

Sag C-606/21**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement****Dato for indlevering:**

30. september 2021

Forelæggende ret:

Cour d'appel de Paris (Frankrig)

Afgørelse af:

17. september 2021

Rekvirent, den oprindelige sagsøgte, appellant, indklagede i kassationssagen:

Doctipharma SAS

Requisitus, den oprindelige sagsøger, appelindstævnt, klager i kassationssagen:

Union des Groupements de pharmaciens d'officine (UDGPO)

Procesdeltager:

Pictime SAS, der handler under betegnelsen »Coreyre«

1. Tvistens baggrund og de faktiske omstændigheder:

- 1 Selskabet Doctipharma har udviklet webstedet »www.doctipharma.fr«, der hostes af selskabet Pictime, hvorfra internetbrugere via apotekernes hjemmesider kan købe ikke-receptpligtige farmaceutiske produkter og lægemidler på følgende måde: Internetbrugeren udfylder en blanket med personoplysninger, der gør det muligt at identificere vedkommende og lette den pågældendes adgang til de udvalgte apoteker, hvorefter der kan oprettes en kundekonto. Oprettelsen af kontoen indebærer ikke nødvendigvis, at der udvælges et apotek, hvorfra købet foretages, og som tilknyttes kontoen. Webstedet *www.doctipharma.fr* udbyder ikke-receptpligtige lægemidler i form af et på forhånd oprettet katalog over de lægemidler, som kunden kan bestille. Det er muligt for alle at bestille lægemidler på denne måde, idet det præciseres, at webstedet *www.doctipharma.fr*, der præsenterer de ikke-receptpligtige lægemidler i form af et produktudvalg med

angivelse af prisen, sender bestillingen til de apoteker, hvis websted er tilknyttet dette websted. Betalingen af købsprisen sker via et betalingssystem, der er fælles for alle apotekerne, via en særlig konto. Bestillingen afsluttes med beskeden »Tak for din ordre. Din ordre nr. (...) til et beløb på (...) EUR er blevet sendt til apotekerne. Du vil snarest muligt modtage besked på denne konto og på e-mail-adressen H_pignerol@gmail.com om afslutning af salget og med en bekræftelse af, at din ordre behandles«.

- 2 Union des Groupements de pharmaciens d'officine (herefter »UDGPO«) gør gældende, at den onlinesalgspprocedure, som Doctipharma tilbyder apotekerne, gør det muligt for Doctipharma at deltage i e-handlen med lægemidler uden at være et apotek. UDGPO er af den opfattelse, at denne form for salg er ulovlig, og har nedlagt påstand om, at den bringes til ophør.
- 3 Ved dom af 31. maj 2016 erklærede tribunal de commerce de Nanterre (handelsretten i Nanterre, Frankrig) *www.doctipharma.fr* for ulovlig i forbindelse med salg af lægemidler og pålagde i det væsentlige selskabet Doctipharma at indstille e-handlen med lægemidler på dette websted.
- 4 Doctipharma iværksatte appel ved cour d'appel de Versailles (appeldomstolen i Versailles, Frankrig), som ved dom af 12. december 2017 omstødte dommen (<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000036352460>). Cour d'appel de Versailles (appeldomstolen i Versailles) fandt, at *www.doctipharma.fr* var lovlig med den begrundelse, at internetbrugernes lægemiddelordrer, der kun formidles via den platform, som selskabet Doctipharma har oprettet som teknisk støtte for apotekernes websteder, modtages af apotekerne, uden at selskabet på anden måde griber ind i behandlingen af dem, eftersom det omtvistede websted gør det muligt at bringe kunderne og apotekerne i direkte kontakt med hinanden.
- 5 Ved dom af 19. juni 2019 (ECLI:FR:CCASS:2019:CO00586) annullerede Cour de cassation (kassationsdomstol) dom afsagt af cour d'appel de Versailles (appeldomstolen i Versailles) og henviste sagen til cour d'appel de Paris (appeldomstolen i Paris). Ved erklæring af 19. august 2019 indbragte Doctipharma sagen for den forelæggende ret.

2. Relevante retsforskrifter

A. EU-retten

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/83/EF af 6. november 2001 om oprettelse af en fællesskabskodeks for humanmedicinske lægemidler (som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/62/EU af 8. juni 2011 om ændring af direktiv 2001/83/EF om oprettelse af en fællesskabskodeks for humanmedicinske lægemidler for så vidt angår forhindring af, at forfalskede lægemidler kommer ind i den lovlige forsyningskæde (herefter »direktivet om humanmedicinske lægemidler«):

6 Artikel 85c bestemmer:

»1. Med forbehold af forbud mod fjernsalg af receptpligtige lægemidler til offentligheden gennem tjenester i informationssamfundet i national lovgivning, sikrer medlemsstaterne, at fjernsalg af lægemidler til offentligheden tilbydes gennem tjenester i informationssamfundet som defineret i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/34/EF af 22. juni 1998 om en informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter samt forskrifter for informationssamfundets tjenester, på følgende betingelser:

[...]

2. Medlemsstaterne kan med begrundelse i hensynet til beskyttelse af folkesundheden indføre betingelser for detailsalg på deres område ved fjernsalg af lægemidler til offentligheden gennem tjenester i informationssamfundet.

[...]

6. Med forbehold af direktiv 2000/31/EF og kravene i dette afsnit træffer medlemsstaterne de nødvendige foranstaltninger til at sikre, at andre personer end de i stk. 1 omhandlede, som tilbyder offentligheden lægemidler ved fjernsalg gennem tjenester i informationssamfundet, og som driver virksomhed på deres område, bliver underlagt effektive, forholdsmæssige og afskrækkende sanktioner.«

B. Fransk ret

Lov om folkesundhed

7 Artikel L-5125-25 bestemmer:

»[...]

Apotekerne kan ikke modtage lægemiddelbestillinger [...] via faste formidlers mellemkomst og må ikke distribuere ovennævnte lægemidler, farmaceutiske produkter eller genstande, som de har modtaget bestilling på, til hjemmeadresser.«

8 Følgende fremgår af artikel L-5125-26:

»Salg af lægemidler til offentligheden [...] via formidlingstjenester, købssammenslutninger eller foretagender, der ejes eller administreres af personer, der ikke er i besiddelse af et af de eksamensbeviser, certifikater eller andre beviser nævnt i artikel L. 4221-1, er forbudt.«

3. Parternes anbringender:

A. *Doctipharma*

- 9 Doctipharma har hævdet, at selskabets virksomhed består i teknisk udvikling og vedligeholdelse af en gensidighedsløsning, der henvender sig til apoteker med henblik på at gøre det muligt for dem at redigere og udnytte deres websted for elektronisk handel med ikke-receptpligtige lægemidler i overensstemmelse med reglerne for onlinesalg af lægemidler. Onlinesalget af sundhedsprodukter foregår udelukkende mellem det enkelte apotek og internetbrugerne.
- 10 Doctipharma har bestridt det forbud, der er blevet nedlagt mod selskabets virksomhed i henhold til artikel L. 5125-25 og L. 5125-26 i lov om folkesundhed. Selskabet har nedlagt påstand om, at de franske domstole skal fortolke artikel L.5125-25, andet afsnit, og artikel L.5125-26 i lov om folkesundhed i lyset af artikel 85c i direktivet om humanmedicinske lægemidler med henblik på at afgøre, om det forbud mod mæglervirksomhed i forbindelse med salg af lægemidler, der følger af disse artikler, skal finde anvendelse på selskabets virksomhed, som det hævder udelukkende består i teknisk udvikling og vedligeholdelse af en gensidighedsløsning, der henvender sig til apoteker med henblik på at gøre det muligt for dem at redigere og udnytte deres websted.
- 11 Selskabet har foreslået, at Domstolen anmodes om at fortolke artikel 85c i direktivet om humanmedicinske lægemidler, navnlig med det formål at få klarlagt, om forbuddet mod selskabets virksomhed baseret på artikel L. 5125-25 og L. 5125-26 i lov om folkesundhed er begrundet i beskyttelsen af folkesundheden i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 85c i direktivet om humanmedicinske lægemidler, og for omvendt at få klarlagt, om artikel 85c i direktivet om humanmedicinske lægemidler tillader den virksomhed som »informationssamfundstjeneste«, som Doctipharma tilbyder.
- 12 Selskabet Doctipharma har understreget, at disse spørgsmål er nye. Det har hævdet, at den løsning, der kan udledes af dom af 20. december 2017, Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:981), er baseret på omstændigheder, der er særegne for denne sag, og navnlig på den omstændighed, at chaufførerne ikke ville levere transportydelser, såfremt Uber ikke havde udviklet en

applikation, og at Uber udøvede en afgørende indflydelse på de betingelser, under hvilke disse chauffører udbyder disse tjenesteydelser.

- 13 Dom af 1. oktober 2020, A (Reklame og onlinesalg af lægemidler), C-649/18, EU:C:2020:764, angår spørgsmålet om, hvorvidt de franske restriktioner af reklame for salg af lægemidler kan gøres gældende over for et selskab etableret i en anden medlemsstat, som markedsfører lægemidler via sit websted til franske forbrugere, og vedrører en helt anden problematik end den, der er genstand for tvisten. Selskabet Doctipharma har imidlertid anført, at denne dom er relevant for den foreliggende tvist, for så vidt, som det heraf fremgår, at »en tjeneste i form af onlinesalg af lægemidler som den i hovedsagen omhandlede kan udgøre en informationssamfundstjeneste som omhandlet i artikel 2, litra a), i direktiv 2000/31 og dermed være omfattet af anvendelsesområdet for dette direktiv for så vidt angår de krav til denne tjeneste, der henhører under »det koordinerede område« som omhandlet i det nævnte direktivs artikel 2, litra h)« (præmis 33).

B. Pictime

- 14 Selskabet Pictime, der hoster sitet *www.doctipharma.fr*, har nedlagt påstand om, at selskabet tillades at udtræde af sagen, og om, at UDGPO tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

C. UDGPO

- 15 De af UDGPO nedlagte påstande er blevet afvist.

4. Cour d'appels (appeldomstol) bedømmelse:

- 16 Tvisten vedrører fjernsalg ad elektronisk vej (eller onlinesalg) af ikke receptpligtige humanmedicinske lægemidler (»uden recept«).
- 17 I henhold til artikel 85c i direktivet om humanmedicinske lægemidler sikrer medlemsstaterne, at fjernsalg af lægemidler til offentligheden tilbydes gennem tjenester i informationssamfundet som defineret i direktiv 98/34. Ifølge denne artikels stk. 2, kan medlemsstaterne med begrundelse i hensynet til beskyttelse af folkesundheden indføre betingelser for detailsalg på deres område ved fjernsalg af lægemidler til offentligheden gennem tjenester i informationssamfundet.
- 18 Den franske lov om folkesundhed forbyder i det væsentlige personer, der ikke er apotekere, at fungere som formidlere mellem apoteker og offentligheden (artikel L. 1525-25 og L.1525-26).
- 19 Løsningen i dom af 20. december 2017, Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:981), hvorefter »[d]enne formidlingstjeneste skal således anses for at udgøre en integrerende del af en samlet tjeneste, hvor hovedelementet er en transportydelse, og kan derfor ikke kvalificeres som en

»informations-samfundstjeneste« som omhandlet i artikel 1, nr. 2), i direktiv 98/34, som artikel 2, litra a), i direktiv 2000/31 henviser til, men som en »tjenesteydelse på transportområdet« som omhandlet i artikel 2, stk. 2, litra d), i direktiv 2006/123« (præmis 40), kan ikke overføres på den foreliggende sag. Domstolen nåede således frem til denne løsning efter en konkret bedømmelse af de særlige omstændigheder i denne sag.

- 20 Domstolen har således anført, at »Ubers formidlingstjeneste omfatter en udvælgelse af ikke-erhvervsdrivende chauffører, som anvender eget køretøj, og over for hvilke dette selskab stiller en applikation til rådighed, uden hvilken disse chauffører ikke vil levere transportydelser, og uden hvilken de personer, som ønsker at foretage en køretur i et byområde, ikke vil benytte sig af disse chaufførers tjenesteydelser. Endvidere udøver Uber en afgørende indflydelse på de betingelser, under hvilke disse chauffører udbyder disse tjenesteydelser. I forbindelse hermed fremgår det bl.a., at Uber ved hjælp af applikationen »Uber« i det mindste fastsætter en maksimalpris for turen, at selskabet opkræver denne pris hos kunden, inden det betaler en del heraf til den ikke-erhvervsdrivende chauffør, som fører køretøjet, og at selskabet udøver en vis kontrol med kvaliteten af køretøjerne og af chaufførerne samt med chaufførernes optræden, idet chaufførerne på grundlag af denne kontrol i givet fald kan ekskluderes« (præmis 39). Disse karakteristika gør sig ikke gældende i den foreliggende sag, eftersom apotekere allerede er fagfolk, der sælger lægemidler, og onlinesalg er blot en forlængelse af deres virksomhed. Endvidere fremgår det ikke, at Doctipharma griber ind i fastsættelsen af prisen på de lægemidler, der sælges online. Doctipharma benægter, at den løsning, som selskabet tilbyder, går ud over apotekernes monopol på salg af lægemidler.
- 21 Dom af 1. oktober 2020, A (Reklame og onlinesalg af lægemidler), C-649/18, EU:C:2020:764, er uden betydning for tvisten, for så vidt som den vedrører foreneligheden af de franske restriktioner i forbindelse med lægemiddelreklamer med artikel 85c i direktivet om humanmedicinske lægemidler.
- 22 Cour de cassation (kassationsdomstol) har afvist dom afsagt af cour d'appel de Versailles (appeldomstolen i Versailles) med den begrundelse, at den ikke havde draget konsekvenserne af sine egne konstateringer, hvorefter Doctipharmas virksomhed på sitet navnlig bestod i at bringe apoteker og kunder i kontakt med hinanden med henblik på salg af lægemidler. Det følger heraf, at Doctipharma ifølge Cour de cassation (kassationsdomstol) har en rolle som formidler og således deltager i elektronisk handel med lægemidler, selv om det ikke er apoteker, i strid med forbuddene i artikel L.5125-25 og L.5125-26 i lov om folkesundhed.
- 23 De spørgsmål, som Doctipharma har foreslået forelagt for Domstolen, støtter en anden fortolkning af artikel L.5125-25 og L.5125-26 i lov om folkesundhed end den, som Cour de cassation (kassationsdomstol) nåede frem til om det forbud mod formidling og mere generelt en tredjeparts indgriben i salg af ikke-receptpligtige lægemidler, der kan udledes af fortolkningen af artikel 85c i direktiv 2011/62/EF,

hvoraf det fremgår, at offentligheden skal kunne tilbydes lægemidler ved fjernsalg.

- 24 Domstolens besvarelse af nedenstående præjudicielle spørgsmål er nødvendige for en løsning af tvisten.

5. De præjudicielle spørgsmål:

- 25 Cour d'appel (appeldomstolen) har forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:
- Skal Doctipharmas virksomhed, således som den er beskrevet i denne dom, der udøves via selskabets websted *www.doctipharma.fr*, betegnes som en »informationssamfundstjeneste« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/34/EF af 22. juni 1998?
 - Er Doctipharmas virksomhed, således som den er beskrevet i denne dom, der udøves på og fra selskabets websted *www.doctipharma.fr*, i bekræftende fald omfattet af anvendelsesområdet for artikel 85c i direktiv af 6. november 2001, som ændret ved direktiv af 8. juni 2011?
 - Skal artikel 85c i direktiv af 6. november 2001, som ændret ved direktiv af 8. juni 2011, fortolkes således, at det forbud mod Doctipharmas virksomhed, således som den er beskrevet i denne dom, der udøves på og fra selskabets websted *www.doctipharma.fr*, som fortolkningen af artikel L. 5125-25 og L. 5125-26 i lov om folkesundhed har givet anledning til, udgør en restriktion med begrundelse i hensynet til beskyttelse af folkesundheden?
 - I benægtende fald skal artikel 85c i direktiv af 6. november 2001, som ændret ved direktiv af 8. juni 2011, da fortolkes således, at den tillader Doctipharmas virksomhed, således som den er beskrevet i denne dom, der udøves på og fra selskabets websted *www.doctipharma.fr*.
 - Er forbuddet mod Doctipharmas virksomhed, der følger af Cour de cassations (kassationsdomstol) fortolkning af L. 5125-25 og L. 5125-26 i lov om folkesundhed, begrundet i hensynet til beskyttelse af folkesundheden som omhandlet i artikel 85c i direktiv af 6. november 2001, som ændret ved direktiv af 8. juni 2011?
 - I benægtende fald skal artikel 85c i direktiv af 6. november 2001, som ændret ved direktiv af 8. juni 2011, da fortolkes således, at den tillader den virksomhed i form af »informationssamfundstjeneste«, som Doctipharma tilbyder?