

Kohtuasi C-190/20

Eelotsusetaotlus

Saabumise kuupäev:

5. mai 2020

Eelotsusetaotluse esitanud kohus:

Bundesgerichtshof (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus)

Eelotsusetaotluse kuupäev:

20. veebruar 2020

Kostja ja kassatsioonkaebuse esitaja:

DocMorris N.V.

Hageja ja vastustaja kassatsioonimenetluses:

Apothekerkammer Nordrhein

BUNDESGERICHTSHOF

KOHTUMÄÄRUS

[...]

kohtuasjas

DocMorris N.V., [...] Madalmaad,

kostja ja kassatsioonkaebuse esitaja,

[...]

versus

Apothekerkammer Nordrhein, [...] Düsseldorf,

hageja ja vastustaja kassatsioonimenetluses,

[...] [lk 2]

Bundesgerichtshofi (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) I tsiviilkolleegium (edaspidi „eelotsusetaotluse esitanud kohus“) tegi [...] järgmise

kohtumääruse:

- I. Menetlus peatatakse.
- II. Euroopa Liidu Kohtule (edaspidi „Euroopa Kohus“) esitatakse selle kohta, kuidas tõlgendada Euroopa Parlamendi ja nõukogu 6. novembri 2001. aasta direktiivi 2001/83/EÜ inimtervishoius kasutatavaid ravimeid käsitlevate ühenduse eeskirjade kohta (EÜT 2001, L 311, lk 67, ELT eriväljaanne 13/027, lk 69), mida on viimati muudetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 20. juuni 2019. aasta määrusega (EL) 2019/1243, millega kohandatakse Euroopa Liidu toimimise lepingu artiklitele 290 ja 291 teatavaid õigusakte, mis näevad ette kontrolliliga regulatiivmenetluse kasutamise (ELT 2019, L 198, lk 241), järgmine eelotsuse küsimus:

Kas direktiivi 2001/83/EÜ VIII jaotise sätetega, eelkõige artikli 87 lõikega 3 on kooskõlas riigisisesele õigusele (käesolevas asjas ravimite, meditsiinivahendite ja ravivormide reklaami reguleeriva seaduse (Gesetz über die Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens (Heilmittelwerbegesetz, edaspidi „HWG“) § 7 lõike 1 esimene lause) antud tõlgendus, mille kohaselt on teises liikmesriigis asuval postimüügiapteegil keelatud värvata kliente, reklaamides neile osalemist võiduvõimalusega loosimises, kui loosimises osalemiseks tuleb lunastada inimtervishoius kasutatava retseptiravimi [lk 3] retsept, väljareklaamitud auhind ei ole mitte ravim, vaid muu ese (käesoleval juhul elektriline jalgratas hinnaga 2500 eurot ja elektrilised hambaharjad) ning ei esine ohtu, et soodustatakse ravimite ebamõistlikku ja ülemäära kasutamist?

Põhjendused

- 1 A. Hageja on Põhja-Reini maakonna (Bezirk Nordrhein) apteekrite kutseühendus. Hageja ülesandeks on muu hulgas kontrollida apteekrite ametialaste kohustuste täitmist. Kostja on Madalmaades asuv postimüügiapteek, kes müüb Saksamaal asuvatele klientidele retseptiravimeid.
- 2 Kostja levitas 2015. aasta märtsis Saksamaal reklaamlehte suure loosimise kohta, mille peavõiduks oli 2500 eurot maksva elektrilise jalgratta kupong ning lisavõitudeks üheksa elektrilist hambaharja. Loosimises osalemiseks tuli postimüügiapteegile saata ravimi retsept.
- 3 Hageja leiab, et kõnealuse reklaamiga rikutakse konkurentsi. Hageja saatis kostjale 1. aprillil 2015 advokaadi kaudu tulemusetult hoiatuse.
- 4 Oma hagiga palus hageja kohustada kostjat täpsemalt kirjeldatud sunnivahendite rakendamise hoiatusel hoiduma reklaamimast Saksamaal asuvatele lõpptarbijatele

loosimist, milles osalemiseks tuleb lunastada retsept, kui asjaomast reklaami on tehtud järgmiselt: [lk 4]

DocMorris
Meine lokale Apotheke

GROSSES GEWINNSPIEL

Versandapotheke DocMorris, Pöyhäntie 3208 Aalto
Frau [REDACTED]

1. Preis
Gutschein
E-Bike

2.-10. Preis
Philips Sonicare
Diamond Clean Set

JETZT REZEPTE EINSENDEN UND GEWINNEN!

Sehr geehrte Frau Hezel-Wiederholti,

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

So geht's:

- ✓ Nach dem nächsten Arztbesuch einfach das Rezept in den Freumschlag stecken
- ✓ Beiliegenden Bestellschein 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

Die Vertragspartnerin DocMorris AG, des Spielers ist die, 01108 Adlersbach, 10623 Berlin, KW 0001111000000. Verantwortliche: Vorstand, Dr. Hans-Joachim Hezel, Dr. Dr. Christian Frennberg, Max Heizer, Michael Vogel. Die Teilnahme am Wettbewerb ist für alle Mitglieder der Apotheke DocMorris möglich. Die Teilnahme ist kostenlos. Die Teilnahme ist nur für Mitglieder der Apotheke DocMorris möglich. Die Teilnahme ist nur für Mitglieder der Apotheke DocMorris möglich. Die Teilnahme ist nur für Mitglieder der Apotheke DocMorris möglich.

- 5 Peale selle palus hageja mõista kostjalt välja kohtueelse hoiatuse saatmisega seotud kulud summas 2348,94 eurot, millele lisandub viivis.
- 6 Landgericht (esimese astme kohus) jättis hagi rahuldamata. Apellatsioonikohus muutis esimese astme kohtu otsust ja rahuldab hagi [...]. Apellatsioonikohtult menetlusloa saanud kassatsioonkaebusega palub kostja jätta esimese astme kohtu otsus muutmata; hageja palub jätta kassatsioonkaebus rahuldamata.
- 7 B. Kassatsioonkaebuse rahuldamine sõltub liidu õiguse tõlgendamisest. [...] [lk 5] [...] [...] Tekib küsimus, kas retseptiravimite puhul osalemist loosimises pakuva reklaami keeld, mis tugineb HWG § 7 lõike 1 esimesele lausele, on koosõlas [Euroopa Parlamendi ja nõukogu 6. novembri 2001. aasta] direktiivi 2001/83/EÜ inimtervishoius kasutatavaid ravimeid käsitlevate ühenduse eeskirjade kohta eesmärkidega ning artiklitega 86–90, eelkõige artikli 87 lõikega 3.
- 8 I. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu hinnangul asus apellatsioonikohus põhjendatult seisukohale, et HWG § 11 esimese lause punkti 13 rikkumisele tuginedes ei ole õigust esitada tegevusest hoidumise nõuet. [...]

- 9 [...]
- 10 [...] **[lk 6]** [...]
- 11 [...]
- 12 II. Ilma eelotsuse küsimusele vastamiseta ei saa lõplikult hinnata, kas hagejal on õigus esitada kostja vastu tegevusest hoidumise nõue, tuginedes HWG § 7 lõike 1 esimese lause rikkumisele.
- 13 1. HWG § 7 lõike 1 esimese lause esimese lausepoole kohaselt on keelatud pakkuda, reklaamida ja anda retseptiravimite eest rahalisi preemiaid ja teha muid reklaamkingitusi (kaubas või teenustes) ning erialaringkonda kuuluval isikul on keelatud neid vastu võtta, välja arvatud juhul, kui tegemist on HWG § 7 lõike 1 esimese lause teise lausepooles sätestatud eranditega. HWG § 7 lõike 1 esimese lause esimeses lausepooles sätestatud keeld ei hõlma rahalisi preemiaid ja reklaamkingitusi, mis on väikese väärtusega pisiasjad (HWG § 7 lõike 1 esimese lause teise lausepoole punkt 1) või mida antakse teatud summas või teatud viisil arvestatavas summas (HWG § 7 lõike 1 esimese lause teise lausepoole punkti 2 alapunkt a). Mõlema erandi puhul on siiski keelatud anda ravimite eest rahalisi preemiaid või teha muid reklaamkingitusi juhul, kui seejuures rikutakse ravimiseaduse (Arzneimittelgesetz) alusel kehtivaid hinnaeeskirju. Reklaamkingituste tegemise põhimõttelise keeluga, mis on sätestatud HWG § 7 lõike 1 esimeses lauses, soovitakse ravimite, meditsiinitoodete ja ravivormide sektoris hinna reklaamimise keelustamise kaudu hoida ära abstraktset ohtu, et tarbijaid, kes teevad otsust, kas ja milliseid ravimeid, meditsiinitooteid või ravivorme kasutada, mõjutatakse reklaamkingituste saamise võimalust pakkudes asjakohatul viisil [...].
- 14 2. Apellatsioonikohus lähtus õigusnorme rikkumata sellest, et käesolev olukord kuulub HWG § 7 lõike 1 esimese lause kohaldamisalasse. [...] [...] **[lk 7]** [...]
- 15 3. Apellatsioonikohus eeldas õigustatult, et kostja kõnealune reklaam, millega pakutakse võimalust osaleda retsepti saatmise kaudu loosimisel, on seotud tootega ja seepärast on sellele põhimõtteliselt kohaldatavad ravimite, meditsiinitoodete ja ravivormide reklaami reguleeriva seaduse sätted.
- 16 a) Ravimite, meditsiinitoodete ja ravivormide reklaami reguleeriva seaduse sätted ei hõlma mis tahes ravimireklaami HWG § 1 lõike 1 punkti 1 tähenduses. Seaduse kohaldamisalasse kuulub vaid tootega seotud reklaam (toote- ja müügireklaam), mitte ettevõtja üldine reklaam (ettevõtja- ja kuvandireklaam), millega teatavatele ravimitele viitamata reklaamitakse üldiselt ettevõtja mainet ja suutlikkust. Vastus ravimite, meditsiinitoodete ja ravivormide reklaami reguleeriva seaduse kohaldatavuse seisukohast määravale küsimusele, kas hinnatav reklaam on müügi- või ettevõtjareklaam, sõltub otsustaval määral sellest, kas reklaami üldise mulje põhjal otsustades on esiplaanil ettevõtja kujutamine või teatavate või vähemasti individualiseeritavate toodete reklaamimine [...]. Ka apteegi kogu kaubavalikut puudutav reklaam võib olla tootega seotud reklaam [...]. Puudub põhjendatud alus

eeldada, et hinnaga seotud reklaamil on edendav toime, mida seadusandja peab ravimireklaami puhul põhimõtteliselt ebasoovitavaks, [lk 8] just siis, kui reklaami seda vormi kasutatakse eriti suure hulga ravimite, meditsiinitorodete ja ravivormide puhul [...].

- 17 b) Direktiivi 2001/83/EÜ sätted ei takista eeldamast, et ravimite, meditsiinitorodete ja ravivormide reklaami reguleeriva seaduse sätted, mis käsitlevad ravimite reklaami, hõlmavad ka apteegi kogu kaubavaliku reklaami.
- 18 aa) Ravimite, meditsiinitorodete ja ravivormide reklaami reguleeriva seaduse sätteid, mis käsitlevad ravimite reklaami, tuleb tõlgendada kooskõlas liidu õigusega, arvestades direktiivi 2001/83/EÜ sätteid. Viidatud direktiiviga on ravimite reklaam täielikult ühtlustatud (Euroopa Kohtu 8. novembri 2007. aasta otsus Gintec, C-374/05, EU:C:2007:654, [...] punktid 20–39 [...]).
- 19 bb) Reklaami käsitlevatest direktiivi 2001/83/EÜ sätetest (jaotised VIII ja VIIIa, artiklid 86–100) ei nähtu, et need sätted hõlmavad vaid üksikute ravimite reklaami.
- 20 (1) Direktiivi 2001/83/EÜ artikli 86 lõikes 1 määratletud mõiste kohaselt hõlmab „ravimite reklaamimine“ kõiki ravimite koduüksel propageerimise viise, klientide värbamist või ravimite väljakirjutamise, tarnimise, müügi ja tarbimise edendamiseks mõeldud meelitusvahendeid. Vastavalt direktiivi 2001/83/EÜ artikli 86 lõike 1 esimesele taandele hõlmab mõiste „ravimite reklaamimine“ eelkõige käesolevas asjas kõne all olevat ravimite reklaamimist üldsusele. Nagu nähtub selle sätte sõnastusest ja iseäranis väljendist „kõiki“, on mõiste „ravimite reklaamimine“ liidu seadusandja käsituses väga lai (Euroopa Kohtu [lk 9] 5. mai 2011. aasta otsus MSD Sharp & Dohme, C-316/09, EU:C:2011:275, [...] punkt 29).
- 21 (2) Direktiivi 2001/83/EÜ artikli 88 lõiked 1–4 sisaldavad sätteid, mis reguleerivad ravimirühmade reklaamimist üldsusele. Sellest, et direktiivi 2001/83/EÜ artiklites 89 ja 90 on juttu „ravimi reklaamimisest üldsusele“, ei nähtu, et direktiiv 2001/83/EÜ hõlmab vaid üksikute ravimite reklaamimist üldsusele; viidatud artiklites on nimelt üksnes sätestatud, millist täpsemat teavet tuleb teatud ravimi reklaamimisel selle ravimi kohta esitada ja millise teabe esitamine on keelatud. Ülejäänud sätetes – direktiivi 2001/83/EÜ artikli 86 lõikes 1 ja artikli 88 lõigetes 1–3 – on juttu „ravimite reklaamimisest“ ja „ravimite reklaamimisest üldsusele“ [...]. Selle kohaselt hõlmab direktiiv ravimite reklaamimist üldiselt, mitte ainult konkreetse ravimi reklaamimist.
- 22 c) Seega on käesolevas asjas kõne all oleval reklaamil olemas vajalik seotus tootega. Lubatud soodustus, mis seisneb osalemises kostja korraldatavas loosimises, ei kujuta endast kostja käitatud postimüügiapteegi teenuste reklaamimist ega rahalise preemia andmist muudel ettevõtjaga seotud põhjustel. Hagiavalduses viidatud konkreetse rikkumise puhul eeldab loosimises osalemine

retsepti saatmist. Sellest tulenevalt on reklaam seotud retseptiravimiga, mida saab väljastada ainult retsepti alusel, ja seega on seotus tootega kaheldamatult olemas.

- 23 4. Apellatsioonikohus eeldas õigesti, et käesoleval juhul tähendab kostja pakutud võimalus osaleda loosimises reklaamkingitust HWG § 7 lõike 1 esimese lause tähenduses. **[lk 10]** [...]
- 24 [...]
- 25 [...]
- 26 5. Apellatsioonikohus lähtus õigusnorme rikkumata sellest, et tegemist ei ole HWG § 7 lõike 1 esimese lause teises lausepooles sätestatud eranditega. **[lk 11]** [...]
- 27 [...]
- 28 [...]
- 29 6. Küsitav on siiski see, kas kostja reklaam mõjutab tema kliente asjakohatul viisil. **[lk 12]**
- 30 a) Apellatsioonikohus eeldas, et reklaam, millega pakutakse võimalust osaleda retsepti saatmise kaudu loosimises, toob kaasa reklaami adressaatide asjakohatul viisil mõjutamise abstraktse ohu. Ei saa välistada, et retseptiravimit vajav patsient, kes on saanud oma arstilt vajaliku retsepti, otsustab lunastada retsepti kostja postimüügiapteegis, kaalumata, et ravimi ostmine tavaapteegis vastaks tema vajadustele paremini. Postimüügiapteegid saavad nõu anda vaid telefoni teel ja sõnaselge päringu peale. Kliendi jaoks võib nõustamine – näiteks osas, mis puudutab vastastikust toimet teiste ravimitega – olla oluline ka retsepti lunastamisel, olgugi et ta ei avalda selleks soovi. Apteeker on selleks ette valmistatud. Seepärast on kliendi otsus, kas eelistada tavaapteeki või postimüügiapteeki, tähtis tema tervise seisukohast. Kõnealune loosimises osalemist pakkuv reklaam mõjutab selle otsuse tegemist asjakohatul viisil.
- 31 b) Tõsiasi, et loosimises osalemine võib anda rahalise hüve, ei ole iseenesest veel piisav põhjendus, et kostja kõnealune reklaam keelata, kuna see mõjutab võimalikke kliente asjakohatul viisil.
- 32 aa) Euroopa Kohus märkis 19. oktoobri 2016. aasta otsuses Deutsche Parkinson Vereinigung (C-148/15, EU:C:2016:776 [...]), et tavaapteegid sobivad põhimõtteliselt paremini kui postimüügiapteegid andma patsientidele oma personali kaudu individuaalset nõu ja kindlustama ravimitega varustamise erakorralistel juhtudel ja et postimüügiapteegid ei saa oma teenuste piiratud pakkumise tõttu niisuguseid teenuseid asjakohaselt asendada. Seda asjaolu arvestades leidis Euroopa Kohus aga, et **[lk 13]** hinnakonkurents võib osutada teises liikmesriigis asuvatele postimüügiapteekidele olulisemaks konkurentsiparameetriks kui tavaapteekidele Saksamaal, kuna sellisest

hinnakonkurentsist sõltub, kas välismaistel postimüügiapteekidel on võimalik vahetult pääseda Saksa turule ja sellel turul konkurentsivõimeliseks jääda (Euroopa Kohtu 19. oktoobri 2016. aasta otsus Deutsche Parkinson Vereinigung, C-148/15, EU:C:2016:776, punkt 24). Seepärast otsustas Euroopa Kohus, et ühtsete müügihindade kehtestamine kujutab endast koguselise impordipiiranguga samaväärse toimega meedet ETLT artikli 34 tähenduses, kuna see puudutab mõnes teises liikmesriigis kui Saksamaa Liitvabariik asuvaid apteeke rohkem kui neid, mille asukoht on Saksamaa territooriumil, ja võib võrreldes kodumaiste toodetega takistada just teistest liikmesriikidest pärit toodete turulepääsu (Euroopa Kohtu 19. oktoobri 2016. aasta otsus Deutsche Parkinson Vereinigung, C-148/15, EU:C:2016:776, punktid 26 ja 27). Peale selle leidis Euroopa Kohus, et ravimite hindu reguleerivad Saksa õigusnormid, mis näevad ette apteegis müüdavate inimtervishoiu kasutatavate retseptiravimite ühtsete müügihindade fikseerimise, ei või olla põhjendatud inimeste elu ja tervise kaitsmisega ETLT artikli 36 tähenduses, kuna kõnealused õigusnormid ei ole taotletud eesmärkide saavutamiseks sobivad (Euroopa Kohtu 19. oktoobri 2016. aasta otsus Deutsche Parkinson Vereinigung, C-148/15, EU:C:2016:776, punkt 46).

- 33 bb) Euroopa Kohtu märkustest kohtuotsuses Deutsche Parkinson Vereinigung nähtub, et teistes liikmesriikides asuval postimüügiapteekidel ei saa põhimõtteliselt keelata, et pakutavate teenuste piiratuse, mis tuleneb puuduvast võimalusest nõustada patsiente individuaalselt kohapeal, tasakaalustavad nad hinnakonkurentsi kaudu asjaomases liikmesriigis asuvate tavaapteekidega. Sellise hinnakonkurentsi on tegemist käesoleval juhul. **[lk 14]**
- 34 (1) Kuigi retseptiravimite suhtes kehtivad endiselt fikseeritud hinnad, ei toimu Saksamaal retseptiravimite müügil õiguslike raamtingimuste tõttu klientide võitmiseks apteekide vahel hinnakonkurentsi, mis on tavapärane muude kaupade puhul. Vastavalt sotsiaalseadustiku V raamatu (Sozialgesetzbuch Fünftes Buch, edaspidi „SGB V“) § 5 lõikele 1 on Saksamaal üldine ravikindlustuskohustus. Igaüks peab sõlmima riikliku või eraravikindlustuse. Üldise kindlustuskohustuse tulemusel ei kanna arsti välja kirjutatud ravimi kulusid põhimõtteliselt mitte patsient, vaid ravikindlustusasutus, kus on patsient kindlustatud. Riikliku ravikindlustusega liitunud isikud peavad retseptiravimite ostmisel tasuma iga ravimipakendi eest vaid summa, mida apellatsioonkohus nimetab „retseptitasuks“ ning mis ei ole suurem kui kümme eurot ja väiksem kui viis eurot (SGB V § 61 esimene lause).
- 35 (2) Muus liikmesriigis asuvate postimüügiapteekide vahel retseptiravimite müügil toimuv konkurents, mille eesmärk on võita juurde Saksamaal asuvaid kliente, ei väljendu üldjuhul mitte Saksa apteekide hindadest madalamates ravimihindades, vaid rahalisi preemiaid lubavate reklaamide suunamises klientidele. Rahaliste preemiatega meelitatakse Saksamaal asuvaid kliente lunastama oma retsepte mitte tavaapteegis, vaid välismaises postimüügiapteegis. Reklaamitakse näiteks soodustust, mille summa moodustab poole riigi tehtavast sissemaksest riiklikku ravikindlustusse [...], soodustust esmatellimuse tegemisel [...], ravimi hinnast sõltuvat soodustust maksimaalselt 15 euro ulatuses [...], rahalist preemiat summas

- 15 eurot hüvitisena kvaliteedi tagamisel osalemise eest [...], hüvistikliendi osalemise eest ravimi hindamisel [...] või preemiat uue kliendi leidmise eest [...].
- 36 (3) Nii on see ka käesoleval juhul. Kostja ei reklaami Saksamaal asuvatele patsientidele Saksa apteekidega võrreldes soodsamaid ravimihindu, vaid reklaamib patsiendile antavat muud eelist, nimelt rahalist hüve.
- 37 c) Siiski tekib küsimus, kas rahaliste hüvedega seotud reklaami suhtes HWG § 7 lõike 1 esimeses lauses ette nähtud piirangud on käesoleval juhul põhjendatud direktiivi 2001/83/EÜ eesmärkidega ja artiklitega 86–90, eelkõige artikli 87 lõikega 3. Seda soovitakse välja selgitada eelotsuse küsimusega. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu hinnangul toetab nii mõndagi järeldust, et juhusest sõltuvate võiduvõimaluste reklaamimine retseptiravimite müügil on reklaam, millega mõjutatakse asjakohatul viisil kostja võimalikke kliente, kellele on reklaam suunatud, ja seetõttu tuleb kõnealune reklaam keelata.
- 38 aa) Ei saa eeldada, et rahaliste preemiatega seotud reklaami keeld on retseptiravimite puhul põhjendatud juba direktiivi 2001/83/EÜ artikli 88 lõike 1 punktiga a, mis paneb liikmesriikidele – kooskõlas sama direktiivi põhjendusega 44 – kohustuse keelustada retseptiravimite reklaamimine üldsusele. **[lk 16]**
- 39 Isegi kui üldsusele suunatud reklaam, millega – nagu käesoleval juhul – soovitakse rahaliste hüvede andmise kaudu üldiselt edendada retseptiravimite müüki, kujutab endast ravimite reklaamimist üldsusele artikli 86 lõike 1 esimese taande tähenduses, ei ole eelotsusetaotluse esitanud kohtu hinnangul tegemist retseptiravimite reklaamimisega üldsusele, mis on direktiivi 2001/83/EÜ artikli 88 lõike 1 punkti a kohaselt põhimõtteliselt keelatud.
- 40 Direktiivi 2001/83/EÜ artikli 88 lõike 1 ülesanne on tervise kaitsmise eesmärgil ära hoida, et üldsusele suunatud reklaam ajendab patsienti paluma oma arstilt retseptiravimi väljakirjutamist. Hinnareklaamiga või retseptiravimite puhul muude rahaliste hüvede reklaamimisega soovitakse seevastu saavutada seda, et patsient otsustaks osta talle juba välja kirjutatud ravimi teatavast konkreetsest apteegist. Retseptiravimite müümisel tehtav hinnareklaam on osa konkurentsist ja ei ole hõlmatud direktiivi 2001/83/EÜ artikli 88 lõikega 1.
- 41 bb) Siiski tuleb kõne alla, et retseptiravimite müüki puudutav üldsusele suunatud reklaam, millega pakutakse võimalust osaleda loosimises, on vastuolus direktiivi 2001/83/EÜ eesmärkidega ja artiklitega 86–90, eelkõige artikli 87 lõikega 3.
- 42 (1) Direktiivi 2001/83/EÜ artikli 94 lõike 1 kohaselt on ravimite reklaamimisel isikutele, kellel on õigus neid välja kirjutada või tarnida, keelatud anda kingitusi, rahalisi soodustusi või mitterahalisi hüvitsi. Viidatud sätte kohaselt on keelatud sellistele isikutele anda, pakkuda ja lubada kingitusi, rahalisi soodustusi või mitterahalisi hüvitsi, välja arvatud juhul, kui need on väikese väärtusega ning seotud arsti- või apteekripraksisega. Direktiiv **[lk 17]** 2001/83/EÜ ei sisalda asjaomast sätet seoses ravimite reklaamimisega üldsusele. Direktiivi 2001/83/EÜ

artikli 87 lõike 3 kohaselt peab ravimi reklaam soodustama ravimi mõistlikku kasutamist, esitledes seda objektiivselt ja ilma selle omadusi liialdamata, ega tohi olla eksitav. Direktiiv 2001/83/EÜ ei sisalda siiski ühtegi sätet ravimireklaami kohta, millega reklaamitakse võimalust osaleda loosimises.

- 43 (2) Euroopa Kohus on märkinud, et loosimise vormis toimuvat retseptita ravimi reklaami üldsusele on raske heaks kiita, kui pidada silmas direktiivi põhjenduses 45 sõnastatud vajadust takistada igasugust ravimite ülemäärast ja järelemõtlematut reklaamimist, mis võib kahjustada rahvatervist (Euroopa Kohtu 8. novembri 2007. aasta otsus Gintec, C-374/05, EU:C:2007:654, [...] punkt 55). Loosimise vormis ravimireklaam soodustab ravimi ebamõistlikku ja ülemäärast kasutamist, esitledes ravimit kui kinki või võitu ning juhtides niimoodi tarbija tähelepanu kõrvale ravimi võtmise vajaduse objektiivselt hindamiselt (Euroopa Kohtu 8. novembri 2007. aasta otsus Gintec, C-374/05, EU:C:2007:654, [...] punkt 56).
- 44 (3) Euroopa Kohtu otsuse Gintec põhjal ei saa ilma kahtlusteta anda vastust küsimusele, kas loosimises osalemist pakuva reklaami keeld on kooskõlas direktiiviga 2001/83/EÜ, kuna viidatud kohtuotsuse aluseks olid teistsugused asjaolud. Käesoleval juhul ei reklaamita konkreetset vabamüügis olevat ravimit. Reklaam on üldiselt seotud retseptiravimitega. Direktiivi 2001/83/EÜ põhjendus 45, millele Euroopa Kohus tõlgendamisel tugines, puudutab vaid selliste ravimite reklaamimist üldsusele, mida saab ilma retseptita osta vabamüügist. Erinevalt kohtuasjast Gintec ei ole auhinnaks pealegi mitte ravim ise, vaid elektriline jalgratas ja elektrilised hambaharjad. Apellatsioonikohtu [lk 18] järelduste kohaselt ei esine käesoleval juhul ka ohtu, et soodustatakse ravimite ebamõistlikku ja ülemäärast kasutamist.
- 45 cc) Apellatsioonikohtu järelduste kohaselt kutsutakse aga kõnealuse võiduvõimalust pakuva reklaami kaudu patsiente, kellele on arst määranud retseptiravimi, loobuma tavaapteegis pakutavast ulatuslikust nõustamisest, milleks patsient ei ole küll ise soovi avaldanud, kuid mis on objektiivselt võttes patsiendi huvides. Võib eeldada, et kui arst on retseptiravimi välja kirjutanud, siis on ta patsienti ka nõustanud ja selgitanud patsiendile eelkõige seda, millised on väljakirjutatud ravimi ohud ja kõrvaltoimed. See ei tähenda siiski, et apteekri pakutavast nõustamisest, olgugi et patsient ei ole selleks soovi avaldanud, võib alati loobuda. Apteekide tööd reguleeriva määruse (Verordnung über den Betrieb von Apotheken, ApoBetrO) § 20 lõike 2 kohaselt peab apteeker ravimeid müües patsiendilt küsima, kas patsient vajab lisateavet ja nõustamist ning sellist nõustamist ka pakkuma. Nõustamisest loobumine võib olla patsiendi jaoks, kellele on välja kirjutatud retseptiravim, ebamõistlik, [lk 19] kui pärast retsepti välja kirjutanud arstilt selgituste saamist on mõned küsimused jäänud patsiendi jaoks siiski ebaselgeks. Eelotsusetaotluse esitanud kohus on seisukohal, et patsiendi otsus osta retseptiravimit tavaapteegi asemel välismaisest või kodumaisest postimüügiapteegist peab põhineb objektiivsetel alustel ja seda ei tohi mõjutada juhuslikud stiimulid.

[...]

TÖÖDOKUMENT