

**Sag C-517/23**

**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement**

**Dato for indlevering:**

10. august 2023

**Forelæggende ret:**

Bundesgerichtshof (Tyskland)

**Afgørelse af:**

13. juli 2023

**Sagsøgt og revisionsappellant:**

Apothekerkammer Nordrhein

**Sagsøger og revisionsindstævnt:**

DocMorris NV

---

**Hovedsagens genstand**

Fortolkningen af direktiv 2001/83/EF angående spørgsmålet om, hvorvidt reklame for receptpligtige lægemidler fra et apoteks samlede varesortiment er omfattet af direktivets anvendelsesområde

**Genstand og retsgrundlag for anmodningen om præjudiciel afgørelse**

Fortolkningen af EU-retten, artikel 267 TEUF, navnlig

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/83/EF af 6. november 2001 om oprettelse af en fællesskabskodeks for humanmedicinske lægemidler (EFT 2001, L 311, s. 67), som affattet ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2022/642 af 12. april 2022 (herefter »direktiv 2001/83«)

## Præjudicielle spørgsmål

1. Er reklame for køb af receptpligtige lægemidler fra et apoteks samlede varesortiment omfattet af anvendelsesområdet for bestemmelserne om reklame for lægemidler i direktiv 2001/83 (afsnit VIII og VIIIa, artikel 86-100)?

2. Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende:

Er det i overensstemmelse med bestemmelserne i afsnit VIII og navnlig med artikel 87, stk. 3, i direktiv 2001/83, hvis en national bestemmelse [her § 7, stk. 1, første punktum, andet sætningsled, nr. 2, første delsetning, litra a), i [Gesetz über die Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens] (HWG) (lov om reklame for lægemidler)] fortolkes således, at den forbyder reklame for det samlede sortiment af receptpligtige lægemidler i et postordreapotek, som er beliggende i en anden medlemsstat, med reklamegaver i form af værdikuponer på et pengebeløb eller en procentuel rabat på det efterfølgende køb af yderligere produkter?

3. Endvidere, såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende:

Er det i overensstemmelse med bestemmelserne i afsnit VIII og navnlig med artikel 87, stk. 3, i direktiv 2001/83, hvis en national bestemmelse [her § 7, stk. 1, første punktum, andet sætningsled, nr. 2, første delsetning, litra a), i HWG (lov om reklame for lægemidler)] fortolkes således, at den tillader reklame for det samlede sortiment af receptpligtige lægemidler i et postordreapotek, som er beliggende i en anden medlemsstat, med reklamegaver i form af rabatter og betalinger med øjeblikkelig virkning?

## Anførte EU-retlige forskrifter

TEUF, navnlig artikel 34

Direktiv 2001/83, navnlig afsnit VIII og VIIIa (artikel 86-100), artikel 87, stk. 3, og artikel 88, stk. 1, litra a)

## Anførte nationale forskrifter

Gesetz über die Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens (Heilmittelwerbegesetz) (lov om reklame for lægemidler)

Zivilprozessordnung (den civile retsplejelov)

## Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

- 1 Sagsøgeren er et nederlandsk postordreapotek, som ved postordresalg leverer receptfri og receptpligtige lægemidler til slutkunder i Tyskland.

- 2 Sagsøgte er brancheorganisationen for apotekere i Bezirk Nordrhein.
- 3 Sagsøgeren har siden 2012 reklameret med forskellige rabatkampagner, hvor kunder ved køb af receptpligtige lægemidler blev lovet en fordel i form af en kontantrabat, en værdikupon ved køb af et andet lægemiddel, en hotelværdikupon eller et årsmedlemskab af en bilklub.
- 4 Sagsøgte anser disse reklameforanstaltninger for at være en tilsidesættelse af den lægemiddelretlige prisbinding for receptpligtige lægemidler og fik derfor – for så vidt som det har betydning for revisionsappelsagen – i årene 2013-2015 nedlagt de fem nedenfor anførte påbud om ophør mod sagsøgeren, der alle blev forskriftsmæssigt fuldbyrdet.
- 5 Den 8. maj 2013 (sagsnummer 84 O 90/13), den 4. november 2014 (sagsnummer 84 O 208/14) og den 26. september 2013 (sagsnummer 84 O 220/13) fik sagsøgte nedlagt umiddelbart eksigible påbud ved Landgericht Köln (den regionale ret i første instans i Köln) mod sagsøgerens reklamer. Disse tre påbud blev alle forskriftsmæssigt fuldbyrdet. De umiddelbart eksigible påbud af 8. maj 2013 og af 4. november 2014 blev ophævet af Landgericht Köln (den regionale ret i første instans i Köln) ved dom af 22. marts 2017 henholdsvis af 22. marts 2017.
- 6 Den 5. november 2013 fik sagsøgte nedlagt et umiddelbart eksigibelt påbud, der blev fuldbyrdet den 21. januar 2014, ved Landgericht Köln (den regionale ret i første instans i Köln) (sagsnummer 84 O 256/13) mod en af sagsøgerens reklamer med følgende angivelser:
 

»Indsend recepten nu! [...] Vi kan desværre ikke spare Dem for turen til postkassen. Men som kompensation for Deres rejseomkostninger til bus og tog modtager vores nye kunder 10 EUR, som straks trækkes fra fakturabeløbet, når recepten indsendes«,

idet der blev givet tilsagn om denne rabat ved bestilling af receptpligtige lægemidler til en bestillingsværdi af mindst 50 EUR. Dette umiddelbart eksigible påbud blev ophævet af Landgericht Köln (den regionale ret i første instans i Köln) ved dom af 22. marts 2017.
- 7 Den 29. september 2015 fik sagsøgte nedlagt et umiddelbart eksigibelt påbud, der blev fuldbyrdet den 26. maj 2016, ved Landgericht Köln (den regionale ret i første instans i Köln) (sagsnummer) mod en af sagsøgerens reklamer med følgende angivelser:
 

»Værdikupon på 5 EUR ved Deres næste bestilling af receptpligtig medicin«,

idet det nævnte beløb ville blive trukket direkte fra fakturabeløbet. Dette umiddelbart eksigible påbud blev ophævet af Landgericht Köln (den regionale ret i første instans i Köln) ved endelig dom af 21. marts 2017.

- 8 Alle de ovenfor anførte ophævelser skete som følge af ændrede omstændigheder henset til Den Europæiske Unions Domstols (herefter »Domstolen«) dom af 19. oktober 2016, Deutsche Parkinson Vereinigung (C-148/15, EU:C:2016:776).
- 9 I forbindelse med fuldbyrdelsen af nogle af de umiddelbart eksigible påbud blev sagsøgeren på sagsøgte anmodning pålagt store bøder.
- 10 Sagsøgeren har rejst krav om erstatning mod sagsøgte, idet de umiddelbart eksigible påbud fra begyndelsen var ubegrundede.
- 11 Landgericht (regional ret i første instans) frifandt sagsøgte. I appelininstansen nedlagde sagsøgeren i det væsentlige påstand om, at sagsøgte for det første blev tilpligtet at betale sagsøgeren en erstatning på mindst 18 476 648,12 EUR med renter, og at det for det andet blev fastslået, at sagsøgte var erstatningspligtig for eventuelle yderligere skader.
- 12 Sagsøgte har med sin revisionsappel opretholdt sin påstand om frifindelse i det hele.

#### **Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen**

- 13 I henhold til den civile retsplejelovs § 945 er den part, der har fået nedlagt et fra begyndelsen ubegrundet umiddelbart eksigibelt påbud, forpligtet til at betale modparten erstatning for den skade, vedkommende har lidt som følge af fuldbyrdelsen af påbuddet.
- 14 Ved anvendelse af den tyske lovgivning om reklame for lægemidler – her § 7, stk. 1, i lov om reklame for lægemidler – fremgår det, at tre af de fem reklameforanstaltninger, som blev forbudt ved de umiddelbart eksigible påbud, var ulovlige. Der er tale om de reklameforanstaltninger, der er genstand for de umiddelbart eksigible påbud af 8. maj 2013 (sagsnummer 84 O 90/13), af 26. september 2013 (sagsnummer 84 O 220/13) og af 4. november 2014 (sagsnummer 84 O 208/14). Hvad angår disse tre påbud er et erstatningskrav i henhold til den civile retsplejelovs § 945 ikke muligt.
- 15 Appeldomstolen lagde med rette til grund, at prisbindingen for lægemidler ikke må anvendes til skade for sagsøgeren, eftersom det følger af Domstolens praksis, at fastsættelsen af ens salgspriser rammer sagsøgeren – et apotek, som er beliggende uden for Forbundsrepublikken Tysklands område – hårdere end apoteker, der er beliggende på tysk område, hvilket kan medføre større ulemper for adgangen til markedet for varer fra andre medlemsstater end for indenlandske varer, således at der er tale om en tilsidesættelse af artikel 34 TEUF (jf. Domstolens dom af 19.10.2016, Deutsche Parkinson Vereinigung, C-148/15, EU:C:2016:776, præmis 26 f.).
- 16 I henhold til § 7, stk. 1, første punktum, første sætningsled, i lov om reklame for lægemidler er det ulovligt at tilbyde, annoncere for eller give en tilgift og andre

reklamegaver (varer eller tjenesteydelser) eller for fagfolk i sundhedssektoren at acceptere disse, medmindre et af de undtagelsestilfælde, der er fastsat i § 7, stk. 1, første punktum, andet sætningsled, i lov om reklame for lægemidler, foreligger. I henhold hertil er bl.a. mindre genstande af ubetydelig værdi og tilgift eller reklamegaver, som ydes i form af et bestemt pengebeløb eller beregnes på en bestemt måde, undtaget fra forbuddet. Imidlertid gælder det for begge undtagelser, at tilgift eller andre reklamegaver er ulovlige, for så vidt som de gives i strid med de gældende prisregler, der bl.a. gælder som følge af Arzneimittelgesetz (lægemiddeloven).

- 17 De præmier og værdikuponer, der skal bedømmes i den foreliggende sag, udgør reklamegaver som omhandlet i § 7, stk. 1, første punktum, i lov om reklame for lægemidler, men ikke mindre genstande af ubetydelig værdi. Endvidere er der kun delvist tale om tilgift eller reklamegaver, der som omhandlet i undtagelsesbestemmelsen i § 7, stk. 1, første punktum, andet sætningsled, nr. 2, første del sætning, litra a), i lov om reklame for lægemidler ydes i form af et bestemt pengebeløb eller beregnes på en bestemt måde og derfor er lovlige.
- 18 Den tilgift eller de reklamegaver, som er genstand for de umiddelbart eksigible påbud af 5. november 2013 (sagsnummer 84 O 256/13) og af 29. september 2015 (sagsnummer 81 O 82/15), er lovlige.
- 19 Den med revisionsappellen fremsatte kritik af appeldomstolens bedømmelse kan ikke tages til følge, idet de to ovennævnte umiddelbart eksigible påbud fra begyndelsen var ubegrundede.
- 20 Der er i begge tilfælde tale om pengerebatter, som er lovlige i henhold til § 7, stk. 1, første punktum, andet sætningsled, nr. 2, første del sætning, litra a), i lov om reklame for lægemidler, og som øjeblikkeligt nedsætter fakturabeløbet for bestillingen. De udgør ganske vist en tilsidesættelse af § 7, stk. 1, andet sætningsled, nr. 2, anden del sætning, i lov om reklame for lægemidler, eftersom de gives i strid med de gældende prisregler, der gælder som følge af lægemiddeloven. Der er tale om receptpligtige lægemidler, der er undergivet prisbindingen for lægemidler. Det forhold, at der gives en pengerebat, der øjeblikkeligt nedsætter fakturabeløbet for bestillingen, udgør en tilsidesættelse af prisbindingen for lægemidler. Appeldomstolen lagde imidlertid med rette til grund, at dette forbehold om overholdelsen af prisbindingen for lægemidler ikke må anvendes over for sagsøgeren.
- 21 Udfaldet af revisionsappellen afhænger af fortolkningen af EU-retten – her direktiv 2001/83. Anvendelsen af § 7 i lov om reklame for lægemidler giver i hovedsagen anledning til spørgsmål om EU-retten, som kræver afklaring.
- 22 Bestemmelserne om reklame for lægemidler i lov om reklame for lægemidler skal fortolkes i overensstemmelse med EU-retten under hensyntagen til bestemmelserne i direktiv 2001/83. På dette direktivs anvendelsesområde er

reklame for lægemidler blevet totalt harmoniseret (Domstolens dom af 8.11.2007, Gintec, C-374/05, EU:C:2007:654, præmis 20-39).

***Det første præjudicielle spørgsmål***

- 23 Med det første præjudicielle spørgsmål ønskes det oplyst, om den i hovedsagen omtvistede reklame for køb af receptpligtige lægemidler fra et apoteks samlede varesortiment er omfattet af anvendelsesområdet for bestemmelserne om reklame for lægemidler i direktiv 2001/83 (afsnit VIII og VIIIa, artikel 86-100).
- 24 Den reklame, som er anfægtet i hovedsagen, vedrører køb af ikke nærmere bestemte lægemidler fra hele varesortimentet, idet de af sagsøgte fremsatte klagepunkter vedrører den heri indeholdte reklame for receptpligtige lægemidler.
- 25 Som Domstolen har fastslået, har afsnit VIII i direktiv 2001/83 om reklame for lægemidler til formål at regulere indholdet af reklamebudskabet og at fastsætte nærmere regler for reklame for bestemte lægemidler, men regulerer ikke muligheden for at reklamere for tjenester i form af onlinesalg af lægemidler eller at reklamere for hele det udvalg af receptpligtige lægemidler, som det pågældende apotek udbyder til salg (Domstolens dom af 1.10.2020, A [Reklame for og onlinesalg af lægemidler], C-649/18, EU:C:2020:764, præmis 49 og 50, og af 15.7.2021, DocMorris, C-190/20, EU:C:2021:609, præmis 20-22).
- 26 Senest har Domstolen fastslået, at uanset Domstolens bemærkninger i præmis 50 henholdsvis præmis 20 i de ovenfor anførte domme er anvendelsesområdet for bestemmelserne i direktiv 2001/83 ikke begrænset til alene at omfatte reklamer for et bestemt lægemiddel (Domstolens dom af 22.12.2022, EUROAPTIEKA, C-530/20, EU:C:2022:1014, præmis 51).
- 27 Det følger således af en fortolkning af artikel 86, stk. 1, i direktiv 2001/83 baseret på denne bestemmelses ordlyd, systematik og formål, at begrebet »reklame for lægemidler« som omhandlet i bestemmelsen omfatter enhver form for opsøgende informationsvirksomhed, kundesøgning eller holdningspåvirkning, der tager sigte på at fremme ordinering, udlevering, salg eller forbrug af et bestemt lægemiddel eller af ikke nærmere bestemte lægemidler (Domstolens dom af 22.12.2022, EUROAPTIEKA, C-530/20, EU:C:2022:1014, præmis 47).
- 28 Muligvis skal reklame for køb af receptpligtige lægemidler alene betragtes som reklame for tjenesteydelser vedrørende salg af lægemidler – som i henhold til Domstolens praksis ikke er omfattet af direktiv 2001/83 – og ikke som reklame for lægemidler, eftersom patienten i tilfælde af en sådan reklame ikke kan og skal vælge lægemidlet – som allerede er ordineret – men derimod kun vælge et apotek.

*Det andet præjudicielle spørgsmål*

- 29 Det andet præjudicielle spørgsmål forelægges for det tilfælde, at den omhandlede reklame for receptpligtige lægemidler fra et apoteks samlede sortiment er omfattet af anvendelsesområdet for bestemmelserne om reklame i direktiv 2001/83.
- 30 Med dette spørgsmål ønsker retten oplyst, om det er i overensstemmelse med bestemmelserne i afsnit VIII og navnlig med artikel 87, stk. 3, i direktiv 2001/83, hvis en national bestemmelse [her § 7, stk. 1, første punktum, andet sætningsled, nr. 2, første delsætning, litra a), i lov om reklame for lægemidler] fortolkes således, at den forbyder reklame for det samlede sortiment af receptpligtige lægemidler i et postordreapotek, som er beliggende i en anden medlemsstat, med reklamegaver i form af værdikuponer på et pengebeløb eller en procentuel rabat på det efterfølgende køb af yderligere produkter.

*Foreneligheden med direktiv 2001/83*

- 31 Retten er af den opfattelse, at en sådan fortolkning er i overensstemmelse med de anførte bestemmelser i direktivet.
- 32 Domstolen har fastslået, at artikel 87, stk. 3, og artikel 90 i direktiv 2001/83 skal fortolkes således, at disse bestemmelser ikke er til hinder for en national bestemmelse, der forbyder medtagelse i reklame over for offentligheden for lægemidler, der hverken er receptpligtige eller tilskudsberettigede, af oplysninger, der tilskynder til køb af lægemidler ved at begrunde behovet for køb med disse lægemidlers pris, ved at annoncere en særlig rabat eller ved at angive, at lægemidlerne sælges sammen med andre lægemidler, herunder til en nedsat pris, eller sammen med andre produkter (Domstolens dom af 22.12.2022, EUROAPTIEKA, C-530/20, EU:C:2022:1014, præmis 73).
- 33 Domstolen har bemærket, at forbud som dem, der er fastsat i den i hovedsagen omhandlede bestemmelse, for så vidt som de forhindrer udbredelse af enkeltheder i reklamer, der tilskynder til en irrationel og overdreven brug af lægemidler, der hverken er receptpligtige eller tilskudsberettigede, tjener hovedformålet om beskyttelse af folkesundheden (Domstolens dom af 22.12.2022, EUROAPTIEKA, C-530/20, EU:C:2022:1014, præmis 69).
- 34 I denne forbindelse har Domstolen henvist til, at disse [forbud] ikke er rettet mod udbredelse af rent informative oplysninger om sådanne lægemidler, uden noget reklamemæssigt sigte, men mod udbredelse af indhold, der tager sigte på at tilskynde til køb af disse lægemidler, uanset om dette sker ved henvisning til prisen, en særlig rabat eller salg i kombination med andre lægemidler, eventuelt til nedsat pris, eller andre produkter (Domstolens dom af 22.12.2022, EUROAPTIEKA, C-530/20, EU:C:2022:1014, præmis 70).
- 35 Disse betragtninger må så meget desto mere gælde for reklame over for offentligheden for receptpligtige lægemidler og principielt også for reklame over

for offentligheden for et postordreapotek, der er beliggende i en anden medlemsstat.

*Foreneligheden med de frie varebevægelser som omhandlet i artikel 34 TEUF*

- 36 Ifølge retten udgør den fortolkning, der beskrives i det præjudicielle spørgsmål, heller ikke en tilsidesættelse af de frie varebevægelser som omhandlet i artikel 34 TEUF.
- 37 Nationale bestemmelser, som begrænser eller forbyder bestemte former for salg, kan ikke direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt hindre samhandelen mellem medlemsstaterne, forudsat at to betingelser er opfyldt, nemlig at de for det første finder anvendelse på alle de berørte erhvervsdrivende, der udøver virksomhed i indlandet, og at de, såvel retligt som faktisk, for det andet påvirker afsætningen af indenlandsk fremstillede varer og varer fra andre medlemsstater på samme måde. En anvendelse af sådanne bestemmelser på salg af varer fra en anden medlemsstat, som opfylder de af denne stat fastsatte regler, kan således ikke antages at forhindre, at varerne får adgang til markedet, eller medføre større ulemper i denne henseende end for indenlandsk fremstillede varer. Domstolen har anset bestemmelser, der bl.a. begrænser en virksomheds mulighed for at reklamere, for »bestemmelser, der regulerer former for salg« (Domstolens dom af 15.7.2021, DocMorris, C-190/20, EU:C:2021:609, præmis 35 f. og den deri nævnte retspraksis).
- 38 Den nationale bestemmelse, der beskrives i det præjudicielle spørgsmål, gælder uden undtagelse for alle apoteker, der sælger lægemidler i Tyskland, uanset om de er beliggende i indlandet eller i en anden medlemsstat, hvorfor den såvel retligt som faktisk påvirker afsætningen af indenlandsk fremstillede varer og varer fra andre medlemsstater på samme måde.
- 39 Denne bedømmelse er ifølge retten ikke i strid med Domstolens dom af 19. oktober 2016 (Deutsche Parkinson Vereinigung, C-148/15, EU:C:2016:776).
- 40 Domstolen bemærkede i »DocMorris«-dommen, som blev afsagt på baggrund af rettens anmodning om præjudiciel afgørelse, at det i denne sag omtvistede forbud mod reklame med konkurrencer, som ligeledes blev støttet på § 7, stk. 1, første punktum, i lov om reklame for lægemidler – til forskel fra den sag, der lå til grund for afgørelsen i sagen »Deutsche Parkinson Vereinigung« – ikke var »et totalt forbud mod priskonkurrence«. Et forbud mod konkurrencer, der har til formål at fremme salget af lægemidler, har langt mindre konsekvenser for postordreapotekerne end det totale forbud mod priskonkurrence (Domstolens dom af 15.7.2021, DocMorris, C-190/20, EU:C:2021:609, præmis 44).
- 41 Det i den foreliggende sag omhandlede forbud mod reklame med værdikuponer på et pengebeløb eller en procentuel rabat på det efterfølgende køb af yderligere produkter udgør formentlig heller ikke et absolut forbud mod priskonkurrence.

Det må antages, at der herved kun skal forstås forbuddet mod reklame med rabatter med øjeblikkelig virkning.

***Det tredje præjudicielle spørgsmål***

- 42 Med det tredje præjudicielle spørgsmål ønsker retten oplyst, om det er i overensstemmelse med bestemmelserne i afsnit VIII og navnlig med artikel 87, stk. 3, i direktiv 2001/83, hvis en national bestemmelse [her § 7, stk. 1, første punktum, andet sætningsled, nr. 2, første delsætning, litra a), i lov om reklame for lægemidler] fortolkes således, at den tillader reklame for det samlede sortiment af receptpligtige lægemidler i et postordreapotek, som er beliggende i en anden medlemsstat, med reklamegaver i form af rabatter og betalinger med øjeblikkelig virkning.
- 43 Ifølge retten kan det ikke lægges til grund, at et forbud mod reklame med tilgift i form af penge for receptpligtige lægemidler allerede er begrundet i artikel 88, stk. 1, litra a), i direktiv 2001/83, som – i overensstemmelse med 44. betragtning til dette direktiv – pålægger medlemsstaterne at forbyde reklame over for offentligheden for receptpligtige lægemidler.
- 44 Selv hvis en reklame over for offentligheden, som generelt har til formål at fremme afsætningen af receptpligtige lægemidler ved at yde fordele i form af penge – såsom de i den foreliggende sag kritiserede reklameforanstaltninger – udgør en reklame over for offentligheden for lægemidler som omhandlet i artikel 86, stk. 1, første led, i direktiv 2001/83, er der ifølge retten ikke tale om en reklame over for offentligheden for receptpligtige lægemidler som omhandlet i artikel 88, stk. 1, litra a), i direktiv 2001/83, der er underlagt et generelt forbud.
- 45 Artikel 88, stk. 1, i direktiv 2001/83 har med henblik på beskyttelse af sundheden til formål at forhindre, at der skabes tilskyndelse til, at patienter anmoder deres læge om at ordinere dem et receptpligtigt lægemiddel. Formålet med prisreklame for receptpligtige lægemidler er derimod, at en patient ved købet af et lægemiddel, som allerede er ordineret til vedkommende, vælger et bestemt apotek. Prisreklame ved salg af receptpligtige lægemidler er en del af konkurrencen og er ikke omfattet af artikel 88, stk. 1, i direktiv 2001/83.