



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
föredraget den 27 februari 2020¹

Mål C-649/18

A
mot
Daniel B,
UD,
AFP,
B,
L

(begäran om förhandsavgörande från Cour d'appel de Paris (Appellationsdomstolen i Paris, Frankrike))

”Begäran om förhandsavgörande – Humanläkemedel som inte är receptbelagda – Försäljning via internet – Reklam för ett apoteks webbplats – Begränsningar – Skyldighet att låta patienten fylla i ett frågeformulär om hälsa innan hans eller hennes första beställning på ett apoteks webbplats godkänns – Fri rörlighet för varor – Artikel 34 FEUF – Försäljningsformer – Hinder – Artikel 36 FEUF – Motivering – Skydd för apotekaryrkets värdighet – Förhindrande av en olämplig konsumtion av läkemedel – Skydd för folkhälsan – Direktiv 2000/31/EG – Elektronisk handel – Artikel 2 a – Informationssamhällets tjänster – Artikel 2 h – Det samordnade området – Artikel 3 – Principen om att hemlandets regler ska tillämpas – Undantag – Motivering – Skydd för folkhälsan – Informations- och anmälningsskyldighet – Direktiv 2001/83/EG – Gemenskapsregler för humanläkemedel – Artikel 85c.2 – Medlemsstaternas möjlighet att föreskriva villkor som är motiverade med hänsyn till skyddet för folkhälsan för detaljhandeln med läkemedel som säljs via internet inom deras territorier”

I. Inledning

1. Begäran om förhandsavgörande från Cour d'appel de Paris (Appellationsdomstolen i Paris, Frankrike) avser tolkningen av artikel 3 i direktiv 2000/31/EG om elektronisk handel,² artikel 85c i direktiv 2001/83/EG om upprättande av gemenskapsregler för humanläkemedel,³ samt artiklarna 34 och 36 FEUF.

2. Begäran har framställts i ett mål mellan A, som är ett bolag bildat enligt nederländsk rätt som driver ett apotek etablerat i Nederländerna och en webbplats som särskilt riktar sig till franska kunder, och flera personer som driver apotek och sammanslutningar som företräder yrkesintressen för apotekare som är etablerade i Frankrike. Webbplatsen innehåller en försäljningsportal på vilken icke receptbelagda läkemedel utbjuds samt liknande preparat. Ovannämnda personer som driver apotek

¹ Originalspråk: franska.

² Europaparlamentets och rådets direktiv av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden (”Direktiv om elektronisk handel”) (EGT L 178, 2000, s. 1).

³ Europaparlamentets och rådets direktiv av den 6 november 2001 (EGT L 311, 2001, s. 67), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/62/EU av den 8 juni 2011 (EUT L 174, 2011, s. 74) (nedan kallat direktiv 2001/83).

och sammanslutningar har gjort gällande att bolaget A har gjort sig skyldig till illojal konkurrens genom att via denna webbplats värva kunder i Frankrike genom en omfattande reklamkampanj. Bolaget A har även åsidosatt den skyldighet som föreskrivs i den franska lagstiftningen att låta varje patient fylla i ett frågeformulär om hälsa innan hans eller hennes första beställning godkänns.

3. I förevarande mål har domstolen ombetts att precisera i vilken utsträckning en medlemsstat är behörig att reglera dels den reklam som apotekare som är etablerade i andra medlemsstater bedriver för deras online-handel med icke receptbelagda läkemedel, dels förfarandet vid beställning av sådana läkemedel på internet.

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

1. Direktiv 2000/31

4. I artikel 1.1 och 1.2 i direktiv 2000/31 anges följande:

”1. Syftet med detta direktiv är att bidra till att den inre marknaden fungerar väl genom att säkerställa den fria rörligheten för informationssamhällets tjänster mellan medlemsstaterna.

2. Genom detta direktiv tillnärmas, i den mån det krävs för att nå det mål som avses i punkt 1, vissa nationella bestämmelser om informationssamhällets tjänster som rör den inre marknaden, tjänsteleverantörers etablering, kommersiella meddelanden, avtal slutna på elektronisk väg, mellanhänders ansvar, uppförandekoder, utomrättslig lösning av tvister, möjlighet att föra talan inför domstol samt samarbete mellan medlemsstaterna.”

5. I artikel 2 a i direktiv 2000/31 definieras ”informationssamhällets tjänster” genom en hänvisning till artikel 1.2 i direktiv 98/34,⁴ i dess lydelse enligt direktiv 98/48/EG.⁵ Sistnämnda bestämmelse avser ”alla informationssamhällets tjänster, det vill säga tjänster som vanligtvis utförs mot ersättning på distans, på elektronisk väg och på individuell begäran av en tjänstemottagare”. I artikel 1.1 b i direktiv (EU) 2015/1535,⁶ som har ersatt direktiv 98/34, återfinns samma definition. Enligt artikel 10 andra stycket i direktiv 2015/1535 ska ”[h]änvisningar till det upphävda direktivet ... förstås som hänvisningar till det här direktivet och ska läsas i enlighet med jämförelsetabellen i bilaga IV.”

6. I artikel 2 h i direktiv 2000/31 definieras begreppet ”det samordnade området” som ”de krav som har fastställts i medlemsstaternas rättssystem och som är tillämpliga på tjänsteleverantörer av informationssamhällets tjänster eller på informationssamhällets tjänster, oberoende av om de är av allmän natur eller särskilt utformade för dem”. I bestämmelsen föreskrivs följande:

- ”i) Det samordnade området gäller de krav som tjänsteleverantören måste uppfylla när det gäller
- startande av verksamhet som gäller någon av informationssamhällets tjänster, såsom krav i fråga om behörighet, tillstånd eller anmälningar,

4 Europaparlamentets och rådets direktiv av den 22 juni 1998 om ett informationsförfarande om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter (EGT L 204, 1998, s. 37).

5 Europaparlamentets och rådets direktiv av den 20 juli 1998 om ändring av [direktiv 98/34] (EGT L 217, 1998, s. 18).

6 Europaparlamentets och rådets direktiv av den 9 september 2015 om ett informationsförfarande beträffande tekniska föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster (EUT L 241, 2015, s. 1).

- utövande av verksamhet som gäller någon av informationssamhällets tjänster, såsom krav i fråga om tjänsteleverantörens beteende, kvaliteten på eller innehållet i tjänster, inbegripet sådana krav som är tillämpliga på reklam och avtal, eller krav som gäller tjänsteleverantörens ansvar.

ii) Det samordnade området omfattar inte krav såsom

- krav som är tillämpliga på varor som sådana,
- krav som är tillämpliga på leverans av varor,
- krav som är tillämpliga på tjänster som inte tillhandahållits på elektronisk väg.”

7. I artikel 3 i direktiv 2000/31, med rubriken ”Den inre marknaden”, föreskrivs följande:

”1. Varje medlemsstat skall se till att de av informationssamhällets tjänster som en på dess territorium etablerad tjänsteleverantör tillhandahåller överensstämmer med de nationella bestämmelser som är tillämpliga i denna medlemsstat och som omfattas av det samordnade området.

2. Medlemsstaterna får inte av skäl som omfattas av det samordnade området begränsa den fria rörligheten för de av informationssamhällets tjänster som har ursprung i en annan medlemsstat.

3. Punkterna 1 och 2 är inte tillämpliga på de områden som anges i bilagan.

4. Medlemsstaterna får vidta åtgärder för undantag från punkt 2 när det gäller någon av informationssamhällets tjänster om följande villkor uppfylls:

a) Åtgärderna skall

i) vara nödvändiga av någon av följande anledningar:

- den allmänna ordningen, i synnerhet förebyggande, utredning, upptäckt och åtal av brott, inbegripet skydd av minderåriga och bekämpning av hets mot personer på grund av ras, kön, religion eller nationalitet samt kränkningar av enskilda personers mänskliga värdighet,
- skydd av folkhälsan,
- allmän säkerhet, inklusive skydd av nationell säkerhet och försvar,
- skydd av konsumenter, inklusive investerare,

ii) vidtas med avseende på någon av informationssamhällets tjänster som är till förfång för de mål som avses i punkt i eller utgör en allvarlig risk för att dessa mål inte uppnås,

iii) vara proportionerliga i förhållande till dessa mål.

b) Innan ifrågavarande åtgärder vidtas och utan [att] det påverkar domstolsförfaranden, inbegripet förberedande förhandlingar och åtgärder som vidtas inom ramen för en brottsutredning, skall medlemsstaten

- ha uppmanat den medlemsstat som avses i punkt 1 att vidta åtgärder, varpå denna senare medlemsstat inte vidtagit några åtgärder eller endast vidtagit otillräckliga åtgärder,
- ha anmält till kommissionen och till den medlemsstat som avses i punkt 1 sin avsikt att vidta sådana åtgärder.

...”

8. I artikel 8.1 i detta direktiv föreskrivs att "[m]edlemsstaterna skall se till att användningen av kommersiella meddelanden som ingår i eller utgör en av informationssamhällets tjänster som tillhandahålls av en utövare av en reglerad yrkesverksamhet är tillåten, förutsatt att de yrkesetiska reglerna följs, särskilt beträffande yrkesverksamhetens oberoende, värdighet och heder samt tystnadsplikt och ärlighet gentemot kunder och andra utövare av yrket”.

2. Direktiv 2001/83

9. Artikel 85c punkterna 1 och 2 i direktiv 2001/83 har följande lydelse:

”1. Medlemsstaterna ska, utan att det påverkar nationell lagstiftning som förbjuder distansförsäljning av receptbelagda läkemedel till allmänheten via informationssamhällets tjänster, se till att läkemedel erbjuds genom distansförsäljning till allmänheten via informationssamhällets tjänster enligt definitionen i direktiv [98/34] ... på följande villkor:

- a) Den fysiska eller juridiska person som tillhandahåller läkemedlen har behörighet eller tillstånd att lämna ut läkemedel till allmänheten, även på distans, i enlighet med nationell lagstiftning i den medlemsstat där den personen är etablerad.
- b) Den person som avses i led a har anmält åtminstone följande uppgifter till den medlemsstat där personerna är etablerade:

...

- c) Läkemedlen uppfyller den nationella lagstiftningen i destinationsmedlemsstaten i enlighet med artikel 6.1.
- d) Utan att det påverkar de krav på information som föreskrivs i ... direktiv [2000/31] ... ska den webbplats som erbjuder läkemedel minst innehålla följande uppgifter:

...

2. Medlemsstaterna får föreskriva villkor som motiveras med hänsyn till skyddet av folkhälsan för detaljhandeln med läkemedel som säljs på distans till allmänheten via informationssamhällets tjänster inom deras territorier.”

10. I artikel 86.1 i detta direktiv, som inleder avdelning VIII i direktivet med rubriken ”Marknadsföring”, föreskrivs följande:

”I denna avdelning avses med marknadsföring av läkemedel varje form av information vid uppsökande försäljning, lokala reklamkampanjer eller förmånserbjudanden som syftar till att främja förskrivning, leverans, försäljning eller konsumtion av läkemedel. Begreppet avser särskilt

- läkemedelsreklam som riktas till allmänheten,

...”

B. Fransk rätt

1. Den franska lagen om folkhälsan

11. Enligt artikel R 4235–22 i code de la santé publique (lagen om folkhälsan) (nedan kallad den franska lagen om folkhälsan) föreligger ”ett förbud för apotekare mot att värva kunder med metoder som anses strida mot yrkets värdighet”.

12. Enligt artikel R 4235–64 i den franska lagen om folkhälsan föreligger ett ”förbud för apotekare mot att uppmuntra patienter till olämplig konsumtion av läkemedel”.

2. Förordning av den 28 november 2016 om god praxis för utlämning av läkemedel

13. Det framgår av de handlingar som ingetts till domstolen att social- och hälsovårdsministerns förordning av den 28 november 2016 om god praxis för utlämning av läkemedel till de apotek, pharmacies mutualistes (apotek som ägs av en société mutuelle, en ömsesidig försäkringsorganisation) och de apotek tillhörande föreningar för hjälp som omnämns i artikel L. 5121–5 i folkhälsolagen (JORF av den 1 december 2016, text nr 25) (nedan kallad förordningen om god praxis för utlämning av läkemedel) innehåller en bilaga i vilken det i avsnitt 7, med rubriken ”Kompletterande regler för elektronisk handel med läkemedel”, föreskrivs följande i punkt 7.1, med rubriken ”Farmaceutiska råd”:

”Webbplatsen för internet-handel med läkemedel ska utformas på ett sådant sätt att inget läkemedel kan utlämnas utan att ett interaktivt utbyte mellan patienten och apotekaren i det berörda apoteket har möjliggjorts innan beställningen godkänns. Ett automatiskt svar på en fråga från patienten är således inte tillräckligt för att säkerställa lämplig information och rådgivning i patientens specifika fall.

Vissa personuppgifter om patienten är nödvändiga för att apotekaren ska kunna försäkra sig om att beställningen är lämplig för patientens hälsotillstånd och för att denne ska kunna upptäcka eventuella kontraindikationer. Innan den första beställningen godkänns ska apotekaren således läggs ut ett frågeformulär på webbplatsen i vilket information om patientens ålder, vikt, storlek, kön, pågående behandlingar, tidigare allergier, kontraindikationer och, i förekommande fall, graviditet eller amning efterfrågas. Patienten ska intyga att dessa uppgifter är riktiga.

Frågeformuläret ska fyllas i vid den första beställningen under förfarandet för godkännande av beställningen. Om frågeformuläret inte har fyllts i får inget läkemedel lämnas ut. Apotekaren ska därefter godkänna frågeformuläret och förklara att han eller hon har fått kännedom om de uppgifter som patienten lämnat innan beställningen godkänns.

En uppdatering av frågeformuläret erbjuds vid varje beställning.

...”

3. Förordningen av den 28 november 2016 om tekniska föreskrifter för webbplatser för elektronisk handel med läkemedel

14. Såsom framgår av de handlingar som ingetts till domstolen innehåller social- och hälsoministerns förordning av den 28 november 2016 om tekniska föreskrifter för webbplatser för elektronisk handel med läkemedel som föreskrivs i artikel L. 5125–39 i folkhälsolagen (JORF av den 1 december 2016, text nr 26) (nedan kallad förordningen om tekniska föreskrifter) en bilaga, i vilken det i avsnitt 1, med rubriken ”Funktioner hos webbplatser för elektronisk handel med läkemedel”, föreskrivs att ”[a]nvändning av avgiftsbelagda annonseringstjänster på sökmotorer eller prisjämförelser är förbjuden”.

III. Målet vid den nationella domstolen, tolkningsfrågan och förfarandet vid domstolen

15. A, som är ett bolag bildat enligt nederländsk rätt, är registrerat i Nederländerna för att driva ett apotek. Bolaget säljer också läkemedel via internet och liknande preparat genom flera olika webbplatser, varav en är specifikt riktad mot franska konsumenterna.⁷ De läkemedel som saluförs på denna webbplats är godkända för försäljning i Frankrike och de är inte receptbelagda.

16. Bolaget A bedrev en reklamkampanj för de produkter som på detta sätt utbjöds till försäljning till franska konsumenterna. Denna kampanj omfattade reklamblad som infördes i paket som skickades av andra internetförsäljare (en metod som på franska kallas för "asilage"), reklambrev, vilka skickades per post, och publicering på den ovannämnda webbplatsen av erbjudanden som bestod i att rabatt beviljades på det totala priset för beställningen när ett visst belopp hade överskridits, samt köp av en avgiftsbelagd marknadsföringstjänst på sökmotorerna som innebär att annonser visas vid sökningar på internet för sökorden "lasante.net" via "google adwords".

17. Daniel B, UD, AFP, B och L, som driver apotek, eller sammanslutningar som företräder apotekarnas yrkesintressen (nedan kallade Daniel B m.fl.), väckte talan mot A vid Tribunal de commerce de Paris (Handelsdomstolen i Paris, Frankrike). Daniel B m.fl. yrkade bland annat ersättning för den skada som de ansåg sig ha lidit till följd av den illojala konkurrens som bolaget A hade utövat genom de fördelar som bolaget A felaktigt hade erhållit genom att inte följa den franska lagstiftningen om reklam och online-handel med läkemedel.

18. Bolaget A anser för sin del att denna lagstiftning inte var tillämplig på bolaget, eftersom bolaget är registrerat i Nederländerna för att driva ett apotek och säljer sina produkter till franska konsumenterna via internet.

19. I dom av den 11 juli 2017 fastställde Tribunal de commerce de Paris att bolaget A:s skapande av den franska webbplatsen regleras av nederländsk rätt. Enligt denna domstol är artiklarna R 4235–22 och R 4235–64 i den franska lagen om folkhälsan emellertid tillämpliga på bolag som är etablerade i andra medlemsstater och som säljer läkemedel via internet till franska patienter. Bolaget A hade emellertid, genom att distribuera fler än tre miljoner reklamblad utanför bolagets apotek, värvat kunder i Frankrike på ett sätt som vanhedrade apoteksyrket i strid med dessa bestämmelser. Tribunal de commerce de Paris drog därav slutsatsen att åsidosättandet av dessa bestämmelser innebar att bolaget A hade getts ekonomiska fördelar i förhållande till andra aktörer på marknaden, vilket innebar att det var fråga om illojal konkurrens.

20. Bolaget A överklagade denna dom till Cour d'appel de Paris och gjorde gällande att artiklarna R. 4235–22 och R. 4235–64 i den franska lagen om folkhälsan inte är tillämpliga på bolaget. Dessa bestämmelser utgör hinder för principen om att hemlandets regler ska tillämpas, vilken fastställts i artikel 3 i direktiv 2000/31, i artikel 85c i direktiv 2001/83 samt i artikel 34 FEUF. Dessa hinder är inte motiverade med hänsyn till skyddet av folkhälsan.

21. Vid Cour d'appel de Paris yrkade Daniel B m.fl. att nämnda dom från Tribunal de commerce de Paris skulle fastställas i den del som fransk lag hade tillämpats på reklamen för försäljning av läkemedel och det fastställdes att bolaget A:s omfattande reklaminsats utgör illojal konkurrens med anledning av att den var vanhedrade för apoteksyrket och hade ett innehåll vilket uppmuntrade till olämplig konsumtion av läkemedel. Daniel B m.fl. yrkade att domen skulle ändras i övriga delar. De gjorde gällande att den franska lagen om folkhälsan och förordningen om god praxis för utlämning av läkemedel även skulle tillämpas på bolaget A:s användning av den avgiftsbelagda annonseringstjänsten.

⁷ Denna webbplats innehåller ett namn med toppdomänen ".fr".

Daniel B m.fl. har gjort gällande att de begränsningar som den franska lagen om folkhälsan innebär för reklam för online-handel med läkemedel är motiverade av syftet att skydda apotekaryrkets värdighet och heder. Dessa begränsningar står i proportion till det eftersträlvade målet, vilket i sig är knutet till skyddet av folkhälsan.

22. Mot den bakgrunden beslutade Cour d'appel de Paris den 28 september 2018, vilket beslut inkom till domstolen den 15 oktober 2018, att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfråga till domstolen:

”Är det förenligt med unionsrätten – och i synnerhet med artikel 34 FEUF, artikel 85c i ... direktiv [2001/83] och med klausulen om den inre marknaden i artikel 3 i ... direktiv [2000/31] – att en medlemsstat på sitt territorium, för apotekare som är medborgare i en annan medlemsstat, inför särskilda bestämmelser om förbud mot att värva kunder med metoder som anses strida mot yrkets värdighet enligt den nuvarande lydelsen av artikel R 4235–22 i den franska lagen om folkhälsan, förbud mot att uppmuntra patienter till olämplig konsumtion av läkemedel enligt den nuvarande lydelsen av artikel R 4235–64 i den franska lagen om folkhälsan och om skyldighet att iaktta god praxis vid utlämning av läkemedel, vilken fastställts av den förstnämnda medlemsstatens myndigheter, samt kräver att ett frågeformulär om hälsa utgör en del av förfarandet vid beställning av läkemedel på internet och förbjuder användning av en annonseringstjänst (référéncement payant), enligt den nuvarande lydelsen av (den franska) social- och hälsovårdsministrernas förordning av den 28 november 2016?”

23. A, Daniel B m.fl., den franska, den grekiska, den spanska och den nederländska regeringen samt Europeiska kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden. Dessa parter i målet och berörda parter, med undantag för den nederländska regeringen, var representerade vid förhandlingen som hölls den 3 oktober 2019.

IV. Bedömning

A. Inledande anmärkningar

24. Även om villkoren för tillträde till apotekaryrket har harmoniserats på unionsnivå,⁸ omfattas villkoren för utövandet av detta yrke av medlemsstaternas behörighet. De bestämmelser som antagits i detta avseende varierar från en medlemsstat till en annan vad gäller såväl deras intensitet som deras utformning.⁹ När en apotekare utövar sin verksamhet över gränserna genom att sälja läkemedel på internet,¹⁰ uppkommer frågan huruvida han eller hon måste uppfylla de krav som gäller i den medlemsstat där han eller hon är etablerad och/eller de krav som föreskrivs i destinationsmedlemsstaten.

8 Se Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/36 av den 7 september 2005 om erkännande av yrkeskvalifikationer (EUT L 255, 2005, s. 22), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/55/EU av den 20 november 2013 (EUT L 354, 2013, s. 132).

9 Se, i detta avseende, bland annat 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), s. 197 och sidorna 201–217.

10 Såsom bolaget A har understrukit skiljer sig situationen för en sådan apotekare från situationen för en apotekare som fysiskt förflyttar sig till en annan medlemsstat än den där han är etablerad för att tillhandahålla tjänster där. Såsom framgår av artikel 5.2 i direktiv 2005/36 regleras situationen för sistnämnda apotekare av artiklarna 5–9 i detta direktiv. Enligt artikel 5.3 i direktiv 2005/36 ska han eller hon ”omfattas av de yrkesregler av yrkesmässig, yrkesrättslig eller administrativ art som har direkt samband med yrkeskvalifikationerna, till exempel yrkesdefinitionen, användningen av titlar och allvarlig försummelse i yrkesutövningen som har direkt och specifikt samband med konsumentskydd och konsumentssäkerhet samt de disciplinära bestämmelser som tillämpas i den mottagande medlemsstaten på personer som utövar samma yrke i den medlemsstaten.”

25. Enligt artikel 85c.1 i direktiv 2001/83 är varje medlemsstat skyldig att tillåta erbjudande av icke receptbelagda läkemedel genom online-handelstjänster som tillhandahålls av en tjänsteleverantör som är etablerad i en annan medlemsstat, förutsatt att villkoren i denna bestämmelse är uppfyllda.¹¹ I synnerhet ska tjänsteleverantören ha behörighet, enligt lagstiftningen i den medlemsstat där han eller hon är etablerad, att tillhandahålla läkemedel på distans till allmänheten. Läkemedel som utbjuds genom distansförsäljning ska ha ett godkännande för försäljning i destinationsmedlemsstaten. När dessa villkor är uppfyllda kan destinationsmedlemsstaten ändå fastställa ramarna för att bedriva online-handel med läkemedel till patienter som befinner sig på dess territorium? I synnerhet, i vilken mån utgör principen om att hemlandets regler ska tillämpas, vilken fastställts i artikel 3 i direktiv 2000/31, och de grundläggande friheter som garanteras i fördraget hinder mot detta?

26. Detta är den genomgående frågan i förevarande mål. Frågeställningen är närmare bestämt huruvida lagar eller andra författningar i en medlemsstat vilka dels begränsar möjligheterna att göra reklam som syftar till att uppmärksamma patienterna i denna medlemsstat på webbplatsen för ett apotek för att få dem att köpa läkemedel och liknande preparat, dels reglerar förfarandet för beställning av läkemedel via internet, är förenliga med unionsrätten. Dessa bestämmelser har i förevarande fall tillämpats på ett apotek som är etablerat i Nederländerna som söker marknadsföra sin online-handel till franska konsumenter genom en webbplats som är särskilt utformad för dessa konsumenter. De läkemedel som utbjöds till försäljning på denna webbplats var godkända i Frankrike och kunde utlämnas utan recept.

27. De nationella bestämmelser vars förenlighet med unionsrätten domstolen har blivit ombedd att pröva kan indelas i tre kategorier.

28. Den första kategorin omfattar bestämmelser som under vissa omständigheter förbjuder reklam genom *fysiska medier* för online-handelstjänster avseende läkemedel som tillhandahålls av ett apotek. I detta avseende dömde Tribunal de commerce de Paris bolaget A för att i strid med artikel R. 4235–22 i den franska lagen om folkhälsan, ha distribuerat reklamblad i en omfattning som Tribunal de commerce de Paris har betecknat som omfattande och således ha bedrivit reklaminsatser som strider mot apotekaryrkets värdighet. Tribunal de commerce de Paris kritiserade dessutom bolaget A för att ha gjort erbjudanden i form av prissänkningar, såsom framgår av de handlingar som ingetts till domstolen, för all beställning på internet av läkemedel och liknande preparat när kostnaden för en sådan beställning översteg vissa tröskelvärden. Dessa erbjudanden uppmuntrade enligt samma domstol till olämplig konsumtion av läkemedel, i den mening som avses i artikel R. 4235–64 i den franska lagen om folkhälsan. Domstolen har ombetts att fastställa huruvida den tolkning som Tribunal de commerce de Paris har gjort av dessa lagbestämmelser och dess tillämpning av dessa är förenlig med unionsrätten (avsnitt C).

29. Den andra kategorin omfattar bestämmelser som begränsar *online-reklam* för samma tjänster. Det ska i detta avseende erinras om att Tribunal de commerce de Paris fann att de erbjudanden som var kopplade till beställningens storlek var rättsstridiga även i den del de gjordes på bolaget A:s webbplats. Tribunal de commerce de Paris har däremot inte fördömt bolaget A för att ha köpt en annonseringstjänst från ”Google Adwords”.¹² Daniel B m.fl. yrkade att den första instansens dom skulle ändras på denna punkt. Domstolen ska således även fastställa huruvida de erbjudanden som visas på bolaget A:s webbplats och förbudet mot avgiftsbelagda annonseringstjänster som föreskrivs i förordningen om tekniska föreskrifter,¹³ är förenliga med unionsrätten (avsnitt D).

11 Denna bestämmelse återspeglar de lärdomar som kan dras av domen av den 11 december 2003, Deutscher Apothekerverband (C-322/01, EU:C:2003:664, punkt 112), i vilken domstolen slog fast att ett absolut förbud mot försäljning av läkemedel på internet som inte kräver recept var oförenligt med den fria rörligheten för varor.

12 Annonseringstjänsten består i att sidorna på en webbplats indexerar på sökmotorernas första sidor.

13 Den hänskjutande domstolen har i sin fråga enbart hänvisat till förordningen om god praxis för utlämning av läkemedel som Daniel B m.fl. åberopat vid den domstolen. Av de handlingar som ingetts till domstolen framgår emellertid, såsom bolaget A framhållit, att förbudet mot att köpa en annonseringstjänst på sökmotorer inte följer av denna förordning, utan av förordningen om tekniska föreskrifter.

30. Den tredje kategorin avser en nationell lagstiftning som reglerar *förfarandet för online-handel* med icke receptbelagda läkemedel. Den hänskjutande domstolen har i detta avseende hänvisat till en skyldighet som föreskrivs i förordningen om god praxis för utlämning av läkemedel, som omfattar samtliga apotek som utbjuder läkemedel för försäljning i detaljhandeln i Frankrike via deras webbplats, att låta patienterna fylla i ett medicinskt frågeformulär innan deras första beställning godkänns. Svaret på tolkningsfrågan kräver således även en bedömning av om huruvida unionsrätten utgör hinder för en sådan skyldighet (avsnitt E).

31. För var och en av de kategorier av nationella bestämmelser som beskrivits på detta sätt är det lämpligt att först identifiera de unionsrättsliga bestämmelser – det vill säga bestämmelserna i direktiv 2000/31, direktiv 2001/83 och/eller EUF-fördraget – mot bakgrund av vilka bedömningen av förenligheten av dessa bestämmelser ska göras, och därefter göra denna bedömning.

32. Innan tolkningsfrågan prövas i sak ska den franska regeringens invändning att tolkningsfrågan inte kan tas upp till sakprövning först prövas (avsnitt B).

B. Upptagande till sakprövning

33. Den franska regeringen har gjort gällande att tolkningsfrågan inte kan tas upp till sakprövning i den del den avser tolkningen av bestämmelserna i direktiv 2000/31. Den har hävdade att bestämmelserna i ett direktiv inte kan åberopas av en enskild gentemot en annan enskild i en tvist av horisontell art för att hindra tillämpningen av en nationell förordning som strider mot dessa bestämmelser.¹⁴ Den franska regeringen menar därför att denna aspekt av tolkningsfrågan är hypotetisk.

34. Jag finner inte det argumentet övertygande.

35. För det första, även om det är ostridigt att ett direktiv inte i sig kan medföra skyldigheter för en enskild och således inte som sådant kan åberopas gentemot denne, har domstolen vid upprepade tillfällen slagit fast att de nationella domstolarna ska tolka bestämmelserna i deras nationella rätt, i synnerhet de som införlivar ett direktiv, i den utsträckning det är möjligt, mot bakgrund av direktivets ordalydelse och syfte för att uppnå det resultat som fastställs i direktivet.¹⁵

36. I förevarande fall kommer den hänskjutande domstolen att behöva tolka artiklarna R. 4235–22 och R. 4235–64 i den franska lagen om folkhälsan i överensstämmelse med unionsrätten och, mot den bakgrunden, avgöra huruvida den tolkning som Tribunal de commerce de Paris har gjort av dessa artiklar ska fastställas eller inte.

37. För det andra har domstolen under alla omständigheter slagit fast att ett åsidosättande av den anmälningsskyldighet som föreskrivs i artikel 3.4 b i direktiv 2000/31 medför att den berörda nationella förordningen inte kan åberopas gentemot enskilda, vare sig i samband med ett straffrättsligt förfarande eller i en tvist mellan enskilda.¹⁶ I den mån tolkningsfrågan således rör frågan om huruvida sådana bestämmelser som de i det nationella målet omfattas av denna skyldighet, är domstolens svar utan tvekan relevant för att lösa tvisten i det vid den nationella domstolen anhängiga målet.

14 Den franska regeringen har åberopat domen av den 7 augusti 2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, punkt 44).

15 Dom av den 19 april 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, punkterna 30 och 31 och där angiven rättspraxis).

16 Dom av den 19 december 2019, Airbnb Ireland (C-390/18, EU:C:2019:1112, punkt 97). Denna dom meddelades efter att den franska regeringen hade avgett skriftligt och muntligt yttrande till domstolen.

C. Huruvida det är förenligt med unionsrätten att begränsa fysisk reklam för online-handelstjänster avseende läkemedel

38. Artiklarna R. 4235–22 och R. 4235–64 i den franska lagen om folkhälsan innehåller ett allmänt förbud för apotekare mot att värva kunder på ett sätt som strider mot yrkets värdighet eller på ett sätt som uppmuntrar till olämplig konsumtion av läkemedel. I förevarande fall har Tribunal de commerce de Paris tolkat och tillämpat dessa bestämmelser i syfte att, närmare bestämt, vidta sanktionsåtgärder mot att bolaget A skickat ut mer än tre miljoner prospekt, vilka bifogats paket som skickats av handelspartners eller direkt lämnats i brevlådan hos potentiella kunder, samt mot bolaget A:s erbjudanden.¹⁷

39. Mot den bakgrunden har domstolen genom tolkningsfrågan ombetts att avgöra huruvida unionsrätten utgör hinder för en nationell lagstiftning som förbjuder dels utskick i stor skala av reklamblad som avser att locka potentiella kunder i en medlemsstat till en webbplats för ett apotek som är etablerat i en annan medlemsstat och som säljer läkemedel som är godkända i Frankrike och som kan utlämnas där utan recept, dels erbjudanden i form av rabatter på det totala beloppet för beställningen av sådana läkemedel och liknande preparat när detta belopp överskrider vissa tröskelvärden.

40. Det ska för det första fastställas vilka unionsrättsliga instrument som är tillämpliga på reklam som, samtidigt som den syftar till att främja online-handelstjänster avseende läkemedel, utförs med hjälp av fysiska medier. Jag anser, i motsats till vad bolaget A och kommissionen har gjort gällande, att sådan verksamhet inte omfattas av tillämpningsområdet för artikel 3 i direktiv 2000/31 (avsnitt 1). Den regleras inte heller av bestämmelserna om läkemedelsreklam i direktiv 2001/83 (avsnitt 2). Medlemsstaterna är således fortfarande fria att lagstifta inom de gränser som fastställs i EUF-fördraget (avsnitt 3).

1. Huruvida artikel 3 i direktiv 2000/31 inte ska tillämpas

41. Enligt artikel 2 a i direktiv 2000/31, i vilket det hänvisas till artikel 1.1 b i direktiv 2015/1535¹⁸, omfattar begreppet "informationssamhällets tjänster" "alla informationssamhällets tjänster, det vill säga tjänster som vanligtvis utförs mot ersättning på distans, på elektronisk väg och på individuell begäran av en tjänstemottagare." Såsom framgår av skäl 18 i direktiv 2000/31 omfattar detta begrepp försäljning av varor online. Det omfattar även tjänster som inte betalas av dem som mottar dem, såsom tillhandahållande av kommersiella meddelanden online.¹⁹

42. Med hänsyn till den definitionen råder det ingen tvekan om att online-handelstjänster avseende läkemedel och liknande preparat som tillhandahålls av bolaget A hör till informationssamhällets tjänster.²⁰ De reklaminsatser som bolaget A genomför kan, samtidigt som de hör till dessa online-handelstjänster, i sig även betecknas som en av informationssamhällets tjänster.

43. Av den anledningen omfattas dessa tjänster av den så kallade principen om att hemlandets regler ska tillämpas, vilken fastställts i artikel 3 i direktiv 2000/31. Såsom framgår av punkt 1 i denna artikel innebär denna princip att en leverantör av en av informationssamhällets tjänster ska beakta de nationella bestämmelser som är tillämpliga i den medlemsstat där leverantören är etablerad (även

¹⁷ Se, emellertid, punkt 80 i förevarande förslag till avgörande.

¹⁸ Se punkt 5 i detta förslag till avgörande.

¹⁹ Se dom av den 4 maj 2017, Vanderborght (C-339/15, EU:C:2017:335, punkterna 36 och 37). Begreppet kommersiellt meddelande definieras i artikel 2 f i direktiv 2000/31 som "varje form av meddelande som syftar till att direkt eller indirekt främja varor eller tjänster från ett företag, en organisation eller en person som bedriver handels-, industri- eller hantverksverksamhet, eller utövar reglerad yrkesverksamhet".

²⁰ I sin första rapport av den 21 november 2003 till Europaparlamentet, rådet och Europeiska ekonomiska och sociala kommittén om tillämpningen av direktiv [2000/31], COM(2003) 702 slutlig (s. 12), nämnde kommissionen för övrigt uttryckligen online-handel med liknande preparat bland de tjänster som omfattas av detta direktiv.

kallad ursprungsmedlemsstaten) vad gäller de områden som omfattas av det samordnade området som definieras i artikel 2 h i direktiv 2000/31. Enligt artikel 3.2 i detta direktiv får de andra medlemsstaterna inte av skäl som omfattas av det samordnade området begränsa den fria rörligheten för sådana tjänster, med förbehåll för de undantag som är tillåtna enligt villkoren i punkt 4 i denna artikel.

44. Jag anser, såsom Daniel B m.fl. har gjort gällande, att regleringen av de villkor på vilka en leverantör av en online-handelstjänst får göra reklam för sin internetportal genom fysiska medier inte omfattas av tillämpningsområdet för principen om att hemlandets regler ska tillämpas, vilken fastställts i artikel 3 i direktiv 2000/31.

45. För det första kan försändelsen av kommersiella meddelanden, på fysiska medier, rörande online-handelstjänster inte i sig anses utgöra en av informationssamhällets tjänster. Fysisk reklam som syftar till att leda kunderna till den webbplats genom vilken en leverantör tillhandahåller online-handelstjänster utgör inte en tjänst som tillhandahålls ”på elektronisk väg”.

46. För det andra kan principen om att hemlandets regler ska tillämpas inte heller tillämpas på regleringen av sådana kommersiella meddelanden av den anledningen att en sådan reglering begränsar den fria rörligheten för dessa online-handelstjänster. Detta gäller eftersom kraven avseende fysisk reklam, enligt min mening, inte omfattas av det samordnade området, i den mening som avses i artikel 2 h i direktiv 2000/31.

47. Jag noterar i detta avseende att det samordnade området omfattar de krav som tjänsteleverantören måste uppfylla såväl vad gäller startande av verksamhet som gäller någon av informationssamhällets tjänster som med avseende på utövande av denna verksamhet. Enligt punkt i) i denna bestämmelse omfattar krav på utövande av verksamhet som gäller någon av informationssamhällets tjänster krav i fråga om kvaliteten på eller innehållet i tjänsten, ”inbegripet sådana krav som är tillämpliga på reklam”. I skäl 21 i direktiv 2000/31 anges emellertid att det samordnade området ”[endast omfattar] krav beträffande sådan online-verksamhet”, som bland annat ”online-reklam”.

48. Denna tolkning stöds även av den omständigheten att leverans av varor som beställts online, i egenskap av fysisk transaktion som sker efter tillhandahållandet av en av informationssamhällets tjänster, uttryckligen är utesluten från det samordnade området enligt artikel 2 h ii) i direktiv 2000/31.²¹ Samma logik förefaller mig innebära att fysisk reklam som görs före tillhandahållandet av en sådan tjänst även faller utanför det samordnade området. Enligt min mening innebär detta resonemang att fysisk reklam som görs innan en sådan tjänst tillhandahålls också faller utanför det samordnade området.

49. Ett sådant uteslutande är enligt min mening än mer motiverat, eftersom den fysiska reklam som tjänsteleverantören använder för de online-handelstjänster som denne tillhandahåller inte kan anses utgöra en integrerad del av dessa tjänster. Denna reklam kan nämligen särskiljas från den framtida och hypotetiska händelse som online-handel med mottagarna av reklamblad utgör. Under dessa omständigheter utgör inte en sändning av kommersiella meddelanden som framställs på fysiska medier en oskiljaktig del av utövandet av en av informationssamhällets tjänster som försäljning av varor online utgör.

21 Se, i detta avseende, dom av den 2 december 2010, Ker-Optika (C-108/09, EU:C:2010:725, punkterna 29 och 30).

2. Huruvida avdelningarna VIII och VIIIA i direktiv 2001/83 inte är tillämpliga

50. Avdelning VIII respektive VIIIA i direktiv 2001/83, vilka har rubrikerna ”Marknadsföring” respektive ”Information och marknadsföring”, innehåller ett antal bestämmelser som reglerar marknadsföring av läkemedel. Enligt rättspraxis har dessa bestämmelser uttömmande harmoniserat sektorn för marknadsföring av läkemedel.²²

51. Enligt min mening syftar bestämmelserna i avdelningarna VIII och VIIIA i direktiv 2001/83, såsom kommissionen har gjort gällande, inte till att harmonisera sektorn för marknadsföring, oavsett om den genomförs på fysiska eller elektroniska medier, av online-handelstjänster avseende läkemedel.²³ Det ska i detta avseende erinras om att den reklamkampanj som används av bolaget A, såsom framgår av de handlingar som ingetts till domstolen, inte syftade till att uppmuntra till inköp av bestämda läkemedel, utan till användning av online-handelstjänster som erbjuds av detta företag för en rad läkemedel och liknande preparat. Den omständigheten att de reklamblad som distribuerats, i förekommande fall, såsom Daniel B m.fl. har påpekat, som ett exempel har representerat det ena eller det andra läkemedlet som allmänt används, föranleder inte någon annan bedömning.

52. Ordalydelsen i artikel 86.1 i direktivet ger i detta avseende visserligen inget entydigt svar, eftersom ”marknadsföring av läkemedel” definieras som ”varje form av information vid uppsökande försäljning, lokala reklamkampanjer eller förmånserbjudanden som syftar till att främja förskrivning, leverans, försäljning eller konsumtion av läkemedel.” Denna definition utesluter nämligen inte nödvändigtvis, vid första anblicken, marknadsföring, inte av konsumtion av bestämda läkemedel, utan av inköp av obestämda läkemedel från ett särskilt apotek. Jag noterar emellertid att ingen av de former av hemförsäljning som anges som exempel i artikel 86.1 i direktivet avser reklam för ett visst apotek. Dessutom avser samtliga bestämmelser i artiklarna 86–100 i direktivet reklam för ett visst läkemedel. De strävar efter att reglera innehållet i reklammeddelandet och formerna för läkemedelsreklam. Syftet med dessa bestämmelser är inte att reglera marknadsföringen av de tjänster som tillhandahålls av ett apotek eller, i synnerhet, dess online-handelstjänster avseende läkemedel.

53. Med andra ord harmoniseras genom bestämmelserna i avdelningarna VIII och VIIIA i direktiv 2001/83 endast – och detta på ett uttömmande sätt – de villkor på vilka medlemsstaterna får begränsa läkemedelsreklam. Denna harmonisering påverkar inte medlemsstaternas möjlighet att, inom de gränser som fastställts i EUF-fördraget och, i förekommande fall, genom annan sekundärlagstiftning, reglera de områden som inte omfattas av denna harmonisering, såsom marknadsföring för ett visst apotek eller för de online-handelstjänster som apoteket tillhandahåller.

54. Denna slutsats påverkas inte av den omständigheten att domstolen i domen i målet Deutscher Apothekerverband²⁴ slog fast att artikel 88.1 i direktiv 2001/83, som förbjuder reklam för receptbelagda läkemedel, utgör hinder för ett absolut förbud mot reklam för online-handelstjänster avseende läkemedel, eftersom den var tillämplig på icke receptbelagda läkemedel. Domstolens synsätt innebär enligt min mening endast att ett sådant förbud, även om det inte avser marknadsföring av läkemedel som sådana, i praktiken hindrar sådan marknadsföring när de aktuella läkemedlen säljs på internet. Detta innebär inte att varje form av begränsning av marknadsföring av online-handelstjänster avseende icke receptbelagda läkemedel är förbjuden på grund av att den inte uttryckligen är tillåten enligt bestämmelserna i avdelningarna VIII och VIIIA i direktiv 2001/83.

22 Se dom av den 8 november 2007, Gintec (C-374/05, EU:C:2007:654, punkt 20).

23 Conseil d'État (Högsta förvaltningsdomstolen, Frankrike) har även fastställt denna tolkning i sin dom av den 4 april 2018, nr 407292 (FR:CECHR:2018:407292.20180404, punkt 6), som bifogats de skriftliga yttrandena från bolaget A och Daniel B m.fl.

24 Dom av den 11 december 2003 (C-322/01, EU:C:2003:664, punkt 144).

55. Reglerna om marknadsföring av online-handelstjänster avseende läkemedel kan däremot, i den mån de medför en begränsning av försäljningen via internet av läkemedel till patienter, utgöra villkor för detaljhandeln inom en medlemsstats territorium av läkemedel som utbjuds till distansförsäljning till allmänheten via informationssamhällets tjänster. Enligt artikel 85c.2 i direktiv 2001/83 får medlemsstaterna föreskriva sådana villkor om de kan motiveras med hänsyn till skyddet av folkhälsan.

56. I skäl 21 i direktiv 2011/62, genom vilket artikel 85c i direktiv 2001/83 infördes, anges att unionslagstiftaren genom punkt 2 i denna artikel avsåg att "[ta] hänsyn ... till att specifika villkor för detaljhandeln med läkemedel till allmänheten inte har harmoniserats på unionsnivå och att medlemsstaterna därför får införa villkor för utlämnande av läkemedel till allmänheten med de begränsningar som fastställs i [EUF-fördraget]". Artikel 85c punkt 2 i direktiv 2001/83 ska således enbart uppfattas som ett erkännande av medlemsstaternas behörighet att reglera villkoren för detaljhandelsförsäljning av läkemedel med beaktande av EUF-fördraget och, i synnerhet, de grundläggande friheter som det garanterar.

3. Tillämpningen av artikel 34 FEUF

57. Såsom framgår av det ovan anförda är den fysiska reklamen för online-handelstjänster avseende läkemedel som tillhandahålls av ett apotek inte föremål för någon harmonisering på unionsnivå av nationella bestämmelser som, i likhet med artiklarna R. 4235–22 och R. 4235–64 i den franska lagen om folkhälsan, såsom de tolkats och tillämpas av Tribunal de commerce de Paris, begränsar möjligheterna att göra reklam för dessa tjänster, ska prövas mot bakgrund av de grundläggande friheter som garanteras i EUF-fördraget.

a) Nödvändigheten av att göra en bedömning utifrån den fria rörligheten för varor och/eller friheten att tillhandahålla tjänster

58. De parter och berörda som har avgett yttranden till domstolen är oense om huruvida nationella åtgärder som innebär ett förbud för apotek att skicka ut reklamblad i stor skala och att erbjuda rabatter utifrån vissa inköpströsklar via deras webbplats, såsom de som är aktuella i det nationella målet, ska prövas mot bakgrund av den fria rörlighet för varor som garanteras i artikel 34 FEUF, såsom den hänskjutande domstolen har föreslagit, friheten att tillhandahålla tjänster enligt artikel 56 FEUF, eller dessa båda friheter successivt.

59. Medan bolaget A, den grekiska regeringen och kommissionen har analyserat de aktuella åtgärderna mot bakgrund av artikel 34 FEUF,²⁵ har den spanska och den nederländska regeringen undersökt dem mot bakgrund av artikel 56 FEUF. Den franska regeringen har hävdats att dessa åtgärder utgör försäljningsformer som inte omfattas av tillämpningsområdet för artikel 34 FEUF, och den har ombett domstolen att pröva huruvida de är förenliga med artikel 56 FEUF.

60. Det ska i detta avseende erinras om att online-handel med läkemedel utgör en av "informationssamhällets tjänster" i den mening som avses i artikel 1.1 i direktiv 2015/1535. Den ska även betraktas som en sådan "tjänst" som avses i artikel 56 FEUF. Den reklamkampanj som bolaget A genomfört, genom att främja en viss försäljningskanal – nämligen sin internetportal som är riktad till franska konsumenter – syftade därför till att locka sistnämnda att köpa de läkemedel och liknande

²⁵ Eftersom kommissionen anser att en nationell lagstiftning, varigenom fysisk reklam för ett apoteks webbplats regleras, omfattas av tillämpningsområdet för direktiven 2000/31 och 2001/83, har den endast i andra hand prövat en sådan lagstiftning mot bakgrund av artikel 34 FEUF.

preparat som erbjöds av detta bolag. Dessa två produktkategorier utgör ”varor”, i den mening som avses i artikel 34 FEUF.²⁶ De aktuella åtgärderna kan således omfattas av såväl artikel 34 FEUF, såvitt de avser formerna för saluföring av varor, som av artikel 56 FEUF, i den mån de begränsar ett apoteks möjligheter att marknadsföra sina online-handelstjänster avseende läkemedel.

61. Av fast rättspraxis följer att när en nationell åtgärd har anknytning såväl till den fria rörligheten för varor som till en annan grundläggande frihet, så ska domstolen i princip undersöka denna åtgärd mot bakgrund av endast en av dessa båda grundläggande friheter, om det visar sig att en av dem är helt underordnad den andra och kan anses ingå i denna”.²⁷

62. Domstolen har redan slagit fast att även om villkoren för saluföring av en vara i princip omfattas av den fria rörligheten för varor och inte av friheten att tillhandahålla tjänster, så kan det inte uteslutas att försäljningen av en vara åtföljs av en tjänsteliknande prestation. Det ska i varje enskilt fall fastställas om prestationen utgör en underordnad aspekt i förhållande till de omständigheter som rör den fria rörligheten av varor.²⁸

63. Domstolen har med tillämpning av dessa principer prövat nationella åtgärder som reglerar ett företags marknadsföring av de varor som företaget utbjuder till försäljning enbart utifrån den fria rörligheten för varor.²⁹ Spridningen av reklammeddelanden har inte betraktats som något självändamål, utan snarare som underordnad försäljningen av varorna i fråga.³⁰ Domstolen har även enbart med hänsyn till artikel 34 FEUF bedömt nationella åtgärder som reglerar saluföringen av produkter via internet som dock utgör en av informationssamhällets tjänster.³¹

64. Om detta synsätt tillämpas i förevarande fall är det enligt min mening motiverat att anse att även om reklamkampanjen inte syftade till att främja de specifika produkter som bolaget A utbjöd till försäljning, utan de online-handelstjänster som bolaget A tillhandahöll, var spridningen av reklammeddelanden underordnad försäljningen av dessa produkter.

65. Slutsatsen att de åtgärder som är aktuella i det nationella målet, som följer av tillämpningen av artiklarna R. 4235–22 och R. 4235–64 i den franska lagen om folkhälsan endast ska bedömas mot bakgrund av artikel 34 FEUF påverkas inte av domen i målet *Gourmet International Products*,³² som den franska regeringen har åberopat till stöd för påståendet att dessa åtgärder även ska bedömas mot bakgrund av artikel 56 FEUF.

66. I denna dom prövade domstolen en nationell lagstiftning som begränsade möjligheterna till alkoholreklam successivt utifrån den fria rörligheten för varor och friheten att tillhandahålla tjänster.³³ Domstolen gick till väga på samma sätt i domarna *De Agostini* och *TV-Shop*³⁴ och *ARD*,³⁵ vad gäller nationella bestämmelser om TV-reklam för produkter. Domstolen slog där fast att dessa nationella bestämmelser, även om de kunde utgöra säljformer som inte omfattades av tillämpningsområdet för den fria rörligheten för varor, skulle bedömas mot bakgrund av friheten att tillhandahålla tjänster.

26 Se, bland annat, dom av den 8 juni 2017, *Medisanus* (C-296/15, EU:C:2017:431, punkt 53) och dom av den 18 september 2019, *VIPA* (C-222/18, EU:C:2019:751, punkt 60).

27 Se bland annat dom av den 26 maj 2005, *Myanmar/Burmanjer m.fl.* (C-20/03, EU:C:2005:307, punkt 35), dom av den 2 december 2010, *Ker-Optika* (C-108/09, EU:C:2010:725, punkt 43), och dom av den 18 september 2019, *VIPA* (C-222/18, EU:C:2019:751, punkt 58).

28 Dom av den 26 maj 2005, *Myanmar/Burmanjer m.fl.* (C-20/03, EU:C:2005:307, punkterna 33 och 34).

29 Se dom av den 25 mars 2004, *Karner* (C-71/02, EU:C:2004:181, punkt 35).

30 Se dom av den 25 mars 2004, *Karner* (C-71/02, EU:C:2004:181, punkt 47).

31 Dom av den 11 december 2003, *Deutscher Apothekerverband* (C-322/01, EU:C:2003:664, punkt 65 och följande punkter.), och dom av den 2 december 2010, *Ker-Optika* (C-108/09, EU:C:2010:725, punkterna 44–46).

32 Dom av den 8 mars 2001 (C-405/98, EU:C:2001:135).

33 Dom av den 8 mars 2001 (C-405/98, EU:C:2001:135, punkterna 13–42).

34 Dom av den 9 juli 1997 (C-34/95–C-36/95, EU:C:1997:344, punkterna 39–54).

35 Dom av den 28 oktober 1999 (C-6/98, EU:C:1999:532, punkterna 45–52).

67. Till skillnad från förevarande mål, som rörde marknadsföring av ett apotek av dess egna onlinetjänster, rörde dessa domar marknadsföringstjänster som en tjänsteleverantör med hemvist i en medlemsstat tillhandahöll en mottagare (annonsör) som var etablerad i en annan medlemsstat.³⁶ I ett sådant sammanhang kunde villkoren för ett gränsöverskridande tillhandahållande av en marknadsföringstjänst inte anses vara underordnade annonsörens försäljning av varor.

68. Av detta följer att de åtgärder som är aktuella i det nationella målet, som följer av tillämpningen av artiklarna R. 4235–22 och R. 4235–64 i den franska lagen om folkhälsan, ska prövas mot bakgrund av artikel 34 FEUF, utan att det även är nödvändigt att pröva huruvida de är förenliga med artikel 56 FEUF.

b) Kvalificeringen av de aktuella åtgärderna som "åtgärder med motsvarande verkan"

69. Artikel 34 FEUF förbjuder kvantitativa importrestriktioner samt åtgärder med motsvarande verkan mellan medlemsstaterna. Domstolen anser sedan domen i målet Dassonville,³⁷ att alla åtgärder vidtagna av en medlemsstat som direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt kan hindra handeln inom unionen utgör en åtgärd med verkan motsvarande en kvantitativ restriktion, i den mening som avses i denna bestämmelse.

70. Enligt den rättspraxis som följer av domen i målet Keck och Mithouard³⁸ kan en tillämpning av sådana nationella bestämmelser på varor från andra medlemsstater som begränsar eller förbjuder vissa säljformer inte vara ägnad att direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt hindra handeln mellan medlemsstaterna, i den mening som avses i denna rättspraxis, förutsatt att bestämmelserna tillämpas på samtliga berörda näringsidkare som bedriver verksamhet inom det nationella territoriet, och förutsatt att de såväl rättsligt som faktiskt påverkar avsättningen av inhemska varor och varor från andra medlemsstater på samma sätt.

71. Domstolen har vid upprepade tillfällen betraktat nationella bestämmelser som begränsar möjligheterna för ett företag att göra reklam som åtgärder som begränsa vissa säljformer.³⁹ Dessa omfattas följaktligen inte av tillämpningsområdet för artikel 34 FEUF, om de två ovannämnda villkoren är uppfyllda.

72. Det är uppenbart att det första av dessa villkor är uppfyllt i förevarande fall. Den hänskjutande domstolen har nämligen utgått från principen att artiklarna R. 4235–22 och R. 4235–64 i den franska lagen om folkhälsan, såsom Tribunal de commerce de Paris har funnit, är tillämpliga på samtliga apotek som säljer läkemedel till den franska allmänheten, oavsett om de är etablerade i Frankrike eller i en annan medlemsstat.

36 Domen av den 9 juli 1997, De Agostini och TV-Shop (C-34/95–C-36/95, EU:C:1997:344) och dom av den 28 oktober 1999, ARD (C-6/98, EU:C:1999:532), rörde således tillhandahållande av sändningstjänster för TV-reklam av organisationer som var etablerade i en medlemsstat till annonsörer som var etablerade i en annan medlemsstat. Domen av den 8 mars 2001, Gourmet International Products (C-405/98, EU:C:2001:135), rörde rätten för tidningsföretag som var etablerade i den medlemsstaten att upplåta annonsutrymme i sina skrifter åt potentiella annonsörer i andra medlemsstater.

37 Dom av den 11 juli 1974 (8/74, EU:C:1974:82, punkt 5). Se även bland annat dom av den 3 juli 2019, Delfarma (C-387/18, EU:C:2019:556, punkt 20 och där angiven rättspraxis).

38 Dom av den 24 november 1993 (C-267/91 och C-268/91, EU:C:1993:905, punkt 16). Se även bland annat dom av den 2 december 2010, Ker-Optika (C-108/09, EU:C:2010:725, punkt 51), dom av den 12 november 2015, Visnapuu (C-198/14, EU:C:2015:751, punkt 103), och dom av den 21 september 2016, Etablissements Fr. Colruyt (C-221/15, EU:C:2016:704, punkt 35).

39 Se dom av den 15 december 1993, Hünermund m.fl. (C-292/92, EU:C:1993:932, punkt 22), dom av den 9 februari 1995, Leclerc-Siplec (C-412/93, EU:C:1995:26, punkt 22), dom av den 9 juli 1997, De Agostini et TV-Shop (C-34/95–C-36/95, EU:C:1997:344, punkt 39), dom av den 28 oktober 1999, ARD (C-6/98, EU:C:1999:532, punkt 46), dom av den 8 mars 2001, Gourmet International Products (C-405/98, EU:C:2001:135, punkterna 19 och 20), och dom av den 25 mars 2004, Karner (C-71/02, EU:C:2004:181, punkt 39).

73. Frågan huruvida även det andra av dessa villkor är uppfyllt är svårare att besvara. Domstolen har i detta avseende vid flera tillfällen slagit fast att nationella bestämmelser som förbjöd vissa typer av reklam inom särskilda sektorer påverkade saluföringen av produkter från andra medlemsstater och inhemska produkter på samma sätt, såväl rättsligt som faktiskt, så att de utgjorde säljformer som inte omfattades av tillämpningsområdet för artikel 34 FEUF.⁴⁰ Detta gällde särskilt en yrkesetisk regel om förbud för apotekare att utanför sina apotek göra reklam för apoteksvaror som de har tillstånd att saluföra.⁴¹

74. Domstolen har emellertid inte betraktat nationella bestämmelser, i vilka det föreskrivs ett totalförbud mot reklam eller åtminstone en viss form av marknadsföring av en produkt som lagligen säljs i medlemsstaten i fråga, på samma sätt.

75. Detta synsätt vittnar om att domstolen har erkänt den stora betydelse som reklam har för att produkter från en medlemsstat ska kunna få tillträde till marknaden i en annan medlemsstat.⁴² Detta gäller i än högre grad när reklamen avser ett företags e-handelsportal. Internetförsäljning utgör nämligen en särskild effektiv form för försäljning av läkemedel från en annan medlemsstat i en medlemsstat.⁴³ Bolaget A har i detta avseende gjort gällande att reklam utgör det enda medlet för ett apotek som är etablerat i en annan medlemsstat för att locka till sig franska kunder till sin webbplats, om apoteket inte är synligt genom ett fysiskt apotek i Frankrike.

76. I domen i målet *Gourmet International Products*⁴⁴ ansågs således ett förbud mot reklam för alkoholdrycker som riktar sig till konsumenterna, genom annonser i press, radio och TV, genom icke begärd direktreklam eller genom utomhusreklam, kunna medföra att marknadsstillträdet för varor från andra medlemsstater försvåras i större utsträckning än vad som är fallet för inhemska varor, vilka konsumenterna av naturliga skäl är mer förtrogna med.⁴⁵

77. Däremot fann domstolen i domen i målet *Karner*⁴⁶ att ett förbud som inte avser en viss form av reklam som sådan, även om det i princip kan begränsa den totala försäljningsvolymen i medlemsstaten i fråga och därmed även minska försäljningsvolymen av varor från andra medlemsstater, inte påverkar marknadsföringen av varor från andra medlemsstater mer än marknadsföringen av inhemska varor.

78. För att avgöra huruvida en nationell åtgärd leder till ett totalförbud mot reklam, eller åtminstone en viss form av reklam, i den mening som avses i denna rättspraxis, anser jag att vissa lärdomar kan dras analogt av den definition som domstolen har gett ett närliggande begrepp i artikel 24.1 i direktiv 2006/123/EG om tjänster på den inre marknaden.⁴⁷ Enligt denna bestämmelse ska medlemsstaterna upphäva alla totalförbud mot marknadskommunikation från reglerade yrken. Enligt domstolen ska i detta sammanhang inte bara bestämmelser om förbud för utövare av ett sådant yrke att använda sig av kommersiella meddelanden, oavsett form, betraktas som totalförbud, utan även

40 Se dom av den 15 december 1993, *Hünermund m.fl.* (C-292/92, EU:C:1993:932, punkt 22), dom av den 9 februari 1995, *Leclerc-Siplec* (C-412/93, EU:C:1995:26, punkt 24), dom av den 25 mars 2004, *Karner* (C-71/02, EU:C:2004:181, punkt 42).

41 Dom av den 15 december 1993, *Hünermund m.fl.* (C-292/92, EU:C:1993:932, punkterna 22–24).

42 Se, även, förslag till avgörande av generaladvokaten Jacob i målet *Leclerc-Siplec* (C-412/93, EU:C:1994:393, punkterna 19–22), förslag till avgörande av generaladvokaten Jacob i de förenade målen *De Agostini och TV-Shop* (C-34/95–C-36/95, EU:C:1996:333, punkt 99), och analogt dom av den 5 april 2011, *Société fiduciaire nationale d'expertise comptable* (C-119/09, EU:C:2011:208, punkt 43).

43 Se dom av den 11 december 2003, *Deutscher Apothekerverband* (C-322/01, EU:C:2003:664, punkt 74) och analogt dom av den 2 december 2010, *Ker-Optika* (C-108/09, EU:C:2010:725, punkt 54).

44 Dom av den 8 mars 2001 (C-405/98, EU:C:2001:135, punkt 21).

45 Det ska även påpekas att domstolen i domen av den 9 juli 1997, *De Agostini och TV-Shop* (C-34/95–C-36/95, EU:C:1997:344, punkt 44), slog fast att ett totalförbud mot reklam som riktar sig till barn under tolv år och mot vilseledande reklam, skulle kunna utgöra ett hinder som omfattas av artikel 34 FEUF förutsatt att det visas att förbudet inte, såväl rättsligt som faktiskt, påverkar avsättningen av inhemska varor och varor från andra medlemsstater på samma sätt. Domstolen har anförtrott denna prövning åt den nationella domstolen.

46 Dom av den 25 mars 2004 (C-71/02, EU:C:2004:181, punkt 42). Se även, för ett liknande resonemang, dom av den 28 oktober 1999, *ARD* (C-6/98, EU:C:1999:532, punkt 48).

47 Europaparlamentets och rådets direktiv av den 12 december 2006 (EUT L 376, 2006, s. 36).

regler om förbud mot användning av en eller flera former av kommersiella meddelanden. Yrkesetiska regler om förbud mot att sända ut information om tjänsteleverantören eller dess verksamhet via ett visst medium eller vissa medier ska således anses som totalförbud.⁴⁸ Denna definition kan enligt min mening överföras till tillämpningsområdet för artikel 34 FEUF.

79. Såsom den franska regeringen och kommissionen har gjort gällande innebär i förevarande fall, vid första anblicken, ett förbud mot att göra reklam för online-handelstjänster avseende läkemedel i form av en omfattande försändelse av reklamblad per post, även i paket som skickas av en handelspartner, i förekommande fall genom att erbjuda rabatter, inte i sig att en viss form av reklam – det vill säga reklam per post – helt förbjuds för dessa produkter.

80. Bolaget A har emellertid gjort gällande att artiklarna R. 4235–22 och R. 4235–64 i den franska lagen om folkhälsan, såsom de har tolkats och tillämpats av Tribunal de commerce de Paris, de facto innebär att all reklam som bedrivs av ett apotek kan anses strida mot yrkets värdighet och att samtliga former av prisrabatter kan anses uppmuntra till olämplig konsumtion av läkemedel.⁴⁹ Framför allt har bolaget A kritiserat Tribunal de commerce de Paris för att den inte har uppställt något kriterium som gör det möjligt att kvalificera en viss reklaminsats som ”omfattande” eller fastställt någon tröskel från vilken marknadsföring anses uppmuntra till olämplig konsumtion av läkemedel. Den nederländska regeringen anser även att fransk rätt innebär ett generellt förbud mot all slags reklam som bedrivs av apotekare såväl online som offline.

81. Daniel B m.fl. har genmält att skapandet av webbplatsen för ett apotek kan leda till ett pressmeddelande där adressen till denna webbplats anges. Apotekarna kan även låta offentliggöra annonser för deras online-handel i pressen.⁵⁰ Daniel B m.fl. verkar däremot medge att fransk rätt innehåller ett förbud för apotekare att skicka ut reklam till enskilda i vart fall via post.

82. Under dessa omständigheter ankommer det på Cour d’appel de Paris att pröva huruvida dessa bestämmelser, var för sig eller i kombination med andra lagar eller andra författningar, innebär ett totalförbud mot reklam för online-handelstjänster avseende läkemedel som skickas ut via post. Om denna fråga besvaras jakande, så ska de begränsningar som införts genom artiklarna R. 4235–22 och R. 4235–64 i den franska lagen om folkhälsan kvalificeras som åtgärder med motsvarande verkan, i den mening som avses i artikel 34 FEUF. Det ankommer således på den hänskjutande domstolen att pröva huruvida dessa begränsningar ändå är motiverade av något av de skäl av allmänintresse som räknas upp i artikel 36 FEUF eller av tvingande krav.⁵¹

48 Se dom av den 5 april 2011, Société fiduciaire nationale d’expertise comptable (C-119/09, EU:C:2011:208, punkt 29).

49 Bolaget A har hänvisat till den franska konkurrensmyndighetens yttrande nr 19-A-08 av den 4 april 2019 om sektorerna för läkemedelsdistribution i städerna och privat biomedicin. Denna myndighet har där gjort gällande att det förhållandet att begreppen ”värva kunder” och ”apotekaryrkets värdighet” är vaga har föranlett domstolens instanser att vidta sanktionsåtgärder mot varje form av online-reklam, oavsett om den avser apotek, sålda varor eller tjänster som tillhandahålls.

50 Daniel B m.fl. har hänvisat till artikel R. 5125–26 i den franska lagen om folkhälsan som har följande lydelse: ”Reklam för apotek får bedrivas på nedan angivna villkor och förutsättningar:

1 Inrättande, överföring, byte av ägare till ett apotek samt skapandet av en webbplats för apoteket kan leda till ett pressmeddelande där endast namnet på apotekaren, dennes akademiska, sjukhus- och vetenskapliga titlar..., adressen till apotekets webbplats, föregångarens namn, apotekets adress och, i förekommande fall, uppgift om de verksamheter som anknyter till handeln med varor som finns upptagna i förteckningen i artikel 5125-24 första stycket, anges. Denna annons överlämnas i förväg till Conseil régional de l’Ordre des pharmaciens (det regionala rådet för apotekarsamfundet). Den får inte överstiga 100 [cm²].

2 Förutom den information om apoteket som anges i artikel R. 4235–57 kan apoteken i pressen låta offentliggöra annonser för de verksamheter som nämns i punkt 1 ovan och som är högst 100 [cm²], som innehåller deras namn och adress, telefon- och faxnummer samt apotekens öppettider.”

51 Se bland annat dom av den 9 juli 1997, De Agostini och TV-Shop (C-34/95–C-36/95, EU:C:1997:344, punkt 45).

c) Huruvida åtgärder med motsvarande verkan är motiverade

83. Den franska regeringen har gjort gällande att artikel R. 4235–22 i den franska lagen om folkhälsan syftar till att skydda apotekaryrkets värdighet, vilket även framgår av dess lydelse. Detta syfte är en del av strävan att uppnå det mer omfattande syftet att skydda folkhälsan. Artikel R. 4235–64 i denna lag syftar till att förhindra överdriven eller olämplig konsumtion av läkemedel och syftar följaktligen även till att skydda folkhälsan.

84. Skyddet av folkhälsan är ett mål av allmänintresse som uttryckligen erkänns i artikel 36 FEUF. Domstolen har dessutom redan slagit fast att de mer specifika mål som består i att säkerställa ett reglerat yrkes oberoende, värdighet och integritet⁵² samt att förebygga överkonsumtion eller felaktig konsumtion av läkemedel är berättigade.⁵³

85. De mål som den franska regeringen har åberopat kan emellertid endast motivera de aktuella åtgärderna om de är ägnade att säkerställa förverkligandet av dessa mål och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå dem.⁵⁴

86. Bevisbördan för att åtgärden är lämplig och nödvändig för att uppnå de eftersträvade målen åvilar i varje enskilt fall de nationella myndigheterna. När en nationell domstol prövar en nationell lagstiftning i förhållande till motiveringen avseende skydd för människors hälsa och liv ska den göra en objektiv bedömning av huruvida den bevisning som medlemsstaten lagt fram rimligen gör det möjligt att anse att de medel som valts är ägnade att förverkliga de eftersträvade målen samt huruvida det är möjligt att uppnå dessa mål genom åtgärder som är mindre begränsande för den fria rörligheten för varor.⁵⁵

87. Inom ramen för denna proportionalitetsprövning ska det beaktas att människors hälsa och liv enligt fast rättspraxis har högsta prioritet bland de värden och intressen som skyddas genom EUF-fördraget. Det ankommer på medlemsstaterna att fastställa på vilken nivå de vill säkerställa skyddet för folkhälsan och på vilket sätt denna nivå ska uppnås. Eftersom denna nivå kan variera från en medlemsstat till en annan, har domstolen tillerkänt medlemsstaterna ett utrymme för skönmässig bedömning i detta avseende.⁵⁶

88. Dessutom har domstolen vid upprepade tillfällen understrukit den särskilda karaktären hos läkemedel, vars terapeutiska effekter påtagligt skiljer dem från andra varor.⁵⁷ Om läkemedlen konsumeras utan att behov finns eller på felaktigt sätt, så kan de, till följd av dessa terapeutiska effekter, allvarligt skada hälsan, utan att patienten kan upptäcka detta vid konsumtionstillfället.⁵⁸

52 Se, analogt, med avseende på friheten att tillhandahålla tjänster, dom av den 5 april 2011, Société fiduciaire nationale d'expertise comptable (C-119/09, EU:C:2011:208, punkt 30), dom av den 12 september 2013, Konstantinides (C-475/11, EU:C:2013:542, punkt 57), och dom av den 4 maj 2017, Vanderborght (C-339/15, EU:C:2017:335, punkt 68).

53 Dom av den 19 maj 2009, Apothekerkammer des Saarlandes m.fl. (C-171/07 och C-172/07, EU:C:2009:316, punkt 33).

54 Se bland annat dom av den 13 juli 2004, Bacardi France (C-429/02, EU:C:2004:432, punkt 33), dom av den 18 juni 2019, Österrike/Tyskland (C-591/17, EU:C:2019:504, punkt 122), och dom av den 18 september 2019, VIPA (C-222/18, EU:C:2019:751, punkt 69).

55 Se dom av den 23 december 2015, Scotch Whisky Association m.fl. (C-333/14, EU:C:2015:845, punkt 56), och dom av den 18 september 2019, VIPA (C-222/18, EU:C:2019:751, punkt 70 och där angiven rättspraxis).

56 Se bland annat dom av den 19 maj 2009, Apothekerkammer des Saarlandes m.fl. (C-171/07 och C-172/07, EU:C:2009:316, punkt 19), dom av den 27 oktober 2016, Audace m.fl. (C-114/15, EU:C:2016:813, punkt 70), och dom av den 18 september 2019, VIPA (C-222/18, EU:C:2019:751, punkt 71). Se även skäl 22 i direktiv 2011/62.

57 Se bland annat dom av den 19 maj 2009, Apothekerkammer des Saarlandes m.fl. (C-171/07 och C-172/07, EU:C:2009:316, punkt 31) och dom av den 18 september 2019, VIPA (C-222/18, EU:C:2019:751, punkt 73). Se även skäl 22 i direktiv 2011/62.

58 Se bland annat dom av den 19 maj 2009, Apothekerkammer des Saarlandes m.fl. (C-171/07 och C-172/07, EU:C:2009:316, punkt 32).

89. Vad gäller kommersiella meddelanden avseende vårdförmåner har domstolen i domen i målet *Vanderborght*⁵⁹ slagit fast att ett frekvent användande av reklam eller av aggressiva reklammeddelanden kan skada hälsoskyddet och tandläkaryrkets anseende genom att påverka bilden av tandläkaryrket negativt, genom att ändra förhållandet mellan tandläkare och patient samt genom att gynna olämplig eller onödig vård. Såsom den franska regeringen har anfört är denna slutsats, med hänsyn till det förtroendeförhållande som även måste finnas mellan apotekaren och dennes kund, analogt tillämplig på den reklam som ett apotek gör för sina online-handelstjänster avseende läkemedel.⁶⁰

90. Mot bakgrund av vad som anförts ovan anser jag för det första att förbudet mot att i omfattande utsträckning skicka ut reklambrev, i förekommande fall, när dessa reklambrev innehåller erbjudanden som grundar sig på beställningsbeloppet, i paket som skickas av handelspartner är *lämpligt* för att uppnå målet att skydda apotekaryrkets värdighet. Såsom den spanska regeringen har påpekat medför ett sådant utskick en risk för att läkemedel likställs med vanliga varor, som behandlas som konsumtionsvaror, såsom kläder eller skor, som levereras i paketet från handelspartnern. Distribution i stor skala av reklambrev i de potentiella konsumenternas brevlådor ger även en kommersiell och merkantil bild av apotekaryrket som kan påverka allmänhetens uppfattning om detta yrke. Jag anser, i likhet med den franska, den grekiska och den spanska regeringen, att en medlemsstat har befogenhet att förklara att denna praxis strider mot yrkets värdighet.

91. Artikel R. 4235–22 i den franska lagen om folkhälsan motsvarar de regler som antagits i gemenskapens uppförandekod vad gäller apotekares meddelanden,⁶¹ som Daniel B m.fl. bifogat sina skriftliga yttranden.⁶² Enligt denna kod gäller att ”när reklam och marknadsföring är tillåten ska de behålla den professionalism som krävs av ett apotek.”

92. Eftersom de marknadsföringsåtgärder som fanns i reklambreven som grundade sig på beställningsbeloppet just syftade till att uppmuntra inköp av bland annat läkemedel på det aktuella apotekets webbplats och att få patienterna att spendera belopp som översteg vissa tröskelvärden, anser jag att förbudet mot dessa marknadsföringsåtgärder är ägnat att uppnå målet att förhindra att överkonsumtion av läkemedel uppmuntras.

93. I detta avseende kan bolaget A:s argument att förbudet mot sådana reklamåtgärder i förevarande fall varken är ändamålsenligt eller nödvändigt för att skydda folkhälsan, eftersom sistnämnda bolag, förutom apoteksvaror, uteslutande säljer icke receptbelagda läkemedel, inte godtas. Eftersom sådana läkemedel innebär mindre hälsorisker än receptbelagda läkemedel, anser A att allmänintresset inte motiverar att restriktiva åtgärder vidtas i syfte att begränsa eller reglera konsumtionen av dessa läkemedel.

94. Såsom den franska och den grekiska regeringen har gjort gällande vid förhandlingen innebär den omständigheten att det för utlämnande av vissa läkemedel inte krävs en ordination av en läkare inte på något sätt att dessa läkemedel inte har några oönskade biverkningar och inte medför någon betydande risk för folkhälsan, i synnerhet om de intas i alltför stora mängder. Domstolen har för övrigt slagit fast att det föreligger en risk i samband med överkonsumtion eller olämplig konsumtion av läkemedel, utan att begränsa den till läkemedel som är receptbelagda.⁶³

59 Dom av den 4 maj 2017 (C-339/15, EU:C:2017:335, punkt 69).

60 Domstolen har även i dom av den 2 april 2009, *Damgaard* (C-421/07, EU:C:2009:222, punkt 22) och i dom av den 5 maj 2011, *Novo Nordisk* (C-249/09, EU:C:2011:272, punkt 32), slagit fast att marknadsföringen av läkemedel kan skada folkhälsan.

61 Denna utarbetades den 14 juni 2001 under ledning av Europeiska unionens farmaceutiska grupp (EUFG). Se i detta avseende kommissionens första rapport till Europaparlamentet, rådet och Europeiska ekonomiska och sociala kommittén av den 21 november 2011 om tillämpningen av direktiv [2000/31], KOM (2003) 702 slutlig, s. 12.

62 I artikel 8.2 i direktiv 2000/31 efterlyste lagstiftaren att uppförandekoder skulle antas på unionsnivå för reglerade yrken.

63 Se punkt 88 i detta förslag till avgörande.

95. Vad för det andra gäller *nödvändigheten* av de ifrågavarande förbuden, erinrar jag om att domstolen i domen i målet Vanderborght⁶⁴ slog fast att en nationell lagstiftning som allmänt och ovillkorligt förbjuder varje form av reklam som används av tandläkare för att främja deras vårdverksamhet går utöver vad som är nödvändigt för att skydda folkhälsan och tandläkaryrkets värdighet. Däremot innehåller en nationell lagstiftning vilken reglerar – om nödvändigt, snävt – former och villkor för de kommunikationsmedel som tandläkarna får använda alternativa, mindre restriktiva åtgärder som är förenliga med artikel 56 FEUF. Detta resonemang kan enligt min mening överföras på begränsningarna av formerna och villkoren för den reklam som apoteken kan göra för de varor de säljer och de tjänster de tillhandahåller.

96. Enligt Daniel B m.fl. samt den franska och den grekiska regeringen innehåller artiklarna R. 4235–22 och R. 4235–64 i den franska lagen om folkhälsan endast en strikt reglering av formerna och villkoren för den reklam som apotek kan bedriva.

97. Såsom angetts ovan⁶⁵ har bolaget A däremot kritiserat den kumulerade verkan av de olika begränsningar som fransk rätt medför för reklam för online-handelstjänster avseende läkemedel. Den nederländska regeringen vill, i likhet med bolaget A, få klarhet i om den franska lagstiftningen i själva verket inte innehåller ett allmänt förbud mot att apotekare gör reklam. Kommissionen anser även att den franska lagstiftningen innebär en betydande begränsning av reklamen på de flesta tänkbara medier. Ingen av dessa parter och berörda parter har emellertid bestritt, såsom Daniel B m.fl. och kommissionen har understrukt, att reklam för online-handelstjänster som tillhandahålls av ett apotek i vart fall fortfarande är möjlig i pressen under förutsättning att vissa villkor är uppfyllda.

98. Under dessa omständigheter saknas det anledning att anse att ett apotek som är etablerat i en annan medlemsstat helt saknar möjlighet att göra reklam för sina online-handelstjänster som riktar sig till franska konsumenter.⁶⁶ Jag konstaterar i vart fall att det nationella målet endast avser frågan huruvida ett förbud för en apotekare att bedriva en reklamkampanj för sina online-handelstjänster, som består i att skicka ut icke begärda reklambrev till allmänheten och i förekommande fall erbjuda rabatter på priset på beställda läkemedel, är förenligt med unionsrätten. För att avgöra detta mål är det inte nödvändigt att besvara frågan huruvida bestämmelserna i den franska lagen om folkhälsan är oproportionerliga, i den mån de även förbjuder andra former av reklam.

99. Bolaget A har vidare hävdatt att förbudet mot marknadsföring som grundas på beställningsbeloppet går utöver vad som är nödvändigt för att förhindra olämplig konsumtion av läkemedel, eftersom det även är tillämpligt när beställningen endast omfattar apoteksvaror. Det är inte möjligt att utifrån de handlingar som ingetts till domstolen avgöra huruvida artikel R. 4235–64 i den franska lagen om folkhälsan även förbjuder sådan marknadsföring när det beställningsbelopp som beaktas för att fastställa en rabatt endast omfattar apoteksvaror, med undantag för alla läkemedel. Om så är fallet anser jag att det aktuella förbudet går utöver vad som är nödvändigt för att förhindra olämplig konsumtion av läkemedel. Att förbjuda marknadsföring som grundar sig på beställningens belopp *endast om beställningen omfattar läkemedel* är enligt min mening tillräckligt för att uppnå detta mål.

100. Under alla omständigheter anser jag emellertid redan att förbudet mot omfattande utskick till potentiella konsumenter av reklambrev som innehåller sådan marknadsföring som den som är aktuell i det nationella målet i sig motiveras av behovet av att skydda apotekaryrkets värdighet.

64 Dom av den 4 maj 2017 (C-339/15, EU:C:2017:335, punkt 72). Se, även, beslut av den 23 oktober 2018, Conseil départemental de l'ordre des chirurgiens-dentistes de la Haute-Garonne (C-296/18, ej publicerad, EU:C:2018:857, punkt 18).

65 Se punkt 80 i förevarande förslag till avgörande.

66 Det är även utrett att webbplatsen för ett apotek som är etablerat i en annan medlemsstat alltid kan använda icke avgiftsbelagda annonseringstjänster på sökmotorer (se punkt 136 i detta förslag till avgörande).

D. Huruvida det är förenligt med unionsrätten att begränsa digital reklam för online-handelstjänster avseende läkemedel

101. Såsom framgår av beslutet om hänskjutande har även artikel R. 4235–64 i den franska lagen om folkhälsan tolkats av Tribunal de commerce de Paris som ett förbud mot marknadsföring som är kopplad till beställningens belopp när den visas på ett apoteks webbplats. Enligt förordningen om tekniska föreskrifter är det dessutom förbjudet för apotek att använda avgiftsbelagda annonseringstjänster på sökmotorer och prisjämförelser. I den mån denna teknik syftar till att locka potentiella konsumenter som gör sökningar på Internet till ett apoteks webbplats, är även den avgiftsbelagda annonseringstjänsten av reklamkaraktär.⁶⁷

102. Av de skäl som anges nedan anser jag att både förbudet för ett apotek att på sin webbplats visa marknadsföring av läkemedel och förbudet mot att använda avgiftsbelagda annonseringstjänster omfattas av tillämpningsområdet för artikel 3 i direktiv 2000/31 (avsnitt 1). Eftersom dessa förbud härrör från destinationsmedlemsstaten för en av informationssamhällets tjänster och begränsar den fria rörligheten för denna tjänst av ett skäl som omfattas av det samordnade området, är de endast tillåtna på de strikta villkor som anges i punkt 4 i denna artikel (avsnitten 2 och 3).

1. Huruvida artikel 3 i direktiv 2000/31 är tillämplig

103. Enligt artikel 3.2 i direktiv 2000/31 får destinationsmedlemsstaten för en av informationssamhällets tjänster i princip inte begränsa den fria rörligheten för denna tjänst av skäl som omfattas av det samordnade området som definieras i artikel 2 h i detta direktiv.

104. Det samordnade området omfattar de krav som en leverantör av online-handelstjänster måste uppfylla när det gäller reklam på internet för denna tjänst.⁶⁸

105. Det framgår vidare av denna bestämmelse att sådana krav omfattas av det samordnade området ”oberoende av om de är av allmän natur eller särskilt utformade för [leverantörer av informationssamhällets tjänster eller [den typen av tjänster]”.⁶⁹ Den omständigheten att artikel R. 4235–64 i den franska lagen om folkhälsan allmänt avser såväl online- som offline-reklam kan inte heller undanta de krav som förskrivs i denna bestämmelse från det samordnade området.

106. Följaktligen kan destinationsmedlemsstaten för en online-handelstjänst i princip inte begränsa tillhandahållandet av tjänsten på grund av krav avseende online-reklam.

107. Förbudet mot avgiftsbelagda annonseringstjänster på sökmotorer begränsar emellertid den fria rörligheten för en online-handelstjänst genom att begränsa möjligheterna att göra reklam för denna tjänst. Eftersom online-reklam i sig kan betraktas som en av informationssamhällets tjänster, hindrar även detta förbud den fria rörligheten. Detsamma gäller förbudet mot att erbjuda rabatter på ett apoteks webbplats, eftersom denna praxis anses uppmuntra till konsumtion av läkemedel.

⁶⁷ Se, för ett liknande resonemang, dom från Conseil d'État av den 4 april 2018, nr 407292 (FR:CECHR:2018:407292.20180404, punkt 8).

⁶⁸ Det ska även påpekas att artikel 8.1 i direktiv 2000/31 delvis har harmoniserat rätten för utövare av en reglerad yrkesverksamhet att använda kommersiella meddelanden som ingår i eller utgör en av informationssamhällets tjänster (se punkt 108 i detta förslag till avgörande).

⁶⁹ Begreppet samordnat område som definieras i artikel 2 h i direktiv 2000/31 skiljer sig i detta avseende från begreppet föreskrift för tjänster, i den mening som avses i artikel 1.1 e i direktiv 2015/1535. Sistnämnda begrepp avser nämligen enbart de allmänna krav avseende tillträde till och utövande av verksamhet inom ramen för informationssamhällets tjänster, med undantag för regler som inte specifikt avser dessa tjänster. Se i detta avseende fotnot 81 i detta förslag till avgörande.

108. I detta avseende kan jag inte godta det argument som framförts av Daniel B m.fl. enligt vilket destinationsmedlemsstaten enligt artikel 8.1 i direktiv 2000/31 har principiell behörighet att reglera kommersiella meddelanden från utövare av en reglerad yrkesverksamhet, såsom apotekaryrket.⁷⁰ Medlemsstaterna uppmanas genom denna bestämmelse att tillåta kommersiella meddelanden som ingår i eller utgör en av informationssamhällets tjänster, förutsatt att yrkesetiska regler avseende bland annat yrkets oberoende, värdighet och heder följs. Den kan enligt min mening inte uppfattas som en bestämmelse som ger destinationsmedlemsstaten behörighet att reglera dessa kommersiella meddelanden med avvikelse från artikel 3.1 och 3.2 i direktiv 2000/31. Artikel 8.1 i detta direktiv återfinns nämligen i ett annat kapitel med rubriken ”Principer”, vilket innehåller en rad minimikrav på harmonisering av vissa aspekter avseende tillhandahållandet av informationssamhällets tjänster.⁷¹ Artikel 8.1 i nämnda direktiv utgör således en bestämmelse om positiv harmonisering genom att den tvingar varje medlemsstat att tillåta utövare av en reglerad yrkesverksamhet som är etablerade på deras territorium att tillhandahålla kommersiella meddelanden vad gäller deras erbjudande av informationssamhällets tjänster med beaktande av de yrkesetiska regler som är tillämpliga på detta yrke.⁷²

109. För att kunna besvara den hänskjutande domstolens fråga ska det dessutom fastställas huruvida förbudet för ett apotek att på sin webbplats visa marknadsföring för läkemedel respektive förbudet mot att använda avgiftsbelagda annonseringstjänster utgör villkor som föreskrivits av en medlemsstat för detaljhandel med läkemedel inom dess territorium, i den mening som avses i artikel 85c.2 i direktiv 2001/83.⁷³ Denna bestämmelse, vars innehåll domstolen ännu inte har haft tillfälle att förtydliga, ger upphov till vissa tolkningssvårigheter med hänsyn till dess förhållande till artikel 3 i direktiv 2000/31.

110. Tvärtemot vad den spanska regeringen har gjort gällande utgör direktiv 2001/83 inte *lex specialis* som har företräde framför direktiv 2000/31. Såsom framgår av artikel 1.3 och skäl 11 i direktiv 2000/31 kompletterar detta direktiv sekundärrättsliga akter som i synnerhet tillämpas inom vissa sektorer. Endast de sektorer som räknas upp i artikel 1.5 och i bilagan till detta direktiv⁷⁴ – till vilka varken online-handelstjänster eller marknadsföringstjänster avseende läkemedel ingår⁷⁵ – faller utanför tillämpningsområdet för principen om att hemlandets regler ska tillämpas enligt artikel 3 i direktivet.

111. Såsom jag redan har påpekat⁷⁶ erinras det i artikel 85c.2 i direktiv 2001/83 endast om att medlemsstaterna har behörighet att fastställa villkor för utlämnande av läkemedel i detaljhandeln inom deras territorier inom de gränser som föreskrivs i EUF-fördraget. Denna bestämmelse påverkar inte de begränsningar som enligt artikel 3.2 i direktiv 2000/31 gäller för den behörighet som destinationsmedlemsstaten för online-handelstjänster avseende läkemedel har vad avser att reglera villkoren för att bedriva sådan online-handel och därtill hörande online-reklam.

70 Begreppet ”reglerad yrkesverksamhet” definieras i artikel 2 g i direktiv 2000/31.

71 Dessa aspekter omfattar, förutom kommersiella meddelanden (artiklarna 6–8), krav angående etablering och information (artiklarna 4 och 5), avtal som ingås på elektronisk väg (artiklarna 9–11) samt tjänstelevererande mellanhänders ansvar (artiklarna 12–15).

72 I detta avseende framgår av domen av den 4 maj 2017, Vanderborght (C-339/15, EU:C:2017:335, punkt 49) att artikel 8.1 i direktiv 2000/31 utgör hinder för att en medlemsstat förbjuder alla former av kommersiella meddelanden på elektronisk väg som rör tillhandahållande av hälso- och sjukvårdstjänster, inbegripet på en webbplats som skapats av tjänsteleverantören. Medlemsstaterna får däremot reglera – om nödvändigt snävt – formerna och villkoren för kommersiella meddelanden online. Se även beslut av den 23 oktober 2018, Conseil départemental de l'ordre des chirurgiens-dentistes de la Haute-Garonne (C-296/18, ej publicerat, EU:C:2018:857).

73 Som jag redan har påpekat i punkterna 50–54 i detta förslag till avgörande är bestämmelserna i avdelningarna VIII och VIIIA i direktiv 2001/83 inte tillämpliga på reklam som inte avser läkemedel, utan tjänster som tillhandahålls av ett visst apotek.

74 Se artikel 3.3 i direktiv 2000/31.

75 Artikel 85c punkt 1 i direktiv 2001/83, i den mån den uttryckligen hänvisar till direktiv 2000/31, grundar sig för övrigt på antagandet att direktivet är tillämpligt på online-handelstjänster avseende läkemedel.

76 Se punkt 56 i detta förslag till avgörande.

112. Eftersom det område som samordnas genom direktiv 2000/31, i enlighet med artikel 2 h i), omfattar krav när det gäller utövande av verksamhet som gäller någon av informationssamhällets tjänster, och eftersom denna kategori omfattar krav som avser online-reklam för sådana tjänster, kan destinationsmedlemsstaten enligt artikel 85c.2 i direktiv 2001/83 således inte tillåtas att reglera denna form av reklam och att därigenom göra undantag från den principiella behörighet som ursprungsmedlemsstaten har på området enligt artikel 3.1 och 3.2 i direktiv 2000/31.

113. Enligt artikel 3.4 i direktiv 2000/31 får medlemsstaterna emellertid avvika från principen om att hemlandets regler ska tillämpas med beaktande av de materiella villkor och förfarandevillkor som föreskrivs i punkterna a respektive b i denna bestämmelse. Såsom framgår av domen i målet *Airbnb Ireland*⁷⁷ kan dessa undantag bestå i att en lagstiftning som är allmänt tillämplig på en viss kategori av tjänsteleverantörer eller tjänster i ett konkret fall tillämpas på en leverantör av informationssamhällets tjänster.

114. Det är således nödvändigt att i förevarande fall pröva huruvida de villkor som anges i artikel 3.4 i direktiv 2000/31 är uppfyllda. Det finns inte heller anledning att pröva kraven avseende online-reklam mot bakgrund av bestämmelserna i EUF-fördraget. Enligt fast rättspraxis ska nationella åtgärder inom ett område där det har skett en fullständig harmonisering på unionsnivå nämligen bedömas mot bakgrund av harmoniseringsbestämmelserna och inte mot bakgrund av primärrättsliga bestämmelser.⁷⁸ Artikel 3 i direktiv 2000/31 innehåller närmare bestämt en samordningsbestämmelse som syftar till att säkerställa regeln att tillsyn av verksamhet inom ramen för informationssamhällets tjänster bör ske vid källan på de områden som omfattas av det samordnade området. Logiken bakom denna artikel innebär att medlemsstaterna, vad gäller dessa områden, endast får göra undantag från principen om att hemlandets regler ska tillämpas på de villkor som anges i punkt 4 i denna artikel. Sådana undantag ska således inte prövas mot bakgrund av bestämmelserna i EUF-fördraget.

2. Huruvida de förfarandevillkor som föreskrivs i artikel 3.4 b i direktiv 2000/31 har iakttagits

115. I artikel 3.4 b i direktiv 2000/31 föreskrivs att innan en åtgärd som avviker från punkt 2 i denna artikel vidtas, ska destinationsmedlemsstaten för tjänsten i fråga uppmana den medlemsstat där tjänsteleverantören är etablerad att vidta åtgärder. Om tjänsteleverantören inte efterkommer denna begäran eller underlåter att vidta tillräckliga åtgärder, så ska den första medlemsstaten underrätta kommissionen och den andra medlemsstaten om sin avsikt att vidta en restriktiv åtgärd mot tjänsteleverantören.⁷⁹

⁷⁷ Dom av den 19 december 2019 (C-390/18, EU:C:2019:1112, punkt 81 och följande punkter).

⁷⁸ Se bland annat dom av den 12 november 2015, *Visnapuu* (C-198/14, EU:C:2015:751, punkt 40 och där angiven rättspraxis).

⁷⁹ I artikel 3.4 b i direktiv 2000/31 anges att detta gäller "utan [att] det påverkar domstolsförfaranden, inbegripet förberedande förhandlingar och åtgärder som vidtas inom ramen för en brottsutredning". Mot bakgrund av skäl 26 i direktiv 2000/31 förefaller detta inskott betyda att tillämpningen av nationella straffrättsliga bestämmelser och nationell straffprocesslagstiftning för att vidta alla utredningsåtgärder och andra åtgärder som är nödvändiga för att upptäcka och beivra brott, genom att de hindrar den fria rörligheten för en av informationssamhällets tjänster, inte behöver anmälas enligt artikel 3.4 b i direktivet. Jag vill även understryka att det enligt artikel 3.5 i nämnda direktiv kan göras undantag från denna anmälningskyldighet i brådskande fall.

116. Bolaget A har gjort gällande att Republiken Frankrike inte hade uppfyllt sina skyldigheter enligt artikel 3.4 b i direktiv 2000/31. Även om det ankommer på den hänskjutande domstolen att göra denna prövning, framgår det inte av de handlingar som ingetts till domstolen att denna medlemsstat, till kommissionen och till den medlemsstat där denne är etablerad, det vill säga Konungariket Nederländerna, har meddelat sin avsikt att på tjänsteleverantören tillämpa artikel R. 4235–64 i den franska lagen om folkhälsan och förordningen om tekniska föreskrifter.⁸⁰

117. Såsom bolaget A har påpekat framgår av uppgifterna om anmälningar enligt direktiv 2015/1535 att förordningen om tekniska föreskrifter, liksom förordningen om god praxis för utlämning av läkemedel har anmälts till kommissionen enligt artikel 5.1 i detta direktiv.⁸¹ En sådan anmälan kan emellertid inte ersätta en sådan anmälan som föreskrivs i artikel 3.4 b i direktiv 2000/31. De anmälningsskyldigheter som föreskrivs i dessa två bestämmelser gäller nämligen enligt en annan tidssekvens, har ett annat föremål och är av kompletterande karaktär.

118. I artikel 5.1 i direktiv 2015/1535 föreskrivs för det första att medlemsstaterna ska underrätta kommissionen om utkast till lagstiftning om bland annat föreskrifter om informationssamhällets tjänster. Denna anmälan syftar till att göra det möjligt för kommissionen och de andra medlemsstaterna⁸² att före antagandet av de allmänna och abstrakta regler som föreslås pröva om de är förenliga med de grundläggande friheter som garanteras i EUF-fördraget.

119. Efter det att dessa regler har antagits ska destinationsmedlemsstaten enligt artikel 3.4 b i direktiv 2000/31 dessutom underrätta ursprungsmedlemsstaten och kommissionen om sin avsikt att i ett konkret fall tillämpa dessa bestämmelser på en viss tjänsteleverantör eller tjänst och ange vilken åtgärd den avser att vidta med avseende på den. Destinationsmedlemsstaten kan dessutom endast tillämpa bestämmelsen om den dessförinnan har anmodat ursprungsmedlemsstaten att vidta åtgärder och denna medlemsstat inte har efterkommit denna anmodan eller har vidtagit otillräckliga åtgärder.

120. I domen i målet Airbnb Ireland⁸³ slog domstolen fast att åsidosättandet av den skyldighet att göra en förhandsanmälan som införts genom artikel 3.4 b i direktiv 2000/31, i likhet med den skyldighet som föreskrivs i artikel 5.1 i direktiv 2015/1535, medför att den lagstiftning i vilken den restriktiva åtgärden i fråga föreskrivs inte kan göras gällande gentemot den berörda tjänsteleverantören. Det förhållandet att lagstiftningen inte kan göras gällande kan inte endast åberopas i samband med ett straffrättsligt förfarande, utan även, som i förevarande fall, i en tvist mellan enskilda.

80 Det förhållandet att det i artikel R. 4235–64 i den franska lagen om folkhälsan inte specifikt hänvisas till online-handelstjänster innebär inte att Republiken Frankrike befrias från anmälningsskyldigheten enligt artikel 3.4 b i direktiv 2000/31. Det samordnade området enligt artikel 2 h i detta direktiv omfattar nämligen samtliga krav avseende start och bedrivande av informationssamhällets tjänster, oavsett om de tillämpas allmänt eller enbart på dessa tjänster. Tillämpningsområdet för den skyldighet att anmäla restriktiva åtgärder som föreskrivs i artikel 3.4 b i direktiv 2000/31 skiljer sig i detta avseende från tillämpningsområdet för skyldigheten att anmäla utkast till tekniska föreskrifter enligt artikel 5.1 i direktiv 2015/1535. Såsom framgår av artikel 1.1 e i direktivet omfattar de "föreskrift[er] för tjänster" som ska anmälas alla krav av allmän art rörande tillträde till och utövande av informationssamhällets tjänster, *med undantag för regler som inte specifikt avser dessa tjänster*. Även om ett krav av allmän art rörande tillträde till och utövande av tjänster som inbegriper informationssamhällets tjänster, utan begränsningar, inte behöver anmälas enligt artikel 5.1 i direktiv 2015/1535, ska den berörda medlemsstatens avsikt att tillämpa samma krav i det enskilda fallet anmälas med avseende på en viss tjänst i enlighet med artikel 3.4 b i direktiv 2000/31. Denna argumentation gäller även artikel R. 4235–22 i den franska lagen om folkhälsan.

81 Se kommissionen, TRIS-databasen (Technical Regulation Information System), <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tris/en/search/?trisaction=search.detail&year=2016&num=410>. et <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tris/en/search/?trisaction=search.detail&year=2016&num=411>.

82 Enligt artikel 5.1 femte stycket i direktiv 2015/1535 ska kommissionen, efter att ha mottagit en anmälan från en medlemsstat om ett utkast till teknisk föreskrift, omedelbart underrätta övriga medlemsstater om detta.

83 Dom av den 19 december 2019 (C-390/18, EU:C:2019:1112, punkterna 96 och 97).

121. För det fall den hänskjutande domstolen skulle bekräfta att Republiken Frankrike inte har iakttagit de förfarandevillkor som föreskrivs i artikel 3.4 b i direktiv 2000/31, måste den slå fast att de bestämmelser som är i fråga i det nationella målet inte kan göras gällande gentemot bolaget A, utan att det är nödvändigt att pröva huruvida de materiella villkor som anges i punkt a i denna bestämmelse är uppfyllda.⁸⁴ Dessa förfarandevillkor och materiella villkor är nämligen kumulativa.⁸⁵ För fullständighetens skull kommer jag emellertid nedan behandla frågan huruvida de materiella villkoren i artikel 3.4 a i direktiv 2000/31 har iakttagits.

3. Huruvida de materiella villkor som uppställs i artikel 3.4 a i direktiv 2000/31 har iakttagits

122. I artikel 3.4 a i direktiv 2000/31 föreskrivs att varje åtgärd som begränsar den fria rörligheten för någon av informationssamhällets tjänster ska vara nödvändig för att säkerställa den allmänna ordningen, skydd av folkhälsan, allmän säkerhet eller skydd av konsumenter, ska vidtas med avseende på någon av informationssamhällets tjänster som är till förfång för dessa mål eller utgör en allvarlig risk för att dessa mål inte uppnås, och vara proportionerliga i förhållande till dessa mål. Dessa krav på nödvändighet och proportionalitet överlappar i stor utsträckning de villkor som gäller för varje hinder för de grundläggande friheter som garanteras i artiklarna 34 och 56 FEUF. Mot den bakgrunden ska det, såsom kommissionen har gjort gällande, i ljuset av rättspraxis avseende dessa bestämmelser, bedömas om de aktuella åtgärderna är förenliga med artikel 3.4 i direktiv 2000/31.

123. Till stöd för förbudet mot den marknadsföring som visas på bolaget A:s webbplats har den franska regeringen åberopat samma mål som de som anförts till stöd för förbudet mot sådan marknadsföring när allmänheten uppmärksammas på den på fysiska medier. Dessa mål omfattas av skyddet av folkhälsan och utgör således, i enlighet med artikel 3.4 a i) i direktiv 2000/31, skäl som kan motivera ett undantag från punkt 2 i denna artikel.

124. Den avgiftsbelagda annonseringstjänsten, som syftar till att öka synligheten av ett visst apotek genom att dess webbplats visas i en sökmotors första resultat, innehåller inte i sig reklambudskap med ett innehåll som kan anses vanhedra apotekaryrket eller uppmuntra till konsumtion av läkemedel. Vad gäller förbudet mot denna praxis har den franska regeringen vid förhandlingen åberopat behovet av att säkerställa en jämn fördelning av apoteken i hela landet. Enligt denna regering kan den avgiftsbelagda annonseringstjänsten ändra denna territoriella jämvikt genom att koncentrera saluföringen av läkemedel till apotek som tillhandahåller online-handelstjänster av betydande omfattning. Detta fenomen skulle kunna förvärra den "avlövning" av apoteksbeståndet som redan konstaterats i vissa regioner i Frankrike. Nämnade regering har preciserat att även om det, såsom bolaget A och kommissionen har påpekat, inte kan uteslutas att online-handel med läkemedel underlättar tillgången för personer som är bosatta i de allra isolerade områdena till icke receptbelagda läkemedel, skulle en utveckling av denna praxis ha sidoeffekten att försvåra tillgången till receptbelagda läkemedel, vilka endast kan lämnas ut på ett fysiskt apotek.

125. Domstolen har i detta avseende redan slagit fast att behovet av att säkerställa en stabil läkemedelsförsörjning i en medlemsstat för viktiga medicinska ändamål kan vara ett giltigt skäl för att uppställa hinder för handeln mellan medlemsstaterna, såvitt detta syfte bidrar till att skydda människors liv och hälsa.⁸⁶ Följaktligen utgör även det mål som den franska regeringen har åberopat till stöd för förbudet mot avgiftsbelagda annonseringstjänster ett skäl som fastställts vara berättigat i artikel 3.4 a i direktiv 2000/31.

84 I praktiken innebär artikel 3.4 b i direktiv 2000/31 således att enskilda är förhindrade att vid domstolarna i en medlemsstat åberopa att en tjänsteleverantör som tillhandahåller informationssamhällets tjänster och som är etablerad i en annan medlemsstat inte har iakttagit de krav – bland annat yrkesetiska krav – som gäller i den förstnämnda medlemsstaten, såvida inte en nationell myndighet i den medlemsstaten dessförinnan har uppfyllt de processuella skyldigheter som föreskrivs i denna bestämmelse.

85 Se dom av den 19 december 2019, Airbn Ireland (C-390/18, EU:C:2019:1112, EU:C:2019:1112, punkt 99).

86 Se bland annat dom av den 19 maj 2009, Apothekerkammer des Saarlandes m.fl. (C-171/07 och C-172/07, EU:C:2009:316, punkt 28), och dom av den 19 oktober 2016, Deutsche Parkinson Vereinigung (C-148/15, EU:C:2016:776, punkt 31).

126. Efter denna precisering, ankommer det, som jag erinrar om, på de nationella myndigheterna att visa att en åtgärd som begränsar den grundläggande rätten till fri rörlighet är lämplig och nödvändig för att säkerställa att det legitima mål som eftersträvas uppnås.⁸⁷

127. I detta avseende gäller de överväganden som utvecklats i punkterna 90–99 i detta förslag till avgörande, avseende lämpligheten och nödvändigheten av ett förbud mot marknadsföring som kommer till allmänhetens kännedom genom reklamblad som distribueras i deras brevlådor och som består i en prissänkning så snart beställningen överstiger ett visst belopp, i tillämpliga delar när denna marknadsföring visas på apotekets webbplats.

128. När det gäller förbudet mot avgiftsbelagda annonseringstjänster har bolaget A och kommissionen för det första bestritt att detta är *ägnat* att säkerställa att det mål som eftersträvas av de franska myndigheterna uppnås. Enligt bolaget A kan de olika begränsningar som införts för reklam för online-handelstjänster avseende läkemedel framför allt hindra nya aktörer, som ofta är mindre, från att ta sig in på den franska marknaden. Kommissionen tvivlar å sin sida på att det finns ett tillräckligt orsakssamband mellan den omständigheten att ett bolag bedriver reklam för online-handel med läkemedel och det faktum att fysiska apotek försvinner. Kommissionen har i detta avseende gjort gällande att traditionella apotek fortsätter att åtnjuta vissa konkurrensfördelar, bland annat i fråga om omedelbar tillgång till och leverans av produkter. Kommissionen har även understrukit att de sistnämnda behåller sitt monopol på försäljning av receptbelagda läkemedel.

129. Enligt min mening kan den påstådda avsaknaden av ett orsakssamband mellan förbudet mot avgiftsbelagda annonseringstjänster och ändamålet att förhindra risken för att ett betydande antal apotek försvinner i isolerade områden inte i sig utgöra ett argument mot slutsatsen att detta förbud är *ägnat* att uppnå det återopade målet. Av rättspraxis följer nämligen att när det råder ovisshet om förekomsten eller omfattningen av riskerna för människors hälsa, däribland, närmare bestämt, den risk som rör en säker och högkvalitativ läkemedelsförsörjning till befolkningen, kan den berörda medlemsstaten vidta skyddsåtgärder utan att behöva invänta att det till fullo bevisas att dessa risker föreligger. Medlemsstaten får i en sådan situation vidta åtgärder som så långt möjligt minimerar risken för folkhälsan.⁸⁸

130. Den berörda medlemsstaten förefaller emellertid fortfarande vara skyldig att styrka förekomsten av den påstådda risken och den rimliga sannolikheten för ett orsakssamband mellan den restriktiva åtgärden och försvagningen av denna risk – eller, i samband härmed, mellan den praxis som åtgärden syftar till att reglera och ökningen av denna risk.⁸⁹

131. Med andra ord, när en medlemsstat till stöd för en begränsande åtgärd åberopar att det är nödvändigt att undvika att det uppstår en risk – såsom uppkomsten eller förvärrande av ett fenomen som innebär en geografisk spridning av apotek – är den inte skyldig att påvisa empiriska omständigheter som otvetydigt visar att det finns ett orsakssamband mellan den aktuella åtgärden och den eftersträvade verkan. Ett sådant bevis innebär nämligen att man måste vänta tills risken förverkligas för att kunna pröva huruvida den begränsande åtgärden faktiskt gör det möjligt att avhjälpa denna risk. Vid prövningen av huruvida en nationell lagstiftning som antagits på det särskilt känsliga området folkhälsa är proportionerlig ska de komplicerade bedömningar som de nationella myndigheterna gjort innan deras val beaktas, liksom den osäkerhetsmarginal som karaktäriserar

⁸⁷ Se punkt 86 i detta förslag till avgörande.

⁸⁸ Se dom av den 19 maj 2009, Apothekerammer des Saarlandes m.fl. (C-171/07 och C-172/07, EU:C:2009:316, punkt 30), och dom av den 18 september 2019, VIPA (C-222/18, EU:C:2019:751, punkt 72 och där angiven rättspraxis). Se även, för ett liknande resonemang, dom av den 23 december 2015, Scotch Whisky Association m.fl. (C-333/14, EU:C:2015:845, punkt 57).

⁸⁹ Detta synsätt återspeglar den försiktighetsprincip som garanteras i artikel 191.2 FEUF. Om resultaten av genomförda undersökningar inte är så övertygande att det är möjligt att med säkerhet fastställa förekomsten eller omfattningen av den påstådda risken, men det likväl är sannolikt att det skulle uppstå en verklig skada för folkhälsan om risken förverkligades, är det med beaktande av denna princip motiverat att vidta restriktiva åtgärder. Se bland annat dom av den 1 oktober 2019, Blaise m.fl. (C-616/17, EU:C:2019:800, punkt 43 och där angiven rättspraxis).

verkningarna av en sådan lagstiftning.⁹⁰ De skäl som den berörda medlemsstaten kan åberopa som motivering måste emellertid åtföljas av en bedömning av huruvida lagstiftningen är lämplig och nödvändig samt av de precisa omständigheter som stöder dess argumentation.⁹¹ Den nationella domstolen ska således särskilt göra en bedömning av huruvida den bevisning som lagts fram rimligen gör det möjligt att anse att lagstiftningen är ägnad att uppnå det eftersträlvade målet samt en bedömning av möjligheten att uppnå detta mål genom åtgärder som är mindre begränsande. I detta sammanhang ankommer det på den nationella domstolen att beakta all bevisning som den har tillgång till vid den tidpunkt då den fattar sitt avgörande.⁹²

132. I förevarande fall har den franska regeringen inför domstolen endast hävdad att den avgiftsbelagda annonseringstjänsten kan förstärka det fenomen som innebär en större geografisk spridning av apotek, utan att inge några mer specifika bedömningsgrunder som åtföljer denna argumentation. Jag tvivlar på att ett sådant påstående räcker för att visa att förbudet mot avgiftsbelagda annonseringstjänster är ägnat att förhindra en sådan verkan. Det ankommer därför på den hänskjutande domstolen att, mot bakgrund av all bevisning som ingetts till domstolen vid den tidpunkt då den avgör målet, bedöma huruvida denna regering har visat att den aktuella åtgärden är ägnad att förhindra en minskning av antalet apotek i Frankrike, vilket skulle leda till att en säker och högkvalitativ försörjning inte längre skulle säkerställas inom hela detta territorium.

133. Jag nöjer mig i detta avseende med att påpeka att, såsom domstolen redan har slagit fast, traditionella apotek, ”i princip, är bättre lämpade än postorderapotek att ge patienterna individuell rådgivning genom butikspersonalen och att garantera läkemedelsförsörjningen i akutfall”.⁹³ Denna komparativa fördel kan emellertid inte i sig förhindra att det uppstår en risk för att den ”avlövning” av apoteksbeståndet som den franska regeringen åberopat uppstår. Förutsatt att denna regering kan styrka att det föreligger en sådan risk och fastställa att det föreligger en rimlig sannolikhet för att den avgiftsbelagda annonseringstjänsten, genom att öka synligheten för apotek på internet av betydande omfattning, ökar nämnda risk, ska förbudet mot denna praxis anses lämpligt för att uppnå målet att minimera den.

134. Vad för det andra gäller *nödvändigheten* av förbudet mot avgiftsbelagda annonseringstjänster har bolaget A gjort gällande att det hade varit möjligt att vidta en mindre restriktiv åtgärd som hade bestått i att förbjuda enbart den avgiftsbelagda annonseringstjänsten med hjälp av vissa specifika sökord.

135. Jag tvivlar på att en sådan åtgärd gör det möjligt att uppnå de mål som den franska regeringen eftersträvar på ett lika effektivt sätt som det gällande förbudet. Enligt denna regering syftar förbudet nämligen till att förhindra att ett apotek lyfts fram till nackdel för alla andra. Eftersom denna effekt av den avgiftsbelagda annonseringstjänsten inte är beroende av valet av sökord, kan det syfte som eftersträvas med förbudet inte uppnås genom att det begränsas till vissa sökord.

136. Såsom kommissionen har anfört är det visserligen riktigt att sökmotorerna utgör det huvudsakliga medlet för nätapotek att göra allmänheten uppmärksam på dem, men den franska lagstiftningen hindrar inte på något sätt nätapotek från att visas i de första resultaten på en sökmotor på grundval av en naturlig annonseringstjänst (som drivs på grundval av den algoritm som utvecklats av

90 Se förslag till avgörande av generaladvokaten Bot i målet Scotch Whisky Association m.fl. (C-333/14, EU:C:2015:527, punkt 84). Se även, i detta avseende, López Artetxe, S., ”Is Health Really the First Thing in Life?”, *Legal Issues of Economic Integration* (2017), sidorna 315–321, och Dunne, N., ”Minimum Alcohol Pricing: Balancing the ”Essentially Incomparable” i Scotch Whisky”, *The Modern Law Review* (2018), sidorna 901 och 902.

91 Se dom av den 23 december 2015, Scotch Whisky Association m.fl. (C-333/14, EU:C:2015:845, punkt 54), och dom av den 19 oktober 2016, Deutsche Parkinson Vereinigung (C-148/15, EU:C:2016:776, punkt 35).

92 Se dom av den 23 december 2015, Scotch Whisky Association m.fl. (C-333/14, EU:C:2015:845, punkt 63).

93 Dom av den 19 oktober 2016, Deutsche Parkinson Vereinigung (C-148/15, EU:C:2016:776, punkt 24).

sökmotorn, oberoende av om den berörda tjänsteleverantören har betalat någon avgift). Även med hänsyn till möjligheterna, även om de är begränsade, att göra reklam för apotekens webbplats på andra sätt,⁹⁴ innebär förbudet mot avgiftsbelagda annonseringstjänster således inte att apoteken fräntas alla möjligheter att göra allmänheten uppmärksam på dem.

E. Huruvida skyldigheten att låta patienten fylla i ett frågeformulär om hälsa är förenlig med unionsrätten

1. Huruvida artikel 3 i direktiv 2000/31 är tillämplig

137. Bestämmelsen i förordningen om god praxis för utlämning av läkemedel, enligt vilken godkännandet av en patients första beställning av läkemedel på ett apoteks webbplats är beroende av att vederbörande först fyller i ett frågeformulär om hälsa på internet, omfattas enligt min mening även av tillämpningsområdet för principen om att hemlandets regler ska tillämpas som fastställs i artikel 3 i direktiv 2000/31.

138. Denna bestämmelse avser nämligen snarare ett krav avseende själva utövandet av en apotekare av sin online-handel, i stället för ett villkor för detaljhandel med läkemedel i Frankrike, i den mening som avses i artikel 85c.2 i direktiv 2001/83. I bestämmelsen regleras villkoren för att ingå avtal om online-försäljning samt på vilket sätt apotekarens försäljnings- och rådgivningsverksamhet ska utövas online. Det samordnade området, i den mening som avses i artikel 2 h i direktivet, omfattar emellertid, i enlighet med punkt i) i denna bestämmelse, krav avseende utförandet av den aktuella tjänsten, i synnerhet dess innehåll, inbegripet vad gäller avtal. Skyldigheten att låta patienten fylla i ett sådant frågeformulär om hälsan som det som är i fråga i målet vid den nationella domstolen avser således ett ämne som omfattas av det samordnade området.

139. Jag anser att en sådan skyldighet, genom att ålägga tjänsteleverantören att inhämta och analysera patienternas svar på det föreskrivna frågeformuläret och genom att, såsom bolaget A har gjort gällande, potentiellt utöva en viss avskräckande verkan på patienter som vill köpa läkemedel online, utgör en begränsning av den fria rörligheten för en av informationssamhällets tjänster, i den mening som avses i artikel 3.2 i direktiv 2000/31.⁹⁵ Den kan följaktligen enbart tillämpas i enlighet med de materiella villkor och förfarandevillkor som föreskrivs i artikel 3.4 a och b i direktivet.

2. Huruvida de materiella villkoren och förfarandevillkoren i artikel 3.4 i direktiv 2000/31 har iakttagits

140. Vad gäller förfarandevillkoren framgår det inte av de handlingar som ingetts till domstolen att de franska myndigheterna har meddelat sin avsikt att tillämpa förordningen om god praxis för utlämning av läkemedel på bolaget A i enlighet med artikel 3.4 b i direktiv 2000/31, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva.

141. När det gäller de materiella villkor som anges i artikel 3.4 a i direktiv 2000/31, som jag för fullständighetens skull kommer att ta upp på nytt, har den franska regeringen, till stöd för den skyldighet som åligger ett apotek att låta patienten fylla i det frågeformulär som avses innan patientens första beställning på apotekets webbplats godkänns, åberopat behovet av att säkerställa att patienten ges personlig rådgivning för att skydda vederbörande mot en olämplig användning av läkemedel.

⁹⁴ Se punkterna 95–97 i detta förslag till avgörande.

⁹⁵ Domstolen har redan kvalificerat ett förbud mot att sälja kontaktlinser via internet som en begränsning i den mening som avses i denna bestämmelse (se dom av den 2 december 2010, Ker-Optika (C-108/09, EU:C:2010:725, punkt 76)). Denna kvalificering är enligt min mening även tillämplig på bestämmelser som, utan att helt förbjuda en sådan försäljning, reglerar denna genom vissa begränsningar.

142. Domstolen har redan slagit fast att målet att skydda folkhälsan är legitimt.⁹⁶ Det kan nämligen inte uteslutas att online-handeln med läkemedel, med hänsyn till att det inte förekommer någon kontakt mellan apotekaren och patienten, medför en risk för felaktig eller olämplig konsumtion av läkemedel.⁹⁷ Såsom den franska regeringen har understrukit är denna risk, om än i olika grad, förknippad med handel med alla läkemedel, oavsett om de är receptbelagda eller ej.

143. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva huruvida den aktuella skyldigheten är lämplig och nödvändig för att uppnå nämnda mål på grundval av den bevisning som den franska regeringen har lagt fram vid den och mot bakgrund av vad som anförs nedan.

144. Den franska regeringen har i detta avseende hänvisat till en dom⁹⁸ i vilken Conseil d'État förtydligade detta mål på följande sätt: ”Målet med detta krav är att göra det möjligt för apotekaren, under de särskilda villkor som gäller för utlämning på elektronisk väg, som inte direkt kommer i kontakt med patienten, att upptäcka eventuella kontraindikationer eller, såsom föreskrivs i artiklarna R. 4235–61 och R. 4235–62 i den franska lagen om folkhälsan, vägra att utlämna ett läkemedel när patientens hälsointresse förefaller kräva detta och uppmuntra patienten att rådfråga en fackman varje gång det framstår som nödvändigt för honom eller henne.” Conseil d'État drog härav, i likhet med vad den franska regeringen har gjort gällande i förevarande fall, slutsatsen att kravet på att frågeformuläret om hälsa ska besvaras i förväg inte innebar att online-handel med läkemedel underställdes oproportionerliga begränsningar med hänsyn till målet att skydda folkhälsan.

145. Jag delar denna bedömning. Såsom Daniel B m.fl. har gjort gällande gör ett sådant krav det möjligt att säkerställa att varje patient skyddas på samma sätt, oavsett om vederbörande anskaffar läkemedel på internet eller på ett fysiskt apotek. I motsats till vad kommissionen har påstått innehåller förordningen om god praxis för utlämning av läkemedel inte strängare regler för utlämnande av läkemedel på internet än dem som gäller för utlämnande av läkemedel på apotek.

146. Det framgår närmare bestämt av de förklaringar som den franska regeringen har lämnat att förordningen syftar till att beakta arten och de särskilda villkor som kännetecknar online-handel med läkemedel, med avseende på vilka apotekaren, i avsaknad av en direkt och visuell kontakt med patienten, inte har möjlighet att ge honom eller henne rådgivning på eget initiativ när detta krävs för att apotekaren ska anses ha uppfyllt sin yrkesmässiga skyldighet.⁹⁹ Situationen för denne apotekare skiljer sig på denna punkt från situationen för en apotekare som lämnar ut läkemedel från ett fysiskt apotek. Iakttagandet av den yrkesmässiga rådgivningsskyldigheten innebär visserligen inte nödvändigtvis att en apotekare ska ombe varje patient som kommer till dess apoteket att besvara frågorna i det ovannämnda frågeformuläret. Patientens fysiska närvaro ger emellertid apotekaren åtminstone möjlighet att ställa de frågor som han eller hon anser vara nödvändiga för att fullgöra sin yrkesmässiga skyldighet att ge råd på grundval av patientens synliga kännetecken och karaktäristika som vittnar om patientens hälsotillstånd. Kravet på att ett frågeformulär om hälsa ska fyllas i syftar således till att apotekaren på internet ska jämföras med en apotekare som utövar sin verksamhet på ett fysiskt apotek för att säkerställa att han eller hon kan uppfylla sin yrkesmässiga skyldighet att lämna rådgivning.

147. Bolaget A har anfört en rad mindre restriktiva åtgärder som enligt detta bolag gör det möjligt att på ett lika effektivt sätt uppnå det eftersträvade målet att skydda folkhälsan. I synnerhet säkerställs redan genom förordningen om god praxis för utlämning av läkemedel att patienterna kan få personlig rådgivning genom att det krävs att de virtuella apoteken ger dem möjlighet till ett interaktivt utbyte med en apotekare. Bolaget A kontrollerar även de mängder som beställts via dess webbplats på

96 Se dom av den 11 december 2003, Deutscher Apothekerverband (C-322/01, EU:C:2003:664, punkt 106).

97 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 december 2003, Deutscher Apothekerverband (C-322/01, EU:C:2003:664, punkt 114).

98 Dom av den 26 mars 2018 (nr 407289, FR:CECHR;2018:407289:20180326).

99 Daniel B m.fl. har i detta avseende understrukit att det i artikel R. 4235–61 i den franska lagen om folkhälsa föreskrivs att "[o]m patientens hälsointresse förefaller kräva detta, ska apotekaren vägra att lämna ut ett läkemedel".

grundval av olika faktorer, däribland patientens tidigare beställningar. Dessa kontroller är tillräckliga för att undvika risken för överkonsumtion av läkemedel. Kommissionen anser även att den omständigheten att patienten ges tillgång till läkemedlets bipacksedel, att patienten påminns om de viktigaste kontraindikationerna och ges möjlighet att vända sig till en apotekare före beställningen, liksom möjligheten för apotekaren att komma i kontakt med patienten på grundval av den information denne har tillgång till och särskilt de tidigare beställningarna, utgör alternativa mindre restriktiva åtgärder.

148. Såsom Daniel B m.fl. och den spanska regeringen har gjort gällande utgör patientens möjlighet att rådfråga apotekaren innan han eller hon gör sin beställning, även tillsammans med en kontroll i ett senare skede av de kvantiteter som inköpts vid den första beställningen, inte ett lika effektivt medel som en kontroll i ett tidigare skede, genom att patienten på förhand inhämtar information, om hans eller hennes beställning är lämplig i kvantitativt och kvalitativt hänseende med avseende på vederbörandes hälsotillstånd. Domstolen har för övrigt redan slagit fast att ”en ökning av de interaktiva inslag som finns på Internet och som kunden måste använda innan han kan genomföra ett köp [av läkemedel]” är en godtagbar alternativ åtgärd som i mindre utsträckning inkräktar på den fria rörligheten för varor, än ett förbud mot online-handel med läkemedel, och att denna åtgärd gör det möjligt att på ett lika effektivt sätt uppnå målet att minska risken för att läkemedel som köps online används felaktigt.¹⁰⁰

149. Såsom den grekiska regeringen har gjort gällande innehåller det frågeformulär som införts genom förordningen om god praxis för utlämning av läkemedel endast grundläggande frågor om ålder, vikt, storlek, kön, pågående behandlingar, tidigare allergier, kontraindikationer samt graviditet eller amning. Dessa frågor påkallar ett enkelt och direkt svar från patienten. De har enligt min mening rimligen kunnat anses vara relevanta och nödvändiga för att undvika att patienten köper läkemedel som är olämpliga för hans eller hennes hälsotillstånd.

150. Under dessa omständigheter anser jag att skyldigheten att låta patienten fylla i ett sådant frågeformulär före godkännandet av hans eller hennes första beställning är en lämplig och nödvändig åtgärd för att uppnå målet att säkerställa att patienter ges personlig rådgivning i syfte att skydda dem mot en olämplig konsumtion av läkemedel med hänsyn till folkhälsan.

V. Förslag till avgörande

151. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen ska besvara de tolkningsfrågor som ställts av Cour d’appel de Paris (Frankrike) på följande sätt:

- 1) Artikel 34 FEUF utgör inte hinder för en lagstiftning i en medlemsstat som förbjuder reklam för online-handelstjänster avseende läkemedel som tillhandahålls av ett apotek i en annan medlemsstat och som består i utskick av reklambrev i stor skala per post, i förekommande fall genom att dessa bifogas paket som skickas av handelspartners som bedriver online-handel med dagligvaror, och erbjudanden om prisnedsättningar när beställningen överstiger ett visst belopp, förutsatt att en sådan lagstiftning är nödvändig och proportionerlig i förhållande till syftet att skydda apotekaryrkets värdighet, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva.
- 2) Artikel 3.4 b i Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden (”Direktiv om elektronisk handel”) utgör hinder för att destinationsmedlemsstaten för en online-handelstjänst avseende läkemedel på en leverantör av denna tjänst som är etablerad i en annan medlemsstat tillämpar

¹⁰⁰ Dom av den 11 december 2003, Deutscher Apothekerverband (C-322/01, EU:C:2003:664, punkt 114).

- lagstiftning enligt vilken marknadsföring på leverantörens webbplats som består i erbjudande om prisnedsättningar när beställningen överstiger ett visst belopp är förbjuden,
- lagstiftning enligt vilken användning av avgiftsbelagda annonseringstjänster på sökmotorer och prisjämförelser är förbjuden, och
- lagstiftning enligt vilken ett godkännande av en patients första beställning av läkemedel på tjänsteleverantörens webbplats förutsätter att ett frågeformulär om hälsa först har fyllts i,

förutsatt att den första medlemsstaten inte har meddelat den andra medlemsstaten och Europeiska kommissionen sin avsikt att tillämpa den aktuella lagstiftningen på samma tjänsteleverantör, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva.

För det fall att sådana lagstiftningar har anmälts utgör artikel 3.4 a i direktiv 2000/31 inte hinder för att den berörda medlemsstaten tillämpar dem på en leverantör av en online-handelstjänst avseende läkemedel som är etablerad i en annan medlemsstat, förutsatt att denna tillämpning är lämplig och nödvändig för att skydda folkhälsan, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva.