UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (neljäs jaosto)

15 päivänä heinäkuuta 2021 *

Ennakkoratkaisupyyntö – Ihmisille tarkoitetut reseptilääkkeet – Direktiivi 2001/83/EY – Soveltamisala – Postimyyntiapteekin mainonta, jolla ei pyritä vaikuttamaan siihen, että asiakas valitsee tietyn lääkkeen, vaan siihen, että asiakas valitsee tietyn apteekin – Arvonta – Tavaroiden vapaa liikkuvuus – Kansallinen säännöstö – Kielto tarjota, mainostaa tai antaa kylkiäisiä ja muita mainoslahjoja lääkealalla – SEUT 34 artiklan soveltamisalaan kuulumattomat myyntijärjestelyt

Asiassa C-190/20,

jossa on kyse SEUT 267 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyynnöstä, jonka Bundesgerichtshof (ylin yleinen tuomioistuin, Saksa) on esittänyt 20.2.2020 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut unionin tuomioistuimeen 5.5.2020, saadakseen ennakkoratkaisun asiassa

DocMorris NV

vastaan

Apothekerkammer Nordrhein,

UNIONIN TUOMIOISTUIN (neljäs jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja M. Vilaras (esittelevä tuomari) sekä tuomarit N. Piçarra, D. Šváby, S. Rodin ja K. Jürimäe,

julkisasiamies: H. Saugmandsgaard Øe,

kirjaaja: A. Calot Escobar,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

– DocMorris NV, edustajinaan A. Feissel ja K. Wodarz, Rechtsanwältinnen,

– Apothekerkammer Nordrhein, edustajanaan M. Douglas, Rechtsanwalt,

– Alankomaiden hallitus, asiamiehinään M. Bulterman ja J. Langer,

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

– Euroopan komissio, asiamiehinään A. Sipos ja M. Noll-Ehlers,

päätettyään julkisasiamiestä kuultuaan ratkaista asian ilman ratkaisuehdotusta,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Ennakkoratkaisupyyntö koskee ihmisille tarkoitettuja lääkkeitä koskevista yhteisön säännöistä 6.11.2001 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2001/83/EY (EYVL 2001, L 311, s. 67), sellaisena kuin se on muutettuna 25.10.2012 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2012/26/EU (EUVL 2012, L 299, s. 1) (jäljempänä direktiivi 2001/83), 87 artiklan 3 kohdan tulkintaa.

2 Tämä pyyntö on esitetty asiassa, jossa asianosaisina ovat DocMorris NV, joka on Alankomaiden oikeuden mukaan perustettu yhtiö, joka pitää Alankomaihin sijoittunutta postimyyntiapteekkia, ja Apothekerkammer Nordrhein (Nordrheinin proviisorikamari, Saksa) ja jossa on kyse DocMorrisin asiakkailleen Saksassa jakelemasta ”suurarvontaa” koskevasta mainoksesta, jonka mukaan arvontaan voi osallistua ainoastaan lähettämällä lääkemääräystä edellyttävää lääkettä (jäljempänä reseptilääke) koskevan reseptin.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Unionin oikeus

Direktiivi 98/34

3 Teknisiä standardeja ja määräyksiä ja tietoyhteiskunnan palveluja koskevia määräyksiä koskevien tietojen toimittamisessa noudatettavasta menettelystä 22.6.1998 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 98/34/EY (EYVL 1998, L 204, s. 37), sellaisena kuin se on muutettuna 20.7.1998 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 98/48/EY (EYVL 1998, L 217, s. 18) (jäljempänä direktiivi 98/34), 1 artiklan ensimmäisessä kohdassa säädettiin seuraavaa:

”Tässä direktiivissä tarkoitetaan:

– –

2) ’palvelulla’ kaikkia tietoyhteiskunnan palveluja, toisin sanoen kaikkia etäpalveluina sähköisessä muodossa palvelun vastaanottajan henkilökohtaisesta pyynnöstä toimitettavia palveluja, joista tavallisesti maksetaan korvaus.

– –”

Direktiivi 2000/31/EY

4 Tietoyhteiskunnan palveluja, erityisesti sähköistä kaupankäyntiä, sisämarkkinoilla koskevista tietyistä oikeudellisista näkökohdista 8.6.2000 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2000/31/EY (Direktiivi sähköisestä kaupankäynnistä) (EYVL 2000, L 178, s. 1) 1 artiklan 1 ja 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

”1. Tämän direktiivin tavoitteena on edistää sisämarkkinoiden moitteetonta toimintaa varmistamalla tietoyhteiskunnan palvelujen vapaa liikkuvuus jäsenvaltioiden välillä.

2. Tällä direktiivillä lähennetään siinä määrin, kuin se on tarpeen 1 kohdassa tarkoitetun tavoitteen toteuttamiseksi, tiettyjä tietoyhteiskunnan palveluihin sovellettavia kansallisia säännöksiä, jotka koskevat sisämarkkinoita, palvelun tarjoajien sijoittautumista, kaupallista viestintää, sähköisessä muodossa tehtäviä sopimuksia – –”

5 Kyseisen direktiivin 2 artiklan a alakohdan mukaan ”tietoyhteiskunnan palveluilla” tarkoitetaan direktiivin 98/34 1 artiklan ensimmäisen kohdan 2 alakohdassa tarkoitettuja palveluja.

Direktiivi 2001/83

6 Direktiivin 2001/83 VIII osastoon, jonka otsikko on ”Lääkemainonta”, sisältyvässä 86 artiklassa säädetään seuraavaa:

”1. Tässä osastossa ’lääkemainonnalla’ tarkoitetaan kaikenlaista ovelta ovelle tiedottamista, asiakkaitten hankintaa tai kannustimia, joiden tarkoituksena on edistää lääkkeiden määräämistä, luovutusta, myyntiä tai kulutusta; siihen sisältyvät erityisesti:

– yleinen lääkemainonta,

– lääkkeiden määräämiseen tai luovuttamiseen oikeutetuille henkilöille suunnattu lääkemainonta,

– lääke-esittelijöiden käynnit lääkkeiden määräämiseen [tai luovuttamiseen] oikeutettujen henkilöiden luona,

– näytteiden toimittaminen,

– kannustimet lääkkeiden määräämiseksi tai luovuttamiseksi lahjan tai edun tarjoamisen tai lupaamisen muodossa, olivatpa ne rahana tai luontoissuorituksena, paitsi silloin, kun niiden todellinen arvo on vähäinen,

– sellaisten myynninedistämiseen tähtäävien kokousten tukeminen, joihin osallistuu lääkkeiden määräämiseen tai luovuttamiseen oikeutettuja henkilöitä,

– sellaisten tieteellisten kongressien tukeminen, joihin osallistuu lääkkeiden määräämiseen tai luovuttamiseen oikeutettuja henkilöitä, sekä erityisesti heidän matka- ja majoituskulujensa maksaminen tuossa yhteydessä.

2. Tämä osasto ei koske:

– merkintöjä ja pakkausselosteita, jotka ovat V osaston säännösten alaisia;

– kirjeenvaihtoa, johon mahdollisesti liittyy muuta kuin myynninedistämiseen tähtäävää aineistoa, jota tarvitaan tiettyyn lääkettä koskevaan erityiskysymykseen vastaamiseksi;

– todellisia tietoja ja viiteasiakirjoja, jotka koskevat esimerkiksi pakkausmuutoksia, varoituksia haittavaikutuksista lääkeseurannan perusteella, myyntiluetteloita ja hintalistoja, jos ne eivät sisällä lääkettä koskevia tietoja;

– ihmisten terveyteen tai sairauksiin liittyviä tietoja, edellyttäen, ettei niillä ole edes epäsuoraa yhteyttä lääkkeeseen.”

7 Kyseisen direktiivin 87 artiklan 3 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Lääkemainonnan:

– on kannustettava lääkkeen järkevään käyttöön esittelemällä se asiallisesti ja liioittelematta sen ominaisuuksia,

– harhaanjohtavuus on kielletty.”

8 Mainitun direktiivin 88 artiklan 1–3 kohdassa säädetään seuraavaa:

”1. Jäsenvaltioiden on kiellettävä sellaisten lääkkeiden väestölle suunnattu mainonta:

a) jotka VI osaston mukaisesti ovat saatavissa ainoastaan lääkemääräyksellä,

– –

2. Väestölle saa mainostaa sellaisia lääkkeitä, jotka koostumuksensa ja tarkoituksensa perusteella on tarkoitettu ja suunniteltu käytettäviksi, tarvittaessa apteekkihenkilöstön antamilla ohjeilla, ilman lääkärin suorittamaa diagnoosia, lääkemääräystä tai hoidon seurantaa.

3. Jäsenvaltioilla on alueellaan oikeus kieltää korvattavien lääkkeiden mainonta väestölle.”

Saksan oikeus

9 Lääkemainonnasta annetun lain (Gesetz über die Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens) (Heilmittelwerbegesetz), sellaisena kuin sitä sovelletaan pääasian tosiseikkoihin (jäljempänä HWG), 7 §:n 1 momentin ensimmäisessä virkkeessä säädetään seuraavaa:

”On kiellettyä tarjota, mainostaa tai antaa kylkiäisiä ja muita mainoslahjoja (tavaroita tai palveluja) tai ottaa niitä vastaan terveydenhoitoalan ammattilaisena, paitsi jos

1. kyseiset kylkiäiset ja mainoslahjat ovat arvoltaan vähäisiä – –. Lääkkeiden kylkiäiset tai muut mainoslahjat ovat kiellettyjä, jos ne annetaan lääkelain [(Arzneimittelgesetz)] nojalla voimassa olevien hintasäännösten vastaisesti.

2. kyseiset kylkiäiset ja mainoslahjat
   a) annetaan tiettynä tai tietyllä tavalla laskettavana rahasummana – –

   – –

Edellä a alakohdassa säädetyt lääkkeiden kylkiäiset tai muut mainoslahjat ovat kiellettyjä, jos ne annetaan lääkelain nojalla voimassa olevien hintasäännösten vastaisesti – –

– –”

Pääasian oikeusriita ja ennakkoratkaisukysymys

10 DocMorris on Alankomaihin sijoittautunut postimyyntiapteekki, joka toimittaa asiakkaille Saksassa reseptilääkkeitä. DocMorris jakeli vuoden 2015 maaliskuussa koko Saksan alueella mainosta, jonka kohteena oli ”suurarvonta”, jossa pääpalkintona oli 2 500 euron arvoista sähköpolkupyörää koskeva lahjakortti ja 2.–10. palkintona sähköhammasharja. Arvontaan osallistumiseksi oli riittävää lähettää DocMorrisille kirjekuoressa, jonka postimaksun vastaanottaja oli maksanut, reseptilääkettä koskeva tilauslomake ja liittää siihen kyseinen resepti.

11 Nordrheinin proviisorikamari, jonka tehtävänä on valvoa kyseisellä hallintoalueella sitä, että proviisorien ammatillisia velvollisuuksia noudatetaan, nosti 16.6.2015 DocMorrisia vastaan Landgericht Frankfurt am Mainissa (alueellinen alioikeus, Frankfurt am Main, Saksa) kanteen, jossa vaadittiin kyseessä olevan mainonnan lopettamista sillä perusteella, että se on kilpailunvastaista.

12 Landgericht Frankfurt am Mainin hylättyä sen kanteen Pohjois-Reinin proviisorikamari haki tähän ratkaisuun muutosta Oberlandesgericht Frankfurt am Mainilta (osavaltion ylioikeus, Frankfurt am Main, Saksa), joka hyväksyi kyseisen kanteen. DocMorris teki siis ennakkoratkaisua pyytäneeseen tuomioistuimeen eli Bundesgerichtshofiin (ylin yleinen tuomioistuin, Saksa) Revision-valituksen, jossa kyseinen yhtiö vaatii pysyttämään ensimmäisessä asteessa annetun tuomion.

13 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin täsmentää, että yleisestä yritysmainonnasta poiketen HWG:n soveltamisalaan kuuluu pelkästään tiettyä tuotetta koskeva mainonta. Myös pääasiassa kyseessä olevan kaltaista apteekin koko tuotevalikoimaa koskevaa mainontaa voidaan kuitenkin sen mukaan pitää tuotemainontana. Direktiivin 2001/83 86 artiklan 1 kohdasta ja 88 artiklan 1–3 kohdasta seuraa lisäksi, että kyseinen direktiivi ei kata yksinomaan tiettyihin määrättyihin lääkkeisiin liittyvää mainontaa vaan se kattaa myös lääkemainonnan yleisesti.

14 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pohtii HWG:n 7 §:n 1 momentin ensimmäisessä virkkeessä säädetyn mainoslahjoja koskevan periaatteellisen kiellon yhteensopivuutta direktiivin 2001/83 tavoitteiden ja säännösten kanssa. Se katsoo, että tällainen kielto saattaisi olla perusteltu kyseisen direktiivin 87 artiklan 3 kohdan nojalla, koska sillä pyritään välttämään vaara siitä, että kuluttajan päättäessä turvautua lääkkeeseen häneen vaikutetaan mahdollisuudella saada kyseisen lääkkeen ostamiseen liittyviä mainoslahjoja. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo tältä osin, että potilaan päätöksen siitä, hankkiiko hän reseptilääkkeen kotimaisesta vai ulkomaisesta postimyyntiapteekista sellaisen kiinteän apteekin sijasta, joka voi antaa hänelle tarvittavaa puolueetonta neuvontaa, pitäisi perustua asiallisiin syihin eikä tällaisiin kannustimiin.

15 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa kuitenkin, että direktiivissä 2001/83 ei ole mitään erityistä säännöstä, joka koskee lääkemainontaa arvonnan sisältävän pelin muodossa. Lisäksi 19.10.2016 annetusta tuomiosta Deutsche Parkinson Vereinigung (C-148/15, EU:C:2016:776) ilmenee, ettei muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneita postimyyntiapteekkeja voida kieltää harjoittamasta asianomaisen jäsenvaltion alueelle sijoittautuneiden perinteisten apteekkien kanssa hintakilpailua, jolla on tarkoitus korvata niiden palvelujen tarjonnan rajoittuneisuus, joka johtuu siitä, että potilaiden yksilöllinen neuvonta paikan päällä on mahdotonta.

16 Saksassa sovellettavien reseptilääkkeiden myyntiä koskevien oikeussääntöjen ja etenkin sen vuoksi, että sairausvakuutuslaitokset ottavat vastatakseen suurimmasta osasta tällaisten lääkkeiden kustannuksia, Saksaan sijoittautuneiden perinteisten apteekkien välillä ei ole muihin tavararyhmiin verrattavissa olevaa hintakilpailua. Muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneet postimyyntiapteekit harjoittavat siis toisenlaista hintakilpailua tarjoamalla asiakkailleen rahanarvoisia etuja kuponkeina tai palkkioina.

17 Bundesgerichtshof päätti tässä tilanteessa lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Onko direktiivin [2001/83] VIII osaston ja erityisesti sen 87 artiklan 3 kohdan mukaista, jos kansallista säännöstä (tässä tapauksessa HWG:n 7 §:n 1 momentin ensimmäistä virkettä) tulkitaan siten, että siinä kielletään toiseen jäsenvaltioon sijoittautunutta postimyyntiapteekkia hankkimasta asiakkaita tarjoamalla osallistumista arvontaan, kun tähän arvontaan osallistuminen edellyttää reseptin toimittamista ihmisille tarkoitetusta reseptilääkkeestä, arvottava voitto ei ole lääke vaan jokin toinen esine (tässä tapauksessa 2 500 euron arvoinen sähköpolkupyörä ja sähköhammasharjoja) eikä ole pelättävissä, että tällä kannustettaisiin lääkkeiden epätarkoituksenmukaiseen ja liialliseen käyttöön?”

Ennakkoratkaisukysymyksen tarkastelu

18 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee kysymyksellään lähinnä, ovatko direktiivin 2001/83 VIII osastoon sisältyvät säännökset ja erityisesti sen 87 artiklan 3 kohta esteenä sellaiselle kansalliselle säännöstölle, jolla apteekkia, joka myy lääkkeitä postitse, kielletään järjestämästä mainoskampanja sellaisen arvonnan muodossa, jossa osallistujat voivat voittaa muita arjen tavaroita kuin lääkkeitä, ja tähän arvontaan osallistuminen edellyttää ihmisille tarkoitettua reseptilääkettä koskevan tilauksen ja kyseisen reseptin lähettämistä.

19 Tältä osin on huomautettava, että tässä kysymyksessä lähdetään siitä, että pääasiassa sovelletaan direktiiviä 2001/83.

20 Direktiivin 2001/83 VIII osastolla, joka koskee lääkemainontaa ja johon kyseisen direktiivin 87 artiklan 3 kohta sisältyy, säännellään mainoksen sisältöä ja tiettyjen lääkkeiden mainontaa koskevia yksityiskohtaisia sääntöjä, mutta sillä ei säännellä lääkkeiden postimyyntipalveluja koskevaa mainontaa (ks. vastaavasti tuomio 1.10.2020, A (Lääkkeiden mainonta ja myynti verkossa), C-649/18, EU:C:2020:764, 49 ja 50 kohta).

21 Esitetty kysymys koskee kuitenkin sellaisen arvonnan kieltämistä, jolla asiakkaita ei kannusteta ostamaan tietystä apteekista tiettyä lääkettä vaan jolla heitä kannustetaan ostamaan mitä tahansa heidän lääkärinsä heille määräämää lääkettä. Kuten Pohjois-Reinin proviisorikamari on kirjallisissa huomautuksissaan korostanut, DocMorrisin nyt käsiteltävässä asiassa toteuttaman

kaltaisella mainoskampanjalla ei toisin sanoen pyritä vaikuttamaan siihen, että asiakas valitsee tietyn tuotteen, vaan siihen, että hän valitsee apteekin, josta hän ostaa kyseisen lääkkeen; tämä valinta tehdään ennen lääkkeen valitsemista. Kyse on siis mainonnasta, joka ei kohdistu tiettyyn lääkkeeseen vaan reseptilääkkeiden koko siihen valikoimaan, jota kysymyksessä oleva apteekki tarjoaa myytäväksi.

22 Tästä seuraa, että pääasiassa kyseessä olevan kaltainen mainoskampanja ei kuulu direktiivin 2001/83 VIII osaston säännösten soveltamisalaan.

23 Unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan on kuitenkin niin, että kansallisten tuomioistuinten ja unionin tuomioistuimen välille SEUT 267 artiklalla luodussa yhteistyössä unionin tuomioistuimen tehtävänä on antaa kansalliselle tuomioistuimelle hyödyllinen vastaus, jonka perusteella kansallinen tuomioistuin voi ratkaista siinä vireillä olevan asian. Vaikka ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on muodollisesti rajoittanut kysymyksensä koskemaan vain tietyn unionin oikeuden säännöksen tulkintaa, tämä seikka ei siis estä unionin tuomioistuinta esittämästä sille kaikkia unionin oikeuden tulkintaan liittyviä seikkoja, jotka saattavat olla hyödyllisiä kansallisen tuomioistuimen arvioidessa käsiteltävänään olevaa asiaa, riippumatta siitä, onko kansallinen tuomioistuin viitannut niihin kysymyksissään. Unionin tuomioistuimen on tällaisessa tilanteessa poimittava kaikista kansallisen tuomioistuimen esittämistä seikoista ja erityisesti ennakkoratkaisupyynnön perusteluista ne unionin oikeutta koskevat seikat, joita on syytä tulkita, kun otetaan huomioon pääasian kohde (tuomio 18.9.2019, VIPA, C-222/18, EU:C:2019:751, 50 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

24 Toisin kuin useat osapuolet ovat väittäneet vastauksissaan kirjalliseen kysymykseen, jonka unionin tuomioistuin on esittänyt Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 23 artiklassa tarkoitetuille asianosaisille ja muille osapuolille, nyt käsiteltävässä asiassa on huomautettava, ettei ennakkoratkaisupyynnössä esitetyistä seikoista ilmene, että direktiivin 2000/31 tulkinnalla olisi merkitystä pääasian ratkaisemisen kannalta.

25 Kuten kyseisen direktiivin 1 ja 2 artiklasta ilmenee, tämä direktiivi koskee näet ”tietoyhteiskunnan palveluja”, jotka määritellään sen 2 artiklan a alakohdassa viittaamalla direktiivin 98/34 1 artiklan ensimmäisen kohdan 2 alakohtaan, jossa täsmennetään, että näitä palveluja ovat ”kaikk[i] etäpalveluina sähköisessä muodossa palvelun vastaanottajan henkilökohtaisesta pyynnöstä toimitettav[at] palvelu[t], joista tavallisesti maksetaan korvaus”.

26 Esitetty kysymys koskee kuitenkin sellaisten lääkkeiden myyntipalveluja koskevaa mainoskampanjaa, joita ei toimiteta sähköisessä muodossa vaan postitse. Pääasiassa kyseessä olevasta mainoksesta, joka on esitetty ennakkoratkaisupyynnössä, näet ilmenee, että asiakkaan oli pääasiassa kyseessä olevaan arvontaan osallistuakseen tehtävä tilaus DocMorrisilta lähettämälle tälle kirjekuoressa, jonka postimaksun vastaanottaja oli maksanut, paperinen tilauslomake ja resepti, jolla tilattu lääke on määrätty, eikä tätä tilausta tarvitse siis tehdä verkkomyyntisivuston välityksellä.

27 Kuten Euroopan komissio on kirjallisissa huomautuksissaan lähinnä todennut, nyt käsiteltävä asia poikkeaa tältä osin 1.10.2020 annetun tuomion A (Lääkkeiden mainonta ja myynti verkossa) (C-649/18, EU:C:2020:764) taustalla olevasta asiasta, joka koski ilman lääkemääräystä saatavien lääkkeiden verkkomyyntipalvelujen mainoskampanjaa, joka toteutettiin fyysisillä alustoilla sekä asianomaisen apteekin internetsivustolla.

28 Edellä esitetyistä seikoista ilmenee, että sellaisten arvontojen järjestämistä koskevaa kieltoa, joilla pyritään edistämään postitse toimitettujen lääkkeiden myyntipalveluja, ei ole yhdenmukaistettu Euroopan unionin tasolla, joten asiaa koskevien sääntöjen määrittäminen kuuluu edelleen jäsenvaltioiden toimivaltaan edellyttäen, että etenkin EUT-sopimuksessa vahvistettuja perusvapauksia kunnioitetaan.

29 Tältä osin on huomautettava, että pääasiassa kyseessä olevan kaltaisen pelin, jolla on tarkoitus edistää lääkkeiden myyntiä, järjestämisen kieltävä kansallinen säännöstö voi liittyä sekä palvelujen tarjoamisen vapauteen – siltä osin kuin tällaista säännöstöä sovelletaan apteekkeihin, jotka harjoittavat etenkin lääkkeiden vähittäismyyntiä, ja sillä rajoitetaan apteekkien keinoja tehdä tunnetuksi palvelujaan, ja myös postimyyntiä – sekä tavaroiden vapaaseen liikkuvuuteen, koska sillä säännellään tiettyä tapaa markkinoida lääkkeitä, jotka kiistattomasti kuuluvat tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevissa EUT-sopimuksen määräyksissä tarkoitetun tavaroiden käsitteen piiriin (ks. vastaavasti tuomio 18.9.2019, VIPA, C-222/18, EU:C:2019:751, 57 ja 60 kohta).

30 Kun kansallinen toimenpide liittyy sekä tavaroiden vapaaseen liikkuvuuteen että palvelujen tarjoamisen vapauteen, unionin tuomioistuin tutkii toimenpiteen pääsääntöisesti ainoastaan yhden perusvapauden osalta, jos toinen näistä perusvapauksista on täysin toissijainen ensimmäiseen perusvapauteen nähden ja voidaan liittää siihen (ks. tuomio 18.9.2019, VIPA, C-222/18, EU:C:2019:751, 58 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

31 Nyt käsiteltävässä asiassa HWG ei koske apteekkitoiminnan harjoittamista tai postimyyntipalvelua sellaisinaan vaan siinä säännellään tiettyä mainonnan muotoa myytäväksi tarjottujen lääkkeiden osalta. Pääasiassa vallitsevan kaltaisissa olosuhteissa lääkkeiden postimyyntipalvelua koskevien mainosviestien levittäminen on lisäksi – vaikka sillä ei pyritäkään edistämään tiettyjä lääkkeitä – toissijaista näiden lääkkeiden myynninedistämiseen nähden, joka on mainonnan lopullinen tavoite.

32 Tavaroiden vapaan liikkuvuuden näkökulma on nyt käsiteltävässä asiassa ensisijainen verrattuna palvelujen tarjoamisen vapauden näkökulmaan, joten on viitattava EUT-sopimuksen niihin määräyksiin, jotka koskevat näistä perusvapauksista ensimmäistä (ks. analogisesti tuomio 25.3.2004, Karner, C-71/02, EU:C:2004:181, 47 kohta).

33 Tavaroiden vapaa liikkuvuus on EUT-sopimuksen perusperiaate, joka ilmenee SEUT 34 artiklassa määrättynä, jäsenvaltioiden välisen tuonnin määrällisiä rajoituksia ja kaikkia vaikutukseltaan vastaavia toimenpiteitä koskevana kieltona (tuomio 19.10.2016, Deutsche Parkinson Vereinigung, C-148/15, EU:C:2016:776, 20 kohta).

34 Unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan määrällisiä rajoituksia vaikutukseltaan vastaavia toimenpiteitä koskeva kielto, josta määrätään SEUT 34 artiklassa, koskee kaikkia jäsenvaltioiden toimenpiteitä, jotka voivat tosiasiallisesti tai mahdollisesti rajoittaa jäsenvaltioiden välistä tuontia suoraan tai välillisesti (ks. mm. tuomio 11.7.1974, Dassonville, 8/74, EU:C:1974:82, 5 kohta ja tuomio 19.10.2016, Deutsche Parkinson Vereinigung, C-148/15, EU:C:2016:776, 22 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

35 Tältä osin on huomautettava, että tiettyjä myyntijärjestelyjä rajoittavien tai ne kieltävien kansallisten oikeussääntöjen soveltamisella muista jäsenvaltioista tuotuihin tuotteisiin ei voida tosiasiallisesti tai mahdollisesti rajoittaa jäsenvaltioiden välistä kauppaa suoraan tai välillisesti tämän tuomion edellä olevassa kohdassa mainitussa oikeuskäytännössä tarkoitetulla tavalla, jos

kaksi edellytystä täyttyvät, eli jos yhtäältä kyseisiä oikeussääntöjä sovelletaan kaikkiin jäsenvaltion alueella toimiviin toimijoihin ja jos toisaalta niillä on oikeudellisesti ja tosiasiallisesti sama vaikutus sekä kotimaisten tuotteiden että muista jäsenvaltioista maahantuotujen tuotteiden markkinointiin. Jos nämä edellytykset täyttyvät, tällaisten säännöstöjen soveltaminen sellaisten toisesta jäsenvaltiosta tuotujen tuotteiden myyntiin, jotka ovat kyseisen valtion oikeussääntöjen mukaisia, ei ole omiaan estämään näiden tuotteiden markkinoille pääsyä eikä rajoittamaan sitä enempää kuin kotimaisten tuotteiden markkinoille pääsyä (ks. vastaavasti tuomio 24.11.1993, Keck ja Mithouard, C-267/91 ja C-268/91, EU:C:1993:905, 16 kohta ja tuomio 21.9.2016, Etablissements Fr. Colruyt, C-221/15, EU:C:2016:704, 35 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

36 Unionin tuomioistuin on luonnehtinut 24.11.1993 annetussa tuomiossa Keck ja Mithouard (C-267/91 ja C-268/91, EU:C:1993:905) tarkoitetut myyntijärjestelyjä koskevat oikeussäännöt säännöksiksi, joilla muun muassa rajoitetaan yrityksen mahdollisuutta mainostaa (ks. vastaavasti tuomio 25.3.2004, Karner, C-71/02, EU:C:2004:181, 38 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

37 On huomautettava, että pääasiassa kyseessä olevan mainontakiellon perustana olevalla HWG:n 7 §:n 1 momentin ensimmäisellä virkkeellä pyritään sääntelemään kylkiäisten ja muiden rahanarvoisten mainoslahjojen tarjoamista lääkemyynnin alalla. Tästä seuraa, että kansallisen oikeuden tällaisen säännöksen on katsottava ”koskevan myyntijärjestelyjä” unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä tarkoitetulla tavalla.

38 Kuten 24.11.1993 annetusta tuomiosta Keck ja Mithouard (C-267/91 ja C-268/91, EU:C:1993:905) ilmenee, tällainen myyntijärjestely voi jäädä SEUT 34 artiklan soveltamisalan ulkopuolelle vain, jos se täyttää molemmat tämän tuomion 35 kohdassa mainitut edellytykset.

39 Näistä edellytyksistä ensimmäisen osalta on pantava merkille, että HWG:tä sovelletaan nyt käsiteltävässä asiassa erotuksetta kaikkiin apteekkeihin, jotka myyvät lääkkeitä Saksan alueella riippumatta siitä, ovatko ne sijoittautuneet Saksan liittotasavallan alueelle vai johonkin muuhun jäsenvaltioon.

40 Toisen edellytyksen osalta on todettava unionin tuomioistuimen katsoneen useaan otteeseen, että tietyn tyyppisen mainonnan erityisaloilla kieltävillä kansallisilla oikeussäännöillä on oikeudellisesti ja tosiasiallisesti sama vaikutus sekä kotimaisten tuotteiden että muista jäsenvaltioista tulevien tuotteiden markkinointiin, joten niitä on pidettävä myyntijärjestelyinä, jotka eivät kuulu SEUT 34 artiklan soveltamisalaan (ks. vastaavasti tuomio 15.12.1993, Hünermund ym., C-292/92, EU:C:1993:932, 21 ja 22 kohta; tuomio 9.2.1995, Leclerc-Siplec, C-412/93, EU:C:1995:26, 21–24 kohta ja tuomio 25.3.2004, Karner, C-71/02, EU:C:2004:181, 42 kohta). Näin on ollut etenkin sellaisen ammattialan eettisen säännön osalta, jolla kielletään apteekkareita mainostamasta apteekin ulkopuolella sellaisia apteekissa tavanomaisesti myytäviä tuotteita, joita niillä on oikeus myydä (tuomio 15.12.1993, Hünermund ym., C-292/92, EU:C:1993:932, 22–24 kohta).

41 Unionin tuomioistuin on tosin katsonut, ettei ole mahdotonta, että jäsenvaltiossa laillisesti myydyn tuotteen osalta tietyn myynninedistämiskeinon ehdottomalla kiellolla saattaa olla suurempi vaikutus muista jäsenvaltioista tuotuihin kuin kotimaisiin tuotteisiin (ks. vastaavasti tuomio 9.7.1997, De Agostini ja TV-Shop, C-34/95–C-36/95, EU:C:1997:344, 42 kohta ja tuomio 8.3.2001, Gourmet International Products, C-405/98, EU:C:2001:135, 19 kohta).

42 Kuten tämän tuomion 21 kohdasta ilmenee, HWG:llä käyttöön otetun kaltainen kielto ei koske kuitenkaan tietyn tuotteen, nyt käsiteltävässä asiassa lääkkeen, myynninedistämistä vaan se koskee kaikenlaisten sellaisten lääkkeiden postimyynnin edistämistä, jotka tulevat niin Saksasta kuin muistakin jäsenvaltioista.

43 Tästä seuraa, että molemmat 24.11.1993 annettuun tuomioon Keck ja Mithouard (C-267/91 ja C-268/91, EU:C:1993:905) perustuvan oikeuskäytännön soveltamisedellytykset, sellaisina kuin ne on palautettu mieleen tämän tuomion 35 kohdassa, ovat täyttyneet täysimääräisesti pääasiassa kyseessä olevan kaltaisen myyntijärjestelyn osalta.

44 Tämä johtopäätös ei ole ristiriidassa ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mainitseman 19.10.2016 annetun tuomion Deutsche Parkinson Vereinigung (C-148/15, EU:C:2016:776) 24 kohtaan sisältyvien näkökohtien kanssa. Sellaisten pelien kiellolla, joilla pyritään edistämään lääkkeiden myyntiä, on paljon vähemmän vakavampia seurauksia postimyyntiapteekeille kuin hintakilpailua koskevalla ehdottomalla kiellolla, josta kyseisessä tuomiossa oli kyse. Tällainen kielto koskee lisäksi kaikkia perinteisiä apteekkeja, joilla myös on intressi edistää lääkkeidensä myyntiä mainospeleillä.

45 Edellä esitettyjen seikkojen perusteella kysymykseen on vastattava, että yhtäältä direktiiviä 2001/83 on tulkittava siten, ettei sitä sovelleta kansalliseen säännöstöön, jolla apteekkia, joka myy lääkkeitä postitse, kielletään järjestämästä mainoskampanja sellaisen arvonnan muodossa, jossa osallistujat voivat voittaa muita arjen tavaroita kuin lääkkeitä, ja tähän arvontaan osallistuminen edellyttää ihmisille tarkoitetuttua reseptilääkettä koskevan tilauksen ja kyseisen reseptin lähettämistä, ja toisaalta SEUT 34 artiklaa on tulkittava siten, ettei se ole esteenä tällaiselle kansalliselle säännöstölle.

Oikeudenkäyntikulut

46 Pääasian asianosaisten osalta asian käsittely unionin tuomioistuimessa on välivaihe kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian käsittelyssä, minkä vuoksi kansallisen tuomioistuimen asiana on päättää oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta. Oikeudenkäyntikuluja, jotka ovat aiheutuneet muille kuin näille asianosaisille huomautusten esittämisestä unionin tuomioistuimelle, ei voida määrätä korvattaviksi.

Näillä perusteilla unionin tuomioistuin (neljäs jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

1) **Ihmisille tarkoitettuja lääkkeitä koskevista yhteisön säännöistä 6.11.2001 annettua Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviä 2001/83/EY, sellaisena kuin se on muutettuna 25.10.2012 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2012/26/EU, on tulkittava siten, ettei sitä sovelleta kansalliseen säännöstöön, jolla apteekkia, joka myy lääkkeitä postitse, kielletään järjestämästä mainoskampanja sellaisen arvonnan muodossa, jossa osallistujat voivat voittaa muita arjen tavaroita kuin lääkkeitä, ja tähän arvontaan osallistuminen edellyttää ihmisille tarkoitetuttua reseptilääkettä koskevan tilauksen ja kyseisen reseptin lähettämistä.**

2) **SEUT 34 artiklaa on tulkittava siten, ettei se ole esteenä tällaiselle kansalliselle säännöstölle.**

Allekirjoitukset