



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
HENRIKA SAUGMANDSGAARDA ØEJA,
predstavljeni 27. februarja 2020¹

Zadeva C-649/18

A
proti
Danielu B,
UD,
AFP,
B,
L

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Cour d'appel de Paris (višje sodišče v Parizu, Francija))

„Predhodno odločanje – Zdravila za uporabo v humani medicini, za katera ni obvezen zdravniški recept – Spletna prodaja – Reklama za spletno mesto lekarne – Omejitve – Obveznost, da se od pacienta zahteva, da pred potrditvijo prvega naročila na spletnem mestu lekarne izpolni zdravstveni vprašalnik – Prosti pretok blaga – Člen 34 PDEU – Načini prodaje – Ovire – Člen 36 PDEU – Utemeljitev – Varovanje dostojanstva poklica farmacevta – Preprečevanje zlorabe zdravil – Varovanje javnega zdravja – Direktiva 2000/31/ES – Elektronsko poslovanje – Člen 2(a) – Storitev informacijske družbe – Člen 2(h) – Koordinirano področje – Člen 3 – Načelo izvirne države – Odstopanja – Utemeljitev – Varovanje javnega zdravja – Obveznost obveščanja in predložitve uradnega obvestila – Direktiva 2001/83/ES – Zakonik Skupnosti o zdravilih za uporabo v humani medicini – Člen 85c(2) – Možnost držav članic, da postavijo pogoje, utemeljene z varovanjem javnega zdravja, za izdajo na drobno zdravil, ki se prodajajo na spletu, na svojem ozemlju“

I. Uvod

1. Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Cour d'appel de Paris (višje sodišče v Parizu, Francija), se nanaša na razlago člena 3 Direktive 2000/31/ES o elektronskem poslovanju², člena 85 Direktive 2001/83/ES o zakoniku Skupnosti o zdravilih za uporabo v humani medicini³ ter členov 34 in 36 PDEU.

2. Ta predlog je bil predložen v okviru spora med A, družbo nizozemskega prava, ki upravlja lekarno s sedežem na Nizozemskem in spletno mesto, osredotočeno posebej na francoske stranke, ter več upravitelji lekarn in združenji, ki zastopajo poklicne interese farmacevtov, s sedežem v Franciji. To spletno mesto vključuje prodajni portal s ponudbo zdravil, za katera ni obvezen zdravniški recept, in

¹ Jezik izvirnika: francoščina.

² Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 8. junija 2000 o nekaterih pravnih vidikih storitev informacijske družbe, zlasti elektronskega poslovanja na notranjem trgu (Direktiva o elektronskem poslovanju) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 25, str. 399).

³ Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 6. novembra 2001 (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 27, str. 69), kakor je bila spremenjena z Direktivo 2011/62/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 8. junija 2011 (UL 2011, L 174, str. 74) (v nadaljevanju: Direktiva 2001/83).

parafarmaceutskih izdelkov. Zgoraj navedeni upravitelji in združenja družbi A očitajo dejanja nelojalne konkurence, ker je to spletno mesto pri francoskih strankah promovirala s široko zastavljeno oglaševalsko kampanjo v več oblikah. Družba A naj bi tudi kršila obveznost, določeno s francoskimi predpisi, da se od vsakega pacienta pred potrditvijo prvega naročila zahteva izpolnitev zdravstvenega vprašalnika.

3. V tej zadevi je Sodišče pozvano, naj pojasni, v kolikšnem obsegu je državi članici dovoljeno, da določi pravila, prvič, glede oglaševanja, ki ga izvajajo farmacevti s sedežem v drugih državah članicah za svoje storitve spletne prodaje zdravil, ki jih je mogoče izdati brez recepta, in drugič, glede postopka spletnega naročanja takih zdravil.

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

1. Direktiva 2000/31

4. Člen 1(1) in (2) Direktive 2000/31 določa:

„1. Cilj te direktive je prispevati k pravilnemu delovanju notranjega trga z zagotavljanjem prostega pretoka storitev informacijske družbe med državami članicami.

2. Ta direktiva usklajuje, kolikor je to potrebno za doseg ciljev iz odstavka 1, nekatere nacionalne določbe o storitvah informacijske družbe glede notranjega trga, sedeža ponudnikov storitev, komercialnih sporočil, elektronskih pogodb, odgovornosti posrednikov, kodeksov ravnanja, izvensodnih poravnjav sporov, sodnega varstva in sodelovanja med državami članicami.“

5. Člen 2(a) Direktive 2000/31 opredeljuje pojem „storitve informacijske družbe“ s sklicevanjem na člen 1, točka 2, Direktive 98/34/ES⁴, kakor je bila spremenjena z Direktivo 98/48/ES⁵. Zadnjenavedena določba se nanaša na „kater[o] koli storitev informacijske družbe ali kater[o] koli storitev, ki se običajno opravi odplačno, na daljavo, elektronsko in na zahtevo prejemnika storitev“. V členu 1(1)(b) Direktive (EU) 2015/1535⁶, ki je nadomestila Direktivo 98/34, je povzeta ista opredelitev. V skladu s členom 10, drugi odstavek, Direktive 2015/1535 se „[s]klicevanja na razveljavljeno direktivo [...] štejejo kot sklicevanja na to direktivo in se berejo v skladu s korelacijsko tabelo iz Priloge IV“.

6. V členu 2(h) Direktive 2000/31 je pojem „koordinirano področje“ opredeljen kot „zahteve, določene v pravnih sistemih držav članic za ponudnike storitev informacijske družbe ali storitve informacijske družbe, ne glede na to, ali so splošne narave ali posebej določene“. V tej določbi je pojasnjeno:

„(i) koordinirano področje se nanaša na zahteve, ki jih mora ponudnik storitev izpolniti za:

- začetek opravljanja storitev informacijske družbe, na primer zahteve glede kvalifikacij, dovoljenj in priglasitev,

4 Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. junija 1998 o določitvi postopka za zbiranje informacij na področju tehničnih standardov in tehničnih predpisov (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 20, str. 337).

5 Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. julija 1998 o spremembi Direktive [98/34] (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 21, str. 8).

6 Direktiva (EU) 2015/1535 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. septembra 2015 o določitvi postopka za zbiranje informacij na področju tehničnih predpisov in pravil za storitve informacijske družbe (UL 2015, L 241, str. 1).

- izvajanje dejavnosti storitev informacijske družbe, na primer zahteve glede obnašanja ponudnika storitev, zahteve glede kakovosti ali vsebine storitve, vključno z zahtevami za oglaševanje in pogodbe ali zahtevami glede odgovornosti ponudnika storitve;

(ii) koordinirano področje ne zajema zahtev, na primer:

- zahtev glede blaga samega,
- zahtev glede dobave blaga,
- zahtev glede storitev, ki se ne zagotavljajo elektronsko.“

7. Člen 3 Direktive 2000/31, naslovljen „Notranji trg“, določa:

„1. Vsaka država članica zagotovi, da so storitve informacijske družbe ponudnika, ki posluje na njenem ozemlju, skladne z veljavnimi nacionalnimi določbami v zadevni državi članici, ki spadajo na koordinirano področje.

2. Države članice ne smejo omejevati svobode zagotavljanja storitev informacijske družbe iz druge države članice zaradi razlogov, ki spadajo na koordinirano področje.

3. Odstav[ka] 1 in 2 se ne uporabljata za področja, navedena v Prilogi.

4. Države članice lahko v zvezi z neko storitvijo informacijske družbe sprejmejo ukrepe, ki odstopajo od drugega odstavka, če so izpolnjeni naslednji pogoji:

(a) ukrepi so:

(i) potrebni zaradi enega od naslednjih razlogov:

- javnega reda, predvsem preprečevanja, odkrivanja in kazenskega pregona kaznivih dejanj, vključno z varstvom mladoletnikov in bojem proti podžiganju sovraštva zaradi rase, spola, veroizpovedi ali narodnosti, ter kršitev človekovega dostojanstva v zvezi s posamezniki,
- varstva javnega zdravja,
- javne varnosti, vključno z varstvom nacionalne varnosti in zaščite,
- varstva potrošnikov, vključno z varstvom investitorjev;

(ii) in naravnani proti storitvi informacijske družbe, ki posega v cilje iz točke (i) ali predstavlja resno in nevarno tveganje, da bo ogrozila te cilje;

(iii) sorazmerni s temi cilji;

(b) država članica je pred sprejetjem navedenih ukrepov ne glede na sodne postopke, vključno s predhodnimi postopki in dejanji v okviru kazenske preiskave,

- zahtevala od države članice iz odstavka 1, da sprejme ukrepe, in ta ni sprejela takšnih ukrepov ali pa niso bili ustrezni,
- uradno obvestila Komisijo in državo članico iz odstavka 1 o namenu, da sprejme takšne ukrepe.

[...]“.

8. Člen 8(1) te direktive določa, da „[d]ržave članice zagotovijo, da je uporaba komercialnih sporočil, ki so del storitev informacijske družbe, katere nudi član zakonsko urejenega poklica, ali takšno storitev predstavljajo, dovoljena ob upoštevanju poklicnih pravil, predvsem v zvezi z neodvisnostjo, dostojanstvom in častjo poklica, poklicno skrivnostjo ter poštenostjo do strank in sodelavcev“.

2. Direktiva 2001/83

9. Člen 85c(1) in (2) Direktive 2001/83 določa:

„1. Brez poseganja v nacionalno zakonodajo, ki prepoveduje ponujanje zdravil na recept v prodajo javnosti na daljavo prek storitev informacijske družbe, države članice zagotovijo, da se zdravila ponudijo v prodajo javnosti na daljavo prek storitev informacijske družbe, kakor določa Direktiva [98/34], pod naslednjimi pogoji:

- (a) fizična ali pravna oseba, ki ponuja zdravila, ima v skladu z nacionalno zakonodajo države članice, v kateri ima sedež, dovoljenje ali pravico za izdajanje zdravil javnosti tudi na daljavo;
- (b) oseba iz točke (a) je državo članico, v kateri ima sedež, uradno obvestila vsaj o naslednjih informacijah:

[...]

- (c) zdravila so skladna z nacionalno zakonodajo namembne države članice v skladu s členom 6(1);
- (d) brez poseganja v informacijske zahteve iz Direktive [2000/31], spletno mesto, ki ponuja zdravila, vsebuje vsaj:

[...]

2. Države članice lahko postavijo pogoje, utemeljene iz razlogov varovanja javnega zdravja, za prodajo na drobno zdravil za prodajo javnosti na daljavo prek storitev informacijske družbe na svojem ozemlju.“

10. Člen 86(1) te direktive, ki je prvi člen pod naslovom VIII navedene direktive, naslovljenim „Oglaševanje“, določa:

„Za namen tega naslova izraz ‚oglaševanje zdravil‘ vključuje vse oblike obveščanja, vključno z obveščanjem od vrat do vrat, agitiranjem ali spodbujanjem z namenom, da se spodbuja predpisovanje, izdajanje, prodaja ali potrošnja zdravil; vključuje zlasti:

- oglaševanje zdravil širši javnosti,

[...]“.

B. Francosko pravo

1. Zakonik o javnem zdravju

11. Člen R 4235-22 Code de la santé publique (zakonik o javnem zdravju) določa, da je „[f]armacevtom [...] prepovedano nagovarjati stranke s postopki in sredstvi v nasprotju z dostojanstvom poklica“.

12. Člen R 4235-64 tega zakonika določa, da je „[f]armacevtu [...] prepovedano, da bi s kakršnim koli postopkom ali sredstvom paciente spodbujal k zlorabi zdravil“.

2. Odlok z dne 28. novembra 2016 o dobrih praksah izdajanja zdravil

13. Iz spisa, predloženega Sodišču, je razvidno, da Arrêté du 28 novembre 2016 du ministre des Affaires sociales et de la Santé relatif aux bonnes pratiques de dispensation des médicaments dans les pharmacies d'officine, les pharmacies mutualistes et les pharmacies de secours minières, mentionnées à l'article L. 5121-5 du code de la santé publique (odlok ministra za socialne zadeve in zdravje z dne 28. novembra 2016 o dobrih praksah izdajanja zdravil v lekarnah, lekarnah, ki imajo sklenjen sporazum z organizacijami vzajemnega zavarovanja, in lekarnah društev za socialno pomoč rudarjem iz člena L 5121-5 zakonika o javnem zdravju) (JORF z dne 1. decembra 2016, besedilo št. 25; v nadaljevanju: odlok o dobrih praksah izdajanja zdravil) vsebuje prilogo, katere oddelek 7, naslovljen „Dodatna pravila, ki se uporabljajo pri elektronski prodaji zdravil“, v točki 7.1, naslovljeni „Farmaceutsko svetovanje“, določa:

„Spletno mesto za elektronsko prodajo zdravil je zasnovano tako, da nobenega zdravila ni mogoče izdati, ne da bi se pred potrditvijo naročila omogočila interaktivna izmenjava med pacientom in farmacevtom zadevne lekarne. Samodejni odgovor na vprašanje, ki ga postavi pacient, torej ne zadostuje za to, da se zagotovita obveščanje in svetovanje, prilagojeni pacientovemu posebnemu primeru.

Farmacevt potrebuje nekatere osebne podatke v zvezi s pacientom, da se lahko prepriča o tem, da naročilo ustreza pacientovemu zdravstvenemu stanju, in da lahko razbere morebitne kontraindikacije. Tako farmacevt pred potrditvijo prvega naročila na spletu objavi vprašalnik, v katerem se navedejo starost, teža, višina, spol, zdravljenja v teku, predhodno ugotovljene alergije, kontraindikacije in, če je to primerno, nosečnost ali dojenje pacienta. Pacient mora potrditi resničnost teh informacij.

Vprašalnik se izpolni ob prvem naročilu v postopku potrditve naročila. Če vprašalnik ni izpolnjen, ni mogoče izdati nobenega zdravila. Farmacevt nato vprašalnik potrdi, s čimer pred potrditvijo naročila potrdi, da se je seznanil z informacijami, ki jih je vnesel pacient.

Ob vsakem naročilu se ponudi možnost posodobitve odgovorov v vprašalniku.

[...]“.

3. Odlok z dne 28. novembra 2016 o tehničnih pravilih, ki se uporabljajo za spletna mesta za elektronsko prodajo zdravil

14. Kot je razvidno iz spisa, predloženega Sodišču, Arrêté du 28 novembre 2016 du ministre des Affaires sociales et de la Santé relatif aux règles techniques applicables aux sites Internet de commerce électronique de médicaments prévues à l'article L. 5125-39 du code de la santé publique (odlok ministra za socialne zadeve in zdravje z dne 28. novembra 2016 o tehničnih pravilih, ki se uporabljajo za spletna mesta za elektronsko prodajo zdravil, iz člena L 5125-39 zakonika o javnem zdravju) (JORF z dne 1. decembra 2016, besedilo št. 26; v nadaljevanju: odlok o tehničnih pravilih) vsebuje prilogo, katere oddelek 1, naslovljen „Funkcije spletnih mest za elektronsko prodajo zdravil“, določa, da je „[p]rizadevanje za referenciranje v iskalnikih ali orodjih za primerjavo cen proti plačilu [...] prepovedano“.

III. Spor o glavni stvari, vprašanje za predhodno odločanje in postopek pred Sodiščem

15. A, družba nizozemskega prava, je registrirana na Nizozemskem za opravljanje dejavnosti vodenja lekarne. Ta družba prodaja zdravila in parafarmaceutvske izdelke tudi na spletu na več spletnih mestih, od katerih je eno namenjeno posebej francoskim potrošnikom.⁷ Zdravila, ki se prodajajo prek tega spletnega mesta, imajo v Franciji dovoljenje za promet in zanje ni obvezen zdravniški recept.

16. Družba A je izpeljala oglaševalsko kampanjo za izdelke, ki jih tako ponuja za prodajo francoskim potrošnikom. Ta kampanja je zajemala prilaganje oglaševalskih prospektov v pakete, ki so jih pošiljali drugi izvajalci prodaje na daljavo (tako imenovana metoda „oprtnega trženja“), pošiljanje oglaševalskih poštnih pošilk, objavljane promocijskih ponudb na zgoraj navedenem spletnem mestu, v okviru katerih je ponujala popust na skupno ceno naročila, če je bila ta višja od določenega zneska, in plačljivo referenciranje v iskalnikih za ključne besede „lasante.net“ prek „Google Adwords“.

17. Daniel B, UD, AFP, B in L, upravljavci lekarn oziroma združenja, ki zastopajo poklicne interese farmacevtov (v nadaljevanju: Daniel B in drugi), so zoper družbo A vložili tožbo pri Tribunal de commerce de Paris (sodišče za gospodarske spore v Parizu, Francija). Predlagali so zlasti plačilo odškodnine za škodo, za katero so menili, da so jo utrpeli zaradi nelojalne konkurence, ki jo je izvajala družba A na podlagi neupravičene prednosti, pridobljene z nespoštovanjem francoskih predpisov s področja oglaševanja in spletne prodaje zdravil.

18. Družba A pa meni, da se francoski predpisi zanje ne uporabljajo, ker je na Nizozemskem zakonito ustanovljena za izvajanje lekarniške dejavnosti in svoje izdelke francoskim potrošnikom prodaja elektronsko.

19. Tribunal de commerce de Paris (sodišče za gospodarske spore v Parizu) je v sodbi z dne 11. julija 2017 odločilo, da je ustanovitev francoskega spletnega mesta družbe A urejena z nizozemskim pravom. Vendar se po mnenju tega sodišča člena R 4235-22 in R 4235-64 zakonika o javnem zdravju uporabljata za družbe s sedežem v drugih državah članicah, ki prodajajo zdravila prek spleta francoskim pacientom. Družba A pa naj bi stranke v Franciji z razdelitvijo več kot treh milijonov oglaševalskih letakov zunaj svoje lekarne nagovorila s sredstvi, nevrednimi poklica farmacevta, s čimer naj bi kršila ti določbi. Tribunal de commerce de Paris (sodišče za gospodarske spore v Parizu) je zato menilo, da je družba A zaradi nespoštovanja teh določb pridobila gospodarsko prednost pred drugimi akterji na trgu, kar je povzročilo nelojalno konkurenco.

20. Družba A se je zoper to sodbo pritožila pri Cour d'appel de Paris (višje sodišče v Parizu), pri čemer je trdila, da se člena R 4235-22 in R 4235-64 zakonika o javnem zdravju zanje ne uporabljata. Ti določbi naj bi pomenili oviri za načelo uporabe pravil izvirne države, ki ga določajo člen 3 Direktive 2000/31, člen 85c Direktive 2001/83 in člen 34 PDEU. Ti oviri naj ne bi bili upravičeni z varovanjem javnega zdravja.

21. Daniel B in drugi pred Cour d'appel de Paris (višje sodišče v Parizu) predlagajo, naj se sodba Tribunal de commerce de Paris (sodišče za gospodarske spore v Parizu) potrdi v delu, v katerem je to sodišče uporabilo francosko pravo za oglaševanje prodaje zdravil in je množično oglaševanje družbe A opredelilo kot dejanje nelojalne konkurence tako zaradi njegove narave, ki je v nasprotju z dostojanstvom poklica farmacevta, kot tudi zaradi njegove vsebine, ki spodbuja zlorabo zdravil. Dalje predlagajo, naj se ta sodba v preostalem spremeni, saj trdijo, da zakonik o javnem zdravju in odlok o dobrih praksah izdajanja zdravil urejata tudi uporabo plačljivega referenciranja družbe A. V zvezi s tem trdijo, da so omejitve oglaševanja spletne prodaje zdravil, ki izhajajo iz zakonika o javnem zdravju, upravičene s ciljem varovanja dostojanstva in časti poklica farmacevta. Te omejitve naj bi bile sorazmerne s prizadevanjem za uresničitev tega cilja, ki je povezan z varovanjem javnega zdravja.

⁷ To spletno mesto ima v imenu glavne domene končnico „.fr“.

22. V teh okoliščinah je Cour d'appel de Paris (višje sodišče v Parizu) z odločbo z dne 28. septembra 2018, ki je na Sodišče prispela 15. oktobra 2018, prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„[A]li evropski predpisi, med katerimi so zlasti

- člen 34 PDEU,
- določbe člena 85c [...] Direktive [2001/83] [in]
- določba o notranjem trgu člena 3 Direktive [2000/31]

državi članici [Evropske unije] dovoljujejo, da na svojem ozemlju za farmacevte, ki so državljani druge države članice Unije, določi posebna pravila, ki se nanašajo na:

- prepoved nagovarjanja strank s postopki in sredstvi, za katere se šteje, da so v nasprotju z dostojanstvom poklica v smislu sedanjega člena R 4235-22 [...] zakonika o javnem zdravju;
- prepoved spodbujanja pacientov k zlorabi zdravil v smislu sedanjega člena R 4235-64 [...] zakonika o javnem zdravju;
- obveznost spoštovanja dobrih praks izdajanja zdravil, kot jih je opredelil javni organ države članice, ki poleg tega zahteva vključitev zdravstvenega vprašalnika v postopek spletnega naročanja zdravil in prepoveduje plačljivo referenciranje, v smislu sedanjega odloka [...] ministra za socialne zadeve in javno zdravje z dne 28. novembra 2016[?]"

23. Pisna stališča so predložili družba A, Daniel B in drugi, francoska, grška, španska in nizozemska vlada ter Evropska komisija. Te stranke in zainteresirane osebe, razen nizozemske vlade, so bile zastopane na obravnavi, ki je potekala 3. oktobra 2019.

IV. Analiza

A. Uvodne ugotovitve

24. Medtem ko so pogoji za dostop do poklica farmacevta harmonizirani na ravni Unije,⁸ spadajo pogoji, ki se uporabljajo za opravljanje tega poklica, v pristojnost držav članic. Predpisi, ki so bili v zvezi s tem sprejeti, se med posameznimi državami razlikujejo tako z vidika njihove intenzivnosti kot tudi podrobnih pravil.⁹ Ko farmacevt svoje dejavnosti opravlja čezmejno, tako da zdravila prodaja na spletu,¹⁰ se postavlja vprašanje, ali mora izpolniti zahteve, ki veljajo v državi članici, v kateri ima sedež, ali zahteve, ki jih določa namembna država članica.

8 Glej Direktivo 2005/36/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. septembra 2005 o priznavanju poklicnih kvalifikacij (UL 2005, L 255, str. 22), kakor je bila spremenjena z Direktivo 2013/55/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. novembra 2013 (UL 2013, L 354, str. 132).

9 Glej v zvezi s tem zlasti Debarge, O., La distribution au détail du médicament au sein de l'Union européenne: un croisement entre santé et commerce, *Revue internationale de droit économique* (2011), str. 197 in str. od 201 do 217.

10 Kot je poudarila družba A, se položaj takega farmacevta razlikuje od položaja farmacevta, ki fizično odide na ozemlje druge države članice, v kateri nima sedeža, da tam ponuja storitve. Kot je razvidno iz člena 5(2) Direktive 2005/36, položaj zadnjenavedenega farmacevta urejajo členi od 5 do 9 te direktive. V skladu s členom 5(3) Direktive 2005/36 „zanj veljajo poklicna pravila poklicne, zakonske ali upravne narave, neposredno povezana s poklicnimi kvalifikacijami, kot je opredelitev poklica, uporaba nazivov in huda malomarnost pri opravljanju poklica, ki je neposredno in izrecno povezana z zaščito potrošnikov in varnostjo, kot tudi disciplinske določbe, ki se uporabljajo v državi članici gostiteljici za strokovnjake, ki opravljajo isti poklic v tej državi članici“.

25. V zvezi s tem je s členom 85c(1) Direktive 2001/83 vsaki državi članici naloženo, da dovoli ponujanje zdravil brez recepta prek storitev spletne prodaje, ki jih zagotovi ponudnik s sedežem v drugi državi članici, če so izpolnjeni pogoji iz te določbe.¹¹ Zlasti mora imeti ponudnik v skladu z zakonodajo države članice, v kateri ima sedež, dovoljenje za izdajanje zdravil javnosti na daljavo. Za zdravila, ki se ponudijo v prodajo na daljavo, morajo biti izdana dovoljenja za promet v namembni državi članici. Ali lahko, če so ti pogoji izpolnjeni, zadnjenavedena država članica kljub vsemu določi podrobna pravila za opravljanje dejavnosti spletne prodaje zdravil v korist pacientov, ki se nahajajo na njenem ozemlju? Natančneje, v kolikšnem obsegu temu nasprotujejo tako imenovano načelo „izvirne države“, ki izhaja iz člena 3 Direktive 2000/31, in temeljne svoboščine, zagotovljene s Pogodbo?

26. Takšna je splošna tematika te zadeve. Natančneje, nanaša se na to, ali so s pravom Unije skladni zakoni in drugi predpisi države članice, s katerimi so, prvič, omejene možnosti oglaševanja, katerega namen je paciente te države članice usmeriti na spletno mesto lekarne, da bi tam kupili zdravila in parafarmaceutvske izdelke, ter drugič, določena pravila za postopek spletnega naročanja zdravil. Te določbe so se v obravnavani zadevi uporabile za lekarno s sedežem na Nizozemskem, ki je želela pri francoskih potrošnikih promovirati svoje dejavnosti spletne prodaje prek spletnega mesta, zasnovanega posebej za te potrošnike. Zdravila, ponujena v prodajo na tem spletnem mestu, so bila v Franciji dovoljena in jih je bilo mogoče tam izdati brez recepta.

27. Nacionalne določbe, za katere je Sodišče pozvano, naj preuči njihovo združljivost s pravom Unije, je mogoče razvrstiti v tri kategorije.

28. Prva vključuje določbe, ki v nekaterih okoliščinah prepovedujejo oglaševanje na *fizičnih nosilcih*, v zvezi s storitvami spletne prodaje zdravil, ki jih zagotavlja lekarna. V zvezi s tem je Tribunal de commerce de Paris (sodišče za gospodarske spore v Parizu) menilo, da je družba A storila kršitev, ker je v obsegu, ki ga je to sodišče opredelilo kot množičen, razdeljevala oglaševalske letake, s čimer je storila oglaševalska dejanja, ki so v nasprotju z dostojanstvom poklica farmacevta in pomenijo kršitev člena R 4235-22 zakonika o javnem zdravju. Poleg tega ji je navedeno sodišče očitalo še promocijske ponudbe v obliki – kot je razvidno iz spisa, predloženega Sodišču – popustov na ceno celotnega spletnega naročila zdravil in parafarmaceutvskih izdelkov, če je znesek tega naročila presegel določene mejne vrednosti. Po njegovem mnenju so te promocije pomenile spodbudo k zlorabi zdravil v smislu člena R 4235-64 zakonika o javnem zdravju. Sodišče je pozvano, naj odloči, ali sta razlaga, ki jo je v zvezi s temi zakonskimi določbami podalo Tribunal de commerce de Paris (sodišče za gospodarske spore v Parizu), in uporaba te razlage skladni s pravom Unije (oddelek C).

29. Druga kategorija določb so določbe, ki omejujejo *oglaševanje* istih storitev *na spletu*. Naj v zvezi s tem opozorim, da je Tribunal de commerce de Paris (sodišče za gospodarske spore v Parizu) menilo, da promocije, povezane z zneskom naročila, niso zakonite, tudi ko so bile ponujene na spletnem mestu družbe A. Nasprotno pa to sodišče ni ugotovilo kršitve, ker je ta družba pri „Google Adwords“ kupila referenciranje.¹² Daniel B in drugi predlagajo, naj se sodba na prvi stopnji v zvezi s tem spremeni. Zato bo moralo Sodišče opredeliti tudi to, ali se promocije, objavljene na spletnem mestu družbe A, in prepoved plačljivega referenciranja, določena z odlokom o tehničnih pravilih,¹³ skladajo s pravom Unije (oddelek D).

11 Ta določba odraža ugotovitve, ki izhajajo iz sodbe z dne 11. decembra 2003, Deutscher Apothekerverband (C-322/01, EU:C:2003:664, točka 112), v kateri je Sodišče odločilo, da absolutna prepoved spletne prodaje zdravil, za katere ni potreben zdravniški recept, ni združljiva s prostim pretokom blaga.

12 Referenciranje pomeni indeksiranje strani spletnega mesta na prvih straneh iskalnika.

13 Predložitveno sodišče je v besedilu vprašanja napotilo le na odlok o dobrih praksah izdajanja zdravil, na katerega so se pred njim sklicevali Daniel B in drugi. Kot pa je poudarila družba A, je iz spisa, predloženega Sodišču, razvidno, da prepoved nakupa referenciranja v iskalnikih ne izhaja iz tega odloka, ampak iz odloka o tehničnih pravilih.

30. Tretja kategorija se nanaša na nacionalne predpise za *postopek spletne prodaje* zdravil brez recepta. V zvezi s tem predložitveno sodišče ugotavlja obstoj obveznosti, določene z odlokom o dobrih praksah izdajanja zdravil, ki velja za vse lekarne, ki ponujajo zdravila za prodajo na drobno na francoskem ozemlju prek svojega spletnega mesta, in v skladu s katero morajo pacienti pred potrditvijo prvega naročila izpolniti zdravstveni vprašalnik. Za odgovor na vprašanje za predhodno odločanje je treba torej presoditi tudi o tem, ali pravo Unije nasprotuje taki obveznosti (oddelek E).

31. Za vsako od tako opisanih kategorij nacionalnih pravil bo treba najprej opredeliti določbe prava Unije – torej določbe Direktive 2000/31, Direktive 2001/83 ali PDEU – z vidika katerih je treba presoditi skladnost teh pravil, nato pa še izvesti to presojo.

32. Pred vsebinsko presojo vprašanja za predhodno odločanje je treba zavrnilo ugovor, ki ga francoska vlada navaja v zvezi z dopustnostjo vprašanja za predhodno odločanje (oddelek B).

B. Dopustnost

33. Francoska vlada meni, da vprašanje za predhodno odločanje ni dopustno v delu, v katerem se nanaša na razlago določb Direktive 2000/31. Ta vlada trdi, da se na določbe direktive ne more sklicevati zasebna stranka v okviru horizontalnega spora z drugo zasebno stranko, da bi preprečila uporabo nacionalnih predpisov, ki so v nasprotju s temi določbami.¹⁴ Ta vidik vprašanja za predhodno odločanje naj bi bil torej hipotetične narave.

34. Ta utemeljitev me ne prepriča.

35. Prvič, čeprav ni sporno, da direktiva ne more ustvariti obveznosti za posameznika in se torej nanjo kot tako ni mogoče sklicevati proti njemu, je Sodišče večkrat razsodilo, da morajo nacionalna sodišča določbe svojega nacionalnega prava, zlasti tiste, s katerimi se prenaša direktiva, razlagati v največjem mogočem obsegu glede na besedilo in namen zadevne direktive za doseg rezultata, določenega v tej direktivi.¹⁵

36. V obravnavani zadevi bo moralo predložitveno sodišče razložiti določbe členov R 4235-22 in R 4235-64 zakonika o javnem zdravju v skladu s pravom Unije in s tega vidika opredeliti, ali je treba potrditi njihovo razlago, kakršno je podalo Tribunal de commerce de Paris (sodišče za gospodarske spore v Parizu), ali ne.

37. Drugič in vsekakor, Sodišče je odločilo, da se v primeru nespoštovanja obveznosti uradnega obvestila iz člena 3(4)(b) Direktive 2000/31 na zadevne nacionalne predpise ni mogoče sklicevati zoper posameznike niti v okviru kazenskega postopka niti v okviru spora med posamezniki.¹⁶ Torej bo mogoče odgovor Sodišča na del vprašanja za predhodno odločanje v zvezi s tem, ali so nacionalne določbe, kakršne so te iz postopka v glavni stvari, zajete z navedeno obveznostjo, nedvomno upoštevati za rešitev spora, ki poteka pred predložitvenim sodiščem.

14 Francoska vlada se sklicuje na sodbo z dne 7. avgusta 2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, točka 44).

15 Sodba z dne 19. aprila 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, točki 30 in 31 ter navedena sodna praksa).

16 Sodba z dne 19. decembra 2019, Airbnb Ireland (C-390/18, EU:C:2019:1112, točka 97). Ta sodba je bila izdana po tem, ko je francoska vlada Sodišču predložila pisna in ustna stališča.

C. Združljivost omejitev fizičnega oglaševanja storitev spletne prodaje zdravil s pravom Unije

38. S členoma R 4235-22 in R 4235-64 zakonika o javnem zdravju je farmacevtom na splošno prepovedano, da bi stranke nagovarjali na način, ki je v nasprotju z dostojanstvom poklica, ali tako, da bi spodbujali zlorabo zdravil. V obravnavani zadevi je Tribunal de commerce de Paris (sodišče za gospodarske spore v Parizu) ti določbi razložilo in uporabilo tako, da je, natančneje, sankcioniralo družbo A, ker je poslala več kot tri milijone prospektov v paketih poslovnih partnerjev ali jih je neposredno razdelila v poštne nabiralnike potencialnih strank ter je ponujala promocije.¹⁷

39. S tega vidika je Sodišče z vprašanjem za predhodno odločanje pozvano, naj opredeli, ali pravo Unije nasprotuje nacionalnim predpisom, ki prepovedujejo, prvič, pošiljanje v velikem obsegu oglaševalskih letakov, katerih namen je pritegniti potencialne stranke v eni od držav članic na spletno mesto lekarne s sedežem v drugi državi članici, na katerem se prodajajo zdravila, ki so v Franciji dovoljena in jih je tam mogoče izdati brez recepta, ter drugič, promocije v obliki popustov na celoten znesek naročila takih zdravil in parafarmaceutskih izdelkov, ki se prizna, ko ta znesek preseže določene mejne vrednosti.

40. Najprej je treba opredeliti akte prava Unije, ki se uporabljajo za dejavnosti oglaševanja, katerih namen je sicer promocija storitev spletne prodaje zdravil, vendar se izvedejo na fizičnih nosilcih. V nasprotju z družbo A in Komisijo menim, da take dejavnosti ne spadajo na področje uporabe člena 3 Direktive 2000/31 (oddelek 1). Prav tako niso urejene niti z določbami v zvezi z oglaševanjem zdravil iz Direktive 2001/83 (oddelek 2). Torej jih lahko države članice še naprej prosto regulirajo v okviru, opredeljenem s PDEU (oddelek 3).

1. Neuporaba člena 3 Direktive 2000/31

41. V skladu s členom 2(a) Direktive 2000/31, ki napotuje na člen 1(1)(b) Direktive 2015/1535,¹⁸ pojem „storitev informacijske družbe“ zajema „katero koli storitev, ki se običajno opravi odplačno, na daljavo, elektronsko in na posamezno zahtevo prejemnika storitev“. Kot je razvidno iz uvodne izjave 18 Direktive 2000/31, ta pojem zajema spletno prodajo blaga. Zajema tudi storitve, ki jih ne plačajo tisti, ki jih prejmejo, kot je zagotavljanje spletnih komercialnih sporočil.¹⁹

42. Ob upoštevanju te opredelitve ni prav veliko dvoma o tem, da so storitve spletne prodaje zdravil in parafarmaceutskih izdelkov, ki jih zagotavlja družba A, storitve informacijske družbe.²⁰ Tudi spletno oglaševanje, ki ga izvaja ta družba in je del teh storitev spletne prodaje, je kot tako mogoče opredeliti kot storitev informacijske družbe.

43. S tega vidika se za te storitve uporablja tako imenovano načelo „izvirne države“, izoblikovano v členu 3 Direktive 2000/31. Kot je razvidno iz odstavka 1 tega člena, mora v skladu s tem načelom ponudnik storitve informacijske družbe spoštovati nacionalne določbe, ki se uporabljajo v državi članici, v kateri ima sedež (poimenovani tudi „izvirna država članica“), glede vidikov, ki spadajo na koordinirano področje, kot je opredeljeno v členu 2(h) Direktive 2000/31. V skladu s členom 3(2) te direktive druge države članice ne smejo omejevati svobode zagotavljanja take storitve zaradi razlogov, ki spadajo na koordinirano področje, s pridržkom odstopanj, dovoljenih pod pogoji, navedenimi v odstavku 4 tega člena.

¹⁷ Vendar glej točko 80 teh sklepnih predlogov.

¹⁸ Glej točko 5 teh sklepnih predlogov.

¹⁹ Glej sodbo z dne 4. maja 2017, Vanderborght (C-339/15, EU:C:2017:335, točki 36 in 37). Pojem „komercialno sporočilo“ je v členu 2(f) Direktive 2000/31 opredeljen kot „vsaka oblika sporočila, namenjena neposredni ali posredni promociji blaga, storitev ali podobe podjetja, organizacije ali osebe, ki opravlja trgovsko, industrijsko ali obrtno dejavnost ali zakonsko urejeni poklic“.

²⁰ Komisija je v prvem poročilu Evropskemu parlamentu, Svetu in Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru z dne 21. novembra 2011 o uporabi Direktive [2000/31], COM(2003) 702 final (str. 12), med storitvami, ki jih zajema ta direktiva, izrecno omenila spletno prodajo farmacevtskih izdelkov.

44. Podobno kot Daniel B in drugi menim, da določanje pravil v zvezi s pogoji, pod katerimi lahko ponudnik storitve spletne prodaje izvaja oglaševanje za svoj spletni portal prek fizičnih nosilcev, ne spada na področje uporabe načela izvirne države, izoblikovanega v členu 3 Direktive 2000/31.

45. Prvič, pošiljanja komercialnih sporočil za storitve spletne prodaje na fizičnih nosilcih kot takega namreč ni mogoče opredeliti kot storitev informacijske družbe. Fizično oglaševanje, katerega namen je stranke usmeriti na spletno mesto, prek katerega ponudnik zagotavlja storitve spletne prodaje, ni storitev, ki se opravi „elektronsko“.

46. Drugič, za regulacijo takih komercialnih sporočil ni mogoče načela izvirne države nič bolj uporabiti niti z obrazložitvijo, da bi bila s tako regulacijo omejena svoboda zagotavljanja teh storitev spletne prodaje. Tako je, ker zahteve glede fizičnega oglaševanja po mojem mnenju ne spadajo na koordinirano področje v smislu člena 2(h) Direktive 2000/31.

47. V zvezi s tem ugotavljam, da koordinirano področje zajema zahteve, ki jih mora izpolniti ponudnik, tako glede začetka opravljanja dejavnosti zagotavljanja storitve informacijske družbe kot tudi izvajanja te dejavnosti. V skladu s točko (i) te določbe zahteve v zvezi z izvajanjem dejavnosti zagotavljanja storitve informacijske družbe zajemajo zahteve glede kakovosti ali vsebine storitve, „vključno z zahtevami za oglaševanje“. Vendar je v uvodni izjavi 21 Direktive 2000/31 navedeno, da koordinirano področje „zajema le zahteve v zvezi z dejavnostmi v stalnem dostopu do interneta“, na primer „oglaševanje na spletu“.

48. To razlago potrjuje tudi dejstvo, da je dobava blaga, naročenega na spletu, kot fizična operacija, do katere pride po zagotovitvi storitve informacijske družbe, izrecno izključena s koordiniranega področja na podlagi člena 2(h)(ii) Direktive 2000/31.²¹ Zdi se mi, da je treba po isti logiki s koordiniranega področja izključiti tudi fizično oglaševanje, ki se opravi pred zagotavljanjem take storitve.

49. Taka izključitev se mi zdi še toliko bolj upravičena glede na to, da fizičnega oglaševanja, ki ga opravi ponudnik za storitve spletne prodaje, ki jih zagotavlja, ni mogoče obravnavati kot sestavnega dela teh storitev. To oglaševanje je mogoče namreč ločiti od prihodnjega in hipotetičnega dogodka, ki ga predstavlja spletna prodaja prejemnikom oglaševalskih prospektov. V takih okoliščinah pošiljanje komercialnih sporočil na fizičnih nosilcih ni neločljivo povezano z opravljanjem storitve informacijske družbe, ki jo predstavlja spletna prodaja blaga.

2. Neuporaba naslovov VIII in VIIIa Direktive 2001/83

50. Direktiva 2001/83 vsebuje v naslovih VIII in VIIIa, naslovljenih „Oglaševanje“ oziroma „Obveščanje in oglaševanje“, vrsto določb, ki urejajo oglaševanje zdravil. V skladu s sodno prakso je bil s temi določbami izčrpno harmoniziran sektor oglaševanja zdravil.²²

51. Kot v bistvu trdi Komisija, po mojem mnenju z določbami naslovov VIII in VIIIa Direktive 2001/83 ni harmoniziran sektor oglaševanja – naj se izvaja na fizičnih ali elektronskih nosilcih – za storitve spletne prodaje zdravil.²³ Naj v zvezi s tem opozorim, da se, kot je razvidno iz spisa, predloženega Sodišču, oglaševalska kampanja družbe A ni nanašala na spodbujanje nakupa določenih zdravil, ampak uporabe storitev spletne prodaje, ki jih ponuja ta družba, za cel nabor zdravil in parafarmaceutskih izdelkov. Te ugotovitve ni mogoče omajati z dejstvom, na katero so opozorili Daniel B in drugi, da je bilo na oglaševalskih prospektih, ki so bili razdeljeni, po potrebi informativno prikazano to ali ono zdravilo, ki se običajno uporablja.

21 Glej v zvezi s tem sodbo z dne 2. decembra 2010, Ker-Optika (C-108/09, EU:C:2010:725, točki 29 in 30).

22 Glej sodbo z dne 8. novembra 2007, Gintec (C-374/05, EU:C:2007:654, točka 20).

23 Tako razlago je podal tudi Conseil d'État (državni svet) v sodbi z dne 4. aprila 2018, št. 407292 (FR:CECHR:2018:407292.20180404, točka 6), priloženi pisnim stališčem družbe A ter Daniela B in drugih.

52. V zvezi s tem besedilo člena 86(1) te direktive sicer ni nedvoumno, saj opredeljuje „oglaševanje zdravil“ kot „vse oblike obveščanja, vključno z obveščanjem od vrat do vrat, agitiranjem ali spodbujanjem z namenom, da se spodbuja predpisovanje, izdajanje, prodaja ali potrošnja zdravil“. S to opredelitvijo na prvi pogled namreč ni nujno izključena promocija potrošnje določenih zdravil, ampak promocija nakupa nedoločenih zdravil v točno določeni lekarni. Vendar ugotavljam, da nobena od oblik obveščanja od vrat do vrat, navedenih kot primer v členu 86(1) navedene direktive, ne zadeva oglaševanja določene lekarne. Poleg tega se določbe členov od 86 do 100 iste direktive vse nanašajo na oglaševanje v zvezi z danim zdravilom. Navezujejo se na regulacijo vsebine oglasnega sporočila in podrobna pravila za oglaševanje zdravil. Namen teh določb ni urejati oglaševanje storitev ene od lekarn niti, natančneje, njenih storitev spletne prodaje zdravil.

53. Povedano drugače, z določbami naslovov VIII in VIIIa Direktive 2001/83 so harmonizirani zgolj – in to izčrpno – pogoji, pod katerimi lahko države članice omejijo oglaševanje zdravil. Ta harmonizacija poteka brez poseganja v možnost za države članice, da v okviru, opredeljenem s PDEU in po potrebi z drugimi akti sekundarne zakonodaje, regulirajo področja, ki z njo niso zajeta, na primer oglaševanje določene lekarne ali storitev spletne prodaje, ki jih zagotavlja.

54. Te ugotovitve ni mogoče omajati z okoliščino, da je Sodišče v sodbi *Deutscher Apothekerverband*²⁴ odločilo, da člen 88(1) Direktive 2001/83, s katerim je prepovedano oglaševanje zdravil na recept, nasprotuje absolutni prepovedi oglaševanja storitev spletne prodaje zdravil, kjer se je ta nanašala na zdravila brez recepta. Po mojem mnenju pristop, ki ga je uporabilo Sodišče, pomeni zgolj to, da taka prepoved, čeprav se ne nanaša na oglaševanje zdravil kot takih, v praksi preprečuje tako oglaševanje, če se zadevna zdravila prodajajo na spletu. Iz navedenega pristopa nikakor ni razvidno, da bi bila prepovedana kakršna koli oblika omejevanja oglaševanja storitev spletne prodaje zdravil brez recepta, ker naj ne bi bila izrecno dovoljena z določbami naslovov VIII in VIIIa Direktive 2001/83.

55. Nasprotno, pravila glede oglaševanja storitev spletne prodaje zdravil bi lahko – če učinkujejo tako, da so z njimi določena pravila spletne prodaje zdravil pacientom – pomenila pogoje za prodajo na drobno zdravil, ponujenih v prodajo javnosti na daljavo prek storitev informacijske družbe, na ozemlju države članice. V skladu s členom 85c(2) Direktive 2001/83 lahko države članice določijo take pogoje, če so upravičeni z varovanjem javnega zdravja.

56. V zvezi s tem je v uvodni izjavi 21 Direktive 2011/62, ki uvaja člen 85c Direktive 2001/83, navedeno, da je zakonodajalec Unije v odstavku 2 tega člena nameraval „upoštevati, da nekateri pogoji za promet z zdravili na drobno niso bili usklajeni na ravni Unije in lahko zato države članice uvedejo pogoje za izdajanje zdravil javnosti v okviru [PDEU]“. Torej je treba člen 85c(2) Direktive 2001/83 razlagati kot preprosto priznanje pristojnosti držav članic, da regulirajo pogoje za prodajo zdravil na drobno ob upoštevanju PDEU in še zlasti temeljnih svoboščin, ki jih zagotavlja.

3. Uporaba člena 34 PDEU

57. Kot je torej razvidno iz zgoraj navedenega, fizično oglaševanje storitev spletne prodaje zdravil, ki jih zagotavlja lekarna, ni harmonizirano na ravni Unije, zato je treba nacionalne določbe, ki podobno kot člena R 4235-22 in R 4235-64 zakonika o javnem zdravju, kakor ju je razložilo in uporabilo Tribunal de commerce de Paris (sodišče za gospodarske spore v Parizu), omejujejo možnosti oglaševanja teh storitev, preučiti ob upoštevanju temeljnih svoboščin, zagotovljenih s PDEU.

²⁴ Sodba z dne 11. decembra 2003 (C-322/01, EU:C:2003:664, točka 144).

a) Nujnost preučitve z vidika prostega pretoka blaga in/ali svobode opravljanja storitev

58. Stranke in zadevne osebe, ki so Sodišču predložile stališča, se ne strinjajo glede tega, ali je treba nacionalne ukrepe, s katerimi je lekarnam prepovedano pošiljanje v velikem obsegu oglaševalskih prospektov in ponujanje popustov od določenih mejnih vrednosti nakupa prek njihovega spletnega mesta, kakršni so ti iz postopka v glavni stvari, preučiti z vidika prostega pretoka blaga, zagotovljenega s členom 34 PDEU, kot predlaga predložitevno sodišče, svobode opravljanja storitev, določene s členom 56 PDEU, ali zaporedoma z vidika obeh teh svoboščin.

59. Medtem ko družba A, grška vlada in Komisija zadevne ukrepe preučujejo z vidika člena 34 PDEU,²⁵ jih španska in nizozemska vlada preučujeta z vidika člena 56 PDEU. Francoska vlada najprej trdi, da ti ukrepi pomenijo načine prodaje, ki ne spadajo na področje uporabe člena 34 PDEU, nato pa Sodišče poziva, naj presodi o njihovi skladnosti s členom 56 PDEU.

60. Naj v zvezi s tem opozorim, da je spletna prodaja zdravil „storitev informacijske družbe“ v smislu člena 1(1) Direktive 2015/1535. Prav tako jo je treba obravnavati kot „storitev“ iz člena 56 PDEU. Vendar je bil namen oglaševalske kampanje, ki jo je izpeljala družba A, tako da je promovirala določen prodajni kanal – svoj spletni portal, namenjen francoskim potrošnikom – pritegniti te potrošnike k nakupu zdravil in parafarmaceutskih izdelkov, ki jih ponuja ta družba. Ti kategoriji izdelkov pomenita „blago“ v smislu člena 34 PDEU.²⁶ Torej lahko zadevni ukrepi spadajo tako na področje uporabe člena 34 PDEU, kolikor se nanašajo na načine trženja blaga, kot tudi člena 56 PDEU, kolikor so omejeni na sredstva, s katerimi lahko lekarna poskrbi za seznanitev s svojimi storitvami spletne prodaje zdravil.

61. V skladu z ustaljeno sodno prakso velja, da kadar se nacionalni ukrep nanaša tako na prosti pretok blaga kot na svobodo opravljanja storitev, Sodišče načeloma preizkusi zadevni ukrep zgolj glede na eno od teh dveh temeljnih svoboščin, če se izkaže, da je ena od njiju popolnoma drugotna v razmerju do druge in da se lahko nanjo naveže.²⁷

62. Sodišče je že odločilo, da se za pogoje glede trženja blaga sicer načeloma uporablja načelo prostega pretoka blaga, in ne svobode opravljanja storitev, vendar ni mogoče izključiti niti možnosti, da lahko prodajo izdelka spremlja dejavnost, ki ima lastnosti „storitev“. V vsakem posameznem primeru je treba ugotoviti, ali ta dejavnost tvori vidik povsem drugotnega pomena v razmerju do elementov prostega pretoka blaga ali takega vidika ne tvori.²⁸

63. Ob upoštevanju teh načel je Sodišče nacionalne ukrepe, s katerimi so bila določena pravila za oglaševanje, ki ga izvaja podjetje za blago, ki ga ponuja v prodajo, preučilo samo z vidika prostega pretoka blaga.²⁹ Razširjanje oglasnih sporočil se je obravnavalo – prej kot da bi bilo samo sebi namen – kot drugotni element v primerjavi s prodajo zadevnega blaga.³⁰ Sodišče je prav tako samo z vidika člena 34 PDEU obravnavalo nacionalne ukrepe, s katerimi je bila urejena spletna prodaja blaga – čeprav taka prodaja pomeni storitev informacijske družbe.³¹

25 Ker Komisija meni, da nacionalni predpisi, s katerimi so določena pravila za fizično oglaševanje spletnega mesta lekarne, spadajo na področje uporabe direktiv 2000/31 in 2001/83, take predpise z vidika člena 34 PDEU preučuje zgolj podredno.

26 Glej zlasti sodbi z dne 8. junija 2017, Medisanus (C-296/15, EU:C:2017:431, točka 53), in z dne 18. septembra 2019, VIPA (C-222/18, EU:C:2019:751, točka 60).

27 Glej zlasti sodbe z dne 26. maja 2005, Burmanjer in drugi (C-20/03, EU:C:2005:307, točka 35); z dne 2. decembra 2010, Ker-Optika (C-108/09, EU:C:2010:725, točka 43), in z dne 18. septembra 2019, VIPA (C-222/18, EU:C:2019:751, točka 58).

28 Sodba z dne 26. maja 2005, Burmanjer in drugi (C-20/03, EU:C:2005:307, točki 33 in 34).

29 Glej sodbo z dne 25. marca 2004, Karner (C-71/02, EU:C:2004:181, točka 35).

30 Glej sodbo z dne 25. marca 2004, Karner (C-71/02, EU:C:2004:181, točka 47).

31 Sodbi z dne 11. decembra 2003, Deutscher Apothekerverband (C-322/01, EU:C:2003:664, točka 65 in naslednje), in z dne 2. decembra 2010, Ker-Optika (C-108/09, EU:C:2010:725, točke od 44 do 46).

64. Če ta pristop prenesemo na obravnavano zadevo, je mogoče po mojem mnenju z njim utemeljiti trditve, da je bilo razširjanje oglasnih sporočil – čeprav se oglaševalska kampanja ni nanašala na promocijo posebnih izdelkov, ki jih v prodajo ponuja družba A, ampak na promocijo storitev spletne prodaje, ki jih zagotavlja – dopolnilno v razmerju do prodaje teh izdelkov.

65. Ugotovitve, da je treba ukrepe iz postopka v glavni stvari, ki izhajajo iz uporabe členov R 4235-22 in R 4235-64 zakonika o javnem zdravju, preučiti le z vidika člena 34 PDEU, ni mogoče izpodbiti s sodbo *Gourmet International Products*,³² na katero se francoska vlada sklicuje v utemeljitev trditve, da bi bilo treba te ukrepe preučiti tudi z vidika člena 56 PDEU.

66. Sodišče je v tej sodbi zaporedoma z vidika prostega pretoka blaga in svobode opravljanja storitev preučilo nacionalne predpise, s katerimi so bile omejene možnosti oglaševanja alkoholnih pijač.³³ Enako je ravnalo v sodbah *De Agostini in TV-Shop*³⁴ ter *ARD*³⁵ glede nacionalnih predpisov, ki so določali pravila za televizijsko oglaševanje izdelkov. Sodišče je v teh sodbah odločilo, da ti nacionalni predpisi sicer res lahko pomenijo načine prodaje, izključene s področja uporabe prostega pretoka blaga, vendar jih je treba preučiti z vidika svobode opravljanja storitev.

67. Drugače kot v obravnavani zadevi, ki se nanaša na oglaševanje, ki ga izvaja lekarna za lastne storitve spletne prodaje, so se te sodbe nanašale na storitve oglaševanja, ki jih je zagotavljal ponudnik s sedežem v eni od držav članic prejemniku storitev (oglaševalcu) s sedežem v drugi državi članici.³⁶ V takem okviru pogojev čezmejnega zagotavljanja oglaševalske storitve ni bilo mogoče obravnavati, kot da dopolnjuje prodajo blaga s strani oglaševalca.

68. Torej je treba ukrepe iz postopka v glavni stvari, ki izhajajo iz uporabe členov R 4235-22 in R 4235-64 zakonika o javnem zdravju, preučiti z vidika člena 34 PDEU, ne da bi bilo treba preveriti tudi njihovo skladnost s členom 56 PDEU.

b) Opredelitev zadevnih ukrepov za „ukrepe z enakim učinkom“

69. Člen 34 PDEU določa, da so med državami članicami prepovedane količinske omejitve pri uvozu in vsi ukrepi z enakim učinkom. Sodišče od sodbe *Dassonville*³⁷ meni, da je treba vsak ukrep države članice, ki bi lahko neposredno ali posredno, dejansko ali potencialno oviral trgovino v Uniji, šteti za ukrep z enakim učinkom kot količinske omejitve v smislu te določbe.

70. V skladu s sodno prakso, ki izhaja iz sodbe *Keck in Mithouard*,³⁸ uporabe nacionalnih določb, s katerimi se omejujejo ali prepovedujejo določeni načini prodaje proizvodov iz drugih držav članic, ni mogoče šteti za neposredno ali posredno, dejansko ali potencialno oviro za trgovino med državami članicami v smislu te sodne prakse, če te določbe veljajo za vse zadevne gospodarske subjekte, ki opravljajo dejavnost na nacionalnem ozemlju, ter če pravno in dejansko enako prizadenejo trženje domačih proizvodov in trženje proizvodov iz drugih držav članic.

32 Sodba z dne 8. marca 2001 (C-405/98, EU:C:2001:135).

33 Sodba z dne 8. marca 2001 (C-405/98, EU:C:2001:135, točke od 13 do 42).

34 Sodba z dne 9. julija 1997 (od C-34/95 do C-36/95, EU:C:1997:344, točke od 39 do 54).

35 Sodba z dne 28. oktobra 1999 (C-6/98, EU:C:1999:532, točke od 45 do 52).

36 Tako sta se sodbi z dne 9. julija 1997, *De Agostini in TV-Shop* (od C-34/95 do C-36/95, EU:C:1997:344), in z dne 28. oktobra 1999, *ARD* (C-6/98, EU:C:1999:532), nanašali na opravljanje storitev televizijskega oglaševanja s strani izdajateljev s sedežem v eni državi članici za oglaševalce s sedežem v drugi državi članici. Sodba z dne 8. marca 2001, *Gourmet International Products* (C-405/98, EU:C:2001:135), se je nanašala na pravico medijskih podjetij s sedežem na ozemlju ene od držav članic, da potencialnim oglaševalcem s sedežem v drugih državah članicah ponudijo mesto za oglasna sporočila v svojih publikacijah.

37 Sodba z dne 11. julija 1974 (8/74, EU:C:1974:82, točka 5). Glej med drugim tudi sodbo z dne 3. julija 2019, *Delfarma* (C-387/18, EU:C:2019:556, točka 20 in navedena sodna praksa).

38 Sodba z dne 24. novembra 1993 (C-267/91 in C-268/91, EU:C:1993:905, točka 16). Glej med drugim tudi sodbe z dne 2. decembra 2010, *Ker-Optika* (C-108/09, EU:C:2010:725, točka 51); z dne 12. novembra 2015, *Visnapuu* (C-198/14, EU:C:2015:751, točka 103), in z dne 21. septembra 2016, *Etablissements Fr. Colruyt* (C-221/15, EU:C:2016:704, točka 35).

71. Sodišče je nacionalne predpise, s katerimi so omejene možnosti za podjetje, da oglašuje, že večkrat obravnavalo kot ukrepe, s katerimi se omejujejo določeni načini prodaje.³⁹ Zanje se torej ne uporablja člen 34 PDEU, če sta izpolnjena zgoraj navedena pogoja.

72. Prvi od teh pogojev je v obravnavani zadevi očitno izpolnjen. Predložitveno sodišče namreč izhaja iz tega – kot je menilo Tribunal de commerce de Paris (sodišče za gospodarske spore v Parizu) – da se člena R 4235-22 in R 4235-64 zakonika o javnem zdravju uporabljata za vse lekarne, ki prodajajo zdravila francoski javnosti, pa naj imajo sedež v Franciji ali kateri od drugih držav članic.

73. Občutljivejše je vprašanje, ali je izpolnjen tudi drugi od navedenih pogojev. V zvezi s tem je Sodišče že večkrat odločilo, da nacionalne določbe, s katerimi so prepovedane določene vrste oglaševanja v posebnih sektorjih, pravno in dejansko enako prizadenejo trženje izdelkov iz drugih držav članic in trženje nacionalnih izdelkov, zato pomenijo načine prodaje, ki ne spadajo na področje uporabe člena 34 PDEU.⁴⁰ Tako je bilo zlasti v primeru deontološkega pravila, s katerim farmacevti zunaj svoje lekarne niso smeli oglaševati parafarmaceutskih izdelkov, ki jim jih je dovoljeno tržiti.⁴¹

74. Vendar Sodišče ni enako obravnavalo nacionalnih določb, na podlagi katerih je bilo popolnoma prepovedano oglaševanje ali vsaj določena oblika promocije izdelka, ki je bil zakonito naprodaj v zadevni državi članici.

75. Tak pristop kaže na to, da je Sodišče priznalo precejšen pomen, ki ga ima oglaševanje za to, da se izdelkom iz ene od držav članic omogoči dostop do trga druge države članice.⁴² To še toliko bolj velja, če se oglaševanje nanaša na portal za spletno prodajo podjetja. Spletna prodaja je namreč posebej učinkovit način trženja zdravil iz ene od držav članic v drugi državi članici.⁴³ Družba A v zvezi s tem trdi, da je oglaševanje edino sredstvo, ki ga ima na voljo lekarna s sedežem v drugi državi članici za to, da na svoje spletno mesto pritegne francoske stranke, saj nima prepoznavnosti, ki bi ji jo zagotovila fizična lekarna v Franciji.

76. Tako se je v sodbi *Gourmet International Products*⁴⁴ štelo, da prepoved slehernega oglaševanja alkoholnih pijač, naslovljenega na potrošnike, prek tiskanih, radijskih in televizijskih oglasov, z neposrednim pošiljanjem nezaželenega materiala ali s plakiranjem na javnih mestih bolj omejuje dostop do trga izdelkom iz drugih držav članic kot nacionalnim izdelkom, ki jih potrošnik nehoti bolje pozna⁴⁵.

39 Glej sodbe z dne 15. decembra 1993, *Hünernmund in drugi* (C-292/92, EU:C:1993:932, točka 22); z dne 9. februarja 1995, *Leclerc-Siplec* (C-412/93, EU:C:1995:26, točka 22); z dne 9. julija 1997, *De Agostini in TV-Shop* (od C-34/95 do C-36/95, EU:C:1997:344, točka 39); z dne 28. oktobra 1999, *ARD* (C-6/98, EU:C:1999:532, točka 46); z dne 8. marca 2001, *Gourmet International Products* (C-405/98, EU:C:2001:135, točki 19 in 20), in z dne 25. marca 2004, *Karner* (C-71/02, EU:C:2004:181, točka 39).

40 Glej sodbe z dne 15. decembra 1993, *Hünernmund in drugi* (C-292/92, EU:C:1993:932, točka 22); z dne 9. februarja 1995, *Leclerc-Siplec* (C-412/93, EU:C:1995:26, točka 24), in z dne 25. marca 2004, *Karner* (C-71/02, EU:C:2004:181, točka 42).

41 Glej sodbo z dne 15. decembra 1993, *Hünernmund in drugi* (C-292/92, EU:C:1993:932, točke od 22 do 24).

42 Glej tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca F.G. Jacobsa v zadevi *Leclerc-Siplec* (C-412/93, EU:C:1994:393, točke od 19 do 22); sklepne predloge generalnega pravobranilca F.G. Jacobsa v združenih zadevah *De Agostini in TV-Shop* (od C-34/95 do C-36/95, EU:C:1996:333, točka 99) ter po analogiji sodbo z dne 5. aprila 2011, *Société fiduciaire nationale d'expertise comptable* (C-119/09, EU:C:2011:208, točka 43).

43 Glej sodbi z dne 11. decembra 2003, *Deutscher Apothekerverband* (C-322/01, EU:C:2003:664, točka 74), in po analogiji z dne 2. decembra 2010, *Ker-Optika* (C-108/09, EU:C:2010:725, točka 54).

44 Sodba z dne 8. marca 2001 (C-405/98, EU:C:2001:135, točka 21).

45 Naj k temu še pripomnim, da je Sodišče v sodbi z dne 9. julija 1997, *De Agostini in TV-Shop* (od C-34/95 do C-36/95, EU:C:1997:344, točka 44), odločilo, da bi lahko popolna prepoved oglaševanja, namenjenega otrokom, mlajšim od 12 let, in zavajajočega oglaševanja pomenila oviro, zajeto s členom 34 PDEU, če se dokaže, da pravno in dejansko ne prizadene enako trženja nacionalnih izdelkov in izdelkov iz drugih držav članic. Sodišče je nacionalnemu sodišču zaupalo nalogo, da to preveri.

77. Nasprotno pa je Sodišče v sodbi Karner⁴⁶ menilo, da prepoved, ki se ne nanaša na določeno obliko promocije kot tako, čeprav se z njo načeloma lahko omeji skupna količina prodaje v zadevni državi članici in se s tem zmanjša tudi obseg prodaje blaga iz drugih držav članic, trženja izdelkov iz zadnjeimenjenih ne prizadene bolj kot trženja nacionalnih izdelkov.

78. Menim, da je za opredelitev, ali nacionalni ukrep privede do popolne prepovedi oglaševanja ali vsaj določene oblike oglaševanja v smislu te usmeritve sodne prakse, mogoče nekaj napotkov po analogiji izpeljati iz opredelitve, ki jo je Sodišče podalo v zvezi s sorodnim pojmom, uporabljenim v členu 24(1) Direktive 2006/123/ES o storitvah na notranjem trgu.⁴⁷ V skladu s to določbo morajo države članice ukiniti popolne prepovedi komercialnih sporočil za zakonsko urejene poklice. Po mnenju Sodišča je treba v tem okviru kot popolno prepoved obravnavati ne samo pravila, s katerimi je osebam, ki opravljajo tak poklic, prepovedana uporaba komercialnih sporočil v kakršni koli obliki, temveč tudi pravila, s katerimi jim je prepovedana ena ali več oblik komercialnih sporočil. Tako so s pojmom „popolne prepovedi“ zajeta poklicna pravila, ki prepovedujejo objavo podatkov o ponudnikih storitev ali o njihovih dejavnostih v enem ali več določenih medijev.⁴⁸ Menim, da je mogoče to opredelitev prenesti v okviru uporabe člena 34 PDEU.

79. Kot trdita francoska vlada in Komisija, v obravnavani zadevi prepoved oglaševanja storitev spletne prodaje zdravil v obliki množičnega pošiljanja prospektov po pošti, vključno s hkratnim pošiljanjem s paketi poslovnega partnerja, če je to primerno skupaj s ponujanjem popustov, kot taka na prvi pogled ne učinkuje kot popolna prepoved določene oblike oglaševanja – torej oglaševanje po pošti – teh izdelkov.

80. Vendar družba A trdi, da člena R 4235-22 in R 4235-64 zakonika o javnem zdravju, kot ju je razložilo in uporabilo Tribunal de commerce de Paris (sodišče za gospodarske spore v Parizu), privedeta do tega, da se kakršno koli oglaševanje, ki ga izvede lekarna, *de facto* opredeli kot potencialno v nasprotju z dostojanstvom poklica, vsak cenovni popust pa kot popust, ki pomeni tveganje za spodbujanje k zlorabi zdravil.⁴⁹ Ta družba Tribunal de commerce de Paris (sodišče za gospodarske spore v Parizu) zlasti očita, da ni izoblikovalo nobenega merila, na podlagi katerega bi bilo mogoče določeno oglaševalsko prakso opredeliti kot „množično“, niti mejne vrednosti, od katere se promocija obravnava kot spodbujanje k zlorabi zdravil. Nizozemska vlada prav tako meni, da je s francoskim pravom na splošno prepovedana kakršna koli oblika spletnega in nespletnega oglaševanja, ki ga izvajajo lekarne.

81. Daniel B in drugi odgovarjajo, da je mogoče o ustanovitvi spletnega mesta lekarne objaviti sporočilo za javnost v tiskanih medijih, pri čemer se navede naslov tega mesta. Farmaceuti naj bi imeli v tiskanih medijih tudi možnost objave oglasov za svoje dejavnosti spletne prodaje.⁵⁰ Po drugi strani pa se zdi, da Daniel B in drugi priznavajo, da je s francoskim pravom lekarnam prepovedano vsaj oglaševanje pri posameznikih po pošti.

46 Sodba z dne 25. marca 2004 (C-71/02, EU:C:2004:181, točka 42). Glej v tem smislu tudi sodbo z dne 28. oktobra 1999, ARD (C-6/98, EU:C:1999:532, točka 48).

47 Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 (UL 2006, L 376, str. 36).

48 Glej sodbo z dne 5. aprila 2011, Société fiduciaire nationale d'expertise comptable (C-119/09, EU:C:2011:208, točka 29).

49 Družba A se sklicuje na mnenje organa za varstvo konkurence (Francija) št. 19-A-08 z dne 4. aprila 2019 o sektorjih distribucije zdravil v mestu in zasebne zdravstvene biologije. Navedeni organ v tem mnenju navaja, da naj bi zaradi nenatančnosti pojmov „nagovarjanje strank“ in „dostojanstvo poklica farmacevta“ organi zbornice sankcionirali kakršno koli spletno oglaševanje, pa naj se nanaša na lekarno, izdelke v prodaji ali storitve v ponudbi.

50 Daniel B in drugi se sklicujejo na člen R 5125-26 zakonika o javnem zdravju, ki določa: „Oglaševanje lekarn je dovoljeno izključno ob upoštevanju spodaj opredeljenih pogojev in pridrzkov:

1. Ob ustanovitvi, prenosu, spremembi nosilca lekarne in ustanovitvi spletnega mesta lekarne je mogoče objaviti sporočilo za javnost v tiskanih medijih, ki je omejeno na navedbo imena farmacevta, njegove univerzitetne, bolnišnične in znanstvene nazive [...], naslov spletnega mesta lekarne, ime predhodnika, naslov lekarne in, če je to primerno, omembo dejavnosti, povezanih s trženjem blaga s seznama iz prvega odstavka člena L 5125-24. Ta oglas se predhodno predloži regijskemu svetu farmacevtske zbornice. Ne sme biti večji od 100 [cm²].

2. Poleg sredstev obveščanja o lekarni, navedenih v členu R 4235-57, lahko lekarne v tiskanih medijih objavijo oglase za dejavnosti, navedene v točki 1, ki niso večji od 100 [cm²] ter zajemajo njihovo ime in naslov, telefonske številke in številke telefaksa ter delovni čas lekarn.“

82. V takih okoliščinah bo moralo Cour d'appel de Paris (višje sodišče v Parizu) preveriti, ali te določbe – same ali v povezavi z drugimi zakoni ali predpisi – učinkujejo tako, da je z njimi popolnoma prepovedano oglaševanje po pošti v zvezi s storitvami spletne prodaje zdravil. V primeru pritrdilnega odgovora na to vprašanje bi bilo treba omejitve, izoblikovane s členoma R 4235-22 in R 4235-64 zakonika o javnem zdravju, opredeliti kot ukrepe z enakim učinkom v smislu člena 34 PDEU. Predložitveno sodišče bi tedaj moralo preučiti, ali so te omejitve vseeno utemeljene z enim od razlogov v splošnem interesu iz člena 36 PDEU ali z nujnimi zahtevami.⁵¹

c) Upravičenost ukrepov z enakim učinkom

83. Francoska vlada trdi, da je namen člena R 4235-22 zakonika o javnem zdravju – kot je razvidno iz njegovega besedila – zavarovati dostojanstvo poklica farmacevta. Ta cilj naj bi pripomogel k uresničevanju širšega cilja varovanja javnega zdravja. Namen člena R 4235-64 tega zakonika naj bi bil preprečiti pretirano ali neprimerno uživanje zdravil, s čimer naj bi si prizadevali tudi za varovanje javnega zdravja.

84. Varovanje javnega zdravja je cilj v splošnem interesu, izrecno priznan s členom 36 PDEU. Poleg tega je Sodišče že priznalo legitimnost bolj specifičnih ciljev, ki so vključevali zagotavljanje neodvisnosti, dostojanstva in integritete zakonsko urejenega poklica⁵² ter preprečevanje pretiranega uživanja ali nepravilne uporabe zdravil⁵³.

85. Vendar bo mogoče zadevne ukrepe s cilji, na katere se sklicuje francoska vlada, upravičiti le, če so primerni za uresničitev navedenih ciljev in ne presegajo tega, kar je potrebno za njihovo uresničitev.⁵⁴

86. Dokazno breme v zvezi s tem, da je z ukrepom mogoče uresničiti zastavljene cilje in da je za njihovo uresničitev potreben, v vsakem posameznem primeru nosijo nacionalni organi. Nacionalno sodišče mora pri preizkusu nacionalne ureditve glede na utemeljitev na podlagi varovanja zdravja in življenja ljudi objektivno preučiti, ali je mogoče na podlagi dokazov, ki jih je predložila zadevna država članica, razumno oceniti, da so izbrana sredstva primerna za uresničitev zastavljenih ciljev, ter ali je te cilje mogoče doseči z ukrepi, ki manj omejujejo prosti pretok blaga.⁵⁵

87. V okviru tega preizkusa sorazmernosti je treba upoštevati, da sta zdravje in življenje ljudi v skladu z ustaljeno sodno prakso najpomembnejša med dobrinami in interesi, varovanimi s PDEU. Države članice določijo raven, na kateri želijo zagotoviti varovanje javnega zdravja, in način, kako naj se ta raven doseže. Ker se lahko ta raven med državami članicami razlikuje, Sodišče državam članicam v zvezi s tem priznava polje proste presoje.⁵⁶

51 Glej med drugim sodbo z dne 9. julija 1997, De Agostini in TV-Shop (od C-34/95 do C-36/95, EU:C:1997:344, točka 45).

52 Glej po analogiji z vidika svobode opravljanja storitev sodbe z dne 5. aprila 2011, Société fiduciaire nationale d'expertise comptable (C-119/09, EU:C:2011:208, točka 30); z dne 12. septembra 2013, Konstantinides (C-475/11, EU:C:2013:542, točka 57), in z dne 4. maja 2017, Vanderborght (C-339/15, EU:C:2017:335, točka 68).

53 Sodba z dne 19. maja 2009, Apothekerkammer des Saarlandes in drugi (C-171/07 in C-172/07, EU:C:2009:316, točka 33).

54 Glej zlasti sodbe z dne 13. julija 2004, Bacardi France (C-429/02, EU:C:2004:432, točka 33); z dne 18. junija 2019, Avstrija/Nemčija (C-591/17, EU:C:2019:504, točka 122), in z dne 18. septembra 2019, VIPA (C-222/18, EU:C:2019:751, točka 69).

55 Glej sodbi z dne 23. decembra 2015, Scotch Whisky Association in drugi (C-333/14, EU:C:2015:845, točka 56), in z dne 18. septembra 2019, VIPA (C-222/18, EU:C:2019:751, točka 70 in navedena sodna praksa).

56 Glej zlasti sodbe z dne 19. maja 2009, Apothekerkammer des Saarlandes in drugi (C-171/07 in C-172/07, EU:C:2009:316, točka 19); z dne 27. oktobra 2016, Audace in drugi (C-114/15, EU:C:2016:813, točka 70), in z dne 18. septembra 2019, VIPA (C-222/18, EU:C:2019:751, točka 71). Glej tudi uvodno izjavo 22 Direktive 2011/62.

88. Poleg tega je Sodišče večkrat poudarilo posebno naravo zdravil, ki se po svojih zdravilnih učinkih bistveno razlikujejo od drugega blaga.⁵⁷ Posledica teh zdravilnih učinkov je, da lahko zdravila, če se uživajo brez potrebe ali nepravilno, resno škodijo zdravju, ne da bi se bolnik pri njihovem jemanju tega zavedal.⁵⁸

89. Glede komercialnih sporočil, ki se nanašajo na storitve zdravstvene nege, je Sodišče v sodbi Vanderborght⁵⁹ odločilo, da bi lahko intenzivno oglaševanje ali izbira agresivnih promocijskih sporočil s poslabšanjem podobe zobozdravniškega poklica, spremembo razmerja med zobozdravniki in njihovimi pacienti ter dajanjem prednosti izvajanju neustrezne ali nepotrebne oskrbe škodila varovanju zdravja in posegla v dostojanstvo zobozdravniškega poklica. Kot navaja francoska vlada, je mogoče ob upoštevanju zaupanja, ki mora prevladovati tudi med farmacevtom in njegovo stranko, to ugotovitev po analogiji uporabiti za oglaševanje, ki ga lekarna izvaja za svoje storitve spletne prodaje zdravil.⁶⁰

90. Ob upoštevanju teh preudarkov se mi zdi prepoved množičnega prilaganja oglaševalskih letakov – če se, odvisno od okoliščin, s temi letaki oglašujejo promocije, ki temeljijo na znesku naročila – v pakete poslovnih partnerjev na prvem mestu *zmožna* uresničiti cilj varovanja dostojanstva poklica farmacevta. Kot trdi španska vlada, prinaša tako prilaganje tveganje, da se zdravila izenačijo z običajnim blagom in da se obravnavajo enako kot potrošni izdelki, kot so oblačila ali čevlji, dostavljeni v paketu poslovnega partnerja. Razdeljevanje oglaševalskih prospektov v velikem obsegu v poštne nabiralnike potencialnih potrošnikov prav tako posreduje komercialno in trgovsko podobo poklica farmacevta, ki bi lahko spremenila način, kako ta poklic dojema javnost. Strinjam se s francosko, grško in špansko vlado, da je državi članici dovoljeno, da navedeno prakso obravnava, kot da je v nasprotju z dostojanstvom tega poklica.

91. Člen R 4235-22 zakonika o javnem zdravju se poleg tega ujema s pravili iz kodeksa Skupnosti o ustreznem komuniciranju farmacevtov⁶¹, ki so ga Daniel B in drugi priložili pisnim stališčem⁶². V skladu s tem kodeksom morajo „oglasna in promocijska sporočila, kadar so dovoljena, ohraniti profesionalno podobo, ki jo zahteva lekarna“.

92. Ker je bil poleg tega namen promocijskih ponudb z oglaševalskih prospektov, ki so temeljile na znesku naročila, prav spodbuditi k nakupom zlasti zdravil na spletnem mestu zadevne lekarne, da bi pacienti tako zapravili zneske, višje od določenih mejnih vrednosti, je bila po mojem mnenju prepoved teh promocij primerna za uresničitev cilja preprečitve spodbujanja k pretiranemu uživanju zdravil.

93. V zvezi s tem je treba zavriniti utemeljitev, ki jo v bistvu navaja družba A, in sicer da prepoved takih promocij v obravnavani zadevi ne bi bila koristna – in še toliko manj potrebna – za varovanje javnega zdravja, saj ta družba poleg parafarmaceutskih izdelkov prodaja izključno zdravila brez recepta. Po mnenju te družbe pomenijo taka zdravila manjše tveganje za zdravje kot zdravila na recept, zato naj interes javnega zdravja ne bi upravičeval sprejetja omejevalnih ukrepov, s katerimi se omeji potrošnja ali se določijo pravila zanjo.

57 Glej zlasti sodbi z dne 19. maja 2009, Apothekerkammer des Saarlandes in drugi (C-171/07 in C-172/07, EU:C:2009:316, točka 31), in z dne 18. septembra 2019, VIPA (C-222/18, EU:C:2019:751, točka 73). Glej tudi uvodno izjavo 22 Direktive 2011/62.

58 Glej zlasti sodbo z dne 19. maja 2009, Apothekerkammer des Saarlandes in drugi (C-171/07 in C-172/07, EU:C:2009:316, točka 32).

59 Sodba z dne 4. maja 2017 (C-339/15, EU:C:2017:335, točka 69).

60 Sodišče je v sodbah z dne 2. aprila 2009, Damgaard (C-421/07, EU:C:2009:222, točka 22), in z dne 5. maja 2011, Novo Nordisk (C-249/09, EU:C:2011:272, točka 32), razsodilo tudi, da lahko oglaševanje zdravil škodi javnemu zdravju.

61 Pripravljen 14. junija 2001 pod pokroviteljstvom Farmaceutске skupine Evropske unije (GPUE). Glej v zvezi s tem prvo poročilo Komisije Evropskemu parlamentu, Svetu in Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru z dne 21. novembra 2011 o uporabi Direktive [2000/31], COM(2003) 702 final, str. 12.

62 V členu 8(2) Direktive 2000/31 je zakonodajalec Unije izrazil željo po sprejetju kodeksov ravnanja na ravni Unije za zakonsko urejene poklice.

94. Kot sta v bistvu navedli francoska in grška vlada na obravnavi, dejstvo, da za izdajo nekaterih zdravil ni potrebno sodelovanje zdravnika, nikakor ne pomeni, da ta zdravila nimajo neželenih stranskih učinkov in ne pomenijo pomembnega tveganja za javno zdravje, še zlasti če se uživajo v prevelikih količinah. Poleg tega je Sodišče priznalo tveganje, povezano s pretiranim uživanjem ali zlorabo zdravil, ki ga ni omejilo na tista, za izdajo katerih je potreben zdravniški recept.⁶³

95. Naj na drugem mestu v zvezi s *potrebnostjo* zadevnih prepovedi opozorim, da je Sodišče v sodbi Vanderborght⁶⁴ odločilo, da nacionalna zakonodaja, ki na splošno in absolutno prepoveduje kakršno koli obliko oglaševanja, ki jo uporabljajo zobozdravniki za promocijo svojih dejavnosti zobozdravstvene oskrbe, presega tisto, kar je potrebno za varovanje javnega zdravja in dostojanstva zobozdravniškega poklica. Nasprotno, po mnenju Sodišča bi nacionalna zakonodaja, s katero bi bila – po potrebi strogo – določena pravila glede oblik in načinov, ki jih lahko imajo komunikacijska orodja, ki jih uporabijo zobozdravniki, vključevala manj omejevalne alternativne ukrepe, združljive s členom 56 PDEU. Menim, da je to razlogovanje mogoče prenesti na omejitve oblik in načinov oglaševanja, ki jih lahko uporabijo lekarne za izdelke, ki jih prodajajo, in storitve, ki jih zagotavljajo.

96. Po mnenju Daniela B in drugih ter francoske in grške vlade člena R 4235-22 in R 4235-64 zakonika o javnem zdravju določata zgolj stroga pravila glede oblik in načinov oglaševanja, ki ga lahko uporabljajo lekarne.

97. Kot je bilo že navedeno,⁶⁵ pa se družba A pritožuje nad kumulativnim učinkom različnih omejitev, ki naj bi jih francosko pravo imelo za oglaševanje storitev spletne prodaje zdravil. Nizozemska vlada se podobno kot družba A sprašuje, ali francoska zakonodaja dejansko ne vključuje splošne prepovedi oglaševanja farmacevtov. Komisija prav tako meni, da je s francoskimi predpisi bistveno omejeno oglaševanje na večini nosilcev, ki si jih je mogoče zamisliti. Vendar nobena od teh strank in zadevnih oseb ne izpodbija trditve, ki so jo izpostavili Daniel B in drugi ter Komisija, da je oglaševanje storitev spletne prodaje, ki jo zagotavlja lekarna, še naprej mogoče vsaj v tiskanih medijih, če se ob tem upoštevajo določeni pogoji.

98. V takih okoliščinah se ne zdi, da bi bile lekarni s sedežem v drugi državi članici odvzete vse možnosti za oglaševanje svojih storitev spletne prodaje, namenjenih francoskim potrošnikom.⁶⁶ Vsekakor ugotavljam, da se zadeva iz postopka v glavni stvari nanaša zgolj na to, ali je s pravom Unije skladna prepoved, da farmacevt izpelje oglaševalsko kampanjo za svoje storitve spletne prodaje, tako da javnosti pošilja oglaševalske prospekte, ki jih ta ni zahtevala, in – če je to primerno – ponuja popuste na ceno naročenih zdravil. Za rešitev tega spora ni treba odločiti o vprašanju, ali so določbe zakonika o javnem zdravju v delu, v katerem prepovedujejo tudi druge oblike oglaševanja, nesorazmerne.

99. Družba A poleg tega še trdi, da prepoved promocijskih ponudb, ki temeljijo na znesku naročila, presega to, kar je potrebno za preprečitev zlorabe zdravil, saj se uporablja tudi v primeru, v katerem naročilo vključuje zgolj parafarmacevtske izdelke. Iz spisa, predloženega Sodišču, ni mogoče razbrati, ali bi člen R 4235-64 zakonika o javnem zdravju prepovedoval take promocije, tudi če znesek naročila, upoštevan za to, da se določi popust, vključuje samo parafarmacevtske izdelke brez kakršnih koli zdravil. Če bi bilo tako, bi zadevna prepoved po mojem mnenju presegala to, kar je potrebno za preprečevanje zlorabe zdravil. Menim, da bi za uresničitev tega cilja zadostovala prepoved promocij, ki temeljijo na znesku naročila, *samo kadar to naročilo vključuje zdravila*.

63 Glej točko 88 teh sklepnih predlogov.

64 Sodba z dne 4. maja 2017 (C-339/15, EU:C:2017:335, točka 72). Glej tudi sklep z dne 23. oktobra 2018, Conseil départemental de l'ordre des chirurgiens-dentistes de la Haute-Garonne (C-296/18, neobjavljen, EU:C:2018:857, točka 18).

65 Glej točko 80 teh sklepnih predlogov.

66 Prav tako ni sporno, da lahko spletno mesto lekarne s sedežem v drugi državi članici vedno izkoristi storitve naravnega (neplačljivega) referenciranja v iskalnikih (glej točko 136 teh sklepnih predlogov).

100. Vendar vsekakor menim, da je mogoče prepoved množičnega pošiljanja oglaševalskih prospektov s promocijami, kakršne so te iz postopka v glavni stvari, potencialnim potrošnikom kot tako upravičiti z nujnostjo varovanja dostojanstva poklica farmacevta.

D. Združljivost omejitev digitalnega oglaševanja storitev spletne prodaje zdravil s pravom Unije

101. Kot je razvidno iz predložitvene odločbe, je Tribunal de commerce de Paris (sodišče za gospodarske spore v Parizu) člen R 4235-64 zakonika o javnem zdravju razložilo tako, da so z njim prepovedane tudi promocije, povezane z zneskom naročila, če so te objavljene na spletnem mestu lekarne. Poleg tega je z odlokom o tehničnih pravilih lekarnam prepovedana uporaba plačljivega referenciranja v iskalnikih in orodjih za primerjavo cen. Če je namen plačljivega referenciranja potencialne potrošnike, ki nekaj iščejo na spletu, pritegniti na spletno mesto lekarne, je tudi ta tehnika po naravi oglaševalska.⁶⁷

102. Iz razlogov, navedenih v nadaljevanju, menim, da prepoved lekarni, da na svojem spletnem mestu objavi promocije za zdravila, in prepoved uporabe plačljivega referenciranja spadata na področje uporabe člena 3 Direktive 2000/31 (oddelek 1). Če te prepovedi določi namembna država članica storitve informacijske družbe in je z njimi omejena svoboda zagotavljanja te storitve iz enega od razlogov, ki spadajo na koordinirano področje, so dovoljene samo pod strogimi pogoji, določenimi v odstavku 4 tega člena (oddelka 2 in 3).

1. Uporaba člena 3 Direktive 2000/31

103. Člen 3(2) Direktive 2000/31 določa, da namembna država članica storitve informacijske družbe načeloma ne sme omejevati svobode zagotavljanja te storitve iz razlogov, ki spadajo na koordinirano področje, kot je opredeljeno v členu 2(h) te direktive.

104. Naj spomnim, da koordinirano področje vključuje zahteve, ki jih mora ponudnik storitve spletne prodaje izpolniti glede oglaševanja te storitve na spletu.⁶⁸

105. Iz te določbe je še razvidno, da take zahteve spadajo na koordinirano področje „ne glede na to[,] ali so splošne narave ali posebej določene [za ponudnike storitev informacijske družbe ali tovrstne storitve]“.⁶⁹ Torej zaradi okoliščine, da se člen R 4235-64 zakonika o javnem zdravju na splošno nanaša na spletno in nespletno oglaševanje, zahtev, ki jih določa, še ni mogoče izključiti s koordiniranega področja.

106. Namembna država članica storitve spletne prodaje torej načeloma ne more omejevati zagotavljanja te storitve zaradi zahtev v zvezi s spletnim oglaševanjem.

107. S prepovedjo plačljivega referenciranja v iskalnikih, s čimer se omejijo možnosti oglaševanja storitve spletne prodaje, pa je omejena svoboda zagotavljanja te storitve. Ker je mogoče spletno oglaševanje tudi kot tako obravnavati kot storitev informacijske družbe, ta prepoved pomeni tudi oviro za svobodo zagotavljanja te storitve. Enako velja za prepoved ponujanja popustov na spletnem mestu lekarne, če se ta praksa obravnava, kot da se z njo spodbuja uživanje zdravil.

⁶⁷ Glej v tem smislu sodbo Conseil d'État (državni svet) z dne 4. aprila 2018, št. 407292 (FR:CECHR:2018:407292.20180404, točka 8).

⁶⁸ K temu bi še dodal, da je bil s členom 8(1) Direktive 2000/31 delno harmoniziran način, kako člani zakonsko urejenega poklica uporabljajo komercialna sporočila, ki so del storitve informacijske družbe ali predstavljajo tako storitev (glej točko 108 teh sklepnih predlogov).

⁶⁹ Pojem „koordinirano področje“, opredeljen v členu 2(h) Direktive 2000/31, se s tega vidika razlikuje od pojma „predpis o storitvah“ v smislu člena 1(1)(e) Direktive 2015/1535. Zадnjenavedeni pojem se namreč nanaša le na zahteve splošne narave v zvezi z začetkom opravljanja storitev informacijske družbe in njihovim izvajanjem *razen vseh pravil, ki niso posebej namenjena tem storitvam*. Glej v zvezi s tem opombo 81 teh sklepnih predlogov.

108. V zvezi s tem ni mogoče sprejeti utemeljitve Daniela B in drugih, da se s členom 8(1) Direktive 2000/31 priznava načelna pristojnost namembne države članice za regulacijo komercialnih sporočil članov zakonsko urejenega poklica, kakršen je poklic farmacevta.⁷⁰ Ta določba državam članicam nalaga, naj dovolijo komercialna sporočila, ki so del storitev informacijske družbe ali takšno storitev predstavljajo, ob upoštevanju poklicnih pravil, ki se nanašajo zlasti na neodvisnost, dostojanstvo in čast poklica. Menim, da navedena določba ni zasnovana kot pravilo, s katerim bi bila namembni državi članici podeljena pristojnost za to, da določi pravila za ta komercialna sporočila z odstopanjem od člena 3(1) in (2) Direktive 2000/31. Člen 8(1) te direktive je namreč vključen v ločeno poglavje, naslovljeno „Načela“, ki vsebuje vrsto določb za minimalno harmonizacijo nekaterih vidikov v zvezi z zagotavljanjem storitev informacijske družbe.⁷¹ Člen 8(1) navedene direktive je torej določba pozitivne harmonizacije, saj je z njim vsaki državi članici naloženo, da članom zakonsko urejenega poklica s sedežem na njenem ozemlju dovoli uporabo komercialnih sporočil v zvezi z njihovo ponudbo storitev informacijske družbe ob upoštevanju deontoloških pravil, ki se uporabljajo za ta poklic.⁷²

109. Za odgovor na vprašanje, ki ga je postavilo predložitveno sodišče, je treba poleg tega opredeliti, ali prepoved lekarni, da na svojem spletnem mestu objavlja promocije za zdravila, in prepoved uporabe plačljivega referenciranja pomenita pogoje, ki jih države članice določijo za prodajo na drobno zdravil na svojem ozemlju v smislu člena 85c(2) Direktive 2001/83.⁷³ Razlaga te določbe, katere vsebine Sodišče še ni imelo priložnosti pojasniti, povzroča nekaj težav glede njene povezave s členom 3 Direktive 2000/31.

110. V nasprotju s trditvijo španske vlade Direktiva 2001/83 ni *lex specialis*, ki bi prevladal nad Direktivo 2000/31. Kot je razvidno iz člena 1(3) Direktive 2000/31 in njene uvodne izjave 11, se ta direktiva postavlja ob bok aktom sekundarne zakonodaje, ki se bolj specifično uporabljajo v določenih sektorjih. Le za sektorje, naštete v členu 1(5) in Prilogi k tej direktivi⁷⁴ – med katerimi ni niti storitev spletne prodaje niti storitev oglaševanja zdravil⁷⁵ – se ne uporablja načelo izvirne države iz njenega člena 3.

111. Kot sem že navedel,⁷⁶ je v členu 85c(2) Direktive 2001/83 zgolj opozorjeno na pristojnost držav članic, da določijo pogoje za izdajanje zdravil na drobno na svojem ozemlju v okviru, opredeljenem s PDEU. Ta določba se uporablja ob upoštevanju omejitev, s katerimi člen 3(2) Direktive 2000/31 posega v pristojnost države članice, ki je namembni kraj storitev spletne prodaje zdravil, za opredelitev pogojev v zvezi z opravljanjem teh storitev spletne prodaje in s tem povezanega oglaševanja.

112. Ker področje, koordinirano z Direktivo 2000/31, v skladu s členom 2(h)(i) te direktive zajema zahteve v zvezi z opravljanjem dejavnosti zagotavljanja storitve informacijske družbe in ta kategorija vključuje zahteve, ki se nanašajo na spletno oglaševanje takih storitev, s členom 85c(2) Direktive 2001/83 torej namembni državi članici ne more biti dovoljeno reguliranje te oblike oglaševanja in s tem odstopanje od načelne pristojnosti, ki je s členom 3(1) in (2) Direktive 2000/31 glede tega vidika podeljena izvorni državi članici.

70 Pojem „zakonsko urejeni poklic“ je opredeljen v členu 2(g) Direktive 2000/31.

71 Ti vidiki poleg komercialnih sporočil (členi od 6 do 8) zajemajo še zahteve glede ustanavljanja in podatkov (člena 4 in 5), pogodbe z uporabo elektronskih sredstev (členi od 9 do 11) ter odgovornost posrednih ponudnikov storitev (členi od 12 do 15).

72 V zvezi s tem je iz sodbe z dne 4. maja 2017, Vanderborght (C-339/15, EU:C:2017:335, točka 49), razvidno, da člen 8(1) Direktive 2000/31 nasprotuje temu, da država članica prepove kakršno koli obliko elektronskih komercialnih sporočil v zvezi z zagotavljanjem zdravstvenih storitev, tudi prek spletnega mesta, ki ga ustanovi ponudnik. Po drugi strani pa lahko države članice določijo pravila – po potrebi tudi stroga – za oblike in načine spletnih komercialnih sporočil. Glej tudi sklep z dne 23. oktobra 2018, Conseil départemental de l'ordre des chirurgiens-dentistes de la Haute-Garonne (C-296/18, neobjavljen, EU:C:2018:857).

73 Kot sem poleg tega že poudaril v točkah od 50 do 54 teh sklepnih predlogov, se določbe naslovov VIII in VIIIa Direktive 2001/83 ne uporabljajo za oglaševanje, ki se ne nanaša na zdravila, ampak na storitve, ki jih ponuja določena lekarna.

74 Glej člen 3(3) Direktive 2000/31.

75 Poleg tega člen 85c(1) Direktive 2001/83 v delu, v katerem izrecno napotuje na Direktivo 2000/31, temelji na domnevi, da se ta direktiva uporablja za storitve spletne prodaje zdravil.

76 Glej točko 56 teh sklepnih predlogov.

113. Vendar je s členom 3(4) Direktive 2000/31 državam članicam dovoljeno odstopanje od načela izvorne države ob upoštevanju materialnopravnih in postopkovnih pogojev iz točke (a) oziroma (b) te določbe. Kot je razvidno iz sodbe Airbnb Ireland,⁷⁷ lahko ta odstopanja pomenijo, da se v konkretnem primeru za ponudnika storitev informacijske družbe uporabijo predpisi, ki se na splošno uporabljajo za kategorijo določenih ponudnikov ali storitev.

114. V obravnavani zadevi je torej treba preučiti, ali so izpolnjeni pogoji iz člena 3(4) Direktive 2000/31. Ob tem zahtev glede spletnega oglaševanja ne bo treba preučiti še z vidika določb PDEU. V skladu s sodno prakso je namreč treba vsak nacionalni ukrep na področju, ki je predmet izčrpne harmonizacije na ravni Unije, presojati glede na določbe tega ukrepa harmonizacije in ne glede na določbe primarnega prava.⁷⁸ Natančneje, člen 3 Direktive 2000/31 vsebuje koordinacijsko pravilo, katerega namen je zagotoviti nadzor pri viru nad dejavnostmi storitev informacijske družbe glede vidikov, ki spadajo na koordinirano področje. V skladu z logiko tega člena lahko države članice, v zvezi s temi vidiki, odstopajo od načela izvorne države le pod pogoji, določenimi v njegovem odstavku 4. Torej takih odstopanj ni treba preučiti z vidika določb PDEU.

2. Spoštovanje postopkovnih pogojev iz člena 3(4)(b) Direktive 2000/31

115. Člen 3(4)(b) Direktive 2000/31 določa, da mora namembna država članica zadevne storitve pred sprejetjem ukrepa, ki odstopa od odstavka 2 tega člena, od države članice, v kateri ima ponudnik sedež, zahtevati, da sprejme ukrepe. Če zadnjenavedena država tej zahtevi ne ugoti ali ne sprejme zadostnih ukrepov, mora prva država članica uradno obvestiti Komisijo in drugo državo članico o namenu, da sprejme omejevalne ukrepe zoper tega ponudnika.⁷⁹

116. Družba A trdi, da Francoska republika ni spoštovala obveznosti, ki so ji naložene na podlagi člena 3(4)(b) Direktive 2000/31. Čeprav mora to preverjanje opraviti predložitveno sodišče, iz spisa, predloženega Sodišču, ni razvidno, da bi ta država članica Komisijo in državo, v kateri ima navedeni ponudnik sedež, torej Kraljevino Nizozemsko, uradno obvestila o namenu, da bo zanj uporabila člen R 4235-64 zakonika o javnem zdravju in odlok o tehničnih pravilih.⁸⁰

117. Kot navaja družba A, je iz podatkovne zbirke, ki se nanaša na uradna obvestila v skladu z Direktivo 2015/1535, razvidno, da je bila Komisija v skladu s členom 5(1) te direktive uradno obveščena tako o odloku o tehničnih pravilih kot tudi o odloku o dobrih praksah izdajanja zdravil.⁸¹ Vendar tako uradno obvestilo ne more nadomestiti tistega, določenega s členom 3(4)(b) Direktive 2000/31. Obveznosti uradnega obvestila, določeni s tema določbama, je treba namreč izpolniti po različnem časovnem zaporedju ter imata različen namen in se dopolnjujeta.

⁷⁷ Sodba z dne 19. decembra 2019 (C-390/18, EU:C:2019:1112, točka 81 in naslednje).

⁷⁸ Glej zlasti sodbo z dne 12. novembra 2015, Visnapuu (C-198/14, EU:C:2015:751, točka 40 in navedena sodna praksa).

⁷⁹ Člen 3(4)(b) Direktive 2000/31 določa, da to velja „ne glede na sodne postopke, vključno s predhodnimi postopki in dejanji v okviru kazenske preiskave“. V povezavi z uvodno izjavo 26 Direktive 2000/31 se zdi, da ta vrinjeni stavek pomeni, da o uporabi nacionalnih kazenskoprnih predpisov in predpisov kazenskega postopka za to, da se uvedejo vsi preiskovalni in drugi ukrepi, potrebni za odkrivanje in pregon kaznivih dejanj, če se z njimi ovira svoboda opravljanja storitev informacijske družbe, ni treba predložiti uradnega obvestila na podlagi člena 3(4)(b) te direktive. Naj še poudarim, da je mogoče na podlagi člena 3(5) navedene direktive od te obveznosti odstopiti iz nujnih razlogov.

⁸⁰ Zaradi okoliščine, da se člen R 4235-64 zakonika o javnem zdravju ne nanaša posebej na storitve spletne prodaje, Francoska republika še ni izzeta iz obveznosti predložitve uradnega obvestila na podlagi člena 3(4)(b) Direktive 2000/31. Koordinirano področje v smislu člena 2(h) te direktive namreč zajema vse zahteve v zvezi z začetkom opravljanja ali izvajanjem storitev informacijske družbe ne glede na to, ali se uporabljajo na splošno ali samo za te storitve. Področje uporabe obveznosti uradnega obvestila o omejevalnih ukrepih, določene v členu 3(4)(b) Direktive 2000/31, se v zvezi s tem razlikuje od področja uporabe obveznosti sporočanja osnutkov tehničnih predpisov, določene v členu 5(1) Direktive 2015/1535. Kot je razvidno iz člena 1(1)(e) te direktive, „predpisi o storitvah“, ki jih je treba sporočiti, zajemajo vse splošne zahteve v zvezi z začetkom opravljanja in izvajanjem dejavnosti storitev informacijske družbe, *razen pravil, ki niso posebej namenjena tem storitvam*. Medtem ko splošne zahteve v zvezi z začetkom opravljanja in izvajanjem storitev, ki vključujejo storitve informacijske družbe – ne pa zgolj te storitve – ni treba priglasiti na podlagi člena 5(1) Direktive 2015/1535, mora zadevna država članica v vsakem posameznem primeru o namenu, da bo to isto zahtevo uporabila za določeno storitev, predložiti uradno obvestilo na podlagi člena 3(4)(b) Direktive 2000/31. Te trditve veljajo tudi v zvezi s členom R 4235-22 zakonika o javnem zdravju.

⁸¹ Glej Komisija, podatkovna baza TRIS, <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tris/en/search/?trisaction=search.detail&year=2016&num=410>. in <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tris/en/search/?trisaction=search.detail&year=2016&num=411>.

118. Prvič, člen 5(1) Direktive 2015/1535 določa, da države članice Komisijo uradno obvestijo o osnutkih predpisov, ki se med drugim nanašajo na pravila v zvezi s storitvami informacijske družbe. Namen tega uradnega obvestila je Komisiji in drugim državam članicam⁸² omogočiti, da pred sprejetjem načrtovanih splošnih in abstraktnih pravil preverijo, ali se ta skladajo s temeljnimi svoboščinami, zagotovljenimi s PDEU.

119. Drugič, potem ko so bila ta pravila sprejeta, člen 3(4)(b) Direktive 2000/31 namembni državi članici še nalaga, da izvirno državo članico in Komisijo uradno obvesti o namenu, da bo v konkretnem primeru ta pravila uporabila za določenega ponudnika ali določeno storitev, pri čemer navede ukrep, ki ga namerava v zvezi z njim sprejeti. Poleg tega lahko namembna država članica to stori le, če je prej od izvirne države članice zahtevala, naj sprejme ukrepe, in ta navedeni zahtevi ni ugodila ali je sprejela zgolj nezadostne ukrepe.

120. Sodišče je v sodbi *Airbnb Ireland*⁸³ odločilo, da neizpolnitev obveznosti predhodnega uradnega obvestila iz člena 3(4)(b) Direktive 2000/31 – po zgledu tiste iz člena 5(1) Direktive 2015/1535 – povzroči, da predpisi, ki določajo zadevni omejevalni ukrep, za zadevnega ponudnika ne učinkujejo. Na to neučinkovanje se je mogoče sklicevati ne le v kazenskem postopku, temveč tudi – kot v obravnavani zadevi – v sporu med zasebnimi subjekti.

121. Če bi predložitveno sodišče potrdilo, da Francoska republika ni spoštovala postopkovnih pogojev, določenih s členom 3(4)(b) Direktive 2000/31, bi morale ugotoviti, da zadevne določbe v okviru spora o glavni stvari zoper družbo A ne učinkujejo, ne da bi bilo treba preveriti, ali so izpolnjeni materialnopravni pogoji iz točke (a) te določbe.⁸⁴ Ti postopkovni in materialnopravni pogoji so namreč kumulativni.⁸⁵ Zaradi izčrpnosti bom v nadaljevanju kljub temu preučil še spoštovanje materialnopravnih pogojev iz člena 3(4)(a) Direktive 2000/31.

3. Spoštovanje materialnopravnih pogojev iz člena 3(4)(a) Direktive 2000/31

122. Člen 3(4)(a) Direktive 2000/31 določa, da morajo biti vsi ukrepi, ki omejujejo prosti pretok storitev informacijske družbe, potrebni, da se zagotovijo javni red, varovanje javnega zdravja, javna varnost ali varstvo potrošnikov, naravnani proti storitvi informacijske družbe, ki dejansko posega v te cilje ali pomeni resno in nevarno tveganje, da bo te cilje ogrozila, ter sorazmerni z navedenimi cilji. Ti pogoji glede potrebnosti in sorazmernosti se precej prekrivajo s tistimi, ki jih je treba spoštovati pri kakršnem koli omejevanju temeljnih svoboščin, zagotovljenih s členoma 34 in 56 PDEU. Kot je navedla Komisija, je treba s tega vidika skladnost zadevnih ukrepov s členom 3(4) Direktive 2000/31 obravnavati ob upoštevanju sodne prakse v zvezi s tema določbama.

123. Francoska vlada se v podporo prepovedi promocij, objavljenih na spletnem mestu družbe A, sklicuje na enake cilje, kot jih je navedla v podporo prepovedi takih promocij, ko se javnost z njimi seznanja na fizičnih nosilcih. Ti cilji spadajo na področje varovanja javnega zdravja in torej v skladu s členom 3(4)(a)(i) Direktive 2000/31 pomenijo razloge, s katerimi je mogoče upravičiti odstopanje od odstavka 2 tega člena.

⁸² V skladu s členom 5(1), peti pododstavek, Direktive 2015/1535 Komisija po tem, ko od države članice prejme sporočilo o osnutku tehničnega predpisa, o tem nemudoma uradno obvesti druge države članice.

⁸³ Sodba z dne 19. decembra 2019 (C-390/18, EU:C:2019:1112, točki 96 in 97).

⁸⁴ V praksi torej člen 3(4)(b) Direktive 2000/31 učinkuje tako, da posameznikom preprečuje, da bi se pred sodišči države članice sklicevali na to, da ponudnik storitev informacijske družbe s sedežem v drugi državi članici ni spoštoval – zlasti deontoloških – zahtev, ki veljajo v prvi državi članici, če nacionalni organ te države članice ni predhodno izpolnil postopkovnih obveznosti, naloženih s to določbo.

⁸⁵ Sodba z dne 19. decembra 2019, *Airbnb Ireland* (C-390/18, EU:C:2019:1112, točka 99).

124. Plačljivo referenciranje, katerega namen je povečati prepoznavnost določene lekarne, da se zagotovi prikaz njenega spletnega mesta med prvimi zadetki iskalnika, kot tako ne vsebuje nobenega promocijskega sporočila z vsebino, za katero bi bilo mogoče šteti, da je v nasprotju z dostojanstvom poklica farmacevta ali da spodbuja k uživanju zdravil. Glede prepovedi te prakse se je francoska vlada na obravnavi sklicevala na potrebo po zagotovitvi uravnotežene porazdelitve lekarn na celotnem nacionalnem ozemlju. Po mnenju te vlade bi se lahko zaradi plačljivega referenciranja to ozemeljsko ravnotežje spremenilo, saj bi se trženje zdravil skoncentriralo v rokah velikih spletnih lekarn. Zaradi tega pojava bi se lahko še poslabšal položaj lekarniške „dezertifikacije“, ki ga že ugotavljajo v nekaterih francoskih regijah. Ta vlada pojasnjuje, da sicer ni mogoče izključiti, kot sta pripomnili družba A in Komisija, da spletna prodaja zdravil poenostavlja dostop do zdravil brez recepta za osebe, ki prebivajo na najbolj odročnih območjih, vendar naj bi imel razvoj te prakse kolateralni učinek oteževanja dostopa do zdravil, za katera je potreben recept in ki jih je mogoče izdati samo v fizični lekarni.

125. V zvezi s tem je Sodišče že priznalo, da je mogoče omejitev trgovine med državami članicami utemeljiti s potrebo po zagotavljanju zanesljive oskrbe države članice z zdravili za bistvene zdravstvene namene, saj tak cilj pripomore k varovanju zdravja in življenja ljudi.⁸⁶ Torej je cilj, ki ga navaja francoska vlada v podporo prepovedi plačljivega referenciranja, prav tako razlog, ki je s členom 3(4)(a) Direktive 2000/31 priznan kot upravičen.

126. Vendar naj po tem pojasnilu spomnim, da morajo nacionalni organi predložiti dokaz o tem, da je z ukrepom, s katerim se omejujejo temeljne svoboščine prostega pretoka, mogoče uresničiti upravičeni zastavljeni cilj in da je za njegovo uresničitev potreben.⁸⁷

127. V zvezi s tem je preudarke iz točk od 90 do 99 teh sklepnih predlogov v zvezi z zmožnostjo in potrebnostjo prepovedi promocij, s katerimi se javnost seznanja prek prospektov, ki se razdeljujejo v poštne nabiralnike in zajemajo cenovni popust, takoj ko naročilo preseže določeno mejno vrednost, mogoče smiselno uporabiti tudi v primeru, da se te promocije objavijo na spletnem mestu lekarne.

128. Glede prepovedi plačljivega referenciranja družba A in Komisija na prvem mestu izpodbijata njeno *zmožnost* za uresničitev cilja, ki so si ga zastavili francoski organi. Po mnenju družbe A bi lahko različne omejitve oglaševanja storitev spletne prodaje zdravil prej preprečile vstop novim – pogosto manjšim – akterjem na francoski trg. Komisija dvomi o obstoju zadostne vzročne zveze med uporabo oglaševalskih praks za spletno prodajo zdravil in izginjanjem fizičnih lekarn. V zvezi s tem trdi, da imajo tradicionalne lekarne še naprej nekatere konkurenčne prednosti, zlasti v zvezi s takojšnjim dostopom do izdelkov in njihovim takojšnjim izdajanjem. Pri tem še poudarja, da te lekarne ohranjajo monopol nad prodajo zdravil na recept.

129. Menim, da zatrjevani neobstoj dokazane vzročne zveze med prepovedjo plačljivega referenciranja in preprečevanjem tveganja izginotja precejšnjega števila lekarn na odročnih območjih kot tak še ni ovira za zmožnost te prepovedi za uresničitev navedenega cilja. V skladu s sodno prakso lahko namreč zadevna država članica, kadar se pojavi negotovost glede obstoja ali pomembnosti tveganj za zdravje ljudi – natančneje glede tveganja za zanesljivo in kakovostno oskrbo prebivalstva z zdravili – sprejme zaščitne ukrepe, ne da bi morala čakati, da je resničnost take nevarnosti v celoti dokazana. V takem položaju lahko ta država članica sprejme ukrepe, ki čim bolj zmanjšujejo tveganja za javno zdravje.⁸⁸

⁸⁶ Glej zlasti sodbi z dne 19. maja 2009, Apothekerkammer des Saarlandes in drugi (C-171/07 in C-172/07, EU:C:2009:316, točka 28), in z dne 19. oktobra 2016, Deutsche Parkinson Vereinigung (C-148/15, EU:C:2016:776, točka 31).

⁸⁷ Glej točko 86 teh sklepnih predlogov.

⁸⁸ Glej sodbi z dne 19. maja 2009, Apothekerkammer des Saarlandes in drugi (C-171/07 in C-172/07, EU:C:2009:316, točka 30), in z dne 18. septembra 2019, VIPA (C-222/18, EU:C:2019:751, točka 72 in navedena sodna praksa). Glej v tem smislu tudi sodbo z dne 23. decembra 2015, Scotch Whisky Association in drugi (C-333/14, EU:C:2015:845, točka 57).

130. Vendar menim, da mora zadevna država članica še vedno podkrepiti obstoj zatrjevanega tveganja ter razumno verjetnost vzročne zveze med omejevalnim ukrepom in zmanjšanjem tega tveganja – ali soodvisno s tem med prakso, ki naj bi jo s tem ukrepom regulirali, in povečanjem navedenega tveganja.⁸⁹

131. Povedano drugače, če se država članica v podporo omejevalnemu ukrepu sklicuje na potrebo po preprečitvi pojava nekega tveganja – kakršno je nastanek ali poslabšanje pojava slabljenja ozemeljske pokritosti z lekarnami – ji ni mogoče naložiti predložitve empiričnih elementov, s katerimi bi bilo mogoče nedvoumno dokazati obstoj vzročne zveze med zadevnim ukrepom in želenim učinkom. Za tak dokaz bi bilo treba namreč počakati, da se to tveganje uresniči, da bi lahko preverili, ali ga je mogoče z omejevalnim ukrepom dejansko odpraviti. Pri preučevanju sorazmernosti nacionalnih predpisov, sprejetih na posebej občutljivem področju javnega zdravja, je treba upoštevati kompleksnost presoje, ki so nacionalne organe privedle do določene izbire, in stopnjo negotovosti, ki obstaja glede učinkov takih predpisov.⁹⁰ Zadevna država članica pa mora utemeljitvenim razlogom, ki jih uveljavlja, vseeno priložiti analizo zmožnosti in potrebnosti predpisov ter natančne elemente v utemeljitev svojih navedb.⁹¹ Predložitveno sodišče mora torej preveriti, ali predloženi dokazi omogočajo razumno domnevo, da je mogoče s temi predpisi uresničiti zastavljeni cilj in ali ga je mogoče uresničiti z manj omejevalnimi ukrepi. V tem okviru mora upoštevati vse dokaze, ki jih ima na voljo na dan, ko odloča o zadevi.⁹²

132. V obravnavani zadevi je francoska vlada pred Sodiščem zgolj trdila, da bi lahko plačljivo referenciranje okrepilo pojav slabljenja ozemeljske pokritosti z lekarnami, ne da bi ob teh trditvah predložila kakršne koli natančnejše analitične elemente. Dvomim, da taka trditev zadostuje kot dokaz, da je mogoče s prepovedjo plačljivega referenciranja preprečiti tak učinek. Vendar bo moralo predložitveno sodišče ob upoštevanju vseh dokazov, ki mu bodo predloženi na datum, ko bo odločalo o zadevi, presoditi, ali je ta vlada dokazala, da je mogoče z zadevnim ukrepom preprečiti zmanjšanje števila lekarn na francoskem ozemlju, zaradi česar ne bi bila več zagotovljena zanesljiva in kakovostna oskrba z zdravili na celotnem navedenem ozemlju.

133. V zvezi s tem se bom omejil na ugotovitev, da so – kot je Sodišče že priznalo – tradicionalne lekarne „načeloma v boljšem položaju, da njihovo osebje pacientom ponuja individualno svetovanje in da zagotavljajo oskrbo z zdravili v nujnih primerih, kot lekarne, ki poslujejo po pošti“.⁹³ Vendar ta primerjalna prednost kot taka ne more preprečiti nastanka tveganja okrepitve pojava lekarniške „dezertifikacije“, na kar se sklicuje francoska vlada. Če lahko ta vlada podkrepi obstoj navedenega tveganja in dokaže razumno verjetnost, da bo plačljivo referenciranje s povečanjem prepoznavnosti velikih spletnih lekarn to tveganje povečalo, bi bilo treba prepoved te prakse obravnavati kot primerno za uresničitev cilja zmanjšanja navedenega tveganja.

134. Na drugem mestu, glede *potrebnosti* prepovedi plačljivega referenciranja družba A trdi, da bi bilo mogoče predvideti sprejetje manj omejevalnega ukrepa v obliki prepovedi zgolj plačljivega referenciranja na podlagi nekaterih posebnih ključnih besed.

89 Ta pristop odraža previdnostno načelo iz člena 191(2) PDEU. Kadar se pokaže, da zaradi neprepričljivih rezultatov opravljenih študij ni mogoče z gotovostjo ugotoviti obstoja zatrjevanega tveganja ali njegovega obsega, pri čemer pa verjetnost dejanske škode za javno zdravje, če bi se tveganje izkazalo za utemeljeno, obstaja, to načelo upravičuje sprejetje omejevalnih ukrepov. Glej zlasti sodbo z dne 1. oktobra 2019, Blaise in drugi (C-616/17, EU:C:2019:800, točka 43 in navedena sodna praksa).

90 Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca Y. Bota v zadevi Scotch Whisky Association in drugi (C-333/14, EU:C:2015:527, točka 84). Glej v zvezi s tem tudi López Artetxe, S., Is Health Really the First Thing in Life?, Legal Issues of Economic Integration (2017), str. od 315 do 321, in Dunne, N., Minimum Alcohol Pricing: Balancing the “Essentially Incomparable” in Scotch Whisky, The Modern Law Review (2018), str. 901 in 902.

91 Glej sodbi z dne 23. decembra 2015, Scotch Whisky Association in drugi (C-333/14, EU:C:2015:845, točka 54), in z dne 19. oktobra 2016, Deutsche Parkinson Vereinigung (C-148/15, EU:C:2016:776, točka 35).

92 Glej sodbo z dne 23. decembra 2015, Scotch Whisky Association in drugi (C-333/14, EU:C:2015:845, točka 63).

93 Sodba z dne 19. oktobra 2016, Deutsche Parkinson Vereinigung (C-148/15, EU:C:2016:776, točka 24).

135. Dvomim, da bi bilo mogoče s takim ukrepom enako učinkovito kot z veljavno prepovedjo uresničiti cilje, ki si jih je zastavila francoska vlada. Po navedbah te vlade je namreč namen te prepovedi preprečiti izpostavitve ene od lekarn v škodo vseh preostalih. Ker ta učinek plačljivega referenciranja ni odvisen od izbire ključnih besed, cilja navedene prepovedi ni mogoče doseči tako, da se prepoved omeji samo na določene ključne besede.

136. Kot je poleg tega navedla Komisija, sicer drži, da so iskalniki glavno sredstvo, s katerim si spletne lekarne zagotavljajo prepoznavnost v javnosti, vendar je treba hkrati ugotoviti, da francoski predpisi spletnim lekarnam nikakor ne preprečujejo, da se pojavijo med prvimi zadetki v iskalniku na podlagi naravnega referenciranja (torej tistega na podlagi algoritma, ki ga je razvil ta iskalnik in neodvisno od kakršnega koli plačila zadevnega ponudnika). Ob upoštevanju še drugih – čeprav omejenih – možnosti za oglaševanje spletnega mesta lekarn na druge načine,⁹⁴ jim s prepovedjo plačljivega referenciranja torej ni odvzeta vsakršna možnost, da javnost seznanijo s svojim spletnim mestom.

E. Združljivost obveznosti, da se od pacienta zahteva izpolnitev zdravstvenega vprašalnika, s pravom Unije

1. Uporaba člena 3 Direktive 2000/31

137. Zdi se mi, da določba odloka o dobrih praksah izdajanja zdravil, v skladu s katero je treba pred potrditvijo prvega naročila zdravila, ki ga pacient opravi na spletnem mestu lekarne, izpolniti spletni zdravstveni vprašalnik, prav tako spada na področje uporabe načela izvorne države iz člena 3 Direktive 2000/31.

138. Ta določba se namreč prej kot na pogoj za izdajo zdravil na drobno na francoskem ozemlju v smislu člena 85c(2) Direktive 2001/83 nanaša na zahtevo v zvezi s samim opravljanjem dejavnosti spletne prodaje s strani farmacevta. Z njo so opredeljeni pogoji, pod katerimi je mogoče skleniti pogodbo o spletni prodaji, in način, kako mora farmacevt na spletu opravljati dejavnost prodaje in svetovanja. Koordinirano področje v smislu člena 2(h) te direktive pa v skladu s točko (i) te določbe zajema zahteve glede opravljanje zadevne storitve, med drugim glede njene vsebine, tudi s pogodbenega vidika. Torej se obveznost, da mora pacient izpolniti zdravstveni vprašalnik, kakršna je ta iz postopka v glavni stvari, nanaša na vidik koordiniranega področja.

139. Tako obveznost, s katero je ponudniku naložena naloga zbiranja in analize odgovorov pacientov na predvideni vprašalnik, ki lahko – kot trdi družba A – povzroči določen odvratilni učinek pri pacientih, ki želijo kupiti zdravila na spletu, je treba po mojem mnenju obravnavati kot omejitev svobode zagotavljanja storitve informacijske družbe v smislu člena 3(2) Direktive 2000/31.⁹⁵ Zato jo je mogoče uporabiti le ob upoštevanju materialnopravnih in postopkovnih pogojev iz člena 3(4)(a) in (b) te direktive.

2. Spoštovanje materialnopravnih in postopkovnih pogojev iz člena 3(4) Direktive 2000/31

140. Glede postopkovnih pogojev v spisu, ki je bil predložen Sodišču, ni navedeno, da bi francoski organi v skladu s členom 3(4)(b) Direktive 2000/31 predložili uradno obvestilo o tem, da nameravajo za družbo A uporabiti odlok o dobrih praksah izdajanja zdravil, kar bo moralo preveriti predložitveno sodišče.

⁹⁴ Glej točke od 95 do 97 teh sklepnih predlogov.

⁹⁵ Sodišče je prepoved prodaje kontaktnih leč na spletu že opredelilo kot omejitev v smislu te določbe (glej sodbo z dne 2. decembra 2010, Ker-Optika, C-108/09, EU:C:2010:725, točka 76). Menim, da se ta opredelitev uporablja tudi za določbe, ki take prodaje ne prepovedujejo v celoti, vendar zanjo določajo nekatere omejitve.

141. Glede materialnopravnih pogojev iz člena 3(4)(a) Direktive 2000/31, ki jih bom znova obravnaval zaradi izčrpnosti, francoska vlada v podporo obveznosti za lekarno, da mora od pacienta pred potrditvijo prvega naročila na njenem spletnem mestu zahtevati izpolnitev zadevnega vprašalnika, navaja, da je treba pacientu zagotoviti individualno svetovanje in ga tako zavarovati pred neustrezno uporabo zdravil.

142. Sodišče je že priznalo upravičenost tega cilja javnega zdravja.⁹⁶ Ni mogoče namreč izključiti, da spletna prodaja zdravil, ker pri njej ni stika med farmacevtom in pacientom, vključuje tveganje nepravilne uporabe ali zlorabe zdravil.⁹⁷ Kot je poudarila francoska vlada, do tega tveganja, čeprav na različnih stopnjah, pride pri izdaji vsakega zdravila ne glede na to, ali je zanj obvezen zdravniški recept ali ne.

143. Predložitveno sodišče bo moralo na podlagi dokazov, ki mu jih bo predložila francoska vlada, in ob upoštevanju zgoraj navedenih preudarkov preveriti, ali je z zadevno obveznostjo mogoče uresničiti navedeni cilj in ali je za njegovo uresničitev potrebna.

144. V zvezi s tem se ta vlada sklicuje na sodbo Conseil d'État (državni svet, Francija),⁹⁸ v kateri naj bi to sodišče navedeni cilj jasno navedlo tako: „[c]ilj take zahteve je farmacevtu omogočiti, da v posebnih okoliščinah elektronske izdaje, ob kateri ni v neposrednem stiku s pacientom, ugotovi morebitne kontraindikacije ali celo – kot to določata člena R 4235-61 in R 4235-62 zakonika o javnem zdravju – izdajo zdravila zavrne, če se mu zdi, da je to v interesu zdravja pacienta, in ga spodbudi k posvetovanju z usposobljenim zdravnikom vsakič, ko se mu to zdi potrebno“. Kot navaja francoska vlada v obravnavani zadevi, je Conseil d'État (državni svet) na podlagi tega ugotovil, da zahteva po predhodni izpolnitvi zdravstvenega vprašalnika za spletno prodajo zdravil ne pomeni nesorazmernih omejitev z vidika cilja varovanja javnega zdravja.

145. Strinjam se s to presojo. Kot trdijo Daniel B in drugi, se s tako zahtevo lahko zagotovi, da so vsi pacienti zavarovani enako, pa naj zdravila kupijo na spletu ali v fizični lekarni. V nasprotju s trditvijo Komisije odlok o dobrih praksah izdajanja zdravil za spletno izdajo zdravil ne določa strožjih pravil, kot veljajo za izdajo v fizični lekarni.

146. Natančneje, iz pojasnil francoske vlade je razvidno, da je namen tega odloka upoštevati naravo in posebne pogoje, značilne za spletno prodajo zdravil, pri kateri farmacevt, ker nima neposrednega in vizualnega stika s pacientom, nima priložnosti, da bi mu na svojo pobudo svetoval, kadar bi to od njega zahtevala njegova poklicna dolžnost.⁹⁹ Položaj tega farmacevta se s tega vidika razlikuje od položaja farmacevta, ki izdaja zdravila v fizični lekarni. Drži sicer, da ni nujno, da mora farmacevt na podlagi poklicne dolžnosti svetovanja od vsakega pacienta, ki pride v njegovo lekarno, zahtevati, naj odgovori na vprašanja iz zgoraj navedenega vprašalnika. Vendar ima zaradi pacientove fizične navzočnosti vsaj priložnost, da mu postavi vprašanja, za katera na podlagi vidnih posebnosti in lastnosti tega pacienta, ki kažejo na njegovo zdravstveno stanje, meni, da mu jih narekuje njegova poklicna dolžnost svetovanja. Namen zahteve po izpolnitvi zdravstvenega vprašalnika je tako spletnega farmacevta postaviti v enak položaj s farmacevtom, ki svoje dejavnosti opravlja v fizični lekarni, da se tako zagotovi, da lahko izpolni svojo poklicno dolžnost svetovanja.

147. Družba A navaja vrsto manj omejevalnih ukrepov, ki bi po njenem mnenju omogočili enako učinkovito uresničitev zastavljenega cilja varovanja javnega zdravja. Zlasti naj bi bilo z odlokom o dobrih praksah izdajanja zdravil že zagotovljeno, da lahko pacienti izkoristijo individualne nasvete, tako da zahtevajo, da jim virtualne lekarne ponudijo možnost interaktivnega stika s farmacevtom.

⁹⁶ Glej sodbo z dne 11. decembra 2003, Deutscher Apothekerverband (C-322/01, EU:C:2003:664, točka 106).

⁹⁷ Glej v tem smislu sodbo z dne 11. decembra 2003, Deutscher Apothekerverband (C-322/01, EU:C:2003:664, točka 114).

⁹⁸ Sodba z dne 26. marca 2018 (št. 407289, FR:CECHR:2018:407289.20180326).

⁹⁹ Daniel B in drugi so v zvezi s tem poudarili, da člen R 4235-61 zakonika o javnem zdravju določa, da mora farmacevt „izdajo zdravila zavrniti, če se mu zdi, da je to v interesu zdravja pacienta“.

Poleg tega naj bi družba A količine, naročene prek njenega spletnega mesta, tudi nadzirala na podlagi različnih dejavnikov, med njimi zgodovine pacientovih naročil. Ta nadzor naj bi zadostoval za preprečitev pretiranega uživanja zdravil. Tudi Komisija meni, da dejstva, da se pacientu zagotovi dostop do navodil za uporabo zdravila, da je opozorjen na glavne kontraindikacije in da se mu ponudi možnost, da pred oddajo naročila farmacevtu postavi vprašanja, pa tudi možnost, da farmacevti na podlagi informacij, ki jih imajo na voljo, zlasti zgodovine naročil, navežejo stik s pacientom, pomenijo manj omejevalne alternativne ukrepe.

148. Kot trdijo Daniel B in drugi ter španska vlada, možnost, ki jo ima pacient, da se pred naročilom posvetuje s farmacevtom, tudi v povezavi z nadzorom nad kupljenimi količinami po prvem naročilu, ni enako učinkovito sredstvo kot predhodni nadzor prek vnaprejšnjega zbiranja informacij o pacientu, da se tako opredeli, ali njegovo naročilo s količinskega in kakovostnega vidika ustreza njegovemu zdravstvenemu stanju. Sodišče je poleg tega že odločilo, da je „povečanje obstoječih interaktivnih elementov na spletu, ki jih mora uporabiti stranka, preden lahko opravi nakup [zdravila]“, kot alternativa sprejemljiv ukrep, saj se s tem manj poseže v prosti pretok blaga kot pa s prepovedjo spletne prodaje zdravil in se omogoči enako učinkovito uresničitev cilja zmanjšanja tveganja napačne uporabe zdravil, kupljenih na spletu.¹⁰⁰

149. Kot je v zvezi s tem navedla grška vlada, vprašalnik, izoblikovan z odlokom o dobrih praksah izdajanja zdravil, vsebuje zgolj osnovna vprašanja v zvezi s starostjo, težo, višino, spolom, zdravljenji v teku, predhodno ugotovljenimi alergijami, kontraindikacijami in nosečnostjo ali dojenjem. Pacient na ta vprašanja odgovori preprosto in neposredno. Menim, da je bilo mogoče razumno predpostaviti, da so ustrezna in primerna za preprečitev, da bi pacient kupil zdravila, ki ne ustrezajo njegovemu zdravstvenemu stanju.

150. V teh okoliščinah menim, da je z obveznostjo, da mora pacient pred potrditvijo prvega naročila izpolniti tak vprašalnik, mogoče uresničiti cilj pacientom zagotoviti individualno svetovanje in jih tako zavarovati pred zlorabo zdravil v interesu javnega zdravja ter da je taka obveznost za uresničitev tega cilja tudi potrebna.

V. Predlog

151. Glede na navedeno predlagam, naj se na vprašanje, ki ga je postavilo Cour d'appel de Paris (višje sodišče v Parizu, Francija), odgovori:

1. Člen 34 PDEU ne nasprotuje predpisom države članice, s katerimi je prepovedano oglaševanje storitev spletne prodaje zdravil, ki jih zagotavlja lekarna s sedežem v drugi državi članici, kadar to oglaševanje zajema pošiljanje oglaševalskih prospektov po pošti v velikem obsegu, po potrebi tako, da se priložijo paketom poslovnih partnerjev, dejavnih na področju spletne prodaje blaga splošne potrošnje, in ponujanje cenovnih popustov nad določenim zneskom naročila, če so ti predpisi potrebni in sorazmerni z uresnitvijo cilja varovanja dostojanstva poklica farmacevta, kar mora preveriti predložitveno sodišče.
2. Člen 3(4)(b) Direktive 2000/31/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 8. junija 2000 o nekaterih pravnih vidikih storitev informacijske družbe, zlasti elektronskega poslovanja na notranjem trgu (Direktiva o elektronskem poslovanju) nasprotuje temu, da država članica, ki je namembni kraj storitve spletne prodaje zdravil, za ponudnika te storitve s sedežem v drugi državi članic uporabi:
 - predpise, s katerimi so prepovedane promocije, objavljene na spletnem mestu tega ponudnika, v okviru katerih se ponudijo cenovni popusti, če naročilo preseže določen znesek;

¹⁰⁰ Sodba z dne 11. decembra 2003, Deutscher Apothekerverband (C-322/01, EU:C:2003:664, točka 114).

- predpise, s katerimi je prepovedana uporaba storitev plačljivega referenciranja v iskalnikih in orodjih za primerjavo cen, ter
- predpise, s katerimi se prvo naročilo zdravil, ki ga pacient opravi na spletnem mestu navedenega ponudnika, pogojuje s predhodno izpolnitvijo zdravstvenega vprašalnika,

če prva država članica druge države članice in Evropske komisije ni uradno obvestila o tem, da namerava za tega ponudnika uporabiti zadevne predpise, kar mora preveriti predložitveno sodišče.

Če je bilo v zvezi s takimi predpisi predloženo uradno obvestilo, člen 3(4)(a) Direktive 2000/31 ne nasprotuje temu, da jih zadevna država članica uporabi za ponudnika storitve spletne prodaje zdravil s sedežem v drugi državi članici, če je z navedeno uporabo mogoče zavarovati javno zdravje in je za to potrebna, kar mora preveriti predložitveno sodišče.