

**Kohtuasi C-517/23**

**Eelotsusetaotluse kokkuvõte vastavalt Euroopa Kohtu kodukorra artikli 98 lõikele 1**

**Saabumise kuupäev:**

10. august 2023

**Eelotsusetaotluse esitanud kohus:**

Bundesgerichtshof (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus)

**Eelotsusetaotluse kuupäev:**

13. juuli 2023

**Kostja ja kassaator:**

Apothekerkammer Nordrhein

**Hageja ja vastustaja kassatsioonimenetluses:**

DocMorris NV

---

**Põhikohtuasja ese**

Direktiivi 2001/83/EÜ tõlgendamine seoses küsimusega, kuivõrd kuulub apteegi kogu tootevalikus sisalduvate retseptiravimite reklaam direktiivi kohaldamisalasse

**Eelotsusetaotluse ese ja õiguslik alus**

Liidu õiguse tõlgendamine, ELTL artikkel 267, eelkõige

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 6. novembri 2001. aasta direktiiv 2001/83/EÜ inimtervishoius kasutatavaid ravimeid käsitlevate ühenduse eeskirjade kohta (EÜT 2001, L 311, lk 67; ELT eriväljaanne 13/27, lk 69) (muudetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. aprilli 2022. aasta direktiiviga (EL) 2022/642 (edaspidi „direktiiv 2001/83“))

## **Eelotsuse küsimused**

1. Kas apteegi kogu tootevaliku retseptiravimite ostmiseks tehtav reklaam kuulub direktiivi 2001/83 ravimireklaami käsitlevate sätete kohaldamisalasse (VIII ja VIIIa jaotis, artiklid 86–100)?

2. Juhul kui esimesele küsimusele vastatakse jaatavalt:

Kas direktiivi 2001/83 VIII jaotise sätetega ja eelkõige artikli 87 lõikega 3 on kooskõlas tõlgendada riigisisest õigusnormi (käesoleval juhul ravimite, meditsiinitoodete ja ravivormide reklaami reguleeriva seaduse (Gesetz über die Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens (Heilmittelwerbegesetz), edaspidi „HWG“) § 7 lõike 1 esimese lause teise poole punkti 2 esimese osalause punkt a) nii, et see keelab teises liikmesriigis asuva postimüügiapteegi kogu retseptiravimite valiku reklaamimise reklaamkingitustega, mida pakutakse rahalise väärtusega kupongi või järgmise ostu tegemisel saadava protsentuaalse allahindluse vormis?

3. Juhul kui esimesele küsimusele vastatakse jaatavalt:

Kas direktiivi 2001/83 VIII jaotise sätetega ja eelkõige artikli 87 lõikega 3 on kooskõlas tõlgendada riigisisest õigusnormi (käesoleval juhul HWG § 7 lõike 1 esimese lause teise poole punkti 2 esimese osalause punkt a) nii, et see lubab reklaamida teises liikmesriigis asuva postimüügiapteegi kogu retseptiravimite valikut reklaamkingitustega, mida pakutakse vahetu mõjuga hinnaalanduste ja maksete vormis?

## **Viidatud liidu õigusnormid**

ELTL, eelkõige artikkel 34

Direktiiv 2001/83, eelkõige VIII ja VIIIa jaotis (artiklid 86–100), artikli 87 lõige 3 ja artikli 88 lõike 1 punkt a

## **Viidatud riigisisised õigusnormid**

Ravimite, meditsiinitoodete ja ravivormide reklaami reguleeriv seadus (Gesetz über die Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens (Heilmittelwerbegesetz); edaspidi „HWG“)

Tsiviilkohtumenetluse seadustik (Zivilprozessordnung; edaspidi „ZPO“)

## **Asjaolude ja menetluse lühikokkuvõte**

- 1 Hageja on Madalmaade postimüügiapteek, mis tarnib käsimüügi- ja retseptiravimeid postimüügi teel lõpptarbijatele Saksamaal.

- 2 Kostja on apteekrite kutseliit Nordrheini piirkonnas.
- 3 Hageja on alates 2012. aastast teinud reklaami erinevate sooduskampaaniatega, mille raames on retseptiravimeid ostvatele klientidele lubatud soodustust, mis seisneb allahindluses, teise ravimi eest tasumisel kasutatavas rahalise väärtusega kupongis, hotellikupongis või autoklubi aastases liikmesuses.
- 4 Kostja leiab, et kirjeldatud reklaamimeetmed kujutavad endast retseptiravimite fikseeritud hindu reguleerivate ravimiõigusnormide rikkumist, mistõttu tegi kohus kostja taotluse alusel hageja suhtes – kassatsioonimenetluse seisukohast olulises osas – aastatel 2013–2015 alljärgnevalt nimetatud viis esialgse õiguskaitse määrust, milles kohustati hagejat rikkumist lõpetama ja mis täideti nõuetekohaselt.
- 5 Vastavalt 8. mail 2013 (toimiku nr 84 O 90/13), 4. novembril 2014 (toimiku nr 84 O 208/14) ja 26. septembril 2013 (toimiku nr 84 O 220/13) tegi Landgericht Köln (Kölni esimese astme kohus) kostja taotluse alusel esialgse õiguskaitse määruse, milles kohustas hagejat rikkumist lõpetama. Nimetatud kolm määrust täideti nõuetekohaselt. 8. mai 2013. aasta ja 4. novembri 2014. aasta määrused tühistas Landgericht Köln (Kölni esimese astme kohus) 22. märtsi 2017. aasta otsustega.
- 6 Kostja taotluse alusel tegi Landgericht Köln (Kölni esimese astme kohus) 5. novembril 2013 (toimiku nr 84 O 256/13) esialgse õiguskaitse määruse, mis täideti 21. jaanuaril 2014 ja milles kohustati hagejat lõpetama ravimite reklaamimine järgmise teabe andmisega:
 

„Postitage retsept nüüd! [...] Teekonnast postkastini ei saa me Teid kahjuks vabastada. Ent bussi- ja rongisõidukulude korvamiseks saavad uued kliendid meilt 10 eurot, mis arvatakse postitatud retseptide puhul kohe arve summast maha“,

kusjuures allahindlust lubati retseptiravimitele, mille tellimuse summa oli vähemalt 50 eurot. Selle esialgse õiguskaitse määruse tühistas Landgericht Köln (Kölni esimese astme kohus) 22. märtsi 2017. aasta otsusega.
- 7 Kostja taotluse alusel tegi Landgericht Köln (Kölni esimese astme kohus) 29. septembril 2015 (toimiku nr 81 O 82/15) esialgse õiguskaitse määruse, mis täideti 26. mail 2016 ja milles kohustati hagejat lõpetama ravimite reklaamimine järgmise teabe andmisega:
 

„5eurone kupong Teie järgmiseks retseptiravimi tellimiseks“,

kusjuures nimetatud summa lubati arve summast kohe maha arvata. Landgericht Köln (Kölni esimese astme kohus) tühistas selle esialgse õiguskaitse määruse 21. märtsi 2017. aasta otsusega, mis on jõustunud.
- 8 Kõik eespool nimetatud tühistamised tehti muutunud asjaolude tõttu, võttes arvesse Euroopa Kohtu 19. oktoobri 2016. aasta otsust Deutsche Parkinson Vereinigung (C-148/15, EU:C:2016:776).

- 9 Mõne esialgse õiguskaitsse määruse täitmise käigus määrati hagejale kostja taotluse alusel suured trahvid.
- 10 Hageja nõuab kostjalt kahjuhüvitist, kuna esialgse õiguskaitsse määrused olid algusest peale põhjendamatud.
- 11 Landgericht (esimese astme kohus) jättis hagi rahuldamata. Apellatsioonkaebuses palus hageja esiteks mõista kostjalt enda kasuks välja vähemalt 18 476 648,12 euro suurune kahjuhüvitis, millele lisandub viivis, ning teiseks tuvastada, et kostja on kohustatud hüvitama edaspidi tekkida võiva kahju.
- 12 Kostja palub kassatsioonkaebuses jätkuvalt jätta hagi tervikuna rahuldamata.

### **Eelotsusetaotluse põhjenduste lühikokkuvõte**

- 13 ZPO § 945 kohaselt on pool, kelle taotluse alusel on kohus teinud algusest peale põhjendamatu esialgse õiguskaitsse määruse, kohustatud hüvitama vastaspoolele määruse täitmisest tekkinud kahju.
- 14 Ravimite, meditsiinitoodete ja ravivormide reklaami reguleeriva Saksa seaduse – käesolevas asjas HWG § 7 lõige 1 – kohaldamisel osutuvad kolm viiest määrusega keelatud reklaamimeetmest keelatuks. Tegemist on 8. mai 2013. aasta (toimiku nr 84 O 90/13), 26. septembri 2013. aasta (toimiku nr 84 O 220/13) ja 4. novembri 2014. aasta (toimiku nr 84 O 208/14) esialgse õiguskaitsse määruse esemeks olevate reklaamimeetmetega. Nende kolme määruse puhul ei tule kahju hüvitamise nõue ZPO § 945 alusel kõne alla.
- 15 Apellatsioonikohus eeldas põhjendatult, et ravimite fikseeritud hindu ettenägevaid õigusnorme ei või kohaldada hageja kahjuks, kuna Euroopa Kohtu praktika kohaselt puudutab ühtsete müügihindade kehtestamine hagejat – kes on mõnes teises liikmesriigis kui Saksamaa Liitvabariik asuv apteek – rohkem kui neid apteeke, mille asukoht on Saksamaa territooriumil, mis võiks võrreldes kodumaiste toodetega takistada just teistest liikmesriikidest pärit toodete turulepääsu, millest tulenevalt on tegemist ELTL artikli 34 rikkumisega (vt Euroopa Kohtu 19. oktoobri 2016. aasta otsus Deutsche Parkinson Vereinigung, C-148/15, EU:C:2016:776, punkt 26 jj).
- 16 Vastavalt HWG § 7 lõike 1 esimese lause esimesele poolele on keelatud pakkuda, välja kuulutada või anda soodustusi ja muid reklaamkingitusi (kaupu või teenuseid) või tervishoiutöötajana neid vastu võtta, kui ei ole tegemist HWG § 7 lõike 1 esimese lause teises pooles sätestatud erandjuhuga. Viidatud sätte kohaselt ei hõlma keeld väikese väärtusega pisiesemeid ja soodustusi või teatud summas või teatud viisil arvutatud summas reklaamkingitusi. Mõlema erandi puhul jäävad siiski keelatuks ravimite jaoks tehtavad soodustused või muud reklaamkingitused, kui neid antakse vastuolus muu hulgas ravimiseaduse alusel kehtivate hinnakujunduseeskirjadega.

- 17 Käesolevas asjas hinnatavad boonused ja kupongid on reklaamkingitused HWG § 7 lõike 1 esimese lause tähenduses, mitte väikese väärtusega pisiesemed. Lisaks on need vaid osaliselt soodustused või reklaamkingitused, mida antakse teatud summas või teatud viisil arvutatud summas HWG § 7 lõike 1 esimese lause teise poole punkti 2 esimese osalause punkti a tähenduses ja mis on seega lubatud.
- 18 5. novembri 2013. aasta (toimiku nr 84 O 256/13) ja 29. septembri 2015. aasta (toimiku nr 81 O 82/15) esialgse õiguskaitse määruse esemeks olevad soodustused või reklaamkingitused on lubatud.
- 19 Kassatsioonkaebusega vaidlustatakse edutult apellatsioonikohtu otsus, mille kohaselt on mõlemad eespool nimetatud määrused algusest peale põhjendamatud.
- 20 Mõlemal juhul on tegemist HWG § 7 lõike 1 esimese lause teise poole punkti 2 esimese osalause punkti a kohaselt lubatud allahindlustega, mis tellimuse arve summat vahetult vähendavad. On tõsi, et need on vastuolus HWG § 7 lõike 1 esimese lause teise poole punkti 2 teise osalausega, sest neid antakse vastuolus ravimiseaduse alusel kehtivate hinnakujunduseeskirjadega. Kõnealused ravimid on retseptiravimid, mille suhtes on kohaldatavad fikseeritud ravimihinnad. Tellimuse arve summat vahetult vähendava allahindluse tegemisega ei järgita ravimite fikseeritud hindu. Apellatsioonikohtus lähtus siiski õigesti sellest, et ravimite fikseeritud hinna järgimise reservatsioonile ei saa hageja vastu tugineda.
- 21 Kassatsioonkaebuse rahuldamine sõltub liidu õiguse – käesolevas asjas direktiivi 2001/83 – tõlgendamisest. HWG § 7 kohaldamisel tekivad käesolevas asjas liidu õiguse kohta küsimused, mida on vaja selgitada.
- 22 HWG sätteid ravimite reklaami kohta tuleb tõlgendada kooskõlas liidu õigusega, võttes arvesse direktiivi 2001/83 sätteid. Viidatud direktiivi kohaldamisalas on ravimireklaam täielikult ühtlustatud (Euroopa Kohtu 8. novembri 2007. aasta otsus Gintec, C-374/05, EU:C:2007:654, punktid 20–39).

### ***Esimene eelotsuse küsimus***

- 23 Esimese eelotsuse küsimusega soovitakse teada, kas käesolevas asjas kõne all olev apteegi kogu tootevaliku retseptiravimite ostmiseks tehtav reklaam kuulub direktiivi 2001/83 ravimireklaami käsitlevate sätete kohaldamisalasse (VIII ja VIIIA jaotis, artiklid 86–100).
- 24 Vaidlusalune reklaam puudutab täpsustamata ravimite ostmist kogu tootevalikust, kusjuures kostja etteheited hõlmavad selles sisalduvat retseptiravimite reklaami.
- 25 Nagu Euroopa Kohus esmalt sedastas, reguleerib direktiivi 2001/83 VIII jaotis, mis käsitleb ravimireklaami, teatavate ravimite reklaami (reklaamsõnumi sisu ja reklaami viise), kuid ei reguleeri ravimite postimüügi teenuste reklaami ega kogu asjaomase apteegi pakutava retseptiravimite valiku reklaami (1. oktoobri 2020. aasta otsus A (ravimireklaam ja -müük internetis), C-649/18,

EU:C:2020:64, punktid 49 ja 50, ning 15. juuli 2021. aasta otsus DocMorris, C-190/20, EU:C:2021:609, punktid 20–22).

- 26 Nüüdseks on Euroopa Kohus otsustanud, et hoolimata sellest, mida on märgitud eespool viidatud kohtuotsuste punktides 50 ja 20, ei ole direktiivi 2001/83 ravimireklaami käsitlevate sätete kohaldamisala piiratud üksnes konkreetsete ravimite reklaamimisega (Euroopa Kohtu 22. detsembri 2022. aasta otsus EUROAPTIEKA, C-530/20, EU:C:2022:1014, punkt 51).
- 27 Seega tuleneb direktiivi 2001/83 artikli 86 lõike 1 grammatilisest, süstemaatilistest ja teleoloogilisest tõlgendamisest, et mõiste „ravimite reklaamimine“ selle sätte tähenduses hõlmab kõiki konkreetse ravimi või kindlaksmääramata ravimite koduüksel propageerimise viise, klientide värbamist või konkreetse ravimi või kindlaksmääramata ravimite väljakirjutamise, tarnimise, müügi ja tarbimise edendamiseks mõeldud meelitusvahendeid (Euroopa Kohtu 22. detsembri 2022. aasta otsus EUROAPTIEKA, C-530/20, EU:C:2022:1014, punkt 47).
- 28 Võimalik, et retseptiravimite ostmise reklaami tuleb käsitada üksnes müügiteenuste reklaamina – mida direktiiv 2001/83 Euroopa Kohtu praktika kohaselt ei hõlma – ja mitte ravimireklaamina, sest sellise reklaami puhul ei saa ja ei tohi patsient enam valida – juba välja kirjutatud – ravimit, vaid saab valida ainult apteeki.

#### *Teine eelotsuse küsimus*

- 29 Juhul kui käesolevas asjas kõne all olev apteegi kogu tootevaliku retseptiravimite ostmise reklaam kuulub direktiivi 2001/83 ravimireklaami reguleerivate sätete kohaldamisalasse, tuleb esitada teine eelotsuse küsimus.
- 30 Selle küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas direktiivi 2001/83 VIII jaotise sätetega ja eelkõige artikli 87 lõikega 3 on kooskõlas tõlgendada riigisisest õigusnormi (käesolevas asjas HWG § 7 lõike 1 esimese lause teise poole punkti 2 esimese osalause punkt a) nii, et see keelab teises liikmesriigis asuva postimüügiapteegi kogu retseptiravimite valiku reklaamimise reklaamkingitustega, mida pakutakse rahalise väärtusega kupongi või järgmise ostu tegemisel saadava protsentuaalse allahindluse vormis.

#### *Kooskõla direktiiviga 2001/83*

- 31 Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab, et selline tõlgendus on eespool nimetatud direktiivisätetega kooskõlas.
- 32 Euroopa Kohus on sedastanud, et direktiivi 2001/83 artikli 87 lõiget 3 ja artiklit 90 tuleb tõlgendada nii, et nendega ei ole vastuolus riigisisene õigusnorm, millega keelatakse käsikäes ravimite ning hüvitamisele mittekuuluvate ravimite üldsusele suunatud reklaamis sellise teabe kasutamine, millega ergutatakse ravimeid ostma, õigustades sellise ostmise vajalikkust nende ravimite hinnaga, kuulutades välja

erimüügi või rõhutades, et neid ravimeid müüakse koos muude ravimitega, sealhulgas soodsama hinnaga, või koos muude toodetega (Euroopa Kohtu 22. detsembri 2022. aasta otsus EUROAPTIEKA, C-530/20, EU:C:2022:1014, punkt 73).

- 33 Euroopa Kohus on märkinud, et kuna niisugused keelud, nagu on ette nähtud põhikohtuasjas kõne all olevas sättes, takistavad käsimüügiravimite ebamõistlikku ja ülemäärast kasutamist ergutavate reklaami sisu elementide levitamist, siis vastavad need rahvatervise kaitse põhieesmärgile (Euroopa Kohtu 22. detsembri 2022. aasta otsus EUROAPTIEKA, C-530/20, EU:C:2022:1014, punkt 69).
- 34 Sellega seoses on Euroopa Kohus leidnud, et nimetatud keeldude eesmärk ei ole vastavate ravimite kohta üksnes informatiivsete ja müügiedendusliku eesmärgita andmete levitamine, vaid niisuguse sisu levitamine, mille eesmärk on ergutada asjaomaste ravimite ostmist kas viitega nende hinnale, erimüügile või kombineeritud müügile koos muude ravimitega, vajaduse korral soodsama hinnaga, või koos muude toodetega (Euroopa Kohtu 22. detsembri 2022. aasta otsus EUROAPTIEKA, C-530/20, EU:C:2022:1014, punkt 70).
- 35 Need kaalutlused peaksid seda enam kehtima retseptiravimite reklaamimisel üldsusele ja põhimõtteliselt ka teises liikmesriigis asuva postimüügiapteegi tehtava üldsusele suunatud reklaami suhtes.

*Kooskõla ELTL artiklis 34 sätestatud kaupade vaba liikumisega*

- 36 Eelotsusetaotluse esitanud kohus on seisukohal, et eelotsuse küsimuses kirjeldatud tõlgendus ei riku ka ELTL artiklis 34 sätestatud kaupade vaba liikumist.
- 37 Teatavaid müügi viise piiravate või keelavate riigisiseste sätete kohaldamine teistest liikmesriikidest pärit toodetele ei saa aga liidusisest kaubandust otseselt või kaudselt, tegelikult või potentsiaalselt takistada, kui neid sätteid kohaldatakse kõikidele asjaomastele ettevõtjatele, kes tegutsevad riigi territooriumil, ning kui need mõjutavad kodumaiste ja teistest liikmesriikidest pärit toodete turustamist õiguslikult ja faktiliselt ühtemoodi. Sedalaadi õigusnormide kohaldamine nende toodete müügile, mis on pärit mõnest teisest liikmesriigist ja mis vastavad selles riigis kehtivatele nõuetele, ei takista ega häiri nende turulepääsu rohkem kui kodumaiste kaupade puhul. Euroopa Kohus on asunud seisukohale, et sätted, mis muu hulgas piiravad ettevõtja võimalusi teha reklaami, on „müügi viise reguleerivad sätted“ (Euroopa Kohtu 15. juuli 2021. aasta otsus DocMorris, C-190/20, EU:C:2021:609, punktid 35 ja 36 ning seal viidatud kohtupraktika).
- 38 Eelotsusetaotluses kirjeldatud riigisisene õigusnorm on selline, mida kohaldatakse vahet tegemata kõigi Saksamaal ravimeid müüvate apteekide suhtes, sõltumata sellest, kas nad on asutatud Saksamaal või mõnes teises liikmesriigis, millest tulenevalt mõjutab see õiguslikult ja faktiliselt ühtemoodi nii kodumaiste kui ka teistest liikmesriikidest pärit toodete turustamist.

- 39 Eelotsusetaotluse esitanud kohtu hinnangul ei ole see seisukoht vastuolus Euroopa Kohtu 19. oktoobri 2016. aasta otsusega Deutsche Parkinson Vereinigung (C-148/15, EU:C:2016:776).
- 40 Euroopa Kohus märkis eelotsusetaotluse esitanud kohtu eelotsusetaotluse alusel tehtud kohtuotsuses DocMorris, et selles kohtuasjas, mis samuti põhines HWG § 7 lõike 1 esimesel lausel, kõne all olnud auhinnamängu keeld ei kujuta endast – erinevalt menetlusest, millel põhines kohtuotsus Deutsche Parkinson Vereinigung – „täielikku hinnakonkurentsi keeldu“. Ravimite müügi edendamiseks mõeldud mängude keelul on postimüügiapteekidele palju väiksemad tagajärjed kui selles kohtuotsuses käsitletud täielikul hinnakonkurentsi keelul (Euroopa Kohtu 15. juuli 2021. aasta otsus DocMorris, C-190/20, EU:C:2021:609, punkt 44).
- 41 Ka käesolevas asjas kõne all olev keeld teha reklaami rahalise väärtusega kupongi või järgmise ostu tegemisel antava protsentuaalse allahindluse pakkumise kaudu ei ole tõenäoliselt täielik hinnakonkurentsi keeld. See peaks tähendama üksnes vahetu mõjuga hinnaalanduste reklaami keelamist.

### *Kolmas eelotsuse küsimus*

- 42 Kolmanda küsimusega soovib kohus teada, kas direktiivi 2001/83 VIII jaotise sätetega ja eelkõige artikli 87 lõikega 3 on kooskõlas tõlgendada riigisisest õigusnormi (käesoleval juhul HWG § 7 lõike 1 esimese lause teise poole punkti 2 esimese osalause punkt a) nii, et see lubab reklaamida teises liikmesriigis asuva postimüügiapteegi kogu retseptiravimite valikut reklaamkingitustega, mida pakutakse vahetu mõjuga hinnaalanduste ja maksete vormis.
- 43 Eelotsusetaotluse esitanud kohtu hinnangul ei saa eeldada, et retseptiravimite puhul soodustusi lubava reklaami keeld on põhjendatud juba direktiivi 2001/83 artikli 88 lõike 1 punkti a alusel, mis – vastavalt selle direktiivi põhjendusele 44 – kohustab liikmesriike keelama retseptiravimite reklaamimise üldsusele.
- 44 Isegi kui üldsusele suunatud reklaam, mille eesmärk on – nagu käesolevas kohtuasjas vaidlustatud reklaamimeetmete puhul – retseptiravimite müüki rahaliste soodustuste andmisega üldiselt soodustada, kujutab endast direktiivi 2001/83 artikli 86 lõike 1 esimese taande tähenduses ravimite reklaamimist üldsusele, ei ole see eelotsusetaotluse esitanud kohtu hinnangul retseptiravimite reklaamimine üldsusele, mis on direktiivi 2001/83 artikli 88 lõike 1 punkti a kohaselt üldiselt keelatud.
- 45 Direktiivi 2001/83 artikli 88 lõike 1 eesmärk on tervise kaitseks vältida, et üldsusele suunatud reklaamiga luuakse patsientidele stiimulid, et nad paluksid arstil neile retseptiravimit välja kirjutada. Seevastu retseptiravimite hinnareklaami eesmärk on julgustada patsienti valima talle juba välja kirjutatud ravimi ostmisel konkreetset apteeki. Hinnareklaam retseptiravimite turustamisel on konkurentsi element ja ei kuulu direktiivi 2001/83 artikli 88 lõike 1 kohaldamisalasse.