



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
HENRIKA SAUGMANDSGAARDA ØEA
od 27. veljače 2020.¹

Predmet C-649/18

A
protiv
Daniela B,
UD,
AFP,
B,
L

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio cour d'appel de Paris (Žalbeni sud u Parizu, Francuska))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Lijekovi za humanu primjenu koji se izdaju bez liječničkog recepta – Prodaja na internetu – Oglašavanje internetske stranice ljekarne – Ograničenja – Obveza pacijenta da ispuni upitnik o zdravstvenom stanju prije potvrde prve narudžbe na internetskoj stranici ljekarne – Slobodno kretanje robe – Članak 34. UFEU-a – Načini prodaje – Prepreke – Članak 36. UFEU-a – Opravdanje – Zaštita ugleda ljekarničke struke – Sprečavanje zlouporabe lijekova – Zaštita javnog zdravlja – Direktiva 2000/31/EZ – Elektronička trgovina – Članak 2. točka (a) – Usluga informacijskog društva – Članak 2. točka (h) – Područje koordinacije – Članak 3. – Načelo zemlje podrijetla – Odstupanja – Opravdanje – Zaštita javnog zdravlja – Obveza informiranja i obavješćivanja – Direktiva 2001/83/EZ – Zakonik Zajednice o lijekovima za humanu primjenu – Članak 85.c stavak 2. – Mogućnost država članica da propišu uvjete, opravdane zaštitom javnog zdravlja, za maloprodaju, na njihovu državnom području, lijekova koji se prodaju na internetu”

I. Uvod

1. Zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio cour d'appel de Paris (Žalbeni sud u Parizu, Francuska) odnosi se na tumačenje članka 3. Direktive 2000/31/EZ o elektroničkoj trgovini², članka 85.c Direktive 2001/83/EZ o zakoniku Zajednice o lijekovima za humanu primjenu³, kao i članaka 34. i 36. UFEU-a.

2. Zahtjev je upućen u okviru spora između društva A koje je osnovano u skladu s nizozemskim pravom i koje vodi ljekarnu s poslovnim nastanom u Nizozemskoj i internetsku stranicu koja je izričito namijenjena francuskim klijentima te više subjekata koji vode ljekarne i udruga koje zastupaju profesionalne interese ljekarnika s poslovnim nastanom u Francuskoj. Ta internetska stranica predstavlja portal za prodaju na kojem se nude lijekovi koji se izdaju bez liječničkog recepta, kao i

1 Izvorni jezik: francuski

2 Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 8. lipnja 2000. o određenim pravnim aspektima usluga informacijskog društva na unutarnjem tržištu, posebno elektroničke trgovine (Direktiva o elektroničkoj trgovini) (SL 2000., L 178, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 39., str. 58.)

3 Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 6. studenoga 2001. (SL 2001., L 311, str. 67.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 56., str. 27.), kako je izmijenjena Direktivom 2011/62/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 8. lipnja 2011. (SL 2011., L 174, str. 74.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 64., str. 244.; u daljnjem tekstu: Direktiva 2011/83)

parafarmaceutski proizvodi. Prethodno navedeni subjekti i udruge prigovaraju društvu A da je počinio radnje nepoštenog tržišnog natjecanja time što je tu internetsku stranicu promicalo kod francuskih klijenata u okviru raznolike oglašivačke kampanje velikog opsega. Društvo A također je povrijedilo obvezu, predviđenu francuskim propisima, da od svakog pacijenta traži da ispuni upitnik o zdravstvenom stanju prije nego što potvrdi svoju prvu narudžbu.

3. U ovom se predmetu od Suda traži da pojasni u kojoj je mjeri država članica ovlaštena urediti, s jedne strane, oglašavanje koje ljekarnici s poslovnim nastanom u drugim državama članicama provode za svoje usluge prodaje na internetu lijekova koji se mogu izdati bez recepta i, s druge strane, postupak naručivanja takvih lijekova na internetu.

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

1. Direktiva 2000/31

4. Članak 1. stavci 1. i 2. Direktive 2000/31 glasi:

„1. Ova Direktiva ima za cilj doprinijeti pravilnom funkcioniranju unutarnjeg tržišta osiguranjem slobodnog kretanja usluga informacijskog društva između država članica.

2. Ova Direktiva usklađuje, u mjeri potrebnoj za postizanje cilja iz stavka 1., pojedine nacionalne odredbe o uslugama informacijskog društva koje se odnose na unutarnje tržište, poslovni nastan davatelja usluga, komercijalna priopćenja, elektroničke ugovore, odgovornost posrednika, kodeks ponašanja, izvansudske nagodbe, mogućnosti tužbe i suradnju između država članica.”

5. U članku 2. točki (a) Direktive 2000/31 definira se pojam „usluge informacijskog društva” upućivanjem na članak 1. točku 2. Direktive 98/34/EZ⁴, kako je izmijenjena Direktivom 98/48/EZ⁵. Potonja odredba odnosi se na „svak[u] uslug[u] informacijskog društva, to jest svak[u] uslug[u] koja se obično pruža uz naknadu, na daljinu, elektronskim sredstvima te na osobni zahtjev primatelja usluga”. U članku 1. stavku 1. točki (b) Direktive (EU) 2015/1535⁶, koja je zamijenila Direktivu 98/34, preuzima se ista definicija. U skladu s člankom 10. drugim stavkom Direktive 2015/1535, „[u]pućivanja na direktive i odluke stavljene izvan snage smatraju se upućivanjima na ovu Direktivu i čitaju se u skladu s korelacijskom tablicom utvrđenom u Prilogu IV.”

6. U članku 2. točki (h) Direktive 2000/31 pojam „područje koordinacije” definira se kao „zahtjevi utvrđeni u pravnim sustavima država članica koji se primjenjuju na davatelje usluga informacijskog društva ili usluge informacijskog društva, bez obzira na to jesu li opće naravi ili izričito njima namijenjeni”. U toj se odredbi pojašnjava:

„i. Područje koordinacije se odnosi na zahtjeve koje davatelj usluga treba poštovati u vezi s:

- početkom obavljanja djelatnosti pružanja usluge informacijskog društva, kao što su zahtjevi vezani za kvalifikacije, ovlaštenje ili prijavu,

4 Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 22. lipnja 1998. o utvrđivanju postupka osiguravanja informacija u području tehničkih normi i propisa (SL 1998., L 204, str. 37.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 42., str. 58.)

5 Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 20. srpnja 1998. o izmjeni Direktive [98/34] (SL 1998., L 217, str. 18.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 55., str. 11.)

6 Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 9. rujna 2015. o utvrđivanju postupka pružanja informacija u području tehničkih propisa i pravila o uslugama informacijskog društva (SL 2015., L 241, str. 1.)

- obavljanjem djelatnosti pružanja usluga informacijskog društva, kao što su zahtjevi vezani za ponašanje davatelja usluga, zahtjevi u pogledu kvalitete i sadržaja usluge uključujući zahtjeve koji se odnose na oglašavanje i ugovore, ili zahtjeve vezane za odgovornost davatelja usluge.

ii. Područje koordinacije se ne odnosi na zahtjeve kao što su:

- zahtjevi koji se primjenjuju na robe kao takve,
- zahtjevi koji se primjenjuju na isporuku robe,
- zahtjevi koji se primjenjuju na usluge koje se ne pružaju elektroničkim putem.”

7. Člankom 3. Direktive 2000/31, naslovljenim „Unutarnje tržište”, određuje se:

„1. Svaka država članica mora osigurati da usluge informacijskog društva koje pruža davatelj usluga s poslovnim nastanom na njezinom državnom području udovoljavaju onim nacionalnim odredbama te države članice koje spadaju u okvir područja koordinacije.

2. Države članice ne mogu, zbog razloga koji spadaju u okvir područja koordinacije, ograničiti slobodu pružanja usluga informacijskog društva iz neke druge države članice.

3. Stavci 1. i 2. ne primjenjuju se na područja navedena u Prilogu.

4. Države članice mogu poduzeti mjere za odstupanja od stavka 2. u pogledu određene usluge informacijskog društva ako su zadovoljeni sljedeći uvjeti:

(a) mjere moraju biti:

i. potrebne iz nekog od sljedećih razloga:

- javna politika, posebno sprečavanje, istraga, otkrivanje i procesuiranje kaznenih djela, uključujući zaštitu maloljetnika i borbu protiv svakog poticanja na mržnju na rasnim, spolnim, vjerskim ili nacionalnim osnovama, kao i narušavanje ljudskog dostojanstva pojedinaca,
- zaštita javnog zdravlja,
- javna sigurnost, uključujući zaštitu nacionalne sigurnosti i obranu,
- zaštita potrošača, uključujući ulagače;

ii. poduzete protiv određene usluge informacijskog društva koja dovodi u pitanje ciljeve navedene u točki i. ili koja predstavlja ozbiljan i veliki rizik za ostvarenje tih ciljeva;

iii. razmjerne tim ciljevima;

(b) prije poduzimanja takvih mjera i neovisno o sudskim postupcima, uključujući prethodne postupke i radnje provedene u okviru kriminalističke istrage, država članica je već:

- zatražila od države članice iz stavka 1. da poduzme mjere, a posljednja te mjere nije poduzela ili je poduzela nedostatne mjere,
- obavijestila Komisiju i državu članicu iz stavka 1. o svojoj namjeri da poduzme takve mjere.

[...]”

8. Člankom 8. stavkom 1. te direktive predviđa se da „[d]ržave članice moraju osigurati da je dozvoljeno korištenje komercijalnih priopćenja koje čine u cijelosti ili djelomično uslugu informacijskog društva koju pruža član regulirane struke uz uvjet poštovanja pravila struke posebno u pogledu nezavisnosti, dostojanstva i poštenja struke, profesionalne tajne i pravednosti prema strankama i ostalim članovima struke”.

2. Direktiva 2001/83

9. U skladu s člankom 85.c stavcima 1. i 2. Direktive 2001/83:

„1. Ne dovodeći u pitanje nacionalno zakonodavstvo kojim se zabranjuje nuđenje na prodaju lijekova na recept na daljinu putem usluge informacijskog društva, države članice osiguravaju da se lijekovi nude na prodaju na daljinu putem usluga informacijskog društva kako je utvrđeno Direktivom [98/34] pod sljedećim uvjetima:

- (a) fizička ili pravna osoba koja nudi lijekove je ovlaštena ili opunomoćena za opskrbu javnosti lijekovima, također i na daljinu, u skladu s nacionalnim zakonodavstvom države članice u kojoj osoba ima poslovni nastan;
- (b) osoba navedena u točki (a) dostavila je državi članici u kojoj djeluje barem sljedeće informacije:

[...]

- (c) lijekovi su sukladni nacionalnom zakonodavstvu odredišne države članice u skladu s člankom 6. stavkom 1.;
- (d) ne dovodeći u pitanje zahtjeve o informacijama iz Direktive [2000/31], internetska stranica putem koje se nude lijekovi sadrži barem sljedeće:

[...]

2. Države članice mogu na svom državnom području same odrediti uvjete, opravdane zaštitom javnog zdravlja, za maloprodaju lijekova na daljinu koji se nude putem usluga informacijskog društva.”

10. U članku 86. stavku 1. te direktive, kojim započinje glava VIII. navedene direktive, naslovljena „Oglašavanje”, navodi se:

„Za potrebe ove glave, pod ,oglašavanjem lijekova’ podrazumijeva se svaki oblik izravnog obavješćivanja (door-to-door), pridobivanja ili poticanja, kojima je namjena promicanje propisivanja, izdavanja, prodaje i potrošnje lijekova; uključujući posebno:

- oglašavanje lijekova prema stanovništvu,

[...]”

B. Francusko pravo

1. Code de la santé publique (Zakonik o javnom zdravlju)

11. U skladu s člankom R. 4235-22 Zakonika o javnom zdravlju, „[l]jekarnicima je zabranjeno privlačiti klijente postupcima i načinima koji su protivni ugledu struke”.

12. Člankom R. 4235-64 tog zakonika predviđa se da „[l]jekarnik ne smije nikakvim postupcima ni sredstvima poticati svoje pacijente na zlouporabu lijekova”.

2. L'arrêté du 28 novembre 2016 relatif aux bonnes pratiques de dispensation des médicaments (Odluka od 28. studenoga 2016. o dobrim praksama u izdavanju lijekova)

13. Iz spisa podnesenog Sudu proizlazi da Odluka ministra socijalne skrbi i zdravstva od 28. studenoga 2016. o dobrim praksama u izdavanju lijekova u ljekarnama, ljekarnama koje imaju sklopljen sporazum s organizacijama za uzajamno osiguranje i ljekarnama društava za socijalnu pomoć, navedenima u članku L. 5121-5 Zakonika o javnom zdravlju (JORF od 1. prosinca 2016., tekst br. 25; u daljnjem tekstu: Odluka o dobrim praksama u izdavanju lijekova) sadržava Prilog u čijem se odjeljku 7., naslovljenom „Dodatna pravila primjenjiva na elektroničku trgovinu lijekovima”, nalazi točka 7.1., naslovljena „Farmaceutsko savjetovanje”, kojom se propisuje:

„Internetska stranica za elektroničku trgovinu lijekovima osmišljena je na način da se nijedan lijek ne može izdati, a da se prije potvrde narudžbe ne omogući interaktivna razmjena između pacijenta i ljekarnika iz predmetne ljekarne. Stoga automatiziran odgovor na pitanje koje je postavio pacijent nije dovoljan za osiguravanje informacija i savjeta prilagođenih pojedinačnom slučaju pacijenta.

Ljekarniku su potrebni određeni osobni podaci o pacijentu kako bi se uvjerio da je narudžba primjerena zdravstvenom stanju pacijenta i kako bi mogao otkriti eventualne kontraindikacije. Tako ljekarnik prije potvrde prve narudžbe na internet stavlja upitnik u kojem se od pacijenta traže podaci o dobi, težini, visini, spolu, trenutnom liječenju, povijesti alergijskih reakcija, kontraindikacijama i, po potrebi, trudnoći ili dojenju. Pacijent mora potvrditi istinitost tih informacija.

Upitnik se ispunjava prilikom prve narudžbe u okviru postupka potvrde narudžbe. Ako se upitnik ne ispuni, ne može se izdati nijedan lijek. Ljekarnik zatim, prije nego što potvrdi narudžbu, analizira upitnik i potvrđuje primitak informacija koje je pružio pacijent.

Prilikom svake narudžbe predlaže se ažuriranje upitnika.

[...]”

3. L'arrêté du 28 novembre 2016 relatif aux règles techniques applicables aux sites Internet de commerce électronique de médicaments (Odluka od 28. studenoga 2016. o tehničkim propisima koji se primjenjuju na internetske stranice za elektroničku trgovinu lijekovima)

14. Kao što to proizlazi iz spisa podnesenog Sudu, Odluka ministra socijalne skrbi i zdravstva od 28. studenoga 2016. o tehničkim propisima koji se primjenjuju na internetske stranice za elektroničku trgovinu lijekovima, navedenima u članku L. 5125-39 Zakonika o javnom zdravlju (JORF od 1. prosinca 2016., tekst br. 26; u daljnjem tekstu: Odluka o tehničkim propisima) sadržava Prilog u čijem se odjeljku 1., naslovljenom „Funkcionalnosti internetskih stranica za elektroničku trgovinu lijekovima”, predviđa da je „[z]abranjeno korištenje referenciranjem na tražilicama ili uspoređivačima cijena uz naknadu”.

III. Glavni postupak, prethodno pitanje i postupak pred Sudom

15. Društvo A koje je osnovano u skladu s nizozemskim pravom registrirano je u Nizozemskoj za obavljanje djelatnosti vođenja ljekarne. To društvo također prodaje lijekove na internetu, kao i parafarmaceutske proizvode putem više internetskih stranica, od kojih je jedna izričito namijenjena francuskim potrošačima⁷. Lijekovi koji se stavljaju u promet posredstvom te stranice imaju odobrenje za stavljanje u promet u Francuskoj i izdaju se bez liječničkog recepta.

16. Društvo A vodilo je oglašivačku kampanju za proizvode koji se tim putem nude na prodaju francuskim potrošačima. Ta je kampanja uključivala umetanje promidžbenih letaka u pakete koje isporučuju drugi gospodarski subjekti koji se bave prodajom na daljinu (takozvani „piggyback marketing”), slanje oglasa poštom, oglašavanje promotivnih ponuda na prethodno navedenoj internetskoj stranici u okviru kojih se na ukupnu cijenu narudžbe odobravao popust čim se prešao određeni iznos, kao i plaćanje usluge referenciranja na tražilicama za ključnu riječ „lasante.net” putem sustava „Google adwords”.

17. Daniel B., UD, AFP, B i L, subjekti koji vode ljekarne ili udruge koje zastupaju profesionalne interese ljekarnika (u daljnjem tekstu: Daniel B. i dr.), pokrenuli su postupak protiv društva A pred tribunalom de commerce de Paris (Trgovački sud u Parizu, Francuska). Daniel B. i dr. traže, među ostalim, naknadu štete za koju smatraju da su je pretrpjeli zbog nepoštenog tržišnog natjecanja koje je društvo A počinilo time što je neosnovano steklo korist nepoštovanjem francuskih propisa u području oglašavanja i prodaje lijekova na internetu.

18. Društvo A pak smatra da se ti propisi na njega ne primjenjuju s obzirom na to da ima zakonit poslovni nastan u Nizozemskoj gdje obavlja ljekarničku djelatnost u klasičnom obliku i da prodaje svoje proizvode francuskim potrošačima elektroničkim putem.

19. Presudom od 11. srpnja 2017. tribunal de commerce de Paris (Trgovački sud u Parizu) presudio je da je pokretanje francuske internetske stranice društva A uređeno nizozemskim pravom. Međutim, prema mišljenju tog suda, članci R. 4235-22 i R. 4235-64 Zakonika o javnom zdravlju primjenjuju se na društva s poslovnim nastanom u drugim državama članicama koja na internetu prodaju lijekove francuskim pacijentima. Međutim, društvo A privlačilo je, distribucijom više od tri milijuna promidžbenih letaka izvan svoje ljekarne, francuske klijente sredstvima koja su nedostojna ljekarničke struke povredom tih odredbi. Tribunal de commerce de Paris (Trgovački sud u Parizu) iz toga je zaključio da povreda navedenih odredbi, s obzirom na to da je njome društvo A steklo gospodarsku prednost u odnosu na druge sudionike na tržištu, predstavlja nepošteno tržišno natjecanje.

20. Društvo A podnijelo je žalbu na tu presudu pred cour d'appel de Paris (Žalbeni sud u Parizu), pri čemu je tvrdilo da se članci R. 4235-22 i R. 4235-64 Zakonika o javnom zdravlju na njega ne primjenjuju. Te odredbe predstavljaju prepreke načelu koje se odnosi na primjenu pravila zemlje podrijetla i koje je utvrđeno u članku 3. Direktive 2000/31, članku 85.c Direktive 2001/83 i članku 34. UFEU-a. Te prepreke nisu opravdane zaštitom javnog zdravlja.

21. Daniel B. i dr. pred cour d'appel de Paris (Žalbeni sud u Parizu) traže potvrđivanje presude koju je donio tribunal de commerce de Paris (Trgovački sud u Parizu) u dijelu u kojem je taj sud primijenio francusko pravo na oglašavanje prodaje lijekova i u dijelu u kojem je masovno oglašavanje koje je provelo društvo A kvalificirao kao nepošteno tržišno natjecanje jer je protivno ugledu struke i svojim sadržajem potiče na zlouporabu lijekova. Daniel B. i dr. traže preinaku te presude u preostalom dijelu, pri čemu tvrde da se Zakonikom o javnom zdravlju i Odlukom o dobrim praksama u izdavanju lijekova

⁷ Ta internetska stranica sadržava naziv vršne domene „.fr”.

također uređuje usluga referenciranja koju je platilo društvo A. Oni tvrde da su ograničenja u pogledu oglašavanja prodaje lijekova na internetu koja proizlaze iz Zakonika o javnom zdravlju opravdana ciljem zaštite dostojanstva i ugleda ljekarničke struke. Ta su ograničenja proporcionalna postizanju tog cilja, koji je sam povezan sa zaštitom javnog zdravlja.

22. U tim je okolnostima cour d'appel de Paris (Žalbeni sud u Parizu) odlukom od 28. rujna 2018., koju je Sud zaprimio 15. listopada 2018., odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeće prethodno pitanje:

„[D]opuštaju li europski propisi, a osobito

- članak 34. UFEU-a,
- odredbe članka 85.c [...] Direktive [2001/83] [i]
- odredba o unutarnjem tržištu iz članka 3. Direktive [2000/31]

to da država članica [Europske u]nije na svojem državnom području nametne ljekarnicima koji su državljani druge države članice Unije posebna pravila koja se odnose na:

- zabranu privlačenja klijenata postupcima i sredstvima koji se smatraju protivnima ugledu struke u smislu trenutno važećeg članka R. 4235-22 Zakonika o javnom zdravlju;
- zabranu poticanja pacijenata na zlouporabu lijekova u smislu trenutno važećeg članka R. 4235-64 Zakonika o javnom zdravlju;
- obvezu poštovanja dobrih praksi u izdavanju lijekova koje je odredilo javno tijelo države članice, što također zahtijeva uvrštavanje upitnika o zdravstvenom stanju u postupak naručivanja lijekova na internetu i zabranu korištenja uslugom plaćenog referenciranja u smislu važeće verzije Odluke ministra socijalne skrbi i zdravstva od 28. studenoga 2016.[?]”

23. Pisana očitovanja podnijeli su društvo A, Daniel B. i dr., francuska vlada, vlada Helenske Republike, španjolska i nizozemska vlada te Europska komisija. Te stranke i zainteresirane osobe, osim nizozemske vlade, bile su zastupane na raspravi održanoj 3. listopada 2019.

IV. Analiza

A. Uvodna razmatranja

24. Iako su uvjeti pristupa ljekarničkoj struci usklađeni na razini Unije⁸, uvjeti koji se odnose na obavljanje te struke u nadležnosti su država članica. Propisi koji su u tom pogledu doneseni razlikuju se u svakoj državi članici s obzirom na opseg i načine provedbe⁹. Kada ljekarnik obavlja svoju djelatnost u prekograničnom smislu na način da prodaje lijekove na internetu¹⁰, postavlja se pitanje treba li poštovati zahtjeve koji su na snazi u državi članici u kojoj ima poslovni nastan ili zahtjeve koje predviđa država članica odredišta.

25. U tom se pogledu člankom 85.c stavkom 1. Direktive 2001/83 svaku državu članicu obvezuje da odobri ponudu lijekova koji se izdaju bez recepta u okviru usluga prodaje na internetu koje pruža davatelj usluga s poslovnim nastanom u drugoj državi članici, pod uvjetom da su ispunjeni uvjeti navedeni u toj odredbi¹¹. Konkretno, davatelj usluga treba zakonodavstvom države članice u kojoj ima poslovni nastan biti ovlašten za opskrbu javnosti lijekovima na daljinu. Za lijekove koji se prodaju na daljinu mora biti izdano odobrenje za stavljanje u promet u državi članici odredišta. Ako su ti uvjeti ispunjeni, može li potonja država članica ipak urediti načine obavljanja aktivnosti prodaje lijekova na internetu pacijentima koji se nalaze na njezinu području? Konkretno, u kojoj je mjeri to protivno takozvanom načelu „zemlje podrijetla” koje proizlazi iz članka 3. Direktive 2000/31, kao i temeljnim slobodama zajamčenima Ugovorom?

26. To je opća tematika istaknuta u ovom predmetu. Ona se odnosi, konkretno, na usklađenost s pravom Unije zakonodavnih ili regulatornih odredbi države članice kojima se, s jedne strane, ograničava mogućnost oglašavanja čiji je cilj pacijente iz te države članice usmjeriti na internetsku stranicu ljekarne kako bi preko nje kupili lijekove i parafarmaceutske proizvode i, s druge strane, uređuje postupak naručivanja lijekova na internetu. Te su se odredbe u ovom slučaju primijenile na ljekarnu s poslovnim nastanom u Nizozemskoj koja je svoju djelatnost prodaje na internetu kod francuskih potrošača promicala na internetskoj stranici koja je bila namijenjena izričito njima. Lijekovi koji su se nudili na prodaju na toj internetskoj stranici odobreni su u Francuskoj te se tamo mogu izdavati bez recepta.

27. Nacionalne odredbe čiju usklađenost s pravom Unije Sud treba ispitati mogu se raspodijeliti u tri kategorije.

28. Prva obuhvaća odredbe kojima se u određenim okolnostima zabranjuje oglašavanje *u fizičkom obliku* usluga prodaje lijekova na internetu koje pruža ljekarna. U tom je pogledu tribunal de commerce de Paris (Trgovački sud u Parizu) osudio društvo A jer je u mjeri koju je taj sud smatrao masovnom distribuiralo promidžbene letke te tako provodilo radnje oglašavanja protivne ugledu ljekarničke struke, čime je povrijedilo članak R. 4235-22 Zakonika o javnom zdravlju. Osim toga,

8 Vidjeti Direktivu 2005/36/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 7. rujna 2005. o priznavanju stručnih kvalifikacija (SL 2005., L 255, str. 22.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 1., str. 125. i ispravak SL 2014., L 305, str. 115.), kako je izmijenjena Direktivom 2013/55/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 20. listopada 2013. (SL 2013., L 354, str. 132. i ispravak SL 2018., L 56, str. 66.).

9 Vidjeti u tom pogledu osobito 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.), str. 197. i str. 201. do 217.

10 Kao što je to istaknulo društvo A, situacija takvog ljekarnika razlikuje se od situacije ljekarnika koji fizički putuje na područje države članice različite od one u kojoj ima poslovni nastan kako bi tamo pružao svoje usluge. Kao što to proizlazi iz članka 5. stavka 2. Direktive 2005/36, situacija potonjeg ljekarnika uređena je člancima 5. do 9. te direktive. Na temelju članka 5. stavka 3. Direktive 2005/36, „na njega se primjenjuju pravila stručne, zakonske ili administrativne prirode koja su izravno povezana sa stručnim kvalifikacijama, npr. s definicijom profesije, korištenjem profesionalnih naziva i s težom povredom pravila struke koja je izravno i posebno povezana sa zaštitom potrošača i sigurnošću, te s disciplinskim odredbama koje se primjenjuju u državi članici domaćinu na stručnjake koji obavljaju istu profesiju u toj državi članici”.

11 Ta odredba odražava zaključke iz presude od 11. prosinca 2003, Deutscher Apothekerverband (C-322/01, EU:C:2003:664, t. 112.), u kojoj je Sud presudio da apsolutna zabrana prodaje na internetu lijekova koji se izdaju bez liječničkog recepta nije u skladu sa slobodnim kretanjem robe.

navedeni sud prigovorio je tom društvu da je nudilo promotivne ponude, kao što to proizlazi iz spisa podnesenog Sudu, u obliku smanjenja cijene cijele narudžbe na internetu koja se odnosila na lijekove i parafarmaceutske proizvode ako je iznos te narudžbe prešao određeni prag. Prema mišljenju istog suda, tim se promotivnim ponudama potiče na zlouporabu lijekova u smislu članka R. 4235-64 Zakonika o javnom zdravlju. Od Suda se traži da utvrdi jesu li tumačenje koje je tribunal de commerce de Paris (Trgovački sud u Parizu) primijenio u pogledu tih zakonskih odredbi i primjena tih odredbi u skladu s pravom Unije (dio C).

29. Druga kategorija odredbi odnosi se na one kojima se ograničava *oglašavanje na internetu* tih usluga. U tom pogledu podsjećam da je tribunal de commerce de Paris (Trgovački sud u Parizu) smatrao nezakonitima promotivne ponude povezane s iznosom narudžbe i zbog toga što su se nudile na internetskoj stranici društva A. Suprotno tomu, taj sud nije osudio činjenicu da je to društvo kupilo referenciranje putem „Google Adwordsa”¹². Daniel B. i dr. zahtijevaju da se prvostupanjska presuda u tom pogledu preinači. Sud će stoga također trebati utvrditi jesu li promotivne ponude oglašene na internetskoj stranici društva A te zabrana plaćenog referenciranja, koja je predviđena Odlukom o tehničkim propisima¹³, u skladu s pravom Unije (dio D).

30. Treća kategorija odnosi se na nacionalne propise kojima se uređuje *postupak prodaje na internetu* lijekova koji se izdaju bez recepta. Sud koji je uputio zahtjev u tom pogledu navodi obvezu predviđenu Odlukom o dobrim praksama u izdavanju lijekova, kojoj podliježu sve ljekarne koje se na svojoj internetskoj stranici bave maloprodajom lijekova na francuskom državnom području, a koja se sastoji od toga da se od pacijenata traži da ispune upitnik o zdravstvenom stanju prije nego što potvrde svoju prvu narudžbu. Odgovor na prethodno pitanje stoga također podrazumijeva procjenu je li takva obveza protivna pravu Unije (dio E).

31. Za svaku od tako opisanih kategorija nacionalnih pravila trebat će, kao prvo, utvrditi odredbe prava Unije, odnosno odredbe Direktive 2000/31, Direktive 2001/83 ili UFEU-a, s obzirom na koje treba ocijeniti usklađenost tih pravila i, kao drugo, provesti tu ocjenu.

32. Prije nego što se razmotri meritum prethodnog pitanja, valja odbiti prigovor koji je francuska vlada istaknula protiv dopuštenosti prethodnog pitanja (dio B).

B. Dopuštenost

33. Francuska vlada ističe nedopuštenost prethodnog pitanja jer se odnosi na tumačenje odredbi Direktive 2000/31. Tvrdi da se na odredbe direktive ne može pozvati jedna privatna stranka protiv druge privatne stranke u okviru horizontalnog spora kako bi spriječila primjenu nacionalnih propisa koji su protivni tim odredbama¹⁴. Taj je aspekt prethodnog pitanja stoga hipotetski.

34. Ta mi argumentacija nije uvjerljiva.

35. Kao prvo, iako je nesporno da direktiva ne može sama po sebi stvarati obveze za pojedinca te se stoga protiv njega nije moguće pozivati na direktivu kao takvu, Sud je u više navrata presudio da nacionalni sudovi trebaju odredbe svojeg unutarnjeg prava, osobito one kojima se prenosi direktiva, u najvećoj mogućoj mjeri tumačiti s obzirom na tekst i svrhu te direktive kako bi se ostvario njome propisani cilj¹⁵.

12 Referenciranje znači indeksiranje internetskih stranica na prvim stranicama tražilica.

13 Sud koji je uputio zahtjev u svojem je pitanju uputio samo na Odluku o dobrim praksama u izdavanju lijekova, na koju se pred njim pozivaju Daniel B. i dr. Međutim, iz spisa podnesenog Sudu proizlazi da, kao što je to istaknulo društvo A, zabrana kupnje referenciranja na tražilicama ne proizlazi iz te odluke, nego iz Odluke o tehničkim propisima.

14 Francuska vlada poziva se na presudu od 7. kolovoza 2018., Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, t. 44.).

15 Presuda od 19. travnja 2016., DI (C-441/14, EU:C:2016:278, t. 30. i 31. i navedena sudska praksa)

36. U ovom će slučaju sud koji je uputio zahtjev članke R. 4235-22 i R. 4235-64 Zakonika o javnom zdravlju trebati tumačiti u skladu s pravom Unije te u tom smislu utvrditi treba li potvrditi tumačenje koje je u pogledu njih donio tribunal de commerce de Paris (Trgovački sud u Parizu).

37. Kao drugo i u svakom slučaju, Sud je presudio da se zbog povrede obveze obavješćivanja predviđene člankom 3. stavkom 4. točkom (b) Direktive 2000/31 predmetni nacionalni propis ne može isticati protiv pojedinaca u okviru kaznenog postupka ni u okviru spora među pojedincima¹⁶. Stoga, u dijelu u kojem se prethodnim pitanjem pita jesu li tom obvezom obuhvaćene nacionalne odredbe kao što su one o kojima je riječ u glavnom postupku, odgovor Suda nedvojbeno je relevantan za rješavanje spora koji se vodi pred sudom koji je uputio zahtjev.

C. Usklađenost s pravom Unije ograničenjâ fizičkog oglašavanja usluga prodaje lijekova na internetu

38. Člancima R. 4235-22 i R. 4235-64 Zakonika o javnom zdravlju ljekarnicima se općenito zabranjuje da privlače klijente na način koji je protivan ugledu njihove struke ili kojim se potiče zlouporaba lijekova. U ovom je slučaju tribunal de commerce de Paris (Trgovački sud u Parizu) te odredbe tumačio i primijenio kako bi, konkretno, kaznio društvo A jer je poslalo više od tri milijuna letaka koji su umetnuti u pakete poslovnih partnera ili izravno u poštanske sandučiće potencijalnih klijenata, kao i jer je nudilo promotivne ponude¹⁷.

39. U tom se smislu prethodnim pitanjem poziva Sud da utvrdi jesu li pravu Unije protivni nacionalni propisi kojima se zabranjuju, s jedne strane, masovno slanje promidžbenih letaka čija je svrha potencijalne klijente iz neke države članice privući na internetsku stranicu ljekarne s poslovnim nastanom u drugoj državi članici koja prodaje lijekove za koje u Francuskoj postoji odobrenje te se mogu izdavati bez recepta i, s druge strane, promotivne ponude u obliku popusta na ukupni iznos narudžbe takvih lijekova i parafarmaceutskih proizvoda koji se ostvaruju ako taj iznos premaši određeni prag.

40. Valja, kao prvo, utvrditi instrumente prava Unije primjenjive na aktivnosti oglašavanja koje se provode u fizičkom obliku i čiji je cilj promicanje usluga prodaje lijekova na internetu. Prema mojem mišljenju, suprotno onomu što tvrde društvo A i Komisija, takve aktivnosti nisu obuhvaćene područjem primjene članka 3. Direktive 2000/31 (1. dio). One isto tako nisu uređene ni odredbama koje se odnose na oglašavanje lijekova, a koje su sadržane u Direktivi 2001/83 (2. dio). Stoga ih države članice i dalje slobodno uređuju u granicama utvrđenima UFEU-om (3. dio).

1. Neprimjenjivost članka 3. Direktive 2000/31

41. U skladu s člankom 2. točkom (a) Direktive 2000/31, u kojem se upućuje na članak 1. stavak 1. točku (b) Direktive 2015/1535¹⁸, pojam „usluga informacijskog društva” uključuje „svak[u] uslug[u] koja se obično pruža uz naknadu, na daljinu, elektroničkim sredstvima te na osobni zahtjev primatelja usluga”. Kao što o tome svjedoči uvodna izjava 18. Direktive 2000/31, taj pojam obuhvaća prodaju roba na internetu. On obuhvaća i usluge za koje oni koji ih primaju ne plaćaju naknadu, kao što su pružanje komercijalnih priopćavanja na internetu¹⁹.

¹⁶ Presuda od 19. prosinca 2019., Airbnb Ireland (C-390/18, EU:C:2019:1112, t. 97.). Ta je presuda donesena nakon što je francuska vlada Sudu podnijela svoja pisana i usmena očitovanja.

¹⁷ Vidjeti, međutim, točku 80. ovog mišljenja.

¹⁸ Vidjeti točku 5. ovog mišljenja.

¹⁹ Vidjeti presudu od 4. svibnja 2017., Vanderborgh (C-339/15, EU:C:2017:335, t. 36. i 37.). Pojam „komercijalno priopćenje” definiran je u članku 2. točki (f) Direktive 2000/31 kao „svaki oblik priopćenja namijenjeno promidžbi, izravno ili neizravno, roba, usluga ili ugleda poduzeća, organizacije ili osobe koje obavljaju trgovačku, industrijsku ili obrtničku djelatnost ili se bave reguliranom strukom”.

42. S obzirom na tu definiciju, uopće nije dvojbeno da su usluge prodaje lijekova i parafarmaceutskih proizvoda na internetu koje pruža društvo A usluge informacijskog društva²⁰. Oglašavanje na internetu koje provodi potonje društvo, iako je dio tih usluga prodaje na internetu, također se može, kao takvo, kvalificirati kao usluga informacijskog društva.

43. Na temelju navedenog, te usluge podliježu takozvanom načelu „zemlje podrijetla”, utvrđenom u članku 3. Direktive 2000/31. Kao što to proizlazi iz stavka 1. tog članka, to načelo podrazumijeva da davatelj usluge informacijskog društva treba poštovati nacionalne odredbe primjenjive u državi članici u kojoj ima poslovni nastan (koja se naziva i „država članica podrijetla”) u pogledu područja obuhvaćenih područjem koordinacije, kako je utvrđeno u članku 2. točki (h) Direktive 2000/31. U skladu s člankom 3. stavkom 2. te direktive, druge države članice ne mogu, zbog razloga koji spadaju u okvir područja koordinacije, ograničiti slobodu pružanja takve usluge, podložno odstupanjima odobrenima u uvjetima koji su navedeni u stavku 4. tog članka.

44. Prema mojem mišljenju, kao što to tvrde Daniel B. i dr., uređivanje uvjeta pod kojima davatelj usluge prodaje na internetu može u fizičkom obliku oglašavati svoj internetski portal nije obuhvaćeno područjem primjene načela zemlje podrijetla utvrđenog u članku 3. Direktive 2000/31.

45. Naime, s jedne strane, slanje komercijalnih priopćenja u fizičkom obliku za usluge prodaje na internetu ne može se, kao takvo, kvalificirati kao usluga informacijskog društva. Fizičko oglašavanje čiji je cilj klijente usmjeriti na internetsku stranicu na kojoj davatelj usluge pruža usluge prodaje na internetu nije usluga koja se pruža „elektroničkim putem”.

46. S druge strane, načelo zemlje podrijetla ne može se primijeniti ni na uređenje takvih komercijalnih priopćenja jer bi takvo uređenje ograničilo slobodno kretanje tih usluga prodaje na internetu. To vrijedi jer zahtjevi koji se odnose na fizičko oglašavanje, prema mojem mišljenju, ne spadaju u okvir područja koordinacije u smislu članka 2. točke (h) Direktive 2000/31.

47. U tom pogledu napominjem da područje koordinacije obuhvaća zahtjeve koje davatelj usluge treba ispuniti u pogledu pristupa djelatnosti pružanja usluge informacijskog društva i u pogledu obavljanja te djelatnosti. Na temelju podtočke i. te odredbe, zahtjevi koji se odnose na obavljanje djelatnosti pružanja usluge informacijskog društva obuhvaćaju zahtjeve u pogledu kvalitete ili sadržaja usluge, „uključujući zahtjeve koji se odnose na oglašavanje”. Međutim, u uvodnoj izjavi 21. Direktive 2000/31 navodi se da područje koordinacije „obuhvaća samo zahtjeve vezane za *online* aktivnosti”, kao što je, među ostalim, „*online* oglašavanje”.

48. To tumačenje također potkrepljuje činjenica da je isporuka robe naručene na internetu, kao fizički postupak koji se odvija nakon pružanja usluge informacijskog društva, izričito isključena iz područja koordinacije na temelju članka 2. točke (h) podtočke ii. Direktive 2000/31²¹. Čini mi se da ista logika podrazumijeva da ni fizičko oglašavanje, koje se odvija nakon pružanja takve usluge, ne ulazi u područje koordinacije.

49. Čini mi se da je takvo isključenje tim više opravdano jer se fizičko oglašavanje koje je davatelj usluge proveo za usluge prodaje na internetu ne može smatrati sastavnim dijelom tih usluga. Naime, to je oglašavanje odvojivo od budućeg i hipotetskog događaja prodaje na internetu adresatima promidžbenih letaka. U tim okolnostima slanje komercijalnih priopćenja u fizičkom obliku nije neodvojiv dio pružanja usluge informacijskog društva koju čini prodaja robe na internetu.

20 Komisija je uostalom u svojem prvom izvješću Europskom parlamentu, Vijeću i Europskom gospodarskom i socijalnom odboru od 21. studenoga 2003. o primjeni Direktive [2000/31], COM(2003) 702 *final* (str. 12.), izričito navela prodaju farmaceutskih proizvoda na internetu među uslugama obuhvaćenima tom direktivom.

21 Vidjeti u tom pogledu presudu od 2. prosinca 2010., Ker-Optika (C-108/09, EU:C:2010:725, t. 29. i 30.).

2. Neprimjenjivost glava VIII. i VIII.a Direktive 2001/83

50. Direktiva 2001/83 u svojim glavama VIII. i VIII.a, naslovljenima „Oglašavanje” te „Informiranje i oglašavanje”, sadržava niz odredbi kojima se uređuje oglašavanje lijekova. Prema sudskoj praksi, tim je odredbama iscrpno usklađen sektor oglašavanja lijekova²².

51. Prema mojem mišljenju, kao što to u biti tvrdi Komisija, odredbama glava VIII. i VIII.a Direktive 2001/83 ne usklađuje se sektor oglašavanja usluga prodaje lijekova na internetu, neovisno o tome odvija li se ono u fizičkom ili elektroničkom obliku²³. U tom pogledu podsjećam da se, kao što to proizlazi iz spisa podnesenog Sudu, oglašivačkom kampanjom koju je provelo društvo A nije namjeravalo potaknuti na kupnju određenih lijekova, nego na korištenje uslugama prodaje na internetu koje to društvo pruža za cijeli niz lijekova i parafarmaceutskih proizvoda. To utvrđenje ne dovodi se u pitanje činjenicom da su promidžbeni letci, po potrebi, kao što su to naveli Daniel B. i dr., ilustrativno prikazivali neki lijek u općoj uporabi.

52. Točno je da u tom pogledu tekst članka 86. stavka 1. te direktive nije uvjerljiv u dijelu u kojem se „oglašavanje lijekova” definira kao „svaki oblik izravnog obavješćivanja (door-to-door), pridobivanja ili poticanja, kojima je namjena promicanje propisivanja, izdavanja, prodaje i potrošnje lijekova”. Naime, ta definicija na prvi pogled nužno ne isključuje promicanje ne samo potrošnje određenih lijekova, nego i kupnje neodređenih lijekova u određenoj ljekarni. Međutim, napominjem da se nijedan od oblika obavješćivanja navedenih u članku 86. stavku 1. navedene direktive ne odnosi na oglašavanje određene ljekarne. Štoviše, sve odredbe članaka 86. do 100. iste direktive odnose se na oglašavanje određenog lijeka. Njima se uređuju sadržaj reklamne poruke, kao i načini oglašavanja lijekova. Cilj tih odredbi nije urediti oglašavanje usluga ljekarne, kao ni, konkretno, usluga prodaje lijekova na internetu.

53. Drugim riječima, odredbama glava VIII. i VIII.a Direktive 2001/83 usklađuju se samo, i to iscrpno, uvjeti u kojima države članice mogu ograničiti oglašavanje lijekova. To usklađivanje ne utječe na mogućnost da države članice u granicama utvrđenima UFEU-om i, po potrebi, drugim instrumentima sekundarnog prava, uređuju područja koja njime nisu obuhvaćena, kao što su oglašavanje određene ljekarne ili usluga prodaje na internetu koje ona pruža.

54. Taj zaključak ne dovodi se u pitanje okolnošću da je Sud u presudi Deutscher Apothekerverband²⁴ presudio da se članku 88. stavku 1. Direktive 2001/83, kojim se zabranjuje oglašavanje lijekova koji se izdaju na recept, protivi apsolutna zabrana oglašavanja usluga prodaje lijekova na internetu u dijelu u kojem se primjenjuje na lijekove koji se ne izdaju na recept. Prema mojem mišljenju, pristup koji je primijenio Sud znači samo da se takvom zabranom, iako se ona ne odnosi na oglašavanje lijekova kao takvih, u praksi sprečava njihovo oglašavanje kada se predmetni lijekovi prodaju na internetu. Iz toga nipošto ne proizlazi da je, zbog toga što ono nije izričito odobreno odredbama glava VIII. i VIII.a Direktive 2001/83, zabranjen svaki oblik ograničenja oglašavanja usluga prodaje na internetu lijekova koji se izdaju bez recepta.

55. Suprotno tomu, pravila koja se odnose na oglašavanje usluga prodaje lijekova na internetu mogu, s obzirom na to da imaju za učinak uređenje internetske prodaje lijekova pacijentima, činiti uvjete za maloprodaju, na području države članice, lijekova koji se javnosti nude na prodaju na daljinu putem usluga informacijskog društva. U skladu s člankom 85.c stavkom 2. Direktive 2001/83, države članice mogu predvidjeti takve uvjete ako su opravdani zaštitom javnog zdravlja.

22 Vidjeti presudu od 8. studenoga 2007., Gintec (C-374/05, EU:C:2007:654, t. 20.).

23 Conseil d'État (Državno vijeće, Francuska) to je tumačenje primijenilo i u svojoj presudi od 4. travnja 2018., br. 407292 (FR:CECHR:2018:407292.20180404, t. 6.), koja je priložena pisanim očitovanjima društva A te Daniela B. i dr.

24 Presuda od 11. prosinca 2003. (C-322/01, EU:C:2003:664, t. 144.)

56. U tom se pogledu u uvodnoj izjavi 21. Direktive 2011/62, kojom je uveden članak 85.c Direktive 2001/83, navodi da je zakonodavac Unije stavkom 2. tog članka namjeravao „voditi računa o činjenici da specifični uvjeti za maloprodaju lijekova nisu usklađeni na razini Unije te stoga države članice mogu propisati uvjete za maloprodaju lijekova javnosti koji moraju biti u granicama [UFEU-a]”. Stoga članak 85.c stavak 2. Direktive 2001/83 treba shvatiti samo kao priznavanje nadležnosti država članica za uređivanje uvjeta maloprodaje lijekova u skladu s UFEU-om i, osobito, temeljnim slobodama koje su njime zajamčene.

3. Primjena članka 34. UFEU-a

57. Budući da, kao što to proizlazi iz prethodno navedenog, fizičko oglašavanje usluga prodaje lijekova na internetu koje pruža ljekarna nije predmet usklađivanja na razini Unije, nacionalne odredbe koje, kao što to čine članci R. 4235-22 i R. 4235-64 Zakonika o javnom zdravlju kako ih tumači i primjenjuje tribunal de commerce de Paris (Trgovački sud u Parizu), ograničavaju mogućnosti oglašavanja tih usluga treba ispitati s obzirom na temeljne slobode zajamčene UFEU-om.

a) Nužnost ispitivanja s obzirom na slobodu kretanja robe i/ili slobodu pružanja usluga

58. Stranke i zainteresirane osobe koje su podnijele očitovanja Sudu ne slažu se u pogledu pitanja treba li nacionalne mjere kojima se ljekarnama zabranjuje masovno slanje promidžbenih letaka i nuđenje popusta na kupnju iznad određenog iznosa na njihovoj internetskoj stranici, kao što je to slučaj u glavnom postupku, ispitati s obzirom na slobodu kretanja robe zajamčenu člankom 34. UFEU-a kao što to predlaže sud koji je uputio zahtjev, slobodu pružanja usluga predviđenu člankom 56. UFEU-a ili pak uzastopno s obzirom na obje te slobode.

59. Društvo A, vlada Helenske Republike i Komisija analiziraju predmetne mjere s gledišta članka 34. UFEU-a²⁵, dok ih španjolska i nizozemska vlada ispituju s obzirom na članak 56. UFEU-a. Francuska vlada, nakon što je tvrdila da su te mjere načini prodaje koji ne ulaze u područje primjene članka 34. UFEU-a, traži od Suda da ocijeni njihovu usklađenost s člankom 56. UFEU-a.

60. U tom pogledu podsjećam da je prodaja lijekova na internetu „usluga informacijskog društva” u smislu članka 1. stavka 1. Direktive 2015/1535. Također je treba smatrati „uslugom” iz članka 56. UFEU-a. S obzirom na to, cilj je oglašivačke kampanje koju je društvo A vodilo promicanjem određenog kanala prodaje, odnosno svojeg internetskog portala namijenjenog francuskim potrošačima, bio te potrošače privući na tu internetsku stranicu kako bi kupili lijekove i parafarmaceutске proizvode koje to društvo nudi. Te dvije kategorije proizvoda čine „robu” u smislu članka 34. UFEU-a²⁶. Stoga predmetne mjere također mogu biti obuhvaćene člankom 34. UFEU-a jer se odnose na načine stavljanja robe na tržište i člankom 56. UFEU-a jer ograničavaju načine na koje ljekarna može oglašavati svoje usluge prodaje lijekova na internetu.

61. Prema ustaljenoj sudskoj praksi, ako je nacionalna mjera povezana i sa slobodom kretanja robe i s nekom drugom temeljnom slobodom, Sud je u načelu ispituje s obzirom na jednu od tih dviju temeljnih sloboda ako se pokaže da je jedna od njih posve sporedna u odnosu na drugu te da se može s njom povezati²⁷.

25 Budući da Komisija smatra da je nacionalni propis kojim se uređuje fizičko oglašavanje internetske stranice ljekarne obuhvaćen područjem primjene direktiva 2000/31 i 2001/83, ona takav propis ispituje s obzirom na članak 34. UFEU-a samo podređno.

26 Vidjeti osobito presude od 8. lipnja 2017., Medisanus (C-296/15, EU:C:2017:431, t. 53.) i od 18. rujna 2019., VIPA (C-222/18, EU:C:2019:751, t. 60.).

27 Vidjeti osobito presude od 26. svibnja 2005., Burmanjer i dr. (C-20/03, EU:C:2005:307, t. 35.); od 2. prosinca 2010., Ker-Optika (C-108/09, EU:C:2010:725, t. 43.), kao i od 18. rujna 2019., VIPA (C-222/18, EU:C:2019:751, t. 58.).

62. Sud je već presudio da, iako su uvjeti koji se odnose na stavljanja robe na tržište u načelu obuhvaćeni slobodom kretanja robe, a ne slobodom pružanja usluga, ne može se isključiti da je prodaja proizvoda popraćena aktivnošću koja sadržava aspekte „usluga”. U svakom slučaju zasebno valja utvrditi sadržava li ta aktivnost posve sekundaran aspekt u odnosu na elemente povezane sa slobodnim kretanjem robe²⁸.

63. Na temelju tih načela, Sud je nacionalne mjere kojima se uređuje oglašavanje koje poduzetnik provodi u pogledu robe koju nudi na prodaju ispitao samo s gledišta slobode kretanja robe²⁹. Distribucija reklamnih poruka nije se smatrala sama sebi svrhom, nego sekundarnim elementom u odnosu na predmetnu prodaju robe³⁰. Sud je s obzirom na članak 34. UFEU-a također ocijenio nacionalne mjere kojima se uređuje prodaja robe na internetu, koja je pak usluga informacijskog društva³¹.

64. Na temelju tog se pristupa, kada ga se prenese na ovaj slučaj, prema mojem mišljenju može opravdano smatrati da je, iako cilj oglašivačke kampanje nije bio promicanje posebnih proizvoda koje društvo A nudi na prodaju, nego usluga prodaje na internetu koje ono nudi, distribucija reklamnih poruka nadopunjavala prodaju tih proizvoda.

65. Zaključak da mjere o kojima je riječ u glavnom postupku, koje proizlaze iz primjene članaka R. 4235-22 i R. 4235-64 Zakonika o javnom zdravlju, treba ocijeniti samo s obzirom na članak 34. UFEU-a ne dovodi se u pitanje presudom *Gourmet International Products*³², na koju se francuska vlada poziva u prilog tezi da te mjere treba ocijeniti i s obzirom na članak 56. UFEU-a.

66. Sud je u toj presudi uzastopno s gledišta slobodnog kretanja robe i slobode pružanja usluga ispitao nacionalni propis kojim se ograničavaju mogućnosti oglašavanja alkoholnih pića³³. Sud je u presudama *De Agostini* i *TV-Shop*³⁴ i *ARD*³⁵ postupio na isti način u pogledu nacionalnih propisa kojima se uređuje televizijsko oglašavanje proizvoda. Sud je u njima presudio da te nacionalne propise, iako mogu predstavljati načine prodaje isključene iz područja primjene slobodnog kretanja robe, treba ocijeniti s obzirom na slobodno pružanje usluga.

67. Za razliku od ovog predmeta, koji se odnosi na oglašavanje koje ljekarna provodi za vlastite usluge prodaje na internetu, te se presude odnose na usluge oglašavanja koje davatelj usluga s poslovnim nastanom u jednoj državi članici pruža korisniku (oglašivaču) s poslovnim nastanom u drugoj državi članici³⁶. U takvom kontekstu uvjeti prekograničnog pružanja usluge oglašavanja ne mogu se smatrati dodatnima uz prodaju robe koju izvršava oglašivač.

68. Iz toga slijedi da mjere o kojima je riječ u glavnom postupku, koje se temelje na primjeni članaka R. 4235-22 i R. 4235-64 Zakonika o javnom zdravlju, treba ispitati s obzirom na članak 34. UFEU-a, a da pritom nije potrebno provjeriti i njihovu usklađenost s člankom 56. UFEU-a.

28 Presuda od 26. svibnja 2005., *Burmanjer* i dr. (C-20/03, EU:C:2005:307, t. 33. i 34.)

29 Vidjeti presudu od 25. ožujka 2004., *Karner* (C-71/02, EU:C:2004:181, t. 35.).

30 Vidjeti presudu od 25. ožujka 2004., *Karner* (C-71/02, EU:C:2004:181, t. 47.).

31 Presude od 11. prosinca 2003., *Deutscher Apothekerverband* (C-322/01, EU:C:2003:664, t. 65. i sljedeće), kao i od 2. prosinca 2010., *Ker-Optika* (C-108/09, EU:C:2010:725, t. 44. do 46.)

32 Presuda od 8. ožujka 2001. (C-405/98, EU:C:2001:135)

33 Presuda od 8. ožujka 2001. (C-405/98, EU:C:2001:135, t. 13. do 42.)

34 Presuda od 9. srpnja 1997. (C-34/95 do C-36/95, EU:C:1997:344, t. 39. do 54.)

35 Presuda od 28. listopada 1999. (C-6/98, EU:C:1999:532, t. 45. do 52.)

36 Tako se presude od 9. srpnja 1997., *De Agostini* i *TV-Shop* (C-34/95 do C-36/95, EU:C:1997:344) i od 28. listopada 1999., *ARD* (C-6/98, EU:C:1999:532) odnose na usluge emitiranja oglasa na televiziji koje tijela s poslovnim nastanom u jednoj državi članici pružaju u korist oglašivača s poslovnim nastanom u drugoj državi članici. Presuda od 8. ožujka 2001., *Gourmet International Products* (C-405/98, EU:C:2001:135) odnosila se na pravo novinskih poduzeća s poslovnim nastanom na području jedne države članice da potencijalnim oglašivačima s poslovnim nastanom u drugim državama članicama nude oglasne prostore u svojim publikacijama.

b) Kvalifikacija predmetnih mjera kao „mjera s istovrsnim učinkom”

69. Člankom 34. UFEU-a zabranjuju se količinska ograničenja uvoza i sve mjere s istovrsnim učinkom među državama članicama. Sud od presude Dassonville³⁷ smatra da je svaka mjera države članice koja može izravno ili neizravno, stvarno ili potencijalno ometati trgovinu unutar Unije mjera koja ima istovrstan učinak kao količinska ograničenja u smislu te odredbe.

70. Prema sudskoj praksi proizašloj iz presude Keck et Mithouard³⁸, trgovinu između država članica ne može u smislu te sudske prakse izravno ili neizravno, stvarno ili potencijalno ometati primjena nacionalnih odredbi koje ograničavaju ili zabranjuju određene načine prodaje proizvoda podrijetlom iz drugih država članica, pod uvjetom da se one primjenjuju na sve relevantne gospodarske subjekte koji obavljaju djelatnost na nacionalnom području i da na isti način utječu, pravno ili činjenično, na stavljanje na tržište nacionalnih proizvoda i proizvoda iz drugih država članica.

71. Sud je u više navrata nacionalne propise kojima se ograničavaju mogućnosti poduzetnika u pogledu oglašavanja smatrao mjerama kojima se ograničavaju određeni načini prodaje³⁹. Oni stoga ne ulaze u područje primjene članka 34. UFEU-a ako su ispunjena oba prethodno navedena uvjeta.

72. Prvi od tih uvjeta očito je ispunjen u ovom slučaju. Naime, sud koji je uputio zahtjev polazi od načela prema kojem se, kao što je to smatrao tribunal de commerce de Paris (Trgovački sud u Parizu), članci R. 4235-22 i R. 4235-64 Zakonika o javnom zdravlju primjenjuju na sve ljekarne koje prodaju lijekove francuskom stanovništvu, neovisno o tome imaju li poslovni nastan u Francuskoj ili nekoj drugoj državi članici.

73. Još je osjetljivije pitanje je li ispunjen i drugi od navedenih uvjeta. Sud je u tom pogledu u više navrata presudio da nacionalne odredbe kojima se zabranjuju određene vrste oglašavanja u određenim sektorima na isti način utječu, pravno ili činjenično, na stavljanje na tržište proizvoda iz drugih država članica i nacionalnih proizvoda, iako predstavljaju načine prodaje koji ne ulaze u područje primjene članka 34. UFEU-a⁴⁰. To je osobito vrijedilo za pravilo o profesionalnoj etici kojim se ljekarnama zabranjuje da izvan svojeg poslovnog prostora oglašavaju parafarmaceutske proizvode koje su ovlaštene stavljati na tržište⁴¹.

74. Međutim, Sud nije isto smatrao za nacionalne odredbe kojima se predviđa potpuna zabrana oglašavanja ili barem zabrana određenog oblika promidžbe proizvoda koji se zakonito prodaje u dotičnoj državi članici.

37 Presuda od 11. srpnja 1974. (8/74, EU:C:1974:82, t. 5.). Vidjeti također, među ostalim, presudu od 3. srpnja 2019., Delfarma (C-387/18, EU:C:2019:556, t. 20. i navedena sudska praksa).

38 Presuda od 24. studenoga 1993. (C-267/91 i C-268/91, EU:C:1993:905, t. 16.). Vidjeti također, među ostalim, presude od 2. prosinca 2010., Ker-Optika (C-108/09, EU:C:2010:725, t. 51.); od 12. studenoga 2015., Visnapuu (C-198/14, EU:C:2015:751, t. 103.) i od 21. rujna 2016., Etablissements Fr. Colruyt (C-221/15, EU:C:2016:704, t. 35.).

39 Vidjeti presude od 15. prosinca 1993., Hünermund i dr. (C-292/92, EU:C:1993:932, t. 22.); od 9. veljače 1995., Leclerc-Siplec (C-412/93, EU:C:1995:26, t. 22.); od 9. srpnja 1997., De Agostini i TV-Shop (C-34/95 do C-36/95, EU:C:1997:344, t. 39.); od 28. listopada 1999., ARD (C-6/98, EU:C:1999:532, t. 46.); od 8. ožujka 2001., Gourmet International Products (C-405/98, EU:C:2001:135, t. 19. i 20.), kao i od 25. ožujka 2004., Karner (C-71/02, EU:C:2004:181, t. 39.).

40 Vidjeti presude od 15. prosinca 1993., Hünermund i dr. (C-292/92, EU:C:1993:932, t. 22.); od 9. veljače 1995., Leclerc-Siplec (C-412/93, EU:C:1995:26, t. 24.), kao i od 25. ožujka 2004., Karner (C-71/02, EU:C:2004:181, t. 42.).

41 Presuda od 15. prosinca 1993., Hünermund i dr. (C-292/92, EU:C:1993:932, t. 22. do 24.)

75. Taj je pristup dokaz da Sud priznaje da oglašavanje ima veliku važnost u omogućivanju pristupa tržištu jedne države članice proizvodima iz druge države članice⁴². To vrijedi tim više kad se oglašavanje odnosi na poduzetnikov portal za prodaju na internetu. Naime, prodaja na internetu osobito je učinkovit način za to da se na tržište jedne države članice stave proizvodi iz druge države članice⁴³. Društvo A u tom pogledu tvrdi da je oglašavanje jedini način kojim ljekarna s poslovnim nastanom u drugoj državi članici raspoláže kako bi privukla francuske klijente na svoju internetsku stranicu zbog toga što ne postoji vidljivost koja proizlazi iz postojanja fizičke ljekarne u Francuskoj.

76. Tako se u presudi *Gourmet International Products*⁴⁴ smatralo da se zabranom svakog oglašavanja alkoholnih pića namijenjenog potrošačima koje se objavljivalo u novinskim, radijskim i televizijskim oglasima, koje im se izravno slalo u obliku materijala koji nisu tražili ili koje se prikazivalo u javnosti, proizvodima podrijetlom iz drugih država članica dodatno ometa pristup tržištu u odnosu na nacionalne proizvode s kojima je potrošač spontano bolje upoznat⁴⁵.

77. Suprotno tomu, Sud je u presudi *Karner*⁴⁶ smatrao da zabrana koja se ne odnosi na određeni oblik promidžbe kao takav, iako se njome u načelu može ograničiti ukupni obujam prodaje u razmatranoj državi članici, a stoga i smanjiti obujam prodaje robe iz drugih država članica, ne utječe u većoj mjeri na stavljanje na tržište proizvoda iz potonjih država članica nego na stavljanje na tržište nacionalnih proizvoda.

78. Prema mojem mišljenju, kako bi se utvrdilo dovodi li nacionalna mjera do potpune zabrane oglašavanja ili barem do zabrane određenog oblika oglašavanja u smislu te sudske prakse, određeni se zaključci mogu po analogiji izvesti iz definicije koju je Sud dao u pogledu sličnog pojma upotrijebljenog u članku 24. stavku 1. Direktive 2006/123/EZ o uslugama na unutarnjem tržištu⁴⁷. U skladu s tom odredbom, države članice trebaju ukloniti sve potpune zabrane poslovnih komunikacija reguliranih struka. Prema mišljenju Suda, u tom se kontekstu potpunim zabranama trebaju smatrati ne samo pravila kojima se članovima takve struke zabranjuje upotreba poslovnih komunikacija u bilo kojem obliku, nego i ona kojima se zabranjuje upotreba jednog ili više oblika poslovnih komunikacija. Tako su pojmom „potpune zabrane” obuhvaćeni profesionalni propisi kojima se u nekom mediju ili više njih zabranjuje komunikacija informacija o davatelju usluga ili njegovoj djelatnosti⁴⁸. Ta se definicija, prema mojem mišljenju, može prenijeti u okviru primjene članka 34. UFEU-a.

79. U ovom slučaju, na prvi pogled i kao što to tvrde francuska vlada i Komisija, zabrana oglašavanja usluga prodaje lijekova na internetu u obliku masovnog slanja prospekata poštom, uključujući zajedno s paketima poslovnog partnera, po potrebi nudeći popuste, nema, kao takva, za učinak potpunu zabranu određenog oblika oglašavanja tih proizvoda, odnosno oglašavanja poštom.

42 Vidjeti također mišljenje nezavisnog odvjetnika F. G. Jacobsa u predmetu *Leclerc-Siplec* (C-412/93, EU:C:1994:393, t. 19. do 22.); mišljenje nezavisnog odvjetnika F. G. Jacobsa u spojenim predmetima *De Agostini i TV-Shop* (C-34/95 do C-36/95, EU:C:1996:333, t. 99.), kao i, po analogiji, presudu od 5. travnja 2011., *Société fiduciaire nationale d'expertise comptable* (C-119/09, EU:C:2011:208, t. 43.).

43 Vidjeti presudu od 11. prosinca 2003., *Deutscher Apothekerverband* (C-322/01, EU:C:2003:664, t. 74.) i po analogiji presudu od 2. prosinca 2010., *Ker-Optika* (C-108/09, EU:C:2010:725, t. 54.).

44 Presuda od 8. ožujka 2001. (C-405/98, EU:C:2001:135, t. 21.)

45 Također napominjem da je Sud u presudi od 9. srpnja 1997., *De Agostini i TV-Shop* (C-34/95 do C-36/95, EU:C:1997:344, t. 44.) presudio da potpuna zabrana oglašavanja namijenjenog djeci mlađoj od 12 godina i zavaravajućeg oglašavanja može činiti prepreku obuhvaćenu člankom 34. UFEU-a, pod uvjetom da se dokaže da na isti način ne utječe, pravno ili činjenično, na stavljanje na tržište nacionalnih proizvoda i proizvoda iz drugih država članica. Sud je tu zadaću provjere povjerio nacionalnom sudu.

46 Presuda od 25. ožujka 2004. (C-71/02, EU:C:2004:181, t. 42.). Vidjeti također u tom smislu presudu od 28. listopada 1999., *ARD* (C-6/98, EU:C:1999:532, t. 48.).

47 Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2006. (SL 2006., L 376, str. 36.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 47., str. 160.)

48 Vidjeti presudu od 5. travnja 2011., *Société fiduciaire nationale d'expertise comptable* (C-119/09, EU:C:2011:208, t. 29.).

80. Međutim, društvo A tvrdi da se, kako ih je tumačio i primijenio tribunal de commerce de Paris (Trgovački sud u Parizu), člancima R. 4235-22 i R. 4235-64 Zakonika o javnom zdravlju *de facto* svako oglašavanje koje provede ljekarna kvalificira kao potencijalno protivno ugledu struke, a svako sniženje cijena kao rizik od poticanja na zlouporabu lijekova⁴⁹. Konkretno, društvo A prigovara tribunalu de commerce de Paris (Trgovački sud u Parizu) da nije utvrdio nijedan kriterij na temelju kojeg bi se određena oglašivačka praksa mogla kvalificirati kao „masovna”, kao ni prag od kojeg se promidžba smatra poticanjem na zlouporabu lijekova. Nizozemska vlada također smatra da francusko pravo općenito zabranjuje svaki oblik oglašavanja ljekarni na internetu i izvan njega.

81. Daniel B. i dr. odgovaraju da pokretanje internetske stranice ljekarne može dovesti do priopćenja u tisku u kojem se navodi adresa te stranice. Ljekarnici u tisku također mogu objavljivati oglase za svoju djelatnost prodaje na internetu⁵⁰. Suprotno tomu, čini se da Daniel B. i dr. priznaju da francusko pravo zabranjuje ljekarnicima, u najmanju ruku, da se kod pojedinaca oglašavaju poštom.

82. U tim je okolnostima cour d'appel de Paris (Žalbeni sud u Parizu) dužan provjeriti imaju li te odredbe, same ili u kombinaciji s drugim zakonodavnim ili regulatornim odredbama, za učinak potpunu zabranu oglašavanja poštom u pogledu usluga prodaje lijekova na internetu. U slučaju potvrdnog odgovora na to pitanje, ograničenja uvedena člancima R. 4235-22 i R. 4235-64 Zakonika o javnom zdravlju trebalo bi kvalificirati kao mjere s istovrsnim učinkom u smislu članka 34. UFEU-a. Stoga je sud koji je uputio zahtjev dužan ispitati jesu li ta ograničenja ipak opravdana nekim od razloga u općem interesu koji su navedeni u članku 36. UFEU-a ili važnim zahtjevima⁵¹.

c) Opravdanje mjera s istovrsnim učinkom

83. Francuska vlada tvrdi da je cilj članka R. 4235-22 Zakonika o javnom zdravlju, kao što se to navodi u njegovu tekstu, zaštititi ugled ljekarničke struke. Taj cilj pridonosi postizanju šire svrhe zaštite javnog zdravlja. Člankom R. 4235-64 tog zakonika nastoji se spriječiti prekomjerna ili neprikladna potrošnja lijekova te stoga također pridonijeti zaštiti javnog zdravlja.

84. Zaštita javnog zdravlja cilj je u općem interesu koji se izričito priznaje člankom 36. UFEU-a. Usto, Sud je već priznao legitimnost konkretnijih ciljeva koji se sastoje od osiguranja nezavisnosti, ugleda i integriteta regulirane struke⁵², kao i od sprečavanja prekomjerne potrošnje ili pogrešne uporabe lijekova⁵³.

49 Društvo A upućuje na mišljenje br. 19-A-08 tijela nadležnog za tržišno natjecanje (Francuska) od 4. travnja 2019., koje se odnosi na sektore distribucije lijekova u gradu i privatne biomedicine. To tijelo u njemu tvrdi da nepreciznost pojmova „privlačenje klijenata” i „ugled ljekarničke struke” navodi strukovna udruženja na to da sankcioniraju svaki oblik oglašavanja na internetu, neovisno o tome odnosi li se na ljekarnu, proizvode koje prodaje ili usluge koje nudi.

50 Daniel B. i dr. upućuju na članak R. 5125-26 Zakonika o javnom zdravlju, kojim se određuje: „Oglašavanje ljekarni dopušteno je samo u okolnostima i uvjetima utvrđenima u nastavku:

1. Osnivanje, prijenos, promjena vlasnika ljekarne, kao i pokretanje internetske stranice ljekarne mogu dovesti do priopćenja u tisku u kojem se samo navode ime ljekarnika, njegove akademske, zdravstvene i znanstvene kvalifikacije [...], adresa internetske stranice ljekarne, ime prethodnika, adresa ljekarne i, po potrebi, djelatnosti povezane s trgovinom robom koja je navedena na popisu u prvom stavku članka L. 5125-24. Taj se oglas prethodno dostavlja conseil régional de l'Ordre des pharmaciens (regionalno vijeće Ljekarničke komore). Njegove dimenzije ne smiju biti veće od 100 [cm²].

2. Osim načina informiranja o ljekarni navedenih u članku R. 4235-57, ljekarnici mogu u tisku objavljivati oglase u korist djelatnosti navedenih u prethodnom stavku 1., u dimenzijama koje nisu veće od 100 [cm²], u kojima navode svoje ime i adresu, kao i brojeve telefona i telefaksa te radno vrijeme ljekarni.”

51 Vidjeti osobito presudu od 9. srpnja 1997., De Agostini i TV-Shop (C-34/95 do C-36/95, EU:C:1997:344, t. 45.).

52 Vidjeti po analogiji, s gledišta slobodnog pružanja usluga, presude od 5. travnja 2011., Société fiduciaire nationale d'expertise comptable (C-119/09, EU:C:2011:208, t. 30.); od 12. rujna 2013., Konstantinides (C-475/11, EU:C:2013:542, t. 57.) i od 4. svibnja 2017., Vanderborght (C-339/15, EU:C:2017:335, t. 68.).

53 Presuda od 19. svibnja 2009., Apothekerammer des Saarlandes i dr. (C-171/07 i C-172/07, EU:C:2009:316, t. 33.)

85. Međutim, ciljevi na koje se poziva francuska vlada moći će opravdati predmetne mjere samo ako su one prikladne za jamčenje ostvarenja tih ciljeva i ako ne prekoračuju ono što je nužno da bi ih se postiglo⁵⁴.

86. Teret dokazivanja prikladnosti i nužnosti mjere za ostvarivanje postavljenih ciljeva u svakom je pojedinom slučaju na nacionalnim tijelima. Prema tome, prilikom ispitivanja nacionalnog propisa s obzirom na opravdanje koje se odnosi na zaštitu zdravlja i života ljudi, nacionalni sud dužan je objektivno ocijeniti može li se na temelju dokaza koje je podnijela država članica o kojoj je riječ razumno zaključiti da su odabrana sredstva prikladna za ostvarenje predviđenih ciljeva kao i mogu li se ti ciljevi ostvariti mjerama koje su manje ograničavajuće za slobodno kretanje robe⁵⁵.

87. U okviru tog ispitivanja proporcionalnosti valja uzeti u obzir činjenicu da su, prema ustaljenoj sudskoj praksi, zdravlje i život ljudi na prvom mjestu među dobrima i interesima koje štiti UFEU. Na državama je članicama da se odluče za razinu zaštite javnog zdravlja koju žele osigurati i za način na koji je žele postići. Budući da se ta razina može razlikovati od jedne države članice do druge, Sud državama članicama u tom pogledu priznaje marginu prosudbe⁵⁶.

88. Štoviše, Sud je više puta istaknuo posebnu prirodu lijekova koje njihovi terapijski učinci znatno razlikuju od drugih proizvoda⁵⁷. Posljedica je tih terapijskih učinaka ta da lijekovi, ako se uzimaju nepotrebno ili pogrešno, mogu ozbiljno naštetiti zdravlju a da pacijent to nije u mogućnosti uvidjeti u trenutku njihove primjene⁵⁸.

89. Što se tiče komercijalnih priopćenja koja se odnose na pružanje zdravstvene zaštite, Sud je u presudi Vanderborght⁵⁹ presudio da učestalo korištenje oglašavanja ili izbor agresivnih promidžbenih poruka može, narušavanjem ugleda stomatološke struke, pogoršanjem odnosa između stomatologa i njihovih pacijenata te pogodovanjem pružanju neprikladnih ili nepotrebnih usluga skrbi, štetiti zaštiti zdravlja te dovesti u pitanje ugled stomatološke struke. Kao što to ističe francuska vlada, taj je zaključak, s obzirom na odnos povjerenja koji također mora postojati između ljekarnika i njegova klijenta, po analogiji primjenjiv na oglašavanje koje ljekarna provodi za usluge prodaje lijekova na internetu⁶⁰.

90. S obzirom na ta razmatranja, zabrana masovnog umetanja promidžbenih letaka u pakete poslovnih partnera, u slučaju kad ti letci oglašavaju promotivne ponude na temelju iznosa narudžbe, čini mi se, kao prvo, *prikladnom* za ostvarenje cilja zaštite ugleda ljekarničke struke. Kao što to tvrdi španjolska vlada, takvo umetanje predstavlja rizik od poistovjećivanja lijekova s običnom robom jer ih se tako izjednačuje s potrošnim proizvodima, kao što su odjeća ili cipele, koji se isporučuju u paketu poslovnog partnera. Masovna distribucija promidžbenih letaka u poštanskim sandučićima potencijalnih potrošača također stvara sliku o ljekarničkoj struci kao komercijalnoj i trgovačkoj djelatnosti, koja bi mogla promijeniti percepciju javnosti o toj struci. Smatram, baš kao i francuska vlada, vlada Helenske Republike i španjolska vlada, da je država članica ovlaštena smatrati da je ta praksa protivna ugledu te struke.

54 Vidjeti osobito presude od 13. srpnja 2004., Bacardi France (C-429/02, EU:C:2004:432, t. 33.); od 18. lipnja 2019., Austrija/Njemačka (C-591/17, EU:C:2019:504, t. 122.), kao i od 18. rujna 2019., VIPA (C-222/18, EU:C:2019:751, t. 69.).

55 Vidjeti presude od 23. prosinca 2015., Scotch Whisky Association i dr. (C-333/14, EU:C:2015:845, t. 56.), kao i od 18. rujna 2019., VIPA (C-222/18, EU:C:2019:751, t. 70. i navedena sudska praksa).

56 Vidjeti osobito presude od 19. svibnja 2009., Apothekerkammer des Saarlandes i dr. (C-171/07 i C-172/07, EU:C:2009:316, t. 19.); od 27. listopada 2016., Audace i dr. (C-114/15, EU:C:2016:813, t. 70.), kao i od 18. rujna 2019., VIPA (C-222/18, EU:C:2019:751, t. 71.). Također vidjeti uvodnu izjavu 22. Direktive 2011/62.

57 Vidjeti osobito presude od 19. svibnja 2009., Apothekerkammer des Saarlandes i dr. (C-171/07 i C-172/07, EU:C:2009:316, t. 31.) i od 18. rujna 2019., VIPA (C-222/18, EU:C:2019:751, t. 73.). Također vidjeti uvodnu izjavu 22. Direktive 2011/62.

58 Vidjeti osobito presudu od 19. svibnja 2009., Apothekerkammer des Saarlandes i dr. (C-171/07 i C-172/07, EU:C:2009:316, t. 32.).

59 Presuda od 4. svibnja 2017. (C-339/15, EU:C:2017:335, t. 69.)

60 Sud je u presudama od 2. travnja 2009., Damgaard (C-421/07, EU:C:2009:222, t. 22.) i od 5. svibnja 2011., Novo Nordisk (C-249/09, EU:C:2011:272, t. 32.) također presudio da oglašavanje lijekova može štetiti javnom zdravlju.

91. Nadalje, članak R. 4235-22 Zakonika o javnom zdravlju odgovara pravilima utvrđenima u kodeksu ponašanja Zajednice u pogledu priopćenja ljekarnika⁶¹, koji su Daniel B. i dr. priložili svojim pisanim očitovanjima⁶². U skladu s tim kodeksom, „[k]ad su oglašavanja i promotivne ponude dopušteni, oni moraju zadržati profesionalni izgled koji ljekarna zahtijeva”.

92. Štoviše, s obzirom na to da je cilj promotivnih ponuda koje se nude na promidžbenim letcima i temelje na iznosu narudžbe upravo potaknuti na kupnju, među ostalim, lijekova na internetskoj stranici predmetne ljekarne i na to da pacijenti potroše iznose koji premašuju određeni prag, čini mi se da je zabrana tih promotivnih ponuda prikladna za ostvarenje cilja izbjegavanja poticanja prekomjerne potrošnje lijekova.

93. U tom pogledu treba odbiti argumentaciju, na koju se poziva društvo A, prema kojoj zabrana takvih promotivnih ponuda u ovom slučaju nije korisna ni *a fortiori* nužna za zaštitu javnog zdravlja jer to društvo prodaje, osim parafarmaceutskih proizvoda, isključivo lijekove koji se izdaju bez recepta. Prema mišljenju društva A, s obzirom na to da takvi lijekovi predstavljaju manji zdravstveni rizik od lijekova koji se izdaju na recept, interes javnog zdravlja ne opravdava donošenje mjera ograničavanja kojima se nastoji ograničiti ili urediti njihova potrošnja.

94. Kao što su to na raspravi u biti tvrdile francuska vlada i vlada Helenske Republike, činjenica da za izdavanje određenih lijekova nije potrebna intervencija liječnika nipošto ne znači da ti lijekovi nemaju neželjene sekundarne učinke i ne predstavljaju znatan rizik za javno zdravlje, osobito ako ih se prekomjerno upotrebljava. Sud je uostalom priznao da postoji rizik povezan s prekomjernom potrošnjom ili zlouporabom lijekova, a da ga pritom nije ograničio na lijekove za čije je izdavanje potreban liječnički recept⁶³.

95. Što se tiče, kao drugo, *nužnosti* predmetnih zabrana, podsjećam da je Sud u presudi Vanderborght⁶⁴ presudio da nacionalno zakonodavstvo kojim se općenito i potpuno zabranjuje svaki oblik oglašavanja koji stomatolozi provode kako bi promicali svoju djelatnost skrbi prekoračuje ono što je nužno za zaštitu javnog zdravlja i ugleda stomatološke struke. Suprotno tomu, prema mišljenju Suda, nacionalno zakonodavstvo kojim se uređuju, po potrebi usko, oblici i načini upućivanja priopćenja koje upotrebljavaju stomatolozi sadržava alternativne, manje ograničavajuće mjere koje su u skladu s člankom 56. UFEU-a. To se rasuđivanje, prema mojem mišljenju, može prenijeti na ograničenja u pogledu oblika i načina oglašavanja koja ljekarne mogu provoditi za proizvode koje prodaju i usluge koje pružaju.

96. Prema mišljenju Daniela B. i dr., kao i francuske vlade te vlade Helenske Republike, člancima R. 4235-22 i R. 4235-64 Zakonika o javnom zdravlju predviđa se samo strogo uređenje oblika i načina oglašavanja koja mogu provoditi ljekarne.

97. Kao što je prethodno navedeno⁶⁵, društvo A žali se, suprotno tomu, na kumulativni učinak različitih ograničenja koja francusko pravo uvodi u pogledu oglašavanja koje se odnosi na usluge prodaje lijekova na internetu. Nizozemska vlada pita, kao i društvo A, ne sadržava li francusko zakonodavstvo zapravo opću zabranu oglašavanja za ljekarnike. Komisija također smatra da francuski

61 Sastavljen 14. lipnja 2001. pod pokroviteljstvom Farmaceutske grupacije Europske unije (PGEU). Vidjeti u tom pogledu prvo izvješće Komisije Europskom parlamentu, Vijeću i Europskom gospodarskom i socijalnom odboru od 21. studenoga 2011. o primjeni Direktive [2000/31], COM(2003) 702 *final*, str. 12.

62 Zakonodavac je u članku 8. stavku 2. Direktive 2000/31 pozvao na donošenje kodeksa ponašanja na razini Unije za regulirane struke.

63 Vidjeti točku 88. ovog mišljenja.

64 Presuda od 4. svibnja 2017. (C-339/15, EU:C:2017:335, t. 72.). Vidjeti također rješenje od 23. listopada 2018., Conseil départemental de l'ordre des chirurgiens-dentistes de la Haute-Garonne (C-296/18, neobjavljeno, EU:C:2018:857, t. 18.).

65 Vidjeti točku 80. ovog mišljenja.

propisi uvelike ograničavaju oglašavanje u većini mogućih oblika. Međutim, nijedna od tih stranaka i zainteresiranih osoba ne osporava da je, kao što su to istaknuli Daniel B. i dr. te Komisija, oglašavanje usluga prodaje na internetu koje pruža ljekarna i dalje moguće barem u tisku uz poštovanje određenih uvjeta.

98. U tim okolnostima nije očito da ljekarna s poslovnim nastanom u drugoj državi članici nema nikakvu mogućnost oglašavanja svojih usluga prodaje na internetu koje su namijenjene francuskim potrošačima⁶⁶. U svakom slučaju, utvrđujem da se glavni predmet odnosi isključivo na usklađenost s pravom Unije zabrane da ljekarnik provodi oglašivačku kampanju za svoje usluge prodaje na internetu koja se sastoji od slanja promidžbenih letaka osobama koje to nisu tražile, a na kojima se, po potrebi, nude popusti na cijenu naručenih lijekova. Za rješenje tog predmeta nije potrebno odlučiti o pitanju jesu li odredbe Zakonika o javnom zdravlju neproporcionalne zato što se njima zabranjuju i drugi oblici oglašavanja.

99. Osim toga, društvo A tvrdi da zabrana promotivnih ponuda na temelju iznosa narudžbe prekoračuje ono što je nužno za izbjegavanje zlouporabe lijekova jer se ona primjenjuje čak i kad narudžba sadržava samo parafarmaceutске proizvode. Na temelju spisa podnesenog Sudu ne može se utvrditi zabranjuju li se člankom R. 4235-64 Zakonika o javnom zdravlju takve promotivne ponude i kad iznos narudžbe koji se uzima u obzir kako bi se odredilo dobivanje popusta obuhvaća samo parafarmaceutске proizvode, bez ijednog lijeka. Ako je odgovor potvrđan, predmetna zabrana prekoračuje, prema mojem mišljenju, ono što je nužno za sprečavanje zlouporabe lijekova. Prema mojem bi mišljenju za ostvarenje tog cilja bilo dovoljno zabraniti promotivne ponude na temelju iznosa narudžbe *samo ako ta narudžba uključuje lijekove*.

100. Međutim, u svakom mi se slučaju čini da je već sama zabrana masovnog slanja potencijalnim potrošačima promidžbenih letaka koji sadržavaju promotivne ponude kao što su one o kojima je riječ u glavnom postupku opravdana potrebom zaštite ugleda ljekarničke struke.

D. Usklađenost s pravom Unije ograničenjâ digitalnog oglašavanja usluga prodaje lijekova na internetu

101. Kao što to proizlazi iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku, tribunal de commerce de Paris (Trgovački sud u Parizu) također je tumačio članak R. 4235-64 Zakonika o javnom zdravlju kao da se njime zabranjuju promotivne ponude povezane s iznosom narudžbe ako su objavljene na internetskoj stranici ljekarne. Usto, Odlukom o tehničkim propisima ljekarnama se zabranjuje korištenje uslugom plaćenog referenciranja na tražilicama i uspoređivačima cijena. Budući da je cilj te tehnike privući na internetsku stranicu ljekarne potencijalne potrošače koji pretražuju internet, plaćeno referenciranje također je oglašivačke prirode⁶⁷.

102. Zbog razloga navedenih u nastavku, smatram da su zabrana da ljekarna na svojoj internetskoj stranici objavljuje promotivne ponude lijekova i zabrana korištenja uslugom plaćenog referenciranja obuhvaćene područjem primjene članka 3. Direktive 2000/31 (1. dio). Budući da te zabrane proizlaze iz države članice odredišta usluge informacijskog društva i ograničavaju slobodno kretanje te usluge zbog razloga koji spada u područje koordinacije, one se priznaju samo pod strogim uvjetima navedenima u stavku 4. tog članka (2. i 3. dio).

⁶⁶ Također je nesporno da internetska stranica ljekarne s poslovnim nastanom u drugoj državi članici uvijek može biti predmet prirodnog referenciranja (koje se ne plaća) na tražilicama (vidjeti točku 136. ovog mišljenja).

⁶⁷ Vidjeti u tom smislu presudu Conseil d'État (Državno vijeće) od 4. travnja 2018., br. 407292 (FR:CECHR:2018:407292.20180404, t. 8.).

1. Primjenjivost članka 3. Direktive 2000/31

103. U skladu s člankom 3. stavkom 2. Direktive 2000/31, država članica odredišta usluge informacijskog društva u načelu ne može ograničiti slobodno kretanje te usluge zbog razloga koji spadaju u okvir područja koordinacije, kako je utvrđeno člankom 2. točkom (h) te direktive.

104. Podsjećam da područje koordinacije uključuje zahtjeve koje davatelj usluge podaje na internetu treba ispuniti u pogledu oglašavanja te usluge na internetu⁶⁸.

105. Osim toga, iz te odredbe proizlazi da takvi zahtjevi spadaju u područje koordinacije „bez obzira na to jesu li opće naravi ili izričito [...] namijenjeni [davateljima usluga informacijskog društva ili usluga te vrste]”⁶⁹. Stoga se okolnošću prema kojoj se članak R. 4235-64 Zakonika o javnom zdravlju općenito odnosi na oglašavanje na internetu i izvan njega iz područja koordinacije ne mogu izuzeti zahtjevi koji se njime predviđaju.

106. Stoga država članica odredišta usluge prodaje na internetu u načelu ne može ograničiti pružanje usluge zbog zahtjeva povezanih s oglašavanjem na internetu.

107. Međutim, zabrana plaćenog referenciranja na tražilicama ograničava slobodno kretanje usluge prodaje na internetu time što ograničava mogućnosti oglašavanja te usluge. Budući da se oglašavanje na internetu samo po sebi može smatrati uslugom informacijskog društva, ta zabrana također ometa njezino slobodno kretanje. Isto vrijedi za zabranu nuđenja popusta na internetskoj stranici ljekarne u dijelu u kojem se smatra da ta praksa potiče na potrošnju lijekova.

108. U tom se pogledu ne može prihvatiti argumentacija, koju su razvili Daniel B. i dr., prema kojoj se člankom 8. stavkom 1. Direktive 2000/31 državi članici odredišta priznaje načelna nadležnost za uređenje komercijalnih priopćenja članova regulirane struke, kao što je ljekarnička struka⁷⁰. Tom se odredbom državama članicama nalaže da dozvole komercijalna priopćenja koja čine u cijelosti ili djelomično uslugu informacijskog društva, uz uvjet poštovanja pravila struke posebno u pogledu nezavisnosti, dostojanstva i poštenja struke. Prema mojem mišljenju, ona ne može biti osmišljena kao pravilo kojim se državi članici odredišta dodjeljuje nadležnost za uređenje tih komercijalnih priopćenja odstupanjem od članka 3. stavaka 1. i 2. Direktive 2000/31. Naime, članak 8. stavak 1. te direktive nalazi se u drugom poglavlju, naslovljenom „Načela”, koje sadržava niz odredbi o minimalnom usklađivanju određenih aspekata povezanih s pružanjem usluga informacijskog društva⁷¹. Stoga je članak 8. stavak 1. navedene direktive pozitivna odredba o usklađivanju jer svaku državu članicu obvezuje da članovima regulirane struke s poslovnim nastanom na njezinu području dozvoli da komercijalno priopćavaju svoju ponudu usluga informacijskog društva, uz poštovanje pravila o profesionalnoj etici primjenjivih na tu struku⁷².

68 Također napominjem da je člankom 8. stavkom 1. Direktive 2000/31 djelomično usklađeno korištenje, koje provode članovi regulirane struke, komercijalnih priopćenja koja čine u cijelosti ili djelomično uslugu informacijskog društva (vidjeti točku 108. ovog mišljenja).

69 Pojam „područje koordinacije”, definiran u članku 2. točki (h) Direktive 2000/31, u tom se pogledu razlikuje od pojma „propis o uslugama” u smislu članka 1. stavka 1. točke (e) Direktive 2015/1535. Naime, potonji se pojam odnosi samo na zahtjeve opće naravi koji se odnose na uspostavljanje i obavljanje djelatnosti pružanja usluga informacijskog društva, *isključujući sva pravila koja nisu izričito usmjerena na te usluge*. Vidjeti u tom pogledu bilješku 81. ovog mišljenja.

70 Pojam „regulirana struka” definiran je u članku 2. točki (g) Direktive 2000/31.

71 Ti aspekti obuhvaćaju, osim komercijalnih priopćenja (članci 6. do 8.), zahtjeve vezane za poslovni nastan i informiranje (članci 4. i 5.), ugovore sklopljene elektroničkim putem (članci 9. do 11.), kao i odgovornost posrednih davatelja usluga (članci 12. do 15.).

72 U tom pogledu iz presude od 4. svibnja 2017., Vanderborght (C-339/15, EU:C:2017:335, t. 49.) proizlazi da se članku 8. stavku 1. Direktive 2000/31 protivi to da država članica zabrani svaki oblik pružanja komercijalnih priopćenja elektroničkim putem koja se odnose na pružanje usluga zdravstvene zaštite, uključujući putem internetske stranice davatelja usluge. Suprotno tomu, države članice mogu urediti, po potrebi usko, oblike i načine upućivanja komercijalnih priopćenja na internetu. Vidjeti također rješenje od 23. listopada 2018., Conseil départemental de l'ordre des chirurgiens-dentistes de la Haute-Garonne (C-296/18, neobjavljeno, EU:C:2018:857).

109. Osim toga, kako bi se odgovorilo na pitanje suda koji je uputio zahtjev, valja utvrditi čine li zabrana da ljekarna na svojoj internetskoj stranici objavljuje promotivne ponude za lijekove i zabrana korištenja uslugom plaćenog referenciranja uvjete koje država članica nalaže za maloprodaju lijekova na svojem području, u smislu članka 85.c stavka 2. Direktive 2001/83⁷³. Ta odredba, čiji sadržaj Sud još nije imao priliku pojasniti, dovodi do određenih poteškoća u tumačenju s obzirom na njezin odnos s člankom 3. Direktive 2000/31.

110. Suprotno onomu što tvrdi španjolska vlada, Direktiva 2001/83 nije *lex specialis* koji ima prednost pred Direktivom 2000/31. Kao što to proizlazi iz njezina članka 1. stavka 3. i njezine uvodne izjave 11., Direktiva 2000/31 postoji usporedno s instrumentima sekundarnog prava koji se konkretno primjenjuju u određenim sektorima. Samo sektori navedeni u članku 1. stavku 5. te direktive i njezinu prilogu⁷⁴, čiji dio nisu ni usluge prodaje na internetu ni usluge oglašavanja lijekova⁷⁵, ne ulaze u područje primjene načela zemlje podrijetla koje je predviđeno u njezinu članku 3.

111. Kao što sam to već istaknuo⁷⁶, u članku 85.c stavku 2. Direktive 2001/83 samo se podsjeća na nadležnost država članica u pogledu utvrđivanja uvjeta za maloprodaju lijekova na njihovim područjima u granicama koje su predviđene UFEU-om. Ta odredba ne utječe na ograničenja koja se člankom 3. stavkom 2. Direktive 2000/31 uvode u pogledu nadležnosti države članice odredišta usluga prodaje lijekova na internetu kako bi se uredili uvjeti povezani s obavljanjem te djelatnosti prodaje na internetu i povezanog oglašavanja na internetu.

112. Budući da područje koordinacije iz Direktive 2000/31 obuhvaća, u skladu s njezinim člankom 2. točkom (h) podtočkom i., zahtjeve povezane s obavljanjem djelatnosti pružanja usluge informacijskog društva i da ta kategorija uključuje zahtjeve koji se odnose na oglašavanje takvih usluga na internetu, člankom 85.c stavkom 2. Direktive 2001/83 ne može se stoga dozvoliti državi članici odredišta da uredi taj oblik oglašavanja i time odstupi od načelne nadležnosti koja se člankom 3. stavcima 1. i 2. Direktive 2000/31 u tom području dodjeljuje državi članici podrijetla.

113. Međutim, člankom 3. stavkom 4. Direktive 2000/31 državama članicama dopušta se da odstupe od načela zemlje podrijetla, uz poštovanje bitnih i postupovnih uvjeta koji su navedeni u točki (a) odnosno točki (b) te odredbe. Kao što to proizlazi iz presude Airbnb Ireland⁷⁷, ta se odstupanja mogu sastojati od toga da se, u konkretnom slučaju, na davatelja usluga informacijskog društva primjenjuje propis koji se općenito primjenjuje na kategoriju davatelja usluga ili kategoriju određenih usluga.

114. Stoga je u ovom slučaju potrebno ispitati jesu li ispunjeni uvjeti navedeni u članku 3. stavku 4. Direktive 2000/31. Osim toga, nije potrebno ispitati zahtjeve povezane s oglašavanjem na internetu s obzirom na odredbe UFEU-a. Naime, prema sudskoj praksi, svaku nacionalnu mjeru iz područja u kojem je provedeno iscrpno usklađivanje na razini Unije valja ocjenjivati u svjetlu odredaba te mjere usklađivanja, a ne s obzirom na odredbe primarnog prava⁷⁸. Konkretno, članak 3. Direktive 2000/31 sadržava pravilo o koordinaciji čiji je cilj zajamčiti pravilo o kontroli na izvoru djelatnosti usluga informacijskog društva u područjima obuhvaćenima područjem koordinacije. Logika iz koje proizlazi podrazumijeva da, što se tiče tih područja, države članice mogu odstupati od načela zemlje podrijetla samo pod uvjetima predviđenima stavkom 4. tog članka. Stoga takva odstupanja ne treba ispitati s obzirom na odredbe UFEU-a.

73 Osim toga, kao što sam to već istaknuo u točkama 50. do 54. ovog mišljenja, odredbe glava VIII. i VIII.a Direktive 2001/83 primjenjuju se samo na oglašavanje čiji predmet nisu lijekovi, nego usluge koje nudi određena ljekarna.

74 Vidjeti članak 3. stavak 3. Direktive 2000/31.

75 Članak 85.c stavak 1. Direktive 2001/83, u dijelu u kojem se njime izričito upućuje na Direktivu 2000/31, temelji se uostalom na pretpostavci da se ta direktiva primjenjuje na usluge prodaje lijekova na internetu.

76 Vidjeti točku 56. ovog mišljenja.

77 Presuda od 19. prosinca 2019. (C-390/18, EU:C:2019:1112, t. 81. i sljedeće)

78 Vidjeti osobito presudu od 12. studenoga 2015., Visnapuu (C-198/14, EU:C:2015:751, t. 40. i navedena sudska praksa).

2. Poštovanje postupovnih uvjeta predviđenih člankom 3. stavkom 4. točkom (b) Direktive 2000/31

115. Člankom 3. stavkom 4. točkom (b) Direktive 2000/31 određuje se da, prije donošenja mjere kojom se odstupa od stavka 2. tog članka, država članica odredišta predmetne usluge treba zatražiti od države članice u kojoj davatelj usluga ima poslovni nastan da poduzme mjere. Ako potonja država članica ne ispuni taj zahtjev ili ne donese dostatne mjere, prvonavedena država članica treba obavijestiti Komisiju i drugonavedenu državu članicu o svojoj namjeri poduzimanja mjere ograničavanja protiv tog davatelja usluga⁷⁹.

116. Društvo A tvrdi da Francuska Republika nije poštovala obveze koje ima na temelju članka 3. stavka 4. točke (b) Direktive 2000/31. Iako je na sudu koji je uputio zahtjev da to provjeri, iz spisa podnesenog Sudu nije jasno da je ta država članica obavijestila Komisiju i državu članicu u kojoj taj davatelj usluga ima poslovni nastan, odnosno Kraljevinu Nizozemsku, da na njega namjerava primijeniti članak R. 4235-64 Zakonika o javnom zdravlju, kao i Odluku o tehničkim propisima⁸⁰.

117. Kao što je to istaknulo društvo A, iz baze podataka o obavješćivanjima na temelju Direktive 2015/1535 proizlazi da je Komisija na temelju članka 5. stavka 1. te direktive bila obaviještena o Odluci o tehničkim propisima, kao i o Odluci o dobrim praksama u izdavanju lijekova⁸¹. Međutim, takvo obavješćivanje ne može zamijeniti obavješćivanje propisano člankom 3. stavkom 4. točkom (b) Direktive 2000/31. Naime, obveze obavješćivanja uvedene tim dvjema odredbama nalažu se u različitom vremenskom slijedu, imaju različite ciljeve i dodatne su prirode.

118. S jedne strane, člankom 5. stavkom 1. Direktive 2015/1535 predviđa se da države članice obavješćuju Komisiju o nacrtima propisa koji se odnose, među ostalim, na pravila o uslugama informacijskog društva. Cilj je tog obavješćivanja omogućiti Komisiji i drugim državama članicama⁸² da prije njihova donošenja provjere jesu li predviđena opća i apstraktna pravila u skladu s temeljnim slobodama zajamčenima UFEU-om.

119. S druge strane, nakon što se ta pravila donesu, članak 3. stavak 4. točka (b) Direktive 2000/31 još obvezuje državu članicu odredišta da državu članicu podrijetla i Komisiju obavijesti o svojoj namjeri da u konkretnom slučaju navedena pravila primijeni na davatelja usluga ili određenu uslugu i pritom navede konkretnu mjeru koju namjerava poduzeti protiv njega. Usto, država članica odredišta može izvršiti takvu primjenu samo ako je prethodno zatražila od države članice odredišta da poduzme mjere, a ona taj zahtjev nije ispunila ili je poduzela nedostatne mjere.

79 U članku 3. stavku 4. točki (b) Direktive 2000/31 pojašnjava se da to vrijedi „neovisno o sudskim postupcima, uključujući prethodne postupke i radnje provedene u okviru kriminalističke istrage”. Čini se da ta umetnuta rečenica, koja se tumači s obzirom na uvodnu izjavu 26. Direktive 2000/31, znači da primjena nacionalnih pravila o kaznenom pravu i kaznenom postupku s ciljem poduzimanja svih istražnih i drugih mjera potrebnih za otkrivanje i procesuiranje kaznenih djela, u dijelu u kojem sprečavaju slobodno kretanje usluge informacijskog društva, ne treba biti predmet obavijesti na temelju članka 3. stavka 4. točke (b) te direktive. Također ističem da se na temelju članka 3. stavka 5. navedene direktive od te obveze obavješćivanja može odstupiti u hitnom slučaju.

80 Okolnost da se članak R. 4235-64 Zakonika o javnom zdravlju ne odnosi izričito na usluge prodaje na internetu ne oslobađa Francusku Republiku od obveze obavješćivanja koju ima na temelju članka 3. stavka 4. točke (b) Direktive 2000/31. Naime, područje koordinacije u smislu članka 2. točke (h) te direktive obuhvaća sve zahtjeve koji se odnose na pristup uslugama informacijskog društva ili njihovo pružanje, neovisno o tome primjenjuju li se općenito ili isključivo na te usluge. Područje primjene obveze obavješćivanja o mjerama ograničavanja koja je predviđena člankom 3. stavkom 4. točkom (b) Direktive 2000/31 u tom se pogledu razlikuje od područja primjene obveze obavješćivanja o nacrtima tehničkih propisa koja je navedena u članku 5. stavku 1. Direktive 2015/1535. Kao što to proizlazi iz članka 1. stavka 1. točke (e) te direktive, „propisi o uslugama” koji trebaju biti predmet obavijesti obuhvaćaju svaki zahtjev opće naravi koji se odnosi na uspostavljanje i obavljanje djelatnosti pružanja usluga informacijskog društva, *isključujući sva pravila koja nisu izričito usmjerena na te usluge*. Iako zahtjev opće naravi koji se odnosi na uspostavljanje i obavljanje usluga koje uključuju usluge informacijskog društva, a da pritom nisu na njih ograničene, ne treba biti predmet obavijesti na temelju članka 5. stavka 1. Direktive 2015/1535, predmetna država članica o svojoj namjeri da taj zahtjev primijeni, u svakom zasebnom slučaju s obzirom na određenu uslugu, treba podnijeti obavijest na temelju članka 3. stavka 4. točke (b) Direktive 2000/31. Ta argumentacija vrijedi i za članak R. 4235-22 Zakonika o javnom zdravlju.

81 Vidjeti Komisijinu bazu podataka TRIS, <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tris/en/search/?trisaction=search.detail&year=2016&num=410> i <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tris/en/search/?trisaction=search.detail&year=2016&num=411>.

82 Na temelju članka 5. stavka 1. petog podstavka Direktive 2015/1535 Komisija o nacrtu tehničkog propisa, nakon što od države članice zaprimi obavijest o njemu, bez odlaganja obavješćuje ostale države članice.

120. Sud je u presudi *Airbnb Ireland*⁸³ presudio da se zbog povrede obveze prethodnog obavješćivanja predviđene člankom 3. stavkom 4. točkom (b) Direktive 2000/31, kao i obveze predviđene člankom 5. stavkom 1. Direktive 2015/1535, propis kojim se predviđa predmetna mjera ograničavanja ne može isticati protiv dotičnog davatelja usluga. Na tu se nemogućnost isticanja može pozivati ne samo u okviru kaznenog postupka, nego i, kao u ovom slučaju, u okviru spora među pojedincima.

121. Ako sud koji je uputio zahtjev potvrdi da Francuska Republika nije poštovala postupovne uvjete predviđene člankom 3. stavkom 4. točkom (b) Direktive 2000/31, trebao bi zaključiti da se predmetne odredbe ne mogu isticati protiv društva A u okviru glavnog postupka, a da pritom nije potrebno provjeriti jesu li ispunjeni bitni uvjeti navedeni u točki (a) te odredbe⁸⁴. Naime, ti su postupovni i bitni uvjeti kumulativni⁸⁵. Međutim, radi iscrpnosti ću u nastavku iznijeti ispitivanje poštovanja bitnih uvjeta predviđenih člankom 3. stavkom 4. točkom (a) Direktive 2000/31.

3. Poštovanje bitnih uvjeta predviđenih člankom 3. stavkom 4. točkom (a) Direktive 2000/31

122. Člankom 3. stavkom 4. točkom (a) Direktive 2000/31 određuje se da svaka mjera kojom se ograničava slobodno kretanje usluge informacijskog društva mora biti nužna za osiguranje javnog poretka, zaštite javnog zdravlja, javne sigurnosti ili zaštite potrošača, mora biti poduzeta protiv usluge kojom se stvarno dovode u pitanje ti ciljevi ili koja predstavlja ozbiljan i veliki rizik za njihovo ostvarenje, i mora biti proporcionalna navedenim ciljevima. Ti uvjeti nužnosti i proporcionalnosti uvelike se podudaraju s onima čijem poštovanju podliježe svako narušavanje temeljnih sloboda zajamčenih člancima 34. i 56. UFEU-a. U tom pogledu, kao što je to navela Komisija, usklađenost predmetnih mjera s člankom 3. stavkom 4. Direktive 2000/31 treba ocijeniti s obzirom na sudsku praksu koja se odnosi na te odredbe.

123. U potporu zabrani promotivnih ponuda objavljenih na internetskoj stranici društva A francuska vlada poziva se na iste ciljeve kao što su oni koji su istaknuti u prilog zabrani takvih promotivnih ponuda kad se one objavljuju u fizičkom obliku. Ti ciljevi proizlaze iz zaštite javnog zdravlja te stoga čine, u skladu s člankom 3. stavkom 4. točkom (a) podtočkom i. Direktive 2000/31, razloge kojima se može opravdati odstupanje od stavka 2. tog članka.

124. Plaćeno referenciranje, čiji je cilj povećati vidljivost određene ljekarne tako da se njezina internetska stranica pojavljuje među prvim rezultatima na tražilici, kao takvo ne sadržava promotivne poruke za čiji bi se sadržaj moglo smatrati da je nedostojan ljekarničke struke ili da potiče na potrošnju lijekova. Što se tiče zabrane te prakse, francuska vlada na raspravi se pozvala na potrebu osiguravanja ravnomjerne raspodjele ljekarni na cjelokupnom državnom području. Prema mišljenju te vlade, plaćeno referenciranje može narušiti tu teritorijalnu ravnotežu usmjeravanjem prodaje lijekova prema velikim ljekarnama koje se bave prodajom na internetu. Taj bi fenomen mogao pogoršati situaciju farmaceutske „dezertifikacije” koja je već utvrđena u nekim regijama Francuske. Navedena vlada pojašnjava da bi, iako se ne može isključiti da, kao što su to naveli društvo A i Komisija, trgovina lijekovima na internetu osobama koje borave u najudaljenijim područjima omogućuje pristup lijekovima koji su dostupni bez recepta, razvoj te prakse imao za uzgredni učinak otežavanje pristupa lijekovima za koje je potreban recept, koji se mogu izdati samo u fizičkoj ljekarni.

83 Presuda od 19. prosinca 2019. (C-390/18, EU:C:2019:1112, t. 96. i 97.)

84 U praksi, članak 3. stavak 4. točka (b) Direktive 2000/31 stoga ima za učinak sprečavanje pojedinca da se pred sudovima jedne države članice poziva na to da davatelj usluga informacijskog društva s poslovnim nastanom u drugoj državi članici nije poštovao zahtjeve, među ostalim etičke, koji su na snazi u prvonavedenoj državi članici, osim ako nacionalno tijelo te države članice prethodno nije ispunilo postupovne obveze uvedene tom odredbom.

85 Vidjeti presudu od 19. prosinca 2019., *Airbnb Ireland* (C-390/18, EU:C:2019:1112, EU:C:2019:1112, t. 99.).

125. Sud je u tom pogledu već priznao da nužnost osiguranja stalne opskrbljenosti države članice lijekovima za bitne medicinske svrhe može opravdati prepreku trgovini među državama članicama, s obzirom na to da taj cilj pridonosi zaštiti zdravlja i života ljudi⁸⁶. Stoga cilj koji francuska vlada ističe u prilog zabrani plaćenog referenciranja također čini razlog koji se u članku 3. stavku 4. točki (a) Direktive 2000/31 priznaje kao legitiman.

126. S obzirom na to, podsjećam da je na nacionalnim tijelima da iznesu dokaze o prikladnosti i nužnosti mjere kojom se ograničavaju temeljne slobode kretanja kako bi se osiguralo ostvarenje legitimnog cilja koji se nastoji postići⁸⁷.

127. U tom se pogledu razmatranja navedena u točkama 90. do 99. ovog mišljenja, koja se odnose na prikladnost i nužnost zabrane promotivnih ponuda o kojima se javnost obavješćuje u prospektima distribuiranima u njihove poštanske sandučice i koje se sastoje od sniženja cijene ako narudžba prijeđe određeni iznos, primjenjuju *mutatis mutandis* kad se te promotivne ponude objavljuju na internetskoj stranici ljekarne.

128. Što se tiče zabrane plaćenog referenciranja, društvo A i Komisija osporavaju, kao prvo, njegovu *prikladnost* za ostvarenje cilja koji nastoje postići francuska tijela. Prema mišljenju društva A, različita ograničenja oglašavanja usluga prodaje lijekova na internetu mogu dodatno spriječiti ulazak na francusko tržište novih, često manjih dionika. Komisija pak ima dvojbe u pogledu postojanja dostatne uzročne veze između primjene prakse oglašavanja prodaje lijekova na internetu i nestanka fizičkih ljekarni. Komisija u tom pogledu tvrdi da klasične ljekarne i dalje imaju određene konkurentske prednosti, osobito u pogledu pristupa i neposrednog izdavanja proizvoda. Također ističe da potonje ljekarne zadržavaju monopol nad prodajom lijekova koji se izdaju na recept.

129. Prema mojem mišljenju, navodno nepostojanje uzročne veze utvrđene između zabrane plaćenog referenciranja i sprečavanja rizika od nestanka velikog broja ljekarni u udaljenim područjima ne može, kao takvo, predstavljati prepreku prikladnosti te zabrane za ostvarenje cilja na koji se poziva. Naime, prema sudskoj praksi, kad je riječ o postojanju ili važnosti rizika za zdravlje osoba, uključujući, konkretnije, rizike za osiguravanje sigurne i kvalitetne opskrbe stanovništva lijekovima, država članica ovlaštena je poduzeti mjere zaštite a da ne mora čekati da se u potpunosti dokaže postojanje tih rizika. U takvoj situaciji, ta država članica može donijeti mjere koje u najvećoj mogućoj mjeri smanjuju rizike za javno zdravlje⁸⁸.

130. Međutim, čini mi se da je dotična država članica i dalje dužna potkrijepiti postojanje navodnog rizika, kao i razumnu vjerojatnost postojanja uzročne veze između mjere ograničavanja i smanjenja tog rizika, ili, usporedno, između prakse koja se tom mjerom namjerava urediti i povećanja navedenog rizika⁸⁹.

131. Drugim riječima, kad se država članica u potporu mjeri ograničavanja poziva na nužnost izbjegavanja nastanka rizika, kao što su pojava ili pogoršanje fenomena smanjenja teritorijalne mreže ljekarni, ona ne mora podnijeti empirijske dokaze o nedvojbenom postojanju uzročne veze između predmetne mjere i željenog učinka. Naime, takvo bi dokazivanje podrazumijevalo čekanje ostvarenja tog rizika kako bi se moglo provjeriti može li se on stvarno ispraviti mjerom ograničavanja. Pri

86 Vidjeti osobito presude od 19. svibnja 2009., Apothekerkammer des Saarlandes i dr. (C-171/07 i C-172/07, EU:C:2009:316, t. 28.), kao i od 19. listopada 2016., Deutsche Parkinson Vereinigung (C-148/15, EU:C:2016:776, t. 31.).

87 Vidjeti točku 86. ovog mišljenja.

88 Vidjeti presude od 19. svibnja 2009., Apothekerkammer des Saarlandes i dr. (C-171/07 i C-172/07, EU:C:2009:316, t. 30.), kao i od 18. rujna 2019., VIPA (C-222/18, EU:C:2019:751, t. 72. i navedena sudska praksa). Vidjeti također u tom smislu presudu od 23. prosinca 2015., Scotch Whisky Association i dr. (C-333/14, EU:C:2015:845, t. 57.).

89 Taj je pristup odraz načela opreznosti zajamčenog člankom 191. stavkom 2. UFEU-a. To načelo opravdava donošenje ograničavajućih mjera kada se pokaže nemogućim sa sigurnošću utvrditi postojanje ili doseg navodnog rizika zbog neuvjerljivih rezultata provedenih studija, ali u slučaju njegova ostvarenja postoji vjerojatnost stvarne štete za javno zdravlje. Vidjeti osobito presudu od 1. listopada 2019., Blaise i dr. (C-616/17, EU:C:2019:800, t. 43. i navedena sudska praksa).

ispitivanju proporcionalnosti nacionalnih propisa donesenih u posebno osjetljivom području javnog zdravlja potrebno je uzeti u obzir složenost ocjena na kojima se temeljio odabir nacionalnih tijela i razinu nesigurnosti koja obilježava učinke takvih propisa⁹⁰. Međutim, predmetna država članica dužna je opravdavajuće razloge na koje se poziva popratiti analizom prikladnosti i nužnosti propisa, kao i preciznim elementima kojima se potkrepljuje njezina argumentacija⁹¹. Nacionalni sud stoga treba provjeriti može li se na temelju podnesenih dokaza razumno smatrati da su ti propisi prikladni za ostvarenje postavljenog cilja te može li se on postići manje ograničavajućim mjerama. U tom je kontekstu dužan uzeti u obzir sve dokaze kojima raspolaže u trenutku kad donosi odluku⁹².

132. Francuska vlada u ovom je slučaju pred Sudom samo tvrdila da plaćeno referenciranje može pojačati fenomen smanjenja teritorijalne mreže ljekarni, a da pritom nije iznijela konkretne elemente analize uz tu argumentaciju. Sumnjam da je takva tvrdnja dovoljna da bi se dokazala prikladnost zabrane plaćenog referenciranja za sprečavanje takvog učinka. S obzirom na to, na sudu je koji je uputio zahtjev da, s obzirom na sve dokaze koji su mu podneseni u trenutku odlučivanja, ocijeni je li ta vlada utvrdila prikladnost predmetne mjere za sprečavanje smanjenja broja ljekarni na francuskom državnom području, što bi imalo za posljedicu to da više ne bi bila osigurana sigurna i kvalitetna opskrba na cijelom tom području.

133. U tom ću pogledu samo navesti da, kao što je to Sud već priznao, klasične ljekarne „sa svojim stručnim osobljem načelno prije u stanju dati pojedinačni savjet pacijentima i jamčiti opskrbu lijekovima u hitnim slučajevima nego što je to slučaj s dopisnim ljekarnama”⁹³. Međutim, ta komparativna prednost ne može sama po sebi spriječiti pojavu rizika od jačanja fenomena farmaceutske „dezertifikacije” na koji se poziva francuska vlada. Pod uvjetom da ta vlada može potkrijepiti postojanje tog rizika i utvrditi razumnu vjerojatnost da plaćeno referenciranje, time što povećava vidljivost velikih ljekarni na internetu, povećava navedeni rizik, zabranu te prakse treba smatrati prikladnom za ostvarenje cilja smanjenja tog rizika.

134. Što se tiče, kao drugo, *nužnosti* zabrane plaćenog referenciranja, društvo A tvrdi da se moglo predvidjeti donošenje manje ograničavajuće mjere, kojom bi se zabranilo samo plaćeno referenciranje na temelju određenih ključnih riječi.

135. Sumnjam da bi se ciljevi koje nastoji postići francuska vlada takvom mjerom mogli postići jednako učinkovito kao i zabranom koja je na snazi. Naime, prema riječima te vlade, cilj je te zabrane izbjeći isticanje jedne ljekarne na štetu svih drugih ljekarni. Budući da taj učinak plaćenog referenciranja ne ovisi o izboru ključnih riječi, cilj koji se nastoji postići navedenom zabranom ne može se postići ograničavanjem te zabrane na određene ključne riječi.

136. Usto, kao što je to istaknula Komisija, iako je točno da su tražilice glavni način predstavljanja internetskih ljekarni javnosti, francuski propisi nipošto ne sprečavaju internetske ljekarne da se među prvim rezultatima na tražilici nađu na temelju prirodnog referenciranja (odnosno onog koje se provodi na temelju algoritma te tražilice, neovisno o bilo kakvom plaćanju dotičnog davatelja usluga). Uzimajući u obzir i mogućnosti, iako ograničene, da svoju internetsku stranicu oglašavaju na druge načine⁹⁴, zabrana plaćenog referenciranja ljekarnama stoga ne onemogućuje u potpunosti da tu internetsku stranicu predstave javnosti.

90 Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika Y. Bota u predmetu Scotch Whisky Association i dr. (C-333/14, EU:C:2015:527, t. 84.). Vidjeti također u tom pogledu López Artetxe, S., „Is Health Really the First Thing in Life?”, *Legal Issues of Economic Integration* (2017.), str. 315. do 321., kao i Dunne, N., „Minimum Alcohol Pricing: Balancing the ‚Essentially Incomparable’ in Scotch Whisky”, *The Modern Law Review* (2018.), str. 901. i 902.

91 Vidjeti presude od 23. prosinca 2015., Scotch Whisky Association i dr. (C-333/14, EU:C:2015:845, t. 54.), kao i od 19. listopada 2016., Deutsche Parkinson Vereinigung (C-148/15, EU:C:2016:776, t. 35.).

92 Vidjeti presudu od 23. prosinca 2015., Scotch Whisky Association i dr. (C-333/14, EU:C:2015:845, t. 63.).

93 Presuda od 19. listopada 2016., Deutsche Parkinson Vereinigung (C-148/15, EU:C:2016:776, t. 24.)

94 Vidjeti točke 95. do 97. ovog mišljenja.

E. Usklađenost s pravom Unije obveze da se od pacijenta traži ispunjavanje upitnika o zdravstvenom stanju

1. Primjenjivost članka 3. Direktive 2000/31

137. Čini mi se da je odredba Odluke o dobrim praksama u izdavanju lijekova kojom se potvrđuje prve narudžbe lijekova koju pacijent provodi na internetskoj stranici ljekarne uvjetuje prethodnim ispunjavanjem upitnika o zdravstvenom stanju na internetu također obuhvaćena područjem primjene načela zemlje podrijetla navedenog u članku 3. Direktive 2000/31.

138. Naime, ta se odredba ne odnosi na uvjet za maloprodaju lijekova na francuskom državnom području u smislu članka 85.c stavka 2. Direktive 2001/83, nego na zahtjev povezan sa samim ljekarnikovim obavljanjem djelatnosti prodaje na internetu. Njome se uređuju uvjeti pod kojima se može sklopiti ugovor o prodaji na internetu, kao i način na koji se na internetu trebaju izvršavati djelatnost prodaje i savjetovanje s ljekarnikom. Međutim, područje koordinacije u smislu članka 2. točke (h) te direktive obuhvaća, u skladu s točkom (i) te odredbe, zahtjeve koji se odnose na pružanje predmetne usluge, a osobito na njezin sadržaj, uključujući u području ugovora. Obveza da se od pacijenta traži da ispuni upitnik o zdravstvenom stanju, kao što je ona o kojoj je riječ u glavnom postupku, stoga se odnosi na područje koje spada u područje koordinacije.

139. Takva se obveza, time što davatelju usluga povjerava zadaću prikupljanja i analize odgovora pacijenata na predviđeni upitnik, kao i time što potencijalno ima, kao što to tvrdi društvo A, određen odvratajući učinak na pacijente koji žele kupiti lijekove na internetu, može tumačiti, prema mojem mišljenju, kao ograničenje slobodnog kretanja usluge informacijskog društva u smislu članka 3. stavka 2. Direktive 2000/31⁹⁵. Stoga se može primijeniti samo uz poštovanje bitnih i postupovnih uvjeta predviđenih člankom 3. stavkom 4. točkama (a) i (b) te direktive.

2. Poštovanje bitnih i postupovnih uvjeta predviđenih člankom 3. stavkom 4. Direktive 2000/31

140. Što se tiče postupovnih uvjeta, u spisu podnesenom Sudu ne navodi se da su francuska tijela obavijestila o svojoj namjeri da na društvo A primijene Odluku o dobrim praksama u izdavanju lijekova u skladu s člankom 3. stavkom 4. točkom (b) Direktive 2000/31, što će biti na sudu koji je uputio zahtjev da provjeri.

141. Što se tiče bitnih uvjeta navedenih u članku 3. stavku 4. točki (a) Direktive 2000/31, koje ponovno razmatram radi iscrpnosti, francuska vlada poziva se, u prilog obvezi ljekarne da od pacijenta traži da prije potvrde svoje prve narudžbe na internetskoj stranici te ljekarne ispuni navedeni upitnik, na potrebu osiguranja pojedinačnog savjeta pacijentu kako bi ga se zaštitilo od neprikladne uporabe lijekova.

142. Sud je već priznao legitimnost tog cilja javnog zdravlja⁹⁶. Naime, ne može se isključiti da prodaja lijekova na internetu podrazumijeva, s obzirom na nepostojanje kontakta između ljekarnika i pacijenta, rizik od pogrešne uporabe ili zloruporabe lijekova⁹⁷. Kao što je to istaknula francuska vlada, taj je rizik povezan, iako u različitim stupnjevima, s izdavanjem svakog lijeka, neovisno o tome podliježe li obvezi izdavanja liječničkog recepta.

⁹⁵ Sud je zabranu prodaje kontaktnih leća na internetu već kvalificirao kao ograničenje u smislu te odredbe (vidjeti presudu od 2. prosinca 2010., Ker-Optika (C-108/09, EU:C:2010:725, t. 76.)). Prema mojem mišljenju, ta se kvalifikacija također primjenjuje na odredbe kojima se takva prodaja uređuje određenim ograničenjima, a da se pritom ne zabranjuje u potpunosti.

⁹⁶ Vidjeti presudu od 11. prosinca 2003., Deutscher Apothekerverband (C-322/01, EU:C:2003:664, t. 106.).

⁹⁷ Vidjeti u tom smislu presudu od 11. prosinca 2003., Deutscher Apothekerverband (C-322/01, EU:C:2003:664, t. 114.).

143. Sud koji je uputio zahtjev trebat će provjeriti prikladnost i nužnost predmetne obveze za postizanje navedenog cilja na temelju dokaza koje mu je podnijela francuska vlada i s obzirom na razmatranja u nastavku.

144. Ta vlada u tom pogledu upućuje na presudu Conseil d'État (Državno vijeće)⁹⁸ u kojoj je taj sud izričito pojasnio spomenuti cilj na sljedeći način: „[c]ilj je takvog zahtjeva omogućiti ljekarniku, u posebnim uvjetima elektroničkog izdavanja lijekova u kojima nije u izravnom kontaktu s pacijentom, da otkrije eventualne kontraindikacije, odnosno, kao što se to predviđa člancima R. 4235-61 i R. 4235-62 Zakonika o javnom zdravlju, da odbije izdati lijek ako mu se čini da je to u interesu zdravlja pacijenta i da ga potakne na savjetovanje s kvalificiranim liječnikom svaki put kad mu se to čini potrebno”. Conseil d'État (Državno vijeće) iz toga je zaključio, kao što to u ovom slučaju tvrdi francuska vlada, da zahtjev prethodnog ispunjavanja upitnika o zdravstvenom stanju ne podvrgava prodaju lijekova na internetu neproporcionalnim ograničenjima s obzirom na cilj zaštite javnog zdravlja.

145. Slažem se s tom ocjenom. Kao što to tvrde Daniel B. i dr., takav zahtjev omogućuje da se svakom pacijentu osigura jednaka razina zaštite, neovisno o tome nabavlja li lijekove na internetu ili u fizičkoj ljekarni. Suprotno Komisijinim tvrdnjama, Odluka o dobrim praksama u izdavanju lijekova ne podvrgava izdavanje lijekova na internetu strožim pravilima od onih koja se odnose na njihovo izdavanje u ljekarni.

146. Konkretno, iz objašnjenja koja je pružila francuska vlada proizlazi da se tom odlukom nastoje uzeti u obzir priroda i posebni uvjeti prodaje lijekova na internetu, u okviru koje ljekarnik zbog nepostojanja izravnog i vizualnog kontakta s pacijentom nema priliku samoinicijativno pružiti savjet kad to zahtijeva poštovanje njegove profesionalne dužnosti⁹⁹. Situacija tog ljekarnika u tom se pogledu razlikuje od situacije ljekarnika koji izdaje lijekove u fizičkoj ljekarni. Točno je da poštovanje profesionalne dužnosti savjetovanja nužno ne podrazumijeva da ljekarnik od svakog pacijenta koji se pojavi u njegovoj ljekarni traži da odgovori na pitanja koja se nalaze u prethodno navedenom upitniku. Međutim, fizička prisutnost pacijenta barem mu pruža priliku da postavi pitanja koja smatra potrebnima u skladu sa svojom profesionalnom dužnošću savjetovanja na temelju vidljivih obilježja i osobina tog pacijenta koji upućuju na njegovo zdravstveno stanje. Zahtjevom ispunjavanja upitnika o zdravstvenom stanju stoga se ljekarnika na internetu nastoji staviti u ravnopravan položaj s ljekarnikom koji svoju djelatnost obavlja u fizičkoj ljekarni kako bi se osiguralo da može ispuniti svoju profesionalnu dužnost savjetovanja.

147. Društvo A navodi niz manje ograničavajućih mjera koje bi, prema njegovu mišljenju, jednako učinkovito omogućile postizanje željenog cilja zaštite javnog zdravlja. Konkretno, Odlukom o dobrim praksama u izdavanju lijekova već se osigurava da pacijenti mogu primiti pojedinačne savjete time što se zahtijeva da im virtualne ljekarne omoguće interaktivnu razmjenu s ljekarnikom. Društvo A također kontrolira naručene količine na svojoj internetskoj stranici na temelju različitih čimbenika, među kojima je i povijest narudžbi pacijenta. Te su kontrole dovoljne da se spriječi rizik od prekomjerne potrošnje lijekova. Komisija također smatra da činjenica da se pacijentu omogućuje pristup uputi o lijeku, da ga se podsjeća na glavne kontraindikacije i da mu se pruža mogućnost postavljanja upita ljekarniku prije potvrde narudžbe, kao i mogućnost da ljekarnici stupe u kontakt s pacijentom na temelju informacija kojima raspolažu, a osobito povijesti narudžbi, čine alternativne, manje ograničavajuće mjere.

⁹⁸ Presuda od 26. ožujka 2018. (br. 407289, FR:CECHR:2018:407289.20180326)

⁹⁹ Daniel B. i dr. u tom su pogledu istaknuli da se člankom R. 4235-61 Zakonika o javnom zdravlju predviđa da „[l]jekarnik mora odbiti izdati lijek ako mu se čini da je to u interesu zdravlja pacijenta”.

148. Kao što to tvrde Daniel B. i dr. te španjolska vlada, mogućnost da se pacijent savjetuje s ljekarnikom prije potvrde narudžbe, čak i u kombinaciji s kontrolom kupljenih količina nakon prve narudžbe, nije jednako učinkovita kao prethodna kontrola, koja se obavlja prethodnim prikupljanjem informacija o pacijentu i kojom se utvrđuje je li njegova narudžba prikladna njegovom zdravstvenom stanju u kvantitativnom i kvalitativnom smislu. Sud je uostalom već presudio da je „povećanje broja interaktivnih elemenata koji postoje na internetu, a koje klijent mora upotrijebiti prije nego što može kupiti [lijek]” prihvatljiva mjera kao alternativa zabrani prodaje lijekova na internetu kojom se manje ugrožava sloboda kretanja robe i omogućuje jednako učinkovito postizanje cilja smanjenja rizika od pogrešne uporabe lijekova kupljenih na internetu¹⁰⁰.

149. U tom pogledu, kao što je to tvrdila vlada Helenske Republike, upitnik uveden Odlukom o dobrim praksama u izdavanju lijekova sadržava samo osnovna pitanja o dobi, težini, visini, spolu, trenutačnom liječenju, povijesti alergijskih reakcija, kontraindikacijama, kao i trudnoći ili dojenju. Ta pitanja od pacijenta zahtijevaju jednostavan i izravan odgovor. Ona se, prema mojem mišljenju, razumno mogu smatrati relevantnima i nužnima kako bi se izbjeglo to da pacijent ne kupi lijekove koji nisu prikladni njegovom zdravstvenom stanju.

150. U tim mi se okolnostima čini da je obveza da se od pacijenta traži da prije potvrde svoje prve narudžbe ispuni takav upitnik prikladna i nužna za ostvarenje cilja osiguravanja pojedinačnog savjeta pacijentima kako bi ga se zaštitilo od zlouporabe lijekova u interesu javnog zdravlja.

V. Zaključak

151. S obzirom na sva prethodna razmatranja, predlažem da se na pitanje koje je uputio cour d'appel de Paris (Žalbeni sud u Parizu, Francuska) odgovori na sljedeći način:

1. Članku 34. UFEU-a ne protivi se propis države članice kojim se zabranjuje oglašavanje usluga prodaje lijekova na internetu koje pruža ljekarna s poslovnim nastanom u drugoj državi članici, koje se sastoji od masovnog slanja promidžbenih letaka poštom, umećući ih po potrebi u pakete poslovnih partnera koji obavljaju djelatnost prodaje na internetu robe široke potrošnje, i od nuđenja sniženja cijene ako narudžba prijeđe određeni iznos, pod uvjetom da je takav propis nužan i proporcionalan ostvarenju cilja zaštite ugleda ljekarničke struke, što je na sudu koji je uputio zahtjev da provjeri.
2. Članku 3. stavku 4. točki (b) Direktive 2000/31/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 8. lipnja 2000. o određenim pravnim aspektima usluga informacijskog društva na unutarnjem tržištu, posebno elektroničke trgovine (Direktiva o elektroničkoj trgovini) protivi se to da država članica odredišta usluge internetske prodaje lijekova na davatelja te usluge, koji ima poslovni nastan u drugoj državi članici, primijeni:
 - propis kojim se zabranjuju promotivne ponude objavljene na internetskoj stranici tog davatelja usluge kojima se nudi sniženje cijene ako narudžba prijeđe određeni iznos;
 - propis kojim se zabranjuje korištenje uslugom plaćenog referenciranja na tražilicama i uspoređivačima cijena, i
 - propis kojim se potvrda prve narudžbe lijekova koju pacijent izvršava na internetskoj stranici navedenog davatelja usluga uvjetuje prethodnim ispunjavanjem upitnika o zdravstvenom stanju,

100 Presuda od 11. prosinca 2003., Deutscher Apothekerverband (C-322/01, EU:C:2003:664, t. 114.)

ako prvonavedena država članica nije obavijestila drugonavedenu državu članicu i Europsku komisiju o svojoj namjeri da predmetne propise primijeni na tog davatelja usluga, što je na sudu koji je uputio zahtjev da provjeri.

Ako se o takvim propisima podnijela obavijest, članku 3. stavku 4. točki (a) Direktive 2000/31 ne protivi se to da ih dotična država članica primijeni na davatelja usluge prodaje na internetu s poslovnim nastanom u drugoj državi članici, pod uvjetom da je ta primjena prikladna i nužna za zaštitu javnog zdravlja, što je na sudu koji je uputio zahtjev da provjeri.