

Дело C-517/23**Резюме на преюдициално запитване съгласно член 98, параграф 1 от
Процедурния правилник на Съда****Дата на постъпване в Съда:**

10 август 2023 г.

Запитваща юрисдикция:

Bundesgerichtshof (Германия)

Дата на акта за преюдициално запитване:

13 юли 2023 г.

**Ответник в първоинстанционното производство и жалбоподател в
производството по ревизионно обжалване:**

Apothekerkammer Nordrhein

**Ищец в първоинстанционното производство и ответник в
производството по ревизионно обжалване:**

DocMorris NV

Предмет на главното производство

Тълкуване на Директива 2001/83/ЕО във връзка с въпроса доколко рекламата на отпускани по лекарско предписание лекарствени продукти от цялата гама продукти на дадена аптека попада в приложното поле на Директива 2001/83/ЕО

Предмет и правно основание на преюдициалното запитване

Тълкуване на правото на Съюза, член 267 ДФЕС, и по-специално

Директива 2001/83/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 6 ноември 2001 година за утвърждаване на кодекс на Общността относно лекарствени продукти за хуманна употреба (ОВ L 311, 2001 г., стр. 67; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 33, стр. 3), изменена с Директива (ЕС) 2022/642 на Европейския парламент и на Съвета от 12 април 2022 г. (наричана по-нататък „Директива 2001/83“)

Преюдициални въпроси

1. Попада ли рекламата за закупуване на отпускани по лекарско предписание лекарствени продукти от цялата гама продукти на дадена аптека в приложното поле на правната уредба относно рекламата на лекарствени продукти в Директива 2001/83 (дялове VIII и VIIIa, членове 86—100)?

2. Ако отговорът на първия въпрос утвърдителен:

Налице ли е съответствие с разпоредбите на дял VIII, и по-специално с член 87, параграф 3 от Директива 2001/83, ако национална разпоредба (в случая член 7, параграф 1, втората част от първо изречение, първата част от точка 2, буква а) от HWG (Gesetz über die Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens) (Закон за рекламата в здравния сектор) се тълкува в смисъл, че забранява рекламата на цялата гама от отпускани по лекарско предписание лекарствени продукти на установена в друга държава членка аптека за поръчки по пощата чрез рекламни подаръци под формата на ваучери за парична сума или процентна отстъпка за последваща покупка на други продукти?

3. На следващо място, ако отговорът на първия въпрос е утвърдителен:

Налице ли е съответствие с разпоредбите на дял VIII, и по-специално с член 87, параграф 3 от Директива 2001/83, ако национална разпоредба (в случая член 7, параграф 1, втората част от първо изречение, първата част от точка 2, буква а) от HWG (Закон за рекламата в здравния сектор) се тълкува в смисъл, че разрешава рекламата на цялата гама от отпускани по лекарско предписание лекарствени продукти на установена в друга държава членка аптека за поръчки по пощата чрез рекламни подаръци под формата на отстъпки от цената и плащания с непосредствено действие?

Цитирани разпоредби от правото на Съюза

ДФЕС, и по-специално член 34

Директива 2001/83, и по-специално дялове VIII и VIIIa (членове 86—100), член 87, параграф 3 и член 88, параграф 1, буква а)

Цитирани разпоредби от националното право

Gesetz über die Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens (наричан още „Heilmittelwerbe-gesetz“) (Закон за рекламата в здравния сектор, наричан по-нататък „HWG“)

Zivilprozessordnung (Граждански процесуален кодекс, наричан по-нататък „ZPO“)

Кратко представяне на фактите и производството

- 1 Ищецът е нидерландска аптека за поръчки по пощата, която чрез поръчка по пощата доставя на крайния клиент в Германия лекарствени продукти, отпускани с и без лекарско предписание.
- 2 Ответникът е професионално сдружение на фармацевтите в област Северен Рейн.
- 3 От 2012 г. ищецът прави реклама, като предоставя различни търговски отстъпки, при които при покупката на лекарствени продукти, отпускани по лекарско предписание, на клиентите се обещава бонус под формата на отстъпка в брой, ваучер за приспадане от цената при покупката на друг лекарствен продукт, ваучер за хотел или годишно членство в автомобилен клуб.
- 4 Ответникът счита тези рекламни дейности за нарушение на задължителните цени на отпусканите по лекарско предписание лекарствени продукти, затова, доколкото е от значение за ревизионното производство, през 2013 г. и 2015 г. по искане на ответника съдът постановява посочените по-долу пет временни мерки за преустановяване на нарушенията, насочени срещу ищеца, всяко от които е надлежно приведено в изпълнение.
- 5 На 8 май 2013 г. (№ 84 О 90/13), на 4 ноември 2014 г. (№ 84 О 208/14) и на 26 септември 2013 г. (№ 84 О 220/13) по искане на ответника Landgericht Köln (Областен съд Кьолн, Германия) постановява временни мерки срещу рекламните на ищеца. Трите временни мерки са надлежно приведени в изпълнение. Landgericht Köln (Областен съд Кьолн) отменя временните мерки от 8 май 2013 г. и от 4 ноември 2014 г. с решение от 22 март 2017 г., съответно от 22 март 2017 г.
- 6 На 5 ноември 2013 г. по искане на ответника Landgericht Köln (Областен съд Кьолн) постановява временна мярка (№ 84 О 256/13), приведена в изпълнение на 21 януари 2014 г., срещу реклама на ищеца, която включва следната информация

„Изпратете рецептата си сега! ... За съжаление не можем да Ви спестим пътя до пощенската кутия, но като обезщетение за транспортните разходи с автобус или влак, новите клиенти получават от нас 10 евро, които се приспадат веднага от дължимата сума, ако бъде изпратена рецептата“,

при което се обещава отстъпка за поръчка на отпускани по лекарско предписание лекарствени продукти на стойност 50 евро и повече. С решение от 22 март 2017 г. Landgericht Köln (Областен съд Кьолн) отменя тази временна мярка.
- 7 На 29 септември 2015 г. по искане на ответника Landgericht Köln (Областен съд Кьолн) постановява временна мярка (№ 81 О 82/15), приведена в

изпълнение на 26 май 2016 г., за реклама на ищеца, която включва следната информация

„Ваучер на стойност 5 евро за следващата Ви поръчка на отпускан по лекарско предписание лекарствен продукт“,

при което посочената сума трябва да се приспадне направо от дължимата сума. С окончателно решение от 21 март 2017 г. Landgericht Köln (Областен съд Кьолн) отменя тази временна мярка.

- 8 Всяка посочена по-горе отмяна е резултат от промяна в обстоятелствата с оглед на решение на Съда на Европейския съюз (наричан по-нататък „Съда“) от 19 октомври 2016 г., Deutsche Parkinson Vereinigung (C-148/15, EU:C:2016:776).
- 9 По искане на ответника в рамките на привеждането в изпълнение на някои от временните мерки на ищеца са наложени високи глоби.
- 10 Ищецът иска обезщетение от ответника, тъй като от самото начало временните мерки били неоснователни.
- 11 Landgericht (Областен съд) отхвърля иска. Пред въззивната инстанция ищецът иска по същество, от една страна, ответникът да бъде осъден да му заплати обезщетение в размер на най-малко 18 476 648,12 евро заедно с лихвите, и от друга страна, съдът да установи задължението на ответника да изплати обезщетение във връзка с евентуални други вреди.
- 12 С ревизионната си жалба ответникът поддържа искането си за искът да се отхвърли изцяло.

Кратко представяне на мотивите за преюдициалното запитване

- 13 Съгласно член 945 от ZPO страната, по чието искане са разпоредени временни мерки, които са неоснователни от самото начало, е длъжна да обезщети противната страна за вредите, възникнали от привеждането в изпълнение на временните мерки.
- 14 При прилагането на германската правна уредба относно рекламата на лекарствени продукти, в случая член 7, параграф 1 от HWG, три от петте забранени с временните мерки рекламни дейности се оказват недопустими. Това се отнася до рекламните дейности, които са предмет на временните мерки от 8 май 2013 г. (№ 84 О 90/13), от 26 септември 2013 г. (№ 84 О 220/13) и от 4 ноември 2014 г. (№ 84 О 208/14). Съгласно член 945 ZPO във връзка с тези три временни мерки не се предвижда иск за обезщетение.
- 15 Въззивната инстанция правилно е приела, че задължителните цени на лекарствените продукти не могат да се прилагат за сметка на ищеца, защото

съгласно практиката на Съда налагането на единни продажни цени засяга в по-голяма степен ищеца — аптека, установена в държава членка, различна от Федерална република Германия —, отколкото аптеките със седалище на германска територия, което би могло да затрудни в по-голяма степен достъпа до пазара на стоки с произход от други държави членки, отколкото достъпа на националните стоки, поради което е налице нарушение на член 34 ДФЕС (вж. решение от 19 октомври 2016 г., Deutsche Parkinson Vereinigung, C-148/15, EU:C:2016:776, т. 26 и 27).

- 16 Съгласно първата част от първо изречение на член 7, параграф 1 от HWG е забранено предлагането, обявяването или предоставянето на бонуси и други рекламни подаръци (стоки или услуги) или приемането на такива в качеството на лице, което принадлежи към професионалните среди, освен ако не е налице някое от изключенията, уредени във втората част от първо изречение на член 7, параграф 1 от HWG. В съответствие с това от забраната са изключени дребни предмети с незначителна стойност и бонуси или рекламни подаръци, които представляват определена парична сума или се изчисляват по определен начин. Въпреки това по отношение на двете изключения бонусите и рекламните подаръци за лекарствени продукти са забранени, ако се предоставят в нарушение на разпоредбите в областта на ценообразуването, които се прилагат на основание на Arzneimittelgesetz (Закон за лекарствените продукти).
- 17 Разглежданите в настоящия случай награди и ваучери представляват рекламни подаръци по смисъла на член 7, параграф 1, първо изречение от HWG, а не за дребни предмети с незначителна стойност. Освен това само отчасти става дума за бонуси и рекламни подаръци, които по смисъла на предвиждащата изключението разпоредба на член 7, параграф 1, втора част от първо изречение, първа част от точка 2, буква а) от HWG се предоставят в определена парична сума или се изчисляват по определен начин и съответно са разрешени.
- 18 Бонусите или рекламните подаръци, предмет на временните мерки от 5 ноември 2013 г. (№ 84 О 256/13) и от 29 септември 2015 г. (№ 81 О 82/15), са разрешени.
- 19 С ревизионната жалба неуспешно се оспорва преценката на въззивния съд, че двете посочени по-горе временни мерки са неоснователни ad initio.
- 20 В двата случая става дума за допустими по член 7, параграф 1, втора част от първо изречение, първа част от точка 2, буква а) от HWG парични отстъпки, които се приспадат непосредствено от дължимата сума по поръчката. Действително те нарушават член 7, параграф 1, втора част от първо изречение, втора част от точка 2 от HWG, защото се предоставят в нарушение на разпоредбите в областта на ценообразуването, приложими на основание на Закона за лекарствените продукти. Става въпрос за лекарствени продукти, отпускани по лекарско предписание, за които се

прилагат правилата за задължителните цени на лекарствените продукти. С предоставянето на парична отстъпка, която се приспада непосредствено от дължимата сума по поръчката, се нарушават правилата за задължителните цени на лекарствените продукти. Въззивният съд правилно е приел обаче, че условието за спазване на правилата за задължителните цени на лекарствените продукти не може да се прилага в ущърб ищеца.

- 21 Уважаването на ревизионната жалба зависи от тълкуването на правото на Съюза, в случая: Директива 2001/83. В настоящия случай при прилагането на член 7 от HWG възникват въпроси във връзка с правото на Съюза, които е необходимо да бъдат изяснени.
- 22 Разпоредбите за рекламата на лекарствени продукти на Heilmittelwerbeengesetz следва да се тълкуват в съответствие с правото на Съюза по отношение на разпоредбите на Директива 2001/83. Директива 2001/83 извършва пълна хармонизация в областта на рекламата на лекарствени продукти (решение от 8 ноември 2007 г., Gintec, C-374/05, EU:C:2007:654, т. 20—39).

Първият преюдициален въпрос

- 23 Първият преюдициален въпрос цели да се изясни дали спорната реклама за закупуването на лекарствени продукти, отпускани по лекарско предписание, от цялата гама продукти на дадена аптека попада в приложното поле на правната уредба относно рекламата на лекарствени продукти в Директива 2001/83 (дялове VIII и VIIIa, членове 86—100).
- 24 Спорната реклама се отнася до закупуването на лекарствени продукти, които не са посочени конкретно, от цялата гама продукти, като изтъкнатите от ответника основания се отнасят до рекламата на лекарствени продукти, отпускани по лекарско предписание.
- 25 Както Съдът вече е постановил, дял VIII от Директива 2001/83, свързан с рекламата на лекарствени продукти, регламентира съдържанието на рекламното съобщение и реда за рекламиране на определени лекарствени продукти, но не урежда рекламата на услугите за продажба на лекарствени продукти по пощата, нито рекламата на цялата гама лекарствени продукти, отпускани по лекарско предписание, които се предлагат от съответната аптека (решение от 1 октомври 2020, A (Реклама и продажба на лекарствени продукти онлайн), C-649/18, EU:C:2020:764, т. 49 и 50 и решение от 15 юли 2021 г., DocMorris, C-190/20, EU:C:2021:609, т. 20, 21 и 22).
- 26 Понастоящем Съдът е постановил, че независимо от посоченото в т. 50, както и в т. 20 от цитираните по-горе решения, приложното поле на разпоредбите на Директива 2001/83 не се ограничава само до рекламата на определен лекарствен продукт (решение от 22 декември 2022 г., EUROАРТИЕКА, C-530/20, EU:C:2022:1014, т. 51).

- 27 От езиковото, систематичното и телеологичното тълкуване на член 86, параграф 1 от Директива 2001/83 следва, че понятието „реклама на лекарствени продукти“ по смисъла на тази разпоредба обхваща всяка форма на информация по домовете, агитационна активност или стимулиране, предназначени да пропагандират предписването, доставката, продажбата или употребата на определен лекарствен продукт или на неопределени лекарствени продукти (решение от 22 декември 2022 г., EUROАПТЕКА, C-530/20, EU:C:2022:1014, т. 47).
- 28 Може да се счита, че самата реклама за отпускани по лекарско предписание лекарствени продукти, която съгласно практиката на Съда не попада в обхвата на Директива 2001/83, е реклама на услугите за продажба, а не на лекарствени продукти, тъй като в случаите на такава реклама пациентът вече не прави избор относно предписаните му лекарствени продукти, а може и трябва да направи избор относно дадена аптека.

Вторият преюдициален въпрос

- 29 Вторият преюдициален въпрос се поставя в случай, че разглежданата в настоящото дело реклама за закупуването на отпускани по лекарско предписание лекарствени продукти от цялата гама продукти на дадена аптека попада в приложното поле на правната уредба на рекламата в Директива 2001/83.
- 30 С този въпрос запитващата юрисдикция иска да се установи дали е налице съответствие с разпоредбите на дял VIII, и по-специално с член 87, параграф 3 от Директива 2001/83, ако национална разпоредба (в случая: член 7, параграф 1, втора част от първо изречение, първа част от точка 2, буква а) от HWG) се тълкува в смисъл, че забранява рекламата на цялата гама лекарствени продукти, отпускани по лекарско предписание, на установена в друга държава членка аптека за поръчки по пощата чрез рекламни подаръци под формата на ваучери за парична сума или процентна отстъпка за последваща покупка на други продукти.

Съответствие с Директива 2001/83

- 31 Запитващата юрисдикция счита, че такава тълкуване е в съответствие с посочените разпоредби от Директивата.
- 32 Съдът е постановил, че член 87, параграф 3 и член 90 от Директива 2001/83 следва да се тълкуват в смисъл, че допускат национална разпоредба, която забранява в реклама сред населението на лекарствени продукти, за които не се изисква лекарско предписание и чиято стойност не подлежи на възстановяване, да се включва информация, която насърчава закупуването на лекарствени продукти, обосновавайки необходимостта от закупуването им с тяхната цена, обявявайки специална разпродажба или посочвайки, че въпросните лекарствени продукти се продават в пакет с други лекарствени

продукти (включително на намалена цена) или с други продукти (решение от 22 декември 2022 г., EUROАПТЕКА, C-530/20, EU:C:2022:1014, т. 73).

- 33 Съдът приема, че доколкото пречат на разпространението на рекламни елементи, които насърчават неразумната и прекалена употреба на лекарствени продукти, за които не се изисква лекарско предписание и чиято стойност не подлежи на възстановяване, забрани като предвидените в разглежданата главното производство разпоредба отговарят на съществената цел за защита на общественото здраве (решение от 22 декември 2022 г., EUROАПТЕКА, C-530/20, EU:C:2022:1014, т. 69).
- 34 В тази връзка Съдът припомня, че тези забрани се отнасят не до разпространението на „чиста“ информация без каквото и да било намерение за пропагандиране на такива лекарствени продукти, а до разпространението на съдържание, целящо да насърчи закупуването на такива лекарствени продукти, независимо дали чрез позоваване на тяхната цена, на специална разпродажба или на продажба в пакет с други лекарствени продукти (евентуално на намалена цена) или с други продукти (решение от 22 декември 2022 г., EUROАПТЕКА, C-530/20, EU:C:2022:1014, т. 70).
- 35 Тези съображения трябва да важат в още по-голяма степен за реклама сред населението на отпускани по лекарско предписание лекарствени продукти и принципно за реклама сред населението на установена в друга държава членка аптека за поръчки по пощата.

Съответствие със свободното движение на стоки съгласно член 34 ДФЕС

- 36 Според запитващата юрисдикция посоченото във въпроса тълкуване не нарушава свободното движение на стоки по член 34 ДФЕС.
- 37 Национални разпоредби, които ограничават или забраняват някои условия за продажба, не могат да възпрепятстват пряко или непряко, действително или потенциално търговията между държавите членки при две условия: от една страна, тези разпоредби да се прилагат към всички заинтересовани оператори, които извършват своята дейност на националната територия, и от друга страна, да засягат по един и същ начин от правна и фактическа гледна точка продажбата на националните продукти и тази на продуктите с произход от други държави членки. Съдът е квалифицирал като „разпоредби, които уреждат условия за продажба“ разпоредбите, ограничаващи по-специално възможността на дадено предприятие да прави реклама (решение от 15 юли 2021 г., DocMorris, C-190/20, EU:C:2021:609, т. 35 и сл., както и цитираната в това решение практика).
- 38 Посочената във въпроса национална разпоредба е в сила без разлика за всички аптеки, които продават лекарствени продукти в Германия, независимо дали са установени на територията на страната или в друга държава членка, така че засяга по един и същ начин от правна и фактическа

гледна точка продажбата на националните продукти и тази на продуктите с произход от други държави членки.

- 39 Според запитващата юрисдикция тази преценка не противоречи на решение от 19 октомври 2016 г. (Deutsche Parkinson Vereinigung, C-148/15, EU:C:2016:776).
- 40 В решение „DocMorris“, постановено по отправено от запитващата юрисдикция преюдициално запитване, Съдът посочва, че разглежданата в този случай забрана за рекламиране на игра с награди, която също се основава на член 7, параграф 1, първо изречение от HWG — за разлика от производството, във връзка с което е постановено решението „Deutsche Parkinson Vereinigung“ — не е „обща забрана за ценова конкуренция“. Забрана на игрите, които рекламират лекарствени продукти за аптеките с поръчки по пощата, има много по-малки последици от общата забрана за ценова конкуренция (решение от 15 юли 2021 г., DocMorris, C-190/20, EU:C:2021:609, т. 44).
- 41 По същия начин, по отношение на разглежданата в настоящия случай забрана за реклама чрез ваучери за парични суми или процентна отстъпка за последваща покупка на други продукти вероятно не става дума за обща забрана за ценова конкуренция. Ето защо вероятно се има предвид само забраната за реклама с ценови отстъпки с непосредствено действие.

Третият преюдициален въпрос

- 42 С третия преюдициален въпрос запитващата юрисдикция иска да се изясни дали е налице съответствие с разпоредбите на дял VIII, и по-специално с член 87, параграф 3 от Директива 2001/83, ако национална разпоредба (в случая член 7, параграф 1, втора част от първо изречение, първа част от точка 2, буква а) от HWG) се тълкува в смисъл, че разрешава рекламата на цялата гама отпускани по лекарско предписание лекарствени продукти на установена в друга държава членка аптека за поръчки по пощата чрез рекламни подаръци под формата на отстъпки от цената и плащания с непосредствено действие.
- 43 Според запитващата юрисдикция не може да се приеме, че забраната за рекламиране на отпускани по лекарско предписание лекарствени продукти чрез парични възнаграждения поначало е обоснована съгласно член 88, параграф 1, буква а) от Директива 2001/83, който, в съответствие със съображение 44 от Директива 2001/83, налага на държавите членки да забранят рекламирането сред населението на лекарствени продукти, отпускани по лекарско предписание.
- 44 Според запитващата юрисдикция не става дума за обща забрана за рекламиране сред населението на лекарствени продукти, отпускани по лекарско предписание, по смисъла на член 88, параграф 1, буква а) от

Директива 2001/83, дори когато рекламирането сред населението чрез предоставяне на бонуси с парична стойност, с което като цяло трябва да се насърчава сред населението продажбата на лекарствени продукти, отпускани по лекарско предписание, както оспорените в настоящия случай рекламни дейности, представлява рекламиране сред населението на лекарствени продукти по смисъла на член 86, параграф 1, първо тире от Директива 2001/83.

- 45 С оглед защитата на здравето член 88, параграф 1 от Директива 2001/83 трябва да предотврати случаите, при които чрез реклама сред населението пациентите се насърчават да молят лекаря си да им предпише даден лекарствен продукт, за който се изисква лекарско предписание. Обратно, рекламирането на цените на лекарствени продукти, отпускани по лекарско предписание, цели да накара пациента да избере определена аптека, когато закупува вече предписани му лекарствени продукти. Рекламирането на цените при продажбата на лекарствени продукти, отпускани по лекарско предписание, представлява елемент на конкуренция и не попада в обхвата на член 88, параграф 1 от Директива 2001/83.