

C-190/20. sz. ügy

Előzetes döntéshozatal iránti kérelem

A benyújtás napja:

2020. május 5.

A kérdést előterjesztő bíróság:

Bundesgerichtshof (Németország)

Az előzetes döntéshozatalra utaló határozat kelte:

2020. február 20.

Alperes és felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél:

DocMorris N. V.

Felperes és ellenérdekű fél:

Apothekerkammer Nordrhein

BUNDESGERICHTSHOF

VÉGZÉS

[omissis]

a DocMorris N. V., [omissis] Hollandia,

alperes és felülvizsgálati kérelmet előterjesztő fél,

[omissis]

és

az Apothekerkammer Nordrhein (észak-rajnai gyógyszerészkamara, Németország)
[omissis] Düsseldorf,

felperes és ellenérdekű fél

[omissis] **[eredeti 2. o.]**

között folyamatban lévő jogvitában

A Bundesgerichtshof (szövetségi legfelsőbb bíróság, Németország) első polgári tanácsa [omissis]

a következőképpen határozott:

- I. Az eljárást felfüggeszti.
- II. Előzetes döntéshozatal céljából a legutóbb az ellenőrzéssel történő szabályozási bizottsági eljárás alkalmazását előíró egyes jogi aktusoknak az Európai Unió működéséről szóló szerződés 290. és 291. cikkéhez történő hozzáigazításáról szóló, 2019. június 20-i (EU) 2019/1243 európai parlamenti és tanácsi rendelettel (EU HL L 198., 2019. július 25., 241. o.) módosított, az emberi felhasználásra szánt gyógyszerek közösségi kódexéről szóló, 2001. november 6-i 2001/83/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (EK HL L 311., 2001. november 28., 67. és azt követő oldalak; magyar nyelvű kiadás 13. fejezet, 27. kötet, 69. o.; helyesbítések: HL 2006. L 235., 24. o.; HL 2014. L 239., 81. o.; HL 2019. L 317., 115. o.) értelmezésére vonatkozó következő kérdést terjeszti az Európai Unió Bírósága elé:

Összhangban áll-e a 2001/83/EK irányelv VIII. címének rendelkezéseivel, különösen pedig ezen irányelv 87. cikkének (3) bekezdésével, ha valamely nemzeti rendelkezést (a jelen ügyben a [Heilmittelwerbegesetz] [a gyógyászat terén alkalmazott reklámokról szóló törvény], a továbbiakban: HWG] 7. §-a (1) bekezdésének első mondatát) úgy értelmezik, hogy valamely más tagállamban letelepedett csomagküldő gyógyszertár nem szervezhet nyereményjátékot ügyfélszerzés céljából, ha a nyereményjátékban való részvétel feltétele egy [eredeti 3. o.] emberi felhasználásra szánt, vényköteles gyógyszerre vonatkozó vény beküldése, a kifizetett nyeremény nem gyógyszer, hanem valamely más tárgy (a jelen ügyben: egy 2500 euró értékű elektromos kerékpár és elektromos fogkefék), és nem kell attól tartani, hogy a gyógyszerek érszerűtlen vagy túlzott használatára ösztönöznek?

Indokolás:

- 1 A. A felperes az észak-rajnai körzet gyógyszerészeinek szakmai érdekképviseleti szervezete. A felperes feladatai közé tartozik a gyógyszerészek szakmai kötelezettségei betartásának felügyelete. Az alperes egy Hollandiában letelepedett csomagküldő gyógyszertár, amely vényköteles gyógyszereket értékesít németországi ügyfeleknek.
- 2 2015 márciusában az alperes Németország-szerte egy „Großes Gewinnspiel”-t („nagy nyereményjáték”) reklámozott szórólappal, amelynek fődíja egy 2500 euró értékű elektromoskerékpár-utalvány, második-tizedik díja pedig egy-egy elektromos fogkefe volt. A sorsoláson való részvétel feltétele egy vény beküldése volt.

- 3 A felperes véleménye szerint ez a reklám versenyellenes. A 2015. április 1-jei ügyvédi levéllel a felperes eredménytelenül figyelmeztette az alperest.
- 4 Keresetével a felperes azt kérte, hogy az alperest bizonyos kényszerintézkedések terhe mellett tiltsák el attól, hogy olyan nyereményjátékot szervezzen németországi végső fogyasztók részére, amelynek egyik feltétele egy vény beváltása, ha erre az alábbi módon kerül sor: [eredeti 4. o.]

DocMorris
Meine Apotheke

GROSSES GEWINNSPIEL

Sehr geehrte Frau Hazel-Wiederholti,

Ihre Versandapotheke DocMorris möchte Sie bei einem gesunden und vitalen Start ins Jahr 2015 unterstützen. Machen Sie mit bei unserem Preisauswahlspiel und gewinnen Sie ALLES. Gutschein für ein hochwertiges E-Bike im Wert von 2.800 Euro. Damit geht Ihnen unterwegs garantiert nie mehr die Puste aus!

So geht's:

- ✓ Nach dem nächsten Arztbesuch stechen das Rezept in den Freumschlag stecken
- ✓ Beiliegenden Freistellschein dazulegen
- ✓ Einsenden und automatisch an der Verlosung teilnehmen

Einsendeschluss ist der 31.03.2015! Machen Sie mit – es lohnt sich!

Viel Glück wünscht Ihnen Ihre Versandapotheke DocMorris

JETZT REZEPT EINSENDEN UND GEWINNEN!

Die Verlosung findet am 31.03.2015 um 12:00 Uhr statt. Die Teilnahmebedingungen sind unter www.docmorris.de zu finden. Die Teilnahme ist kostenlos. Die Teilnahmebedingungen sind unter www.docmorris.de zu finden. Die Teilnahme ist kostenlos. Die Teilnahmebedingungen sind unter www.docmorris.de zu finden. Die Teilnahme ist kostenlos.

- 5 A felperes azt kérte továbbá, hogy az alperest kötelezzék a perindítást megelőző figyelmeztetés 2348,94 euró összegű költségének kamatokkal együtt történő megtérítésére.
- 6 A Landgericht (regionális bíróság, Németország) elutasította a keresetet. A fellebbviteli bíróság megváltoztatta a Landgericht (regionális bíróság) ítéletét, és az alperessel szemben a kereseti kérelemnek megfelelően marasztaló ítéletet hozott [omissis]. A fellebbviteli bíróság által elfogadott – a felperes által elutasítani kért – felülvizsgálati kérelmében az alperes a Landgericht (regionális bíróság) ítéletének helybenhagyását kéri.
- 7 B. A felülvizsgálati kérelem sikere az uniós jog értelmezésétől függ. [omissis] [eredeti 5. o.] [omissis] [az eljárással kapcsolatos megállapítások] Felmerül a

kérdés, hogy összhangban áll-e az emberi felhasználásra szánt gyógyszerek közösségi kódexéről szóló 2001/83/EK irányelv céljaival és ezen irányelv 86–90. cikkével, különösen pedig 87. cikkének (3) bekezdésével a vényköteles gyógyszerek forgalmazásával kapcsolatos szóban forgó nyereményjáték-reklámnak a HWG 7. §-a (1) bekezdésének első mondatán alapuló tilalma.

- 8 I. Az eljáró bírósági tanács véleménye szerint a fellebbviteli bíróság helyesen állapította meg, hogy nem áll fenn eltiltási igény a HWG 11. §-a (1) bekezdése első mondata 13. pontjának megsértése miatt. [később kifejtve]
- 9 [omissis]
- 10 [omissis] **[eredeti 6. o.]** [omissis]
- 11 [omissis]
- 12 II. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés megválaszolása nélkül nem állapítható meg végleges jelleggel, hogy a felperest megilleti-e az alperessel szemben a HWG 7. §-a (1) bekezdése első mondatának megsértése miatt érvényesített eltiltási igény.
- 13 1. A HWG 7. §-a (1) bekezdése első mondatának első tagmondata szerint a HWG 7. §-a (1) bekezdése első mondatának második tagmondatában szabályozott kivételek fennállásának esetén kívül tilos juttatásokat és egyéb reklámajándékokat (árakat vagy szolgáltatásokat) felkínálni, meghirdetni vagy adni, illetve a szakmai körök tagjaként elfogadni. A HWG 7. §-a (1) bekezdése első mondatának első tagmondata szerinti tilalom nem vonatkozik a kis értékű apróságoknak minősülő (a HWG 7. §-a (1) bekezdése első mondata második tagmondatának 1. pontja) vagy meghatározott, illetve meghatározott módon számítandó pénzüsszegben adott (a HWG 7. §-a (1) bekezdése első mondata második tagmondata 2. pontjának a) alpontja) juttatásokra vagy reklámajándékokra. Mindazonáltal mindkét kivétel esetében tilosak maradnak a gyógyszerekkel kapcsolatos juttatások vagy egyéb reklámajándékok, ha azokat az Arzneimittelgesetz (gyógyszertörvény) alapján alkalmazandó árazási előírások megsértésével adják. A reklámajándékok tekintetében a HWG 7. §-a (1) bekezdésének első mondatában szabályozott alapvető tilalom célja, hogy a rendkívüli kedvezményeket kilátásba helyező gyógyszerreklámok széles körű korlátozása révén elkerüljék azt az elvont veszélyt, hogy reklámajándékok ígéretével nem tárgyilagos módon befolyásolják a fogyasztókat annak eldöntésében, hogy használjanak-e gyógyszert, és ha igen, milyen [omissis].
- 14 2. A fellebbviteli bíróság nem alkalmazta tévesen a jogot, amikor abból indult ki, hogy alkalmazandó a HWG 7. §-a (1) bekezdésének első mondata. [később kifejtve] [omissis] **[eredeti 7. o.]** [omissis]
- 15 3. A fellebbviteli bíróság helyesen állapította meg, hogy az alperes szóban forgó reklámja, amely szerint egy vény beküldésével nyereményjátékban lehet részt

venni, termékvonatkozású, és ezért főszabály szerint alkalmazni kell rá a [HWG] előírásait.

- 16 a) Nem minden, a HWG 1. §-a (1) bekezdésének 1. pontja értelmében vett gyógyszerreklám tartozik a [HWG] rendelkezéseinek hatálya alá. E törvény hatálya csak a termékvonatkozású reklámra (a termék- és a vásárlás ösztönzésére irányuló reklámra) terjed ki, az olyan általános cégreklámra (vállalat- és imázsreklámra) azonban nem, amellyel konkrét gyógyszerek említése nélkül általános jelleggel a vállalat imázsát és teljesítményét tüntetik fel jó színben. Annak a [HWG] alkalmazandósága szempontjából döntő kérdésnek a megválaszolása, hogy az értékelendő reklám a vásárlás ösztönzésére irányuló vagy cégreklámnak minősül-e, alapvetően attól függ, hogy a reklám megjelenési formája alapján összességében a vállalat ábrázolása, vagy pedig konkrét vagy legalábbis egyedileg meghatározható termékek népszerűsítése áll-e előtérben [omissis]. A gyógyszer-tár teljes áruválasztékára vonatkozó reklám is lehet termékvonatkozású [omissis]. Nincsen meggyőző ok arra, hogy a **[eredeti 8. o.]** rendkívüli kedvezményeket kilátásba helyező gyógyszerreklámok által előidézett, a jogalkotó által a gyógyszerek reklámozása terén főszabály szerint nem kívánatosnak tekintett ösztönzést éppen akkor tűrjük el, ha a reklámok e formájával különösen nagyszámú gyógyszer-tár reklámoznak [omissis].
- 17 b) A 2001/83/EK irányelv rendelkezéseivel nem ellentétes az a vélemény, hogy a [HWG] gyógyszerek reklámozására vonatkozó rendelkezései valamely gyógyszer-tár teljes áruválasztékának reklámozására is vonatkoznak.
- 18 aa) A [HWG] gyógyszerek reklámozására vonatkozó rendelkezéseit a 2001/83/EK irányelv rendelkezéseire tekintettel az uniós joggal összhangban kell értelmezni. Ezen irányelv teljes harmonizációt hajtott végre a gyógyszerek reklámozása területén (a Bíróság 2007. november 8-i Gintec ítélete, C-374/05, [EU:C:2007:654], 20–39. pont [omissis]).
- 19 bb) A 2001/83/EK irányelv reklámozásra vonatkozó rendelkezései (VIII. és VIIIa. cím, 86–100. cikk) nem arra utalnak, hogy csak egyes konkrét gyógyszerek reklámozására vonatkoznának.
- 20 (1) A 2001/83/EK irányelv 86. cikkének (1) bekezdésében foglalt rendelkezés szerint a „gyógyszerek reklámozása” kifejezés magában foglalja az olyan tájékoztatás, ügynöki tevékenység vagy vásárlásra ösztönzés valamennyi formáját, amelynek célja a gyógyszerek felírásának, szállításának, értékesítésének vagy fogyasztásának az elősegítése. A 2001/83/EK irányelv 86. cikke (1) bekezdésének első francia bekezdése értelmében a „gyógyszerek reklámozása” kifejezés különösen a gyógyszerek jelen ügyben szóban forgó nyilvános reklámozására vonatkozik. Amint az az említett rendelkezés megfogalmazásából, és különösen a „valamennyi formáját” fordulatból következik, a gyógyszerek reklámozásának jogalkotó által alkalmazott fogalma igen tág (a Bíróság **[eredeti 9. o.]** 2011. május 5-i MSD Sharp & Dohme ítélete, C-316/09, [EU:C:2011:275], 29. pont).

- 21 (2) A 2001/83/EK irányelv 88. cikkének (1)–(4) bekezdése a gyógyszerek egész csoportjainak nyilvános reklámozására vonatkozó rendelkezéseket tartalmaz. Az, hogy a 2001/83/EK irányelv csak egyes konkrét gyógyszerek nyilvános reklámozására vonatkozik, nem következik abból a körülményből, hogy a 2001/83/EK irányelv 89. és 90. cikke az „Öffentlichkeitswerbung für ein Arzneimittel” (szó szerint: „valamely gyógyszer nyilvános reklámozása”) kifejezést használja; e rendelkezések ugyanis csak azt szabályozzák, hogy milyen konkrét információkat kell közölni egy konkrét gyógyszer reklámozásakor e szerrel kapcsolatban, és hogy milyen információk nem közölhetők. A többi rendelkezés – a 2001/83/EK irányelv 86. cikkének (1) bekezdése és 88. cikkének (1)–(3) bekezdése – a „Werbung für Arzneimittel” („gyógyszerek reklámozása”) és az „Öffentlichkeitswerbung für Arzneimittel” („gyógyszerek nyilvános reklámozása”) kifejezést tartalmazza. Az irányelv hatálya ennél fogva a gyógyszerek általános jellegű reklámozására is kiterjed, nem pedig csak konkrét gyógyszerek reklámozására [omissis].
- 22 c) A szóban forgó reklám ez alapján rendelkezik a szükséges termékvonatkozással. Az alperes nyereményjátékában való részvétel formájában ígért kedvezmény esetében nem az alperes által működtetett csomagküldő gyógyszertár szolgáltatásainak népszerűsítéséről és nem is más vállalati okokból adott juttatásról van szó. A kereseti kérelemben megjelölt konkrét jogsértő reklám szerint a nyereményjátékban való részvétel egyik feltétele egy vény beküldése. A reklám tehát vényköteles, csak vényre értékesíthető gyógyszerekre vonatkozik, és ezért minden további nélkül termékvonatkozású.
- 23 4. A fellebbviteli bíróság helyesen állapította meg, hogy a jelen ügyben a HWG 7. §-a (1) bekezdésének első mondata értelmében vett reklámajándéknak minősül a nyereményjátékban való részvétel alperes által biztosított lehetősége. **[eredeti 10. o.]** [később kifejtve]
- 24 [omissis]
- 25 [omissis]
- 26 5. A fellebbviteli bíróság nem alkalmazta tévesen a jogot, amikor abból indult ki, hogy a HWG 7. §-a (1) bekezdése első mondatának második tagmondatában szabályozott kivételek egyike sem áll fenn. **[eredeti 11. o.]** [később kifejtve]
- 27 [omissis]
- 28 [omissis]
- 29 6. Kérdéses azonban, hogy az alperes reklámja nem tárgyilagos módon befolyásolja-e az alperes ügyfeleit. **[eredeti 12. o.]**
- 30 a) A fellebbviteli bíróság megállapította, hogy a nyereményjátékban való részvétel egy vény beváltása esetén fennálló lehetőségének reklámozása a reklám címzettjei nem tárgyilagos befolyásolásának elvont veszélyével jár. Nem zárható ki, hogy

egy beteg, akinek vényköteles gyógyszerre van szüksége, és orvosától megkapta az ehhez szükséges vényt, úgy dönt, hogy a vényt az alperes csomagküldő gyógyszertáránál váltja be annak mérlegelésre nélkül, hogy személyes igényeinek jobban megfelelné, ha egy hagyományos üzlethelyiséget működtető gyógyszertárban vásárolná meg a gyógyszert. A csomagküldő gyógyszertárak telefonon és kifejezett érdeklődésre tudnak csak tanácsot adni. Az ügyfelek számára jelentőséggel bírhat, hogy a vény beváltásakor is külön kérés nélkül tanácsot kapjanak, például a más gyógyszerekkel való kölcsönhatásról. A gyógyszerész fel van erre készítve. Az ügyfél egészsége szempontjából ezért jelentőséggel bír, hogy egy hagyományos üzlethelyiséget működtető gyógyszertárat vagy egy csomagküldő gyógyszertárat választ-e. Ezt a választást nem tárgyilagos módon befolyásolja a szóban forgó nyereményjáték-reklám.

- 31 b) Önmagában az a körülmény, hogy a nyereményjátékban való részvétel pénzügyi előnnyel járhat, nem teszi indokolttá, hogy a kifogásolt reklámozást a lehetséges ügyfelek nem tárgyilagos befolyásolása miatt megtiltsák az alperes számára.
- 32 aa) 2016. október 19-i Deutsche Parkinson Vereinigung ítéletében (C-148/15, [EU:C:2016:776] [omissis]) az Európai Unió Bírósága szintén abból indult ki ugyan, hogy a hagyományos gyógyszertárak főszabály szerint alkalmasabbak a csomagküldő gyógyszertáraknál a gyógyszerészszemélyzet által a betegek egyéni tanácsokkal történő ellátásában, és sürgős esetben a gyógyszerekkel való megfelelő ellátás biztosításában, és hogy a csomagküldő gyógyszertárak a korlátozott szolgáltatáskínálatuknál fogva nem tudják megfelelően helyettesíteni az ilyen szolgáltatásokat. A Bíróság azonban e körülményre tekintettel megállapította, hogy a **[eredeti 13. o.]** valamely más tagállamban letelepedett csomagküldő gyógyszertárak számára ezért az árverseny jelentősebb versenytényezőt jelenthet, mint a hagyományos üzlethelyiséget működtető németországi gyógyszertárak számára, mivel az ilyen árverseny feltételhez köti a külföldi csomagküldő gyógyszertárak német piachoz való közvetlen hozzáféréseinek és az ottani versenyképesség megőrzésének lehetőségét (a Bíróság Deutsche Parkinson Vereinigung ítélete, [EU:C:2016:776], 24. pont). A Bíróság ezért megállapította, hogy a német jog által a vényköteles gyógyszerek tekintetében előírt egységes értékesítési ár rögzítése az EUMSZ 34. cikk értelmében vett, behozatalra vonatkozó mennyiségi korlátozással azonos hatású intézkedésnek minősül, mert az a Németországi Szövetségi Köztársaságtól eltérő tagállamban letelepedett gyógyszertárakat jelentősebb mértékben sújtja, mint azokat, amelyek német területen rendelkeznek székhellyel, ami a más tagállamokból származó termékek piacra jutását jobban korlátozhatja, mint a belföldi termékekét (a Bíróság Deutsche Parkinson Vereinigung ítélete, [EU:C:2016:776], 26. és azt követő pont). A Bíróság megállapította továbbá, hogy a gyógyszerek árára vonatkozó német jogi szabályozás, amely az emberi felhasználásra szánt, vényköteles gyógyszerek gyógyszertárak általi értékesítése érdekében egységes árakat rögzít, nem igazolt az EUMSZ 36. cikk értelmében vett, az emberek egészségének és életének védelmével, amennyiben ez a

szabályozás nem alkalmas a követett célkitűzések elérésére (a Bíróság Deutsche Parkinson Vereinigung ítélete, [EU:C:2016:776], 46. pont).

- 33 bb) A Bíróság e Deutsche Parkinson Vereinigung ítéletben tett megállapításaiból kitűnik, hogy az Európai Unió más tagállamaiban letelepedett csomagküldő gyógyszertáraknak főszabály szerint nem tiltható meg, hogy szolgáltatáskínálatuknak a betegek számára helyben nyújtott, egyénre szabott tanácsadás lehetetlenségében gyökerező korlátozottságát az érintett tagállamban működő, hagyományos üzlethelyiséget működtető gyógyszertárakkal folytatott árverseny útján ellensúlyozzák. A jelen ügyben ilyen árversenyről van szó. **[eredeti 14. o.]**
- 34 (1) Jóllehet Németországban a jogi keretfeltételek miatt a vényköteles gyógyszerek értékesítése terén – a gyógyszerek e csoportja tekintetében továbbra is fennálló árrögzítéstől függetlenül – a gyógyszertárak nem folytatnak más árukategóriákkal összehasonlítható árversenyt az ügyfelekért. [A Fünftes Buch Sozialgesetzbuch] (a szociális törvénykönyv V. könyve[, a továbbiakban:] SGB V) 5. §-ának (1) bekezdése alapján Németországban általános egészségbiztosítási kötelezettség áll fenn. Mindenkinek rendelkeznie kell állami vagy magán-egészségbiztosítással. Ezen általános biztosítási kötelezettség miatt valamely gyógyszer orvos általi felírása esetén főszabály szerint nem a beteg, hanem az az egészségbiztosító viseli a gyógyszer beszerzésének költségeit, amelynél a beteg biztosítással rendelkezik. Az állami egészségbiztosítással rendelkezőknek vényköteles gyógyszerek beszerzésekor csak a fellebbviteli bíróság által „vénykiállítási díjnak” nevezett, kiszerezésenként legalább öt, legfeljebb pedig tíz euró összegű önrészt kell megfizetniük (az SGB V 61. §-ának első mondata).
- 35 (2) A németországi ügyfelekért a vényköteles gyógyszerek forgalmazása terén folytatott versenyben az Európai Unió valamely tagállamában letelepedett csomagküldő gyógyszertárak rendszerint nem a német gyógyszertárak árainál alacsonyabb gyógyszerárakkal, hanem az ügyfeleknek pénzértékkel rendelkező juttatásokat ígérő reklámokkal vesznek részt. E juttatásokkal arra kívánják ösztönözni a németországi ügyfeleket, hogy vényeiket ne egy hagyományos üzlethelyiséget működtető gyógyszertárban, hanem egy külföldi csomagküldő gyógyszertárnál váltsák be. A reklámok például az állami egészségbiztosítással rendelkezők törvény szerint fizetendő önrésze felének megfelelő összegű bónuszt [omissis], az első rendeléskor megszerezhető bónuszt [omissis], a gyógyszer árától függő, de legfeljebb 15 euró összegű **[eredeti 15. o.]** bónuszt [omissis], a minőségbiztosításban való közreműködés ellentételezéseként 15 euró összegű pénzjutalmat [omissis], az ügyfél gyógyszerellenőrzésben való közreműködéséért díjazást [omissis] vagy az ügyfélszerzésért ajándékot [omissis] ígérnek.
- 36 (3) A jelen ügyben is ez a helyzet. Az alperes nem a német gyógyszertárakénál kedvezőbb gyógyszerárakkal, hanem a betegnek nyújtott más pénzügyi előnnyel reklámoz a németországi betegek körében.

- 37 c) Felmerül azonban a kérdés, hogy a HWG 7. §-a (1) bekezdésének első mondatában a pénzügyi előnyökkel való reklámozás tekintetében előírt korlátozások igazolhatók-e a jelen ügyben a 2001/83/EK irányelv céljaival és ezen irányelv 86–90. cikkével, különösen pedig 87. cikkének (3) bekezdésével. Erre vonatkozik az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés. Az eljáró bírósági tanács véleménye szerint sok minden szól amellett, hogy a vényköteles gyógyszerek értékesítése terén az alperes megszólított lehetséges ügyfelei nem tárgyilagos befolyásolásának kell tekinteni a bizonytalan nyerési esélyekkel való reklámozást, és a szóban forgó reklámot ezért be kell tiltani.
- 38 aa) Nem állapítható meg, hogy a vényköteles gyógyszerek pénzértékkel rendelkező juttatásokkal való reklámozásának tilalma már a 2001/83/EK irányelv 88. cikke (1) bekezdésének a) pontja alapján igazolható lenne, mely rendelkezés – ezen irányelv (44) preambulumbekkezdésével összhangban – a tagállamokat a vényköteles gyógyszerek nyilvános reklámozásának megtiltására kötelezi. **[eredeti 16. o.]**
- 39 Még ha a nyilvános reklámozás, amelynek célja – mint a jelen esetben – a vényköteles gyógyszerek vásárlásának pénzügyi előnyök nyújtása útján általános jelleggel történő ösztönzése, a 86. cikk (1) bekezdésének első francia bekezdés értelmében vett, gyógyszerek nyilvános reklámozásának minősül is, az eljáró bírósági tanács véleménye szerint e tekintetben nem a 2001/83/EK irányelv 88. cikke (1) bekezdésének a) pontja értelmében vett vényköteles gyógyszerek általános jelleggel tiltott nyilvános reklámozásáról van szó.
- 40 A 2001/83/EK irányelv 88. cikke (1) bekezdésének célja az egészség védelme érdekében annak megakadályozása, hogy nyilvános reklámozás útján arra ösztönözzék a betegeket, hogy orvosuktól vényköteles gyógyszer felírását kérjék. A vényköteles gyógyszerekkel kapcsolatos árreklámnak vagy más pénzügyi előnyökkel való reklámozásnak viszont az a célja, hogy a beteg egy részére már felírt gyógyszert egy adott gyógyszerértől szerezzen be. A vényköteles gyógyszerek forgalmazása terén az árreklám a verseny része, és arra nem terjed ki a 2001/83/EK irányelv 88. cikke (1) bekezdésének hatálya.
- 41 bb) Előfordulhat azonban, hogy a vényköteles gyógyszerek értékesítése terén a nyereményjátékban való részvétel lehetőségével való nyilvános reklámozás ellentétes a 2001/83/EK irányelv céljaival és az ezen irányelv 86–90. cikkében, különösen pedig 87. cikkének (3) bekezdésében foglalt rendelkezésekkel.
- 42 (1) A 2001/83/EK irányelv 94. cikkének (1) bekezdése megtiltja a gyógyszerek ajándékokkal és pénzbeli vagy természetbeni előnnyel való reklámozását a felírásukra jogosult személyek körében. Ennélfogva e személyeknek nem lehet ajándékot, pénzbeli vagy természetbeni előnyt nyújtani, ígérni vagy felajánlani, ha ezen előnyök értéke nem csekély, illetve azok nem kapcsolatosak az orvosi vagy gyógyszerészeti gyakorlattal. A 2001/83/EK irányelv **[eredeti 17. o.]** nem tartalmaz ennek megfelelő szabályozást a gyógyszerek nyilvános reklámozása tekintetében. A 2001/83/EK irányelv 87. cikkének (3) bekezdése szerint a

gyógyszerek reklámozásának a gyógyszer észszerű felhasználását kell elősegítenie azáltal, hogy tárgyilagosan és túlzások nélkül mutatja be a gyógyszer tulajdonságait, és ezenfelül nem lehet félrevezető. A 2001/83/EK irányelv nem tartalmaz azonban a sorsolásokon való részvétel lehetőségét reklámozó gyógyszerreklámra vonatkozó rendelkezéseket.

- 43 (2) A Bíróság nehezen elfogadhatónak tekintette a nem vényköteles gyógyszerek sorshúzással egybekötött nyilvános reklámozását, mivel a 2001/83/EK irányelv (45) preambulumbekzdése és 87. cikkének (3) bekezdése alapján meg kell akadályozni minden olyan túlzott és átgondolatlan reklámozást, amely befolyásolhatja a közegészséget (a Bíróság Gintec ítélete, [EU:C:2007:654], 55. pont). Valamely gyógyszer sorshúzással egybekötött reklámozása a gyógyszer észszerűtlen és túlzott használatára ösztönöz, ha ajándékként vagy díjként mutatják be azt, és így torzítják a fogyasztó objektív értékelését az említett gyógyszer használatának szükségességéről (a Bíróság Gintec ítélete, [EU:C:2007:654], 56. pont).
- 44 (3) A Bíróság Gintec ítélete alapján nem válaszolható meg egyértelműen, hogy a szóban forgó nyereményjáték-reklám tilalma összhangban áll-e a 2001/83/EK irányelvvel, mert az említett ítélet alapját más helyzet képezte. A jelen esetben nem egy konkrét, nem vényköteles gyógyszert reklámoznak. A reklám sokkal inkább általánosságban a vényköteles gyógyszerekre vonatkozik. A 2001/83/EK irányelvnek a Bíróság által az értelmezés során figyelembe vett (45) preambulumbekzdése kizárólag a rendelvény nélkül kapható termékek lakosság számára történő reklámozására vonatkozik. A Gintec üggyel eltérően ezenfelül a nyeremény maga a gyógyszer, hanem egy elektromos kerékpár és elektromos fogkefék. A fellebbviteli bíróság megállapításai szerint **[eredeti 18. o.]** a jelen ügyben ezenfelül nem kell attól tartani, hogy a gyógyszerek észszerűtlen vagy túlzott használatára ösztönöznek.
- 45 cc) A fellebbviteli bíróság megállapításai szerint mindazonáltal a szóban forgó nyereményjáték-reklám arra ösztönzi a betegeket, akiknek vényköteles gyógyszert írtak fel, hogy lemondjanak a valamely hagyományos üzlethelyiséget működtető gyógyszertárban külön kérés nélkül nyújtott átfogó tanácsadásról, amelyhez egyébként objektíve érdekük fűződik. Ha az orvos gyógyszert írt fel, abból kell ugyan kiindulni, hogy a beteget tanáccsal látta el e gyógyszerrel kapcsolatban, és tájékoztatta különösen a felírt gyógyszer kockázatairól és mellékhatásairól. Ez azonban nem jelenti azt, hogy minden esetben nélkülözhető a gyógyszerész által nyújtott második, külön kérés nélküli tanácsadás. [A Verordnung über den Betrieb von Apotheken] (a gyógyszertár-üzemeltetésről szóló rendelet) 20. §-ának (2) bekezdése alapján a gyógyszerésznek a gyógyszerek beteg részére történő kiadásakor kérdés útján meg kell állapítania, hogy a betegnek adott esetben mennyiben van szüksége további tájékoztatásra és tanácsadásra, és fel kell kínálnia a megfelelő tanácsadást. A felkínált tanácsadásról **[eredeti 19. o.]** való lemondás objektív szempontból észszerűtlen lehet egy beteg számára, akinek vényköteles gyógyszert írtak fel, ha a gyógyszert felíró orvos általi tanácsadás után további kérdések maradtak fenn. Az eljáró bírósági tanács véleménye szerint

objektív okokon kell alapulnia a beteg azzal kapcsolatos döntésének, hogy a vényköteles gyógyszert nem egy hagyományos üzlethelyiséget működtető gyógyszertárban szerzi be, amely el tudja látni a beteget az objektíve szükséges tanácsadással, hanem egy bel- vagy külföldi csomagküldő gyógyszertárnál, és e döntést nem befolyásolhatják szerencseelemet tartalmazó ösztönzők.

[omissis]

MUNKADOKUMENTUM