter min opfattelse også omfattet af anvendelsesområdet for det i artikel 3 i direktiv 2000/31 fastsatte princip om oprindelseslandet.

138. Denne bestemmelse vedrører nemlig et krav til selve den måde, hvorpå en apoteker skal udøve sin onlinevirksomhed, snarere end en betingelse for at udføre detailsalg af lægemidler i Frankrig som omhandlet i artikel 85c, stk. 2, i direktiv 2001/83. Denne førstnævnte bestemmelse regulerer de betingelser, hvorunder der kan indgås aftale om onlinesalg, samt den måde, hvorpå apotekerens salgs- og rådgivningsaktiviteter skal udøves online. Det koordinerede område som omhandlet i dette direktivs artikel 2, litra h), omfatter imidlertid i henhold til denne bestemmelses nr. i) krav til udøvelsen af den pågældende tjenesteydelse og navnlig til dens indhold, herunder krav, som gælder i forbindelse med kontrakter. Forpligtelsen til at lade patienten udfylde et sundhedsspørgeskema som det i hovedsagen omhandlede vedrører således et område, der henhører under det koordinerede område.

139. En sådan forpligtelse, der pålægger tjenesteyderen at indsamle og analysere patienternes svar på det omhandlede spørgeskema, og som potentielt har en vis afskrækkende virkning på de patienter, der ønsker at købe lægemidler online, således som A har anført, udgør efter min opfattelse en restriktion for adgangen til at levere en informationssamfundstjeneste som omhandlet i artikel 3, stk. 2, i direktiv 2000/31⁹⁵. Følgelig kan den kun anvendes under overholdelse af de materielle og processuelle betingelser, der er fastsat i dette direktivs artikel 3, stk. 4, litra a) og b).

94 – Jf. punkt 95-97 i dette forslag til afgørelse.

95 – Domstolen har allerede anset et forbud mod salg af kontaklinser over internettet for en restriktion i denne bestemmelses forstand (jf. dom af 2.12.2010, Ker-Optika, C-108/09, EU:C:2010:725, præmis 76). Denne kvalificering finder efter min opfattelse også anvendelse på bestemmelser, som uden fuldstændigt at forbyde et sådant salg opstiller visse begrænsninger for salget.

2. *Hvorvidt de materielle og processuelle betingelser i artikel 3, stk. 4, i direktiv 2000/31 er opfyldt*

140. Hvad angår de processuelle betingelser fremgår det ikke af de sagsakter, der er fremlagt for Domstolen, at de franske myndigheder gav meddelelse om, at de havde til hensigt at anvende bekendtgørelsen om god praksis for udlevering af lægemidler på A i overensstemmelse med artikel 3, stk. 4, litra b), i direktiv 2000/31, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.

141. Hvad angår de materielle betingelser, der er nævnt i artikel 3, stk. 4, litra a), i direktiv 2000/31, som jeg for fuldstændighedens skyld vil behandle på ny, har den franske regering til støtte for den forpligtelse, der påhviler et apotek, til at lade patienten udfylde det omhandlede spørgeskema, før apoteket godkender den første bestilling, som patienten foretager på dette apoteks websted, henvist til nødvendigheden af at sikre, at patienten modtager personlig rådgivning med henblik på at beskytte denne mod en uhensigtsmæssig brug af lægemidler.

142. Domstolen har allerede anerkendt lovligheden af dette formål om at beskytte den offentlige sundhed⁹⁶. Det kan nemlig ikke udelukkes, at onlinesalg af lægemidler som følge af den manglende kontakt mellem apotekeren og patienten vil medføre en risiko for urigtig brug eller misbrug af lægemidler⁹⁷. Som den franske regering har anført, berører denne risiko om end med forskellig styrke udleveringen af enhver form for lægemiddel, uanset om der er tale om et receptpligtigt eller ikke-receptpligtigt lægemiddel.

143. Det tilkommer den forelæggende ret på grundlag af de beviser, som den franske regering har fremlagt for den, og i lyset af de nedenfor anførte betragtninger at efterprøve, om den omhandlede forpligtelse er egnet til og nødvendig for at nå det nævnte formål.

144. Denne regering har i denne forbindelse henvist til en dom fra Conseil d'Etat (øverste domstol i forvaltningsretlige sager)⁹⁸, hvori denne domstol udtrykkeligt redegjorde for dette formål således: »Formålet med dette krav er at gøre det muligt for apotekeren under de specifikke betingelser for elektronisk udlevering, som ikke skaber en direkte kontakt til patienten, at opdage eventuelle kontraindikationer eller, som fastsat i artikel R. 4235-61 og R. 4235-62 i lov om folkesundhed, at afslå at udlevere et lægemiddel, når det af hensyn til patientens sundhed forekommer apotekeren påkrævet, og at opfordre patienten til at konsultere en kvalificeret læge, hver gang den pågældende anser det for nødvendigt.« Conseil d'État (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) konkluderede på dette grundlag, således som den franske regering har gjort gældende i det foreliggende tilfælde, at kravet om forudgående udfyldelse af et sundhedsspørgeskema ikke medførte uforholdsmæssige begrænsninger for onlinesalget af lægemidler i forhold til formålet om at beskytte den offentlige sundhed.

145. Jeg er enig i denne vurdering. Som Daniel B m.fl. har anført, gør et sådant krav det muligt at sikre, at alle patienter beskyttes på samme måde, uanset om de køber lægemidler via internettet eller i et fysisk apotek. Bekendtgørelsen om god praksis for udlevering af lægemidler undergiver i modsætning til, hvad Kommissionen har hævdet, ikke udlevering af lægemidler online strengere regler end dem, der gælder for udlevering af lægemidler på et apotek.

146. Det fremgår nærmere bestemt af den forklaring, som den franske regering har givet, at denne bekendtgørelse har til formål at tage hensyn til de forhold og de særlige betingelser, der kendetegner salg af lægemidler via internettet, i hvilken forbindelse apotekeren i mangel af en direkte og visuel kontakt med patienten ikke har mulighed for på eget initiativ at yde den pågældende rådgivning, når

96 – Jf. dom af 11.12.2003, Deutscher Apothekerverband (C-322/01, EU:C:2003:664, præmis 106).

97 – Jf. i denne retning dom af 11.12.2003, Deutscher Apothekerverband (C-322/01, EU:C:2003:664, præmis 114).

98 – Dom af 26.3.2018 (nr. 407289, FR:CECHR:2018:407289.20180326).

dette er påkrævet for at overholde den pågældendes faglige forpligtelser⁹⁹. Situationen for denne apoteker adskiller sig på dette punkt fra situationen for en apoteker, der udleverer lægemidler fra et fysisk apotek. Overholdelsen af den faglige forpligtelse til at yde rådgivning indebærer ganske vist ikke nødvendigvis, at en apoteker skal anmode hver enkelt patient, der henvender sig på den pågældendes apotek, om at besvare de spørgsmål, der fremgår af det ovenfor nævnte spørgeskema. Patientens fysiske tilstedeværelse giver imidlertid apotekeren mulighed for i det mindste at stille de spørgsmål, som denne finder nødvendige for at overholde sin faglige forpligtelse til at yde rådgivning ud fra denne patients særegne situation og synlige kendetegn, som giver en indikation om vedkommendes helbredstilstand. Kravet om udfyldelse af et sundhedsspørgeskema har således til formål at stille onlineapoteket på lige fod med det apotek, der udøver sin virksomhed fra et fysisk apotek, med henblik på at sikre, at apotekeren kan opfylde sin faglige forpligtelse til at yde rådgivning.

147. A har nævnt en række mindre restriktive foranstaltninger, som ifølge A's opfattelse ville gøre det muligt lige så effektivt at nå det tilstræbte formål om at beskytte folkesundheden. Bekendtgørelsen om god praksis for udlevering af lægemidler sikrer navnlig allerede, at patienterne kan få personlig rådgivning, idet det deri kræves, at virtuelle apoteker giver patienterne mulighed for interaktiv kontakt med en apoteker. A har på grundlag af forskellige forhold, herunder patientens tidligere bestillinger, endvidere mulighed for at kontrollere de mængder, der bestilles via den pågældendes websted. Denne kontrol er tilstrækkelig til at forebygge risikoen for et overforbrug af lægemidler. Kommissionen er endvidere af den opfattelse, at den omstændighed, at patienten gives adgang til lægemidlets indlægsseddel, at den pågældende gøres opmærksom på de væsentligste kontraindikationer, at vedkommende gives mulighed for før bestillingen afgives at stille spørgsmål til en apoteker, og at apotekerne har mulighed for at komme i kontakt med patienten ud fra de oplysninger, som de råder over, herunder navnlig de tidligere bestillinger, udgør alternative, mindre restriktive foranstaltninger.

148. Som Daniel B m.fl. og den spanske regering har anført, udgør patientens mulighed for at konsultere apotekeren, før der afgives bestilling, selv i kombination med en kontrol af de mængder, der købes efter den første bestilling, ikke et lige så effektivt middel som en forudgående kontrol – der gennemføres ved en forudgående indsamling af oplysninger hos patienten – af, om patientens bestilling i såvel kvantitativ som kvalitativ henseende er passende i forhold til den pågældendes helbredstilstand. Domstolen har i øvrigt allerede fastslået, at den omstændighed, »at der anvendes flere af de interaktive elementer, som allerede findes på internettet, og som kunden skal benytte, før denne kan købe lægemidlerne«, udgør en foranstaltning, der er acceptabel som et alternativ, der er mindre indgribende i de frie varebevægelser end et forbud mod onlinesalg af lægemidler, som gør det muligt lige så effektivt at nå formålet om at mindske risikoen for urigtig brug af lægemidler, der er købt online¹⁰⁰.

149. Som den græske regering har anført, indeholder det spørgeskema, der er indført ved bekendtgørelsen om god praksis for udlevering af lægemidler, i denne forbindelse udelukkende spørgsmål, der vedrører grundlæggende oplysninger om alder, vægt, højde, køn, igangværende behandling, kendte allergier, kontraindikationer og oplysning om, hvorvidt patienten er gravid eller ammende. Patienten skal give et enkelt og utvetydigt svar på disse spørgsmål. Disse spørgsmål kan efter min opfattelse med rimelighed anses for relevante og nødvendige for at undgå, at patienten køber lægemidler, der ikke er egnede til at forbedre den pågældendes helbredstilstand.

150. Under disse omstændigheder er forpligtelsen til at lade patienten udfylde et sådant spørgeskema, før den pågældendes første bestilling godkendes, efter min opfattelse egnet til og nødvendig for virkeliggørelsen af formålet om at sikre, at patienterne modtager personlig rådgivning med henblik på af hensyn til folkesundheden at beskytte dem mod misbrug af lægemidler.

99 – Daniel B m.fl. har i denne forbindelse fremhævet, at artikel R. 4235-61 i lov om folkesundhed bestemmer, at »[n]år det af hensyn til patientens helbred er påkrævet, skal apotekeren afslå at udlevere et lægemiddel«.

100 – Dom af 11.12.2003, Deutscher Apothekerverband (C-322/01, EU:C:2003:664, præmis 114).

V. Forslag til afgørelse

151. På baggrund af samtlige de ovenfor anførte betragtninger foreslår jeg at besvare det af cour d'appel de Paris (appeldomstolen i Paris, Frankrig) forelagte spørgsmål således:

- »1) Artikel 34 TEUF er ikke til hinder for en medlemsstats lovgivning, der forbyder reklame for tjenester i form af onlinesalg af lægemidler, som udbydes af et apotek, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat, og som består i at udsende et stort antal reklamebrochurer med posten, eventuelt ved at vedlægge disse brochurer i pakker, som afsendes af apotekets handelspartnere, der driver onlinehandel med dagligvarer, og at tilbyde prisnedsættelser, når bestillingen overstiger et vist beløb, for så vidt som en sådan lovgivning er nødvendig og står i rimeligt forhold til formålet om at beskytte apotekerhvervets værdighed, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.
- 2) Artikel 3, stk. 4, litra b), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/31/EF af 8. juni 2000 om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked («direktivet om elektronisk handel») er til hinder for, at bestemmelsesmedlemsstaten for en tjeneste i form af onlinesalg af lægemidler anvender
- en bestemmelse, der forbyder leverandøren af denne tjeneste på sit websted at vise reklametilbud, der består i at tilbyde prisnedsættelser, når bestillingen overstiger et vist beløb
 - en bestemmelse, der forbyder brugen af søge- og annonceringsfunktioner mod betaling i søgemaskiner og prissammenligningstjenester, og
 - en bestemmelse, der gør godkendelsen af den første bestilling af lægemidler, som en patient foretager via denne leverandørs websted, betinget af, at patienten forinden har udfyldt et sundhedsspørgeskema,

på leverandøren af denne tjeneste, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat, for så vidt som den førstnævnte medlemsstat ikke har givet den sidstnævnte medlemsstat og Europa-Kommissionen meddelelse om, at den har til hensigt at anvende disse bestemmelser på denne leverandør, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.

I det tilfælde, hvor der er givet meddelelse om sådanne bestemmelser, er artikel 3, stk. 4, litra a), i direktiv 2000/31 ikke til hinder for, at den pågældende medlemsstat anvender disse bestemmelser på en leverandør af en tjeneste i form af onlinesalg af lægemidler, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat, for så vidt som denne anvendelse er egnet til og nødvendig for at beskytte folkesundheden, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.«