

**Byla C-190/20**

**Prašymas priimti prejudicinį sprendimą**

**Gavimo data:**

2020 m. gegužės 5 d.

**Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas:**

*Bundesgerichtshof* (Vokietija)

**Nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą priėmimo data:**

2020 m. vasario 20 d.

**Atsakovė ir kasatorė:**

*DocMorris N.V.*

**Ieškovas ir kita kasacinio proceso šalis:**

*Apothekerkammer Nordrhein*

---

**BUNDESGERICHTSHOF**

**NUTARTIS**

<...>

byloje

*DocMorris N.V.*, <...> Nyderlandai,

atsakovė ir kasatorė,

<...>

prieš

*Apothekerkammer Nordrhein* (Šiaurės Reino vaistininų rūmai), <...>  
Diuseldorfas,

ieškovą ir kitą kasacinio proceso šalį,

<...> (orig. p. 2)

*Bundesgerichtshof* (Aukščiausiasis Federalinis Teismas) I-oji civilinių bylų kolegija <...>

nutarė:

- I. Sustabdyti bylos nagrinėjimą.
- II. Pateikti Europos Sąjungos Teisingumo Teismui toliau nurodytą prejudicinį klausimą dėl 2001 m. lapkričio 6 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2001/83/EB dėl Bendrijos kodekso, reglamentuojančio žmonėms skirtus vaistus (OL L 311, 2001, p. 67; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 13 sk., 27 t., p. 69), pastarąjį kartą iš dalies pakeistos 2019 m. birželio 20 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentu (ES) 2019/1243, kuriuo prie Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 290 ir 291 straipsnių pritaikomi keletas teisės aktų, kuriuose numatytas reguliavimo procedūros su tikrinimu taikymas (OL L 198, 2019, p. 241), išaiškinimo:

Ar su Direktyvos 2001/83/EB VIII antraštinės dalies nuostatomis, visų pirma su 87 straipsnio 3 dalimi, suderinamas situacija, kai nacionalinės teisės norma (nagrinėjamu atveju – HWG [*Heilmittelwerbegesetz* (Vaistų reklamos įstatymas, toliau – HWG)] 7 straipsnio 1 dalies pirmas sakiny) yra aiškinama taip, kad kitoje valstybėje narėje įsteigta užsakomosios prekybos paštu vaistinei draudžiama vilioti klientus žaidimu prizams laimėti, jeigu dalyvauti žaidime gali asmenys, pateikę (**orig. p. 7**) žmonėms skirto receptinio vaisto receptą, žadamas prizas yra ne vaistas, o kitas daiktas (nagrinėjamu atveju – 2 500 EUR vertės elektrinis dviratis ir elektriniai dantų šepetėliai), ir nereikia nuogausti, kad skatinama vartoti vaistus neprotingai arba per daug dažnai?

Motyvai:

- 1 A. Ieškovas yra profesinė Šiaurės Reino apskrities vaistininkų atstovybė. Viena iš jo užduočių yra prižiūrėti, kaip laikomasi profesinių vaistininkų pareigų. Atsakovė yra Nyderlanduose įsteigta užsakomosios prekybos paštu vaistine, tiekianti receptinius vaistus klientams Vokietijoje.
- 2 2015 m. kovo mėn. atsakovė visoje Vokietijoje skrajute reklamavo „Didelį žaidimą“, kuriame pagrindinis prizas buvo 2 500 EUR vertės dovanų čekis elektriniam dviračiui įsigyti, o kaip antras–dešimtas prizai buvo reklamuojami elektriniai dantų šepetėliai. Dalyvauti žaidime prizams laimėti galėjo receptus atsiuntę klientai.
- 3 Ieškovas mano, kad ši reklama yra antikonkurencinė. Advokato surašytu 2015 m. balandžio 1 d. raštu jis atsakovę apie tai įspėjo, tačiau atsakovė nesureagavo.
- 4 Savo ieškinyje ieškovas prašė, grasinant detaliau apibrėžtomis sankcijomis, nurodyti atsakovei nutraukti galutiniams vartotojams Vokietijoje adresuotą su

recepto pateikimu susijusio žaidimo prizams laimėti reklamą, kai tai daroma šitaip: (orig. p. 4)

**DocMorris**  
Meine lokale Apotheke

## GROSSES GEWINNSPIEL

Versandapotheke DocMorris, Pöchlarn 3208 Austria  
Frau [REDACTED]

**1. Preis: Gutscheine E-Bike**

**2.-10. Preis: Philips Sonicare DiamondClean 511**

**JETZT REZEPTE EINSENDEN UND GEWINNEN!**

Sehr geehrte Frau Hezel-Wiederholl,

Ihre Versandapotheke DocMorris möchte Sie bei einem gesunden und vitalen Start ins Jahr 2015 unterstützen. Machen Sie mit bei unserem Preisausloseloben 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 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

Der Vertragpartner DocMorris AG, des Spielers 12345, 01101 Adressstraße 12345, 110000 Berlin, ist die verantwortliche Person für die Gewinnziehung. Die Gewinnziehung wird durch eine unabhängige Person durchgeführt. Die Gewinnziehung wird durch eine unabhängige Person durchgeführt. Die Gewinnziehung wird durch eine unabhängige Person durchgeführt.

- 5 Ieškovas taip pat prašė priteisti iš atsakovės atlyginti 2 348,94 EUR dydžio ikiteismines išlaidas už oficialų įspėjimą su palūkanomis.
- 6 *Landgericht* (apygardos teismas) šį ieškinį atmetė. *Berufungsgericht* (apeliacinis teismas) pakeitė *Landgericht* sprendimą ir patenkino ieškovo reikalavimus <...>. Kasaciniame skunde, kurį pateikti leido *Berufungsgericht*, o ieškovas prašo atmesti, atsakovė siekia, kad *Landgericht* sprendimas būtų paliktas galioti.
- 7 B. Bylos kasacinėje instancijoje baigtis priklauso nuo Sąjungos teisės aiškinimo. <...> (orig. p. 5) <...> [Paiškinimai dėl proceso] Kyla klausimas, ar HWG 7 straipsnio 1 dalies pirmu sakiniu grindžiamas nagrinėjamos prekiaujant receptiniais vaistais naudojamos reklamos, kurioje siūloma dalyvauti žaidime prizams laimėti, draudimas yra suderinamas su Direktyvos 2001/83/EB dėl Bendrijos kodekso, reglamentuojančio žmonėms skirtus vaistus, tikslais ir jos 86–90 straipsniais, visų pirma su 87 straipsnio 3 dalimi.

- 8 I. Kolegijos manymu, *Berufungsgericht* buvo teisus pripažindamas, kad teisė reikalauti nutraukti veiksmus negali būti grindžiama HWG 11 straipsnio 1 dalies pirmo sakinio 13 punkto pažeidimu. [išdėstomi argumentai]
- 9 <...>
- 10 <...> (orig. p. 6) <...>
- 11 <...>
- 12 II. Be atsakymo į prejudicinį klausimą neįmanoma galutinai įvertinti, ar ieškovas turi teisę reikšti atsakovei reiškiamą reikalavimą nutraukti veiksmus, grįsdamas jį tuo, kad buvo pažeistas HWG 7 straipsnio 1 dalies pirmas sakiny.
- 13 1. Pagal HWG 7 straipsnio 1 dalies pirmą sakinį draudžiama siūlyti, skelbti apie naudą ar kitokias reklamines dovanas (prekes ar paslaugas), jas suteikti arba, būnant specialistu, jas priimti, išskyrus HWG 7 straipsnio 1 dalies pirmo sakinio antroje dalyje nurodytus išimtinis atvejus. HWG 7 straipsnio 1 dalies pirmo sakinio pirmoje dalyje įtvirtintas draudimas netaikomas naudai ar reklaminiams dovanoms, kurios yra smulkūs nedidelės vertės objektai (HWG 7 straipsnio 1 dalies pirmo sakinio antros dalies 1 punktas) arba yra suteikiamos kaip nustatyta pinigų suma ar suma, kuri gali būti apskaičiuota nustatytu būdu (HWG 7 straipsnio 1 dalies pirmo sakinio antros dalies 2 punkto a papunktis). Tiesa, nei viena, nei kita išimtis netaikomos naudai ar kitokioms reklaminiams dovanoms už vaistus, kurios suteikiamos pažeidžiant kainodaros taisykles, taikomas remiantis *Arzneimittelgesetz* (Vaistų įstatymas). HWG 7 straipsnio 1 dalies pirmame sakinyje reglamentuojamu principiniu reklaminių dovanų draudimu siekiama iš esmės sumažinti reklamos, kurioje vartotojams žadama tam tikra nauda, kiekį vaistų srityje, ir taip užkirsti kelią abstrakčiam pavojui, kad žadamos reklaminės dovanos, kaip neobjektyvus kriterijus, paveiks vartotojų sprendimą, ar pirkti vaistus ir, jei taip, kokius juos pirkti <...>.
- 14 2. *Berufungsgericht* visiškai teisingai rėmėsi tuo, kad turi būti taikomas HWG 7 straipsnio 1 dalies pirmas sakiny. [išdėstomi argumentai] <...> (orig. p. 7) <...>
- 15 3. *Berufungsgericht* pagrįstai preziumavo, kad nagrinėjama atsakovės reklama su galimybe, pateikus receptą, dalyvauti žaidime prizams laimėti yra susijusi su produktu ir todėl iš esmės patenka į *Heilmittelwerbegesetz* (Vaistų reklamos įstatymas) taikymo sritį.
- 16 a) Ne kiekviena vaistų reklama, kaip ji suprantama pagal HWG 1 straipsnio 1 dalies 1 punktą, patenka į *Heilmittelwerbegesetz* nuostatų taikymo sritį. Šis įstatymas taikomas tik su produktu susijusiai reklamai (produktų reklama ir pardavimus skatinanti reklama), bet ne bendro pobūdžio bendrovės reklamai (įmonės ir įvaizdžio reklama), kuria bendrai reklamuojamas įmonės geras vardas ir pajėgumai, neminint konkrečių vaistų. Atsakymas į *Heilmittelwerbegesetz* taikytinumą lemiantį klausimą, ar vertinama reklama yra pardavimus skatinanti, ar

bendrovės reklama, iš esmės priklauso nuo to, ar pagal bendrą reklamos sukeliama įspūdį pirmame plane atsiduria įmonė, ar vis dėlto tam tikri produktai arba bent jau tokie, kuriuos galima identifikuoti <...>. Su produktu susijusi gali būti ir viso vaistinės prekių asortimento reklama <...>. Nėra jokios įtikinamos priežasties toleruoti teisės aktų leidėjo vaistų reklamos srityje iš principo nepageidaujamą laikomą reklamą, kurioje vartotojams žadama tam tikra nauda, poveikį (**orig. p. 8**) tuomet, kai tokia reklamos forma naudojama ypač dideliame vaistų kiekiu <...>.

- 17 b) Direktyvos 2001/83/EB normos nėra kliūtis preziumuoti, kad į *Heilmittelwerbegesetz* nuostatų, reglamentuojančių vaistų reklamą, taikymo sritį patenka ir viso vaistinės prekių asortimento reklama.
- 18 aa) *Heilmittelwerbegesetz* nuostatos, reglamentuojančios vaistų reklamą, atsižvelgiant į Direktyvos 2001/83/EB normas turi būti aiškinamos taip, kad atitiktų Sąjungos teisę. Šia direktyva vaistų reklamos sritis buvo galutinai suderinta (2007 m. lapkričio 8 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Gintec*, C-374/05, Rink. p. I-9517 = GRUR 2008, 267, 20–39 punktai <...>).
- 19 bb) Iš Direktyvos 2001/83/EB normų, reglamentuojančių reklamą (VIII antraštinė dalis, 86–100 straipsniai), nematyti, kad į jų taikymo sritį patektų tik pavienių vaistų reklama.
- 20 (1) Direktyvos 2001/83/EB 86 straipsnio 1 dalyje „vaistų reklama“ apibrėžiama kaip bet kokia forma teikiama informacija apie vaistus, einant į žmonių namus ar įstaigas, pirkėjų paieškos veiklą ar siūlomas paskatas, skatinančias vaistų skyrimą, tiekimą, pardavimą ar vartojimą. „Vaistų reklamos“ sąvoka pagal Direktyvos 2001/83/EB 86 straipsnio 1 dalies pirmą įtrauką visų pirma apima šioje byloje nagrinėjamą vaistų reklamą visuomenei. Kaip matyti iš minėtos nuostatos formuluotės, pirmiausia iš žodžių junginio „bet kokia forma“, Sąjungos teisės aktų leidėjas vaistų reklamos sąvoką supranta labai plačiai (2011 m. gegužės 5 d. (**orig. p. 9**) Teisingumo Teismo sprendimo *MSD Sharp & Dohme*, C-316/09, Rink. p. I-3249 = GRUR 2011, 1160, 29 punktas).
- 21 (2) Direktyvos 2001/83/EB 88 straipsnio 1–4 dalyse reglamentuojama tam tikrų vaistų grupių reklama visuomenei. To, kad Direktyvoje 2001/83/EB kalbama tik apie visuomenei skirtą pavienių vaistų reklamą, nepatvirtina ir aplinkybė, kad Direktyvos 2001/83/EB 89 ir 90 straipsniuose minima „visuomenei skirta vaisto reklama“; juose tik nustatyta, kokia detalesnė informacija turi būti pateikiama reklamuojant konkretų vaistą ir kokia informacija yra draudžiama. Kitose normose – Direktyvos 2001/83/EB 86 straipsnio 1 dalyje ir 88 straipsnio 1–3 dalyse – kalbama apie „vaistų reklamą“ ir „visuomenei skirtą vaistų reklamą“. Taigi direktyva apima ir vaistų reklamą bendrai, ne vien tik su tam tikrais vaistais susijusią reklamą <...>.
- 22 c) Pagal šias nuostatas nagrinėjama reklama turi būti susijusi su produktu. Žadamas privalumas, išreikštas dalyvavimu atsakovės žaidime prizams laimėti,



nėra nei jos valdomos užsakomosios prekybos paštu vaistinės paslaugų teigiamas pristatymas, nei nauda dėl kitų su įmone susijusių priežasčių. Ieškinio reikalavimai grindžiami konkrečiu pažeidimu – tuo, kad dalyvavimas žaidime prizams laimėti susietas su recepto atsiuntimu. Tai reiškia, kad reklama susijusi su receptiniais vaistais, kuriuos įsigyti galima tik pagal receptą, vadinasi, tai yra su produktu susijusi reklama.

23 4. *Berufungsgericht* pagrįstai preziumavo, kad nagrinėjamoje byloje atsakovės suteikiama galimybė dalyvauti žaidime prizams laimėti yra reklaminė dovana, kaip ji suprantama pagal HWG 7 straipsnio 1 dalies pirmą sakinį. **(orig. p. 10)** [išdėstomi argumentai]

24 <...>

25 <...>

26 5. *Berufungsgericht* visiškai teisingai rėmėsi tuo, kad nėra nė vienos HWG 7 straipsnio 1 dalies pirmo sakinio antroje dalyje reglamentuojamos išimties. **(orig. p. 11)** [išdėstomi argumentai]

27 <...>

28 <...>

29 6. Vis dėlto kyla klausimas, ar atsakovės reklama neobjektyviai daro įtaką klientams. **(orig. p. 12)**

30 a) *Berufungsgericht* preziumavo, kad galimybės pateikus receptą dalyvauti žaidime prizams laimėti reklamavimas kelia abstraktų pavojų, jog reklamos adresatui daroma neobjektyvi įtaka. Teismo teigimu, negalima atmesti galimybės, kad pacientas, kuriam reikalingas receptinis vaistas ir kuris iš savo gydytojo gavo būtiną receptą, nuspręs vaistą pagal receptą įsigyti atsakovės užsakomosios prekybos paštu vaistinėje, nepagalvodamas, kad įsigyti vaistą stacionarioje vaistinėje labiau atitiktų jo poreikius. Užsakomosios prekybos paštu vaistinės konsultacijas teikia tik telefonu ir tik aiškiai to paprašius. Teismas pabrėžia, kad gali būti svarbu, jog vaistus pagal receptą įsigyjančiam klientui vaistininkas suteiktų konsultaciją savo iniciatyva, pavyzdžiui, dėl sąveikos su kitais medikamentais. Tam vaistininkas turi farmacijos specialisto išsilavinimą. Todėl kliento sprendimas renkantis tarp stacionarios vaistinės ir užsakomosios prekybos paštu vaistinės turi reikšmės jo sveikatai. Šiam sprendimui neobjektyvią įtaką daro nagrinėjama reklama, kurioje reklamuojamas žaidimas prizams laimėti.

31 b) Tai, kad dalyvavimas žaidime prizams laimėti reiškia naudą natūra, *per se* nepateisina draudimo atsakovei naudoti kritikuojamą reklamą, motyvuojant tuo, kad ši reklama potencialiems klientams daro neobjektyvią įtaką.

32 aa) Teisingumo Teismas savo Sprendime *Deutsche Parkinson Vereinigung* (2016 m. spalio 19 d. sprendimas, C-148/15, GRUR 2016, 1312 <...>) taip pat

rėmėsi tuo, kad tradicinės vaistinės, o ne užsakomąją prekybą paštu vykdančios vaistinės iš principo turi geresnes sąlygas teikti pacientams individualius patarimus (juos duoda vaistinės darbuotojai) ir užtikrinti aprūpinimą vaistais skubos atveju, nes užsakomąją prekybą paštu vykdančios vaistinės dėl ribotos savo paslaugų pasiūlos negali tinkamai pakeisti tokių paslaugų. Tačiau, atsižvelgdamas į šią aplinkybę, jis preziumavo, kad **(orig. p. 13)** kainų konkurencija kitose valstybėse narėse įsteigtoms užsakomosios prekybos paštu vaistinėms gali būti svarbesnis konkurencinis parametras nei tradicinėms stacionarioms vaistinėms Vokietijoje, nes nuo šio parametro priklauso jų galimybė turėti tiesioginę prieigą prie Vokietijos rinkos ir likti joje konkurencingoms (2016 m. spalio 19 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Deutsche Parkinson Vereinigung*, GRUR 2016, 1312, 24 punktas). Todėl Europos Sąjungos Teisingumo Teismas nusprendė, kad vienodų kainų, už kurias vaistinės turi parduoti receptinius vaistus, nustatymas, numatytas Vokietijos teisės aktuose, yra kiekybiniam importo apribojimui lygiavėrio poveikio priemonė, kaip ji suprantama pagal SESV 34 straipsnį, nes jis labiau kenkia kitose valstybėse narėse įsteigtoms vaistinėms nei toms, kurios įsteigtos Vokietijos teritorijoje, ir tai gali labiau trukdyti prekių iš kitų valstybių narių patekimui į rinką nei nacionalinių prekių patekimui (Teisingumo Teismo sprendimo *Deutsche Parkinson Vereinigung*, GRUR 2016, 1312, 26–27 punktai). Be to, jis preziumavo, kad Vokietijos nacionalinės teisės aktai, kuriuose numatytas vienodų kainų nustatymas vaistinėms prekiaujant žmonėms skirtais receptiniais vaistais, negali būti pateisinami žmonių sveikatos ir gyvybės apsaugos sumetimais, kaip tai suprantama pagal SESV 36 straipsnį, nes šie teisės aktai nėra tinkami užsibrėžtiems tikslams pasiekti (Teisingumo Teismo sprendimo *Deutsche Parkinson Vereinigung*, GRUR 2016, 1312, 46 punktas).

- 33 bb) Iš šių Europos Sąjungos Teisingumo Teismo sprendime *Deutsche Parkinson Vereinigung* pateiktų motyvų matyti, kad kitose valstybėse narėse įsteigtoms užsakomosios prekybos paštu vaistinėms iš principo negalima drausti ribotą savo paslaugų pasiūlą, pasireiškiančią negalėjimu suteikti pacientui individualią konsultaciją vietoje, kompensuoti kainų konkurencija su stacionariomis vaistinėmis atitinkamoje valstybėje narėje. Tokia kainų konkurencija nagrinėjama šioje byloje. **(orig. p. 14)**
- 34 (1) Dėl Vokietijoje galiojančių bendrųjų teisinių sąlygų prekiaujant receptiniais vaistais – nepriklausomai nuo šiai vaistų grupei tebetaikomų privalomų kainų – tarp vaistinių nevyksta tokios kainų konkurencijos dėl klientų, kokia vyksta parduodant kitas panašių rūšių prekes. *Sozialgesetzbuch* (Socialinis kodeksas, toliau – SGB) V knygos 5 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad Vokietijoje galioja visuotinis privalomasis sveikatos draudimas. Kiekvienas asmuo privalo būti draudžiamas arba valstybiniu, arba privačiu sveikatos draudimu. Visuotinis privalomasis sveikatos draudimas reiškia, kad gydytojui išrašius vaistą išlaidas šiam vaistui įsigyti iš esmės apmoka ne pacientas, o sveikatos draudimo institucija, kurioje pacientas yra apdraustas. Apdraustieji valstybiniu sveikatos draudimu, įsigydami receptinius vaistus, už kiekvieną vaistų pakuotę turi sumokėti tik ne didesnę nei dešimties ir ne mažesnę nei penkių eurų dydžio

priemoką (SGB V knygos 61 straipsnio pirmas sakinys), kurią *Berufungsgericht* vadina „Rezeptgebühr“ (vok. k. „recepto mokestis“).

- 35 (2) Prekiaudamos receptiniais vaistais, kitose Europos Sąjungos valstybėse narėse įsteigtos užsakomosios prekybos paštu vaistinės Vokietijoje dėl klientų paprastai konkuruoja ne žemesnėmis nei Vokietijos vaistinių vaistų kainomis, o reklamuodamos naudą natūra, kurią klientai gali gauti. Šia žadama nauda siekiama paskatinti klientus Vokietijoje vaistus pagal receptą įsigyti ne stacionarioje vaistinėje, o užsienio užsakomosios prekybos paštu vaistinėje. Reklamoje, pavyzdžiui, žadama, kad apdraustieji valstybiniu sveikatos draudimu gaus pusės nustatytosios priemokos dydžio atlygį <...>, taip pat žadamas atlygis įsigyjant vaistus pirmą kartą <...>, nuo vaisto kainos priklausantis atlygis, ne didesnis nei **(orig. p. 15)** 15 EUR <...>, piniginė 15 EUR dydžio premija kaip kompensacija už dalyvavimą kokybės užtikrinimo sistemoje <...>, atlygis klientui už dalyvavimą vaisto sąveikos su kitais vaistais patikrinime <...> arba premija už naujo kliento pritraukimą <...>.
- 36 (3) Taip yra ir nagrinėjamu atveju. Atsakovė pacientus Vokietijoje vilioja ne palankesnėmis vaistų kainomis, palyginti su Vokietijos vaistinėmis, o kitokia pacientui suteikiama nauda natūra.
- 37 c) Vis dėlto kyla klausimas, ar HWG 7 straipsnio 1 dalies pirmame sakinyje numatyti reklamos siūlant naudą natūra apribojimai nagrinėjamu atveju yra pateisinami Direktyvos 2001/83/EB ir jos 86–90 straipsnių, ypač 87 straipsnio 3 dalies tikslais. Tai yra prejudicinio klausimo dalykas. Kolegijos nuomone, nemažai faktorių rodo, kad reklama, žadanti nuo atsitiktinumo priklausančius šansus laimėti prizą įsigyjant receptinius vaistus, laikytina neobjektyviu įtakos potencialiems atsakovės klientams darymu, todėl nagrinėjamą reklamą reikia uždrausti.
- 38 aa) Negalima preziumuoti, kad reklamos, kurioje žadama nauda natūra įsigyjant receptinius vaistus, draudimas pateisinamas Direktyvos 2001/83/EB 88 straipsnio 1 dalies a punktu, kuriame – pagal šios direktyvos 44 konstatuojamąją dalį – valstybėms narėms nurodoma uždrausti reklamuoti visuomenei receptinius vaistus. **(orig. p. 16)**
- 39 Kolegija mano, kad, net jeigu visuomenei skirta reklama, kuria – kaip nagrinėjamu atveju – bendrai siekiama skatinti receptinių vaistų pardavimus suteikiant naudą natūra, ir yra visuomenei skirta vaistų reklama, kaip ji suprantama pagal 86 straipsnio 1 dalies pirmą įtrauką, tai dar nereiškia, kad tai yra bendrai draudžiama visuomenei skirta receptinių vaistų reklama, kaip ji suprantama pagal Direktyvos 2001/83/EB 88 straipsnio 1 dalies a punktą.
- 40 Direktyvos 2001/83/EB 88 straipsnio 1 dalimi siekiama sveikatos apsaugos tikslais užkirsti kelią per visuomenei skirtą reklamą kurti paskatas pacientams prašyti gydytojo išrašyti jiems receptinį vaistą. Tačiau receptinių vaistų reklamos, kurioje minimos kainos, arba reklamos, kurioje žadama kitokia nauda natūra,



tikslas yra paskatinti pacientą įsigyti jau išrašytą receptinį vaistą tam tikroje vaistinėje. Kainas mininti reklama prekiaujant receptiniais vaistais yra sudedamoji konkurencijos dalis ir nepatenka į Direktyvos 2001/83/EB 88 straipsnio 1 dalies taikymo sritį.

- 41 bb) Vis dėlto gali būti, kad visuomenėje platinama reklama, kurioje, prekiaujant receptiniais vaistais, žadama galimybė dalyvauti žaidime prizams laimėti, prieštarauja Direktyvos 2001/83/EB tikslams ir jos 86–90 straipsnių, visų pirma 87 straipsnio 3 dalies, nuostatom.
- 42 (1) Direktyvos 2001/83/EB 94 straipsnio 1 dalyje draudžiama skatinti vaistų pardavimus suteikiant asmenims, turintiems teisę juos paskirti, dovanas, piniginius apdovanojimus ar atlygį natūra. Pagal šį straipsnį draudžiama tokiems asmenims duoti, siūlyti ar žadėti dovanas, piniginius apdovanojimus ar atlygį natūra, išskyrus tuos atvejus, kai siūlomos paskatos yra nebrangios ir atitinka mediko ar vaistininko darbo specifiką. Dėl visuomenei skirtos vaistų reklamos Direktyvoje 2001/83/EB **(orig. p. 17)** analogiškos normos nėra. Direktyvos 2001/83/EB 87 straipsnio 3 dalyje numatytas reikalavimas, kad vaistų reklama skatintų protingai vartoti vaistus, pristatydamą šiuos objektyviai ir nepervertindama jų savybių, be to, nebūtų klaidinanti. Tačiau Direktyvoje 2001/83/EB nėra jokių nuostatų, kurios reglamentuotų vaistų reklamą, kurioje siūloma galimybė dalyvauti loterijoje.
- 43 (2) Europos Sąjungos Teisingumo Teismas visuomenei skirtą nereceptinio vaisto reklamą loterijų pavidalu laikė sunkiai pateisinama, motyvuodamas Direktyvos 2001/83/EB 45 konstatuojamojoje dalyje ir 87 straipsnio 3 dalyje pabrėžiamą būtinybę neleisti bet kokios pernelyg intensyvios ir neapgalvotos reklamos, kuri galėtų paveikti žmonių sveikatą (Teisingumo Teismo sprendimo *Gintec*, GRUR 2008, 267, 55 punktas). Vaisto reklama naudojant loterijas skatina neprotingą ir pernelyg didelį to vaisto vartojimą, nes jį pateikia kaip dovaną ar prizą ir taip trukdo vartotojui objektyviai įvertinti šio vaisto vartojimo būtinybę (Teisingumo Teismo sprendimo *Gintec*, GRUR 2008, 267, 56 punktas).
- 44 (3) Iš Europos Sąjungos Teisingumo Teismo sprendimo *Gintec* vienareikšmiškai nematyti, ar nagrinėjamos reklamos, kurioje minimas žaidimas prizams laimėti, draudimas yra suderinamas su Direktyva 2001/83/EB, nes minėtasis sprendimas buvo priimtas remiantis kitokiomis faktinėmis aplinkybėmis. Šioje byloje nagrinėjamoje reklamoje reklamuojamas ne konkretus, laisvai parduodamas vaistas. Veikia reklama susijusi su receptiniais vaistais bendrai. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo aiškinant pasitelkta Direktyvos 2001/83/EB 45 konstatuojamoji dalis susijusi tik su nereceptinių vaistų reklama plačiai visuomenei. Be to, kitaip nei byloje *Gintec*, laimėti galima ne patį vaistą, o elektrinį dviratį ir elektrinius dantų šepetėlius. Kaip **(orig. p. 18)** nagrinėjamoje byloje konstatavo *Berufungsgericht*, taip pat nereikia nuogausti, kad reklama skatina neprotingą ir pernelyg didelį to vaistų vartojimą.

- 45 cc) Vis dėlto, kaip konstatuoja *Berufungsgericht*, nagrinėjama reklama, kurioje minimas žaidimas prizams laimėti, skatina pacientus, kuriems yra išrašytas receptinis vaistas, atsisakyti objektyviai jų interesus atitinkančios išsamios konsultacijos, kurią savo iniciatyva stacionarioje vaistinėje suteiktų vaistininkas. Jeigu vaistą išrašė gydytojas, manytina, kad jis pacientą dėl šio vaisto pakonsultavo, visų pirma paaiškindamas išrašyto vaisto keliamą riziką ir šalutinį poveikį. Tačiau tai nereiškia, kad kiekvienu atveju antroji vaistininko savo iniciatyva suteikiama konsultacija yra nereikalinga. Pagal *Apothekenbetriebsordnung* (Nutarimas dėl vaistinių veiklos, toliau – *ApoBetrO*) 20 straipsnio 2 dalį vaistininkas, parduodamas pacientui vaistus, privalo pasiteirauti, ar, ir jei taip, kokios tolesnės informacijos ar konsultacijos pacientui reikia, ir ją suteikti. Atsisakyti tokio konsultacijos pasiūlymo (**orig. p. 19**) pacientui, kuriam išrašytas receptinis vaistas, objektyviai žvelgiant gali būti neprotinga, jeigu po receptą išrašiusio gydytojo konsultacijos jam dar liko atvirų klausimų. Kolegijos manymu, sprendimą įsigyti receptinį vaistą šalies ar užsienio užsakomosios prekybos paštu vaistinėje, o ne stacionarioje vaistinėje, kuri gali suteikti objektyviai vertinant reikalingą konsultaciją, pacientas turėtų priimti remdamasis objektyviomis priežastimis, o ne pasidavęs atsitiktinėms paskatomis.

<...>