

Zaak C-606/21

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

30 september 2021

Verwijzende rechter:

Cour d'appel de Paris (Frankrijk)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

17 september 2021

Verzoekster tot hervatting van geding na cassatie, verweerster in eerste aanleg, appelante, verweerster in cassatie:

Doctipharma SAS

Verweerster in het kader van de hervatting van het geding na cassatie, verzoekster in eerste aanleg, geïntimeerde, verzoekster tot cassatie:

Union des Groupements de pharmaciens d'officine (UDGPO)

in tegenwoordigheid van:

Pictime SAS, handeldrijvende onder de naam „Coreyre”

1. Voorwerp en feiten van het geding:

- 1 De vennootschap Doctipharma heeft de website „www.doctipharma.fr” ontworpen, die door de vennootschap Pictime wordt gehost en waarop internetgebruikers via websites van openbare apotheken farmaceutische producten en geneesmiddelen kunnen verkrijgen die zonder doktersvoorschrift worden verkocht. Daarbij gaan deze gebruikers als volgt tewerk: zij vullen een formulier in om een klantenrekening te kunnen openen en vermelden daarop hun persoonlijke gegevens, op basis waarvan zij kunnen worden geïdentificeerd en vlot toegang krijgen tot de website van de apotheker van hun keuze. Bij het openen van de rekening moeten zij een apotheker vermelden bij wie zij hun aankopen gaan verrichten en aan wie zij hun rekening koppelen. Op de website

www.doctipharma.fr staan de geneesmiddelen zonder doktersvoorschrift vermeld in de vorm van een vooraf samengestelde geneesmiddelencatalogus die een klant met het oog op een bestelling kan raadplegen. Iedereen kan op die manier geneesmiddelen bestellen, met dien verstande dat het de website www.doctipharma.fr is die de door apothekers voorgestelde geneesmiddelen zonder doktersvoorschrift presenteert in de vorm van een assortiment van producten met hun prijs, en die de bestelling doorgeeft aan de apothekers van wie de site op die website wordt gehost. De koopprijs wordt via een gemeenschappelijk betaalsysteem voor alle apothekers betaald op een specifieke rekening. Zodra de bestelling is afgehandeld, volgt het bericht „Dank u voor uw bestelling. Uw bestelling nr. (...) voor een bedrag van (...) EUR is aan de apothekers bezorgd. U zal op die rekening en op H_pignerol@gmail.com een bericht ontvangen dat de verkoop is afgehandeld en dat uw bestelling zo snel mogelijk wordt uitgevoerd”.

- 2 Union des Groupements de pharmaciens d’officine (hierna: „UDGPO”) voert aan dat de onlineverkoop die de vennootschap Doctipharma aan apotheken aanbiedt, deze vennootschap in staat stelt geneesmiddelen online te verhandelen zonder de hoedanigheid van apotheker te bezitten. Volgens UDGPO zijn dergelijke verkoopactiviteiten onwettig en zij vraagt de stopzetting ervan.
- 3 Bij vonnis van 31 mei 2016 heeft de tribunal de commerce de Nanterre (handelsrechter Nanterre, Frankrijk) verklaard dat de verkoop van geneesmiddelen via de website www.doctipharma.fr onwettig was en de vennootschap Doctipharma in wezen veroordeeld tot de stopzetting van de onlineverkoop van geneesmiddelen via deze site.
- 4 Doctipharma heeft hoger beroep ingesteld bij de cour d’appel de Versailles (rechter in tweede aanleg Versailles, Frankrijk) die bij arrest van 12 december 2017 het vonnis heeft vernietigd (<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000036352460>). De cour d’appel de Versailles was van oordeel dat de website www.doctipharma.fr wettig was, omdat de bestellingen van geneesmiddelen door internetgebruikers, die louter transiteren via het platform dat door de vennootschap Doctipharma als technische ondersteuning van websites van openbare apothekers is ontworpen, uiteindelijk bij de apothekers zelf terecht komen, zonder dat die vennootschap anderszins tussenbeide komt in de verwerking van de bestellingen, aangezien de litigieuze website klanten in staat stelt om rechtstreeks in contact te treden met de apothekers.
- 5 Bij arrest van 19 juni 2019 (ECLI:FR:CCASS:2019:CO00586) heeft de Cour de cassation het arrest van de cour d’appel de Versailles vernietigd en de zaak verwezen naar de cour d’appel de Paris (rechter in tweede aanleg Parijs, Frankrijk). Met haar verklaring van 19 augustus 2019 heeft Doctipharma het geding aan de verwijzende rechter voorgelegd.

2. Toepasselijke bepalingen:

A. *Unierecht*

Richtlijn 2001/83/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 november 2001 tot vaststelling van een communautair wetboek betreffende geneesmiddelen voor menselijk gebruik (zoals gewijzigd door richtlijn 2011/62/EU tot wijziging van richtlijn 2001/83/EG tot vaststelling van een communautair wetboek betreffende geneesmiddelen voor menselijk gebruik, om te verhinderen dat vervalste geneesmiddelen in de legale distributieketen belanden) (hierna: „geneesmiddelenrichtlijn”):

6 Artikel 85 quater luidt als volgt:

„1. Onverminderd de nationale wetgeving die verbiedt de bevolking aan een recept onderworpen geneesmiddelen via diensten van de informatiemaatschappij op afstand te koop aan te bieden, zorgen de lidstaten ervoor dat geneesmiddelen via diensten van de informatiemaatschappij, zoals gedefinieerd in richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij, op afstand te koop worden aangeboden onder de volgende voorwaarden:

(...)

2. De lidstaten kunnen voorwaarden verantwoord door de bescherming van de volksgezondheid, opleggen voor de verkoop in de kleinhandel op hun grondgebied van geneesmiddelen die op afstand via diensten van de informatiemaatschappij aan de bevolking te koop worden aangeboden.

(...)

6. Onverminderd richtlijn 2000/31/EG en de vereisten in deze titel, nemen de lidstaten de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat voor andere personen dan degene die bedoeld zijn in lid 1, die op afstand geneesmiddelen via diensten van de informatiemaatschappij te koop aanbieden aan de bevolking en die op hun grondgebied opereren, doeltreffende en evenredige sancties met een afschrikkend effect bestaan.”

B. *Frans recht*

Code de la santé publique (Frans wetboek van volksgezondheid; hierna: „wetboek volksgezondheid”)

7 Artikel L-5125-25 luidt als volgt:

„(...)

Het is apothekers verboden op regelmatige basis bestellingen van geneesmiddelen (...) te ontvangen via makelaars en voornoemde geneesmiddelen, producten of voorwerpen die op die wijze bij hen zouden zijn besteld, te verhandelen en aan huis te leveren.”

8 Artikel L-5125-26 bepaalt:

„De verkoop van geneesmiddelen (...) aan het publiek via makelaars, aankoopgroeperingen of instellingen die in handen zijn van of bestuurd worden door personen die niet in het bezit zijn van een van de in artikel L. 4221-1 vermelde diploma's, certificaten of andere titels, is verboden.”

3. Standpunten van partijen:

A. Doctipharma

- 9 Doctipharma stelt dat haar activiteiten bestaan in het technische ontwerp en onderhoud van een gemeenschappelijke oplossing voor apothekers waarmee zij hun website voor de elektronische verhandeling van geneesmiddelen zonder doktersvoorschrift kunnen aanpassen en exploiteren, overeenkomstig de voorschriften die de online verkoop van geneesmiddelen regelen. De verkopen via internet van de gezondheidsproducten komen uitsluitend tot stand tussen een bepaalde apotheker en internetgebruikers.
- 10 Doctipharma betwist het haar op grond van de artikelen L. 5125-25 en L. 5125-26 van het wetboek volksgezondheid opgelegde verbod. Zij stelt dat de Franse rechter de artikel L. 5125-25, tweede alinea, en artikel L. 5125-26 van het wetboek volksgezondheid moeten uitleggen in het licht van artikel 85 quater van de geneesmiddelenrichtlijn om te bepalen of het uit deze artikelen voortvloeiende verbod op bemiddeling bij de verkoop van geneesmiddelen, toepassing vindt op haar activiteiten, die volgens haar beperkt blijven tot het technisch ontwerp en onderhoud van een gemeenschappelijke oplossing voor apothekers waarmee zij hun website kunnen aanpassen en exploiteren.
- 11 Zij stelt voor om het Hof van Justitie om uitlegging van artikel 85 quater van de geneesmiddelenrichtlijn te verzoeken, met name om te vernemen of het uit de artikelen L. 5125-25 en L. 5125-26 van het wetboek volksgezondheid voortvloeiende verbod op haar activiteiten gerechtvaardigd is uit hoofde van de bescherming van de volksgezondheid in de zin van artikel 85 quater van de geneesmiddelenrichtlijn, dan wel of artikel 85 quater van de geneesmiddelenrichtlijn de door Doctipharma aangeboden activiteit bestaande in een „dienst van de informatiemaatschappij” toestaat.
- 12 De vennootschap Doctipharma benadrukt dat deze vragen nieuw zijn. Zij betoogt dat de oplossing waartoe is gekomen in het arrest van 20 december 2017, Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:981) het resultaat is van voor die zaak specifieke omstandigheden en met name van het feit dat zonder de

door Uber ontwikkelde app, chauffeurs niet ertoe zouden zijn gebracht om vervoerdiensten aan te bieden en dat Uber een beslissende invloed uitoefende op de dienstverrichtingsvoorwaarden van die chauffeurs.

- 13 In het arrest van 1 oktober 2020, A (Reclame en onlineverkoop van geneesmiddelen), C-649/18, EU:C:2020:764, dat betrekking heeft op de vraag of de Franse beperkingen op reclame voor de verkoop van geneesmiddelen kunnen worden tegengeworpen aan een in een andere lidstaat dan Frankrijk gevestigde vennootschap die deze via haar website aan Franse consumenten te koop aanbiedt, is een totaal andere problematiek aan de orde dan in casu. De vennootschap Doctipharma merkt op dat dit arrest niettemin relevant is voor het onderhavige geding, voor zover daarin is geoordeeld dat „een onlineverkoopdienst voor geneesmiddelen zoals de dienst in het hoofdgeding, een dienst van de informatiemaatschappij in de zin van artikel 2, onder a), van richtlijn 2000/31 kan vormen en dus binnen de werkingssfeer van deze richtlijn kan vallen met betrekking tot de voor die dienst geldende vereisten, die binnen het ‚gecoördineerde gebied’ als bedoeld in artikel 2, onder h), van deze richtlijn vallen” (punt 33).

B. Pictime

- 14 De vennootschap Pictime, die de website www.doctipharma.fr host, vraagt om buiten vervolging te worden gesteld en UDGPO te verwijzen in de kosten.

C. UGDPO

- 15 De conclusie van UGDPO werd niet-ontvankelijk verklaard.

4. Beoordeling door de verwijzende cour d’appel:

- 16 Het geding betreft de elektronische verkoop op afstand (of onlineverkoop) van geneesmiddelen voor menselijk gebruik waarvoor geen voorschrift is vereist („zonder doktersvoorschrift”).
- 17 Volgens artikel 85 quater van de geneesmiddelenrichtlijn zorgen de lidstaten ervoor dat geneesmiddelen via diensten van de informatiemaatschappij, zoals gedefinieerd in richtlijn 98/34, op afstand te koop worden aangeboden. Lid 2 van dit artikel staat de lidstaten toe om voorwaarden verantwoord door de bescherming van de volksgezondheid, op te leggen voor de verkoop in de kleinhandel op hun grondgebied van geneesmiddelen die op afstand via diensten van de informatiemaatschappij aan de bevolking te koop worden aangeboden.
- 18 Het Franse wetboek volksgezondheid verbiedt in wezen personen die geen houder van de titel van apotheker zijn, bemiddelingsdiensten tussen openbare apotheken en het publiek te verlenen (artikelen L. 1525-25 en L.1525-26).

- 19 De oplossing waartoe is gekomen in het arrest van 20 december 2017, *Asociación Profesional Elite Taxi* (C-434/15, EU:C:2017:981), volgens welke de „bemiddelingsdienst [...] dus [moet] worden beschouwd als integrerend deel van een dienstenpakket waarvan het hoofdelement bestaat in een vervoerdienst, die dus moet worden gekwalificeerd als ‚dienst op het gebied van vervoer’ in de zin van artikel 2, lid 2, onder d), van richtlijn 2006/123 en niet als ‚dienst van de informatiemaatschappij’ in de zin van artikel 1, punt 2, van richtlijn 98/34, waarnaar artikel 2, onder a), van richtlijn 2000/31 verwijst” (punt 40), kan in casu niet worden toegepast. Die oplossing werd immers uitgewerkt na een concreet onderzoek van de specifieke omstandigheden van die zaak.
- 20 Het Hof van Justitie merkt namelijk op „dat de bemiddelingsdienst van Uber is gebaseerd op de selectie van particuliere bestuurders die hun eigen voertuig gebruiken, aan wie deze vennootschap een app bezorgt, zonder welke, ten eerste, deze bestuurders niet ertoe zouden worden gebracht om vervoerdiensten te leveren, en, ten tweede, de personen die een stadstraject wensen af te leggen, geen toegang zouden hebben tot de diensten van de voornoemde bestuurders. Bovendien oefent Uber een beslissende invloed uit op de dienstverrichtingsvoorwaarden van die bestuurders. Aangaande dit laatste punt blijkt met name dat Uber, middels de gelijknamige app, op zijn minst de maximumprijs van de rit vaststelt, dat deze vennootschap deze prijs int bij de klant vooraleer een deel hiervan terug te storten aan de particuliere bestuurder van het voertuig en dat zij een zekere controle uitoefent op de kwaliteit van de voertuigen, van hun bestuurders en op hun gedrag, dat eventueel kan leiden tot hun uitsluiting” (punt 39). De onderhavige zaak vertoont die kenmerken niet, want openbare apothekers zijn al beroepsmatig bezig met de verkoop van geneesmiddelen, en de verkoop op afstand langs elektronische weg is louter het verlengstuk hiervan. Voorts blijkt niet dat Doctipharma tussenbeide komt in de vaststelling van de prijs van geneesmiddelen die langs elektronische weg worden verkocht. Doctipharma ontkent dat de door haar aangeboden oplossing afbreuk doet aan het monopolie van apothekers op de verkoop van geneesmiddelen.
- 21 Het arrest van 1 oktober 2020 A (*Reclame en onlineverkoop van geneesmiddelen*), C-649/18, EU:C:2020:764, is voor dit geding niet dienstig, aangezien dit betrekking heeft op de verenigbaarheid van de Franse beperkingen op reclame voor geneesmiddelen met artikel 85 quater van de geneesmiddelenrichtlijn.
- 22 De Cour de cassation heeft het arrest van de cour d’appel de Versailles vernietigd omdat dit niet de gevolgen had getrokken uit zijn eigen vaststellingen, namelijk dat de activiteit van Doctipharma op haar website er met name in bestond apothekers en klanten met elkaar in contact te brengen voor de verkoop van geneesmiddelen. Volgens de Cour de Cassation volgt hieruit dat Doctipharma als bemiddelaar optreedt en als zodanig deelneemt aan de elektronische verhandeling van geneesmiddelen, hoewel zij geen apotheker is, in strijd met de verbodsbepalingen van de artikelen L.5125-25 en L.5125-26 van het wetboek volksgezondheid.

- 23 In de vragen die Doctipharma in overweging geeft aan het Hof van Justitie te stellen, wordt voor de uitlegging van de artikelen L.5125-25 en L.5125-26 van het wetboek volksgezondheid over het bemiddelingsverbod en, meer in het algemeen, de tussenkomst van een derde in de verkoop van geneesmiddelen waarvoor geen voorschrift is vereist, uitgegaan van een andere uitlegging dan die welke de Cour de cassation daaraan heeft gegeven. Die andere uitlegging is gebaseerd op de uitlegging van artikel 85 quater van richtlijn 2011/62/EG, volgens hetwelk geneesmiddelen zonder doktersvoorschrift op afstand aan het publiek moeten kunnen worden verkocht.
- 24 Voor de beslechting van het geding is het noodzakelijk aan het Hof van Justitie de volgende prejudiciële vragen te stellen.

5. Prejudiciële vragen:

- 25 De cour d'appel stelt de volgende prejudiciële vragen:
- Dienen de in het onderhavige arrest beschreven activiteiten van Doctipharma, die zij verricht via haar website www.doctipharma.fr, te worden aangemerkt als „dienst van de informatiemaatschappij” in de zin van richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998?
 - Zo ja, vallen de in het onderhavige arrest beschreven activiteiten van Doctipharma, die zij verricht via haar website www.doctipharma.fr, dan binnen de werkingssfeer van artikel 85 quater van de Europese richtlijn van 6 november 2001, zoals gewijzigd door de richtlijn van 8 juni 2011?
 - Dient artikel 85 quater van de richtlijn van 6 november 2001, zoals gewijzigd door de richtlijn van 8 juni 2011, aldus te worden uitgelegd dat het uit een uitlegging van de artikelen L. 5125-25 en L. 5125-26 van het wetboek volksgezondheid voortvloeiende verbod van de in het onderhavige arrest beschreven activiteiten van Doctipharma, die zij verricht via haar website www.doctipharma.fr, een door de bescherming van de volksgezondheid gerechtvaardigde beperking vormt?
 - Zo dat niet het geval is, dient artikel 85 quater van de richtlijn van 6 november 2001, zoals gewijzigd door de richtlijn van 8 juni 2011, dan aldus te worden uitgelegd dat op grond hiervan de in het onderhavige arrest beschreven activiteiten van Doctipharma, die zij verricht via haar website www.doctipharma.fr, zijn toegestaan?
 - Wordt in dat geval het verbod op de activiteiten van Doctipharma op basis van de uitlegging door de Cour de cassation van de artikelen L. 5125-25 en L. 5125-26 van het wetboek volksgezondheid, gerechtvaardigd door de bescherming van de volksgezondheid in de zin van artikel 85 quater van de richtlijn van 6 november 2001, zoals gewijzigd door de richtlijn van 8 juni 2011?

- Zo dat niet het geval is, dient artikel 85 quater van de richtlijn van 6 november 2001, zoals gewijzigd door de richtlijn van 8 juni 2011, dan aldus te worden uitgelegd dat op grond hiervan de door Doctipharma aangeboden activiteiten bestaande in een „dienst van de informatiemaatschappij” zijn toegestaan?

WERKDOCUMENT