



## Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK  
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE  
esitatud 27. veebruaril 2020<sup>1</sup>

### Kohtuasi C-649/18

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

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud cour d'appel de Paris (Pariisi apellatsioonikohus, Prantsusmaa))

Eelotsusetaotlus – Inimtervishoius kasutatavad käsimüügiravimid – Internetimüük – Reklaam apteegi veebisaidile – Piirangud – Kohustus lasta patsiendil enne tema esimese tellimuse kinnitamist täita terviseankeet apteegi veebisaidil – Kaupade vaba liikumine – ELTL artikkel 34 – Müügiviisid – Takistused – ELTL artikkel 36 – Õigustatus – Apteekri ametiväärkuse kaitse – Ravimite kuritarvitamise ennetamine – Rahvatervise kaitse – Direktiiv 2000/31/EÜ – Elektrooniline kaubandus – Artikli 2 punkt a – Infoühiskonna teenus – Artikli 2 punkt h – Kooskõlastatud valdkond – Artikkel 3 – Päritoluriigi põhimõte – Erandid – Õigustatus – Rahvatervise kaitse – Teavitamis- ja teatamiskohustus – Direktiiv 2001/83/EÜ – Inimtervishoius kasutatavaid ravimeid käsitlevad ühenduse eeskirjad – Artikli 85c lõige 2 – Liikmesriikide võimalus kehtestada tingimusi, mida õigustab rahvatervise kaitse internetis müüdavate ravimite jaemüügi korral nende territooriumil

### I. Sissejuhatus

1. Cour d'appel de Paris' (Pariisi apellatsioonikohus, Prantsusmaa) eelotsusetaotluses palutakse tõlgendada direktiivi 2000/31/EÜ elektroonilise kaubanduse kohta<sup>2</sup> artiklit 3, direktiivi 2001/83/EÜ inimtervishoius kasutatavaid ravimeid käsitlevate ühenduse eeskirjade kohta<sup>3</sup> artiklit 85c ning ELTL artikleid 34 ja 36.

2. See eelotsusetaotlus on esitatud vaidluse raames, mille üheks pooleks on Madalmaade õiguse alusel asutatud äriühing A, mis käitab apteeki Madalmaades ja veebisaiti, mis on mõeldud konkreetselt Prantsusmaa klientidele, ning teiseks pooleks mitu apteeki käitavat ettevõtjat ja Prantsusmaa apteekrite kutsealaseid huve esindavat ühingut. Sellel veebisaidil on müügiportaal, kus pakutakse

1 Algeel: prantsuse.

2 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 8. juuni 2000. aasta direktiiv infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul (direktiiv elektroonilise kaubanduse kohta) (EÜT 2000, L 178, lk 1; ELT eriväljaanne 13/25, lk 399).

3 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 6. novembri 2001. aasta direktiiv (EÜT 2001, L 311, lk 67; ELT eriväljaanne 13/27, lk 69), mida on muudetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 8. juuni 2011. aasta direktiiviga 2011/62/EL (ELT 2011, L 174, lk 74) (edaspidi „direktiiv 2001/83“).

käsimüügiravimeid ja parafarmaatsiatooteid. Eespool nimetatud ettevõtjad ja ühingud heidavad A-le ette, et ta tegeles ebaausa konkurentsiga, tehes sellele saidile Prantsusmaa klientide juures reklaami laialatusliku erinevas vormis reklaamikampaania abil. A eiras ka Prantsusmaa õigusaktides ette nähtud kohustust lasta igal patsiendil täita enne tema esimese tellimuse kinnitamist terviseankeet.

3. Käesolevas kohtuasjas palutakse Euroopa Kohtul täpsustada, mil määral on liikmesriigil õigus reguleerida esiteks reklaami, mida teevad teistes liikmesriikides asuvad apteekrid oma käsimüügiravimite internetimüügi teenustele, ja teiseks niisuguste ravimite internetis tellimise protsessi.

## II. Õiguslik raamistik

### A. Liidu õigus

#### 1. Direktiiv 2000/31

4. Direktiivi 2000/31 artikli 1 lõiked 1 ja 2 on sõnastatud järgmiselt:

„1. Käesolev direktiiv püüab kaasa aidata siseturu nõuetekohasele toimimisele, tagades infoühiskonna teenuste vaba liikumise liikmesriikide vahel.

2. Käesolev direktiiv ühtlustab sel määral, kui on vaja lõikes 1 nimetatud eesmärgi saavutamiseks, teatavaid infoühiskonna teenuste kohta kehtivaid siseriiklikke õigusnorme, mis käsitlevad siseturgu, teenuseosutajate asutamist, kommertsteadaandeid, elektroonilisi lepinguid, vahendajate vastutust, tegevusjuhendeid, vaidluste kohtuvälist lahendamist, õiguskaitsevahendeid ja liikmesriikidevahelist koostööd.“

5. Direktiivi 2000/31 artikli 2 punktis a on mõiste „infoühiskonna teenused“ määratletud viite abil direktiivi 98/34/EÜ<sup>4</sup> artikli 1 punktile 2 (muudetud direktiiviga 98/48/EÜ<sup>5</sup>). Selles viimases õigusnormis on silmas peetud „infoühiskonna iga teenust ehk kõiki vahemaa tagant elektroonilisel teel ja teenusesaaja isikliku taotluse alusel ning tavaliselt tasu eest osutatavaid teenuseid“. Direktiivi 98/34 asendanud direktiivi (EL) 2015/1535<sup>6</sup> artikli 1 lõike 1 punkti b on sama määratlus üle võetud. Vastavalt direktiivi 2015/1535 artikli 10 teisele lõigule „[käsitatakse v]iiteid kehtetuks tunnistatud direktiivile [...] viidetena käesolevale direktiivile ning neid loetakse vastavalt IV lisas esitatud vastavustabelile“.

6. Direktiivi 2000/31 artikli 2 punktis h on mõiste „kooskõlastatud valdkond“ määratletud nii, et see on „liikmesriikide õigussüsteemides ettenähtud nõuded, mis kehtivad infoühiskonna teenuste osutajate või infoühiskonna teenuste kohta vaatamata sellele, kas nõuded on üldise iseloomuga või konkreetselt nende jaoks kavandatud“. Selles sättes on täpsustatud:

„i) Kooskõlastatud valdkonda kuuluvad nõuded, mida teenuseosutaja peab täitma:

- infoühiskonna teenuse alustamisel, nagu nõuded kutseoskuste, loa või teatamise kohta,

4 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22. juuni 1998. aasta direktiiv, millega nähakse ette tehnilistest standarditest ja eeskirjadest teatamise kord (EÜT 1998, L 204, lk 37; ELT eriväljaanne 13/20, lk 337).

5 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 20. juuli 1998. aasta direktiiv, millega muudetakse direktiivi [98/34] (EÜT 1998, L 217, lk 18; ELT eriväljaanne 31/21, lk 8).

6 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 9. septembri 2015. aasta direktiiv, millega nähakse ette tehnilistest eeskirjadest ning infoühiskonna teenuste eeskirjadest teatamise kord (ELT 2015, L 241, lk 1).

- infoühiskonna teenuse osutamisel, nagu nõuded teenuseosutaja käitumise, teenuse kvaliteedi või sisu kohta, sealhulgas reklaamile ja lepingutele esitatavad nõuded, või nõuded teenuseosutaja vastutuse kohta;

ii) kooskõlastatud valdkonda ei kuulu järgmised nõuded:

- kaupadele kui niisugustele esitatavad nõuded,
- kaupade tarnele esitatavad nõuded,
- muul viisil kui elektroonilisel teel pakutavatele teenustele esitatavad nõuded.“

7. Direktiivi 2000/31 artiklis 3 „Siseturg“ on sätestatud:

„1. Iga liikmesriik tagab, et infoühiskonna teenused, mida pakub tema territooriumil asuv teenuseosutaja, vastavad kõnealuses liikmesriigis kehtivatele kooskõlastatud valdkonna küsimusi puudutavatele siseriiklikele õigusnormidele.

2. Liikmesriigid ei tohi kooskõlastatud valdkonda kuuluvatel põhjustel piirata teisest liikmesriigist pärit infoühiskonna teenuste osutamise vabadust.

3. Lõikeid 1 ja 2 ei kohaldata lisas nimetatud valdkondade suhtes.

4. Liikmesriigid võivad võtta meetmeid konkreetse infoühiskonna teenuse osas erandi tegemiseks lõikest 2, kui on täidetud järgmised tingimused:

a) meetmed:

i) on vajalikud ühel järgmistest põhjustest:

- avalik kord, eriti kuritegude ennetamine, uurimine, avastamine ja nende eest vastutusele võtmine, kaasa arvatud alaealiste kaitse ja võitlus rassilise, soolise, usulise või rahvusliku viha õhutamise vastu ning üksikisikuid puudutavate inimväärkuse rikkumiste vastu,
- rahva tervise kaitse,
- avalik julgeolek, sealhulgas riigi julgeoleku ja kaitse tagamine,
- tarbijate, sealhulgas investorite kaitse;

ii) võetakse konkreetse infoühiskonna teenuse vastu, mis takistab punktis i nimetatud eesmärkide saavutamist või kujutab endast tõsist ohtu nende eesmärkide saavutamisele;

iii) on vastavuses nende eesmärkidega;

b) enne kõnealuste meetmete võtmist ja piiramata kohtumenetlusi, kaasa arvatud esialgsed menetlused ja eeluurimise raames tehtud toimingud, on liikmesriik:

- taotlenud lõikes 1 osutatud liikmesriigilt meetmete võtmist ja viimane pole neid võtnud või need on olnud ebapiisavad,
- teatanud komisjonile ja lõikes 1 osutatud liikmesriigile oma kavatsusest võtta selliseid meetmeid.

[...]“.

8. Selle direktiivi artikli 8 lõikes 1 on nähtud ette, et „[l]iikmesriigid tagavad, et kommertsteedaanne, mis moodustab reguleeritud kutseala liikme poolt pakutava infoühiskonna teenuse või on osa sellest, on lubatud tingimusel, et järgitakse kutsealaseid eeskirju, eeskätt neid, mis puudutavad kutseala sõltumatust, väärikut ja au, ametisaladust ja õiglast suhtumist klientidesse ning teistesse sama kutseala liikmetesse“.

## 2. Direktiiv 2001/83

9. Direktiivi 2001/83 artikli 85c lõigetes 1 ja 2 on sätestatud:

„1. Ilma et see piiraks selliste siseriiklike õigusaktide kohaldamist, mis keelavad retsepti alusel väljastatavate ravimite kaugmüügi üldsusele infoühiskonna teenuste vahendusel, tagavad liikmesriigid, et ravimeid pakutakse [direktiivis 98/34] määratletud infoühiskonna teenuste vahendusel üldsusele kaugmüügis järgmistel tingimustel:

- a) füüsilisele või juriidilisele isikule, kes pakub ravimeid, on antud volitus või õigus pakkuda ravimeid üldsusele, sealhulgas ka kaugmüügis, vastavalt kõnealuse füüsilise või juriidilise isiku asukohaliikmesriigi õigusele;
- b) punktis a osutatud isik on teatanud oma asukohaliikmesriigile vähemalt järgmised andmed:

[...]

- c) ravimid on kooskõlas sihtliikmesriigi siseriikliku õigusega vastavalt artikli 6 lõikele 1;
- d) piiramata [direktiivis 2000/31] sätestatud teabenõudeid, hõlmab veebisait, kus pakutakse ravimeid, vähemalt järgmist:

[...]

2. Liikmesriigid võivad kehtestada rahvatervise kaitsel põhinevaid tingimusi nende territooriumil toimuva ravimite üldsusele kaug-jaemüügi jaoks, mis toimub infoühiskonna teenuste vahendusel.“

10. Selle direktiivi artiklis 86, mis on esimene artikkel VIII jaotises „Reklaamimine“, on lõikes 1 sätestatud:

„Käesolevas jaotises hõlmab mõiste „ravimite reklaamimine“ kõiki ravimite koduüksel propageerimise viise, klientide värbamist või ravimite väljakirjutamise, tarnimise, müügi ja tarbimise edendamiseks mõeldud meelitusvahendeid; eelkõige hõlmab see järgmist:

- ravimite reklaamimine üldsusele,

[...]“.

## **B. Prantsusmaa õigus**

### 1. Rahvatervise seadustik

11. Vastavalt rahvatervise seadustiku artiklile R. 4235-22 „[o]n apteekritel keelatud pöörduda klientide poole meetodite ja vahendite abil, mis on vastuolus ametiväärrikusega“.

12. Selle seadustiku artiklis R. 4235-64 on nähtud ette, et „[a]pteeker ei tohi ärgitada patsiente ükskõik missuguse meetodi või vahendi abil ravimite kuritarvitamisele“.

2. 28. novembri 2016. aasta määrus ravimite müügi hea tava kohta

13. Euroopa Kohtule esitatud kohtuasja materjalidest ilmneb, et sotsiaal- ja tervishoiuministri 28. novembri 2016. aasta määrus rahvatervise seadustiku artiklis L. 5121-5 nimetatud ravimite müügi hea tava kohta üldapteekides, ravikindlustuskassadega lepingu sõlminud apteekides ja kaevanduseapteekides (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, mentionnées à l'article L. 5121-5 du code de la santé publique; *JORF*, 1.12.2016, tekst nr 25; edaspidi „ravimite müügi hea tava määrus“) sisaldab lisa, mille 7. jao „Täiendavad nõuded, mida kohaldatakse ravimite elektroonilise kaubanduse suhtes“ punktis 7.1 „Ravimialane nõustamine“ on sätestatud:

„Ravimite elektroonilise kaubanduse veebisait töötatakse välja nii, et ühtegi ravimit ei saaks müüa ilma, et enne tellimuse kinnitamist oleks võimalik patsiendi ja apteegi apteekri interaktiivne suhtlemine. Automaatselt vastusest patsiendi küsimusele ei piisa seega, et tagada patsiendi konkreetsel juhtumil asjakohane vastus.

Apteekril on vaja patsiendi teatavaid isikuandmeid, veendumaks, et tellimus vastab patsiendi tervislikule seisundile, ja tegemaks kindlaks võimalikke kõrvaltoimeid. Seega esitab apteeker enne esimese tellimuse kinnitamist internetis ankeedi, milles näidatakse ära patsiendi vanus, kaal, kasv, sugu, hetkel saadav ravi, varasemad allergilised reaktsioonid, vastunäidustused ja kui see on asjakohane, siis rasedus või imetamine. Patsient peab kinnitama, et see teave on õige.

Ankeet täidetakse esimese tellimuse tegemisel selle tellimuse kinnitamise protsessi käigus. Kui ankeediga nõutavat teavet ei ole antud, ei tohi ühtegi ravimit väljastada. Seejärel kinnitab apteeker ankeedi, tõendades enne tellimuse kinnitamist, et ta tutvus patsiendi esitatud teabega.

Iga tellimuse tegemisel tehakse ettepanek ankeedis esitatud teavet ajakohastada.

[...]“.

3. 28. novembri 2016. aasta määrus, millega kehtestatakse ravimite elektroonilise kaubanduse veebisaidi suhtes kohaldatavad tehnilised nõuded

14. Nagu ilmneb Euroopa Kohtule esitatud kohtuasja materjalidest, sisaldab sotsiaal- ja tervishoiuministri 28. novembri 2016. aasta määrus, millega kehtestatakse rahvatervise seadustiku artiklis L. 5125-39 ette nähtud ravimite elektroonilise kaubanduse veebisaidi suhtes kohaldatavad tehnilised nõuded (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; *JORF*, 1.12.2016, tekst nr 26; edaspidi „tehniliste nõuete määrus“), lisa, mille 1. jagu „Ravimite elektroonilise kaubanduse veebisaidi võimalused“ näeb ette, et „[v]iitamisteenus otsingumootorites või tasulised hinnavõrdlejad on keelatud“.

### III. Põhikohtuasi, eelotsuse küsimus ja menetlus Euroopa Kohtus

15. Madalmaade õiguse alusel asutatud äriühing A on registreeritud Madalmaades, et tegelda üldapteegi käitamisega. See äriühing müüb ravimeid ka internetis ja parafarmaatsiatooteid mitme veebisaidi kaudu, millest üks on mõeldud spetsiaalselt Prantsusmaa tarbijatele.<sup>7</sup> Selle saidi kaudu turustatavatel ravimitel on Prantsusmaal müügiluba ja need on käsimumüügiravimid.

16. A viis läbi reklaamikampaania toodetele, mida ta nii Prantsusmaa tarbijatele pakub. Selle kampaania raames lisasid teised kaugmüügi valdkonnas tegutsejad pakkidesse reklaamlehti (pakendisisesed reklaamlipikud), saadeti reklaame posti teel, eespool viidatud veebisaidil avaldati kampaaniapakumisi, mis seisnesid allahindluses tellimuse koguhinnalt niipea, kui ületati teatav summa, ning osteti tasuline viitamisteenus märksõnadega „lasante.net“ („Google AdWords“).

17. Apteekide käitajad või apteekrite kutsealaseid huve esindavad ühingud Daniel B, UD, AFP, B ja L (edaspidi „Daniel B jt“) esitasid A vastu hagi tribunal de commerce de Paris'le (Prantsusmaa). Daniel B jt paluvad eelkõige hüvitada kahju, mida nad leiavad end olevat kandnud A ebaausa konkurentsi tõttu, mis seisnes selles, et ta sai alusetu eelise seeläbi, et ei järginud Prantsusmaa ravimite reklaami ja internetimüüki käsitlevaid õigusnorme.

18. A arvab, et need õigusnormid ei ole tema suhtes kohaldatavad, sest ta on nõuetekohaselt asutatud Madalmaades tegutsemiseks apteegi tegevusalal ning müüb oma tooteid Prantsusmaa tarbijatele elektroonilise kaubanduse teel.

19. Tribunal de commerce de Paris (Pariisi kaubanduskohus) otsustas 11. juuli 2017. aasta kohtuotsusega, et A Prantsuse veebisaidi loomise suhtes kohaldatakse Madalmaade õigust. Selle kohtu arvates on rahvatervise seadustiku artiklid R. 4235-22 ja R. 4235-64 siiski kohaldatavad teistes liikmesriikides asuvate äriühingute suhtes, kes müüvad ravimeid internetis Prantsusmaa patsientidele. A oli aga – jaotades väljaspool oma apteeki üle kolme miljoni reklaamlehe – pöördunud Prantsusmaa klientide poole vahenditega, mis ei ole apteekri elukutse väärilised ja millega rikutakse neid sätteid. Tribunal de commerce de Paris (Pariisi kaubanduskohus) järeldas sellest, et nende õigusnormide eiramine, mis andis A-le majandusliku eelise võrreldes teiste turul tegutsejatega, kujutas endast ebaausat konkurentsi.

20. A esitas selle kohtuotsuse peale apellatsioonkaebuse cour d'appel de Paris'le (Pariisi apellatsioonikohus), väites, et rahvatervise seadustiku artiklid R. 4235-22 ja R. 4235-64 ei ole tema suhtes kohaldatavad. Need sätted kujutavad tema sõnul endast päritoluriigi õigusnormide kohaldamise põhimõtte piiranguid, mis on sätestatud direktiivi 2000/31 artiklis 3, direktiivi 2001/83 artiklis 85c ja ETL artiklis 34. Rahvatervise kaitse neid piiranguid ei õigusta.

21. Daniel B jt nõuavad Cour d'appel de Paris's (Pariisi apellatsioonikohus), et tribunal de commerce de Paris' (Pariisi kaubanduskohus) otsus jäetaks muutmata osas, milles ravimite müügi reklaamimisele kohaldati Prantsuse õigust ning massiline reklaam, mida äriühing A kasutas, tunnistati ebaausaks konkurentsiüks selle ametivääriskusega vastuollu minemise tõttu kui ka selle sisu tõttu, mis ärgitas ravimite kuritarvitamisele. Ülejäänud osas paluvad Daniel B jt seda kohtuotsust muuta, väites, et rahvatervise seadustik ja ravimite müügi hea tava määrus reguleerivad ka A-poolset tasulise viitamisteenuse kasutamist. Nad kinnitavad, et rahvatervise seadustikust tulenevaid ravimite internetimüügi reklaamimise piiranguid õigustab eesmärk kaitsta apteekri elukutse au ja väärikust. Need piirangud on proportsionaalsed selle eesmärgiga, mis ise on seotud rahvatervise kaitsmisega.

<sup>7</sup> Sellel veebisaidil on esimese taseme domeeninimi „fr“.



22. Selles olukorras otsustas cour d'appel de Paris (Pariisi apellatsioonikohus) 28. septembri 2018. aasta otsusega, mis saabus Euroopa Kohtusse 15. oktoobril 2018, menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„[K]as Euroopa õigusnormid, sh eelkõige

- ETLT artikkel 34,
- [direktiivi 2001/83] artikli 85c sätted,
- [direktiivi 2000/31] artiklis 3 ette nähtud siseturu klausel,

võimaldavad [Euroopa L]iidu liikmesriigil oma territooriumil kehtestada liidu teise liikmesriigi kodanikust proviisoritele erinormid, mis puudutavad:

- rahvatervise seadustiku praeguses artiklis R. 4235-22 sätestatud keeldu meelitada kliente toimingute ja vahenditega, mida peetakse kokkusobimatuks ametiväärilusega;
- rahvatervise seadustiku praeguses artiklis R. 4235-64 sätestatud keeldu ärgitada patsiente ravimite kuritarvitamisele;
- kohustust järgida ravimimüügi head tava, mis liikmesriigi ametiasutused on kindlaks määranud, nõudes lisaks terviseankeedi lisamist ravimite veebist tellimise protsessi ning keelates tasulise viitamisteenuse kasutamise Prantsuse sotsiaal- ja tervishoiuministri 28. novembri 2016. aasta määruse kohaselt[?]“

23. Kirjalikke seisukohti esitasid A, Daniel B jt, Prantsusmaa, Kreeka, Hispaania, ja Madalmaade valitsus ning Euroopa Komisjon. Samad pooled ja asjast huvitatud isikud peale Madalmaade valitsuse olid esindatud kohtuistungil, mis toimus 3. oktoobril 2019.

#### IV. Õiguslik analüüs

##### A. Sissejuhatavad kaalutlused

24. Kui apteekrina tegutsema hakkamise tingimused on liidu tasandil ühtlustatud,<sup>8</sup> kuuluvad sellel kutsealal tegutsemise tingimused liikmesriikide pädevusse. Selles valdkonnas vastu võetud õigusnormid varieeruvad liikmesriigiti nii oma ranguse kui ka nendega loodud korra poolest.<sup>9</sup> Kui apteeker tegutseb oma kutsealal piiriüleselt, müües ravimeid internetis,<sup>10</sup> tekib küsimus, kas ta peab järgima nõudeid, mis kehtivad tema asukohaliikmesriigis, ja/või nõudeid, mille on näinud ette sihtliikmesriik.

8 Vt Euroopa Parlamendi ja nõukogu 7. septembri 2005. aasta direktiiv 2005/36/EÜ kutsekvalifikatsioonide tunnustamise kohta (ELT 2005, L 255, lk 22) (muudetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 20. novembri 2013. aasta direktiiviga 2013/55/EL) (ELT 2013, L 354, lk 132).

9 Vt selle kohta eelkõige Debarge, O., „La distribution au détail du médicament au sein de l'Union européenne: un croisement entre santé et commerce“, *Revue internationale de droit économique*, 2011, lk 197 ja lk 201–217.

10 Nagu on rõhutanud A, erineb niisuguse apteekri olukord sellise apteekri olukorrast, kes liigub teenuste osutamiseks füüsiliselt teise liikmesriigi territooriumile kui see, kus ta asub. Nagu ilmneb direktiivi 2005/36 artikli 5 lõikest 2, reguleerivad selle viimase apteekri olukorda selle direktiivi artiklid 5–9. Direktiivi 2005/36 artikli 5 lõike 3 kohaselt „kehtivad talle kutse-, õigusliku ja haldusiseloomuga kutsealased eeskirjad, mis on otseselt seotud kutsekvalifikatsioonidega, näiteks kutseala mõiste, tiitlite ja nimetuste kasutamine ja tõsine kutsealane rikkumine, mis on otseselt ja konkreetselt seotud tarbijakaitse ning turvalisusega, samuti distsiplinaarsätted, mida vastuvõtvas liikmesriigis kohaldatakse selles liikmesriigis samal kutsealal tegutsevate isikute suhtes“.

25. Selles küsimuses tuleb märkida, et direktiivi 2001/83 artikli 85c lõige 1 kohustab iga liikmesriiki lubama pakkuda käsimüügiravimeid internetimüügiteenuste abil, mida osutab teises liikmesriigis asuv teenuste osutaja, kui selles sättes ette nähtud tingimused on täidetud.<sup>11</sup> Konkreetselt peab teenuste osutajal olema selle liikmesriigi õigusnormide kohaselt, kus ta on asub, ravimite üldsusele kaugmüügi õigus. Kaugmüügi teel müüdavatel ravimitel peab olema müügiluba sihtliikmesriigis. Kas juhul, kui need tingimused on täidetud, võib see viimane liikmesriik siiski reguleerida ravimite internetimüügiga tegelemise viisi enda territooriumil asuvate patsientide huvides? Ja konkreetselt, mil määral on see vastuolus direktiivi 2000/31 artiklis 3 kehtestatud nn „päritoluriigi“ põhimõtte ning aluslepinguga tagatud põhiõigustega?

26. Niisugune on käesoleva kohtuasja üldine teema. See puudutab täpsemalt küsimust, kas liidu õigusega on kooskõlas liikmesriigi seadused või määrused, mis esiteks piiravad võimalusi teha reklaami eesmärgiga suunata selle liikmesriigi patsiente apteegi veebisaidile, et nad ostaksid seal ravimeid ja parafarmaatsiatooteid, ning teiseks reguleerivad ravimite internetis tellimise protsessi. Neid sätteid on käsitletaval juhul kohaldatud Madalmaades asuva apteegi suhtes, kes püüdis edendada oma internetimüügitegevust Prantsusmaa tarbijate juures veebisaidi abil, mis oli spetsiaalselt välja töötatud nende jaoks. Sellel saidil müüdadavad ravimid olid Prantsusmaal lubatud ja need olid käsimüügiravimid.

27. Riigisiseseid õigusnormid, mille vastavust liidu õigusele Euroopa Kohtul palutakse analüüsida, võib jaotada kolme kategooriasse.

28. Esimene hõlmab sätteid, mis keelavad teataval asjaoludel reklaami *füüsilistel reklaamikandjatel* ravimite internetimüügi teenuste puhul, mida osutab apteek. Selles küsimuses kritiseeris tribunal de commerce de Paris (Pariisi kaubanduskohus) A-d selle eest, et ta levitas reklaamlehti ulatuses, mida see kohus nimetas massiliseks, ja tegi nii reklaamitoiminguid, mis on vastuolus apteekri ametiväärrikusega, eirates rahvatervise seadustiku artiklit R. 4235-22. Lisaks heitis see kohus talle ette, et ta tegeles kampaaniatega vormis, milleks oli – nagu ilmneb Euroopa Kohtule esitatud materjalidest – allahindlus kogu ravimite ja parafarmaatsiatoodete tellimusest internetis, kui tellimuse summa ületab teatavad piirid. Need kampaaniad ärgitasid selle kohtu sõnul ravimite kuritarvitusele rahvatervise seadustiku artikli R. 4235-64 tähenduses. Euroopa Kohtul palutakse selgitada välja, kas see, kuidas tribunal de commerce de Paris (Pariisi kaubanduskohus) neid sätteid tõlgendas ja kohaldas, on liidu õigusega kooskõlas (C jagu).

29. Teine sätete kategooria tähistab sätteid, mis piiravad *internetireklaami* samade teenuste puhul. Selles küsimuses meenutan, et tribunal de commerce de Paris (Pariisi kaubanduskohus) leidis olevat tellimuse summaga seotud kampaaniad õigusvastased ka seepärast, et neid pakuti A veebisaidil. Küll aga ei kritiseerinud see kohus seda, et ta ostis tasulise viitamisteenuse („Google AdWords“).<sup>12</sup> Daniel B jt paluvad esimese astme kohtu otsuse selles osas ära muuta. Euroopa Kohus peab seega ka kindlaks tegema, kas A veebisaidil välja pandud kampaaniad ja tasulise viitamisteenuse keeld, mis on ette nähtud tehniliste nõuete määruhes,<sup>13</sup> on liidu õigusega kooskõlas (D jagu).

30. Kolmas kategooria puudutab riigisiseseid õigusnorme, mis reguleerivad käsimüügiravimite *internetimüügi protsessi*. Selles küsimuses mainib eelotsusetaotluse esitanud kohus ravimite müügi hea tava määruhes sätestatud kohustust, mis kehtib kõikide apteekide suhtes, kes tegelevad Prantsusmaa territooriumil ravimite jaemüügiga veebisaidi vahendusel, nimelt kohustust lasta patsientidel täita enne oma esimest tellimust terviseankeet. Vastus eelotsuse küsimusele eeldab seega ka selle hindamist, kas niisuguse kohustuse on liidu õigusega vastuolus (E jagu).

11 See säte peegeldab juhiseid, mis tulenevad 11. detsembri 2003. aasta kohtuotsusest Deutscher Apothekerverband (C-322/01, EU:C:2003:664, punkt 112), milles Euroopa Kohus otsustas, et absoluutne keeld müüa internetis käsimüügiravimeid on vastuolus kaupade vaba liikumisega.

12 Viitamisteenus seisneb selles, et veebisaidi lehed tulevad välja otsingumootorite esimeste tulemuste hulgas.

13 Oma küsimuse sõnastuses on eelotsusetaotluse esitanud kohus viidanud ainult ravimite müügi hea tava määruhesse, millele viitasid selles kohtus Daniel B jt. Euroopa Kohtule edastatud kohtuasja materjalidest ilmneb siiski, et keeld osta tasuline viitamisteenus otsingumootorites ei tulene – nagu rõhutas A – mitte sellest määruhest, vaid hoopis tehniliste nõuete määruhest.



31. Kõikide kirjeldatud riigisiseste õigusnormide kategooriate puhul tuleb kõigepealt kindlaks teha liidu õigusnormid – st direktiivi 2000/31, direktiivi 2001/83 ja/või EL toimimise lepingu sätted –, millest lähtudes tuleb nende riigisiseste õigusnormide kooskõla hinnata, ning seejärel see hindamine läbi viia.

32. Enne eelotsuse küsimuse sisu arutamist tuleb lükata tagasi Prantsuse valitsuse vastuväide, mis puudutab eelotsuse küsimuse vastuvõetavust (B jagu).

### **B. Vastuvõetavus**

33. Prantsusmaa valitsus väidab, et eelotsuse küsimus on vastuvõetamatu osas, milles see puudutab direktiivi 2000/31 sätete tõlgendamist. Ta kinnitab, et eraõiguslik menetlusosaline ei saa tugineda direktiivi sätetele teise eraõigusliku menetlusosalise vastu horisontaalset liiki vaidluses eesmärgiga takistada nende sätetega vastuolus olevate riigisiseste õigusnormide kohaldamist.<sup>14</sup> Eelotsuse küsimuse see aspekt on seega hüpoteetiline.

34. Mind need argumendid ei veena.

35. Esiteks, kuigi on selge, et direktiiv ei saa ise tekitada kohustusi eraõiguslikule isikule ja sellele ei saa seega tema suhtes tugineda, on Euroopa Kohus korduvalt otsustanud, et riigisisised kohtud peavad tõlgendama oma riigisiseseid õigusnorme, eelkõige neid, millega on võetud üle direktiiv, nii palju kui võimalik selle sõnastusest ja eesmärgist lähtudes, et saavutada direktiiviga kindlaks määratud eesmärk.<sup>15</sup>

36. Käsitletaval juhul peab eelotsusetaotluse esitanud kohus tõlgendama rahvatervise seadustiku artikleid R. 4235-22 ja R. 4235-64 kooskõlas liidu õigusega ja tegema seejuures kindlaks, kas tuleb kinnitada tõlgendust, mille on valinud tribunal de commerce de Paris (Pariisi kaubanduskohus), või mitte.

37. Teiseks on Euroopa Kohus igal juhul otsustanud, et direktiivi 2000/31 artikli 3 lõike 4 punktis b ette nähtud teatamiskohustuse eiramine muudab asjaomased riigisisised õigusnormid mittesiduvaks eraõiguslike isikute suhtes nii kriminaalmenetluses kui ka eraõiguslike isikute vahelise vaidluse menetlemisel.<sup>16</sup> Seega, kuna eelotsuse küsimus tõstatab küsimuse, kas see kohustus hõlmab niisuguseid riigisiseseid õigusnorme nagu põhikohtuasjas käsitletavad, näib Euroopa Kohtu vastus vaidluse lahendamisel eelotsusetaotluse esitanud kohtus kahtlemata asjakohane.

### **C. Kas ravimite internetimüügi teenuste füüsilise reklaamimise piirangud on liidu õigusega kooskõlas?**

38. Rahvatervise seadustiku artiklid R. 4235-22 ja R. 4235-64 keelavad üldiselt apteekritel pöörduda klientide poole viisil, mis on vastuolus nende ametiväärrikusega või ärgitab ravimite kuritarvitusele. Käsitletaval juhul tõlgendas ja kohaldas tribunal de commerce de Paris (Pariisi kaubanduskohus) neid õigusnorme täpsemalt karistamiseks selle eest, et A saatis üle kolme miljoni reklaamlehe, mis lisati äripartnerite pakkidesse või pandi otse potentsiaalsete klientide postkasti, samuti viimase kampaaniate eest.<sup>17</sup>

14 Prantsusmaa valitsus viitab 7. augusti 2018. aasta kohtuotsusele Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, punkt 44).

15 19. aprilli 2016. aasta kohtuotsus DI (C-441/14, EU:C:2016:278, punktid 30 ja 31 ning seal viidatud kohtupraktika).

16 19. detsembri 2019. aasta kohtuotsus Airbnb Ireland (C-390/18, EU:C:2019:1112, punkt 97). See kohtuotsus tehti pärast seda, kui Prantsusmaa valitsus esitas Euroopa Kohtule oma kirjalikud ja suulised seisukohad.

17 Vt siiski käesoleva ettepaneku punkt 80.

39. Selles mõttes palutakse eelotsuse küsimusega Euroopa Kohtul kindlaks teha, kas liidu õigusega on vastuolus riigisisised õigusnormid, mis keelavad esiteks saata suurel hulgal reklaamlehti, mis on mõeldud selleks, et suunata liikmesriigi potentsiaalsed kliendid niisuguse teises liikmesriigis asuva apteegi veebisaidile, mis müüb Prantsusmaal lubatud käsimüügiravimeid, ning teiseks keelavad kampaaniad, mis seisnevad allahindlustes selliste ravimite ja parafarmaatsiatoodete tellimuse kogusummalt juhul, kui see summa ületab teatavad piirid.

40. Kõigepealt tuleb teha kindlaks liidu õigusaktid, mida kohaldatakse reklaamitegevuse suhtes, mille eesmärk on küll ravimite internetimüügi teenuste reklaamimine, kuid mida tehakse füüsilistel reklaamikandjatel. Minu meelest ei kuulu niisugune tegevus – vastupidi A ja komisjoni väitele – direktiivi 2000/31 artikli 3 kohaldamisalasse (1. jagu). Seda ei reguleeri ka direktiivi 2001/83 ravimireklaami käsitlevad sätted (2. jagu). Liikmesriigid võivad seega neid jätkuvalt vabalt reguleerida EL toimimise lepinguga kindlaks määratud piirides (3. jagu).

### *1. Direktiivi 2000/31 artikli 3 kohaldatavus*

41. Vastavalt direktiivi 2000/31 artikli 2 punktile a, milles on viidatud direktiivi 2015/1535 artikli 1 lõike 1 punktile b,<sup>18</sup> hõlmab mõiste „infoühiskonna teenus“ „kõiki vahemaa tagant elektroonilisel teel ja teenusesaaja isikliku taotluse alusel ning tavaliselt tasu eest osutatavad teenuseid“. Nagu näitab direktiivi 2000/31 põhjendus 18, hõlmab see mõiste kaupade internetimüüki. See laieneb ka teenustele, mille eest nende saajad ei maksa, näiteks teenused, mis pakuvad kommertsteadaandeid.<sup>19</sup>

42. Kui lähtuda sellest määratlusest, on vaevalt kahtlust, et ravimite ja parafarmaatsiateenuste internetimüügi teenused, mida A pakub, kujutavad endast infoühiskonna teenuseid.<sup>20</sup> Viimase internetireklaami, mis on osa nendest internetimüügiteenustest, võib samuti kvalifitseerida infoühiskonna teenuseks.

43. Sellena kohaldatakse nende teenuste suhtes nn „päritoluriigi“ põhimõtet, mis on sätestatud direktiivi 2000/31 artiklis 3. Nagu ilmneb selle artikli lõikest 1, eeldab see põhimõte, et infoühiskonna teenuse osutaja peab järgima oma asukohaliikmesriigis (mida nimetatakse ka „päritoluliikmesriigiks“) kehtivaid riigisiseseid õigusnorme, mis puudutab direktiivi 2000/31 artikli 2 punktis h määratletud kooskõlastatud valdkonda kuuluvaid alasid. Selle direktiivi artikli 3 lõike 2 kohaselt ei tohi teised liikmesriigid kooskõlastatud valdkonda kuuluvatel põhjustel piirata teisest liikmesriigist pärit infoühiskonna teenuste osutamise vabadust, ilma et see piiraks selle artikli lõikes 4 loetletud tingimuste kohaldamist.

44. Minu arvates ei kuulu nende tingimuste reguleerimine, mis peavad olema täidetud, et internetimüügiteenuse osutaja võiks teha oma veebisaidile reklaami füüsiliste reklaamikandjate abil – nagu väidavad Daniel B jt –, direktiivi 2000/31 artiklis 3 sätestatud päritoluriigi põhimõtte kohaldamisalasse.

45. Esiteks ei saa kommertsteadaannete saatmist füüsilistel reklaamikandjatel internetimüügiteenuste puhul kvalifitseerida iseenesest infoühiskonna teenuseks. Füüsiline reklaam, mille eesmärk on suunata kliente veebisaidile, mille kaudu teenuste osutaja internetimüügiteenuseid pakub, ei kujuta endast „elektroonilisel teel“ osutatud teenust.

<sup>18</sup> Vt käesoleva ettepaneku punkt 5.

<sup>19</sup> Vt 4. mai 2017. aasta kohtuotsus Vanderborght (C-339/15, EU:C:2017:335, punktid 36 ja 37). Mõiste „kommertsteadaanne“ on määratletud direktiivi 2000/31 artikli 2 punktis f nii, et see on „igasugune teadaanne, mis on kavandatud otseselt või kaudselt edendama kaubanduse, tööstuse või käsitööga tegeleva või reguleeritud kutsealal tegutseva äriühingu, organisatsiooni või isiku kaupu, teenuseid või mainet“.

<sup>20</sup> Oma esimeses, 21. novembri 2003. aasta aruandes Euroopa Parlamendile, nõukogule ning Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele [direktiivi 2000/31] kohaldamise kohta KOM(2003) 702 (lõplik) (lk 12) mainis komisjon muide sõnaselgelt farmaatsiatoodete internetimüüki nende teenuste hulgas, mida see direktiiv hõlmab.

46. Teisalt ei saa päritoluriigi põhimõtet kohaldada ka niisuguste kommertsteadaannete regulatsiooni suhtes sel põhjusel, et selline regulatsioon piirab nende internetimüügiteenuste vaba liikumist. Nii on see sellepärast, et füüsilise reklaami suhtes kohaldatavad nõuded ei kuulu minu arvates kooskõlastatud valdkonda direktiivi 2000/31 artikli 2 punkti h tähenduses.

47. Selles küsimuses märgin, et kooskõlastatud valdkond hõlmab nõudeid, millele teenuste osutaja peab vastama, mis puudutab nii infoühiskonna teenuse osutamise alustamist kui ka sellel tegevusalal tegutsemist. Selle sätte punkti i kohaselt hõlmavad infoühiskonna teenuse alustamise ja selle osutamise nõuded nõudeid teenuse kvaliteedi või sisu kohta, „sh reklaamile esitatavad“ nõuded. Direktiivi 2000/31 põhjenduses 21 on siiski märgitud, et kooskõlastatud valdkond „hõlmab ainult selliseid tegevusi Internetis“ nagu eelkõige „on-line reklaam“.

48. Seda tõlgendust kinnitab ka asjaolu, et internetist tellitud kaupade tarnimine kui füüsiline toiming, mis leiab aset pärast infoühiskonna teenuse osutamist, on jäetud direktiivi 2000/31 artikli 2 punkti h alapunktiga ii sõnaselgelt kooskõlastatud valdkonnast välja.<sup>21</sup> Sama loogika eeldab minu arvates, et ka füüsiline reklaam enne niisuguse teenuse osutamist jääb kooskõlastatud valdkonnast välja.

49. Niisugune väljaarvamine tundub mulle seda põhjendatum, et füüsilist reklaami, mida teenuste osutaja enda osutatavatele internetimüügiteenustele teeb, ei saa pidada nende teenuste lahutamatuks osaks. See reklaam on lahutamatu tulevasest ja hüpoteetilisest sündmusest, milleks on internetimüük reklaamlehtede adressaatidele. Selles olukorras ei ole kommertsteadaannete saatmine füüsilistel reklaamikandjatel selle infoühiskonnateenuse osutamise lahutamatu osa, milleks on internetimüük.

## 2. Direktiivi 2001/83 VIII ja VIIIa jaotise kohaldatavus

50. Direktiivis 2001/83 on VIII ja VIIIa jaotises – mille pealkirjad on vastavalt „Reklaamimine“ ning „Teave ja reklaam“ – terve rida sätteid, mis reguleerivad ravimireklaami. Kohtupraktika kohaselt ühtlustati ravimireklaami valdkond nende õigusnormidega ammendavalt.<sup>22</sup>

51. Minu arvates ei ole direktiivi 2001/83 VIII ja VIIIa jaotise sätetega – nagu komisjon sisuliselt märgib – reklaami valdkonda ravimite internetimüügiteenuste puhul ühtlustatud, ükskõik kas reklaami tehakse füüsilistel või elektroonilistel reklaamikandjatel.<sup>23</sup> Selles küsimuses meenutan, et nagu ilmneb Euroopa Kohtule esitatud kohtuasja materjalidest, ei olnud A reklaamikampaania eesmärk mitte ärgitada ostma kindlaid ravimeid, vaid hoopis kasutama internetimüügiteenuseid, mida see äriühing pakub terve hulga ravimite ja parafarmaatsiatoodete puhul. Asjaolu, et jaotatud reklaamlehtedel võis olla – nagu märkisid Daniel B jt – näitena kujutatud ühte või teist üleüldiselt kasutatavat ravimit, ei sea seda seisukohta kahtluse alla.

52. Selles küsimuses tuleb märkida, et selle direktiivi artikli 86 lõike 1 sõnastus ei ole küll igasuguseid kahtlusi välistav, sest selles on „ravimireklaami“ määratletud nii, et selle all tuleb mõista „kõiki ravimite koduüksel propageerimise viise, klientide värbamist või ravimite väljakirjutamise, tarnimise, müügi ja tarbimise edendamiseks mõeldud meelitusvahendeid“. See määratlus ei välista esmapilgul tingimata mitte kindlate ravimite tarbimise edendamist, vaid ükskõik missuguste ravimite konkreetsest apteegist ostmise edendamist. Märgin siiski, et ükski selle direktiivi artikli 86 lõikes 1 näitena loetletud propageerimise viisidest ei puuduta konkreetse apteegi reklaami. Pealegi käsitlevad selle direktiivi artiklid 86–100 kõik kindla ravimi reklaami. Nendega püütakse reguleerida reklaamsõnumi sisu ja reklaami viise ravimite puhul. Nende sätete eesmärk ei ole reguleerida apteegiteenuste reklaami ega konkreetselt apteekide ravimite internetimüügi teenuseid.

21 Vt selle kohta 2. detsembri 2010. aasta kohtuotsus Ker-Optika (C-108/09, EU:C:2010:725, punktid 29 ja 30).

22 Vt 8. novembri 2007. aasta kohtuotsus Gintec (C-374/05, EU:C:2007:654, punkt 20).

23 Conseil d'État (Prantsusmaa kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) valis samuti selle tõlgenduse oma 4. aprilli 2018. aasta otsuses nr 407292 (FR:CECHR:2018:407292.20180404, punkt 6), mis on A ja Daniel B jt kirjalikele seisukohtadele lisatud.

53. Teiste sõnadega on direktiivi 2001/83 VIII ja VIIa jaotisega ühtlustatud ainult – ja seda ammendavalt – tingimused, mis peavad olema täidetud, et liikmesriigid võiksid ravimireklaami piirata. See ühtlustamine ei piira liikmesriikide võimalust reguleerida EL toimimise lepingus ja kui see on asjakohane, siis muudes teisestes õigusaktides kindlaks määratud piirides valdkondi, mida see ei hõlma, näiteks reklaam kindlale apteegile või tema osutatavatele internetimüügiteenustele.

54. Seda järeldust ei sea kahtluse alla asjaolu, et Euroopa Kohus otsustas kohtuotsuses Deutscher Apothekerverband<sup>24</sup>, et direktiivi 2001/83 artikli 88 lõikega 1, mis keelab retseptiravimite reklaami, on vastuolus absoluutne keeld reklaamida ravimite internetimüügi teenuseid osas, milles seda kohaldatakse käsimüügiravimite suhtes. Euroopa Kohtu lähenemine tähendab minu arvates ainult seda, et kuigi niisugune keeld ei puuduta ravimite kui niisuguste reklaami, takistab see kokkuvõttes seda reklaami juhul, kui asjaomaseid ravimeid müüakse internetis. Sellest ei tulene kuidagi, et keelatud on igasugune käsimüügiravimite internetimüügi teenuste reklaamimise piirang sel põhjusel, et see ei ole direktiivi 2001/83 VIII ja VIIa jaotise sätete järgi sõnaselgelt lubatud.

55. Seevastu võivad ravimite internetimüügi teenuste reklaami käsitlevad õigusnormid seetõttu, et nendega reguleeritakse ravimite müümist patsientidele internetis, kujutada endast tingimusi, mille kohaselt müüakse liikmesriigi territooriumil jaemüügis ravimeid, mida pakutakse üldsusele kaugmüügi korras infoühiskonnateenuste abil. Direktiivi 2001/83 artikli 85c lõike 2 järgi võivad liikmesriigid niisuguseid tingimusi ette näha tingimusel, et need põhinevad rahvatervise kaitsel.

56. Selles küsimuses tuleb märkida, et direktiivi 2011/62, millega lisati direktiivi 2001/83 artikkel 85c, põhjenduses 21 on märgitud, et selle artikli lõikega 2 soovis liidu seadusandja „arvesse võtta asjaolu, et ravimite jaemüügi eritingimused on liidu tasandil ühtlustamata ja seetõttu võivad liikmesriigid [EL] toimimise lepingu raames ravimite üldsusele tarnimisele tingimusi seada“. Seega tuleb direktiivi 2001/83 artikli 85c lõiget 2 mõista nii, et sellega üksnes tunnustatakse liikmesriikide pädevust reguleerida ravimite jaemüügi tingimusi EL toimimise lepingut järgides ja eelkõige sellega tagatud põhivabadusi austades.

### 3. ETLT artikli 34 kohaldamine

57. Et füüsilist reklaami apteegi pakutavatele ravimite internetimüügi teenustele ei ole – nagu eelnevalt ilmneb – liidu tasandil ühtlustatud, tuleb riigisiseseid õigusnorme, millega piiratakse sarnaselt rahvatervise seadustiku artiklitele R. 4235-22 ja R. 4235-64, nagu neid on tõlgendanud ja kohaldanud tribunal de commerce de Paris (Pariisi kaubanduskohus), võimalusi neid teenuseid reklaamida, analüüsida EL toimimise lepinguga tagatud põhivabadustest lähtudes.

#### a) Kaupade vaba liikumist ja/või teenuste osutamise vabadust arvestava analüüsi vajalikkus

58. Euroopa Kohtule seisukohti esitanud menetlusosalised ja asjast huvitatud isikud on eri arvamustel küsimuses, kas niisuguseid riigisiseseid meetmeid, nagu on käsitletud põhikohtuasjas ja mis keelavad apteekidel saata massiliselt reklaamlehti ja pakkuda allahindlusi alates teatavatest ostumahtudest nende veebisaidi kaudu, tuleb analüüsida, lähtudes ETLT artikliga 34 tagatud kaupade vabast liikumisest – nagu arvab eelotsusetaotluse esitanud kohus –, ETLT artiklis 56 ette nähtud teenuste osutamise vabadusest või siis nendest mõlemast järgemööda.

24 11. detsembri 2003. aasta kohtuotsus (C-322/01, EU:C:2003:664, punkt 144).

59. Kui A, Kreeka valitsus ja komisjon analüüsivad kõnesolevaid meetmeid ELTL artiklist 34 lähtudes,<sup>25</sup> siis Hispaania ja Madalmaade valitsus teevad seda ELTL artiklist 56 lähtudes. Prantsuse valitsus väidab kõigepealt, et need meetmed kujutavad endast müügiviisi, mis jääb väljapoole ELTL artikli 34 kohaldamisala, ning teeb Euroopa Kohtule ettepaneku hinnata nende vastavust ELTL artiklile 56.

60. Selles küsimuses meenutan, et ravimite internetimüük on „infoühiskonna teenus“ direktiivi 2015/1535 artikli 1 lõike 1 tähenduses. Seda tuleb ka pidada „teenuseks“ ELTL artikli 56 tähenduses. Reklaamikampaania, mille A teatavat müügikanalit – oma Prantsusmaa tarbijatele suunatud veebiportaali – edendades läbi viis, oli aga mõeldud nende tarbijate sellesse portaali meelitamiseks, et nad ostaksid selle äriühingu pakutavaid ravimeid ja parafarmaatsiatooteid. Need kaks tootekategooriat kujutavad endast „kaupu“ ELTL artikli 34 tähenduses.<sup>26</sup> Seega võivad kõnesolevad meetmed kuuluda nii ELTL artikli 34 kohaldamisalasse, sest puudutavad kaupade turustamise viise, kui ka ELTL artikli 56 kohaldamisalasse, kuna nendega piiratakse apteegi võimalusi anda oma ravimite internetimüügi teenustest teada.

61. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt hindab Euroopa Kohus juhul, kui riigisisene meede mõjutab nii kaupade vaba liikumist kui ka mõnd muud põhivabadust, meedet üldjuhul ainult seoses ühega neist kahest põhivabadusest, kui üks neist vabadustest osutub teise suhtes täiesti teisejärguliseks ja seda võib käsitleda koos viimasega.<sup>27</sup>

62. Euroopa Kohus on juba otsustanud, et kuigi kauba turustamise tingimused kuuluvad põhimõtteliselt kaupade vaba liikumise, mitte teenuste osutamise vabaduse kohaldamisalasse, ei saa välistada, et toote müügiga kaasneb tegevus, millel on „teenustele“ omaseid aspekte. Igal üksikjuhul tuleb kindlaks teha, kas teenuse osutamise aspektil on võrreldes kaupade vaba liikumise aspektiga täiesti teisejärguline tähendus või ei.<sup>28</sup>

63. Neid põhimõtteid kohaldades analüüsis Euroopa Kohus riigisiseseid meetmeid, mis reguleerivad ettevõtja reklaami kaupadele, mida ta müügiks pakub, ainult kaupade vaba liikumise seisukohast.<sup>29</sup> Reklaamisõnumite levitamist on peetud mitte niivõrd eesmärgiks omaette, vaid teisejärguliseks võrreldes asjaomaste kaupade müügiga.<sup>30</sup> Euroopa Kohus on hinnanud ainult ELTL artiklist 34 lähtudes ka riigisiseseid meetmeid, millega reguleeritakse kaupade internetimüüki – mis on siiski infoühiskonna teenus.<sup>31</sup>

64. Käsitletavale juhtumile üle kantuna õigustab see lähenemine minu arvates seisukohta, et kuigi reklaamikampaania eesmärk ei olnud edendada mitte konkreetseid tooteid, mida A müügiks pakkus, vaid hoopis tema internetimüügiteenuseid, oli reklaamisõnumite levitamine nende toodete müügi suhtes teisejärgulise tähtsusega.

25 Et komisjon arvab, et riigisised õigusnormid, mis reguleerivad füüsilist reklaami apteegi veebisaidile, kuuluvad direktiivide 2000/31 ja 2001/83 kohaldamisalasse, analüüsib ta niisuguseid õigusnorme ELTL artiklist 34 lähtudes ainult teise võimalusena.

26 Vt eelkõige 8. juuni 2017. aasta kohtuotsus Medisanus (C-296/15, EU:C:2017:431, punkt 53) ja 18. septembri 2019. aasta kohtuotsus VIPA (C-222/18, EU:C:2019:751, punkt 60).

27 Vt eelkõige 26. mai 2005. aasta kohtuotsus Burmanjer jt (C-20/03, EU:C:2005:307, punkt 35), 2. detsembri 2010. aasta kohtuotsus Ker-Optika (C-108/09, EU:C:2010:725, punkt 43) ning 18. septembri 2019. aasta kohtuotsus VIPA (C-222/18, EU:C:2019:751, punkt 58).

28 26. mai 2005. aasta kohtuotsus Burmanjer jt (C-20/03, EU:C:2005:307, punktid 33 ja 34).

29 Vt 25. märtsi 2004. aasta kohtuotsus Karner (C-71/02, EU:C:2004:181, punkt 35).

30 Vt 25. märtsi 2004. aasta kohtuotsus Karner (C-71/02, EU:C:2004:181, punkt 47).

31 11. detsembri 2003. aasta kohtuotsus Deutscher Apothekerverband (C-322/01, EU:C:2003:664, punktid 65 jj) ning 2. detsembri 2010. aasta kohtuotsus Ker-Optika (C-108/09, EU:C:2010:725, punktid 44–46).



65. Seisukohta, et põhikohtuasjas käsitletavaid meetmeid, mis tulenevad rahvatervise seadustiku artiklite R. 4235-22 ja R. 4235-64 kohaldamisest, tuleb hinnata, lähtudes ainult ELTL artiklist 34, ei lükka ümber kohtuotsus Gourmet International Products<sup>32</sup>, millele Prantsusmaa valitsus tugineb, põhjendamaks väidet, et neid meetmeid tuleb hinnata ka ELTL artiklist 56 lähtudes.

66. Selles kohtuotsuses analüüsis Euroopa Kohus järgemööda kaupade vaba liikumist ja siis teenuste osutamise vabadust arvesse võttes riigisiseseid õigusnorme, millega piirati võimalusi teha reklaami alkohoolsetele jookidele.<sup>33</sup> Samamoodi oli Euroopa Kohus toiminud kohtuotsustes De Agostini ja TV-Shop<sup>34</sup> ning ARD<sup>35</sup>, mis puudutab riigisiseseid õigusnorme, millega reguleeriti nende toodete telereklaami. Euroopa Kohus oli nendes otsustanud, et neid riigisiseseid õigusnorme, mis võivad küll kujutada endast müügiviise, mis jäävad väljapoole kaupade vaba liikumise kohaldamisala, tuleb hinnata teenuste osutamise vabadust arvesse võttes.

67. Erinevalt käesolevast kohtuasjast, mis puudutab reklaami, mida üks apteek tegi oma internetimüügiteenustele, käsitleti nendes kohtuasjades reklaamiteenuseid, mida osutas ühes liikmesriigis asuv teenuste osutaja teenuste saajale (reklaamija), kes asus teises liikmesriigis.<sup>36</sup> Niisuguses kontekstis ei saanud reklaamiteenuse piiriülese osutamise tingimusi pidada reklaamija kaupade müügi suhtes teisejärguliseks.

68. Sellest järeldub, et põhikohtuasjas käsitletavaid meetmeid, mis tulenevad rahvatervise seadustiku artiklite R. 4235-22 ja R. 4235-64 kohaldamisest, tuleb analüüsida ELTL artiklist 34 lähtudes, ilma et oleks vaja kontrollida seda, kas need on kooskõlas ka ELTL artikliga 56.

*b) Kõnesolevate meetmete kvalifitseerimine „samaväärse toimega meetmeteks“*

69. ELTL artikli 34 kohaselt on keelatud liikmesriikidevahelised koguselised impordipiirangud ja kõik samaväärse toimega meetmed. Euroopa Kohus leiab alates kohtuotsusest Dassonville<sup>37</sup>, et liikmesriigi iga meede, mis võib takistada otseselt või kaudselt, tegelikult või potentsiaalselt kaubandust liidus, kujutab endast koguseliste piirangutega samaväärse toimega meedet selle sätte tähenduses.

70. Kohtuotsusest Keck ja Mithouard<sup>38</sup> tuleneva kohtupraktika kohaselt ei saa teatud müügiviise piiravate või keelavate riigisiseste sätete kohaldamine teistest liikmesriikidest pärit toodetele aga takistada otseselt või kaudselt, tegelikult või potentsiaalselt liikmesriikidevahelist kaubandust, tingimusel et neid sätteid kohaldatakse kõikidele asjaomastele ettevõtjatele, kes tegutsevad riigi territooriumil, ning et need mõjutavad õiguslikult ja faktiliselt ühtemoodi kodumaiste ja teistest liikmesriikidest pärit toodete turustamist.

32 8. märtsi 2001. aasta kohtuotsus (C-405/98, EU:C:2001:135).

33 8. märtsi 2001. aasta kohtuotsus (C-405/98, EU:C:2001:135, punktid 13–42).

34 9. juuli 1997. aasta kohtuotsus (C-34/95–C-36/95, EU:C:1997:344, punktid 39–54).

35 28. oktoobri 1999. aasta kohtuotsus (C-6/98, EU:C:1999:532, punktid 45–52).

36 9. juuli 1997. aasta kohtuotsus De Agostini ja TV-Shop (C-34/95–C-36/95, EU:C:1997:344) ning 28. oktoobri 1999. aasta kohtuotsus ARD (C-6/98, EU:C:1999:532) puudutas telereklaami levitamise teenuste osutamist teises liikmesriigis asuvate asutuste poolt ühes liikmesriigis asuvate reklaamijate huvides. 8. märtsi 2001. aasta kohtuotsus Gourmet International Products (C-405/98, EU:C:2001:135) puudutas ühe liikmesriigi territooriumil asuvate meediaettevõtjate õigust pakkuda oma väljaannetes reklaamipinda teistes liikmesriikides asuvatele reklaamijatele.

37 11. juuli 1974. aasta kohtuotsus (8/74, EU:C:1974:82, punkt 5). Vt ka eelkõige 3. juuli 2019. aasta kohtuotsus Delfarma (C-387/18, EU:C:2019:556, punkt 20 ja seal viidatud kohtupraktika).

38 24. novembri 1993. aasta kohtuotsus (C-267/91 ja C-268/91, EU:C:1993:905, punkt 16). Vt ka eelkõige 2. detsembri 2010. aasta kohtuotsus Ker-Optika (C-108/09, EU:C:2010:725, punkt 51), 12. novembri 2015. aasta kohtuotsus Visnapuu (C-198/14, EU:C:2015:751, punkt 103) ning 21. septembri 2016. aasta kohtuotsus Etablissements Fr. Colruyt (C-221/15, EU:C:2016:704, punkt 35).



71. Euroopa Kohus on korduvalt leidnud, et riigisisesed õigusnormid, millega piiratakse ettevõtja reklaami tegemise võimalusi, on meetmed, mis piiravad teatavaid müügiviise.<sup>39</sup> Seega jäävad need väljapoole ELTL artikli 34 kohaldamisala, kui need kaks eespool nimetatud tingimust on täidetud.

72. Esimene nendest tingimustest on käsitletaval juhul ilmselgelt täidetud. Eelotsusetaotluse esitanud kohus lähtub põhimõttest, et nagu leidis tribunal de commerce de Paris (Pariisi kaubanduskohus), kohaldatakse rahvatervise seadustiku artikleid R. 4235-22 ja R. 4235-64 kõikide apteekide suhtes, kes müüvad ravimeid Prantsusmaa üldsusele, ükskõik kas nad asuvad Prantsusmaal või teises liikmesriigis.

73. Keerukam on küsimus, kas ka teine nendest tingimustest on täidetud. Selles küsimuses on Euroopa Kohus mitu korda otsustanud, et riigisisesed õigusnormid, mis keelavad teatavat liiki reklaami konkreetsetes sektorites, mõjutavad teistest liikmesriikidest pärit ja kodumaiste toodete turustamist nii õiguslikult kui ka faktiliselt samamoodi ning need kujutavad endast seega müügiviise, mis jäävad väljapoole ELTL artikli 34 kohaldamisala.<sup>40</sup> Nii on see eelkõige eetikanõudega, mis keelab apteekritel väljaspool oma apteeki reklaami tegemise parafarmaatsiatoodetele, mida neil on lubatud turustada.<sup>41</sup>

74. Euroopa Kohus ei ole siiski samamoodi käsitanud riigisisesid õigusnorme, mis näevad ette täieliku reklaamikeelu või vähemealt keelu reklaamida asjaomases liikmesriigis seaduslikult müüdavat toodet teatavas vormis.

75. Niisugune lähenemine annab tunnistust sellest, et Euroopa Kohus nõustub, et reklaamil on suur osatähtsus selles, kas liikmesriigi tooted jõuavad teise liikmesriigi turule.<sup>42</sup> Nii on see veelgi enam siis, kui reklaam puudutab ettevõtja internetimüügi portaali. Internetimüük kujutab endast nimelt eriti tõhusat viisi turustada ühes liikmesriigis teisest liikmesriigist pärit ravimeid.<sup>43</sup> A märgib selles küsimuses, et reklaam kujutab endast ainsat viisi, mis on teises liikmesriigis asuva apteegi käsutuses, et meelitada Prantsusmaa kliente oma veebisaidile, sest ta ei ole nähtav seeläbi, et tal on Prantsusmaal füüsiline apteek.

76. Nii leiti kohtuotsuses Gourmet International Products<sup>44</sup>, et keeld teha ükskõik missugust reklaami tarbijatele mõeldud alkoholsetele jookidele reklaamina ajakirjanduses, raadios ja televisioonis, saates otse materjali, mida ei ole küsitud, ning pannes reklaami välja tänavatele, on reklaam, mis takistab teiste liikmesriikide toodete turulepääsu enam kui kodumaiste toodete turulepääsu, sest nende viimastega on tarbija iseenesest paremini tuttav.<sup>45</sup>

39 Vt 15. detsembri 1993. aasta kohtuotsus Hünermund jt (C-292/92, EU:C:1993:932, punkt 22), 9. veebruari 1995. aasta kohtuotsus Leclerc-Siplec (C-412/93, EU:C:1995:26, punkt 22), 9. juuli 1997. aasta kohtuotsus De Agostini ja TV-Shop (C-34/95–C-36/95, EU:C:1997:344, punkt 39), 28. oktoobri 1999. aasta kohtuotsus ARD (C-6/98, EU:C:1999:532, punkt 46), 8. märtsi 2001. aasta kohtuotsus Gourmet International Products (C-405/98, EU:C:2001:135, punktid 19 ja 20) ning 25. märtsi 2004. aasta kohtuotsus Karner (C-71/02, EU:C:2004:181, punkt 39).

40 Vt 15. detsembri 1993. aasta kohtuotsus Hünermund jt (C-292/92, EU:C:1993:932, punkt 22), 9. veebruari 1995. aasta kohtuotsus Leclerc-Siplec (C-412/93, EU:C:1995:26, punkt 24) ning 25. märtsi 2004. aasta kohtuotsus Karner (C-71/02, EU:C:2004:181, punkt 42).

41 15. detsembri 1993. aasta kohtuotsus Hünermund jt (C-292/92, EU:C:1993:932, punktid 22–24).

42 Vt ka kohtujurist Jacobi ettepanek kohtuasjas Leclerc-Siplec (C-412/93, EU:C:1994:393, punktid 19–22), kohtujurist Jacobi ettepanek liidetud kohtuasjades De Agostini ja TV-Shop (C-34/95–C-36/95, EU:C:1996:333, punkt 99) ning analoogia alusel 5. aprilli 2011. aasta kohtuotsus Société fiduciaire nationale d'expertise comptable (C-119/09, EU:C:2011:208, punkt 43).

43 Vt 11. detsembri 2003. aasta kohtuotsus Deutscher Apothekerverband (C-322/01, EU:C:2003:664, punkt 74) ja 2. detsembri 2010. aasta kohtuotsus Ker-Optika (C-108/09, EU:C:2010:725, punkt 54).

44 8. märtsi 2001. aasta kohtuotsus (C-405/98, EU:C:2001:135, punkt 21).

45 Märgin ka, et 9. juuli 1997. aasta kohtuotsuses De Agostini ja TV-Shop (C-34/95–C-36/95, EU:C:1997:344, punkt 44) otsustas Euroopa Kohus, et täielik keeld teha reklaami alla 12-aastastele lastele ja eksitavat reklaami võib kujutada endast takistust, mis kuulub ELTL artikli 34 kohaldamisalasse, kui on tõendatud, et see ei kahjusta kodumaiste toodete ja teistest liikmesriikidest pärit toodete turustamist õiguslikult ja faktiliselt samamoodi. Euroopa Kohus jättis selle riigisese kohtu kontrollida.

77. Seevastu kohtuotsuses Karner<sup>46</sup> leidis Euroopa Kohus, et keeld, mis ei puuduta teatavat reklaamivormi kui niisugust, kuigi võib põhimõtteliselt piirata müügi kogumahtu asjaomases liikmesriigis ja seega vähendada teistest liikmesriikidest pärit kaupade müügi mahtu, ei kahjusta teistest liikmesriikidest pärit kaupade turustamist tõsisemalt kui kodumaiste kaupade turustamist.

78. Selle kindlakstegemisel, kas riigisisene meede viib täieliku reklaamikeeluni või vähemalt teatavas vormis reklaami keeluni selle kohtupraktika tähenduses, võib minu arvates leida analoogia alusel mõningaid juhiseid sellest, kuidas Euroopa Kohus on määratlenud lähedast mõistet, mida on kasutatud direktiivi 2006/123/EÜ teenuste kohta siseturul<sup>47</sup> artikli 24 lõikes 1. Vastavalt sellele sättele kõrvaldavad liikmesriigid kõik täielikud keelud, mis on seotud reguleeritud kutsealade kaubanduslike teadaannetega. Euroopa Kohtu sõnul ei tule selles kontekstis täielikuks keeluks pidada mitte ainult õigusnorme, mis keelavad niisuguse kutseala esindajatel kasutada ükskõik missuguses vormis kommertsteadaannet, vaid ka õigusnorme, mis keelavad kommertsteadaannete ühe või mitme vormi kasutamise. Näiteks kuuluvad mõiste „täielik keeld“ alla kutseala reguleerivad õigusnormid, mis keelavad edastada ühe või mitme meediakanali kaudu teenuseosutajat või tema tegevust käsitlevat teavet.<sup>48</sup> Selle määratluse võib minu arvates üle kanda ELTL artikli 34 kohaldamise raamistikku.

79. Käsitletaval juhul ei too keeld teha ravimite internetimüügi teenustele reklaami niisuguses vormis, et posti teel saadetakse massiliselt reklaamlehti, sh koos äripartnerite pakkidega, pakkudes asjakohasel juhul allahindlusi, esmapilgul ning nagu väidavad Prantsusmaa valitsus ja komisjon, iseenesest kaasa seda, et keelatakse täielikult nende toodete teatavas vormis reklaam, st reklaam posti teel.

80. A väidab siiski, et niisugusena, nagu neid on tõlgendanud ja kohaldanud tribunal de commerce de Paris (Pariisi kaubanduskohus), kvalifitseerivad rahvatervise seadustiku artiklid R. 4235-22 ja R. 4235-64 apteegi igasuguse reklaami faktiliselt reklaamiks, mis võib olla vastuolus ametiväärrikusega, ja igasuguse allahindluse allahindluseks, mis võib ärgitada ravimite kuritarvitusele.<sup>49</sup> Konkreetselt heidab A tribunal de commerce de Paris'le (Pariisi kaubanduskohus) ette, et viimane ei toonud välja ühtegi kriteeriumi, mis võimaldaks kvalifitseerida teatava reklaamipraktika „massiliseks“, ega piiri, millest alates loetakse reklaam reklaamiks, mis ärgitab ravimite kuritarvitusele. Madalmaade valitsus leiab ka, et Prantsusmaa õigus keelab apteekide puhul üldiselt kõik reklaamivormid, nii internetis kui ka väljaspool seda.

81. Daniel B jt väidavad vastu, et apteegi veebisaidi loomise kohta võib avaldada kirjaliku pressiteate, milles on ära näidatud selle saidi aadress. Apteekrid võivad ka avaldada kuulutusi oma internetimüügitegevuse kohta kirjutavas pressis.<sup>50</sup> Daniel B jt näivad seevastu nõustuvat, et Prantsusmaa õigus keelab vähemalt apteekritel teha reklaami posti teel üksikisikutele.

46 25. märtsi 2004. aasta kohtuotsus (C-71/02, EU:C:2004:181, punkt 42). Vt selle kohta ka 28. oktoobri 1999. aasta kohtuotsus ARD (C-6/98, EU:C:1999:532, punkt 48).

47 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. detsembri 2006. aasta direktiiv (ELT 2006, L 376, lk 36).

48 Vt 5. aprilli 2011. aasta kohtuotsus Société fiduciaire nationale d'expertise comptable (C-119/09, EU:C:2011:208, punkt 29).

49 A viitab autorite de la concurrence'i (konkurentsiamet, Prantsusmaa) 4. aprilli 2019. aasta arvamusele nr 19-A-08, mis käsitleb ravimite turustamise sektoreid linnas ja eraõiguslikku biomeditsiini. See amet väidab seal, et mõistete „klientide poole pöördumine“ ja „ametiväärrikus“ ebatäpsus viisid haldusasutusi selleni, et karistati igat liiki internetireklaami eest, ükskõik kas see puudutab apteeki, müüdavaid tooteid või pakutavaid teenuseid.

50 Daniel B jt viitavad rahvatervise seadustiku artiklile R. 5125-26, milles on sätestatud: „Reklaam apteekidele on lubatud ainult järgmistel tingimustel:

1. Apteegi loomise, edasiandmise ja omaniku vahetumise ning apteegi veebisaidi loomise kohta võib avaldada kirjutavas pressis teate, milles näidatakse ära ainult apteekri nimi, ülikoolidiplomid, haiglapraktika ja teaduskraadid [...], apteegi veebiaadress, õiguseellase nimi, apteegi aadress koos – kui see on asjakohane – tegevusaladega, mis on seotud artikli L. 5125-24 esimeses lõigus nimetatud loetusel näidatud kaupadega kauplemisega. See kuulutus edastatakse eelnevalt ordre des pharmaciens'i (apteekrite koda) piirkonnanõukogule. See ei tohi mõõtmetelt ületada 100[cm<sup>2</sup>].

2. Peale artiklis R. 4235-57 nimetatud apteegist teavitamise vahendite võivad apteegid lasta avaldada kirjutavas pressis kuulutusi eespool punktis 1 nimetatud tegevuste kohta maksimaalselt mõõdu 100[cm<sup>2</sup>], mis sisaldavad nende nime ja aadressi ning nende telefoni- ja faksinumbreid ja apteekide lahtiolekuaegu.“

82. Selles olukorras peab cour d'appel de Paris (Pariisi apellatsioonikohus) kontrollima, kas need õigusnormid üksi või koostoimes teiste seaduse- või määrusesätetega toovad kaasa selle, et keelavad täielikult reklaami ravimite internetimüügiteenustele posti teel. Jaatava vastuse korral sellele küsimusele tuleb rahvatervise seadustiku artiklitega R. 4235-22 ja R. 4235-64 kehtestatud piirangud kvalifitseerida samaväärse toimega meetmeteks ELTL artikli 34 tähenduses. Sel juhul peab eelotsusetaotluse esitanud kohus analüüsima, kas neid piiranguid õigustab vähemalt mõni ELTL artiklis 36 loetletud üldise huvi põhjus.<sup>51</sup>

*c) Samaväärse toimega meetmete õigustatus*

83. Prantsusmaa valitsus väidab, et rahvatervise seadustiku artikli R. 4235-22 eesmärk on – nagu näitab selle sõnastus – kaitsta apteekri elukutse ametiväärrikust. See eesmärk aitab saavutada laiemat rahvatervise eesmärki. Selle seadustiku artikliga R. 4235-64 soovitakse hoida ära ravimite liigset või sobimatut tarbimist ja see aitab kaasa ka rahvatervise kaitsele.

84. Rahvatervise kaitse on üldise huvi eesmärk, mida on ELTL artiklis 36 sõnaselgelt tunnustatud. Lisaks on Euroopa Kohus juba nõustunud, et konkreetsemad eesmärgid, milleks on tagada reguleeritud kutseala sõltumatus, väärrikus ja terviklikkus<sup>52</sup> ning hoida ära ravimite ületarbimine või vale tarbimine, on õiguspärased.<sup>53</sup>

85. Prantsusmaa valitsuse nimetatud eesmärgid võivad kõnesolevaid meetmeid õigustada siiski ainult osas, milles need sobivad nende eesmärkide saavutamiseks, ega lähe kaugemale sellest, mis on nende saavutamiseks vajalik.<sup>54</sup>

86. Tõendamiskoormis selle tõendamisel, et meede aitab saavutada taotletavaid eesmärke ja on nende saavutamiseks vajalik, lasub igal konkreetsel juhul riigisisestel asutustel. Kui liikmesriigi kohus analüüsib riigisiseseid õigusnorme inimeste elu ja tervise kaitset puudutava põhjenduse seisukohalt, siis peab ta objektiivselt analüüsima, kas asjaomase liikmesriigi esitatud tõendid võimaldavad mõistlikult eeldada, et valitud meetmed on soovitud eesmärkide saavutamiseks sobivad, ning analüüsima võimalust saavutada need eesmärgid kaupade vaba liikumist vähem piiravate meetmetega.<sup>55</sup>

87. Selle proportsionaalsuse analüüsi raames tuleb võtta arvesse asjaolu, et inimeste elu ja tervis on EL toimimise lepinguga kaitstud hüvede ja huvide hulgas esikohal. Liikmesriigid võivad otsustada, millisel tasemel nad kavatsesid rahvatervise kaitse tagada ja kuidas selline tase saavutatakse. Kuna see tase võib liikmesriigiti varieeruda, tuleb tunnustada liikmesriikide kaalutlusruumi olemasolu.<sup>56</sup>

51 Vt eelkõige 9. juuli 1997. aasta kohtuotsus De Agostini ja TV-Shop (C-34/95–C-36/95, EU:C:1997:344, punkt 45).

52 Vt analogia alusel teenuste osutamise vabaduse vaatevinklist 5. aprilli 2011. aasta kohtuotsus Société fiduciaire nationale d'expertise comptable (C-119/09, EU:C:2011:208, punkt 30), 12. septembri 2013. aasta kohtuotsus Konstantinides (C-475/11, EU:C:2013:542, punkt 57) ja 4. mai 2017. aasta kohtuotsus Vanderborght (C-339/15, EU:C:2017:335, punkt 68).

53 19. mai 2009. aasta kohtuotsus Apothekerkammer des Saarlandes jt (C-171/07 ja C-172/07, EU:C:2009:316, punkt 33).

54 Vt eelkõige 13. juuli 2004. aasta kohtuotsus Bacardi France (C-429/02, EU:C:2004:432, punkt 33), 18. juuni 2019. aasta kohtuotsus Austria vs. Saksamaa (C-591/17, EU:C:2019:504, punkt 122) ja 18. septembri 2019. aasta kohtuotsus VIPA (C-222/18, EU:C:2019:751, punkt 69).

55 Vt 23. detsembri 2015. aasta kohtuotsus Scotch Whisky Association jt (C-333/14, EU:C:2015:845, punkt 56) ning 18. septembri 2019. aasta kohtuotsus VIPA (C-222/18, EU:C:2019:751, punkt 70 ja seal viidatud kohtupraktika).

56 Vt eelkõige 19. mai 2009. aasta kohtuotsus Apothekerkammer des Saarlandes jt (C-171/07 ja C-172/07, EU:C:2009:316, punkt 19), 27. oktoobri 2016. aasta kohtuotsus Audace jt (C-114/15, EU:C:2016:813, punkt 70) ning 18. septembri 2019. aasta kohtuotsus VIPA (C-222/18, EU:C:2019:751, punkt 71). Vt ka direktiivi 2011/62 põhjendus 22.

88. Lisaks on Euroopa Kohus korduvalt rõhutanud ravimite eriomast laadi, mis oma ravitoime tõttu eristab oluliselt neid teistest kaupadest.<sup>57</sup> Ravitoime toob kaasa selle, et kui ravimeid tarbitakse vajaduseta või ebaõigesti, võivad nad evida vägagi kahjulikku mõju tervisele, ilma et patsient seda manustamise ajal tajuks.<sup>58</sup>

89. Raviteenuseid puudutavate kommertsteadaannete kohta otsustas Euroopa Kohus kohtuotsuses Vanderborght<sup>59</sup>, et reklaamide laialdane kasutamine või agressiivsete reklaamsõnumite valik, mis rikub hambaarstiameti mainet ning kahjustab hambaarstide ja nende patsientide suhteid ja soodustab ebasobivat või mittevajalikku ravi, võib kahjustada tervisekaitset ja hambaarsti elukutse ametiväärrikust. Nagu märgib Prantsusmaa valitsus, on see järeldus seda usaldussuhet arvestades, mis peab valitsema ka apteekri ja tema kliendi vahel, analoogia alusel kohaldatav reklaamile, mida teeb apteek oma ravimite internetimüügi teenustele.<sup>60</sup>

90. Nende kaalutluste põhjal näib mulle, et keeld lisada massiliselt reklaamlehti – asjakohasel juhul siis, kui nendes reklaamlehtedes on juhitud tähelepanu tellimuse summal põhinevale kampaaniale – äripartnerite pakkidesse on kõigepealt *sobiv* apteekri elukutse ametiväärrikuse kaitse eesmärgi seisukohast. Nagu väidab Hispaania valitsus, kaasneb sellega oht, et ravimid samastatakse tavalise kaubaga, asetatakse samale pulgale niisuguse tarbekaubaga nagu rõivad või jalanõud, mis äripartneri pakiga kätte toimetatakse. Reklaamlehtede massiline panemine potentsiaalsete tarbijate postkastidesse jätab samuti apteekri elukutsest kaubandusliku ja merkantiilse mulje, mis võib kahjustada seda, kuidas üldsus nimetatud elukutset tajub. Leian nagu ka Prantsusmaa, Kreeka ja Hispaania valitsus, et liikmesriigil on õigus asuda seisukohale, et niisugune praktika on vastuolus selle elukutse ametiväärrikusega.

91. Rahvatervise seadustiku artikkel R. 4235-22 vastab ülejäänud osas õigusnormidele, mis on sätestatud ühenduse apteekrite teadete eetikakoodeksis<sup>61</sup>, mille Daniel B jt lisisid oma kirjalikele seisukohtadele.<sup>62</sup> Selles koodeksis on märgitud, et „kui reklaam ja kampaaniad on lubatud, peaksid need siiski tunduma nii professionaalsena, nagu apteegi puhul nõutav“.

92. Pealegi kuna reklaamlehtedel pakutavate tellimuse summal põhinevate kampaaniatega püüti just ärgitada eelkõige ostma ravimeid kõnesoleva apteegi veebisaidilt ja panna patsiente kulutama summasid, mis ületavad teatava piiri, võis nende kampaaniate keeld minu meelest aidata saavutada eesmärki vältida seda, et ärgitatakse ravimite ületarbimisele.

93. Selles küsimuses tuleb tagasi lükata argument, millele A sisuliselt tugineb ja mille kohaselt ei ole niisuguste kampaaniate keeld käsitletaval juhul rahvatervise kaitseks kasulik ega ammugi vajalik, sest see äriühing müüb peale parafarmaatsiatoodete ainult käsimüügiravimeid. A arvab, et kuna niisugused ravimid kujutavad endast väiksemat terviseohtu kui retseptiravimid, ei õigusta rahvatervise huvi selliste meetmete võtmist, mis on mõeldud selleks, et piirata või reguleerida nende tarbimist.

57 Vt eelkõige 19. mai 2009. aasta kohtuotsus Apothekerammer des Saarlandes jt (C-171/07 ja C-172/07, EU:C:2009:316, punkt 31) ning 18. septembri 2019. aasta kohtuotsus VIPA (C-222/18, EU:C:2019:751, punkt 73). Vt ka direktiivi 2011/62 põhjendus 22.

58 Vt eelkõige 19. mai 2009. aasta kohtuotsus Apothekerammer des Saarlandes jt (C-171/07 ja C-172/07, EU:C:2009:316, punkt 32).

59 4. mai 2017. aasta kohtuotsus (C-339/15, EU:C:2017:335, punkt 69).

60 Euroopa Kohus on ka oma 2. aprilli 2009. aasta kohtuotsuses Damgaard (C-421/07, EU:C:2009:222, punkt 22) ja 5. mai 2011. aasta kohtuotsuses Novo Nordisk (C-249/09, EU:C:2011:272, punkt 32) otsustanud, et ravimireklaam võib kahjustada rahvatervist.

61 Välja töötatud 14. juunil 2001 Euroopa Liidu Farmaatsialiidu (Groupement pharmaceutique de l'Union européenne, GPUE) egiidi all. Vt selle kohta ka komisjoni esimene, 21. novembri 2003. aasta aruanne Euroopa Parlamendile, nõukogule ning Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele [direktiivi 2000/31] kohaldamise kohta, KOM(2003) 702 (lõplik), lk 12.

62 Direktiivi 2000/31 artikli 8 lõikes 2 avaldab seadusandja soovi, et reguleeritud kutsealade puhul võetaks liidu tasandil vastu eetikakoodeksid.



94. Nagu Prantsusmaa ja Kreeka valitsus kohtuistungil sisuliselt väitsid, ei tähenda asjaolu, et teatavoid ravimeid saab väljastada ilma arsti ettekirjutuseta, kuidagi seda, et nendel ravimitel ei oleks soovimatuid kõrvaltoimeid ja nendega ei kaasneks märkimisväärne oht rahvatervisele, eelkõige juhul, kui neid üleliia tarbida. Euroopa Kohus on muide nõustunud, et ravimite ületarbimise või kuritarvitamisega kaasneb oht ja seda mitte ainult retseptiravimite puhul.<sup>63</sup>

95. Mis puudutab teiseks kõnesolevate keeldude *vajalikkust*, siis meenutan, et kohtuotsuses Vanderborght<sup>64</sup> leidis Euroopa Kohus, et riigisisised õigusaktid, mille kohaselt on üldiselt ja täielikult keelatud igasuguses vormis reklaam, mida hambaarstid kasutavad oma ravitegevuse edendamiseks, lähevad kaugemale sellest, mis on vajalik, et kaitsta rahvatervist ja hambaarstide ametiväärikust. Küll aga arvab Euroopa Kohus, et riigisisised õigusaktid, millega reguleeritakse – vajaduse korral rangelt – nende kommunikatsioonivahendite vormi ja viisi, mida hambaarstid võivad kasutada, sisaldavad vähem piiravaid alternatiivseid meetmeid, mis on ELTL artikliga 56 kooskõlas. See arutluskäik on minu meelest üle kantav nende vormide ja viiside piirangutele, mida võivad kasutada apteegid müüdavate toodete ja osutatavate teenuste puhul.

96. Daniel B jt ning Prantsusmaa ja Kreeka valitsuse sõnul on rahvatervise seadustiku artiklites R. 4235-22 ja R. 4235-64 ainult ette nähtud nende reklaamivormide ja -viiside range regulatsioon, mida apteekrid võivad kasutada.

97. Nagu eespool märgitud,<sup>65</sup> kaebab A aga nende erinevate piirangute kumuleeritud mõju üle, mis on Prantsuse õigusega ravimite internetimüügi teenuste reklaami suhtes kehtestatud. Madalmaade valitsusel tekib küsimus, nagu ka A-l, ega Prantsusmaa õigusnormid ei sisalda tegelikult apteekrite suhtes kehtestatud üldist reklaamikeeldu. Komisjon arvab ka, et Prantsusmaa õigusnormidega piiratakse oluliselt reklaami enamikul võimalikest reklaamikandjatest. Ükski nendest pooltest ja asjast huvitatud isikutest ei vaidle siiski vastu, et reklaam apteegi internetimüügi teenustele on – nagu rõhutasid Daniel B jt ja komisjon – jätkuvalt võimalik vähemalt kirjutavas pressis, kui järgitakse teatavoid tingimusi.

98. Selles olukorras ei tundu, et teises liikmesriigis asuval apteegil ei ole mingit võimalust reklaamida oma internetimüügiteenuseid, mis on mõeldud Prantsusmaa tarbijatele.<sup>66</sup> Tõden igal juhul, et põhikohtuasi puudutab ainult küsimust, kas liidu õigusega on kooskõlas apteekri suhtes kehtestatud keeld teha oma internetimüügiteenustele reklaamikampaaniat, mis seisneb selles, et üldsusele saadetakse reklaamlehti, mida nad ei ole küsinud, ning pakutakse asjakohasel juhul allahindlusi tellitud ravimite hinnalt. Selle kohtuasja lahendamiseks ei ole vaja lahendada küsimust, kas rahvatervise seadustiku sätted on ebaproportsionaalsed seetõttu, et keelavad ka muud reklaamivormid.

99. Lisaks väidab A, et tellimuse summal põhinevate kampaaniate keeld ületab selle, mis on vajalik ravimite kuritarvitamise vältimiseks, sest seda kohaldatakse isegi siis, kui tellitakse ainult parafarmaatsiatooteid. Euroopa Kohtule esitatud kohtuasja materjalid ei võimalda teha kindlaks, kas rahvatervise seadustiku artikkel R. 4235-64 keelab ka niisugused kampaaniad, kui tellimuse summa, mida võetakse arvesse selle kindlaks määramisel, kas on võimalik saada allahindlust, hõlmab ainult parafarmaatsiatooteid, kuid mitte ühtegi ravimit. Jaatava vastuse korral ületab kõnesolev keeld minu arvates selle, mis on ravimite kuritarvitamise ärahoidmiseks vajalik. Sellest, kui tellimuse summal põhinevad kampaaniad keelatakse *ainult osas, milles see tellimus hõlmab ravimeid*, piisab minu arvates selle eesmärgi saavutamiseks.

63 Vt käesoleva ettepaneku punkt 88.

64 4. mai 2017. aasta kohtuotsus (C-339/15, EU:C:2017:335, punkt 72). Vt ka 23. oktoobri 2018. aasta kohtumäärus Conseil départemental de l'ordre des chirurgiens-dentistes de la Haute-Garonne (C-296/18, ei avaldata, EU:C:2018:857, punkt 18).

65 Vt käesoleva ettepaneku punkt 80.

66 On ka selge, et teises liikmesriigis asuva apteegi veebisait võib alati kasu saada loomulikest (tasuta) viitamisteenustest otsingumootorites (vt käesoleva ettepaneku punkt 136).

100. Igal juhul näib mulle, et keeldu saata potentsiaalsetele tarbijatele massiliselt niisuguseid reklaamlehti nagu põhikohtuasjas käsitletavad õigustab juba iseenesest siiski vajadus kaitsta apteekrite ametiväärikut.

#### ***D. Ravimite internetimüügi teenuste digireklaami piirangute vastavus liidu õigusele***

101. Nagu ilmneb eelotsusetaotlusest, on tribunal de commerce de Paris (Pariisi kaubanduskohus) tõlgendanud ka rahvatervise seadustiku artiklit R. 4235-64 nii, et see keelab tellimuse summaga seotud kampaaniad, kui need pannakse välja apteegi veebisaidil. Lisaks keelab tehniliste nõuete määrus apteekidel kasutada tasulist viitamisteenust otsingumootorites ja hinnavõrdlejates. Et selle eesmärk on meelitada apteegi veebisaidile potentsiaalseid tarbijaid, kes teevad internetis otsinguid, on ka tasuline viitamisteenus reklaam.<sup>67</sup>

102. Tagapool esitatud põhjustel arvan, et apteegile kehtestatud keeld panna oma veebisaidile üles ravimimüügikampaaniaid ja keeld kasutada tasulist viitamisteenust kuulub direktiivi 2000/31 artikli 3 (1. jagu) kohaldamisalasse. Et need keelud on kehtestanud infoühiskonna teenuse sihtliikmesriik ja need piiravad selle teenuse vaba liikumist põhjusel, mis kuulub kooskõlastatud valdkonda, on need lubatavad ainult selle artikli lõikes 4 sätestatud rangetel tingimused (2. ja 3. jagu).

##### *1. Direktiivi 2000/31 artikli 3 kohaldatavus*

103. Direktiivi 2000/31 artikli 3 lõike 2 kohaselt ei tohi infoühiskonna teenuse sihtliikmesriik selle direktiivi artikli 2 punktis h määratletud kooskõlastatud valdkonda kuuluvatel põhjustel põhimõtteliselt piirata selle teenuse osutamise vabadust.

104. Meenutan, et kooskõlastatud valdkond hõlmab nõudeid, millele internetimüügiteenuse osutaja peab vastama reklaami osas, mida ta sellele teenusele internetis teeb.<sup>68</sup>

105. Sellest viimasest sättest ilmneb lisaks, et niisugused nõuded kuuluvad kooskõlastatud valdkonda, „vaatamata sellele, kas nõuded on üldise iseloomuga või konkreetselt [infoühiskonna teenuse osutajate või seda liiki teenuste] jaoks kavandatud“.<sup>69</sup> Seega ei saa asjaolu, et rahvatervise seadustiku artiklis R. 4235-64 on üldiselt silmas peetud reklaami väljaspool interneti, jätta selles ette nähtud nõudeid kooskõlastatud valdkonnast välja.

106. Seega ei saa internetimüügiteenuse sihtliikmesriik põhimõtteliselt teenuste osutamist piirata nõuetega, mis käsitlevad reklaami internetis.

107. Keeld kasutada tasulist viitamisteenust otsingumootorites, mis piirab võimalusi teha internetimüügiteenusele reklaami, piirab aga teenuste osutamise vabadust. Et internetireklaami ennast võib pidada infoühiskonna teenuseks, takistab see keeld ka vaba liikumist. Samamoodi on keeluga pakkuda allahindlusi apteegi veebisaidil, sest selle praktika kohta leitakse, et see ärgitab ravimeid tarbima.

67 Vt selle kohta Conseil d'État' (Prantsusmaa kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) 4. aprilli 2018. aasta kohtuotsus nr 407292 (FR:CECHR:2018:407292.20180404, punkt 8).

68 Märgin ka, et direktiivi 2000/31 artikli 8 lõikega 1 ühtlustati osaliselt see, kuidas reguleeritud elukutse esindajad kasutavad kommertsteadaandeid, mis on osa infoühiskonna teenusest või kujutavad endast niisugust teenust (vt käesoleva ettepaneku punkt 108).

69 Direktiivi 2000/31 artikli 2 punktis h määratletud mõiste „kooskõlastatud valdkond“ erineb selles osas mõistest „tehnilised eeskirjad“ direktiivi 2015/1535 artikli 1 lõike 1 punkti e tähenduses. Viimane mõiste tähistab nimelt ainult üldist laadi nõudeid, mis käsitlevad infoühiskonna teenuste osutamisega tegeleva hakkamist ja sellega tegelemist, *v.a eeskirjad, mis ei puuduta konkreetselt neid teenuseid*. Vt selle kohta käesoleva ettepaneku 81. joonealune märkus.



108. Ei saa nõustuda Daniel B jt argumendiga, et direktiivi 2000/31 artikli 8 lõikes 1 on tunnustatud seda, et sihtliikmesriigil on põhimõtteliselt pädevus reguleerida niisuguse reguleeritud kutseala nagu apteekrid esindajate kommertsteadaandeid.<sup>70</sup> See õigusnorm kohustab liikmesriike tagama, et kommertsteadaanne, mis moodustab infoühiskonna teenuse või on osa sellest, on lubatud tingimusel, et järgitakse kutsealaseid eeskirju, eeskätt neid, mis puudutavad kutseala sõltumatust, väärikust ja au. Minu arvates ei saa seda mõista kui õigusnormi, mis annab sihtliikmesriigile pädevuse neid kommertsteadaandeid reguleerida erandina direktiivi 2000/31 artikli 3 lõigetest 1 ja 2. Selle direktiivi artikli 8 lõige 1 paikneb nimelt eraldi peatükis „Põhimõtted“, mis sisaldab tervet rida sätteid, millega viiakse läbi infoühiskonna teenuste osutamist käsitlevate teatavate aspektide minimaalne ühtlustamine.<sup>71</sup> Selle direktiivi artikli 8 lõige 1 kujutab endast seega positiivse ühtlustamise sätet, sest sellega kohustatakse iga liikmesriiki lubama oma territooriumil asuvatel reguleeritud kutseala esindajatel edastada kommertsteadaandeid nende infoühiskonna teenuste pakkumise kohta nii, et nad järgivad sellel kutsealal kohaldatavaid eetikanoodeid.<sup>72</sup>

109. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimusele vastamiseks tuleb lisaks kindlaks teha, kas apteegile kehtestatud keeld panna oma veebisaidile välja ravimimüügikampaaniaid ja keeld kasutada tasuta viitamisteenust on tingimused, mille liikmesriik on kehtestanud ravimite jaemüügi suhtes oma territooriumil direktiivi 2001/83 artikli 85c lõike 2 tähenduses.<sup>73</sup> See säte, mille sisu Euroopa Kohus ei ole veel selgitanud, tekitab teatavaid tõlgendamisraskusi, mis puudutab selle suhet direktiivi 2000/31 artikliga 3.

110. Vastupidi Hispaania valitsuse väitele ei kujuta direktiiv 2001/83 endast *lex specialis*'t, mis on direktiivi 2000/31 suhtes ülimuslik. Nagu ilmneb selle artikli 1 lõikest 3 ja selle põhjendusest 11, ei asetu direktiiv 2000/31 nende õigusaktide kõrvale, mida kohaldatakse konkreetsemalt kindlates sektorites. Üksnes selle direktiivi artikli 1 lõikes 5 ja selle lisas loetletud sektorid<sup>74</sup> – mille hulka ei kuulu ei internetimüügiteenused ega ravimireklaamiteenused<sup>75</sup> – jäävad selle artiklis 3 sätestatud päritoluriigi põhimõtte kohaldamisalast välja.

111. Nagu ma juba märkisin,<sup>76</sup> on direktiivi 2001/83 artikli 85c lõikes 2 ainult meenutatud liikmesriikide pädevust kehtestada oma territooriumil ravimite jaemüügi tingimusi EL toimimise lepinguga kindlaks määratud piirides. See õigusnorm ei piira nende piirangute kohaldamist, mis on kehtestatud direktiivi 2000/31 artikli 3 lõikega 2 ravimite internetimüügi teenuste sihtliikmesriigi pädevuse suhtes reguleerida selle internetimüügiga tegelemise ja vastava internetireklaami tegemise tingimusi.

112. Et direktiiviga 2000/31 kooskõlastatud valdkond hõlmab vastavalt selle artikli 2 punkti h alapunktile i infoühiskonna teenuse osutamise tegevuse suhtes kehtivaid nõudeid ning et see kategooria hõlmab nende teenuste internetireklaami suhtes kehtivaid nõudeid, ei saa direktiivi 2001/83 artikli 85c lõige 2 seega lubada sihtliikmesriigil seda reklaamivormi reguleerida ning seda tehes kõrvale kalduda põhimõttelisest pädevusest, mille direktiivi 2000/31 artikli 3 lõiked 1 ja 2 selles valdkonnas päritoluliikmesriigile annavad.

70 Mõiste „reguleeritud kutseala“ on määratletud direktiivi 2000/31 artikli 2 punktis g.

71 Need aspektid hõlmavad peale kommertsteadaannete (artiklid 6–8) nõudeid asutamise ja teabe andmise kohta (artiklid 4 ja 5), elektroonilisel teel sõlmitavaid lepinguid (artiklid 9–11) ning vahendajatest teenuseosutajate vastutust (artiklid 12–15).

72 Selles küsimuses ilmneb 4. mai 2017. aasta kohtuotsusest Vanderborgh (C-339/15, EU:C:2017:335, punkt 49), et direktiivi 2000/31 artikli 8 lõikega 1 on vastuolus see, kui liikmesriik keelab elektroonilisel teel edastatavate kommertsteadaannete kõik vormid osas, mis puudutab tervishoiuteenuste osutamist, sh teenuste osutaja loodud veebisaidi kaudu. Seevastu võivad liikmesriigid reguleerida – vajadusel rangelt – internetis kasutatavate kommertsteadaannete vorme ja viise. Vt ka 23. oktoobri 2018. aasta kohtumäärus Conseil départemental de l'ordre des chirurgiens-dentistes de la Haute-Garonne (C-296/18, ei avaldata, EU:C:2018:857).

73 Lisaks – nagu ma käesoleva ettepaneku punktides 50–54 juba rõhutasin – ei kohaldata direktiivi 2001/83 VIII ja VIIIa jaotist reklaami suhtes, mille ese ei ole mitte ravimid, vaid teatava apteegi pakutavad teenused.

74 Vt direktiivi 2000/31 artikli 3 lõige 3.

75 Direktiivi 2001/83 artikli 85c lõige 1, milles on sõnaselgelt viidatud direktiivile 2000/31, põhineb muide eeldusel, et see direktiiv on ravimite internetimüügi teenuste suhtes kohaldatav.

76 Vt käesoleva ettepaneku punkt 56.

113. Direktiivi 2000/31 artikli 3 lõige 4 lubab siiski liikmesriikidel päritoluriigi põhimõttest teha erandi nii, et järgitakse vastavalt selle sätte punktides a ja b sätestatud sisulisi ja menetluslikke tingimusi. Nagu ilmneb kohtuotsusest *Airbnb Ireland*<sup>77</sup>, võivad need erandid seisneda selles, et konkreetsel juhul kohaldatakse infoühiskonna teenuste osutaja suhtes õigusnorme, mida kohaldatakse üldiselt teatavate teenuste osutajate või teatavate teenuste kategooria suhtes.

114. Seega tuleb käsitletaval juhul analüüsida, kas direktiivi 2000/31 artikli 3 lõikes 4 loetletud tingimused on täidetud. Lisaks ei ole internetireklaami suhtes kehtivaid nõudeid vaja analüüsida EL toimimise lepingu sätetest lähtudes. Kohtupraktika kohaselt tuleb liidu tasandil täielikult ühtlustatud valdkonnas vastu võetud riigisisese meetme hindamisel lähtuda ühtlustamise meetme sätetest, mitte esmase õiguse sätetest.<sup>78</sup> Direktiivi 2000/31 artikkel 3 sisaldab täpsemalt kooskõlastusnõuet, mille eesmärk on tagada põhimõte, et infoühiskonna teenuste osutamise tegevust valdkondades, mis kuuluvad kooskõlastatud valdkonda, kontrollitakse nende algallikas. Selle põhimõtte aluseks olev loogika eeldab, et nendes valdkondades tohivad liikmesriigid päritoluriigi põhimõttest erandi teha üksnes selle artikli lõikes 4 sätestatud tingimustel. Niisuguseid erandeid ei saa seega analüüsida EL toimimise lepingu sätetest lähtudes.

## 2. Direktiivi 2000/31 artikli 3 lõike 4 punktis b ette nähtud menetluslike tingimuste järgimine

115. Direktiivi 2000/31 artikli 3 lõike 4 punktis b on sätestatud, et enne niisuguse meetme võtmist, millega tehakse erand selle artikli lõikest 2, peab asjaomase teenuse sihtliikmesriik taotlema, et teenuste osutaja asukohaliikmesriik võtaks meetmeid. Kui viimane seda taotlust ei täida või ei võta piisavaid meetmeid, peab esimene liikmesriik teatama oma kavatsusest võtta selle teenuste osutaja suhtes piirav meede komisjonile või teisele liikmesriigile.<sup>79</sup>

116. A väidab, et Prantsuse Vabariik ei järginud kohustusi, mis tulenevad direktiivi 2000/31 artikli 3 lõike 4 punktist b. Kuigi seda peab kontrollima eelotsusetaotluse esitanud kohus, ei näita Euroopa Kohtule esitatud materjalid, et nimetatud liikmesriik oleks teatanud oma kavatsusest kohaldada selle teenuste osutaja suhtes rahvatervise seadustiku artiklit R. 4235-64 ja tehniliste nõuete määrust komisjonile ja liikmesriigile, milles viimane asub, st Madalmaade Kuningriigile.<sup>80</sup>

117. Nagu märkis A, ilmneb direktiivi 2015/1535 alusel edastatud teadete andmebaasist, et tehniliste nõuete määrusest teatati nagu ka ravimite müügi hea tava määrusest komisjonile selle direktiivi artikli 5 lõike 1 kohaselt.<sup>81</sup> Niisugune teade ei saa siiski asendada teadet, mis on ette nähtud direktiivi 2000/31 artikli 3 lõike 4 punktiga b. Nende kahe õigusnormiga kehtestatud teatamiskohustused tuleb täita erineval ajal, neil on erinev ese ja need täiendavad teineteist.

77 19. detsembri 2019. aasta kohtuotsus (C-390/18, EU:C:2019:1112, punktid 81 jj).

78 Vt eelkõige 12. novembri 2015. aasta kohtuotsus *Visnapuu* (C-198/14, EU:C:2015:751, punkt 40 ja seal viidatud kohtupraktika).

79 Direktiivi 2000/31 artikli 3 lõike 4 punktis b on täpsustatud, et see on nii, „piiramata kohtumenetlusi, kaasa arvatud esialgsed menetlused ja eeluurimise raames tehtud toimingud“. Tõlgendatuna koostoimes direktiivi 2000/31 põhjendusega 26, näib see lauseosa tähendavat seda, et riigisiseste karistusõigus- ja kriminaalmenetlusnormide kohaldamisest kõikide uurimismeetmete ja muude vajalike meetmete võtmiseks selleks, et tuvastada kriminaalõigusrikkumisi ja võtta nende eest vastutusele, sest need takistavad infoühiskonna teenuste osutamise vabadust, ei pea selle direktiivi artikli 3 lõike 4 punkti b kohaselt teatama. Rõhutan ka, et selle direktiivi artikli 3 lõike 5 järgi võib sellest teatamiskohustusest edasilükkamatutel juhtudel erandi teha.

80 Asjaolu, et rahvatervise seadustiku artiklis R. 4235-64 ei ole konkreetselt silmas peetud internetimüügiteenuseid, ei vabasta Prantsuse Vabariiki teatamiskohustusest, mis tal direktiivi 2000/31 artikli 3 lõike 4 punkti b järgi on. Kooskõlastatud valdkond selle direktiivi artikli 2 punkti h tähenduses hõlmab nimelt kõiki nõudeid, mis puudutavad infoühiskonna teenuste osutamise alustamist või osutamist, ükskõik kas neid kohaldatakse üldiselt või ainult nende teenuste suhtes. Direktiivi 2000/31 artikli 3 lõike 4 punktis b ette nähtud piiravatest meetmetest teatamise kohustuse kohaldamisala on selles mõttes teistsugune kui direktiivi 2015/1535 artikli 5 lõikes 1 sätestatud tehniliste eeskirjade eelnõudest teatamise kohustuse kohaldamisala. Nagu ilmneb selle direktiivi artikli 1 lõike 1 punktist e, hõlmavad „teenuste eeskirjad“, millest tuleb teatada, üldist laadi nõudeid, mis puudutavad infoühiskonna teenuste pakkumisele juurdepääsu ja nende pakkumist, *välja arvatud sätteid, mis ei puuduta otseselt neid teenuseid*. Samas kui üldisest nõudest, mis puudutab infoühiskonna teenuseid hõlmavate, kuid mitte ainult nendega piirduvate teenuste pakkumisele juurdepääsu ja nende pakkumist, ei pea direktiivi 2015/1535 artikli 5 lõike 1 järgi teatama, tuleb direktiivi 2000/31 artikli 3 lõike 4 punkti b kohaselt teatada asjaomase liikmesriigi kavatsusest kohaldada sedasama nõuet igal üksikjuhtumil teatava teenuse suhtes. Need argumentid on õiged ka rahvatervise seadustiku artikli R. 4235-22 puhul.

81 Vt komisjoni andmebaas TRIS, <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tris/en/search/?trisation=search.detail&year=2016&num=410>. ja <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tris/en/search/?trisation=search.detail&year=2016&num=411>.

118. Esiteks edastavad liikmesriigid direktiivi 2015/1535 artikli 5 lõike 1 kohaselt viivitamata komisjonile konkreetselt kõik infoühiskonna teenuste eeskirjade eelnõud. Selle teatamise eesmärk on võimaldada komisjonil ja teistel liikmesriikidel<sup>82</sup> kontrollida enne nende vastuvõtmist, kas kavandatavad üld- ja teoreetilised eeskirjad on EL toimimise lepinguga tagatud põhivabadustega kooskõlas.

119. Teiseks kohustab direktiivi 2000/31 artikli 3 lõike 4 punkt b pärast nende eeskirjade vastuvõtmist veel sihtliikmesriiki teavitama päritoluliikmesriiki ja komisjoni oma kavatsusest kohaldada konkreetsel juhul neid eeskirju teatava teenuste osutaja või teatava teenuse suhtes, täpsustades, millise meetme ta kavatses selle teenuste osutaja või teenuse suhtes võtta. Lisaks tohib adressaatliikmesriik neid eeskirju nii kohaldada ainult juhul, kui ta on eelnevalt taotlenud päritoluliikmesriigilt meetmete võtmist ja viimane ei rahuldanud seda taotlust või võttis ainult ebapiisavad meetmed.

120. Euroopa Kohus otsustas kohtuotsuses Airbnb Ireland<sup>83</sup>, et direktiivi 2000/31 artikli 3 lõike 4 punktis b ette nähtud eelneva teatamise kohustuse eiramine muudab nagu ka direktiivi 2015/1535 artikli 5 lõikes 1 sätestatud kohustuse eiramine need õigusnormid, milles on asjaomane piirav meede ette nähtud, asjaomase teenuste osutaja suhtes mittesiduvaks. Sellele mittesiduvusele ei saa tugineda mitte üksnes kriminaalmenetluse raames, vaid – nagu käsitletaval juhul – ka eraõiguslike isikute vahelise vaidluse raames.

121. Kui eelotsusetaotluse esitanud kohus kinnitab, et Prantsuse Vabariik ei järginud direktiivi 2000/31 artikli 3 lõike 4 punktis b sätestatud menetluslike tingimusi, peab ta asuma seisukohale, et põhikohtuasjas käsitletavad õigusnormid ei ole A suhtes siduvad, ilma et oleks vaja kontrollida, kas selle lõike punktis a sätestatud sisulised tingimused on täidetud.<sup>84</sup> Need menetluslikud ja sisulised tingimused on nimelt kumulatiivsed.<sup>85</sup> Ammendavuse huvides analüüsin tagapool siiski direktiivi 2000/31 artikli 3 lõike 4 punktis a ette nähtud sisuliste tingimuste järgimist.

### *3. Direktiivi 2000/31 artikli 3 lõike 4 punktis a ette nähtud sisuliste tingimuste järgimine*

122. Direktiivi 2000/31 artikli 3 lõike 4 punktis a on sätestatud, et iga infoühiskonna teenuse vaba liikumist piirav meede peab olema vajalik, et tagada avalik kord, rahva tervise kaitse, avalik julgeolek või tarbijate kaitse, see tuleb võtta teenuse vastu, mis takistab tõesti nende eesmärkide saavutamist või kujutab endast tõsist ohtu nende eesmärkide saavutamisele, ning olema nende eesmärkidega proportsionaalne. Need vajalikkuse ja proportsionaalsuse tingimused kattuvad suuresti järgimise tingimustega, millest igasugune ELTL artiklitega 34 ja 56 tagatud põhivabaduste kasutamise piiramine sõltub. Selles mõttes tuleb asjaomaste meetmete vastavust direktiivi 2000/31 artikli 3 lõikele 4 hinnata, lähtudes neid õigusnorme käsitlevast kohtupraktikast, nagu väidab komisjon.

123. Prantsuse Vabariik põhjendab A veebisaidile üles pandud kampaaniate keeldu samade eesmärkidega nagu need, millega põhjendatakse niisuguste kampaaniate keeldu siis, kui neid esitatakse üldsusele füüsilistel reklaamikandjatel. Need eesmärgid kuuluvad rahvatervise kaitse valdkonda ja kujutavad seega endast vastavalt direktiivi 2000/31 artikli 3 lõike 4 punkti a alapunktile i põhjuseid, mis võivad õigustada erandit selle artikli lõikest 2.

82 Direktiivi 2015/1535 artikli 5 lõike 1 viienda lõigu kohaselt teatab komisjon pärast seda, kui on liikmesriigilt tehnilise eeskirja eelnõu saanud, sellest viivitamata teistele liikmesriikidele.

83 19. detsembri 2019. aasta kohtuotsus (C-390/18, EU:C:2019:1112, punktid 96 ja 97).

84 Praktikas toob direktiivi 2000/31 artikli 3 lõike 4 punkt b seega kaasa selle, et eraõiguslik isik ei saa tugineda liikmesriigi kohtutes sellele, et teises liikmesriigis asuv infoühiskonna teenuste osutaja ei järginud nõudeid – eelkõige eetikanõudeid –, mis kehtisid esimeses liikmesriigis, kui selle liikmesriigi ametiasutus ei ole eelnevalt täitnud selle õigusnormiga kehtestatud menetluslike kohustusi.

85 Vt 19. detsembri 2019. aasta kohtuotsus Airbnb Ireland (C-390/18, EU:C:2019:1112, EU:C:2019:1112, punkt 99).

124. Tasuline viitamisteenus, mille eesmärk on suurendada teatava apteegi nähtavust seeläbi, et selle veebisait tuleb välja otsingumootori esimeste tulemuste hulgas, ei sisalda iseenesest kampaaniasõnumit sisuga, mille kohta võib asuda seisukohale, et see kahjustab apteekri ametiväärικust või ärgitab ravimeid tarvitama. Mis puudutab selle praktika keeldu, siis Prantsusmaa valitsus põhjendas seda kohtuistungil vajadusega tagada riigi territooriumi ühtlane kaetus apteekidega. Selle valitsuse sõnul võib tasuline viitamisteenus seda territooriumi ühtlast kaetust muuta, koondades ravimite turustamise suurte veebiapteekide kätte. See nähtus võib raskendada ravimite „põuda“, mida on Prantsusmaa mõnes piirkonnas juba täheldatud. See valitsus täpsustab, et kuigi ei saa välistada, et ravimite internetimüük hõlbustab – nagu märgivad A ja komisjon – kõige eraldatumates piirkondades elavate isikute juurdepääsu käsimüügiravimitele, toob niisuguse praktika areng kõrvalmõjuna kaasa selle, et retseptiravimeid, mida saab väljastada ainult füüsilises apteegis, on raskem kätte saada.

125. Selles küsimuses on Euroopa Kohus juba nõustunud, et vajadus tagada liikmesriigi stabiilne ravimitega varustamine olulistel meditsiinilistel eesmärkidel võib õigustada liikmesriikidevahelise kaubavahetuse piiramist, sest see eesmärk aitab kaitsta isikute elu ja tervist.<sup>86</sup> Seega kujutab eesmärk, millega Prantsuse Vabariik põhjendab tasulise viitamisteenuse keeldu, endast ka põhjust, mis on tunnistatud direktiivi 2000/31 artikli 3 lõike 4 punktiga a õiguspäraseks.

126. See öeldud, meenutan, et seda, et põhilisi liikumisvabadusi piirav meede on sobilik ja vajalik taotletava õiguspärase eesmärgi saavutamise tagamiseks, peavad tõendama liikmesriigi ametiasutused.<sup>87</sup>

127. Selles küsimuses tuleb märkida, et käesoleva ettepaneku punktides 90–99 selle kohta, kas keeld kasutada postkastidesse pandavate reklaamlehtede abil üldsusele teadvustavaid kampaaniaid, mis seisnevad allahindluses, mida tehakse niipea, kui tellimus ületab teatava summa, on sobiv ja vajalik, esitatud kaalutlused on *mutatis mutandis* ülekantavad, kui need kampaaniad pannakse välja apteegi veebisaidile.

128. Tasulise viitamisteenuse keelu küsimuses vaidlevad A ja komisjon esiteks vastu sellele, et see on *sobiv* Prantsusmaa ametiasutuste eesmärgi saavutamiseks. A meelest võivad mitmesugused piirangud teha reklaami ravimite internetimüügi teenustele pigem takistada uutel, sageli väikestel ettevõtjatel Prantsusmaa turule siseneda. Komisjon kahtleb, kas reklaamitegevus ravimite internetimüügiks ja füüsiliste apteekide kadumine on omavahel piisavas põhjuslikus seoses. Komisjon väidab selles küsimuses, et traditsioonilistel apteekidel on endiselt mõned konkurentsieelised, eelkõige mis puudutab juurdepääsu toodetele ja nende kohest väljastamist. Ta rõhutab ka, et neile jääb retseptiravimite monopol.

129. Minu arvates ei saa see, et väidetavalt puudub tasulise viitamisteenuse keelu ja eraldatud piirkondades suure arvu apteekide kadumise ohu ennetamise vahel põhjuslik seos, minu arvates iseenesest olla takistuseks, miks ei saa see keeld olla sobiv viidatud eesmärgi saavutamiseks. Kohtupraktikas on leitud, et kui püsib ebaselgus osas, kas või mil määral eksisteerib oht inimeste tervisele – sh täpsemalt oht elanikkonna ravimitega varustamise kindlusele ja kvaliteedile –, võib liikmesriik võtta kaitsemeetmed ilma, et ta peaks ootama selle ohu täielikku ilmsikstulekut. Niisuguses olukorras võib liikmesriik võtta meetmed, mis vähendavad nii palju kui võimalik ohtu rahvatervisele.<sup>88</sup>

86 Vt eelkõige 19. mai 2009. aasta kohtuotsus Apothekerkammer des Saarlandes jt (C-171/07 ja C-172/07, EU:C:2009:316, punkt 28) ning 19. oktoobri 2016. aasta kohtuotsus Deutsche Parkinson Vereinigung (C-148/15, EU:C:2016:776, punkt 31).

87 Vt käesoleva ettepaneku punkt 86.

88 Vt 19. mai 2009. aasta kohtuotsus Apothekerkammer des Saarlandes jt (C-171/07 ja C-172/07, EU:C:2009:316, punkt 30) ning 18. septembri 2019. aasta kohtuotsus VIPA (C-222/18, EU:C:2019:751, punkt 72 ja sel viidatud kohtupraktika). Vt selle kohta ka 23. detsembri 2015. aasta kohtuotsus Scotch Whisky Association jt (C-333/14, EU:C:2015:845, punkt 57).



130. Asjaomane liikmesriik peab aga minu arvates jätkuvalt tõendama, et väidetav oht on olemas ning et piirava meetme ja selle ohu nõrgenemise – või vastavalt selle meetmega reguleeritava praktika ja selle ohu suurenemise – vaheline põhjuslik seos on mõistlikult tõenäoline.<sup>89</sup>

131. Teiste sõnadega, kui liikmesriik põhjendab piiravat meedet vajadusega vältida ohu tekkimist – näiteks oht, et apteekide territoriaalne võrgustik hõreneb või see hõrenemine suureneb –, ei saa teda kohustada esitama empiirilisi asjaolusid, mis tõendavad üheselt, et asjaomase meetme ja soovitava tagajärje vahel on põhjuslik seos. Selle tõendamiseks oleks tarvis oodata ohu realiseerumist, et saaks kontrollida, kas piirav meede võimaldab tõesti olukorda parandada. Rahvatervise eriti tundlikus valdkonnas vastu võetud riigisiseste õigusnormide proportsionaalsuse analüüsimisel tuleb võtta arvesse nende hinnangute keerukust, mille tõttu riigisisised asutused oma valiku tegid, ja teatavat ebakindlust, mis niisuguste õigusnormide tagajärge iseloomustab.<sup>90</sup> Asjaomane liikmesriik peab siiski lisama õigustavatele põhjustele, millele tuginetakse, õigusnormide sobivuse ja vajalikkuse analüüsi ning täpsed asjaolud, mis tema argumente põhjendavad.<sup>91</sup> Liikmesriigi kohus peab siis kontrollima, kas esitatud tõendid võimaldavad mõistlikult asuda seisukohale, et need õigusnormid sobivad taotletava eesmärgi saavutamiseks, ning kas seda eesmärki on võimalik saavutada vähem piiravate meetmetega. Selles kontekstis peab ta arvesse võtma kõiki tõendeid, mis on otsuse tegemise hetkel tema käsutuses.<sup>92</sup>

132. Käsitletaval juhul kinnitas Prantsusmaa valitsus Euroopa Kohtus ainult, et tasuline viitamisteenus võib apteekide territoriaalse võrgustiku hõrenemist süvendada, esitamata täpsemat analüüsiteavet, mis tuleb sellele argumendile lisada. Kahtlen, kas niisugusest kinnitusest piisab selle tõendamiseks, et tasulise viitamisteenuse keeld võib sellise tagajärje ära hoida. Niisuguses olukorras peab seda, kas see valitsus on tõendanud, et kõnesolev meede sobib selleks, et hoida ära apteekide arvu vähenemist Prantsusmaa territooriumil – mis toob kaasa selle, et kindel ja kvaliteetne varustus kogu territooriumil ei ole enam tagatud –, hindama eelotsusetaotluse esitanud kohus, võttes arvesse talle otsuse tegemise hetkeks esitatud kõiki tõendeid.

133. Selles küsimuses märgin ainult, et traditsioonilistes apteekides suudab – nagu Euroopa Kohus on juba nõustunud – „apteegipersonal põhimõtteliselt paremini üksikpatsiente nõustada ja tagada ravimitega varustamise erakorralisel juhul“.<sup>93</sup> See võrdlev eelis ei saa siiski iseenesest takistada ohtu, et süveneb ravimite „põua“ nähtus, millele Prantsusmaa valitsus viitab. Tingimusel, et see valitsus suudab tõendada, et see oht on olemas ja tasuline viitamisteenus suurendab seda, suurendades suurte veebiapteekide nähtavust, tuleb selle praktika keeldu pidada selle ohu minimeerimise eesmärgi seisukohast sobivaks.

134. Tasulise viitamisteenuse keelamise vajaduse kohta väidab A teiseks, et oleks võinud kaaluda vähem piiravat meedet, mis seisneb selles, et keelatakse ainult tasuline viitamisteenus teatavate võtmesõnadega.

135. Kahtlen, kas niisugune meede võimaldab saavutada eesmärgid, mida Prantsusmaa valitsus taotleb, sama tõhusalt nagu kehtiv keeld. Nimetatud valitsuse sõnul püütakse selle keeluga vältida ühe apteegi esiletõstmist teiste kahjuks. Et see tasulise viitamisteenuse tagajärg ei sõltu võtmesõnade valikust, ei saa selle keeluga taotletavat eesmärki saavutada nii, et seda piiratakse teatavate võtmesõnadega.

89 See lähenemine peegeldab ELTL artikli 191 lõikega 2 tagatud ettevaatuspõhimõtet. Kui osutub võimatuks selgitada täie kindlusega välja, kas väidetav risk on olemas ja kui suur see on, sest tehtud uuringute tulemused ei võimalda teha kindlaid järeldusi, kuid on tõenäoline, et tegelik kahju rahvatervisele jääb ohu realiseerumise korral püsima, õigustab see põhimõtte piiravate meetmete võtmist. Vt eelkõige 1. oktoobri 2019. aasta kohtuotsus Blaise jt (C-616/17, EU:C:2019:800, punkt 43 ja seal viidatud kohtupraktika).

90 Vt kohtujurist Boti ettepanek kohtuasjas Scotch Whisky Association jt (C-333/14, EU:C:2015:527, punkt 84). Vt selle kohta ka López Artetxe, S., „Is Health Really the First Thing in Life?“, *Legal Issues of Economic Integration* (2017), lk 315–321, ning Dunne, N., „Minimum Alcohol Pricing: Balancing the „Essentially Incomparable“ in Scotch Whisky“, *The Modern Law Review* (2018), lk 901 ja 902.

91 Vt 23. detsembri 2015. aasta kohtuotsus Scotch Whisky Association jt (C-333/14, EU:C:2015:845, punkt 54) ning 19. oktoobri 2016. aasta kohtuotsus Deutsche Parkinson Vereinigung (C-148/15, EU:C:2016:776, punkt 35).

92 Vt 23. detsembri 2015. aasta kohtuotsus Scotch Whisky Association jt (C-333/14, EU:C:2015:845, punkt 63).

93 19. oktoobri 2016. aasta kohtuotsus Deutsche Parkinson Vereinigung (C-148/15, EU:C:2016:776, punkt 24).

136. Tuleb ka märkida, et kuigi otsingumootorid on internetiapteekidele peamine võimalus endast üldsusele teada anda, ei takista Prantsusmaa õigusnormid – nagu väitis komisjon – veebiapteekidel kuidagi olla otsingumootori esimeste tulemuste hulgas loomuliku viitamise põhjal (st mis toimub algoritmi alusel, mille see otsingumootor on välja töötanud, olenemata sellest, kas asjaomane teenuste osutaja on midagi maksnud või mitte). Võttes ka arvesse kas või piiratud võimalusi teha veebisaidile reklaami muudel viisidel,<sup>94</sup> ei võta tasuline viitamine seega apteekidelt igasugust võimalust sellest saidist üldsusele teada anda.

### ***E. Kas kohustus lasta patsiendil täita terviseankeet on liidu õigusega kooskõlas?***

#### *1. Direktiivi 2000/31 artikli 3 kohaldatavus*

137. Mulle tundub, et ravimite müügi hea tava määruse säte, mille kohaselt sõltub apteegi veebisaidil patsiendi tehtud esimese ravimite tellimuse kinnitamine eelnevast terviseankeedi täitmisest internetis, kuulub samuti direktiivi 2000/31 artiklis 3 sätestatud päritoluriigi põhimõtte kohaldamisalasse.

138. See säte ei puuduta mitte niivõrd tingimust ravimite jaemüügiks Prantsusmaa territooriumil direktiivi 2001/83 artikli 85c lõike 2 tähenduses, vaid nõuet, mis käsitleb apteekripoolset internetimüügiga tegelemist ennast. See reguleerib tingimusi, mis peavad olema täidetud, et sõlmida internetimüügileping, ning viisi, kuidas peab apteeker müügi ja nõustamisega internetis tegelema. Kooskõlastatud valdkond selle direktiivi artikli 2 punkti h tähenduses hõlmab vastavalt selle sätte alapunktile i aga nõudeid, mis puudutavad kõnesoleva teenuse osutamist ja eelkõige selle sisu, sh lepingute valdkonnas. Kohustus lasta patsiendil täita niisugune terviseankeet nagu põhikohtuasjas käsitletav on pigem miski, mis kuulub kooskõlastatud valdkonda.

139. Niisugune kohustus, mille kohaselt peab teenuste osutaja koguma ja analüüsima patsientide vastuseid ettenähtud ankeedile ning mis peab avaldama – nagu väidab A – teatavat ümberveenvat mõju patsientidele, kes soovivad osta ravimeid internetis, on minu meelest käsitletav infoühiskonna teenuse osutamise piiramisena direktiivi 2000/31 artikli 3 lõike 2 tähenduses.<sup>95</sup> Järelikult saab seda kohaldada ainult nii, et järgitakse selle direktiivi artikli 3 lõike 4 punktides a ja b ette nähtud sisulisi ja menetluslikke tingimusi.

#### *2. Direktiivi 2000/31 artikli 3 lõikes 4 ette nähtud sisuliste ja menetluslike tingimuste järgimine*

140. Mis puudutab menetluslike tingimusi, siis Euroopa Kohtule edastatud materjalid ei näita, et Prantsusmaa ametiasutused oleksid teatanud oma kavatsusest kohaldada A suhtes ravimite müügi hea tava määrust vastavalt direktiivi 2000/31 artikli 3 lõike 4 punktile b – mida peab kontrollima eelotsusetaotluse esitanud kohus.

141. Direktiivi 2000/31 artikli 3 lõike 4 punktis a sätestatud sisuliste tingimuste kohta – mida ma käsitlen ammendavuse huvides uuesti – märgib Prantsusmaa valitsus selleks, et põhjendada apteegi kohustust lasta patsiendil täita enne esimese tellimuse kinnitamist selle apteegi veebisaidil ankeet, et patsiendile on tarvis tagada individuaalne nõustamine, kaitsmaks teda ravimite sobimatu kasutamise eest.

<sup>94</sup> Vt käesoleva ettepaneku punktid 95–97.

<sup>95</sup> Euroopa Kohus on kvalifitseerinud keelu müüa kontaktläätssi interneti teel piiranguks selle õigusnormi tähenduses (vt 2. detsembri 2010. aasta kohtuotsus Ker-Optika (C-108/09, EU:C:2010:725, punkt 76)). See kvalifikatsioon on minu meelest kohaldatav ka sätete suhtes, mille kohaselt ei ole niisugune müük küll täielikult keelatud, kuid on kehtestatud mõned piirangud.



142. Euroopa Kohus on selle rahvatervise eesmärgi õiguspärasust juba tunnustanud.<sup>96</sup> Ei saa nimelt välistada, et ravimite internetimüügiga kaasneb apteekri ja patsiendi vahelise kokkupuute puudumise korral ravimite ebaõige või kuritarvitusliku kasutamise oht.<sup>97</sup> Nagu rõhutas Prantsusmaa valitsus, on see oht – ehkki erineval määral – olemas iga ravimi väljastamisel, ükskõik kas tegemist on retsepti- või käsimumüügiravimiga.

143. Seda, kas kõnesolev kohustus on selle eesmärgi saavutamiseks sobiv ja vajalik, peab tõendite põhjal, mille on talle esitanud Prantsusmaa valitsus, ja tagapool toodud kaalutlustest lähtudes, kontrollima eelotsusetaotluse esitanud kohus.

144. Nimetatud valitsus viitab selles küsimuses Conseil d'État' (Prantsusmaa kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) kohtuotsusele<sup>98</sup>, milles see kohus selgitas seda eesmärki järgmiselt: „[n]iisuguse nõude eesmärk on see, et apteeker saaks elektroonilise teel väljastamise eritingimustes, kus tal puudub otsekontakt patsiendiga, tuvastada võimalikud vastunäidustused ja – nagu on nähtud ette rahvatervise seadustiku artiklites R. 4235-61 ja R. 4235-62 – isegi keelduda ravimi väljastamisest, kui see tundub talle patsiendi tervise huvides, ning õhutada teda konsulteerima kvalifitseeritud arstiga iga kord, kui see tundub talle vajalik“. Conseil d'État (Prantsusmaa kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) järeldas sellest – nagu Prantsusmaa valitsus käsitletaval juhul väidab –, et eelneva terviseankeedi täitmise nõue ei pane ravimite internetimüügile rahvatervise kaitse eesmärgi seisukohast ebaoproportsionaalseid piiranguid.

145. Ma nõustun selle hinnanguga. Nagu väidavad Daniel B jt, võimaldab niisugune nõue tagada kõikide patsientide samasuguse kaitstuse, ükskõik kas nad hangivad ravimeid internetis või füüsilises apteegis. Vastupidi komisjoni väitele ei kehtesta ravimite müügi hea tava määrus ravimite internetimüügi suhtes rangemaid nõudeid kui need, mis kehtivad ravimite apteegis väljastamise suhtes.

146. Täpsemalt ilmneb Prantsusmaa valitsuse selgitustest, et selle määruse eesmärk on võtta arvesse erilaadi ja tingimusi, mis iseloomustavad ravimite internetimüüki, mille puhul ei ole apteekril seetõttu, et tal puudub visuaalne otsekontakt patsiendiga, võimalust anda talle nõu omal initsiatiivil, kui tema ametikohustus seda nõuab.<sup>99</sup> Niisuguse apteekri olukord erineb selles osas ravimeid füüsilises apteegis väljastava apteekri olukorrast. Ametialase nõustamiskohustuse järgimine ei eelda tingimata, et apteeker palub igal patsiendil, kes tema apteeki tuleb, vastata eespool nimetatud ankeedis toodud küsimustele. Patsiendi füüsiline kohalolek annab talle siiski vähemalt võimaluse esitada talle küsimused, mida ta selle patsiendi väliste näitajate ja tunnuste põhjal, mis annavad tunnistust tema tervislikust seisundist, oma ametialast nõustamiskohustust arvestades vajalikuks peab. Terviseankeedi täitmise nõude eesmärk on asetada internetiapteeker võrdsesse olukorda apteekriga, kes tegeleb oma kutsetegevusega füüsilises apteegis, tagamaks, et ta suudab täita oma ametialase nõustamiskohustuse.

147. A viitab teatavale hulgale vähem piiravatele meetmetele, mis võimaldavad tema sõnul saavutada taotletava rahvatervise kaitse eesmärgi sama tõhusalt. Konkreetselt tagabki ravimite müügi hea tava määrus juba selle, et patsiendid saavad individuaalseid nõuandeid, sest selles on nõutud, et virtuaalapteegid annaksid neile võimaluse suhelda apteekriga interaktiivselt. A kontrollib ka oma veebisaidi kaudu tellitud koguseid mitmesuguste tegurite põhjal, mille hulgas on patsiendi tellimuste ajalugu. Nendest kontrollidest piisab tema sõnul ravimite ületarbimise ohu ennetamiseks. Komisjon leiab ka, et see, kui patsient saab tutvuda ravimi infolehega, talle meenutatakse peamisi vastunäidustusi ja talle antakse võimalus esitada enne tellimist apteekrile küsimusi, ning apteekrite võimalus patsiendiga ühendust võtta teabe põhjal, mis neil on, ja eelkõige tellimuste ajaloo põhjal, kujutavad endast vähem piiravaid alternatiivseid meetmeid.

96 Vt 11. detsembri 2003. aasta kohtuotsus Deutscher Apothekerverband (C-322/01, EU:C:2003:664, punkt 106).

97 Vt selle kohta 11. detsembri 2003. aasta kohtuotsus Deutscher Apothekerverband (C-322/01, EU:C:2003:664, punkt 114).

98 26. märtsi 2018. aasta kohtuotsus (nr 407289, FR: CECHR:2018:407289.20180326).

99 Daniel B jt rõhutasid selles küsimuses, et rahvatervise seadustiku artiklis R. 4235-61 on nähtud ette, et „[k]ui patsiendi tervisehuvi seda näib nõudvat, keeldub apteeker ravimi väljastamisest“.

148. Nagu väidavad Daniel B jt ning Hispaania valitsus, ei kujuta patsiendi võimalus konsulteerida enne tellimuse tegemist apteekriga – isegi koos pärast esimest tellimust ostetud koguste kontrolliga – endast nii tõhusat vahendit nagu eelnev kontroll koos eelneva teabe kogumisega patsiendilt selle üle, kas tellimus on nii koguse kui ka sisu poolest tema tervisliku seisundi seisukohast asjakohane. Euroopa Kohus on muide juba otsustanud, et „nende internetis eksisteerivate interaktiivsete elementide arvu suurenemine, mida klient peab kasutama enne, kui saab teha [ravimi]ostu“, kujutab endast ravimite internetimüügi keelu aktsepteeritavat alternatiivi, mis kahjustab kaupade vaba liikumist vähem ja mis võimaldab saavutada sama tõhusalt eesmärgi vähendada internetist ostetud ravimite kuritarvitamise ohtu.<sup>100</sup>

149. Selles küsimuses tuleb märkida – nagu väitis Kreeka valitsus –, et ravimite müügi hea tava määrusega ette nähtud ankeet sisaldab ainult elementaarseid küsimusi vanuse, kaalu, kasvu, soo, hetkel saadava ravi, varasemate allergiajuhtude, vastunäidustuste ning raseduse ja imetamise kohta. Nendele küsimustele annab patsient lihtsa ja otsese vastuse. Neid võis minu arvates mõistlikult pidada asjakohasteks ja vajalikeks küsimusteks selle ärahoidmisel, et patsient ei ostaks oma tervisliku seisundi seisukohast sobimatuid ravimeid.

150. Selles olukorras näib mulle, et kohustus lasta patsiendil täita enne tema esimese tellimuse kinnitamist niisugune ankeet on sobiv ja vajalik, et saavutada eesmärk tagada patsientidele individuaalne nõustamine, et kaitsta neid ravimite kuritarvitamise eest rahvatervise huvides.

## V. Ettepanek

151. Eelnevate kaalutluste põhjal teen ettepaneku vastata cour d'appel de Paris' (Pariisi apellatsioonikohus, Prantsusmaa) eelotsuse küsimusele järgmiselt:

1. ELTL artikliga 34 ei ole vastuolus liikmesriigi õigusnormid, mille kohaselt on keelatud reklaamida ravimite internetimüügi teenuseid, mida osutab teises liikmesriigis asuv apteek – reklaam, mis seisneb selles, et posti teel saadetakse massiliselt reklaamlehti, lisades neid ka tarbekaupade internetimüügi alal tegutsevate äripartnerite pakkidesse, ning selles, et pakutakse allahindlusi, kui tellimus ületab teatava summa, tingimusel et niisugused õigusnormid on vajalikud ja proportsionaalsed apteekri elukutse ametivääriskuse kaitse seisukohast –, mida peab kontrollima eelotsusetaotluse esitanud kohus.
2. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 8. juuni 2000. aasta direktiivi 2000/31/EÜ infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul (direktiiv elektroonilise kaubanduse kohta) artikli 3 lõike 4 punktiga b on vastuolus see, kui ravimite internetimüügiteenuse sihtliikmesriik kohaldab selle teenuse osutaja suhtes, kes asub teises liikmesriigis:
  - õigusnorme, mille kohaselt on keelatud kampaaniad, mille see teenuste osutaja paneb välja veebisaidile ja mis seisnevad selles, et pakutakse allahindlusi, kui tellimuse summa ületab teatava summa;
  - õigusnorme, mille kohaselt on keelatud kasutada tasulisi viitamisteenuseid otsingumootorites ja hinnavõrdlejates, ning
  - õigusnorme, mille kohaselt sõltub patsiendi esimese ravimite tellimuse kinnitamine teenuste osutaja veebisaidil eelneva terviseankeedi täitmisest,

100 11. detsembri 2003. aasta kohtuotsus Deutscher Apothekerverband (C-322/01, EU:C:2003:664, punkt 114).

kui esimene liikmesriik ei ole teatanud teisele liikmesriigile ja Euroopa Komisjonile oma kavatsusest kohaldada selle teenuste osutaja suhtes asjaomaseid õigusnorme – mida peab kontrollima eelotsusetaotluse esitanud kohus.

Kui niisugustest õigusnormidest on teatatud, ei ole direktiivi 2000/31 artikli 3 lõike 4 punktiga a vastuolus see, kui asjaomane liikmesriik kohaldab neid ravimite internetimüügi teenuse osutaja suhtes, kes asub teises liikmesriigis, tingimusel et see kohaldamine on sobiv ja vajalik rahvatervise kaitseks, mida peab kontrollima eelotsusetaotluse esitanud kohus.