

Rechtssache C-606/21

**Zusammenfassung des Vorabentscheidungsersuchens gemäß Art. 98 Abs. 1
der Verfahrensordnung des Gerichtshofs**

Eingangsdatum:

30. September 2021

Vorlegendes Gericht:

Cour d'appel de Paris (Frankreich)

Datum der Vorlageentscheidung:

17. September 2021

**Antragstellerin, ursprüngliche Beklagte, Berufungsklägerin,
Kassationsbeklagte:**

Doctipharma SAS

**Antragsgegnerin, ursprüngliche Klägerin, Berufungsbeklagte,
Kassationsklägerin:**

Union des Groupements de pharmaciens d'officine (UDGPO)

Beteiligte:

Pictime SAS unter der Firmenbezeichnung „Coreyre“

1. Gegenstand und Sachverhalt des Rechtsstreits:

- 1 Doctipharma entwarf die von Pictime gehostete Website www.doctipharma.fr, auf der Internetnutzer pharmazeutische Produkte und nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel von Apotheken-Websites wie folgt erwerben können: Der Internetnutzer füllt ein Formular aus, das es ihm ermöglicht, ein Kundenkonto einzurichten, indem er persönliche Angaben macht, die seine Identifizierung erlauben, und ihm den Zugang zu den Websites der Apotheker seiner Wahl erleichtern. Die Einrichtung dieses Kontos umfasst zwangsläufig die Benennung eines Apothekers, bei dem er seine Einkäufe tätigen und mit dem er sein Konto verknüpfen wird. Auf der Website www.doctipharma.fr werden nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel in Form eines vorregistrierten Arzneimittelkatalogs angeboten, den der Kunde im Hinblick auf eine Bestellung

aufrufen kann. Jedermann kann mit diesem Verfahren Arzneimittel bestellen; dabei werden auf der Website *www.doctipharma.fr* nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel von den Apotheken in Form von Produktreihen mit ihrem Preis angeboten und die Bestellung an die Apotheker weitergeleitet, deren Website auf dieser Website gehostet wird. Die Zahlung des Verkaufspreises erfolgt über ein für alle Apotheken einheitliches gemeinsames Zahlungssystem von einem speziellen Konto aus. Der Abschluss der Bestellung endet mit folgender Nachricht: „Vielen Dank für Ihre Bestellung. Ihre Bestellung Nr. ... in Höhe von ... Euro wurde den Apothekern übermittelt. Sie erhalten eine Nachricht auf diesem Konto und an die Adresse *H pignerol@gmail.com*, mit der der Abschluss Ihrer Bestellung so bald wie möglich bestätigt wird.“

- 2 Die Union des Groupements de pharmaciens d'officine (Apothekervereinigung) (im Folgenden: UDGPO) macht geltend, dass das den Apotheken von Doctipharma angebotene Online-Verkaufsverfahren dieser ermögliche, am elektronischen Arzneimittelhandel teilzunehmen, ohne Apothekereigenschaft zu besitzen. Die UDGPO hält diese Verkaufstätigkeiten für rechtswidrig und fordert deren Einstellung.
- 3 Mit Urteil vom 31. Mai 2016 entschied das Tribunal de commerce de Nanterre (Handelsgericht Nanterre), dass der Verkauf von Arzneimitteln über die Website *www.doctipharma.fr* rechtswidrig sei, und verurteilte Doctipharma im Wesentlichen dazu, den elektronischen Handel mit Arzneimitteln auf dieser Website einzustellen.
- 4 Doctipharma rief die Cour d'appel de Versailles (Berufungsgericht Versailles) an, die das Urteil mit Urteil vom 12. Dezember 2017 (<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000036352460>) aufhob. Die Cour d'appel de Versailles hielt die Website *www.doctipharma.fr* für rechtmäßig, da die Arzneimittelbestellungen der Internetnutzer, die nur über die von Doctipharma als technische Unterstützung für die Websites von Apothekern eingerichtete Plattform weitergeleitet würden, von den Apothekern selbst entgegengenommen würden, ohne dass dieses Unternehmen in irgendeiner anderen Weise in die Bearbeitung dieser Bestellungen eingreife, da die streitige Website es ermögliche, Kunden und Apotheken direkt in Kontakt zu bringen.
- 5 Mit Urteil vom 19. Juni 2019 (ECLI:FR:CCASS:2019:CO00586) hob die Cour de cassation (Kassationsgerichtshof) das Urteil der Cour d'appel de Versailles auf und verwies die Sache an die Cour d'appel de Paris (Berufungsgericht Paris). Mit Erklärung vom 19. August 2019 hat Doctipharma den Rechtsstreit beim vorlegenden Gericht anhängig gemacht.

2. Einschlägige Bestimmungen:

A. *Unionsrecht*

Richtlinie 2001/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. November 2001 zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel (in der durch die Richtlinie 2011/62/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2011 zur Änderung der Richtlinie 2001/83/EG zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel hinsichtlich der Verhinderung des Eindringens von gefälschten Arzneimitteln in die legale Lieferkette geänderten Fassung) (im Folgenden: Humanarzneimittelrichtlinie):

6 Art. 85c bestimmt:

„(1) Unbeschadet der nationalen Rechtsvorschriften, mit denen das Angebot verschreibungspflichtiger Arzneimittel an die Öffentlichkeit zum Verkauf im Fernabsatz durch Dienste der Informationsgesellschaft verboten wird, stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass das Angebot von Arzneimitteln an die Öffentlichkeit zum Verkauf im Fernabsatz durch Dienste der Informationsgesellschaft, wie in der Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft festgelegt, unter folgenden Bedingungen erfolgt:

...

(2) Die Mitgliedstaaten können aus Gründen des Schutzes der öffentlichen Gesundheit gerechtfertigte Bedingungen für den auf ihrem Hoheitsgebiet durchgeführten Einzelhandelsvertrieb von Arzneimitteln aufstellen, die im Fernabsatz durch Dienste der Informationsgesellschaft an die Öffentlichkeit verkauft werden.

...

(6) Unbeschadet der Richtlinie 2000/31/EG und der in diesem Titel festgelegten Anforderungen ergreifen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen um sicherzustellen, dass gegen andere als die in Absatz 1 genannten Personen, die der Öffentlichkeit Arzneimittel zum Verkauf im Fernabsatz durch Dienste der Informationsgesellschaft anbieten und in ihrem Hoheitsgebiet tätig sind, wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen verhängt werden.“

B. *Französisches Recht*

Code de la santé publique (Gesetzbuch über die öffentliche Gesundheit)

7 In Art. L-5125-25 heißt es:

„...“

Apothekern ist es verboten, Arzneimittelbestellungen ... für gewöhnlich über Vermittler entgegenzunehmen und mit den genannten Arzneimitteln, Produkten oder Gegenständen, die auf diese Weise bestellt wurden, Handel zu treiben und sie zuzustellen.“

8 Art. L-5125-26 bestimmt:

„Der öffentliche Verkauf aller Arzneimittel ... durch Kommissionäre, Einkaufsgemeinschaften oder Einrichtungen, die im Besitz von Personen sind oder von diesen verwaltet werden, die nicht über eines oder einen der in Art. L. 4221-1 genannten Diplome, Zeugnisse oder sonstigen Titel sind, ist verboten.“

3. Vorbringen der Parteien:

A. Doctipharma

- 9 Doctipharma erklärt, ihre Tätigkeit bestehe in der technischen Gestaltung und Wartung einer gemeinsamen Lösung für Apotheker, um es diesen zu ermöglichen, ihre Website für den elektronischen Handel mit nicht verschreibungspflichtigen Arzneimitteln gemäß den Bestimmungen über den Online-Verkauf von Arzneimitteln herauszugeben und zu betreiben. Der Online-Verkauf von Gesundheitsprodukten sei ausschließlich Sache der einzelnen Apotheker und Internetnutzer.
- 10 Doctipharma wendet sich gegen das ihr nach den Art. L. 5125-25 und L. 5125-26 des Code de la santé auferlegte Verbot. Die französischen Gerichte müssten die Art. L. 5125-25 Abs. 2 und L. 5125-26 des Code de la santé publique im Licht von Art. 85c der Humanarzneimittelrichtlinie auslegen, um zu bestimmen, ob das Verbot einer Vermittlung beim Verkauf von Arzneimitteln, das sich aus diesen Artikeln ergebe, auf ihre Tätigkeit anzuwenden sei, die sich auf die Gestaltung und die technische Wartung einer gemeinsamen Lösung für Apotheker beschränke, um ihnen die Herausgabe und den Betrieb ihrer Websites zu ermöglichen.
- 11 Sie schlägt vor, den Gerichtshof zur Auslegung von Art. 85c der Humanarzneimittelrichtlinie zu befragen, insbesondere zu der Frage, ob das Verbot ihrer Tätigkeit nach den Art. L. 5125-25 und L. 5125-26 des Code de la santé publique durch den Schutz der öffentlichen Gesundheit im Sinne von Art. 85c der Humanarzneimittelrichtlinie gerechtfertigt sei, und umgekehrt, ob Art. 85c der Humanarzneimittelrichtlinie die von Doctipharma angebotene Tätigkeit des „Dienstes der Informationsgesellschaft“ zulasse.
- 12 Doctipharma weist darauf hin, dass diese Fragen neu seien. Die im Urteil vom 20. Dezember 2017, Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:981) entwickelte Lösung beruhe auf den besonderen Umständen jener

Rechtssache und insbesondere darauf, dass die Fahrer ohne die von Uber entwickelte Applikation keine Verkehrsdienstleistungen erbracht hätten, und dass Uber einen entscheidenden Einfluss auf die Bedingungen ausgeübt habe, unter denen diese Fahrer ihre Leistungen erbrächten.

- 13 Das Urteil vom 1. Oktober 2020, A (Werbung und Online-Verkauf von Arzneimitteln), C-649/18, EU:C:2020:764, behandle die Durchsetzbarkeit französischer Werbebeschränkungen für den Verkauf von Arzneimitteln gegenüber einem Unternehmen mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat als Frankreich, das diese über seine Website an französische Verbraucher vertreibe, und betreffe eine völlig andere Problematik als die des Ausgangsrechtsstreits. Dennoch sei dieses Urteil für den vorliegenden Rechtsstreit maßgeblich, da darin festgestellt werde, dass „eine Dienstleistung des Online-Verkaufs von Arzneimitteln wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende einen Dienst der Informationsgesellschaft im Sinne von Art. 2 Buchst. a der Richtlinie 2000/31 darstellen und damit in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fallen [kann], soweit es um die für diese Dienstleistung geltenden Anforderungen geht, die in den ‚koordinierten Bereich‘ im Sinne von Art. 2 Buchst. h der Richtlinie fallen“ (Rn. 33).

B. *Pictime*

- 14 Pictime, die die Website *www.doctipharma.fr* hostet, beantragt, aus dem Verfahren entlassen zu werden und der UDGPO die Kosten aufzuerlegen.

C. *UDGPO*

- 15 Die Anträge der UDGPO wurden für unzulässig erklärt.

4. Beurteilung durch die vorlegende Cour d'appel:

- 16 Der Rechtsstreit betrifft den Verkauf im Fernabsatz auf elektronischem Weg (oder Online-Verkauf) von nicht verschreibungspflichtigen Humanarzneimitteln („ohne Rezept“).
- 17 Nach Art. 85c der Humanarzneimittelrichtlinie stellen die Staaten sicher, dass das Angebot von Arzneimitteln an die Öffentlichkeit zum Verkauf im Fernabsatz durch Dienste der Informationsgesellschaft, wie in der Richtlinie 98/34 festgelegt, erfolgt. Abs. 2 dieses Artikels erlaubt den Mitgliedstaaten, aus Gründen des Schutzes der öffentlichen Gesundheit gerechtfertigte Bedingungen für den auf ihrem Hoheitsgebiet durchgeführten Einzelhandelsvertrieb von Arzneimitteln aufzustellen, die durch Dienste der Informationsgesellschaft verkauft werden.
- 18 Der französische Code de la santé publique verbietet im Wesentlichen Personen, die nicht den Titel eines Apothekers haben, eine Tätigkeit als Vermittler zwischen Apotheken und der Öffentlichkeit auszuüben (Art. L. 1525-25 und L. 1525-26).

- 19 Die Lösung des Urteils vom 20. Dezember 2017, Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:981), wonach der „Vermittlungsdienst ... somit als integraler Bestandteil einer Gesamtdienstleistung, die hauptsächlich aus einer Verkehrsdienstleistung besteht, anzusehen und daher nicht als ‚Dienst der Informationsgesellschaft‘ im Sinne von Art. 1 Nr. 2 der Richtlinie 98/34, auf den Art. 2 Buchst. a der Richtlinie 2000/31 verweist, sondern als ‚Verkehrsdienstleistung‘ im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Buchst. d der Richtlinie 2006/123 einzustufen [ist]“ (Rn. 40), ist auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar. Diese Lösung wurde nach einer konkreten Prüfung der besonderen Umstände jener Rechtssache entwickelt.
- 20 Der Gerichtshof hat nämlich darauf hingewiesen, „dass der Vermittlungsdienst von Uber auf der Auswahl nicht berufsmäßiger, das eigene Fahrzeug benutzender Fahrer beruht, denen diese Gesellschaft eine Applikation stellt, ohne die zum einen die Fahrer nicht Verkehrsdienstleistungen erbringen würden und zum anderen die Personen, die eine Fahrt im innerstädtischen Bereich unternehmen möchten, nicht die Dienste dieser Fahrer in Anspruch nehmen würden. Zudem übt Uber einen entscheidenden Einfluss auf die Bedingungen aus, unter denen diese Fahrer die Leistung erbringen. Dabei ist insbesondere klar ersichtlich, dass Uber durch die gleichnamige Anwendung zumindest den Höchstpreis für die Fahrt festsetzt, dass diese Gesellschaft den Preis beim Kunden erhebt und danach einen Teil davon an den nicht berufsmäßigen Fahrer des Fahrzeugs überweist und dass sie eine gewisse Kontrolle über die Qualität der Fahrzeuge und deren Fahrer sowie über deren Verhalten ausübt, die gegebenenfalls zu ihrem Ausschluss führen kann“ (Rn. 39). Diese Merkmale lägen in der vorliegenden Rechtssache nicht vor, da die Apotheker bereits berufsmäßig im Verkauf von Arzneimitteln tätig seien, deren Verkauf im Fernabsatz auf elektronischem Weg nur eine Erweiterung sei. Außerdem sei nicht ersichtlich, dass Doctipharma in die Preisgestaltung für elektronisch verkaufte Arzneimittel eingreife. Doctipharma bestreitet, dass die von ihr vorgeschlagene Lösung das Monopol der Apotheker für den Verkauf von Arzneimitteln beeinträchtige.
- 21 Das Urteil vom 1. Oktober 2020, A (Werbung und Online-Verkauf von Arzneimitteln), C-649/18, EU:C:2020:764, sei für den Rechtsstreit nicht relevant, da es die Vereinbarkeit französischer Beschränkungen der Arzneimittelwerbung mit Art. 85c der Humanarzneimittelrichtlinie betreffe.
- 22 Die Cour de cassation hob das Urteil der Cour d’appel de Versailles mit der Begründung auf, sie habe nicht die Konsequenzen aus ihren eigenen Feststellungen gezogen, wonach die Tätigkeit von Doctipharma auf ihrer Website namentlich darin bestehe, Apotheker und Kunden für den Verkauf von Arzneimitteln zusammenzubringen. Daraus folgt nach Ansicht der Cour de cassation, dass Doctipharma eine Vermittlerrolle hat und somit am elektronischen Arzneimittelhandel teilnimmt, obwohl sie entgegen den Verboten nach Art. L. 5125-25 und L. 5125-26 des Code de la santé publique keine Apotheke ist.

- 23 Den Fragen, die Doctipharma zur Vorlage beim Gerichtshof vorschlägt, liegt eine andere Auslegung der Bestimmungen der Art. L. 5125-25 und L. 5125-26 des Code de la santé publique über das Verbot der Vermittlung und allgemein der Einschaltung von Dritten beim Verkauf von nicht verschreibungspflichtigen Arzneimitteln zugrunde als jene, die die Cour de cassation, veranlasst durch die Auslegung von Art. 85c der Richtlinie 2011/62/EG, vorgenommen hat, wonach nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel im Fernabsatz an die Öffentlichkeit verkauft werden können müssen.
- 24 Für die Entscheidung des Rechtsstreits ist es erforderlich, dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen.

5. Vorlagefragen:

- 25 Die Cour d'appel legt die folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vor:
- Ist die im vorliegenden Urteil beschriebene Tätigkeit von Doctipharma, die auf und von ihrer Website *www.doctipharma.fr* aus ausgeübt wird, als „Dienst der Informationsgesellschaft“ im Sinne der Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 einzustufen?
 - Fällt in diesem Fall die im vorliegenden Urteil beschriebene Tätigkeit von Doctipharma, die auf und von ihrer Website *www.doctipharma.fr* aus ausgeübt wird, in den Anwendungsbereich von Art. 85c der Europäischen Richtlinie vom 6. November 2001 in der durch die Richtlinie vom 8. Juni 2011 geänderten Fassung?
 - Ist Art. 85c der Richtlinie vom 6. November 2001 in der durch die Richtlinie vom 8. Juni 2011 geänderten Fassung dahin auszulegen, dass das sich aus einer Auslegung der Art. L. 5125-25 und L. 5125-26 des Code de la santé publique ergebende Verbot der im vorliegenden Urteil beschriebenen Tätigkeit von Doctipharma, die auf und von ihrer Website *www.doctipharma.fr* aus ausgeübt wird, eine durch den Schutz der öffentlichen Gesundheit gerechtfertigte Beschränkung darstellt?
 - Ist, falls das nicht der Fall ist, Art. 85c der Richtlinie vom 6. November 2011 in der durch die Richtlinie vom 8. Juni 2011 geänderten Fassung dahin auszulegen, dass er die im vorliegenden Urteil beschriebene Tätigkeit von Doctipharma, die auf und von ihrer Website *www.doctipharma.fr* aus ausgeübt wird, zulässt?
 - Ist in diesem Fall das sich aus der Auslegung der Art. L. 5125-25 und L. 5125-26 des Code de la santé publique durch die Cour de cassation ergebende Verbot der Tätigkeit von Doctipharma durch den Schutz der öffentlichen Gesundheit im Sinne von Art. 85c der Richtlinie vom 6. November 2001 in der Fassung der Richtlinie vom 8. Juni 2011 gerechtfertigt?

- Ist, falls dies nicht der Fall ist, Art. 85c der Richtlinie vom 6. November 2001 in der durch die Richtlinie vom 8. Juni 2011 geänderten Fassung dahin auszulegen, dass er die von Doctipharma angebotene Tätigkeit eines „Dienstes der Informationsgesellschaft“ zulässt?

ARBEITSDOKUMENT