



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)

1. oktober 2020 *

»Præjudiciel forelæggelse – ikke-receptpligtige humanmedicinske lægemidler – onlinesalg – reklame for et apoteks websted – begrænsninger – forbud mod rabatter ved bestilling, der overstiger en vis mængde, og mod anvendelse af søge- og annonceringsydelser mod betaling – pligt for patienten til at udfylde et sundhedsspørgeskema før godkendelsen af den pågældendes første bestilling på et websted – beskyttelse af folkesundheden – direktiv 2000/31/EF – elektronisk handel – artikel 2, litra a) – informationssamfundstjeneste – artikel 2, litra h) – koordineret område – artikel 3 – princippet om oprindelseslandet – fravigelser – begrundelse – beskyttelse af folkesundheden – beskyttelse af apotekerhvervets værdighed – forebyggelse af misbrug af lægemidler«

I sag C-649/18,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af cour d'appel de Paris (appeldomstolen i Paris, Frankrig) ved afgørelse af 28. september 2018, indgået til Domstolen den 15. oktober 2018, i sagen

A

mod

Daniel B,

UD,

AFP,

B,

L,

har

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, A. Prechal, Domstolens præsident, K. Lenaerts, som fungerende dommer i Tredje Afdeling, og dommerne L.S. Rossi, J. Malenovský (refererende dommer) og F. Biltgen,

generaladvokat: H. Saugmandsgaard Øe,

justitssekretær: fuldmægtig R. Şereş,

* Processprog: fransk.

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 3. oktober 2019,
efter at der er afgivet indlæg af:

- A ved advokat K. Nordlander og avocate A. Robert,
- Daniel B, L, B, AFP og UD ved avocats M. Guizard og S. Beaugendre,
- den franske regering ved A.-L. Desjonquères, R. Coesme og E. Leclerc, som befuldmægtigede,
- den græske regering ved V. Karra, A. Dimitrakopoulou og E. Tsaousi, som befuldmægtigede,
- den spanske regering ved L. Aguilera Ruiz, som befuldmægtiget,
- den nederlandske regering ved M.K. Bulterman og L. Noort, som befuldmægtigede,
- Europa-Kommissionen ved F. Thiran, A. Sipos og S.L. Kalèda, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 27. februar 2020,
afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 34 TEUF, artikel 85c i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/83/EF af 6. november 2001 om oprettelse af en fællesskabskodeks for humanmedicinske lægemidler (EFT 2001, L 311, s. 67), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/62/EU af 8. juni 2011 (EUT 2011, L 174, s. 74) (herefter »direktiv 2001/83«), og artikel 3 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«) (EFT 2000, L 178, s. 1).
- 2 Denne anmodning 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 Daniel B, UD, AFP, B og L (herefter »Daniel B m.fl.«), som er apotekervirksomheder og sammenslutninger, der repræsenterer de faglige interesser hos de apotekere, der er hjemmehørende i Frankrig, vedrørende den reklame for det nævnte websted, som A har rettet mod kunder i Frankrig, ved hjælp af en meget omfattende og forskelligartet reklamekampagne.

Retsforskrifter

EU-retten

Direktiv 98/34

- 3 Artikel 1, stk. 1, nr. 2), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/34/EF af 22. juni 1998 om en informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter samt forskrifter for informationssamfundets tjenester (EFT 1998, L 204, s. 37), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/48/EF af 20. juli 1998 (EFT 1998, L 217, s. 18) (herefter »direktiv 98/34«), bestemmer:

»I dette direktiv forstås ved:

[...]

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

Direktiv 2000/31

- 4 18. og 21. betragtning til direktiv 2000/31 har følgende ordlyd:

»(18) Informationssamfundstjenester omfatter en lang række økonomiske aktiviteter, som finder sted online; disse aktiviteter kan navnlig bestå i onlinesalg af varer; [...]

[...]

- (21) Anvendelsesområdet for det koordinerede område berører ikke fremtidig fællesskabsharmonisering af informationssamfundstjenester og fremtidig lovgivning, der vedtages på nationalt plan i overensstemmelse med fællesskabsretten; det koordinerede område omfatter kun krav til onlineaktiviteter som f.eks. onlineinformation, onlinereklame, onlineshopping og onlineindgåelse af kontrakter [...]

- 5 Dette direktivs artikel 1, stk. 1 og 2, er affattet således:

»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.«

- 6 I det nævnte direktivs artikel 2, litra a), defineres »informationssamfundstjenester« som tjenester som omhandlet i artikel 1, stk. 1, nr. 2), i direktiv 98/34.

7 Artikel 2, litra h), i direktiv 2000/31 bestemmer:

»I dette direktiv forstås ved:

- h) »koordineret område«: 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.
 - 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.«

8 Dette direktivs artikel 3 med 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 krænkelse 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 [Europa-]Kommissionen og den i stk. 1 omhandlede medlemsstat, at den har til hensigt at træffe sådanne foranstaltninger.

[...]«

- 9 Det nævnte 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«.

Direktiv 2001/83

- 10 Artikel 85c i direktiv 2001/83, der er indeholdt i afsnit VIIa med overskriften »Fjernsalg til offentligheden«, 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.

[...]

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

11 Afsnit VIII med overskriften »Reklame« og afsnit VIIIa med overskriften »Information og reklame« i direktiv 2001/83 indeholder henholdsvis det nævnte direktivs artikel 86-88 og 88a-100.

12 Artikel 88, stk. 1, litra a), i direktiv 2001/83 bestemmer:

»Medlemsstaterne forbyder reklame over for offentligheden for lægemidler:

a) der er receptpligtige, i overensstemmelse med afsnit VI.«

Direktiv (EU) 2015/1535

13 Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2015/1535 af 9. september 2015 om en informationsprocedure med hensyn til tekniske forskrifter samt forskrifter for informationssamfundets tjenester (EUT 2015, L 241, s. 1) ophævede og erstattede direktiv 98/34 med virkning fra den 7. oktober 2015.

14 Artikel 1, stk. 1, litra b), i direktiv 2015/1535 bestemmer:

»I dette direktiv forstås ved:

[...]

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

15 I henhold til artikel 10, stk. 2, i direktiv 2015/1535 gælder henvisninger til direktiv 98/34 som henvisninger til direktiv 2015/1535.

Fransk ret

Loven om folkesundhed

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

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

Bekendtgørelsen om god praksis for udlevering af lægemidler

18 Punkt 7.1 med overskriften »Farmaceutisk rådgivning« i afsnit 7, der har overskriften »Supplerende regler for elektronisk handel med lægemidler«, i bilaget til arrêté du 28 novembre 2016 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 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 »bekendtgørelsen om god praksis for udlevering af lægemidler«), 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.

[...]«

Bekendtgørelsen om tekniske forskrifter

- 19 Afsnit 1 med overskriften »Funktionaliteter for websteder, der tilbyder elektronisk handel med lægemidler« i bilaget til arrêté du 28 novembre 2016 relatif aux règles techniques applicables aux sites [I]nternet de commerce électronique de médicaments prévues à l'article L. 5125-39 du code de la santé publique (bekendtgørelse af 28.11.2016 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«), foreskriver, at »[d]et [ikke] er [...] tilladt mod betaling at anvende søge- og annonceringsfunktioner i søgemaskiner eller prissammenligningstjenester«.

Twisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

- 20 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 forbrugere. 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 receipt.
- 21 A gennemførte en reklamekampagne for denne virksomhed med onlinesalg af lægemidler, der således var rettet mod de franske forbrugere. Denne kampagne bestod i at vedlægge reklamebrochurer i pakker, der blev afsendt af andre erhvervsdrivende på området for fjernsalg (såkaldt »piggyback marketing«), og i at fremsende reklamer med posten. A udførte endvidere virksomhed, der bestod i at

reklamere på det nævnte websted for tilbud om at yde rabat på den samlede pris for bestillingen af lægemidler, når denne bestilling oversteg et vist beløb, og i at købe søge- og annonceringsfunktioner i søgemaskiner.

- 22 Daniel B m.fl. anlagde sag mod A ved tribunal de commerce de Paris (handelsretten i Paris, Frankrig) og 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.
- 23 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.
- 24 Ved dom af 11. juli 2017 fastslog tribunal de commerce de Paris (handelsretten i Paris), at oprettelsen af webstedet, der henvendte sig til franske kunder, 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. Eftersom A havde distribueret mere end tre mio. reklamebrochurer uden for apotekets forretningssted, havde selskabet henvendt sig til franske kunder ved brug af metoder, der ikke modsvarede apotekervervets 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.
- 25 A iværksatte appel til prøvelse af denne dom ved cour d'appel de Paris (appeldomstolen i Paris, Frankrig) 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 et indgreb i varernes frie bevægelighed, der er sikret ved artikel 34 TEUF, og som ikke er begrundet i hensynet til beskyttelsen af folkesundheden.
- 26 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 havde fastslået, at A's omfattende reklameaktiviteter udgjorde »illoyal konkurrence« som følge af, at disse aktiviteter var i strid med apotekervervets 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 onlinesalg af lægemidler, der følger af loven om folkesundhed, er begrundet i formålet om at beskytte apotekervervets værdighed og faglige etik. Disse begrænsninger står i rimeligt forhold til forfølgelsen af dette formål, der selv hænger sammen med beskyttelsen af folkesundheden.
- 27 Cour d'appel de Paris (appeldomstolen i Paris) har under disse omstændigheder 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 apotekerhvervet 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 [bekendtgørelsen om god praksis for udlevering af lægemidler og bekendtgørelsen om tekniske forskrifter]?«

Om det præjudicielle spørgsmål

Indledende bemærkninger

- 28 Som det fremgår af ordlyden af det forelagte spørgsmål, vedrører det i det væsentlige spørgsmålet om, hvorvidt en national lovgivning, som i bestemmelsesmedlemsstaten for en tjeneste i form af onlinesalg af ikke-receptpligtige lægemidler anvendes på leverandøren af denne tjeneste, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat, er forenelig med EU-retten.
- 29 Med henblik på at besvare dette spørgsmål skal der i det foreliggende tilfælde hovedsageligt tages hensyn til bestemmelserne i direktiv 2000/31.
- 30 Det fremgår indledningsvis af en sammenholdning af dette direktivs artikel 1, stk. 1 og 2, at dette direktiv har til formål at bidrage til et velfungerende indre marked ved at sikre fri bevægelighed for informationssamfundstjenester mellem medlemsstaterne, ved i det omfang, det er nødvendigt, at foretage en tilnærmelse af visse nationale bestemmelser om de nævnte tjenester.
- 31 I dette direktivs artikel 2, litra a), sammenholdt med artikel 1, stk. 1, litra b), i direktiv 2015/1535, defineres »informationssamfundstjeneste« endvidere som »enhver tjeneste, der normalt ydes mod betaling, og som teleformidles ad elektronisk vej på individuel anmodning fra en tjenestemodtager«, idet disse tjenester, således som det fremgår af 18. betragtning til direktiv 2000/31, omfatter en lang række økonomiske aktiviteter, som finder sted online, som bl.a. onlinesalg af varer.
- 32 Hvad endelig nærmere bestemt angår tjenester i form af onlinesalg af lægemidler følger det af artikel 1, stk. 5, i direktiv 2000/31, at denne form for salg ikke indgår blandt de aktiviteter, der er udelukket fra dette direktivs anvendelsesområde (jf. analogt dom af 2.12.2010, Ker-Optika, C-108/09, EU:C:2010:725, præmis 27). Artikel 85c i direktiv 2001/83 om fjernsalg af lægemidler til offentligheden gennem tjenester i informationssamfundet henviser bl.a. til bestemmelserne i direktiv 2000/31 og indeholder ikke et forbud mod fjernsalg af ikke-receptpligtige lægemidler, der er de eneste former for lægemidler, som er genstand for hovedsagen.
- 33 Det følger heraf, at en tjeneste i form af onlinesalg af lægemidler som den i hovedsagen omhandlede kan udgøre en informationssamfundstjeneste som omhandlet i artikel 2, litra a), i direktiv 2000/31 og dermed være omfattet af anvendelsesområdet for dette direktiv for så vidt angår de krav til denne tjeneste, der henhører under »det koordinerede område« som omhandlet i det nævnte direktivs artikel 2, litra h).

- 34 Det fremgår i øvrigt af artikel 3, stk. 4, i direktiv 2000/31, at medlemsstaterne for en bestemt informationssamfundstjeneste, der henhører under det koordinerede område, kan træffe foranstaltninger, som fraviger princippet om fri bevægelighed for informationssamfundstjenester, hvis de to kumulative betingelser, der fremgår af denne bestemmelses litra a) og b), er opfyldt (jf. i denne retning dom af 19.12.2019, Airbnb Ireland, C-390/18, EU:C:2019:1112, præmis 83 og 84). En fortolkning af dette direktivs artikel 3, stk. 4, hvorefter medlemsstaterne tillades at begrunde et krav, der ikke opfylder de i den nævnte bestemmelse fastsatte betingelser, under henvisning til den primære ret, ville således fratage denne sidstnævnte bestemmelse enhver effektiv virkning, idet den målrettede harmonisering af dette område, der foretages hermed, i sidste ende ville blive underkendt (jf. analogt dom af 16.6.2015, Rina Services m.fl., C-593/13, EU:C:2015:399, præmis 37). Den omhandlede nationale lovgivning skal under disse omstændigheder ikke vurderes i lyset af den primære ret, herunder navnlig artikel 34 TEUF.

Om formaliteten

- 35 Den franske regering har for det første gjort gældende, at det præjudicielle spørgsmål ikke skal antages til realitetsbehandling, for så vidt som det vedrører fortolkning af bestemmelserne i direktiv 2000/31. En privat part kan nemlig ikke påberåbe sig direktivbestemmelser over for en anden privat part i en tvist, der har horisontal karakter, med henblik på at undgå anvendelsen af en national lovgivning, som strider mod dette direktiv. Dette aspekt ved det forelagte spørgsmål har derfor hypotetisk karakter.
- 36 Det bemærkes i denne henseende, at det udelukkende tilkommer den nationale ret, for hvilken en tvist er indbragt, og som har ansvaret for den retlige afgørelse, som skal træffes, på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag at vurdere bl.a. relevansen af de spørgsmål, den forelægger Domstolen. Når de stillede spørgsmål vedrører fortolkningen af en EU-retlig regel, er Domstolen derfor principielt forpligtet til at træffe afgørelse (jf. i denne retning dom af 16.6.2015, Gauweiler m.fl., C-62/14, EU:C:2015:400, præmis 24, og af 7.2.2018, American Express, C-304/16, EU:C:2018:66, præmis 31).
- 37 Der foreligger en formodning for, at spørgsmål om EU-retten er relevante. Domstolen kan alene afvise at træffe afgørelse vedrørende et præjudicielt spørgsmål forelagt af en national ret, såfremt det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af en EU-retlig regel savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, når problemet er af hypotetisk karakter, eller når Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan foretage en sagligt korrekt besvarelse af de stillede spørgsmål (dom af 16.6.2015, Gauweiler m.fl., C-62/14, EU:C:2015:400, præmis 25, og af 7.2.2018, American Express, C-304/16, EU:C:2018:66, præmis 32).
- 38 Det skal ganske vist bemærkes, at Domstolen med hensyn til en tvist mellem private til stadighed har fastslået, at et direktiv ikke i sig selv kan skabe forpligtelser for private og derfor ikke som sådan kan påberåbes over for sådanne personer. Domstolen har imidlertid gentagne gange ligeledes fastslået, at den forpligtelse for medlemsstaterne, der følger af et direktiv, til at virkeliggøre dets mål og deres pligt til at træffe alle almindelige eller særlige foranstaltninger for at sikre opfyldelsen af denne forpligtelse, påhviler alle myndighederne i medlemsstaterne, herunder også domstolene inden for rammerne af deres kompetence (dom af 19.4.2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278, præmis 30 og den deri nævnte retspraksis).
- 39 De nationale domstole er ved anvendelsen af national ret således bl.a. forpligtet til at tage hensyn til samtlige bestemmelser i denne ret og til at benytte sig af de fortolkningsmetoder, der er anerkendt i denne, for i videst muligt omfang at fortolke den i lyset af det pågældende direktivs ordlyd og formål med henblik på at opnå det med direktivet tilsigtede resultat og således handle i overensstemmelse med artikel 288, stk. 3, TEUF (dom af 19.4.2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis).

- 40 Det fremgår under disse omstændigheder ikke klart, at det forelagte spørgsmål, for så vidt som det vedrører direktiv 2000/31, rejser et problem af hypotetisk karakter.
- 41 For det andet har A gjort gældende, at Den Franske Republik ikke har overholdt den forpligtelse, der følger af artikel 3, stk. 4, litra b), andet led, i direktiv 2000/31, til at give meddelelse om de restriktive foranstaltninger, der er genstand for hovedsagen.
- 42 Det skal i denne henseende bemærkes, at når en national lovgivning, der fastsætter forskellige forbud eller forpligtelser for en udbyder af informationssamfundstjenester, således begrænser muligheden for frit at udbyde tjenesteydelser, skal den pågældende medlemsstat i henhold til den nævnte bestemmelse, inden den træffer de pågældende foranstaltninger, have meddelt Kommissionen og den medlemsstat, på hvis territorium den omhandlede tjenesteyder er etableret, at den har til hensigt at træffe de pågældende restriktive foranstaltninger (dom af 19.12.2019, Airbnb Ireland, C-390/18, EU:C:2019:1112, præmis 85).
- 43 Domstolen har i øvrigt allerede fastslået, at en sådan forpligtelse udgør et væsentligt processuelt krav, som begrundes, at ikke-anmeldte foranstaltninger, der begrænser den frie bevægelighed for informationssamfundstjenester, ikke kan gøres gældende over for borgerne (dom af 19.12.2019, Airbnb Ireland, C-390/18, EU:C:2019:1112, præmis 94).
- 44 Som det fremgår af den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 37, foreligger der imidlertid en formodning for, at spørgsmål om EU-retten er relevante. Denne formodning kan imidlertid ikke tilbagevises alene ved, at en af parterne i hovedsagen har bestridt visse faktiske omstændigheder, som det tilkommer den forelæggende ret og ikke Domstolen at vurdere rigtigheden af (jf. i denne retning dom af 5.12.2006, Cipolla m.fl., C-94/04 og C-202/04, EU:C:2006:758, præmis 26, og af 14.4.2016, Polkomtel, C-397/14, EU:C:2016:256, præmis 38).
- 45 Det følger af det ovenstående, at det præjudicielle spørgsmål skal antages til realitetsbehandling.

Om realiteten

- 46 Henset til de præciseringer, der er redegjort for i denne doms præmis 28-34, og for at give den forelæggende ret et hensigtsmæssigt svar med henblik på løsningen af den tvist, der er indbragt for den, skal denne rets spørgsmål forstås således, at det nærmere bestemt ønskes oplyst, om direktiv 2000/31 skal fortolkes således, at det er til hinder for, at bestemmelsesmedlemsstaten for en tjeneste i form af onlinesalg af ikke-receptpligtige lægemidler på leverandøren af denne tjeneste, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat, anvender en national lovgivning:
- der forbyder de apoteker, som sælger disse lægemidler, at henvende sig til kunder ved hjælp af visse metoder og midler, herunder navnlig dem, der består i i stort omfang at distribuere reklameforsendelser og -brochurer uden for deres apotek
 - der forbyder disse apoteker at reklamere for tilbud om at yde rabat på den samlede pris for bestillingen af lægemidler, når bestillingen overstiger et vist beløb
 - der pålægger de nævnte apoteker at lade et sundhedsspørgeskema indgå i forbindelse med onlinebestillingen af lægemidler
 - der forbyder disse samme apoteker at anvende søge- og annonceringsfunktioner i søgemaskiner og prissammenligningstjenester.

Om det forelagte spørgsmåls første led

- 47 Den forelæggende ret ønsker med spørgsmålets første led nærmere bestemt oplyst, om direktiv 2000/31 skal fortolkes således, at det er til hinder for, at bestemmelsesmedlemsstaten for en tjeneste i form af onlinesalg af ikke-receptpligtige lægemidler på leverandøren af denne tjeneste, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat, anvender en national lovgivning, der forbyder apoteker at henvende sig til deres kunder ved hjælp af visse metoder og midler, herunder navnlig dem, der består i i stort omfang at distribuere reklameforsendelser og -brochurer uden for deres apotek.
- 48 Det fremgår i det foreliggende tilfælde af forelæggelsesafgørelsen, at den i hovedsagen omhandlede tjenesteyder har gennemført en meget omfattende og forskelligartet reklamekampagne for de tjenester, som den pågældende udbyder i form af onlinesalg, både ved hjælp af fysiske medier, såsom forsendelser og brochurer, og ved hjælp af sit websted.
- 49 Med henblik på besvarelsen af det forelagte spørgsmåls første led skal det indledningsvis bemærkes, at der ikke skal tages hensyn til afsnit VIII og VIIIA i direktiv 2001/83, der vedrører reklame for lægemidler.
- 50 Som generaladvokaten har anført i punkt 52 i forslaget til afgørelse, har artikel 86-100 i direktiv 2001/83, der udgør de nævnte afsnit, til formål at regulere indholdet af reklamebudskabet og at fastsætte nærmere regler for reklame for bestemte lægemidler, men regulerer ikke muligheden for at reklamere for tjenester i form af onlinesalg af lægemidler.
- 51 Det skal således for det første undersøges, om reklamevirksomhed som den, der er beskrevet i denne doms præmis 48, er omfattet af direktiv 2000/31, og om dette afhænger af, om denne virksomhed udøves ved hjælp af fysiske eller elektroniske medier.
- 52 Det fremgår i denne henseende af artikel 3, stk. 1, i direktiv 2000/31, at 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« i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i dette direktivs artikel 2, litra h).
- 53 Det »koordinerede område« omfatter ifølge denne sidstnævnte bestemmelse kun krav til tjenester, som ydes elektronisk, og navnlig, som det fremgår af 21. betragtning til samme direktiv, kravene til onlinereklame.
- 54 Den i hovedsagen omhandlede reklame foretages imidlertid ved hjælp af fysiske medier.
- 55 Når dette er sagt, skal det bemærkes, at en sådan reklame i sin helhed og uafhængigt af den måde, hvorpå den konkret foretages, har til formål at gøre potentielle forbrugere opmærksomme på et websted, der tilhører et apotek, og at fremme salget af dets varer online.
- 56 En sådan reklame fra tjenesteyderens side fremstår således som sekundær og uløseligt forbundet med den tjeneste, der består i onlinesalg af lægemidler, og som tilfører denne tjeneste hele sin økonomiske betydning.
- 57 Det ville under disse omstændigheder være kunstigt at anse den del af reklamen, der foretages online, for at henhøre under »det koordinerede område« og at udelukke den del af reklamen, der foretages ved hjælp af fysiske medier, fra dette område.

- 58 Denne fortolkning bekræftes i øvrigt af artikel 2, litra h), nr. i), i direktiv 2000/31, der foreskriver, at »det koordinerede område« vedrører de krav, der er forbundet med udøvelsen af aktiviteten 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«.
- 59 Det følger af det ovenstående, at en reklameaktivitet som den i hovedsagen omhandlede uafhængigt af det fysiske eller elektroniske medium, ved hjælp af hvilket denne aktivitet udøves, udgør et sekundært element, der er uløseligt forbundet med den tjeneste, der består i onlinesalg, og derfor i sin helhed henhører under »det koordinerede område« som omhandlet i direktiv 2000/31.
- 60 Det skal under disse omstændigheder for det andet bemærkes, at bestemmelsesmedlemsstaten for en tjeneste i form af onlinesalg af ikke-receptpligtige lægemidler, for så vidt angår den nævnte aktivitet, i henhold til artikel 3, stk. 2, i direktiv 2000/31 principielt ikke kan begrænse den frie bevægelighed for informationssamfundstjenester fra en anden medlemsstat.
- 61 I det foreliggende tilfælde kan et forbud som det i hovedsagen omhandlede, der er indført af en medlemsstat, begrænse muligheden for, at et apotek, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat, kan gøre opmærksom på sin eksistens over for potentielle kunder i denne førstnævnte medlemsstat og gøre reklame for den tjeneste, der består i onlinesalg af varer, og som apoteket tilbyder disse kunder.
- 62 En sådan national lovgivning skal derfor anses for at medføre en restriktion for den frie udveksling af informationssamfundstjenester.
- 63 Når dette er sagt, kan medlemsstaterne for det tredje i henhold til artikel 3, stk. 4, litra a), i direktiv 2000/31 for en bestemt informationssamfundstjeneste træffe foranstaltninger til fravigelse af denne artikels stk. 2, under forudsætning af, at disse foranstaltninger for det første er nødvendige for at sikre ufravigelige retsgrundsætninger, beskyttelse af folkesundheden, den offentlige sikkerhed eller beskyttelse af forbrugerne, for det andet, at de træffes over for en informationssamfundstjeneste, som faktisk krænker disse mål, eller som udgør en alvorlig og tungtvejende risiko for en krænkelse af disse mål, og endelig, at de står i et rimeligt forhold til de nævnte mål.
- 64 Hvad angår de betingelser om nødvendighed og forholdsmæssighed, der er fastsat i artikel 3, stk. 4, litra a), i direktiv 2000/31, skal der, således som generaladvokaten har anført i punkt 122 i forslaget til afgørelse, tages hensyn til retspraksis vedrørende artikel 34 TEUF og 56 TEUF med henblik på at vurdere, om den omhandlede nationale lovgivning er forenelig med EU-retten, idet disse betingelser i vidt omfang svarer til de betingelser, som enhver hindring for de grundlæggende friheder, der er sikret ved disse artikler i EUF-traktaten, skal opfylde.
- 65 Den franske regering har i denne henseende gjort gældende, at forbuddet mod, at apoteker, der foretager onlinesalg af ikke-receptpligtige lægemidler, henvender sig til kunder ved hjælp af metoder og midler som de i hovedsagen omhandlede, der anvendes i stort omfang og intensivt, er begrundet i hensynet til beskyttelsen af apotek erhvervs værdighed.
- 66 Henset til betydningen af det tillidsforhold, der skal herske mellem en sundhedsprofessionel og dennes patient, kan beskyttelsen af et lovreguleret erhvervs værdighed, hvortil der ligeledes er henvist i artikel 8, stk. 1, i direktiv 2000/31, udgøre et tvingende alment hensyn, der henhører under beskyttelsen af den offentlige sundhed, og som kan begrunde en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser (jf. i denne retning dom af 4.5.2017, Vanderborght, C-339/15, EU:C:2017:335, præmis 67 og 68).
- 67 Domstolen har i denne henseende navnlig allerede fastslået, at den intensive brug af reklame eller valget af aggressive reklamebeskeder kan skade sundhedsbeskyttelsen og skade et sundhedserhvervs værdighed (jf. analogt dom af 4.5.2017, Vanderborght, C-339/15, EU:C:2017:335, præmis 69).

- 68 Eftersom det i hovedsagen omhandlede forbud således forfølger et formål om at beskytte folkesundheden som omhandlet i artikel 3, stk. 4, litra a), i direktiv 2000/31 og i øvrigt i artikel 85c, stk. 2, i direktiv 2001/83, skal det derefter vurderes, om dette forbud er egnet til at sikre virkeliggørelsen af dette formål.
- 69 En lovgivning, der forbyder en tjenesteyder som den i hovedsagen omhandlede at foretage en omfattende og intensiv reklamekampagne, herunder uden for apoteket og ved hjælp af fysiske og elektroniske medier, synes i denne henseende at være egnet til at nå formålet om at beskytte apotekerhvervets værdighed og i sidste ende formålet om beskyttelse af folkesundheden.
- 70 Som den spanske regering med rette har anført, indebærer en sådan praksis nemlig en risiko for, at der sker en sammenblanding med almindelige dagligvarer, såsom de varer, der er genstand for den anvendte piggyback marketing. Den omfattende udsendelse af reklamebrochurer tegner endvidere et billede af et apotekerhverv, der er kommercielt og handelsmæssigt orienteret, hvilket kan påvirke offentlighedens opfattelse af dette erhverv.
- 71 Hvad angår nødvendigheden af et forbud som det i hovedsagen omhandlede skal det bemærkes, at menneskers liv og sundhed står øverst blandt de goder og interesser, som er beskyttet ved EUF-traktaten, og at det tilkommer medlemsstaterne at træffe bestemmelse om det niveau for beskyttelsen af den offentlige sundhed, som de ønsker at sikre, og hvorledes dette niveau skal nås. Da dette niveau kan veksle fra den ene medlemsstat til den anden, må der anerkendes en skønsbeføjelse for medlemsstaterne (dom af 18.9.2019, VIPA, C-222/18, EU:C:2019:751, præmis 71).
- 72 Domstolen har imidlertid allerede fastslået, at den restriktion, der følger af anvendelsen af en national lovgivning, som indeholder et generelt og absolut forbud mod, at sundhedsprofessionelle anvender enhver form for reklame til at fremme deres sundhedsaktiviteter, uanset denne skønsmargen går ud over, hvad der er nødvendigt for at beskytte den offentlige sundhed og et lovreguleret erhvervs værdighed (jf. i denne retning dom af 4.5.2017, Vanderborght, C-339/15, EU:C:2017:335, præmis 72 og 75).
- 73 Henset til denne retspraksis tilkommer det den forelæggende ret at efterprøve, om det i hovedsagen omhandlede forbud medfører, at den i hovedsagen omhandlede tjenesteyder forhindres i på nogen måde at gøre reklame uden for sit apotek, uanset hvilket medium der anvendes eller omfanget af denne reklame. Hvis dette er tilfældet, vil dette forbud gå ud over, hvad der er nødvendigt for at sikre virkeliggørelsen af de forfulgte formål.
- 74 Det følger af samtlige de ovenstående betragtninger, at det forelagte spørgsmåls første led skal besvares med, at direktiv 2000/31 skal fortolkes således, at det ikke er til hinder for, at bestemmelsesmedlemsstaten for en tjeneste i form af onlinesalg af ikke-receptpligtige lægemidler på leverandøren af denne tjeneste, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat, anvender en national lovgivning, der forbyder apoteker at henvende sig til kunder ved hjælp af bestemte metoder og midler, herunder navnlig dem, der består i i stort omfang at distribuere reklameforsendelser og -brochurer uden for deres apotek, dog under forudsætning af, at den ikke indebærer, at den pågældende tjenesteyder forhindres i på nogen måde at gøre reklame uden for sit apotek, uanset hvilket medium der anvendes eller omfanget af denne reklame, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.

Om det forelagte spørgsmåls andet led

- 75 Med spørgsmålets andet led ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om direktiv 2000/31 skal fortolkes således, at det er til hinder for, at bestemmelsesmedlemsstaten for en tjeneste i form af onlinesalg af ikke-receptpligtige lægemidler på leverandør af denne tjeneste, der er hjemmehørende i

en anden medlemsstat, anvender en national lovgivning, der forbyder apotekere at reklamere for tilbud om at yde rabat på den samlede pris for bestillingen af lægemidler, når denne bestilling overstiger et vist beløb.

- 76 I det foreliggende tilfælde kan et forbud som det i hovedsagen omhandlede, der er indført af en medlemsstat, begrænse muligheden for, at et apotek, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat, kan tiltrække interesserede personer, der har bopæl i den førstnævnte medlemsstat, og gøre den tjeneste, som dette apotek udbyder i denne medlemsstat, mere attraktiv.
- 77 Det følger heraf, at et sådant forbud skal anses for at medføre en restriktion for den frie udveksling af informationssamfundstjenester som omhandlet i artikel 3, stk. 2, i direktiv 2000/31.
- 78 Det skal derfor i overensstemmelse med dette direktivs artikel 3, stk. 4, litra a), undersøges, om dette forbud forfølger et formål, der er omhandlet i denne bestemmelse, og om det er egnet til at sikre dette formål og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå dette formål.
- 79 Den franske regering har først anført, at det i hovedsagen omhandlede forbud har til formål at forebygge misbrug eller uhensigtsmæssigt indtag af lægemidler.
- 80 Det fremgår i denne henseende af retspraksis, at et sådant formål bidrager til at sikre et højt niveau for beskyttelse af folkesundheden (jf. i denne retning dom af 19.5.2009, Apothekerkammer des Saarlandes m.fl., C-171/07 og C-172/07, EU:C:2009:316, præmis 32-34).
- 81 Eftersom reklametilbud som de i hovedsagen omhandlede kan tilskynde interesserede kunder til at købe lægemidler og i givet fald give anledning til et overforbrug heraf, skal det fastslås, at forbuddet mod sådanne tilbud er egnet til at sikre formålet om at beskytte folkesundheden.
- 82 Hvad endelig angår spørgsmålet om, hvorvidt dette forbud er nødvendigt, er A af den opfattelse, at dette forbud reelt svarer til at anse enhver form for rabat for at kunne tilskynde til misbrug af lægemidler, idet der i forbindelse med dette forbud ikke på nogen måde er fastsat en grænse for, hvornår et tilbud skal anses for at medføre et overforbrug. Det nævnte forbud omfatter i øvrigt også håndkøbsmedicin.
- 83 Eftersom Domstolen ikke råder over tilstrækkelige oplysninger med hensyn til, om der eventuelt findes mere præcise betingelser for anvendelsen af forbuddet mod tilbud, og navnlig med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt dette forbud alene vedrører reklame for lægemidler, eller om det også omfatter håndkøbsmedicin, tilkommer det i denne henseende den forelæggende ret at efterprøve, hvorledes det omhandlede forbud konkret anvendes, og om en sådan anvendelse i givet fald går ud over, hvad der er nødvendigt for at beskytte folkesundheden.
- 84 Det følger af de ovenstående betragtninger, at det forelagte spørgsmåls andet led skal besvares med, at direktiv 2000/31 skal fortolkes således, at det ikke er til hinder for, at bestemmelsesmedlemsstaten for en tjeneste i form af onlinesalg af ikke-receptpligtige lægemidler på leverandøren af denne tjeneste, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat, anvender en national lovgivning, der forbyder apoteker at reklamere for tilbud om at yde rabat på den samlede pris for bestillingen af lægemidler, når denne bestilling overstiger et vist beløb, dog under forudsætning af, at et sådant forbud er tilstrækkeligt afgrænset, og navnlig kun målrettet lægemidler og ikke almindelig håndkøbsmedicin, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.

Om det forelagte spørgsmåls tredje led

- 85 Den forelæggende ret ønsker med spørgsmålets tredje led nærmere bestemt oplyst, om direktiv 2000/31 skal fortolkes således, at det er til hinder for, at bestemmelsesmedlemsstaten for en tjeneste i form af onlinesalg af ikke-receptpligtige lægemidler på leverandøren af denne tjeneste, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat, anvender en national lovgivning, der pålægger de apoteker, som sælger sådanne lægemidler, en pligt til at lade et sundhedsspørgeskema indgå i forbindelse med onlinebestillingen af lægemidler.
- 86 I det foreliggende tilfælde gør den omhandlede nationale lovgivning godkendelsen af den første bestilling af lægemidler, som en patient foretager via et apoteks websted, betinget af, at der først udfyldes et sundhedsspørgeskema online.
- 87 Det skal i denne henseende bemærkes, at det af artikel 2, litra h), nr. i), i direktiv 2000/31 fremgår, at »det koordinerede område« omfatter de krav, der er forbundet med udøvelsen af aktiviteten som leverandør af informationssamfundstjenester, f.eks. krav til indholdet af tjenesten, herunder krav, som gælder i forbindelse med kontrakter.
- 88 Eftersom den i hovedsagen omhandlede foranstaltning regulerer de betingelser, hvorunder der kan indgås aftale om onlinesalg af ikke-receptpligtige lægemidler, og den måde, hvorpå apotekerens salgs- og rådgivningsaktiviteter skal udøves online, skal den anses for at henhøre under »det koordinerede område« som omhandlet i direktiv 2000/31.
- 89 Artikel 3, stk. 2, i direktiv 2000/31, hvorefter fremgår, at bestemmelsesmedlemsstaten for en tjeneste i form af onlinesalg af lægemidler principielt ikke må begrænse adgangen til at levere informationssamfundstjenester fra en anden medlemsstat, skal derfor finde anvendelse.
- 90 En foranstaltning som den i hovedsagen omhandlede kan imidlertid klart have en afskrækkende virkning på de patienter, der ønsker at købe lægemidler online, og udgør følgelig en sådan restriktion.
- 91 Det skal derfor i overensstemmelse med dette direktivs artikel 3, stk. 4, litra a), undersøges, om en sådan foranstaltning forfølger et formål, der er omhandlet i denne bestemmelse, og om den er egnet til at sikre dette formål og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå dette formål.
- 92 Den franske regering har som begrundelse for den nævnte foranstaltning for det første påberåbt sig formålet om at sikre, at patienten modtager personlig rådgivning med henblik på at beskytte denne mod en uhensigtsmæssig brug af lægemidler.
- 93 Det skal i denne henseende bemærkes, at Domstolen allerede har anerkendt, at et sådant formål, der vedrører beskyttelse af folkesundheden, er lovligt (jf. i denne retning dom af 11.12.2003, Deutscher Apothekerverband, C-322/01, EU:C:2003:664, præmis 106).
- 94 Det er korrekt, at forbrug af ikke-receptpligtige lægemidler principielt ikke indebærer risici, der svarer til de risici, som er forbundet med receptpligtige lægemidler (jf. i denne retning dom af 11.6.2020, ratiopharm, C-786/18, EU:C:2020:459, præmis 36). Det kan imidlertid ikke udelukkes, at der også er visse risici forbundet med brugen af ikke-receptpligtige lægemidler.
- 95 Den omhandlede foranstaltning forfølger således et formål om at beskytte folkesundheden som omhandlet i artikel 3, stk. 4, litra a), i direktiv 2000/31.
- 96 Den franske regering har gjort gældende, at et sundhedsspørgeskema som det i hovedsagen omhandlede er nødvendigt, idet den pågældende apoteker ikke modtager patienten i sit apotek og således ikke har mulighed for at føre en samtale direkte med denne. Apotekeren kan derfor ikke på eget initiativ yde den pågældende rådgivning. Under disse omstændigheder giver dette spørgeskema

apotekeren mulighed for at få et bedre kendskab til den pågældende patient og – gennem en afdækning af eventuelle kontraindikationer – at sikre, at der til den pågældende udleveres de bedst egnede lægemidler.

- 97 Sådanne betragtninger gør det således muligt at anse den i hovedsagen omhandlede foranstaltning for at være egnet til at beskytte patientens sundhed.
- 98 Hvad endelig angår spørgsmålet om, hvorvidt en sådan foranstaltning er nødvendig, har A anført, at bekendtgørelsen om god praksis for udlevering af lægemidler allerede sikrer, at patienterne kan få personlig rådgivning, idet det deri kræves, at onlineapoteker skal tilbyde dem muligheden for en interaktiv fjernkommunikation med en apoteker. A har i øvrigt anført, at de mængder af lægemidler, som en kunde bestiller via den pågældende apotekers websted, i hvert enkelt tilfælde kontrolleres ud fra forskellige forhold, herunder de bestillinger, som kunden tidligere har afgivet. Denne kontrol er tilstrækkelig til at forebygge risikoen for en uhensigtsmæssig brug af lægemidler. Den i hovedsagen omhandlede foranstaltning går derfor ud over, hvad der er nødvendigt.
- 99 Domstolen har imidlertid allerede fastslået, at den omstændighed, at der anvendes flere af de interaktive elementer, som findes på internettet, og som kunden skal benytte, før denne kan købe lægemidler, udgør en foranstaltning, der er acceptabel og 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 online (jf. i denne retning dom af 11.12.2003, *Deutscher Apothekerverband*, C-322/01, EU:C:2003:664, præmis 112-114).
- 100 Henset til denne retspraksis og det skøn, som medlemsstaterne er tillagt, og som er nævnt i denne doms præmis 71, synes en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede ikke at gå ud over, hvad der er nødvendigt for at sikre virkeliggørelsen af det forfulgte formål.
- 101 Som generaladvokaten har anført punkt 148 i forslaget til afgørelse, udgør patientens mulighed for at konsultere en apoteker, før der afgives bestilling, selv i kombination med en kontrol af de mængder, som den pågældende køber, ikke et lige så effektivt middel som en kontrol, der gennemføres ved en forudgående indsamling af oplysninger hos patienten.
- 102 Det følger heraf, at det forelagte spørgsmåls tredje led skal besvares med, at direktiv 2000/31 skal fortolkes således, at det ikke er til hinder for, at bestemmelsesmedlemsstaten for en tjeneste i form af onlinesalg af ikke-receptpligtige lægemidler på leverandøren af denne tjeneste, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat, anvender en national lovgivning, der pålægger de apoteker, som sælger sådanne lægemidler, en pligt til at lade et sundhedsspørgeskema indgå i forbindelse med onlinebestillingen af lægemidler.

Om det forelagte spørgsmåls fjerde led

- 103 Den forelæggende ret ønsker med spørgsmålets fjerde led nærmere bestemt oplyst, om direktiv 2000/31 skal fortolkes således, at det er til hinder for, at bestemmelsesmedlemsstaten for en tjeneste i form af onlinesalg af ikke-receptpligtige lægemidler på leverandøren af denne tjeneste, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat, anvender en national lovgivning, der forbyder de apoteker, som sælger sådanne lægemidler, at anvende søge- og annonceringsfunktioner mod betaling i søgemaskiner og prissammenligningstjenester.
- 104 En sådan lovgivning kan begrænse den række af muligheder, som et apotek har for at gøre opmærksom på sig selv over for de potentielle kunder, der har bopæl i en anden medlemsstat, og for at gøre reklame for den tjeneste i form af onlinesalg, som apoteket tilbyder disse kunder.

- 105 Den nævnte lovgivning skal under disse omstændigheder anses for at medføre en restriktion for den frie udveksling af informationssamfundstjenester, der udgør en fravigelse af det principielle forbud, der følger af artikel 3, stk. 2, i direktiv 2000/31.
- 106 Det skal derfor i overensstemmelse med dette direktivs artikel 3, stk. 4, litra a), undersøges, om det i hovedsagen omhandlede forbud forfølger et formål, der er omhandlet i denne bestemmelse, og om det er egnet til at sikre dette formål og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå dette formål.
- 107 Som den franske regering anførte i retsmødet for Domstolen, synes denne regering at begrunde forbuddet mod at gøre brug af søge- og annonceringsfunktioner mod betaling i søgemaskiner og prissammenligningstjenester med henvisning til risikoen for, at disse funktioner påvirker den afbalancerede fordeling af apoteker på hele det nationale område, idet sådanne søge- og annonceringsfunktioner kan koncentrere afsætningen af lægemidler hos de store onlineapoteker.
- 108 Domstolen har i denne henseende allerede fastslået, at formålet om at sikre en pålidelig lægemiddelforsyning af god kvalitet til befolkningen på det nationale område kan begrunde en hindring for samhandelen mellem medlemsstaterne, for så vidt som det henhører under beskyttelsen af menneskers liv og sundhed (jf. i denne retning dom af 18.9.2019, VIPA, C-222/18, EU:C:2019:751, præmis 68 og den deri nævnte retspraksis).
- 109 Eftersom det i hovedsagen omhandlede forbud således forfølger det formål om beskyttelse af folkesundheden, der er omhandlet i artikel 3, stk. 4, litra a), i direktiv 2000/31, skal det undersøges, om dette forbud er egnet til at sikre virkeliggørelsen af dette formål, og om det går ud over, hvad der er nødvendigt i denne henseende.
- 110 Domstolen har allerede fastslået, at når der er tvivl om, hvorvidt der foreligger en risiko for menneskers sundhed, eller om omfanget heraf, kan medlemsstaten træffe beskyttelsesforanstaltninger uden at skulle afvente, at det fuldt ud er godtgjort, at risikoen er en realitet. Medlemsstaten kan desuden træffe foranstaltninger, der så vidt muligt nedsætter risikoen for den offentlige sundhed, herunder risikoen for en pålidelig lægemiddelforsyning af god kvalitet til befolkningen (dom af 18.9.2019, VIPA, C-222/18, EU:C:2019:751, præmis 72 og den deri nævnte retspraksis).
- 111 Når dette er sagt, tilkommer det medlemsstaterne i hvert enkelt tilfælde bl.a. at fremlægge beviserne for, at den foranstaltning, der fraviger en grundlæggende frihed, som de vedtager, er egnet og nødvendig (jf. i denne retning dom af 18.9.2019, VIPA, C-222/18, EU:C:2019:751, præmis 69 og 70 og den deri nævnte retspraksis).
- 112 Det skal imidlertid bemærkes, at den franske regering ikke har støttet sin generelle opfattelse, der er nævnt i denne doms præmis 107, på noget særligt bevis. En sådan opfattelse kan derfor ikke opfylde det beviskrav, der er præciseret i den foregående præmis.
- 113 Det tilkommer derfor den forelæggende ret at foretage en objektiv vurdering af, om de beviser, der i givet fald er fremlagt for denne, giver rimelig grund til at antage, at de valgte midler er egnede til at opfylde de forfulgte formål, og om det er muligt at opnå disse formål gennem foranstaltninger, der er mindre restriktive (jf. analogt dom af 18.9.2019, VIPA, C-222/18, EU:C:2019:751, præmis 70 og den deri nævnte retspraksis).
- 114 Det følger heraf, at det forelagte spørgsmåls fjerde led skal besvares med, at direktiv 2000/31 skal fortolkes således, at det er til hinder for, at bestemmelsesmedlemsstaten for en tjeneste i form af onlinesalg af ikke-receptpligtige lægemidler på leverandøren af denne tjeneste, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat, anvender en national lovgivning, der forbyder de apoteker, som sælger sådanne lægemidler, at anvende søge- og annonceringsfunktioner mod betaling i søgemaskiner og

prissammenligningstjenester, medmindre det over for den forelæggende ret behørigt godtgøres, at en sådan lovgivning er egnet til at sikre virkeliggørelsen af formålet om beskyttelse af folkesundheden, og at denne lovgivning ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå dette formål.

115 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal det forelagte spørgsmål besvares med, at direktiv 2000/31 skal fortolkes således, at det:

- ikke er til hinder for, at bestemmelsesmedlemsstaten for en tjeneste i form af onlinesalg af ikke-receptpligtige lægemidler på leverandøren af denne tjeneste, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat, anvender en national lovgivning, der forbyder apoteker at henvende sig til kunder ved hjælp af bestemte metoder og midler, herunder navnlig dem, der består i i stort omfang at distribuere reklameforsendelser og -brochurer uden for deres apotek, under forudsætning af, at den ikke indebærer, at den pågældende tjenesteyder forhindres i på nogen måde at gøre reklame uden for sit apotek, uanset hvilket medium der anvendes eller omfanget af denne reklame, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve
- ikke er til hinder for, at bestemmelsesmedlemsstaten for en tjeneste i form af onlinesalg af ikke-receptpligtige lægemidler på leverandøren af denne tjeneste, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat, anvender en national lovgivning, der forbyder apoteker at reklamere for tilbud om at yde rabat på den samlede pris for bestillingen af lægemidler, når denne bestilling overstiger et vist beløb, dog under forudsætning af, at et sådant forbud er tilstrækkeligt afgrænset, og navnlig kun målrettet lægemidler og ikke almindelig håndkøbsmedicin, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve
- ikke er til hinder for, at bestemmelsesmedlemsstaten for en tjeneste i form af onlinesalg af ikke-receptpligtige lægemidler på leverandøren af denne tjeneste, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat, anvender en national lovgivning, der pålægger de apoteker, som sælger sådanne lægemidler, en pligt til at lade et sundhedsspørgeskema indgå i forbindelse med onlinebestillingen af lægemidler
- er til hinder for, at bestemmelsesmedlemsstaten for en tjeneste i form af onlinesalg af ikke-receptpligtige lægemidler på leverandøren af denne tjeneste, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat, anvender en national lovgivning, der forbyder de apoteker, som sælger sådanne lægemidler, at anvende søge- og annonceringsfunktioner mod betaling i søgemaskiner og prissammenligningstjenester, medmindre det over for den forelæggende ret behørigt godtgøres, at en sådan lovgivning er egnet til at sikre virkeliggørelsen af formålet om beskyttelse af folkesundheden, og at denne lovgivning ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå dette formål.

Sagsomkostninger

116 Da sagen i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra de nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Tredje Afdeling) for ret:

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«) skal fortolkes således, at det:

- ikke er til hinder for, at bestemmelsesmedlemsstaten for en tjeneste i form af onlinesalg af ikke-receptpligtige lægemidler på leverandøren af denne tjeneste, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat, anvender en national lovgivning, der forbyder apoteker at henvende sig til kunder ved hjælp af bestemte metoder og midler, herunder navnlig dem, der består i i stort omfang at distribuere reklameforsendelser og -brochurer uden for deres apotek, dog under forudsætning af, at den ikke indebærer, at den pågældende tjenesteyder forhindres i på nogen måde at gøre reklame uden for sit apotek, uanset hvilket medium der anvendes eller omfanget af denne reklame, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve
- ikke er til hinder for, at bestemmelsesmedlemsstaten for en tjeneste i form af onlinesalg af ikke-receptpligtige lægemidler på leverandøren af denne tjeneste, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat, anvender en national lovgivning, der forbyder apoteker at reklamere for tilbud om at yde rabat på den samlede pris for bestillingen af lægemidler, når denne bestilling overstiger et vist beløb, dog under forudsætning af, at et sådant forbud er tilstrækkeligt afgrænset, og navnlig kun målrettet lægemidler og ikke almindelig håndkøbsmedicin, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve
- ikke er til hinder for, at bestemmelsesmedlemsstaten for en tjeneste i form af onlinesalg af ikke-receptpligtige lægemidler på leverandøren af denne tjeneste, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat, anvender en national lovgivning, der pålægger de apoteker, som sælger sådanne lægemidler, en pligt til at lade et sundhedsspørgeskema indgå i forbindelse med onlinebestillingen af lægemidler
- er til hinder for, at bestemmelsesmedlemsstaten for en tjeneste i form af onlinesalg af ikke-receptpligtige lægemidler på leverandøren af denne tjeneste, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat, anvender en national lovgivning, der forbyder de apoteker, som sælger sådanne lægemidler, at anvende søge- og annonceringsfunktioner mod betaling i søgemaskiner og prissammenligningstjenester, medmindre det over for den forelæggende ret behørigt godtgøres, at en sådan lovgivning er egnet til at sikre virkeliggørelsen af formålet om beskyttelse af folkesundheden, og at denne lovgivning ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå dette formål.

Underskrifter