

Дело C-190/20

Преюдициално запитване

Дата на постъпване в Съда:

5 май 2020 г.

Запитваща юрисдикция:

Bundesgerichtshof (Германия)

Дата на акта за преюдициално запитване:

20 февруари 2020 г.

Ответник в първоинстанционното производство и жалбоподател в производството по ревизионно обжалване:

DocMorris N.V.

Ищец в първоинстанционното производство и ответник в производството по ревизионно обжалване:

Apothekerkammer Nordrhein

BUNDESGERICHTSHOF (Федерален върховен съд)

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

[...]

по дело

DocMorris N.V., [...] Нидерландия,

ответник в първоинстанционното производство и жалбоподател в производството по ревизионно обжалване,

[...]

срещу

Apothekerkammer Nordrhein, [...] Дюселдорф,

ищец в първоинстанционното производство и ответник в производството по ревизионно обжалване,

[...] [ориг. 2]

Първо гражданско отделение на Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд)
[...]

определи:

I. Спира производството по делото.

II. Отправя до Съда на Европейския съюз следния преюдициален въпрос относно тълкуването на Директива 2001/83/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 6 ноември 2001 година за утвърждаване на кодекс на Общността относно лекарствени продукти за хуманна употреба (ОВ L 311, 2001 г., стр. 67; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 33, стр. 3), последно изменена с Регламент (ЕС) 2019/1243 на Европейския парламент и на Съвета от 20 юни 2019 година за адаптиране на редица правни актове, предвиждащи използване на процедурата по регулиране с контрол, към членове 290 и 291 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ОВ L 198, 2019 г., стр. 241):

Налице ли е съответствие с разпоредбите на дял VIII, и по-специално с член 87, параграф 3 от Директива 2001/83/ЕО, ако национална разпоредба (в случая член 7, параграф 1, първо изречение от HWG [Gesetz über die Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens] [Закон за рекламата в здравния сектор]) се тълкува в смисъл, че на установена в друга държава членка аптека за продажба на лекарствени продукти от разстояние е забранено да привлича клиенти чрез рекламирането на игра с награди, когато участието в тази игра е свързано с представянето на [ориг. 3] рецепта за лекарствен продукт за хуманна употреба, отпускан по лекарско предписание, обещаната награда не е лекарствен продукт, а е друг предмет (в случая: електрически велосипед на стойност от 2 500 EUR и електрически четки за зъби) и не следва да има опасения от поощряване на неразумното или прекалено използване на лекарствени продукти?

Мотиви:

- 1 А. Ищецът в първоинстанционното производство е представителен професионален орган на фармацевтите от област Северен Рейн. Сред неговите задачи е да упражнява надзор върху спазването на професионалните задължения на фармацевтите. Ответникът в първоинстанционното производство е установена в Нидерландия аптека за продажба на лекарствени продукти от разстояние, която доставя на клиенти в Германия лекарства, отпускани по лекарско предписание.

- 2 През март 2015 г. ответникът в първоинстанционното производство рекламира на територията на Германия провеждането на „Игра с големи награди“ с флаер, в който като главна награда е обещан ваучер за електрически велосипед на стойност 2 500 EUR, а втората до десетата награда е съответно по една електрическа четка за зъби. Предпоставка за участието при тегленето на печалбите е изпращането на рецепта.
- 3 Ищецът счита, че тази реклама нарушава конкуренцията. С изпратена чрез адвокат писмена покана от 1 април 2015 г. той безуспешно изисква от ответника да преустанови нарушението.
- 4 С иска си ищецът моли да бъде разпоредено на ответника под заплаха от налагане на конкретно посочени принудителни мерки да преустанови да рекламира на крайните потребители в Германия игра с награди, която е свързана с изпълнението на дадена рецепта, когато това се извършва по следния начин: [ориг. 4]



- 5 Освен това ищецът иска ответникът да бъде осъден да му възстанови разноските, направени преди образуване на съдебното производство във връзка с искането за преустановяване на нарушението в размер на 2 348,94 EUR, плюс дължимите лихви.

- 6 Landgericht (Областен съд) отхвърля иска. Въззивният съд изменя решението на Landgericht и осъжда ответника в първоинстанционното производство съгласно исканията на ищеца [...]. Въззивният съд допуска ревизионната жалба, която ищецът в първоинстанционното производство иска да бъде отхвърлена и с която ответникът в първоинстанционното производство иска да бъде потвърдено решението на Landgericht.
- 7 Б. Уважаването на ревизионната жалба зависи от тълкуването на правото на Съюза. [...] **[ориг. 5]** [...] [изложение относно хода на производството]. Възниква въпросът дали основана на член 7, параграф 1, първо изречение от HWG забрана за разглежданото рекламиране на игра с награди във връзка с продажбата на отпускани по лекарско предписание лекарствени продукти е съвместима с целите на Директива 2001/83/ЕО за утвърждаване на кодекс на Общността относно лекарствени продукти за хуманна употреба и с членове 86—90 от нея, и по-специално с член 87, параграф 3 от тази директива.
- 8 I. Според настоящия съдебен състав въззивният съд правилно приема, че не е налице право на иск за преустановяване на нарушение по член 11, параграф 1, първо изречение, точка 13 от HWG [изложение във връзка с това].
- 9 [...]
- 10 [...] **[ориг. 6]** [...]
- 11 [...]
- 12 II. Без да е даден отговор на преюдициалния въпрос, не може да се прецени окончателно дали ищецът в първоинстанционното производство има право да иска изпълнение на предявените искания на основание нарушение по член 7, параграф 1, първо изречение от HWG.
- 13 1. Съгласно член 7, параграф 1, първо изречение, първа част от изречението от HWG е забранено предлагането, обявяването или предоставянето на добавки и други рекламни подаръци (стоки или услуги) или приемането на такива в качеството на лице, които принадлежи към професионалните среди, освен ако е налице някое от изключенията, предвидени по силата на закона в член 7, параграф 1, първо изречение, втора част от изречението от HWG. От приложното поле на забраната по член 7, параграф 1, първо изречение, първа част от изречението от HWG са изключени добавки или рекламни подаръци, които представляват дребни предмети с незначителна стойност (член 7, параграф 1, първо изречение, втора част от изречението, точка 1 от HWG) или които се предоставят в определена или подлежаща на изчисляване по определен начин парична сума (член 7, параграф 1, първо изречение, втора част от изречението, точка 2, буква а) от HWG). Следва обаче да се има предвид, че в хипотезите на двете изключения продължава да е забранено да се предоставят добавки или други рекламни подаръци за придобиването на лекарствени продукти, ако те се предоставят в нарушение

на разпоредбите в областта на ценообразуването, които се прилагат на основание на Arzneimittelgesetz (Закон за лекарствените продукти). Предвидената в член 7, параграф 1, първо изречение от HWG принципна забрана на рекламни подаръци има за цел посредством значително ограничаване на ценовата реклама да се предотврати абстрактната опасност перспективата за получаване на рекламни подаръци да влияе по субективен начин върху вземането на решение от потребителите дали и евентуално какви лекарствени продукти да употребяват [...].

- 14 2. Въззивният съд не допуска грешка при прилагане на правото, като приема, че се прилага член 7, параграф 1, първо изречение от HWG. [изложение] [...] [ориг. 7] [...]
- 15 3. Въззивният съд основателно счита, че разглежданата реклама от страна на ответника в първоинстанционното производство на възможността за участие в игра с награди в случай на представяне на рецепта е свързана с продукти и поради това спрямо тази реклама по принцип следва да се прилагат разпоредбите на Heilmittelwerbeengesetz (Закон за рекламата в здравния сектор).
- 16 а) Не всяка реклама на лекарствени продукти по смисъла на член 1, параграф 1 от HWG попада в приложното поле на разпоредбите на Heilmittelwerbeengesetz. В приложното поле на този закон е включена само свързаната с продукти реклама (реклама на продукт и на продажба), но не и общата институционална реклама (корпоративна реклама и реклама на имиджа), посредством която по общ начин се прави реклама на репутацията и капацитета на предприятието, без да се посочват определени лекарствени продукти. Отговорът на въпроса, който е от определящо значение за приложимостта на Heilmittelwerbeengesetz, а именно дали подлежащата на преценка реклама е реклама на продажба или институционална реклама, зависи основно от това дали според цялостното оформление на рекламата на преден план е представянето на предприятието или рекламирането на определени или на най-малкото подлежащи на индивидуализиране продукти [...]. Рекламата на целия стоков асортимент, предлаган от дадена аптека, също така може да бъде свързана с продукти [...]. Няма убедително основание да се приеме, че стимулът за [ориг. 8] ценова реклама, считан от законодателя по принцип за нежелан в областта на рекламата на лекарствени продукти, е налице точно тогава, когато тази форма на реклама се прилага за особено голям брой лекарствени продукти [...].
- 17 б) Разпоредбите на Директива 2001/83/ЕО не са пречка да се приеме, че в приложното поле на разпоредбите на Heilmittelwerbeengesetz относно рекламата на лекарствени продукти попада и рекламата на целия стоков асортимент на дадена аптека.
- 18 аа) Разпоредбите на Heilmittelwerbeengesetz относно рекламата на лекарствени продукти трябва, предвид разпоредбите на Директива 2011/83/ЕО, да се

тълкуват в съответствие с правото на Съюза. С тази директива извършва пълна хармонизация на рекламата на лекарствени продукти (Съд на ЕС, решение от 8 ноември 2007 г., Gintec, С-374/05, ECLI:EU:C:2007:654, т. 20—39, публикувано в GRUR 2008, р. 267 [...]).

- 19 бб) Разпоредбите на Директива 2001/83/ЕО относно рекламата (дялове VIII и VIIa, членове 86—100) не дават основание да се приеме, че в приложното им поле попада само рекламата на отделни лекарствени продукти.
- 20 (1) Съгласно определението в член 86, параграф 1 от Директива 2001/83/ЕО „реклама на лекарствени продукти“ включва всяка форма на информация по домовете, агитационна активност или стимулиране, предназначени да пропагандират предписването, доставката, продажбата или употребата на лекарствени продукти. Съгласно първо тире от член 86, параграф 1 от Директива 2001/83/ЕО в обхвата на понятието „реклама на лекарствени продукти“ попада по-специално разглежданата в случая реклама на лекарствени продукти сред населението. От понятията, употребени в тази разпоредба, и по-специално от частта от изречението „всяка форма“, следва съвсем ясно, че е много широко понятието за реклама на лекарствени продукти, възприето от законодателя на Съюза (Съд на ЕС, решение от 5 май 2011 г., MSD Sharp & Dohme, С-316/09, ECLI:EU:C:2011:275, т. 29, публикувано в GRUR 2011, р. 1160).
- 21 (2) Член 88, параграфи 1—4 от Директива 2001/83/ЕО съдържа разпоредби относно рекламирането пред широката общественост на цели категории продукти. От обстоятелството, че в членове 89 и 90 от Директива 2001/83/ЕО се говори за „реклама на лекарствен продукт сред населението“, не може да се заключи, че в приложното поле на Директива 2001/83/ЕО попада само рекламата на отделни лекарствени продукти; всъщност тези разпоредби само посочват каква по-конкретна информация следва да се посочи за този продукт и коя информация не е разрешена при свързана с даден лекарствен продукт реклама. В останалите разпоредби, а именно член 86, параграф 1 и член 88, параграфи 1—3 от Директива 2001/83/ЕО, става въпрос за „реклама на лекарствени продукти“ и за „рекламиране пред широката общественост на лекарствени продукти“. От тези разпоредби следва, че в приложното поле на Директивата попада и рекламата на лекарствени продукти най-общо, а не само свързаната с определени лекарствени продукти реклама. [...].
- 22 в) Поради това разглежданата реклама има изискваната връзка с даден продукт. Обещаната облага под формата на участие в организираната от ответника в първоинстанционното производство игра с награди не представлява нито рекламирането на услугите, предоставяни от стопанисваната от него аптека за продажба на лекарствени продукти от разстояние, нито добавка, която да се предоставя по корпоративни съображения. Според визираното в петитума на иска конкретно действие, съставляващо нарушение, участието в играта с награди е свързано с

изпращането на рецепта. Това означава, че рекламата се отнася до лекарствени продукти, отпускани по лекарско предписание, които могат да бъдат доставяни само срещу рецепта и следователно тази реклама поначало е свързана с даден продукт.

- 23 4. Въззивният съд правилно приема, че в настоящия случай предоставената от ответника в първоинстанционното производство възможност за участие в игра с награди представлява рекламен подарък по смисъла на член 7, параграф 1, първо изречение от HWG. **[ориг. 9]** [изложение]
- 24 [...]
- 25 [...]
- 26 5. Въззивният съд не допуска грешка при прилагане на правото, като приема, че не е налице нито едно от изключенията, предвидени в член 7, параграф 1, първо изречение, втора част от изречението от HWG. **[ориг. 10]** [изложение]
- 27 [...]
- 28 [...]
- 29 6. Съмнително е обаче дали рекламата от страна на ответника в първоинстанционното производство влияе по субективен начин върху неговите клиенти. **[ориг. 12]**
- 30 а) Въззивният съд приема, че рекламата на възможността за участие в игра с награди срещу изпълнението на дадена рецепта поражда абстрактната опасност от оказване на влияние по субективен начин върху адресата на рекламата. Според този съд не може да се изключи възможността даден пациент, който се нуждае от отпускано по лекарско предписание лекарство и който е получил от лекаря си необходимата за това рецепта, да избере рецептата да бъде изпълнена от аптеката за продажба на лекарствени продукти от разстояние, без да прецени съзнателно, че придобиването на лекарствения продукт от традиционна аптека съответства в по-голяма степен на личните му потребности. Аптеките за продажба на лекарствени продукти от разстояние могат да предоставят съвети само по телефона или по изрично запитване. За клиента би могло да е от значение да получи съвети и при изпълнението на дадена рецепта, без да е необходимо да отправя нарочно искане, например, що се отнася до взаимодействието с други лекарствени продукти. Фармацевтът бил обучен за това. Поради това изборът на традиционна аптека или на аптека за продажба на лекарствени продукти от разстояние, който клиентът трябва да направи, бил от значение за здравето му. Разглежданата реклама чрез игра с награди оказвала влияние по субективен начин върху този избор.

- 31 б) Обстоятелството, че участието в игра с награди включва предоставянето на материално предимство, само по себе си не е основание да се забранява на ответника в първоинстанционното производство оспорваната реклама поради оказване на влияние по субективен начин върху потенциални клиенти.
- 32 аа) Действително, в своето решение *Deutsche Parkinson Vereinigung* (решение от 19 октомври 2016 г., C-148/15, публикувано в GRUR 2016, р. 1312 [...]) Съдът на Европейския съюз също приема, че по принцип традиционните аптеки са в състояние в по-голяма степен от аптеките за поръчка по пощата да предоставят индивидуални съвети на пациентите посредством персонала на аптечния обект и да осигуряват снабдяването с лекарствени продукти при спешни случаи и че поради ограниченото предлагане на услуги аптеките за поръчка по пощата не могат да заместят по подходящ начин подобни услуги. С оглед на това обстоятелство обаче Съдът приема, че поради това **[ориг. 13]** ценовата конкуренция може да представлява по-съществен конкурентен параметър за установени в друга държава членка аптеки за поръчки по пощата, отколкото за традиционните, съществуващи физически аптеки в Германия, тъй като такава ценова конкуренция обуславя възможността на чуждестранните аптеки за поръчки по пощата за пряк достъп до германския пазар и за запазване на конкурентоспособността им на него (Съд на ЕС, решение *Deutsche Parkinson Vereinigung*, т. 24, публикувано в GRUR 2016, р. 1312). По тези съображения Съдът на Европейския съюз постановява, че предвиденото в германското право определяне на единни продажни цени на лекарствени продукти за хуманна употреба, отпускани по лекарско предписание, представлява мярка с равностоен на количествено ограничение върху вноса ефект по смисъла на член 34 ДФЕС, тъй като тази правна уредба засяга в по-голяма степен аптеките, установени в държава членка, различна от Федерална република Германия, отколкото аптеките със седалище на германска територия, което би могло да затрудни в по-голяма степен достъпа до пазара на стоки с произход от други държави членки, отколкото достъпа на националните стоки (Съд на ЕС, решение *Deutsche Parkinson Vereinigung*, т. 26 и 27, публикувано в GRUR 2016, р. 1312). Освен това Съдът приема, че германската правна уредба в областта на ценообразуването на лекарствените продукти, която предвижда определяне на единни продажни цени в аптеките на лекарствени продукти за хуманна употреба, отпускани по лекарско предписание, не може да бъде обоснована по съображения за закрила на здравето и живота на хората по смисъла на член 36 ДФЕС, доколкото тази правна уредба не е годна да постигне преследваните цели (Съд на ЕС, решение *Deutsche Parkinson Vereinigung*, т. 46, публикувано в GRUR 2016, р. 1312).
- 33 бб) Посочените по-горе съображения на Съда на Европейския съюз, изложени в решение *Deutsche Parkinson Vereinigung*, позволяват да се заключи, че на аптеките за продажба на лекарствени продукти от разстояние, установени в други държави — членки на Европейския съюз, по принцип не може да се забрани да компенсират ограничението на

предлагането на техните услуги, състоящо се в невъзможността да предоставят индивидуални съвети на пациентите на място, чрез ценова конкуренция с традиционните аптеки в съответната държава членка. В настоящия случай става въпрос за такава ценова конкуренция. **[ориг. 14]**

- 34 (1) Действително, поради правните рамкови условия за доставката на отпускани по лекарско предписание лекарствени продукти в Германия няма — независимо от задължителните цени на тази категория лекарствени продукти, които продължават да се прилагат — ценова конкуренция между аптеките по отношение на клиентите, която да е сравнима с тази по отношение на други категории стоки. В Германия съществува общо задължение за здравно осигуряване по силата на член 5, параграф 1 от Sozialgesetzbuch V (Кодекс за социално осигуряване, книга V, наричан по-нататък „SGB V“). Всеки е длъжен да се осигури по законоустановената здравноосигурителна схема или по схема за частно осигуряване. Последницата от това общо задължение за осигуряване е, че в случай на лекарско предписание на лекарствен продукт по принцип разходите, които следва да бъдат направени за покупката му, се поемат не от пациента, а от схемата за здравно осигуряване, към която пациентът е осигурен. При покупката на отпускани по лекарско предписание лекарствени продукти осигурените по законоустановената здравноосигурителна схема лица са длъжни само да поемат определено от въззивния съд като „такса за рецептата“ доплащане за всяка опаковка лекарствен продукт в размер на максимално десет EUR и минимално пет EUR (член 61, първо изречение от SGB V).
- 35 (2) Аптеките за продажба на лекарствени продукти от разстояние, установени в друга държава — членка на Европейския съюз, обикновено участват в конкуренцията в областта на разпространението на отпускани по лекарско предписание лекарствени продукти не посредством цени на лекарствените продукти, които са по-ниски от цените на германските аптеки, а посредством рекламата, предвиждаща предоставяне на материални облаги на клиентите. Тези облаги имат за цел да насърчат клиентите в Германия да предоставят рецептите си за изпълнение не на традиционна аптека, а на чуждестранна аптека за продажба на лекарствени продукти от разстояние. Така например се прави реклама посредством бонус в размер на половината от определеното със закон доплащане в случая на осигурените по законоустановената здравноосигурителна схема лица [...], посредством бонус при първоначална поръчка [...], посредством бонус, който зависи от цената на лекарствения продукт и чийто размер **[ориг. 15]** е ограничен до 15 EUR [...], посредством парична награда в размер на 15 EUR като възстановяване на разходи, направени във връзка с участието в процедурата по гарантиране на качеството [...], посредством възнаградението за участието на клиента в анализ на даден лекарствен продукт [...] или посредством награда за привличането на нови клиенти [...].

- 36 (3) Такъв е и настоящият случай. Ответникът в първоинстанционното производство се рекламира пред пациентите в Германия не посредством цени на лекарствените продукти, които са по-изгодни от цените на германските аптеки, а посредством друго материално предимство, предоставено на пациента.
- 37 в) Възниква обаче въпросът дали в настоящия случай ограниченията за реклама, предвидени в член 7, параграф 1, първо изречение от HWG по отношение на рекламата посредством предоставянето на материално предимство, са обосновани с целите на Директива 2001/83/ЕО и на членове 86—90, и по-специално — на член 87, параграф 3 от тази директива. Това е целта на преюдициалния въпрос. Според настоящия съдебен състав са налице много доводи в подкрепа на тезата, че рекламата посредством зависещи от случайността шансове за спечелване на награда при продажбата на отпускани по лекарско предписание лекарствени продукти следва да се счита за оказване на влияние по субективен начин върху съответните потенциални клиенти на ответника в първоинстанционното производство и на това основание разглежданата реклама следва да бъде забранена.
- 38 аа) Не може да се приеме, че забраната на рекламата на отпускани по лекарско предписание лекарствени продукти посредством материални облаги е обоснована въз основа на самата разпоредба на член 88, параграф 1, буква а) от Директива 2001/83/ЕС, която — в съответствие със съображение 44 от тази директива — налага на държавите членки задължението да забраняват рекламирането пред широката общественост на лекарствени продукти. **[ориг. 16]**
- 39 Макар и рекламирането пред широката общественост, с което, както в настоящия случай, по принцип се цели да се насърчава продажбата на отпускани по лекарско предписание лекарствени продукти посредством материални облаги, да представлява рекламиране на лекарствени продукти сред населението по смисъла на член 86, параграф 1, първо тире, според настоящия съдебен състав в това отношение не става въпрос за подлежащо на обща забрана рекламиране пред широката общественост на отпускани по лекарско предписание лекарствени продукти по смисъла на член 88, параграф 1, буква а) от Директива 2011/83/ЕО.
- 40 Член 88, параграф 1 от Директива 2001/83/ЕО има за цел по съображения за закрила на здравето чрез рекламирането пред широката общественост да се предотврати да се насърчават пациентите да се обръщат с молба към своя лекар да им предписва лекарствен продукт, отпускан по лекарско предписание. За разлика от това, ценовата конкуренция или рекламата на отпускани по лекарско предписание лекарствени продукти посредством други материални предимства има за цел даден пациент да избере определена аптека за покупката на лекарствен продукт, който вече му е бил предписан. Ценовата конкуренция при разпространението на отпускани по

лекарско предписание лекарствени продукти е част от конкуренцията и не попада в приложното поле на член 88, параграф 1 от Директива 2001/83/ЕО.

- 41 бб) Следва обаче да се има предвид, че рекламирането пред широката общественост посредством възможността за участие в игра с награди при продажбата на отпускани по лекарско предписание лекарствени продукти е в разрез с целите на Директива 2001/83/ЕО и с разпоредбите на членове 86—90 от нея, и по-специално с разпоредбата на член 87, параграф 3.
- 42 (1) Член 94, параграф 1 от Директива 2001/83/ЕО забранява промоцията на лекарствени продукти на лица, квалифицирани да предписват такива продукти, посредством подаръци, парични облаги или престации в натура. Съгласно тази разпоредба е забранено да се добавят каквито и да са подаръци, парични облаги или престации в натура, както и да се предлагат или обещаваат на такива лица, ако подаръците не са с ниска стойност и не са свързани с практикуването на медицинска или фармацевтична дейност. Директива [ориг. 17] 2001/83/ЕО не съдържа аналогична разпоредба по отношение на рекламата сред населението. Вярно е, че член 87, параграф 3 от Директива 2001/83/ЕО изисква рекламата на лекарствени продукти да насърчава рационалната употреба на лекарствения продукт, като го представя обективно и без да преувеличава неговите качества, както и да не бъде заблуждаваща. Директива 2001/83/ЕО обаче не съдържа разпоредби относно рекламата на лекарствени продукти, включваща рекламиране на възможността за участие в тегления на печалби.
- 43 (2) Съдът на Европейският съюз е постановил, че рекламата сред населението на лекарствен продукт, който не е предмет на лекарско предписание, под формата на теглене на печалба е трудно да бъде приета, с мотива, че съгласно съображение 45 и член 87, параграф 3 от Директива 2001/83/ЕО е налице необходимост да се предотврати каквато и да било прекалена или необмислена реклама, която може да окаже влияние върху общественото здраве (Съд на ЕС, решение Gintec, т. 55, публикувано в GRUR 2008, р. 267). Рекламата на даден лекарствен продукт под формата на теглене на печалба насърчава неразумното и прекалено използване на този лекарствен продукт, като го представя като подарък или награда и така отклонява потребителя от обективната оценка на необходимостта да приема посочения лекарствения продукт (Съд на ЕС, решение Gintec, т. 56, публикувано в GRUR 2008, р. 267).
- 44 (3) Въз основа на решението Gintec на Съда на Европейския съюз не може да се даде категоричен отговор на въпроса дали забраната на рекламата на игра с награди е съвместима с Директива 2001/83/ЕО, тъй като това решение е постановено в контекста на различна фактическа обстановка. В настоящия случай не се рекламира конкретен лекарствен продукт, който е предмет на свободна продажба. Напротив, рекламата се отнася най-общо до лекарствени продукти, отпускани по лекарско предписание. Съображение 45 от Директива 2001/83/ЕО, на което Съдът на Европейския съюз се е позовал, за

да направи тълкуване, се отнася само до рекламата сред населението на лекарствени продукти, които се отпускат без лекарско предписание. Освен това, за разлика от случая *Gintec*, наградата не се състои в самия лекарствен продукт, а в електрически велосипед и електрически четки за зъби. Нещо повече, според **[ориг. 18]** констатациите, направени от въззивния съд, в настоящия случай няма опасност от насърчаване на неразумно или прекалено използване на лекарствени продукти.

- 45 вв) Следва обаче да се има предвид, че според направените от въззивния съд констатации разглежданата реклама на игра с награди подтиква пациентите, на които е предписан лекарствен продукт, отпускан по лекарско предписание, да се откажат от обстойни съвети, предоставяни в дадена традиционна аптека, които обективно са в техен интерес и за които не е необходимо да се отправя нарочно искане. Действително, когато лекар е предписал даден лекарствен продукт, следва да се приеме, че той е предоставил на пациента съвети по отношение на този лекарствен продукт, и по-специално му е предоставил информация относно рисковете и страничните реакции на лекарствения продукт. Това обаче не означава, че при всички случаи не е необходимо да бъдат предоставени повторно съвети от фармацевт, без да е необходимо да се отправя нарочно искане. Член 20, параграф 2 от *Verordnung über den Betrieb von Apotheken* (Наредба относно стопанисването на аптеки) (*ApoBetgO*) задължава фармацевта да установи при продажбата на лекарствени продукти на даден пациент, като го запита, до каква степен този пациент евентуално има нужда от информация и съвети и да предложи да предостави съответни съвети. Отказът подобна възможност за предоставяне на съвети **[ориг. 19]** може, обективно погледнато, да е нера разумен за пациент, на който е било предписан лекарствен продукт, отпускан по лекарско предписание, когато след предоставянето на съвети от страна на предписващия лекар определени въпроси са останали открити. Според настоящия съдебен състав решението на пациента да купи лекарствен продукт, отпускан по лекарско предписание, от национална или чуждестранна аптека за продажба на лекарствени продукти от разстояние вместо от традиционна аптека, която може да предостави обективно нужни съвети, следва да почива на обективни причини, а не да е повлияно от алеаторни стимули.

[...]