

**Mål C-190/20**

**Begäran om förhandsavgörande**

**Datum för ingivande:**

5 maj 2020

**Domstol som begär förhandsavgörande:**

Bundesgerichtshof (Tyskland)

**Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:**

20 februari 2020

**Svarande i första instans och klagande i andra instans:**

DocMorris N.V.

**Kärande i första instans och motpart i andra instans:**

Apothekerkammer Nordrhein

---

**BUNDESGERICHTSHOF**

**BESLUT**

[utelämnas]

i målet

DocMorris N.V., [utelämnas] Nederländerna,

svarande i första instans och klagande i andra instans,

[utelämnas]

mot

Apothekerkammer Nordrhein, [utelämnas] Düsseldorf,

kärande i första instans och motpart i andra instans,

[utelämnas] [Orig. s. 2]

har första avdelningen för civilmål vid Bundesgerichtshof [utelämnas]

beslutat följande:

- I. Målet förklaras vilande.
- II. Följande fråga hänskjuts till Europeiska unionens domstol med begäran om förhandsavgörande avseende tolkningen av Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/83/EG av den 6 november 2001 om upprättande av gemenskapsregler för humanläkemedel (EGT L 311, 2001, s. 67 och följande sidor), senast ändrat genom Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2019/1243 av den 20 juni 2019 om anpassning till artiklarna 290 och 291 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt av ett antal rättsakter som föreskriver tillämpning av det föreskrivande förfarandet med kontroll (EUT L 198, 2019, s. 241):

Är det förenligt med reglerna i avdelning VIII i direktiv 2001/83/EG, och särskilt med dess artikel 87.3, att en nationell bestämmelse (i det aktuella fallet 7 § punkt 1 första meningen i Heilmittelwerbegesetz (lagen om marknadsföring av läkemedel)) tolkas på så sätt att den innebär ett förbud för ett postorderapotek som är etablerat i en annan medlemsstat att göra reklam med en pristävling, om kunden för att delta i denna pristävling ska lämna in ett [Orig. s. 3] recept på ett receptbelagt humanläkemedel och vinsten inte är ett läkemedel, utan ett annat föremål (i det aktuella fallet en elcykel till ett värde av 2 500 euro och eltandborstar) och det inte behöver befaras att en olämplig och överdriven användning av läkemedel främjas?

Skäl:

- 1 A. Kärande i första instans är Apothekerkammer Nordrhein (nedan kallad Apothekerkammer), som är farmaceuternas yrkesorganisation i förvaltningsdistriktet Nordrhein. Till dess uppdrag hör att utöva tillsyn över farmaceuternas efterlevnad av de yrkesmässiga skyldigheterna. Svaranden i första instans, DocMorris N. V. (nedan kallad DocMorris), är ett postorderapotek som är etablerat i Nederländerna och som levererar receptbelagda läkemedel till kunder i Tyskland.
- 2 I mars 2015 gjorde DocMorris reklam runtom i Tyskland med en folder om ”Großes Gewinnspielt” (stor pristävling) med utfästelse om en värdecheck för en elcykel till ett värde av 2 500 euro som första pris och en eltandborste som andra till tionde pris. Ett villkor för att delta i utlottningen var att deltagaren skickade in ett recept.
- 3 Apothekerkammer anser att reklamen strider mot konkurrensreglerna. Genom en skrivelse av den 1 april 2015 skickade Apothekerkammer utan framgång en varning till DocMorris.

- 4 Med sin talan yrkade Apotekerkammer att DocMorris skulle åläggas att upphöra att för slutkonsumenter i Tyskland göra utfästelser om en vinst som är kopplad till att ett recept löses in, om detta sker enligt följande: **[Orig. s. 4]**

**DocMorris**  
Meine Apotheke

## GROSSES GEWINNSPIEL

Verbands Apotheke | Pflanzl. 3228 Aalen

Frau

**1. Preis Gutschein E-Bike**

**2.-10. Preis Philips Sonicare DiamondClean 5+1**

**So geht's:**

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

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

Viel Glück wünscht Ihnen Ihre Versandapotheke DocMorris

**JETZT REZEPT EINSENDEN UND GEWINNEN!**

Der Vertragspartner DocMorris AG, Industriestraße 120, 52156 Aachen, Deutschland, KVB Nr. 11000000. Verantwortliche: Vorstand Geschäftsbereich, Prof. Dr. Erwin von Tschering, Max-Planck-Platz 1, 52156 Aachen, Deutschland. Die Teilnahme ist kostenlos und erfolgt ausschließlich über den Webshop. Die Teilnahme ist nur für die Empfänger des Rezeptes möglich. Die Teilnahme ist nur für die Empfänger des Rezeptes möglich. Die Teilnahme ist nur für die Empfänger des Rezeptes möglich.

- 5 Apotekerkammer yrkade vidare att DocMorris skulle förpliktas att ersätta kostnaderna för varningsbrevet på 2 348,94 euro jämte ränta, vilka uppkommit före domstolsförfarandet.
- 6 Landgericht ogillade talan. Appellationsdomstolen ändrade Landgerichts dom och biföll Apotekerkammers yrkande avseende DocMorris [utelämnas]. I det överklagande som appellationsdomstolen gett prövningstillstånd för, och på vilket Apotekerkammer har yrkat avslag, ansöker DocMorris om att den dom som meddelades av Landgericht ska fastställas.
- 7 B. Utgången i målet beror på tolkningen av unionsrätten. [utelämnas] **[Orig. s. 5]** [utelämnas] [redogörelser för förfarandet i det nationella målet] Frågan är huruvida ett förbud med stöd av 7 § punkt 1 första meningen i Heilmittelwerbegesetz (lagen om marknadsföring av läkemedel) (nedan kallad HWG) mot den omtvistade reklamen med en pristävling för försäljning av receptbelagda läkemedel är förenligt med målet med direktiv 2001/83/EG om

upprättande av gemenskapsregler och artiklarna 86–90, särskilt artikel 87.3, i detta direktiv.

- 8 I. Bundesgerichtshof anser att appellationsdomstolen gjorde en riktig bedömning när den avvisade talan om förbuds föreläggande på grund av en överträdelse av 11 § punkt 1 första meningen led 13 HWG. [klargörande]
- 9 [utelämnas]
- 10 [utelämnas] [**Orig. s. 6**] [utelämnas]
- 11 [utelämnas]
- 12 II. Utan ett svar på tolkningsfrågan är det inte möjligt att slutgiltigt bedöma huruvida Apothekekammer har rätt att väcka talan om förbuds föreläggande mot DocMorris på grund av en överträdelse av 7 § punkt 1 första meningen HWG.
- 13 1. Enligt 7 § punkt 1 första meningen första delen HWG är det förbjudet att erbjuda, annonsera om eller dela ut premier och andra reklamgåvor (varor eller tjänster) eller ta emot dessa i egenskap av apotekspersonal, såvida det inte är fråga om något av de undantagsfall som regleras i 7 § punkt 1 första meningen andra delen HWG. Premier eller reklamgåvor av ringa värde (7 § punkt 1 första meningen andra delen led 1 HWG) eller premier eller reklamgåvor som lämnas ut med ett visst belopp eller beräknas på ett visst sätt (7 § punkt 1 första meningen andra delen led 2 a HWG) är undantagna från förbudet i 7 § punkt 1 första meningen första delen HWG. När det gäller båda undantagen är premier eller andra reklamgåvor emellertid förbjudna i den mån de ges i strid med de prisregler som gäller enligt Arzneimittelgesetz (läkemedelslagen). Det principiella förbudet mot reklamgåvor i 7 § punkt 1 första meningen HWG syftar till att, genom att i stor utsträckning begränsa reklamerbjudandena på läkemedelsområdet, förhindra den teoretiska risken för att konsumenterna otillbörligt påverkas genom chansen till reklamgåvor när de bestämmer om och i så fall vilka läkemedel de ska välja [utelämnas].
- 14 2. Appellationsdomstolen utgick utan att göra sig skyldig till felaktig rättstillämpning från att 7 § punkt 1 första meningen HWG är tillämplig. [klargörande] [utelämnas] [**Orig. s. 7**] [utelämnas]
- 15 3. Appellationsdomstolen gjorde en riktig bedömning när den fann att DocMorris ifrågasättande reklam med möjlighet att delta i en pristävling när ett recept lämnas in är produktrelaterad och att lagen om läkemedelsreklam därför i princip är tillämplig på detta.
- 16 a) Det är inte all reklam för läkemedel i den mening som avses i 1 § punkt 1 led 1 HWG som omfattas av bestämmelserna i lagen om marknadsföring av läkemedel. I tillämpningsområdet för denna lag ingår bara produktrelaterad reklam (produkt- och försäljningsinriktad reklam) och inte allmän bolagsreklam (företags- och imager reklam) genom vilken företagets anseende och kapacitet

generellt marknadsförs utan hänvisning till vissa läkemedel. Svaret på den fråga som är avgörande för om lagen om marknadsföring av läkemedel är tillämplig, det vill säga huruvida den reklam som ska bedömas utgör försäljningsinriktad reklam eller företagsreklam, beror på om presentationen av företaget eller rekommendationen av bestämda eller åtminstone åtskiljbara produkter, beroende på helhetsintrycket av reklamen, är mest framträdande [utelämnas]. Även reklam för ett apoteks hela varusortiment kan vara produktrelaterad [utelämnas]. Det finns inget övertygande skäl till att, just när reklamen används för ett särskilt stort antal läkemedel, godta de förmånserbjudanden [**Orig. s. 8**] som lagstiftaren i princip har ansett vara icke önskvärda på området läkemedelsreklam [utelämnas].

- 17 b) Reglerna i direktiv 2001/83/EG utgör inte hinder för att anta att bestämmelserna om läkemedelsreklam i lagen om marknadsföring av läkemedel också avser reklam för ett apoteks hela produktsortiment.
- 18 aa) Bestämmelserna om läkemedelsreklam i lagen om marknadsföring av läkemedel ska tolkas i enlighet med unionsrätten med hänsyn till bestämmelserna i direktiv 2001/83/EG. Med detta direktiv har det skett en fullständig harmonisering i samband med marknadsföring av läkemedel (domstolens dom av den 8 november 2007, C-374/05, EU:C:2007:654 = GRUR 2008, 267, punkterna 20–39 – Gintec [utelämnas]).
- 19 bb) Det framgår inte av bestämmelserna i direktiv 2001/83/EG om marknadsföring (avdelningarna VIII och VIIIa, artiklarna 86–100) att de bara avser reklam för enskilda läkemedel.
- 20 1) Enligt artikel 86.1 i direktiv 2001/83/EG avses med ”marknadsföring av läkemedel” varje form av information vid uppsökande försäljning, lokala reklamkampanjer eller förmånserbjudanden som syftar till att främja förskrivning, leverans, försäljning eller konsumtion av läkemedel. Begreppet ”marknadsföring av läkemedel” omfattar enligt första strecksatsen i artikel 86.1 i direktiv 2001/83/EG särskilt den nu aktuella läkemedelsreklamen som riktas till allmänheten. Såsom framgår av bestämmelsens lydelse, särskilt genom formuleringen ”varje form”, var unionslagstiftarens definition av begreppet marknadsföring av läkemedel mycket bred (domstolens [**Orig. s. 9**] dom av den 5 maj 2011, C-316/09, EU:C:2011:275 = GRUR 2011, 1160, punkt 29 – MSD Sharp & Dome).
- 21 2) I artikel 88.1–88.4 i direktiv 2001/83/EG finns bestämmelser om reklam som riktas till allmänheten för hela kategorier av läkemedel. Att direktiv 2001/83/EG endast avser reklam som riktas till allmänheten för enskilda läkemedel framgår inte av den omständigheten att det i artiklarna 89 och 90 i direktiv 2001/83/EG talas om ”läkemedelsreklam som riktas till allmänheten”, eftersom det där enbart preciseras vilka närmare uppgifter som ska lämnas i samband med reklam för ett visst läkemedel och vilka uppgifter som inte är tillåtna. I de övriga bestämmelserna – artikel 86.1 och artikel 88.1–88.3 i direktiv 2001/83/EG – talas det om ”marknadsföring av läkemedel” och ”reklam som riktas till allmänheten”.

Följaktligen omfattar direktivet också reklam för läkemedel i allmänhet och inte endast reklam som avser vissa läkemedel [utelämnas].

- 22 c) Den ifrågavarande reklamen har följaktligen det samband med produkter som krävs. När det gäller den utlovade förmånen genom att delta i DocMorris pristävling är det varken fråga om en rekommendation av de tjänster som tillhandahålls av det postorderapotek som företaget driver eller om en premie av andra företagsrelaterade skäl. Enligt beskrivningen i överklagandet av den konkreta rättsstridiga handlingen är deltagandet i pristävlingen kopplat till att ett recept skickas in. Reklamen avser därmed receptbelagda läkemedel som bara får säljas på recept och den är därmed utan vidare produktrelaterad.
- 23 4. Appellationsdomstolen gjorde en riktig bedömning när den slog fast att den möjlighet att delta i en pristävling som DocMorris i det nu aktuella fallet erbjöd utgjorde en reklamgåva i den mening som avses i 7 § punkt 1 första meningen HWG. **[Orig. s. 10]** [klargörande]
- 24 [utelämnas]
- 25 [utelämnas]
- 26 5. Utan att göra sig skyldig till felaktig rättstillämpning utgick appellationsdomstolen från att inget av de undantagsfall som regleras i 7 § punkt 1 första meningen andra delen HWG förelåg. **[Orig. s. 11]** [klargörande]
- 27 [utelämnas]
- 28 [utelämnas]
- 29 6. Det är emellertid tveksamt om DocMorris reklam påverkar dess kunder otillbörligt. **[Orig. s. 12]**
- 30 a) Appellationsdomstolen ansåg att reklamen med möjlighet för kunderna att delta i en pristävling när de löste in ett recept medförde en teoretisk risk för otillbörlig påverkan för den som reklamen riktade sig till. Det kan enligt appellationsdomstolen inte uteslutas att en patient, som behöver ett receptbelagt läkemedel och har fått det recept som krävs för detta av sin läkare, bestämmer sig för att lösa in receptet på DocMorris postorderapotek utan att tänka på att det bättre passar hans eller hennes personliga behov att hämta ut läkemedlet på ett fysiskt apotek. Postorderapotek kan bara ge rådgivning på telefon och på uttrycklig begäran. Det kan vara viktigt för kunden att också få icke efterfrågad rådgivning när receptet löses in, till exempel om interaktioner med andra läkemedel. Farmaceuten är utbildad för detta. Kundens beslut att anlita ett fysiskt apotek eller ett postorderapotek är därför relevant för kundens hälsa. Detta beslut påverkas otillbörligt genom den ifrågavarande reklamen med en pristävling.

- 31 b) Det förhållandet att deltagandet i en pristävling är förknippat med en ekonomisk fördel motiverar inte i sig att DocMorris kritiserade reklam förbjuds på grund av att den otillbörligt påverkar potentiella kunder.
- 32 aa) I avgörandet i målet Deutsche Parkinson Vereinigung (dom av den 19 oktober 2016, C-148/15, GRUR 2016, 1312 [utelämnas]) utgick Europeiska unionens domstol visserligen också från att traditionella apotek, i princip, är bättre lämpade än postorderapotek att ge patienterna individuell rådgivning genom butikspersonalen och att garantera läkemedelsförsörjningen i akutfall, och att postorderapotek, på grund av deras begränsade tjänsteutbud, inte på lämpligt sätt kan ersätta sådana tjänster. Med hänsyn till denna omständighet ansåg domstolen emellertid att **[Orig. s. 13]** konkurrens genom prissättning därför utgör en viktigare konkurrensparameter för postorderapotek etablerade i en annan medlemsstat än för traditionella fysiska apotek i Tyskland, och en sådan konkurrens genom prissättning villkorar deras möjlighet att få direkt tillträde till den tyska marknaden och förbli konkurrenskraftiga där (domstolens ovannämnda dom, GRUR 2016, 1312, punkt 24 – Deutsche Parkinson Vereinigung). EU-domstolen slog därför fast att en sådan prisbindning för receptbelagda läkemedel som föreskrivs i tysk lagstiftning utgör en åtgärd med motsvarande verkan som en kvantitativ importrestriktion i den mening som avses i artikel 34 FEUF, eftersom en sådan lagstiftning slår hårdare mot apotek som är etablerade i en annan medlemsstat än Förbundsrepubliken Tyskland än mot de som är har sitt säte inom det tyska territoriet och detta skulle kunna medföra att marknadsstillträdet för varor från andra medlemsstater försvåras i större utsträckning än vad som är fallet för inhemska varor (domstolens ovannämnda dom, GRUR 2016, 1312, punkterna 26 och 27 – Deutsche Parkinson Vereinigung). Domstolen ansåg dessutom att den tyska lagstiftningen om priser på läkemedel vilken föreskriver prisbindning vid försäljning av receptbelagda humanläkemedel på apotek inte kan motiveras av hänsyn till intresset att skydda människors hälsa och liv enligt artikel 36 FEUF, eftersom en sådan lagstiftning inte är ägnad att uppnå de eftersträlvade målen (domstolens ovannämnda dom, GRUR 2016, 1312, punkt 46 – Deutsche Parkinson Vereinigung).
- 33 bb) Det framgår av domstolens resonemang i domen i målet Deutsche Parkinson Vereinigung att postorderapotek etablerade i andra medlemsstater i Europeiska unionen i princip inte kan förbjudas att genom priskonkurrens med fysiska apotek i medlemsstaten i fråga kompensera den begränsning av deras tjänsteutbud som följer av att det är omöjligt att ge enskilda patienter rådgivning på plats. Förevarande mål avser en sådan priskonkurrens. **[Orig. s. 14]**
- 34 1) På grund av de rättsliga ramvillkoren i samband med försäljning av receptbelagda läkemedel finns det ingen priskonkurrens om kunder mellan apoteken som kan jämföras med andra produktområden – oberoende av den prisbindning som fortfarande gäller för denna kategori av läkemedel. I Tyskland gäller obligatorisk sjukförsäkring enligt 5 § punkt 1 i Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (femte delen av socialförsäkringslagen) (nedan kallad SGB V). Var och en måste ha antingen lagstadgad försäkring eller privat försäkring. En

följd av denna allmänna försäkringsskyldighet är att det, när en läkare förskriver ett läkemedel, i princip inte är patienten som bär kostnaden för att hämta ut läkemedlet, utan den sjukförsäkringskassa där patienten är försäkrad. Personer med lagstadgad försäkring behöver när de hämtar ut receptbelagda läkemedel bara betala en avgift på högst tio euro och minst fem euro som appellationsdomstolen kallar ”receptavgift” per läkemedelsförpackning (61 § första meningen SGB V).

- 35 2) Postorderapotek etablerade i en annan medlemsstat i Europeiska unionen konkurrerar som regel inte om kunderna i Tyskland med läkemedelspriser som är lägre än de tyska apotekens priser i samband med försäljning av receptbelagda läkemedel, utan genom reklam med gåvor av ekonomiskt värde till kunderna. Syftet med dessa gåvor är att förmå kunder i Tyskland att lösa in sina recept på ett utländskt postorderapotek i stället för på ett fysiskt apotek. De gör till exempel reklam med en bonus motsvarande halva avgiften för kunder med lagstadgad sjukförsäkring [utelämnas], med en bonus vid den första beställningen [utelämnas], med en bonus som beror på läkemedlets pris och **[Orig. s. 15]** begränsas till 15 euro [utelämnas], med en premie på 15 euro som ersättning för att medverka vid kvalitetssäkring [utelämnas], med gottgörelse för kundens medverkan i en interaktionskoll av läkemedel (Arzneimittel-Check) [utelämnas] eller med en premie för att värva en ny kund [utelämnas].
- 36 3) Så är även fallet i förevarande mål. När det gäller patienter i Tyskland konkurrerar DocMorris inte med lägre priser jämfört med tyska apotek, utan med en annan ekonomisk fördel för patienten.
- 37 c) Dock uppkommer frågan huruvida de begränsningar av reklam med ekonomiska fördelar som föreskrivs i 7 § punkt 1 första meningen HWG är motiverade i det nu aktuella fallet med hänsyn till syftet med direktiv 2001/83/EG och artiklarna 86–90, särskilt artikel 87.3, i detta direktiv. Detta avser tolkningsfrågan. Enligt Bundesgerichtshofs uppfattning finns det mycket som talar för att reklam med slumpmässiga vinstchanser vid försäljning av receptbelagda läkemedel ska anses otillbörligt påverka DocMorris potentiella kunder och att reklamen i fråga därför ska förbjudas.
- 38 aa) Man kan inte utgå från att ett förbud mot reklam med gåvor av ekonomiskt värde för receptbelagda läkemedel är motiverat redan enligt artikel 88.1 a i direktiv 2001/83/EG, som – i överensstämmelse med skäl 44 i detta direktiv – ålägger medlemsstaterna att förbjuda reklam som riktas till allmänheten för receptbelagda läkemedel. **[Orig. s. 16]**
- 39 Även om reklam riktad till allmänheten, som – så som i förevarande mål – generellt syftar till att främja försäljningen av receptbelagda läkemedel genom beviljande av ekonomiska fördelar, utgör läkemedelsreklam som riktas till allmänheten i den mening som avses i artikel 86.1 första strecksatsen, anser Bundesgerichtshof att det inte är fråga om generellt förbjuden reklam som riktas till allmänheten för receptbelagda läkemedel i den mening som avses i artikel 88.1 a i direktiv 2001/83/EG.



- 40 Artikel 88.1 i direktiv 2001/83/EG ska, för att skydda hälsan, förhindra att patienterna genom reklam som riktas till allmänheten lockas att be sin läkare att förskriva ett receptbelagt läkemedel. Reklam som avser priser eller reklam med andra ekonomiska fördelar för receptbelagda läkemedel har däremot till syfte att en patient ska bestämma sig för ett visst apotek när han eller hon ska hämta ut ett läkemedel som en läkare redan har förskrivit. Reklam som avser priser vid försäljning av receptbelagda läkemedel utgör en del av konkurrensen och omfattas inte av artikel 88.1 i direktiv 2001/83/EG.
- 41 bb) Det kan emellertid tänkas att reklam som riktas till allmänheten med möjlighet att delta i en pristävling vid försäljning av receptbelagda läkemedel strider mot syftena med direktiv 2001/83/EG och bestämmelserna i artiklarna 86–90, och i synnerhet artikel 87.3, i detta direktiv.
- 42 1) I artikel 94.1 i direktiv 2001/83/EG förbjuds marknadsföring av läkemedel genom gåvor och ekonomiska förmåner eller naturaförmåner till personer som är behöriga att förskriva dessa läkemedel. Enligt denna bestämmelse får inga gåvor, ekonomiska förmåner eller naturaförmåner lämnas, erbjudas eller utlovas till sådana personer, såvida det inte rör sig om gåvor eller förmåner av ringa värde som har anknytning till medicinsk eller farmaceutisk verksamhet. I direktiv 2001/83/EG finns ingen motsvarande bestämmelse om **[Orig. s. 17]** läkemedelsreklam som riktas till allmänheten. Det krävs enligt artikel 87.3 i direktiv 2001/83/EG att marknadsföringen främjar en ändamålsenlig användning av läkemedlen, genom en objektiv presentation som inte innehåller några överdrifter beträffande produkternas egenskaper, och att marknadsföringen inte är vilseledande. I direktiv 2001/83/EG finns emellertid inga bestämmelser om läkemedelsreklam med möjlighet att delta i utlottningar.
- 43 2) EU-domstolen har funnit att reklam som riktas till allmänheten i form av utlottningar för ett receptbelagt läkemedel är svår att acceptera, med motiveringen att det enligt skäl 45 och artikel 87.3 i direktiv 2001/83/EG är nödvändigt att förhindra reklam som är överdriven och oöverbärgad och kan påverka människors hälsa (domstolens ovannämnda dom, GRUR 2008, 267, punkt 55 – Gintec). Reklam för ett läkemedel med utlottningar främjar en icke ändamålsenlig och överdriven användning av läkemedlet, genom att detta presenteras som en gåva eller ett pris, vilket avhåller konsumenten från att göra en objektiv uppskattning av behovet att ta läkemedlet (domstolens ovannämnda dom, GRUR 2008, 267, punkt 56 – Gintec).
- 44 3) Domstolens avgörande i målet Gintec gör det inte möjligt att med säkerhet avgöra huruvida ett förbud mot den ifrågavarande reklamen med en pristävling är förenligt med direktiv 2001/83/EG, eftersom andra omständigheter låg till grund för det avgörandet. I det nu aktuella fallet rör det sig inte om marknadsföring av ett konkret läkemedel som får säljas fritt. Reklamen avser i stället receptbelagda läkemedel i allmänhet. Skäl 45 i direktiv 2001/83, som EU-domstolen har hänvisat till för tolkningen, avser endast läkemedelsreklam som riktas till allmänheten för receptfria läkemedel. Till skillnad från vad som var fallet i målet

Gintec består vinsten inte av själva läkemedlet, utan av en elcykel eller eltandborstar. Enligt **[Orig. s. 18]** appellationsdomstolen behöver man i det nu aktuella fallet dessutom inte befara att en olämplig eller överdriven användning av läkemedel främjas.

- 45 cc) Genom den ifrågavarande reklamen med en pristävling frestas emellertid enligt appellationsdomstolen patienter för vilka ett receptbelagt läkemedel har förskrivits att avstå från en sådan icke efterfrågad och ingående rådgivning på ett fysiskt apotek som objektivt sett ligger i deras intresse. Om en läkare har förskrivit ett läkemedel kan man visserligen utgå från att han eller hon har gett patienten råd om läkemedlet och i synnerhet informerat vederbörande om risker och biverkningar i samband med det förskrivna läkemedlet. Det betyder dock inte att ytterligare inte efterfrågad rådgivning av en farmaceut alltid är överflödigt. När farmaceuten lämnar ut läkemedel till en patient ska han eller hon enligt 20 § punkt 2 i Verordnung über den Betrieb von Apotheken (förordningen om drift av apotek) ställa frågor för att avgöra om patienten eventuellt behöver ytterligare information och rådgivning och erbjuda sådan rådgivning. Om en patient för vilken ett receptbelagt läkemedel har förskrivits avstår från ett sådant erbjudande om rådgivning **[Orig. s. 19]** kan detta objektivt sett vara oförståndigt, om han eller hon fortfarande har frågor efter att ha fått rådgivning av den förskrivande läkaren. Patientens beslut att hämta ut ett receptbelagt läkemedel hos ett tyskt eller utländskt postorderapotek i stället för på ett fysiskt apotek som kan ge rådgivning som objektivt sett behövs ska enligt Bundesgerichtshofs uppfattning baseras på sakliga skäl och inte påverkas av slumpvisa lockelser.

[utelämnas]