

Υπόθεση C-190/20

Αίτηση προδικαστικής αποφάσεως

Ημερομηνία καταθέσεως:

5 Μαΐου 2020

Αιτούν δικαστήριο:

Bundesgerichtshof (Γερμανία)

Ημερομηνία της αποφάσεως του αιτούντος δικαστηρίου:

20 Φεβρουαρίου 2020

Εναγομένη και αναιρεσείουσα:

DocMorris N.V.

Ενάγων και αναιρεσιβλήτος:

Apothekerkammer Nordrhein

BUNDESGERICHTSHOF

ΔΙΑΤΑΞΗ

[παραλειπόμενα]

επί της διαφοράς

DocMorris N.V., [παραλειπόμενα] Κάτω Χώρες,

εναγομένη και αναιρεσείουσα,

[παραλειπόμενα]

κατά

Apothekerkammer Nordrhein, [παραλειπόμενα] Ντίσελντορφ,

ενάγοντος και αναιρεσιβλήτου,

[παραλειπόμενα] [σελ. 2 του πρωτοτύπου]

Το πρώτο πολιτικό τμήμα του Bundesgerichtshof [Ομοσπονδιακού Ακυρωτικού Δικαστηρίου, Γερμανία] εξέδωσε την ακόλουθη [παραλειπόμενα]

διάταξη:

- I. Αναστέλλει τη διαδικασία.
- II. Υποβάλλει στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, προκειμένου να αποφανθεί επί της ερμηνείας της οδηγίας 2001/83/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 6ης Νοεμβρίου 2001, περί κοινοτικού κώδικος για τα φάρμακα που προορίζονται για ανθρώπινη χρήση (ΕΕ 2001, L 311, σ. 67 επ.), η οποία τροποποιήθηκε εσχάτως με τον κανονισμό (ΕΕ) 2019/1243 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 20ής Ιουνίου 2019, για την προσαρμογή διαφόρων νομικών πράξεων οι οποίες προβλέπουν τη χρήση της κανονιστικής διαδικασίας με έλεγχο στα άρθρα 290 και 291 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ 2019, L 198, σ. 241), το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Συνάδει με τις διατάξεις του τίτλου VIII, και ιδίως με το άρθρο 87, παράγραφος 3, της οδηγίας 2001/83/EK, η ερμηνεία εθνικής διάταξης [εν προκειμένω: του άρθρου 7, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος, του HWG (νόμου περί της διαφήμισης θεραπευτικών προϊόντων)] υπό την έννοια ότι απαγορεύεται η διοργάνωση προωθητικής ενέργειας (διαγωνισμού), με σκοπό την προσέλκυση πελατών, από φαρμακείο ταχυδρομικών πωλήσεων το οποίο είναι εγκατεστημένο σε άλλο κράτος μέλος, εφόσον προϋπόθεση για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό αποτελεί η υποβολή [σελ. 3 του πρωτοτύπου] ιατρικής συνταγής σχετικής με συνταγογραφούμενο φάρμακο για ανθρώπινη χρήση, το προκηρυσσόμενο έπαθλο δεν είναι φάρμακο αλλά άλλο αντικείμενο (εν προκειμένω: ηλεκτρικό ποδήλατο αξίας 2 500 ευρώ και ηλεκτρικές οδοντόβουρτσες) και δεν ελλοχεύει κίνδυνος ενθάρρυνσης της μη ορθολογικής και υπερβολικής χρήσης φαρμάκων;»

Σκεπτικό:

- 1 Α. Ο ενάγων είναι ο επαγγελματικός σύλλογος εκπροσώπησης των φαρμακοποιών στη διοικητική περιφέρεια της Βόρειας Ρηνανίας. Στα καθήκοντά του ανήκει ο έλεγχος της τήρησης των επαγγελματικών καθηκόντων των φαρμακοποιών. Η εναγομένη είναι εγκατεστημένο στις Κάτω Χώρες φαρμακείο ταχυδρομικών πωλήσεων, το οποίο προμηθεύει συνταγογραφούμενα φάρμακα σε πελάτες στη Γερμανία.
- 2 Τον Μάρτιο του 2015, η εναγομένη διαφήμιζε μέσω φυλλαδίου, σε όλη την επικράτεια της Γερμανίας, τη διοργάνωση «Μεγάλου Διαγωνισμού», με πρώτο έπαθλο μια δωροεπιταγή για την αγορά ηλεκτρικού ποδηλάτου αξίας 2 500 ευρώ και με δεύτερο έως δέκατο έπαθλο από μία ηλεκτρική οδοντόβουρτσα. Προϋπόθεση για τη συμμετοχή στην κλήρωση αποτελούσε η αποστολή ιατρικής συνταγής.

- 3 Ο ενάγων θεωρεί ότι η εν λόγω διαφήμιση αντιβαίνει στους κανόνες ανταγωνισμού. Με εξώδικο έγγραφο της 1ης Απριλίου 2015 όχλησε την εναγομένη, χωρίς αυτή να συμμορφωθεί.
- 4 Με την αγωγή του, ο ενάγων ζητεί να υποχρεωθεί η εναγομένη, επ' απειλή ειδικότερα καθοριζόμενων μέτρων καταναγκασμού, να παύσει να διαφημίζει έναντι των τελικών καταναλωτών στη Γερμανία τη διοργάνωση διαγωνισμού, η συμμετοχή στον οποίον εξαρτάται από την υποβολή ιατρικής συνταγής, εφόσον η εν λόγω διαφήμιση έχει την ακόλουθη μορφή:

[σελ. 4 του πρωτοτύπου]

The advertisement is for a promotion titled "GROSSES GEWINNSPIEL" (Big Game) by DocMorris. At the top, it says "DocMorris Meine Zahn-Apothek" (My Dental Pharmacy). The main headline is "GROSSES GEWINNSPIEL". Below this, there is a blurred area for a name and address, with the word "Frau" (Mrs.) visible. The central image shows a white bicycle and a Philips Sonicare DiamondClean 511 electric toothbrush. A red circle highlights the "1. Preis Gutschein E-Bike" (1st Prize: E-Bike Voucher), and a green circle highlights the "2.-10. Preis Philips-Sonicare DiamondClean 511" (2nd-10th Prize: Philips-Sonicare DiamondClean 511). At the bottom, it says "JETZT REZEP T EINSENDEN UND GEWINNEN!" (Now send in your prescription and win!). On the right side, there is a text box with the following content:

Sehr geehrte Frau Hazel-Wiedeholzt,

Ihre Versandapotheke DocMorris möchte Sie bei einem gesunden und vitalen Start ins Jahr 2015 unterstützen. Machen Sie mit bei unserem Preisauswahlwettbewerb und gewinnen Sie einen Gutschein für ein hochwertiges E-Bike im Wert von 2.500 Euro. Damit geht Ihnen unterwegs garantiert nie mehr die Puste aus!

So geht's:

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

Einsehtsicht von ist der 31.03.2015! Machen Sie mit – es lohnt sich!

Viel Glück wünscht Ihnen Ihre Versandapotheke DocMorris

At the bottom left, there is a small text block with the following content:

Die Verlosung findet am 31.03.2015 um 12:00 Uhr im Rahmen der Lotterieverlosung statt. Die Gewinner werden durch eine unabhängige Jury ermittelt. Die Teilnahmebedingungen sind auf der Website www.docmorris.de zu finden. Die Teilnahme ist kostenlos. Die Teilnahmebedingungen sind auf der Website www.docmorris.de zu finden.

- 5 Ο ενάγων ζήτησε, περαιτέρω, να υποχρεωθεί η εναγομένη να του καταβάλει τις δαπάνες εξωδικαστικής όχλησης ύψους 2 348,94 ευρώ, πλέον τόκων.
- 6 Το Landgericht [πρωτοδικείο, Γερμανία] απέρριψε την αγωγή. Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο εξαφάνισε την απόφαση του Landgericht [πρωτοδικείου] και καταδίκασε την εναγομένη σύμφωνα με τα αιτήματα της αγωγής. [παραλείπόμενα]. Με την παραδεκτώως ασκηθείσα ενώπιον του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου αίτηση αναιρέσεως, την απόρριψη της οποίας ζητεί ο ενάγων, η εναγομένη ζητεί την επαναφορά της απόφασης του Landgericht [πρωτοδικείου].

- 7 Β. Η ευδοκίμηση της αίτησης αναιρέσεως εξαρτάται από την ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης. [παραλειπόμενα] [σελ. 5 του πρωτοτύπου] [παραλειπόμενα] [διαδικαστικές επισημάνσεις] Τίθεται το ζήτημα αν η στηριζόμενη στο άρθρο 7, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος, του Heilmittelwerbeengesetz [νόμου περί της διαφήμισης θεραπευτικών προϊόντων, στο εξής επίσης: HWG] απαγόρευση της επίμαχης διαφήμισης-διαγωνισμού, στο πλαίσιο της εμπορικής διάθεσης συνταγογραφούμενων φαρμάκων, συνάδει προς τους σκοπούς της οδηγίας 2001/83/ΕΚ περί κοινοτικού κώδικος για τα φάρμακα που προορίζονται για ανθρώπινη χρήση και των άρθρων της 86 έως 90, ιδίως δε του άρθρου 87, παράγραφος 3.
- 8 Ι. Κατά την άποψη του δικάζοντος τμήματος, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο ορθώς δεν δέχτηκε την ύπαρξη αξίωσης παραλείψεως λόγω παράβασης του άρθρου 11, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος, σημείο 13, του HWG. [παράθεση επισημάνσεων]
- 9 [παραλειπόμενα]
- 10 [παραλειπόμενα] [σελ. 6 του πρωτοτύπου] [παραλειπόμενα]
- 11 [παραλειπόμενα]
- 12 ΙΙ. Αν δεν απαντηθεί το προδικαστικό ερώτημα, δεν θα είναι δυνατόν να εκτιμηθεί οριστικώς το αν ο ενάγων δύναται να προβάλει κατά της εναγομένης την εγερθείσα αξίωση παραλείψεως λόγω παράβασης του άρθρου 7, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος, του HWG.
- 13 1. Βάσει του άρθρου 7, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος, πρώτο εδάφιο, του HWG, απαγορεύεται η προσφορά, η αναγγελία ή η χορήγηση δώρων και άλλων διαφημιστικών παροχών (προϊόντων ή υπηρεσιών) ή η αποδοχή τους από μέλη επαγγελματικών κλάδων, εκτός αν συντρέχει μία από τις εξαιρέσεις που προβλέπει ο νόμος στο άρθρο 7, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος, δεύτερο εδάφιο, του HWG. Εξαιρούνται από την απαγόρευση του άρθρου 7, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος, πρώτο εδάφιο, του HWG τα δώρα ή οι διαφημιστικές παροχές που είναι ήσσονος αξίας (άρθρο 7, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος, δεύτερο εδάφιο, σημείο 1, του HWG) ή που συνίστανται στη χορήγηση συγκεκριμένου χρηματικού ποσού ή χρηματικού ποσού που μπορεί να υπολογιστεί κατά συγκεκριμένο τρόπο (άρθρο 7, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος, δεύτερο εδάφιο, σημείο 2, στοιχείο α, του HWG). Ωστόσο, παρά τις δύο αυτές εξαιρέσεις, εξακολουθούν να απαγορεύονται τα δώρα και οι διαφημιστικές παροχές στο πλαίσιο της πώλησης φαρμάκων, εφόσον χορηγούνται κατά παράβαση των κανόνων τιμολόγησης οι οποίοι ισχύουν δυνάμει του Arzneimittelgesetz [νόμου περί φαρμάκων]. Με την κατ' αρχήν απαγόρευση των διαφημιστικών παροχών, η οποία προβλέπεται στο άρθρο 7, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος, του HWG, επιδιώκεται, μέσω του ευρέος περιορισμού της προσφοράς διαφημιστικών δώρων στον θεραπευτικό τομέα, να αντιμετωπιστεί ο αφηρημένος κίνδυνος του μη αντικειμενικού επηρεασμού των καταναλωτών από την προοπτική της απόκτησης

των διαφημιστικών παροχών, όταν λαμβάνουν απόφαση αν και, ενδεχομένως, ποια θεραπευτικά προϊόντα θα χρησιμοποιήσουν [παραλειπόμενα].

- 14 2. Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο δεν υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο κρίνοντας ότι η υπόθεση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 7, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος, του HWG. [παράθεση επισημάνσεων] [παραλειπόμενα] [σελ. 7 του πρωτοτύπου] [παραλειπόμενα]
- 15 3. Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο ορθώς έκρινε ότι η επίμαχη διαφήμιση της εναγομένης, η οποία προσφέρει τη δυνατότητα συμμετοχής σε διαγωνισμό με την υποβολή ιατρικής συνταγής, αφορά προϊόντα και ότι, ως εκ τούτου, εν προκειμένω έχουν, κατ' αρχήν, εφαρμογή οι διατάξεις του Heilmittelwerbegesetz.
- 16 α) Οι διατάξεις του Heilmittelwerbegesetz δεν έχουν εφαρμογή σε κάθε περίπτωση διαφήμισης φαρμάκων κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1, σημείο 1, του HWG. Στο πεδίο εφαρμογής του νόμου αυτού εμπίπτει μόνον η διαφήμιση που αφορά προϊόντα (διαφήμιση προϊόντων και προώθηση πωλήσεων) και όχι η γενική εταιρική διαφήμιση (διαφήμιση επιχείρησης και προώθηση δημόσιας εικόνας), η οποία διαφημίζει γενικώς τη φήμη και την αποδοτικότητα της επιχείρησης, χωρίς να γίνεται αναφορά σε συγκεκριμένα φάρμακα. Η επίλυση του –αποφασιστικής σημασίας όσον αφορά τη δυνατότητα εφαρμογής του Heilmittelwerbegesetz– ζητήματος αν η υπό κρίση διαφήμιση αποτελεί προώθηση πωλήσεων ή εταιρική διαφήμιση εξαρτάται, κατά κύριο λόγο, από το αν, με βάση τη συνολική εμφάνιση της διαφήμισης αυτής, δίδεται έμφαση κυρίως στην παρουσίαση της επιχείρησης ή, αντιθέτως, στον εγκωμιασμό συγκεκριμένων ή τουλάχιστον επιδεκτικών εξατομίκευσης προϊόντων [παραλειπόμενα]. Ακόμη και η διαφήμιση του συνολικού φάσματος προϊόντων του φαρμακείου μπορεί να αφορά προϊόντα. [παραλειπόμενα]. Δεν συντρέχει κανένας πειστικός λόγος να θεωρηθεί ότι το δέλεαρ της προσφοράς διαφημιστικών δώρων, το οποίο ο νομοθέτης θεωρεί κατ' αρχήν ως ανεπιθύμητο στον τομέα της διαφήμισης θεραπευτικών προϊόντων [σελ. 8 του πρωτοτύπου], πρέπει να γίνεται αποδεκτό ειδικά στην περίπτωση που η εν λόγω μορφή διαφήμισης χρησιμοποιείται για ιδιαίτερα μεγάλο αριθμό θεραπευτικών προϊόντων [παραλειπόμενα].
- 17 β) Το συμπέρασμα ότι στις διατάξεις του Heilmittelwerbegesetz σχετικά με τη διαφήμιση φαρμάκων εμπίπτει και η διαφήμιση του συνολικού φάσματος προϊόντων ενός φαρμακείου δεν αντιβαίνει στις διατάξεις της οδηγίας 2001/83/EK.
- 18 αα) Οι διατάξεις του Heilmittelwerbegesetz σχετικά με τη διαφήμιση φαρμάκων πρέπει να ερμηνεύονται σύμφωνα με το δίκαιο της Ένωσης υπό το πρίσμα των διατάξεων της οδηγίας 2001/83/EK. Με την οδηγία αυτή εναρμονίστηκαν πλήρως οι κανόνες για τη διαφήμιση φαρμάκων [Δικαστήριο, απόφαση της 8ης Νοεμβρίου 2007, Gintec, C-374/05, EU:C:2007:654, σκέψεις 20 έως 39 (παραλειπόμενα)].

- 19 ββ) Από τις διατάξεις της οδηγίας 2001/83/EK που αφορούν τη διαφήμιση (τίτλοι VIII και VIIIα, άρθρα 86 έως 100) δεν προκύπτει ότι οι διατάξεις αυτές διέπουν μόνο τη διαφήμιση μεμονωμένων φαρμάκων.
- 20 (1) Κατά το άρθρο 86, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/83 ως «διαφήμιση των φαρμάκων» νοείται οποιαδήποτε μορφή παροχής πληροφοριών για προσέλκυση πελατείας, πρόβλεψης ή προτροπής που αποσκοπεί στην προώθηση της χορήγησης συνταγών, της προμήθειας, της πώλησης ή της κατανάλωσης φαρμάκων. Η έννοια της «διαφήμισης των φαρμάκων» περιλαμβάνει, με βάση το άρθρο 86, παράγραφος 1, πρώτη περίπτωση, της οδηγίας 2001/83/EK, ιδίως την εν προκειμένω επίμαχη διαφήμιση φαρμάκων που απευθύνεται στο κοινό. Όπως προκύπτει από το γράμμα της εν λόγω διάταξης, ειδικότερα από τη λέξη «οποιαδήποτε», η έννοια της διαφήμισης φαρμάκων που επέλεξε ο νομοθέτης της Ένωσης είναι πολύ ευρεία [Δικαστήριο, (σελ. 9 του πρωτοτύπου) απόφαση της 5ης Μαΐου 2011, MSD Sharp & Dohme, C-316/09, EU:C:2011:275, σκέψη 29].
- 21 (2) Η οδηγία 2001/83/EK περιέχει, στο άρθρο 88, παράγραφοι 1 έως 4, κανόνες για την απευθυνόμενη στο κοινό διαφήμιση όσον αφορά ολόκληρες κατηγορίες φαρμάκων. Το ότι η οδηγία 2001/83/EK διέπει μόνο την απευθυνόμενη στο κοινό διαφήμιση μεμονωμένων φαρμάκων δεν προκύπτει από το γεγονός ότι τα άρθρα 89 και 90 της οδηγίας 2001/83/EK αναφέρονται σε «διαφήμιση φαρμάκου που απευθύνεται στο κοινό»: συγκεκριμένα, οι διατάξεις αυτές απλώς καθορίζουν, αφενός, τα ειδικότερα στοιχεία που πρέπει να περιλαμβάνονται στις διαφημίσεις που αφορούν συγκεκριμένο φάρμακο σχετικά με το εν λόγω προϊόν και, αφετέρου, τα στοιχεία που δεν επιτρέπονται. Οι λοιπές ρυθμίσεις –το άρθρο 86, παράγραφος 1, και το άρθρο 88, παράγραφοι 1 έως 3, της οδηγίας 2001/83/EK– αναφέρονται, αντιστοίχως, σε «διαφήμιση των φαρμάκων» και σε «απευθυνόμενη στο κοινό διαφήμιση φαρμάκων». Επομένως, στην οδηγία εμπίπτει επίσης η εν γένει διαφήμιση φαρμάκων και όχι μόνον η διαφήμιση που αφορά συγκεκριμένα φάρμακα [παραλειπόμενα].
- 22 γ) Ως εκ τούτου, η επίμαχη διαφήμιση πληροί την προϋπόθεση ότι πρέπει να αφορά προϊόντα. Το διαφημιζόμενο όφελος, που συνίσταται στη συμμετοχή στον διαγωνισμό της εναγομένης, δεν έχει σχέση ούτε με τον εγκωμιασμό των υπηρεσιών του φαρμακείου ταχυδρομικών πωλήσεων, το οποίο αυτή εκμεταλλεύεται, ούτε με την παροχή δώρων για άλλους λόγους που αφορούν την επιχείρηση. Στο πλαίσιο της συγκεκριμένης παράβασης την οποία αφορά το αγωγικό αίτημα, η συμμετοχή στον διαγωνισμό συναρτάται με την αποστολή ιατρικής συνταγής. Επομένως, η διαφήμιση αφορά συνταγογραφούμενα φάρμακα, τα οποία μπορούν να χορηγηθούν μόνο με ιατρική συνταγή και, ως εκ τούτου, αφορά, άνευ ετέρου, προϊόντα.
- 23 4. Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο ορθώς έκρινε ότι, στην ένδικη διαφορά, η παρεχόμενη από την εναγομένη δυνατότητα συμμετοχής σε διαγωνισμό συνιστά διαφημιστική παροχή κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος, του HWG. [σελ. 10 του πρωτοτύπου] [παράθεση επισημάνσεων]

- 24 [παραλειπόμενα]
- 25 [παραλειπόμενα]
- 26 5. Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο δεν υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο κρίνοντας ότι δεν συντρέχει καμία από τις εξαιρέσεις του άρθρου 7, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος, δεύτερο εδάφιο, του ΗWG. **[σελ. 11 του πρωτοτύπου]** [παράθεση επισημάνσεων]
- 27 [παραλειπόμενα]
- 28 [παραλειπόμενα]
- 29 6. Τίθεται, ωστόσο, το ζήτημα αν η διαφήμιση της εναγομένης επηρεάζει κατά τρόπο μη αντικειμενικό τους πελάτες της.
- [σελ. 12 του πρωτοτύπου]**
- 30 α) Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο έκρινε ότι η διαφημιστική προβολή της δυνατότητας συμμετοχής σε διαγωνισμό με την υποβολή ιατρικής συνταγής εγκυμονεί τον αφηρημένο κίνδυνο του μη αντικειμενικού επηρεασμού του αποδέκτη της διαφήμισης. Δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο ότι ένας ασθενής, ο οποίος χρειάζεται κάποιο συνταγογραφούμενο φάρμακο και έχει λάβει από τον ιατρό του την απαιτούμενη ιατρική συνταγή, θα αποφασίσει να υποβάλει τη ιατρική συνταγή στο φαρμακείο ταχυδρομικών πωλήσεων της εναγομένης, χωρίς να σταθμίσει κατά πόσον η αγορά του φαρμάκου από συμβατικό φαρμακείο ανταποκρίνεται ενδεχομένως περισσότερο στις προσωπικές του ανάγκες. Τα φαρμακεία ταχυδρομικών πωλήσεων μπορούν να παρέχουν συμβουλές μόνον τηλεφωνικώς και εφόσον το ζητήσει ρητώς. Για τον πελάτη μπορεί να είναι σημαντικό να λαμβάνει συμβουλές όταν υποβάλλει μια ιατρική συνταγή, ακόμη και χωρίς να το έχει ζητήσει, επί παραδείγματι, όσον αφορά την αλληλεπίδραση με άλλα φάρμακα. Ο φαρμακοποιός έχει τη σχετική εκπαίδευση. Συνεπώς, η απόφαση την οποία καλείται να λάβει ο πελάτης ως προς το αν θα επιλέξει ένα συμβατικό φαρμακείο ή ένα φαρμακείο ταχυδρομικών πωλήσεων είναι κρίσιμη για την υγεία του. Η απόφαση αυτή επηρεάζεται κατά τρόπο μη αντικειμενικό από την επίμαχη διαφήμιση με διαγωνισμό.
- 31 β) Το γεγονός ότι η συμμετοχή σε διαγωνισμό αποφέρει αποτιμητά σε χρήμα ωφελήματα δεν δικαιολογεί, αφ' εαυτού, την απαγόρευση της επίμαχης διαφήμισης της εναγομένης λόγω μη αντικειμενικού επηρεασμού των δυνητικών πελατών.
- 32 αα) Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στην απόφασή του της 19ης Οκτωβρίου 2016, Deutsche Parkinson Vereinigung [C-148/15, EU:C:2016:776 (παραλειπόμενα)], έκρινε μεν παρομοίως ότι τα παραδοσιακά φαρμακεία μπορούν, κατ' αρχήν, ευχερέστερα, σε σχέση με τα φαρμακεία ταχυδρομικών πωλήσεων, να παρέχουν στους ασθενείς εξατομικευμένες συμβουλές διά του προσωπικού του φαρμακείου και να εξασφαλίζουν την προμήθεια φαρμάκων σε

επείγουσες περιπτώσεις, ενώ τα φαρμακεία ταχυδρομικών πωλήσεων παρέχουν περιορισμένες υπηρεσίες και, ως εκ τούτου, δεν μπορούν να υποκαταστήσουν τις υπηρεσίες που παρέχονται από τα παραδοσιακά φαρμακεία. Λαμβάνοντας υπόψη την παραδοχή αυτή, το Δικαστήριο δέχθηκε όμως ότι ο **[σελ. 13 του πρωτοτύπου]** ο ανταγωνισμός ως προς τις τιμές αποτελεί για τα φαρμακεία ταχυδρομικών πωλήσεων που είναι εγκατεστημένα σε άλλο κράτος μέλος πιο σημαντική παράμετρο απ' ό,τι για τα παραδοσιακά συμβατικά φαρμακεία στη Γερμανία, καθώς από τον εν λόγω ανταγωνισμό ως προς τις τιμές εξαρτάται η δυνατότητα των αλλοδαπών φαρμακείων ταχυδρομικών πωλήσεων να έχουν απευθείας πρόσβαση και να παραμείνουν ανταγωνιστικά στη γερμανική αγορά (προμνησθείσα απόφαση Deutsche Parkinson Vereinigung, EU:C:2016:776, σκέψη 24). Ως εκ τούτου, το Δικαστήριο απεφάνθη ότι ο προβλεπόμενος στο γερμανικό δίκαιο καθορισμός ενιαίας τιμής πώλησης για τα συνταγογραφούμενα φάρμακα αποτελεί μέτρο ισοδύναμου αποτελέσματος προς ποσοτικό περιορισμό κατά την έννοια του άρθρου 34 ΣΛΕΕ, επειδή η ρύθμιση αυτή πλήττει τα φαρμακεία που είναι εγκατεστημένα σε άλλα κράτη μέλη σε σχέση με τα φαρμακεία που είναι εγκατεστημένα στο έδαφος της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, πράγμα που ενδέχεται να δυσχεράνει περισσότερο την πρόσβαση των προϊόντων προέλευσης άλλων κρατών μελών στην αγορά σε σχέση με τα εγχώρια προϊόντα (προμνησθείσα απόφαση Deutsche Parkinson Vereinigung, EU:C:2016:776, σκέψεις 26 επ.). Επιπλέον, έκρινε ότι η γερμανική νομοθεσία για την τιμολόγηση των φαρμάκων, η οποία καθορίζει ενιαία τιμή για την πώληση, από τα φαρμακεία, των συνταγογραφούμενων φαρμάκων για ανθρώπινη χρήση, δεν μπορεί να δικαιολογηθεί από λόγους προστασίας της υγείας και της ζωής των ανθρώπων κατά την έννοια του άρθρου 36 ΣΛΕΕ, καθόσον δεν είναι κατάλληλη για την επίτευξη των επιδιωκόμενων σκοπών (προμνησθείσα απόφαση Deutsche Parkinson Vereinigung, EU:C:2016:776, σκέψη 46).

- 33 ββ) Από τις ανωτέρω κρίσεις του Δικαστηρίου στην προμνησθείσα απόφαση Deutsche Parkinson Vereinigung (EU:C:2016:776) συνάγεται ότι δεν μπορεί κατ' αρχήν να απαγορευτεί στα φαρμακεία ταχυδρομικών πωλήσεων που είναι εγκατεστημένα σε άλλα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης να αντισταθμίζουν τον περιορισμό των εκ μέρους τους παρεχόμενων υπηρεσιών, ο οποίος απορρέει από την αδυναμία επιτόπιας παροχής ατομικών συμβουλών στους ασθενείς, μέσω του ανταγωνισμού ως προς τις τιμές με τα συμβατικά φαρμακεία στο οικείο κράτος μέλος. Τέτοιου είδους ανταγωνισμό ως προς τις τιμές έχει ως αντικείμενο η ένδικη διαφορά.

[σελ. 14 του πρωτοτύπου]

- 34 (1) Βεβαίως, στη Γερμανία, λόγω του νομικού πλαισίου που διέπει τη χορήγηση συνταγογραφούμενων φαρμάκων –ανεξαρτήτως της διατίμησης που συνεχίζει να ισχύει για την εν λόγω κατηγορία φαρμάκων–, δεν υφίσταται, μεταξύ των φαρμακείων, ανταγωνισμός ως προς τις τιμές για την προσέλκυση πελατών παρεμφερής με άλλους τομείς προϊόντων. Στη Γερμανία ισχύει, δυνάμει του άρθρου 5, παράγραφος 1, του SGB V [πέμπτου βιβλίου του κώδικα κοινωνικής

ασφάλισης], γενική υποχρέωση ασφάλισης υγείας. Όλοι πρέπει να ασφαλιζονται είτε σε φορέα υποχρεωτικής ασφάλισης υγείας είτε ιδιωτικά. Η γενική αυτή υποχρέωση ασφάλισης συνεπάγεται ότι, όταν συνταγογραφείται φάρμακο από ιατρό, το κόστος αγοράς του φαρμάκου δεν βαρύνει, κατ' αρχήν, τον ασθενή, αλλά τον φορέα ασφάλισης υγείας στον οποίο είναι ασφαλισμένος ο ασθενής. Για την αγορά συνταγογραφούμενων φαρμάκων, οι ασφαλισμένοι σε φορέα υποχρεωτικής ασφάλισης υγείας επιβαρύνονται μόνο με τη συμμετοχή του ασφαλισμένου, την οποία το δευτεροβάθμιο δικαστήριο χαρακτηρίζει ως «έξοδα ιατρικής συνταγής» και η οποία κυμαίνεται από πέντε έως δέκα ευρώ ανά συσκευασία φαρμάκου (άρθρο 61, πρώτη περίοδος, του SGB V).

- 35 (2) Τα φαρμακεία ταχυδρομικών πωλήσεων που είναι εγκατεστημένα σε άλλα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης ανταγωνίζονται τα γερμανικά φαρμακεία για την προσέλκυση πελατών στη Γερμανία, στον τομέα της εμπορικής διάθεσης συνταγογραφούμενων φαρμάκων, όχι με τιμές φαρμάκων που είναι χαμηλότερες από τις τιμές των γερμανικών φαρμακείων, αλλά με τη διαφήμιση αποτιμητών σε χρήμα παροχών προς τους πελάτες. Οι παροχές αυτές έχουν ως σκοπό να παρωθήσουν τους πελάτες στη Γερμανία να μην υποβάλλουν τις ιατρικές συνταγές τους σε συμβατικό φαρμακείο, αλλά σε αλλοδαπό φαρμακείο ταχυδρομικών πωλήσεων. Επί παραδείγματι, παρέχεται, για διαφημιστικούς λόγους, επιβράβευση ίση με το ήμισυ της εκ του νόμου συμμετοχής των ασφαλισμένων σε φορέα υποχρεωτικής ασφάλισης υγείας [παραλειπόμενα], επιβράβευση κατά την πρώτη παραγγελία [παραλειπόμενα], επιβράβευση ανάλογη προς την τιμή του φαρμάκου και μέχρι του ποσού [σελ. 15 του πρωτοτύπου] των δεκαπέντε ευρώ [παραλειπόμενα], χρηματική ανταμοιβή ύψους δεκαπέντε ευρώ ως αποζημίωση για τη συμμετοχή στη διασφάλιση ποιότητας [παραλειπόμενα], αμοιβή για τη συμμετοχή του πελάτη σε έλεγχο φαρμάκου [παραλειπόμενα] ή ανταμοιβή για την προσέλκυση νέου πελάτη [παραλειπόμενα].
- 36 (3) Τέτοια περίπτωση συντρέχει και στην ένδικη διαφορά. Η εναγομένη διαφημίζεται στους ασθενείς στη Γερμανία όχι με χαμηλότερες τιμές φαρμάκων σε σχέση με τα γερμανικά φαρμακεία, αλλά με άλλα αποτιμητά σε χρήμα ωφελήματα που παρέχονται στον ασθενή.
- 37 γ) Τίθεται ωστόσο το ζήτημα κατά πόσον οι περιορισμοί που προβλέπονται στο άρθρο 7, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος, του HWG όσον αφορά τη διαφήμιση με αποτιμητά σε χρήμα ωφελήματα δικαιολογούνται, στην ένδικη διαφορά, από τους σκοπούς της οδηγίας 2001/83/EK και των άρθρων της 86 έως 90, ιδίως δε του άρθρου 87, παράγραφος 3. Για την επίλυση του ζητήματος αυτού υποβάλλεται το τρίτο προδικαστικό ερώτημα: Κατά την άποψη του δικάζοντος τμήματος, πολλοί λόγοι συνηγορούν υπέρ του συμπεράσματος ότι η διαφημιστική προβολή της προοπτικής λήψης επάθλου, η οποία εξαρτάται από την τύχη, στο πλαίσιο της πώλησης συνταγογραφούμενων φαρμάκων, πρέπει να θεωρηθεί ως μη αντικειμενικός επηρεασμός των δυνητικών πελατών της εναγομένης στους οποίους απευθύνεται η επίμαχη διαφήμιση και ότι η διαφήμιση αυτή πρέπει, ως εκ τούτου, να απαγορευθεί.

- 38 αα) Δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι για την απαγόρευση της προσφοράς αποτιμητών σε χρήμα δώρων στο πλαίσιο της πώλησης συνταγογραφούμενων φαρμάκων αρκεί η επίκληση του άρθρου 88, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, της οδηγίας 2001/83/EK, το οποίο, ταυτιζόμενο με την αιτιολογική σκέψη 44 της ίδιας οδηγίας, επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να απαγορεύουν την απευθυνόμενη στο κοινό διαφήμιση συνταγογραφούμενων φαρμάκων.

[σελ. 16 του πρωτοτύπου]

- 39 Ακόμη και αν θεωρηθεί ότι η απευθυνόμενη στο κοινό διαφήμιση με την οποία επιδιώκεται γενικότερα –όπως στην ένδικη διαφορά– η προώθηση των πωλήσεων συνταγογραφούμενων φαρμάκων μέσω της χορήγησης αποτιμητών σε χρήμα ωφελημάτων συνιστά απευθυνόμενη στο κοινό διαφήμιση φαρμάκων κατά την έννοια του άρθρου 86, παράγραφος 1, πρώτη περίπτωση, της οδηγίας 2001/83/EK, δεν πρόκειται, κατά την άποψη του δικάζοντος τμήματος, για γενικώς απαγορευμένη, απευθυνόμενη στο κοινό διαφήμιση συνταγογραφούμενων φαρμάκων κατά την έννοια του άρθρου 88, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, της οδηγίας 2001/83/EK.
- 40 Το άρθρο 88, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/83/EK προορίζει να αποτρέψει, για λόγους προστασίας της δημόσιας υγείας, το να παροτρύνονται οι ασθενείς, μέσω απευθυνόμενης στο κοινό διαφήμισης, να ζητούν από τον ιατρό τους να τους χορηγήσει συνταγή για συνταγογραφούμενο φάρμακο. Αντιθέτως, η διαφήμιση περί παροχής επάθλων ή άλλων αποτιμητών σε χρήμα ωφελημάτων, με σκοπό την πώληση συνταγογραφούμενων φαρμάκων, προορίζει να πείσει τον ασθενή να επιλέξει συγκεκριμένο φαρμακείο για την αγορά ήδη συνταγογραφημένου φαρμάκου. Η διαφήμιση περί παροχής επάθλων, στο πλαίσιο της εμπορικής διάθεσης συνταγογραφούμενων φαρμάκων, αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα του ανταγωνισμού και δεν εμπίπτει στο άρθρο 88, παράγραφος 1, της οδηγίας 2001/83/EK.
- 41 ββ) Εντούτοις, είναι δυνατόν να θεωρηθεί ότι η απευθυνόμενη στο κοινό διαφήμιση η οποία παρέχει τη δυνατότητα συμμετοχής σε διαγωνισμό, στο πλαίσιο της πώλησης συνταγογραφούμενων φαρμάκων, αντιβαίνει στους σκοπούς της οδηγίας 2001/83/EK και στις διατάξεις των άρθρων της 86 έως 90, ιδίως δε στο άρθρο 87, παράγραφος 3.
- 42 (1) Η οδηγία 2001/83/EK απαγορεύει, με το άρθρο της 94, παράγραφος 1, την προώθηση φαρμάκων με δώρα και χρηματικά ωφελήματα ή ωφελήματα σε είδος στα πρόσωπα που είναι εξουσιοδοτημένα να χορηγούν συνταγές φαρμάκων. Κατά τη διάταξη αυτή, απαγορεύεται η παροχή, προσφορά ή υπόσχεση στα εν λόγω πρόσωπα δώρου, χρηματικού ωφελήματος ή ωφελήματος σε είδος, εφόσον δεν πρόκειται για είδη αμελητέας αξίας που έχουν σχέση με το επάγγελμα του ιατρού ή φαρμακοποιού. Όσον αφορά την απευθυνόμενη στο κοινό διαφήμιση, η οδηγία **[σελ. 17 του πρωτοτύπου]** 2001/83/EK δεν περιέχει σχετική ρύθμιση. Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 3, της οδηγίας 2001/83/EK, η διαφήμιση ενός φαρμάκου πρέπει μεν να προάγει την ορθολογική χρήση του φαρμάκου, παρουσιάζοντάς το

με τρόπο αντικειμενικό και χωρίς να υπερβάλλονται οι ιδιότητές του, και δεν μπορεί να είναι παραπλανητική. Ωστόσο, η οδηγία 2001/83/EK δεν περιέχει διατάξεις σχετικά με τη διαφήμιση φαρμάκων με την οποία προβάλλεται η δυνατότητα συμμετοχής σε κληρώσεις.

- 43 (2) Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης έχει κρίνει ότι η απευθυνόμενη στο κοινό διαφήμιση συνταγογραφούμενων φαρμάκων με τη μορφή κληρώσεων δύσκολα θα μπορούσε να γίνει δεκτή, με το σκεπτικό ότι, κατά την αιτιολογική σκέψη 45 και το άρθρο 87, παράγραφος 3, της οδηγίας 2001/83, είναι αναγκαία η αποτροπή οποιασδήποτε υπερβολικής και απερίσκεπτης διαφήμισης που θα μπορούσε να έχει συνέπειες για τη δημόσια υγεία (προμνησθείσα απόφαση Gintec, EU:C:2007:654, σκέψη 55). Η διαφήμιση φαρμάκων με τη μορφή κληρώσεων ενθαρρύνει τη μη συνετή και υπερβολική χρήση του φαρμάκου αυτού, εφόσον, παρουσιάζοντάς το ως δώρο ή ως έπαθλο, παρασύρει τους καταναλωτές να μην εκτιμούν αντικειμενικώς την ανάγκη λήψης του φαρμάκου αυτού (προμνησθείσα απόφαση Gintec, EU:C:2007:654, σκέψη 56).
- 44 (3) Με βάση την απόφαση του Δικαστηρίου στην προμνησθείσα υπόθεση Gintec (EU:C:2007:654), δεν μπορεί να απαντηθεί με βεβαιότητα κατά πόσον η απαγόρευση της επίμαχης διαφήμισης-διαγωνισμού συνάδει προς την οδηγία 2001/83/EK, επειδή η απόφαση αυτή εκδόθηκε επί διαφορετικών πραγματικών περιστατικών. Στην ένδικη διαφορά, δεν διαφημίζεται κάποιο συγκεκριμένο, μη συνταγογραφούμενο φάρμακο. Αντιθέτως, η διαφήμιση αφορά τα συνταγογραφούμενα φάρμακα εν γένει. Η αιτιολογική σκέψη 45 της οδηγίας 2001/83/EK, στην οποία το Δικαστήριο στήριξε την ερμηνεία του, αφορά μόνο την απευθυνόμενη στο κοινό διαφήμιση φαρμάκων που μπορούν να χορηγηθούν χωρίς ιατρική συνταγή. Επιπλέον, σε αντίθεση με την προμνησθείσα υπόθεση Gintec (EU:C:2007:654), το έπαθλο εν προκειμένω δεν είναι το ίδιο το φάρμακο, αλλά ένα ηλεκτρικό ποδήλατο και ηλεκτρικές οδοντόβουρτσες. Επίσης, με βάση τις [σελ. 18 του πρωτοτύπου] διαπιστώσεις του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου, στην ένδικη διαφορά δεν ελλοχεύει κίνδυνος να ενθαρρυνθεί η μη ορθολογική και υπερβολική χρήση φαρμάκων.
- 45 γγ) Εντούτοις, με βάση τις διαπιστώσεις του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου, η επίμαχη διαφήμιση-διαγωνισμός παρασύρει τους ασθενείς, στους οποίους έχει χορηγηθεί ιατρική συνταγή για συνταγογραφούμενο φάρμακο, να μην επιλέξουν την αντικειμενικά συμφέρουσα για αυτούς, αυθόρμητη και ολοκληρωμένη παροχή συμβουλών, τις οποίες μπορούν να λάβουν σε συμβατικό φαρμακείο. Βεβαίως, όταν συνταγογραφείται ένα φάρμακο, πρέπει να θεωρηθεί ότι ο ιατρός έχει συμβουλευσει τον ασθενή σχετικά με το φάρμακο αυτό και, ιδίως, ότι τον έχει ενημερώσει για τους κινδύνους και τις παρενέργειες του συνταγογραφημένου φαρμάκου. Ωστόσο, τούτο δεν σημαίνει ότι μια δεύτερη αυθόρμητη συμβουλή από φαρμακοποιό είναι, σε κάθε περίπτωση, περιττή. Βάσει του άρθρου 20, παράγραφος 2, του ApoBetrO [κανονισμού λειτουργίας των φαρμακείων, Γερμανία], ο φαρμακοποιός, κατά την παράδοση φαρμάκων σε ασθενή, οφείλει να διαπιστώνει, θέτοντας σχετικό ερώτημα, κατά πόσον ο ασθενής χρειάζεται, ενδεχομένως, συμπληρωματικές πληροφορίες και συμβουλές, και να παρέχει τις

σχετικές συμβουλές. Η μη χρήση της ανωτέρω δυνατότητας λήψης συμβουλών [σελ. 19 του πρωτοτύπου] μπορεί να είναι για έναν ασθενή στον οποίο έχει χορηγηθεί ιατρική συνταγή για συνταγογραφούμενο φάρμακο, από αντικειμενική άποψη, μη συνετή, σε περίπτωση που, μετά τις συμβουλές του συνταγογραφούντος ιατρού, έχουν παραμείνει αναπάντητα ερωτήματα. Η απόφαση του ασθενούς να προμηθευτεί συνταγογραφούμενο φάρμακο από ημεδαπό ή αλλοδαπό φαρμακείο ταχυδρομικών πωλήσεων, αντί από συμβατικό φαρμακείο, το οποίο είναι σε θέση να παρέχει αντικειμενικά αναγκαίες συμβουλές, πρέπει, κατά την άποψη του δικάζοντος τμήματος, να στηρίζεται σε αντικειμενικούς λόγους και να μην επηρεάζεται από συγκυριακά θέλητρα.

[παραλειπόμενα]