



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MACIEJ SZPUNAR
föredraget den 13 juli 2023¹

Mål C-606/21

Doctipharma SAS
mot

**Union des Groupements de pharmaciens d'officine (UDGPO),
Pictime Coreyre**

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

”Begäran om förhandsavgörande – Humanläkemedel – Direktiv 2001/83/EG –
Distansförsäljning av läkemedel till allmänheten – Receptfria läkemedel – Direktiv
2000/31/EG – Bolag som bedriver sin verksamhet på en webbplats som avser dessa receptfria
läkemedel – Verksamhet som består i att sammanföra apotek med allmänheten –
Begränsning av denna typ av försäljning i nationell lagstiftning – Skydd för folkhälsan”

I. Inledning

1. Saluföring av läkemedel online omfattas av flera unionsrättsakter och har varit föremål för begäran om förhandsavgörande i flera fall. Genom förevarande begäran om förhandsavgörande har den hänskjutande domstolen bett domstolen att pröva en av informationssamhällets tjänster som, i likhet med de tjänster som används inom andra ekonomiska sektorer, möjliggör eller åtminstone underlättar sammanförandet av näringsidkare med deras kunder. De frågor som den hänskjutande domstolen har ställt avser närmare bestämt det förbud mot viss verksamhet som gäller för den som tillhandahåller en sådan tjänst, vilket följer av tolkningen av de tillämpliga nationella bestämmelserna, och huruvida förbudet är förenligt med direktiv 2001/83/EG.²

¹ Originalspråk: franska.

² Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/83/EG av den 6 november 2001 om upprättande av gemenskapsregler för humanläkemedel (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 direktivet om humanläkemedel).

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätten

1. Direktiven om informationssamhällets tjänster

2. Enligt artikel 1 led 2 i direktiv 98/34/EG:³

”I detta direktiv används följande beteckningar med de betydelser som här anges:

...

2) *tjänst*: 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 denna definition avses med

- *på distans*: tjänster som tillhandahålls utan att parterna är närvarande samtidigt,
- *på elektronisk väg*: en tjänst som sänds vid utgångspunkten och tas emot vid slutpunkten med hjälp av utrustning för elektronisk behandling (inbegripet digital signalkomprimering) och lagring av uppgifter, och som i sin helhet sänds, befordras och tas emot genom tråd, radio, optiska medel eller andra elektromagnetiska medel,
- *på individuell begäran av en tjänstemottagare*: en tjänst som tillhandahålls genom överföring av uppgifter på individuell begäran.

...”

3. Flera unionsrättsakter hänvisar till denna definition. I artikel 2a i direktiv 2000/31/EG⁴ definieras särskilt begreppet informationssamhällets tjänster, med en hänvisning till artikel 1.2 i direktiv 98/34.

³ Europaparlamentets och rådets direktiv 98/34/EG av den 22 juni 1998 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter (EGT L 204, 1998, s. 37), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 98/48/EU av den 20 juli 1998 (EGT L 217, 1998, s. 18) (nedan kallat direktiv 98/34).

⁴ 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”) (EGT L 178, 2000, s. 1).

2. Direktivet om humanläkemedel

4. Genom artikel 1 led 20 i direktiv 2011/62 infördes i direktivet om humanläkemedel avdelning VIIA, med rubriken ”Distansförsäljning till allmänheten”, som bland annat innehåller artikel 85c, som 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:
 - i) Namn eller företagsnamn och den permanenta adressen till det verksamhetsställe från vilket dessa läkemedel distribueras.
 - ii) Startdatumet för verksamheten att erbjuda distansförsäljning av läkemedel till allmänheten via informationssamhällets tjänster.
 - iii) Adressen till den webbplats som används i detta syfte och alla relevanta uppgifter som krävs för att identifiera denna webbplats.
 - iv) I förekommande fall, klassificering i enlighet med avdelning VI av de läkemedel som erbjuds genom distansförsäljning till allmänheten via informationssamhällets tjänster.

Dessa uppgifter ska vid behov uppdateras.

- 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:
 - i) Kontaktuppgifter till den behöriga myndigheten eller till den myndighet som underrättats enligt led b.
 - ii) En hyperlänk till den webbplats som avses i punkt 4 för etableringsmedlemsstaten.
 - iii) Den gemensamma logotyp som avses i punkt 3 ska tydligt visas på varje sida på den webbplats som har samband med erbjudandet av distansförsäljning av läkemedel till allmänheten. Den gemensamma logotypen ska innehålla en hyperlänk till informationen om personen i den förteckning som avses i punkt 4 c.

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.

...

6. Medlemsstaterna ska, utan att det påverkar tillämpningen av direktiv [2000/31] och de krav som föreskrivs i denna avdelning, vidta nödvändiga åtgärder för att se till att andra personer än de som avses i punkt 1 vilka erbjuder distansförsäljning av läkemedel till allmänheten via informationssamhällets tjänster och vilka är verksamma i på deras territorium kan bli föremål för effektiva, proportionella och avskräckande påföljder.”

B. Fransk rätt

5. Enligt artikel L. 5125–25 i den franska lagen om folkhälsan:

”Apotekare eller deras anställda får inte locka allmänheten att göra beställningar.

Apotekare får inte ta emot beställningar av läkemedel, varor eller föremål som anges i artikel L. 4211–1 genom regelbunden förmedling och ägna sig åt handel och hemleverans av ovannämnda läkemedel, varor eller föremål, vars beställning har mottagits på sådant sätt.

En beställning som levereras utanför apoteket av någon annan person får endast levereras i ett förseglat paket med kundens namn och adress.

Under förutsättning att artikel L. 5125–21 första stycket iakttas, får emellertid apotekare liksom andra personer som har tillstånd att ersätta eller bistå dem, personligen leverera beställningar hemma hos patienter vars situation så kräver.”

6. Artikel L. 5125–26 i denna lag har följande lydelse:

”Det är förbjudet att sälja läkemedel, varor och föremål som anges i artikel L. 4211–1 till allmänheten genom mäklarhus, inköpsgrupper eller inrättningar som ägs eller förvaltas av personer som inte innehar något av de utbildnings-, examens- eller andra behörighetsbevis som anges i artikel L. 4221–1.”

III. Bakgrund till tvisten

7. På webbplatsen www.doctipharma.fr, som drivs av Doctipharma SAS, kan internetanvändare köpa läkemedel och receptfria läkemedel ”från apotekswebbplatser” (eller, som den hänskjutande domstolen uttryckte det, ”från apotekare som driver sin webbplats för e-handel med hjälp av Doctipharmas tekniska lösning”).

8. Enligt den hänskjutande domstolen drivs webbplatsen på följande sätt. Internetanvändaren ska fylla i ett formulär för att skapa ett kundkonto. Härvidlag ska internetanvändaren lämna ut personuppgifter som gör det möjligt att identifiera honom eller henne och underlätta tillgången till valfria apotekswebbplatser. För att kunna skapa ett konto måste internetanvändaren utse den apotekare hos vilken han eller hon ska göra sina inköp och koppla sitt konto. På Doctipharmas webbplats visas receptfria läkemedel i en förhandsregistrerad katalog som kunden kan ”använda” för att göra en beställning. Webbplatsen innehåller de läkemedel som erbjuds av apoteken, i form av ett varusortiment med priser, och skickar beställningar vidare till de apotekare vars webbplats

återfinns på Doctipharmas webbplats. Betalningen sker med hjälp av ett enda betalningssystem som är gemensamt för alla de anslutna apoteken. Ett meddelande som skickas till den beställande internetanvändarens kundkonto och e-postadress bekräftar att beställningen har slutförts.

9. Union des groupements de pharmaciens d'officine (UDGPO) är en sammanslutning av apoteksgrupper. UDGPO anser att det onlineförsäljningssätt som Doctipharma erbjuder apoteken gör det möjligt för bolaget att delta i den elektroniska handeln med läkemedel och att denna försäljningsverksamhet är olaglig på grund av att Doctipharma inte är apotekare.

10. Genom dom av den 31 maj 2016 slog tribunal de commerce de Nanterre (Handelsdomstolen i Nanterre, Frankrike) fast att Doctipharmas webbplats inte fick sälja läkemedel och förpliktade i huvudsak bolaget Doctipharma att upphöra med den elektroniska handeln med läkemedel på denna webbplats.

11. Doctipharma överklagade domen till Cour d'appel de Versailles (Appellationsdomstolen i Versailles, Frankrike), som upphävde domen genom dom av den 12 december 2017. Cour d'appel de Versailles fann nämligen att Doctipharmas webbplats var lagenlig, eftersom apotekarna själva tar emot beställningar av läkemedel från internetanvändare. Beställningarna leds via den plattform som Doctipharma skapat som tekniskt stöd för apotekarnas webbplatser. Doctipharma hanterar inte beställningarna på något annat sätt. Enligt Cour d'appel de Versailles sammanför webbplatsen direkt kunder med apotek.

12. Genom dom av den 19 juni 2019 upphävde Cour de cassation (Högsta domstolen, Frankrike) domen från Cour d'appel de Versailles på grund av åsidosättande av artiklarna L.5125–25 och L.5125–26 i lagen om folkhälsan och återförvisade målet till Cour d'appel de Paris (Appellationsdomstolen i Paris, Frankrike), som är den hänskjutande domstolen i förevarande mål. Enligt Cour de cassation följer det av Doctipharmas verksamhet, som bland annat består i att sammanföra apotekare med potentiella kunder för att sälja läkemedel, att bolaget agerar som mellanhand och därmed deltar i den elektroniska handeln med läkemedel utan att ha ställning som apotekare, vilket strider mot dessa bestämmelser i lagen om folkhälsan.

13. Genom ansökan av den 19 augusti 2019 väckte Doctipharma talan vid den hänskjutande domstolen och begärde senare att Cour d'appel de Paris skulle ställa flera tolkningsfrågor till domstolen, vilka i huvudsak rörde tolkningen av artikel 85c i direktivet om humanläkemedel och principen om fri rörlighet för tjänster.

14. Doctipharma anser att dess verksamhet består i att tekniskt utveckla och underhålla ett system som är gemensamt för samtliga apoteken, så att dessa kan redigera och driva sin webbplats för e-handel med receptfria läkemedel, i enlighet med bestämmelserna om onlineförsäljning av läkemedel. Doctipharma anser att de franska domstolarna ska tolka artiklarna L.5125–25 andra stycket och L.5125–26 i lagen om folkhälsan mot bakgrund av artikel 85c i direktivet om humanläkemedel för att avgöra huruvida det förbud mot förmedling av läkemedelsförsäljning som följer av dessa nationella bestämmelser ska tillämpas på dess verksamhet.

15. Doctipharma har dessutom hävdats att den lösning som valdes i domen Asociación Profesional Elite Taxi⁵ grundar sig på omständigheter som är specifika för det målet, i synnerhet den omständigheten att Uber utövade ett bestämmande inflytande över villkoren för

⁵ Dom av den 20 december 2017 (C-434/15, EU:C:2017:981).

tillhandahållandet av förarnas tjänster. Denna lösning kan således inte överföras på det nationella målet. Doctipharma anser att samma sak gäller för domen A (Reklam för och försäljning av läkemedel online),⁶ eftersom det mål som låg till grund för denna dom rörde frågan huruvida franska restriktioner avseende reklam för försäljning av läkemedel gällde för ett bolag med säte i en annan medlemsstat än Frankrike som saluförde läkemedlen till franska konsumenter via sin webbplats, och således rörde en annan fråga än den som är aktuell i det nationella målet. Doctipharma har emellertid påpekat att denna dom har betydelse för förevarande mål, eftersom den plattform för onlineförsäljning av läkemedel som var aktuell i det målet utgjorde en av informationssamhällets tjänster i den mening som avses i artikel 2 a i direktiv 2000/31.

16. På samma sätt har den hänskjutande domstolen, med hänvisning till domen *Asociación Profesional Elite Taxi*,⁷ gjort gällande dels att den tjänst som Doctipharma tillhandahåller har andra egenskaper än den som avses i domen, eftersom apotekare, till skillnad från Ubers förare som inte är yrkesförare, är yrkesverksamma inom läkemedelsförsäljning, dels att Doctipharma inte förefaller medverka vid prissättning av läkemedel. Vad gäller domen A (Reklam för och försäljning av läkemedel online),⁸ har den hänskjutande domstolen funnit att den inte avser samma frågor som de som har ställts i det nationella målet, eftersom denna dom avser frågan huruvida de franska restriktionerna avseende läkemedelsreklam är förenliga med artikel 85c i direktivet om humanläkemedel.

IV. Tolkningsfrågorna och förfarandet vid domstolen

17. Mot denna bakgrund beslutade Cour d'appel de Paris (Frankrike), genom dom av den 17 september 2021, som inkom till domstolen den 30 september 2021, att förklara målet vilande och ställa följande frågor till domstolen:

- ”1) Ska den verksamhet som Doctipharma bedriver på och från sin webbplats www.doctipharma.fr anses utgöra en av ”informationssamhällets tjänster” i den mening som avses i direktiv [98/34]?
- 2) Om så är fallet, omfattas den verksamhet som Doctipharma bedriver på och från sin webbplats www.doctipharma.fr av tillämpningsområdet för artikel 85c i direktiv [2001/83]?
- 3) Ska artikel 85c i direktiv [2001/83] tolkas så, att förbudet mot den verksamhet som Doctipharma bedriver på och från sin webbplats www.doctipharma.fr utgör en inskränkning som motiveras med hänsyn till skyddet för folkhälsan och som följer av en tolkning av artiklarna L.5125–25 och L. 5125–26 i lagen om folkhälsan?
- 4) Om så inte är fallet, ska då artikel 85c i direktiv [2001/83] tolkas så, att Doctipharma får utöva den verksamhet som det bedriver på och från sin webbplats www.doctipharma.fr?
- 5) Om så är fallet, ska då förbudet mot Doctipharmas verksamhet, som följer av Cour de cassations tolkning av artiklarna L.5125–25 och L.5125–26 i lagen om folkhälsan, motiveras med hänsyn till skyddet för folkhälsan i den mening som avses i artikel 85c i direktiv [2001/83]?

⁶ Dom av den 1 oktober 2020 (C-649/18, EU:C:2020:764).

⁷ Dom av den 20 december 2017 (C-434/15, EU:C:2017:981).

⁸ Dom av den 1 oktober 2020 (C-649/18, EU:C:2020:764).

- 6) Om så inte är fallet, ska då artikel 85c i direktiv [2001/83] tolkas så, att det är tillåtet att bedriva en verksamhet avseende ”informationssamhällets tjänster” som Doctipharma tillhandahåller?”

18. Skriftliga yttranden har inkommit från parterna i det nationella målet, den franska, den tjeckiska och den italienska regeringen, samt från Europeiska kommissionen. Parterna i det nationella målet, den franska regeringen samt kommissionen var företrädare vid förhandlingen den 19 april 2023.

V. Bedömning

A. Fråga 1

19. Den hänskjutande domstolen har ställt fråga 1 för att få klarhet i huruvida den verksamhet som Doctipharma bedriver på sin webbplats utgör en av ”informationssamhällets tjänster” i den mening som avses i direktiv 98/34.⁹

20. Inledningsvis måste jag konstatera att den aktuella begäran om förhandsavgörande inte ger någon fullständig bild av den tjänst som Doctipharma tillhandahåller och att de uppgifter som parterna har lämnat i detta avseende inte alltid är samstämmiga. Mot bakgrund av de uppgifter som den hänskjutande domstolen har lämnat, ska fråga 1 i begäran om förhandsavgörande emellertid tolkas så, att den i huvudsak avser huruvida artikel 1 led 2 i direktiv 98/34 ska tolkas så, att en av ”informationssamhällets tjänster”, i den mening som avses i denna bestämmelse, är en tjänst som tillhandahålls på en webbplats och som består i att sammanföra apotekare med kunder för att sälja receptfria läkemedel från de apoteksplatser som har registrerat sig på denna webbplats.

21. I direktiv 98/34 definieras en av ”informationssamhällets tjänster” som ”tjänster som vanligtvis utförs mot ersättning på distans, på elektronisk väg och på individuell begäran av en tjänstemottagare”.

22. I detta hänseende innehåller den aktuella begäran om förhandsavgörande inte några konkreta uppgifter för att kunna anse att den tjänst som Doctipharma tillhandahåller utförs mot ersättning. Det framgår emellertid av uppgifterna att apotekarna drev sina webbplatser med hjälp av Doctipharmas tekniska lösning. Härav drar jag slutsatsen att de därför måste teckna denna tjänst i förväg. Doctipharma har i sitt skriftliga yttrande uppgett att apotekarna registrerat sig på dess plattform mot en fast avgift. Den franska regeringen tillägger att den tjänst som Doctipharma tillhandahåller också är föremål för en vidareförsäljning av en procentandel av det försäljningsbelopp som plattformen tar ut. Under alla omständigheter saknar det i detta sammanhang betydelse om ersättningen härrör från ett avdrag som Doctipharma gör från det

⁹ I detta hänseende kan det inte uteslutas att svaret på fråga 1 inte bara kräver en tolkning av bestämmelserna i direktiv 98/34 utan även av Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2015/1535 av den 9 september 2015 om ett informationsförfarande beträffande tekniska föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster (EUT L 241, 2015, s. 1). Direktiv 98/34 upphävdes den 7 oktober 2015 genom direktiv 2015/1535 och Doctipharma har i sitt skriftliga yttrande uppgett att den omtvistade tjänsten tillhandahölls fram till 2016. Det ska emellertid påpekas att definitionen av begreppet en av informationssamhällets tjänster i det första direktivet återges i det andra direktivet, vilket innebär att en tillämpning av det andra direktivet på de faktiska omständigheterna i det nationella målet under alla omständigheter inte skulle påverka svaret på fråga 1.

pris som kunden betalar eller från en betalning som görs av apotekaren. Ersättningen för en av informationssamhällets tjänster betalas inte nödvändigtvis av alla de personer som drar nytta av den.¹⁰

23. För det andra har den hänskjutande domstolen, såsom framgår av punkterna 7 och 8 i detta förslag till avgörande, angett att internetanvändare köper läkemedel och receptfria läkemedel på Doctipharmas webbplats från apotekswebbplatser. Den hänskjutande domstolen har tillagt att Cour de cassation upphävde domen från Cour d'appel de Versailles på grund av att denna domstol inte hade dragit de slutsatser som dess egna konstateranden föranledde, nämligen att Doctipharmas verksamhet på dess webbplats bland annat bestod i att sammanföra apotekare med kunder för att sälja läkemedel. Oberoende av den kontroversiella frågan om huruvida den tjänst som Doctipharma tillhandahåller rättsligt sett utgör en form av förmedling, enligt de definitioner och begrepp som används i fransk rätt, bör det således konstateras att tjänsten i faktiskt hänseende möjliggör eller, i vart fall, underlättar sammanförandet av apotekare med kunder.

24. Under dessa omständigheter bör det konstateras att eftersom sammanförandet av kunden med apoteket sker via en webbplats utan att kunden och apoteket är närvarande samtidigt, utgör den tjänst som Doctipharma tillhandahåller en tjänst som tillhandahålls på distans och på elektronisk väg.¹¹ Det ankommer härvid på den hänskjutande domstolen att kontrollera att apotekaren och kunden inte vid något tillfälle vid avtals ingående kommer i kontakt med varandra eller med Doctipharma på annat sätt än med hjälp av elektronisk utrustning.

25. För det tredje framgår det av övervägandena i punkt 22 i detta förslag till avgörande att den tjänst som Doctipharma tillhandahåller tillhandahålls på individuell begäran av såväl apotekare, som måste registrera sig på Doctipharmas webbplats för att kunna utnyttja den tjänst som bolaget tillhandahåller, som kunder, vilka önskar köpa läkemedel från de apotekare som har registrerat sig på denna webbplats.

26. Det bör således anses att en tjänst som tillhandahålls av en leverantör på en webbplats som består i att sammanföra apotekare med kunder för att sälja receptfria läkemedel från apotekswebbplatser som har registrerat sig mot en fast avgift på denna webbplats, utan att leverantören, apotekaren och kunden kommer i kontakt med varandra på annat sätt än med hjälp av elektronisk utrustning vid köpeavtals ingående, i princip utgör en av ”informationssamhällets tjänster” i den mening som avses i direktiv 98/34.

27. Enligt domarna Asociación Profesional Elite Taxi,¹² Airbnb Ireland¹³ och Star Taxi App,¹⁴ till vilka den hänskjutande domstolen och parterna har hänvisat i sina yttranden, utgör en tjänst som består i att sammanföra kunder med tjänsteleverantörer som uppfyller samtliga villkoren i artikel 1 led 2 i direktiv 98/34 i princip en tjänst som är skild från den efterföljande tjänst som den är hänförlig till som dessa leverantörer tillhandahåller och ska därför kvalificeras som en av ”informationssamhällets tjänster”. Det förhåller sig emellertid på annat sätt om det visar sig att denna förmedlingstjänst utgör en integrerad del av en helhetstjänst som huvudsakligen består av en tjänst som omfattas av en annan rättslig kvalificering. Det följer av denna rättspraxis att så är

¹⁰ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 3 december 2020, Star Taxi App (C-62/19, EU:C:2020:980, punkt 45).

¹¹ Se, analogt, dom av den 19 december 2019, Airbnb Ireland (C-390/18, EU:C:2019:1112, punkt 47).

¹² Dom av den 20 december 2017 (C-434/15, EU:C:2017:981, punkterna 37 och 40).

¹³ Dom av den 19 december 2019 (C-390/18, EU:C:2019:1112, punkt 50).

¹⁴ Dom av den 3 december 2020 (C-62/19, EU:C:2020:980, punkt 49).

fallet när förmedlingstjänsten funktionellt och ekonomiskt sett inte kan skiljas från den andra tjänsten. Det skulle dessutom vara nödvändigt att den som tillhandahåller den första tjänsten på ett övergripande sätt sköter och övervakar administrationen av den efterföljande tjänsten.¹⁵

28. Såsom domstolen påpekade i domen Ker-Optika,¹⁶ med hänvisning till skäl 18 i direktiv 2000/31 och till skälen till förslaget till detta direktiv, omfattar informationssamhällets tjänster bland annat försäljning av sådana varor och tjänster som medger elektroniska transaktioner online för köp av varor, såsom interaktiv teleshopping och elektroniska inköpscentrum.

29. Under dessa omständigheter är jag tveksam till huruvida den rättspraxis som anges i punkt 27 i detta förslag till avgörande helt kan överföras på de fall där en verksamhet som består i att sälja varor online underlättas eller till och med utförs med hjälp av en av informationssamhällets tjänster som tillhandahålls av en annan leverantör som sammanför säljare med kunder. I sådana fall är det inte sannolikt att en förmedlingstjänst utgör en integrerad del av en helhetstjänst, vars huvudsakliga beståndsdel inte kan kvalificeras som en av ”informationssamhällets tjänster”. Såsom framgår av punkt 28 i detta förslag till avgörande är en onlineförsäljningstjänst i sig en av informationssamhällets tjänster.

30. Att anse att en tjänst som sammanför säljare med kunder utgör en integrerad del av en övergripande försäljningstjänst skulle därför inte nödvändigtvis ändra den rättsliga kvalificeringen av denna tjänst som en av ”informationssamhällets tjänster”. Bedömningen att de kriterier som fastställts i den rättspraxis som anges i punkt 27 i detta förslag till avgörande är uppfyllda borde emellertid innebära att den person som tillhandahåller en tjänst som a priori endast består i att sammanföra säljare med kunder är densamma som den som tillhandahåller försäljningstjänsten.

31. Under alla omständigheter, och såsom den hänskjutande domstolen har påpekat, uppfyller den aktuella tjänsten inte de kriterier som uppställts i den rättspraxis som anges i punkt 27 i detta förslag till avgörande.

32. För det första är apotekare yrkesverksamma inom läkemedelsförsäljning och kan bedriva distansförsäljning oberoende av den tjänst som Doctipharma tillhandahåller, så att denna tjänst kan särskiljas från själva försäljningsverksamheten. För det andra förefaller det inte som om Doctipharma sköter administrationen av försäljningstransaktioner, eftersom det är kunden som väljer apotekare och bolaget ingriper inte vid prissättningen av de läkemedel som säljs av yrkesverksamma och kontrollerar inte heller dessa försäljningstransaktioner. Dessutom innebär den omständigheten att läkemedlen visas på Doctipharmas webbplats i en förhandsregistrerad katalog inte nödvändigtvis att bolaget bestämmer över utbudet av läkemedel. Det förefaller nämligen ha framgått av vad som förevarit vid förhandlingen att katalogen först upprättades på grundval av en förteckning över samtliga de läkemedel som är godkända i den medlemsstat där Doctipharma och de apotek som tecknade bolagets tjänst är etablerade. Förteckningen kompletteras senare med uppgifter som lämnas av de registrerade apoteken om huruvida läkemedel är tillgängliga.

¹⁵ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 20 december 2017, Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:981, punkterna 38 och 39), dom av den 19 december 2019, Airbnb Ireland (C-390/18, EU:C:2019:1112, punkterna 53–56) och dom av den 3 december 2020, Star Taxi App (C-62/19, EU:C:2020:980, punkterna 50–53).

¹⁶ Dom av den 2 december 2010, Ker-Optika (C-108/09, EU:C:2010:725)

33. Mot bakgrund av vad som anförts ovan vidhåller jag den ståndpunkt som jag har framfört i punkt 26 i detta förslag till avgörande. Fråga 1 ska därför besvaras enligt följande: En tjänst som tillhandahålls av en leverantör på en webbplats som består i att sammanföra apotekare med kunder för att sälja receptfria läkemedel från apotekswebbplatser som har registrerat sig på denna webbplats mot en fast avgift, utan att leverantören, apotekaren och kunden kommer i kontakt med varandra på annat sätt än med hjälp av elektronisk utrustning vid köpeavtals ingående utgör en av ”informationssamhällets tjänster” i den mening som avses i artikel 1 led 2 i direktiv 98/34. I förevarande fall ankommer det på den hänskjutande domstolen att pröva huruvida samtliga dessa omständigheter faktiskt förelåg vad gäller den tjänst som är aktuell i det nationella målet.

B. Fråga 2

1. Avgränsning av frågan

34. Den hänskjutande domstolen har ställt fråga 2 för att få klarhet i huruvida artikel 85c.1 a och 85c.2 i direktivet om humanläkemedel ska tolkas så, att ett förbud mot att en leverantör tillhandahåller en sådan tjänst som den som beskrivs i fråga 1, vilket följer av tolkningen av de nationella bestämmelser enligt vilka personer som har behörighet eller tillstånd att lämna ut receptfria läkemedel på distans till allmänheten inte får använda denna tjänst, omfattas av en av dessa bestämmelser.

35. Denna andra fråga, såsom den har formulerats av den hänskjutande domstolen, avser visserligen endast huruvida Doctipharmas verksamhet omfattas av tillämpningsområdet för artikel 85c i direktivet om humanläkemedel.

36. Denna fråga utgör emellertid i själva verket en inledande fråga till frågorna 3, 4, 5 och 6, genom vilka den hänskjutande domstolen i sak vill få klarhet i huruvida artikel 85c i direktivet om humanläkemedel utgör hinder för det förbud som ålagts Doctipharma. För att kunna besvara denna fråga är det inte bara nödvändigt att avgöra huruvida Doctipharmas verksamhet omfattas av denna bestämmelse, utan även att fastställa vilka specifika punkter i bestämmelsen som förbjuder denna verksamhet och som följer av tolkningen av de nationella bestämmelser som är aktuella i det nationella målet.

37. I artikel 85c.1 i direktivet om humanläkemedel anges villkoren för distansförsäljning av läkemedel till allmänheten via informationssamhällets tjänster ([villkoren för att] läkemedel erbjuds genom distansförsäljning). I synnerhet föreskrivs i artikel 85c.1 a i direktivet att ”[d]en fysiska eller juridiska person som tillhandahåller läkemedlen [ska ha] 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”. Denna bestämmelse kompletteras av artikel 85c.6 i direktivet, enligt vilken ”[m]edlemsstaterna ska... vidta nödvändiga åtgärder för att se till att andra personer än de som avses i punkt 1 vilka erbjuder distansförsäljning av läkemedel till allmänheten via informationssamhällets tjänster och vilka är verksamma i på deras territorium kan bli föremål för effektiva, proportionella och avskräckande påföljder”.

38. I artikel 85c.2 i direktivet om humanläkemedel föreskrivs att ”[m]edlemsstaterna 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”.

39. Under dessa omständigheter ger hänvisningen till skyddet av folkhälsan i frågorna 3 och 5 mig anledning att tro att den hänskjutande domstolen anser att de aktuella nationella bestämmelserna omfattas av tillämpningsområdet för artikel 85c.2 i direktivet om humanläkemedel. Såsom framgår av vad som förevarit vid förhandlingen, är en sådan uppfattning emellertid långt ifrån självklar. Jag föreslår följaktligen att fråga 2 bör omformuleras, så att domstolen kan bedöma huruvida slutsatsen att de aktuella nationella bestämmelserna omfattas av tillämpningsområdet för artikel 85c.2 i direktivet om humanläkemedel är en korrekt tolkning av detta direktiv.¹⁷

40. För detta ändamål, och för att kunna ge ett användbart svar på de frågor som ställts för förhandsavgörande, är det nödvändigt att undersöka avgränsningen av tillämpningsområdena för artikel 85c.1 a och 85c.2 i direktivet om humanläkemedel.

2. Avgränsningen av de berörda bestämmelsernas respektive tillämpningsområden

41. Det följer av artikel 85c.1 a och 85c.6 i direktivet om humanläkemedel att ett villkor för att erbjuda läkemedel för distansförsäljning till allmänheten via informationssamhällets tjänster rör de personer som får utöva en sådan verksamhet. Såsom framgår av denna första bestämmelse, ska de berörda personerna ha behörighet eller tillstånd att lämna ut läkemedel till allmänheten, även på distans, i enlighet med den nationella lagstiftningen i den medlemsstat där de är etablerade. Med andra ord kan denna bestämmelse förstås som ett svar på frågan om ”vem” som får sälja läkemedel online. Om villkoret i artikel 85c.1 a i nämnda direktiv följer av unionsrätten, ankommer det på den medlemsstat inom vars territorium personen är etablerad (ursprungsmedlemsstaten) att besvara denna fråga.

42. Artikel 85c.2 i direktivet om humanläkemedel rör däremot befogenheten för en medlemsstat inom vars territorium läkemedel som erbjuds genom distansförsäljning lämnas ut att fastställa ”villkor... för detaljhandeln med läkemedel... inom [den medlemsstatens territorium]”. Det rör sig alltså om de villkor som eventuellt införts på nationell nivå av destinationsmedlemsstaten.

43. Det är följaktligen nödvändigt att, särskilt när en person som säljer läkemedel online är etablerad i den medlemsstat inom vars territorium dessa läkemedel lämnas ut, såsom i förevarande fall, skilja mellan villkoret i artikel 85c.1 a i direktivet om humanläkemedel och de villkor som avser detaljhandeln med läkemedel som säljs online, som föreskrivs i artikel 85c.2 i direktivet.

44. Med hänsyn till att de uttryck som används i båda dessa bestämmelser, och i synnerhet det uttryck som används i artikel 85c.2 i direktivet om humanläkemedel (”villkor... för detaljhandeln med läkemedel som säljs på distans till allmänheten via informationssamhällets tjänster”), är allmänna, anser jag emellertid att det är omöjligt att lösa denna gåta genom att tolka deras ordalydelse. Däremot finns det användbara delar för att särskilja de villkor som omfattas av var och en av dessa bestämmelser, dels i skälen 21–24 i direktiv 2011/62 och den rättspraxis som dessa skäl hänvisar till, dels i direktiv 2000/31, som också avser onlinesaluföring av varor.

¹⁷ Se punkt 34 i förevarande förslag till avgörande.

a) Direktiv 2011/62

45. I skäl 21 i direktiv 2011/62, genom vilket artikel 85c i direktivet om humanläkemedel infördes, anges 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”. Skälen 22–24 i direktivet utgör klargöranden i detta hänseende.

46. I skäl 22 i direktiv 2011/62 anges att ”[n]är [domstolen] undersökte om villkoren för detaljhandel med läkemedel var förenliga med unionsrätten, konstaterade den att läkemedel, på grund av de terapeutiska effekter som utmärker dem, har en särskild karaktär som påtagligt skiljer dem från andra varor. Domstolen har också fastslagit att ... det ankommer på medlemsstaterna att fastställa på vilken nivå de vill säkerställa skyddet för folkhälsan och på vilket sätt denna nivå ska uppnås. Eftersom den nivån kan variera från en medlemsstat till en annan, ska medlemsstaterna medges ett utrymme för skönsmässig bedömning beträffande villkoren för läkemedelsförsörjning till allmänheten inom sina territorier”. Vidare anges i skäl 23 i direktivet följande: ”Domstolen har särskilt, med hänsyn till riskerna för folkhälsan och till den befogenhet som medlemsstater har att fastställa på vilken nivå de vill säkerställa skyddet för folkhälsan, i sin rättspraxis erkänt att medlemsstaterna i princip kan förbehålla detaljhandelsförsäljning av läkemedel endast åt farmaceuter”. I skäl 24 i direktivet anges slutligen följande: ”Därför bör medlemsstaterna, mot bakgrund av domstolens rättspraxis, ha möjlighet att föreskriva villkor som är motiverade med hänsyn till skyddet för folkhälsan när det gäller detaljhandel med läkemedel som sker genom distansförsäljning via informationssamhällets tjänster. Dessa villkor bör inte på ett otillbörligt sätt begränsa den inre marknaden”.

47. Såsom framgår av domen Apothekerkammer des Saarlandes m.fl.,¹⁸ till vilken det hänvisas i skälen 22 och 23 i direktiv 2011/62, avser villkoren för utlämnande av läkemedel till allmänheten bland annat villkoren för detaljhandeln med läkemedel och i synnerhet möjligheten att förbehålla detaljhandeln med läkemedel till apotekare som verkligen är yrkesmässigt oberoende och även att vidta åtgärder som kan eliminera eller minska risken för att detta oberoende påverkas, eftersom en sådan påverkan kan ha betydelse för säkerhets- och kvalitetsnivån på läkemedelsförsörjningen till befolkningen.

48. Det bör emellertid påpekas att domen Apothekerkammer des Saarlandes m.fl.¹⁹ inte avser onlineförsäljning och att den, under alla omständigheter, avgjordes innan direktiv 2011/62 antogs. I enlighet med de ändringar som införts genom detta direktiv rör artikel 85c.1 a i direktivet om humanläkemedel frågan om ”vem” som får sälja läkemedel online.²⁰ Eftersom denna fråga numera omfattas av sistnämnda bestämmelse, kan den följaktligen inte omfattas av de villkor för detaljhandeln med läkemedel online som destinationsmedlemsstaten uppställer med stöd av artikel 85c.2 i direktivet. Denna bestämmelse avser däremot villkoren för de andra aspekter som nämns i domen Apothekerkammer des Saarlandes m.fl.,²¹ nämligen metoderna för detaljhandeln med läkemedel och särskilt de åtgärder som kan eliminera eller minska risken för att påverka oberoendet hos de personer som har behörighet eller tillstånd att lämna ut läkemedel till allmänheten.

¹⁸ Dom av den 19 maj 2009 (C-171/07 och C-172/07, EU:C:2009:316, punkterna 34 och 35).

¹⁹ Dom av den 19 maj 2009 (C-171/07 och C-172/07, EU:C:2009:316, punkterna 19, 31, 34 och 35).

²⁰ Se punkt 41 i detta förslag till avgörande.

²¹ Dom av den 19 maj 2009 (C-171/07 och C-172/07, EU:C:2009:316).

49. Mot bakgrund av det ovan anförda, om det ska anses att Doctipharma, via den informationssamhällets tjänst som bolaget tillhandahåller, säljer läkemedel på distans till allmänheten, ska förbudet avseende detta bolag prövas mot bakgrund av artikel 85c.1 a i direktivet om humanläkemedel och möjligtvis artikel 85c.6. Om Doctipharma däremot inte anses sälja läkemedel på distans till allmänheten, ska det förbud som ålagts bolaget anses utgöra en metod för saluföring av läkemedel som omfattas av artikel 85c.2 i direktivet. Utan att föregripa den bedömning som den hänskjutande domstolen ska göra i det enskilda fallet, är jag benägen att förorda denna andra klassificering.

50. För det första anser jag nämligen att resultatet av den bedömning som grundar sig på de kriterier som fastställts i den rättspraxis som anges i punkt 27 i detta förslag till avgörande även är relevant för att särskilja den situation som omfattas av artikel 85c.1 a i direktivet om humanläkemedel från den situation som omfattas av artikel 85c.2 i direktivet. Att använda samma kriterier skulle göra det möjligt att säkerställa samstämmigheten mellan de lösningar som valts i båda dessa bestämmelser och, som jag kommer att visa nedan,²² finns det en viss parallellism mellan dessa lösningar vad gäller deras syn på informationssamhällets tjänster i samband med onlineförsäljning av läkemedel.

51. Under alla omständigheter, och med förbehåll för den prövning som ankommer på den hänskjutande domstolen, följer det av min bedömning, såsom jag har påpekat i punkt 32 i detta förslag till avgörande, att Doctipharma tillhandahåller en egen tjänst som inte utgör någon integrerad del av en helhetstjänst som huvudsakligen består i att sälja läkemedel, vilket innebär att bolaget inte kan anses sälja läkemedel på distans till allmänheten via informationssamhällets tjänster.

52. För det andra följer förbudet mot att tillhandahålla en sådan tjänst som den som Doctipharma tillhandahåller däremot, enligt ordalydelsen i frågorna 3 och 5, av en tolkning av de aktuella nationella bestämmelserna i det nationella målet. Dessa bestämmelser förefaller emellertid utgöra ett förbud för personer som har behörighet eller tillstånd att lämna ut läkemedel till allmänheten, även på distans, mot vissa beteenden vid saluföring av läkemedlen. Förbudet mot den tjänst som Doctipharma tillhandahåller förefaller således följa av ett förbud för dessa personer att använda sådana tjänster som dem som Doctipharma tillhandahåller. Det förbud som avses i dessa frågor följer således av tolkningen av de nationella bestämmelser som reglerar metoderna för onlineförsäljning av läkemedel.

53. För fullständighetens skull kan det förbud som är aktuellt i det nationella målet, med hänsyn till dess syfte, anses utgöra en åtgärd som den nationella lagstiftaren har vidtagit för att eliminera eller minska risken för att påverka oberoendet för de personer som har behörighet eller tillstånd att lämna ut läkemedel till allmänheten. Mot bakgrund av min tolkning av domen Apothekerammer des Saarlandes m.fl.,²³ vad gäller direktivet om humanläkemedel,²⁴ kan en sådan åtgärd omfattas av artikel 85c.2 i direktivet om humanläkemedel.

54. Mot denna bakgrund och med förbehåll för den prövning som det ankommer på den hänskjutande domstolen att göra avseende, å ena sidan, egenskaperna hos den tjänst som är aktuell i det nationella målet och, å andra sidan, det rättsliga innehållet i de nationella bestämmelser som är aktuella i det nationella målet, anser jag att det förbud som följer av dessa nationella bestämmelser omfattas av artikel 85c.2 i direktivet om humanläkemedel.

²² Se punkterna 56–64 i detta förslag till avgörande.

²³ Dom av den 19 maj 2009 (C-171/07 och C-172/07, EU:C:2009:316).

²⁴ Se punkt 48 i detta förslag till avgörande.

55. De överväganden som anges i punkterna 49–54 i detta förslag till avgörande stöds dessutom av det gränsöverskridande inslaget av onlineförsäljning av läkemedel.

b) Direktiv 2000/31

56. Även om det nationella målet inte uppvisar något gränsöverskridande inslag, utgör inslaget en väsentlig aspekt av e-handeln med läkemedel. Med hänsyn till skillnaderna mellan medlemsstaternas lagstiftning i frågan om vem som har behörighet att sälja receptfria läkemedel, kan distansförsäljning, i ännu högre grad än försäljning i ett traditionellt försäljningsställe (apotek), underlätta tillgången till vissa läkemedel. Vid förhandlingen framhölls dessutom behovet av att tolka de bestämmelser som avses i frågorna mot bakgrund av det gränsöverskridande inslaget av onlineförsäljning av läkemedel. Det kan nämligen inte uteslutas att andra medlemsstater än den inom vars territorium en leverantör av en av informationssamhällets tjänster är etablerad kan försöka att begränsa tillgången till denna leverantörs tjänst.

57. Det gränsöverskridande inslaget av onlineförsäljning av varor via informationssamhällets tjänster regleras delvis i direktiv 2000/31. Försäljningen av receptfria läkemedel undantas inte helt och hållet, såsom framgår av hänvisningarna till detta direktiv i artikel 85c.1 d och 85c.6 i direktivet om humanläkemedel, enligt vilka dessa bestämmelser är tillämpliga utan att det påverkar tillämpningen av det förstnämnda direktivet.²⁵

58. Enligt den logik som direktiv 2000/31, närmare bestämt artikel 3.1 och 3.2 i direktivet, vilar på vad gäller de krav som omfattas av det ”samordnade området”, såsom det definieras i artikel 2 h i direktivet, omfattas leverantörer av en av informationssamhällets tjänster i allmänhet av den nationella lagstiftningen i ursprungsmedlemsstaten. En annan medlemsstat än ursprungsmedlemsstaten får ”av skäl som omfattas av det samordnade området” endast begränsa den fria rörligheten för informationssamhällets tjänster genom att vidta åtgärder som uppfyller villkoren i artikel 3.4 a och b i direktivet. De krav som omfattas av det samordnade området kan således ställas av ursprungsmedlemsstaten eller – inom de gränser som anges i artikel 3.4 i samma direktiv – av andra medlemsstater.

59. I detta hänseende framgår det, för det första, av artikel 2 h i direktiv 2000/31 att det samordnade området omfattar de krav som tjänsteleverantören måste uppfylla och som avser startande och utövande av verksamhet som gäller någon av informationssamhällets tjänster, såsom krav i fråga om tjänsteleverantörens beteende eller ansvar.²⁶

60. I enlighet med artikel 2 h ii i direktiv 2000/31 omfattas nationella bestämmelser som avser krav som är tillämpliga på varor som sådana och villkoren för hur en vara som sålts online får levereras inom en medlemsstats territorium inte av det samordnade området. I skäl 21 i direktivet anges att det samordnade området ”inte [omfattar] medlemsstaternas rättsliga krav beträffande varor, såsom säkerhetsnormer, märkningskrav eller produktansvar, eller medlemsstaternas krav beträffande leverans eller transport av varor, inbegripet distribution av medicinska produkter”. Sådana krav kan således ställas av en destinationsmedlemsstat med stöd av artikel 85c.2 i direktivet om humanläkemedel, utan att det är nödvändigt att pröva

²⁵ Se, även, för ett liknande resonemang, dom av den 1 oktober 2020, A (Reklam för och försäljning av läkemedel online) (C-649/18, EU:C:2020:764, punkt 32).

²⁶ Se artikel 2 h i i direktiv 2000/31.

förhållandet mellan detta direktiv och artikel 3 i direktiv 2000/31. Det förbud som Doctipharma har ålagts på grundval av tolkningen av de nationella bestämmelser som är aktuella i det nationella målet förefaller emellertid inte följa av sådana krav.

61. Såvitt Doctipharma anser att tolkningen av dessa nationella bestämmelser innebär att den som tillhandahåller någon av informationssamhällets tjänster inte får bedriva en viss verksamhet och apotekarna anser att den innebär ett förbud mot vissa beteenden vid onlineförsäljning av läkemedel, rör dessa nationella bestämmelser däremot startande av verksamhet som gäller någon av informationssamhällets tjänster och utövande av en sådan verksamhet. I de nationella bestämmelser som är aktuella i det nationella målet föreskrivs således krav som omfattas av det samordnade området.

62. I detta avseende förefaller domen A (Reklam för och försäljning av läkemedel online)²⁷ bekräfta att vissa krav som omfattas av det samordnade området för direktiv 2000/31 också kan utgöra villkor i den mening som avses i artikel 85c.2 i direktivet om humanläkemedel. Enligt punkt 68 i denna dom var syftet med det aktuella förbudet för apotek att värva kunder genom att bedriva en mångsidig och omfattande reklamkampanj för sina onlinetjänster ”att skydda folkhälsan, vilket är ett mål som avses i artikel 3.4 a i direktiv 2000/31, och även i artikel 85c.2 i direktiv 2001/83”.

63. För fullständighetens skull, är jag inte helt övertygad om att domen A (Reklam för och försäljning av läkemedel online)²⁸ slutgiltigt fastställer att alla de villkor som omfattas av det samordnade området måste vara förenliga med artikel 3.4 i direktiv 2000/31 och artikel 85c.2 i direktivet om humanläkemedel. Som jag redan har påpekat i olika sammanhang, omfattar denna första bestämmelse inte allmänna och abstrakta åtgärder, medan jag inte utesluter att sådana åtgärder kan omfattas av den andra bestämmelsen.²⁹ Det är särskilt av den anledningen som det inte är uppenbart att domen innehåller en allmän princip som är tillämplig på samtliga de fall som rör förhållandet mellan båda bestämmelserna.³⁰

64. En destinationsmedlemsstat måste emellertid under alla omständigheter iaktta ursprungsmedlemsstatens bestämmelser i fråga om de personer som har behörighet att sälja läkemedel online, utan att kunna åberopa artikel 85c.2 i direktivet om humanläkemedel. Såsom framgår av punkt 48 i detta förslag till avgörande, besvarar de villkor som uppställs i sistnämnda bestämmelse inte frågan om ”vem” som får sälja läkemedel online. Endast artikel 3.4 i direktiv 2000/31 kan tillämpas på ett sådant fall. Såsom jag har påpekat i punkt 50 i detta förslag till avgörande finns det således en viss parallellism mellan båda dessa direktiv vad gäller synen på informationssamhällets tjänster och de villkor som gäller för dessa.

65. Mot bakgrund av vad som anförts ovan vidhåller jag den ståndpunkt som jag har framfört i punkt 54 i detta förslag till avgörande. Svaret på fråga 2 är således att artikel 85c.2 i direktivet om humanläkemedel ska tolkas så, att ett förbud mot att en leverantör tillhandahåller en sådan tjänst

²⁷ Dom av den 1 oktober 2020 (C-649/18, EU:C:2020:764).

²⁸ Dom av den 1 oktober 2020 (C-649/18, EU:C:2020:764).

²⁹ Se mitt förslag till avgörande i målen Airbnb Ireland (C-390/18, EU:C:2019:336, punkterna 123–125), LEA (C-10/22, EU:C:2023:437, punkt 51) samt Google Ireland m.fl. (C-376/22, EU:C:2023:467, punkt 73).

³⁰ För det första hänvisas i domslutet i den domen allmänt till direktiv 2000/31, utan att nämna direktivet om humanläkemedel och dess artikel 85c.2. För det andra framgår det av punkt 27 i domen av den 17 september 2021, som meddelades efter domen av den 1 oktober 2020, A (Reklam för och försäljning av läkemedel online) (C-649/18, EU:C:2020:764), att Cour d’appel de Paris tycks ha tolkat den sistnämnda bestämmelsen så, att artikel 85c.2 i direktiv 2001/83 omfattar kraven avseende onlinereklam och har företrädare framför artikel 3.4 i direktiv 2000/31, eftersom den sistnämnda bestämmelsen innehåller villkoren för att en medlemsstat ska kunna avvika från principen i artikel 3.1 och 3.2 i detta direktiv.

som den som beskrivs i fråga 1, vilket följer av tolkningen av de nationella bestämmelser enligt vilka personer som har behörighet eller tillstånd att lämna ut receptfria läkemedel på distans till allmänheten inte får använda denna tjänst, omfattas av denna bestämmelse. I förevarande fall ankommer det på den hänskjutande domstolen att pröva huruvida samtliga dessa omständigheter faktiskt förelåg vad gäller den tjänst som är aktuell i det nationella målet.

C. Frågorna 3, 4, 5 och 6

1. Inledande anmärkningar

66. Den hänskjutande domstolen har ställt frågorna 3, 4, 5 och 6, som ska prövas tillsammans, för att få klarhet i huruvida artikel 85c.2 i direktivet om humanläkemedel utgör hinder för att förbjuda en sådan tjänst som den som beskrivs i fråga 1, som följer av tolkningen av sådana nationella bestämmelser som de som beskrivs i fråga 2.

67. Dessa frågor uppkommer för det fall att den tjänst som Doctipharma tillhandahåller ska anses utgöra en av informationssamhällets tjänster i den mening som avses i direktivet om humanläkemedel (fråga 1). Mot bakgrund av min tolkning av fråga 2 ska de nationella bestämmelser som ligger till grund för förbudet mot denna tjänst anses utgöra nationella bestämmelser som uppställer villkor för detaljhandeln med läkemedel som säljs på distans till allmänheten via en av informationssamhällets tjänster i den mening som avses i artikel 85c.2 i direktivet om humanläkemedel.

68. Det framgår av artikel 85c.1 i direktivet om humanläkemedel att en medlemsstat, till skillnad från onlineförsäljning av receptbelagda läkemedel, inte har behörighet att helt förbjuda att icke receptbelagda läkemedel erbjuds genom distansförsäljning av en tjänsteleverantör som är etablerad inom denna medlemsstats territorium, förutsatt att villkoren i denna bestämmelse är uppfyllda.³¹ I artikel 85c.2 i direktivet om humanläkemedel föreskrivs att "[m]edlemsstaterna får föreskriva villkor... för detaljhandeln med läkemedel som säljs på distans till allmänheten via informationssamhällets tjänster inom deras territorier". Sådana villkor måste motiveras av skyddet för folkhälsan.

69. Som kommissionen har påpekat, har den hänskjutande domstolen hänvisat till nationella bestämmelser vars tolkning innebär ett förbud mot en viss verksamhet, utan att klargöra sambandet mellan det förbud som följer av denna tolkning och syftet att skydda folkhälsan i artikel 85c.2 i direktivet om humanläkemedel. Även om denna begäran om förhandsavgörande avser frågan om huruvida förbudet motiveras med hänsyn till skyddet av folkhälsan, ska detta förslag till avgörande således begränsas till att ge allmän vägledning, så att den hänskjutande domstolen ska kunna besvara denna fråga.

2. Uppgifter om syftet att skydda folkhälsan

70. I artikel 85c.2 i direktivet om humanläkemedel anges endast att de villkor som föreskrivs i denna bestämmelse ska motiveras med hänsyn till skyddet av folkhälsan.

³¹ Se, för ett liknande resonemang, förslag till avgörande av generaladvokat Saugmandsgaard Øes i målet A (Reklam för och försäljning av läkemedel online) (C-649/18, EU:C:2020:134, punkt 25).

71. I skäl 24 i direktiv 2011/62 klargörs det rättsliga innehållet i denna bestämmelse på så sätt att där anges att de villkor som föreskrivs i denna bestämmelse ”inte på ett otillbörligt sätt [bör] begränsa den inre marknaden”. Med tanke på den traditionella unionsrättsliga terminologi som används i detta klargörande, anser jag att den återspeglar unionslagstiftarens önskan att underkasta utövandet av en destinationsmedlemsstats befogenhet ett klassiskt test som består i att fastställa om de villkor som en medlemsstat inför är lämpliga för att garantera att målet att skydda folkhälsan uppnås och huruvida dessa villkor inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål.

72. Som jag har visat i punkterna 62–64 i detta förslag till avgörande, kan villkoren i artikel 85c.2 i direktivet om humanläkemedel även tillämpas i gränsöverskridande sammanhang på leverantörer av informationssamhällets tjänster som är etablerade i andra medlemsstater än den där det uppställs ett villkor med stöd av denna bestämmelse. Utövandet av befogenheten för en destinationsmedlemsstat bör därför underkastas villkor som är utformade efter förebild av dem som gäller för alla begränsningar av de grundläggande friheter som garanteras i EUF-fördraget.

73. Jag föreslår därför att frågorna 3, 4, 5 och 6 ska besvaras så, att artikel 85c.2 i direktivet om humanläkemedel ska tolkas så, att den utgör hinder för att förbjuda en sådan tjänst som den som beskrivs i fråga 1, vilken följer av tolkningen av sådana bestämmelser som anges i fråga 2, såvida det inte visas att förbudet är lämpligt och nödvändigt för att skydda folkhälsan, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva.

74. För att ge den hänskjutande domstolen ytterligare vägledning kommer jag göra några ytterligare anmärkningar om den prövning som denna domstol ska göra.

75. Med hänsyn till betydelsen av det förtroendeförhållande som ska råda mellan hälso- och sjukvårdspersonal, såsom apotekare, och dess kunder, kan skyddet för ett reglerat yrke utgöra ett tvingande skäl av allmänintresse som omfattas av skyddet för folkhälsan, vilket kan motivera en inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster.³² Detsamma gäller säkerheten och kvaliteten vid detaljhandeln med läkemedel.³³ Med hänsyn till att direktiv 2011/62 huvudsakligen syftar till att förhindra att förfälskade läkemedel kommer in i distributionskedjan, ska det dessutom påpekas att behovet av att säkerställa en stabil, säker och högkvalitativ läkemedelsförsörjning till befolkningen utgör ett mål för skyddet för människors liv och hälsa.³⁴ Slutligen anser jag att syftet att skydda folkhälsan även omfattar att förhindra irrationell och överdriven användning av receptfria läkemedel, vilket uppfyller det grundläggande syftet att skydda folkhälsan.³⁵

76. Vad vidare beträffar frågan huruvida nationell lagstiftning är ägnad att förverkliga det eftersträvade målet, ska det erinras om att när det råder ovisshet om förekomsten eller omfattningen av riskerna för människors hälsa kan medlemsstaterna vidta skyddsåtgärder utan att behöva invänta att det till fullo bevisas att dessa risker föreligger. Medlemsstaten får dessutom vidta åtgärder som i möjligaste mån minimerar risken för folkhälsan.³⁶

³² Se dom av den 1 oktober 2020, A (Reklam för och försäljning av läkemedel online) (C-649/18, EU:C:2020:764, punkt 66).

³³ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 maj 2009, Apotekerhammer des Saarlandes m.fl. (C-171/07 och C-172/07, EU:C:2009:316, punkt 39).

³⁴ Se dom av den 18 september 2019, VIPA (C-222/18, EU:C:2019:751, punkt 68).

³⁵ Se, analogt, dom av den 22 december 2022, EUROAPTIEKA (C-530/20, EU:C:2022:1014, punkterna 39, 43 och 44). Se, även, för ett liknande resonemang, dom av den 2 december 2010, Ker-Optika (C-108/09, EU:C:2010:725, punkterna 58 och 59).

³⁶ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 18 september 2019, VIPA (C-222/18, EU:C:2019:751, punkt 72).

77. Vid bedömningen av iakttagandet av proportionalitetsprincipen på folkhälsoområdet ska det, slutligen, tas hänsyn till att människors hälsa och liv ges högsta prioritet bland de värden och intressen som skyddas genom EUF-fördraget och att det ankommer på medlemsstaterna att fastställa på vilken nivå de vill säkerställa skyddet för folkhälsan och på vilket sätt denna nivå ska uppnås.³⁷

78. För fullständighetens skull ska det påpekas att kommissionen i sitt skriftliga yttrande har anfört att det förbud som följer av tolkningen av de nationella bestämmelser som är aktuella i det nationella målet även ska prövas mot bakgrund av artikel 15.1–15.3 i direktiv 2006/123/EG.³⁸

79. I detta hänseende erinrar kommissionen om att det i artikel 3.1 i direktiv 2006/123 föreskrivs att "[o]m bestämmelserna i [direktivet] strider mot en bestämmelse i en annan gemenskapsrättsakt som reglerar specifika frågor rörande tillträde till och utövande av en tjänsteverksamhet inom särskilda områden eller för särskilda yrken, skall bestämmelsen i den andra gemenskapsrättsakten ges företräde och tillämpas på dessa särskilda områden eller yrken". I förevarande fall finns det, eftersom de relevanta bestämmelserna i direktiv 2006/123 inte förefaller vara oförenliga med dem i direktivet om humanläkemedel, ingen anledning att endast tillämpa de sistnämnda bestämmelserna.

80. I artikel 15.1 i direktiv 2006/123 föreskrivs att medlemsstaterna särskilt ska säkerställa att de krav som avses i punkt 2 d i denna bestämmelse, nämligen de som avser tillträde till den berörda tjänsteverksamheten för vissa leverantörer på grund av verksamhetens särskilda karaktär, är förenliga med de villkor om icke-diskriminering, nödvändighet och proportionalitet som avses i punkt 3 i den bestämmelsen.

81. Dessa villkor motsvarar i huvudsak dem som prövats inom ramen för min bedömning av frågorna 3, 4, 5 och 6. Det finns inte heller något som tyder på att det förbud som följer av tolkningen av de nationella bestämmelserna i sig är diskriminerande. Den omständigheten att detta förbud, med förbehåll för undantagsbestämmelsen i artikel 3.4 i direktiv 2000/31, inte kan göras gällande mot tjänsteleverantörer som är etablerade i andra medlemsstater, om domen A (Reklam för och försäljning av läkemedel online),³⁹ följs till punkt och pricka, ändrar inte förbudets icke-diskriminerande karaktär ur unionsrättslig synvinkel, såsom den har fastställts på nationell nivå.

82. Den hänskjutande domstolen har emellertid inte ställt någon fråga om direktiv 2006/123. Endast kommissionen har yttrat sig om en eventuell tillämpning av detta direktiv i det nationella målet. Som jag har påpekat, har den hänskjutande domstolen inte lämnat några närmare upplysningar vare sig om egenskaperna hos den tjänst som Doctipharma tillhandahåller eller om de mål som eftersträvas med förbudet mot denna tjänst. Under dessa omständigheter föreslår jag att domstolen ska fästa den hänskjutande domstolens uppmärksamhet på detta direktiv, dock utan att tolka det.

³⁷ Se dom av den 5 december 2013, Venturini m.fl. (C-159/12 och C-161/12, EU:C:2013:791, punkt 59).

³⁸ Europaparlamentets och rådets direktiv av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden (EUT L 376, 2006, s. 36).

³⁹ Dom av den 1 oktober 2020 (C-649/18, EU:C:2020:764).

VI. Förslag till avgörande

83. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska besvara tolkningsfrågorna från Cour d'appel de Paris (Frankrike) på följande sätt:

- 1) Artikel 1 led 2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 98/34/EG av den 22 juni 1998 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter, i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 98/48/EG av den 20 juli 1998,

ska tolkas så, att

en tjänst som tillhandahålls av en leverantör på en webbplats som består i att sammanföra apotekare med kunder för att sälja receptfria läkemedel från apotekswebbplatser som har registrerat sig mot en fast avgift på denna webbplats, utan att leverantören, apotekaren och kunden kommer i kontakt med varandra på annat sätt än med hjälp av elektronisk utrustning vid köpeavtals ingående utgör en av ”informationssamhällets tjänster”. I förevarande fall ankommer det på den hänskjutande domstolen att pröva huruvida samtliga dessa omständigheter faktiskt förelåg vad gäller den tjänst som är aktuell i det nationella målet.

- 2) Artikel 85c.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/83/EG av den 6 november 2001 om upprättande av gemenskapsregler för humanläkemedel, i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/62/EU av den 8 juni 2011,

ska tolkas så, att

ett förbud mot att en leverantör tillhandahåller en sådan tjänst som den som beskrivs i fråga 1, vilket följer av tolkningen av de nationella bestämmelser enligt vilka personer som har behörighet eller tillstånd att lämna ut receptfria läkemedel på distans till allmänheten inte får använda denna tjänst, omfattas av denna bestämmelse. I förevarande fall ankommer det på den hänskjutande domstolen att pröva huruvida samtliga dessa omständigheter faktiskt förelåg vad gäller den tjänst som är aktuell i det nationella målet.

- 3) Artikel 85c.2 i direktivet om humanläkemedel

ska tolkas så, att

den utgör hinder för att förbjuda en sådan tjänst som den som beskrivs i fråga 1, vilken följer av tolkningen av sådana bestämmelser som anges i fråga 2, såvida det inte visas att förbudet är lämpligt och nödvändigt för att skydda folkhälsan, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva.