Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (czwarta izba)

z dnia 15 lipca 2021 r.*

Odesłanie prejudycjalne – Produkty lecznicze stosowane u ludzi wydawane na receptę lekarską – Dyrektywa 2001/83/WE – Zakres stosowania – Reklama apteki wysyłkowej mająca na celu wywarcie wpływu nie na dokonywany przez klienta wybór konkretnego produktu leczniczego, lecz na dokonywany przez niego wybór apteki – Gra promocyjna – Swobodny przepływ towarów – Uregulowanie krajowe – Zakaz oferowania, zapowiadania lub przyznawania korzyści i innych prezentów reklamowych w odniesieniu do produktów terapeutycznych – Sposoby sprzedaży niewchodzące w zakres stosowania art. 34 TFUE

W sprawie C-190/20

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Bundesgerichtshof (federalny trybunał sprawiedliwości, Niemcy) postanowieniem z dnia 20 lutego 2020 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 5 maja 2020 r., w postępowaniu:

DocMorris NV

przeciwko

Apothekerkammer Nordrhein,

TRYBUNAŁ (czwarta izba),

w składzie: M. Vilaras (sprawozdawca), prezes izby, N. Piçarra, D. Šváby, S. Rodin i K. Jürimäe, sędziowie,

rzecznik generalny: H. Saugmandsgaard Øe,

sekretarz: A. Calot Escobar,

uwzględniając pisemny etap postępowania,

rozważywszy uwagi, które przedstawili:

– w imieniu DocMorris NV – A. Feissel i K. Wodarz, Rechtsanwältinnen,

– w imieniu Apothekerkammer Nordrhein – M. Douglas, Rechtsanwalt,

* Język postępowania: niemiecki.

– w imieniu rządu niderlandzkiego – M. Bulterman i J. Langer, w charakterze pełnomocników,

– w imieniu Komisji Europejskiej – A. Sipos oraz M. Noll-Ehlers, w charakterze pełnomocników,

podjąwszy, po wysłuchaniu rzecznika generalnego, decyzję o rozstrzygnięciu sprawy bez opinii,

wydaje następujący

Wyrok

1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 87 ust. 3 dyrektywy 2001/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 listopada 2001 r. w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi (Dz.U. 2001, L 311, s. 67), zmienionej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/26/UE z dnia 25 października 2012 r. (Dz.U. 2012, L 299, s. 1) (zwanej dalej „dyrektywą 2001/83").

2 Wniosek ten został przedstawiony w ramach sporu między DocMorris NV, spółką prawa niderlandzkiego prowadzącą aptekę wysyłkową z siedzibą w Niderlandach, a Apotherkerkammer Nordrhein (izbą aptekarską Nadrenii Północnej, Niemcy) w przedmiocie prospektu reklamowego rozpowszechnianego przez DocMorris wśród jej klientów w Niemczech odnoszącego się do „wielkiej gry promocyjnej", przewidującego jako warunek udziału wysłanie recepty na produkt leczniczy wydawany na receptę lekarską.

Ramy prawne

Prawo Unii

Dyrektywa 98/34

3 Artykuł 1 akapit pierwszy dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.U. 1998, L 204, s. 37), zmienionej dyrektywą 98/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 lipca 1998 r. (Dz.U. 1998, L 217, s. 18) (zwanej dalej „dyrektywą 98/34"), przewidywał:

„Do celów niniejszej dyrektywy stosuje się poniższe terminy:

[…]

2) »usługa«: każda usługa społeczeństwa informacyjnego, to znaczy każda usługa normalnie świadczona za wynagrodzeniem, na odległość, drogą elektroniczną i na indywidualne żądanie odbiorcy usług".

Dyrektywa 2000/31/WE

4 Artykuł 1 ust. 1 i 2 dyrektywy 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym) (Dz.U. 2000, L 178, s. 1), brzmi następująco:

„1. Niniejsza dyrektywa dąży do przyczynienia się do właściwego funkcjonowania rynku wewnętrznego przez zapewnienie swobodnego przepływu usług społeczeństwa informacyjnego między państwami członkowskimi.

2. Niniejsza dyrektywa zbliża, w zakresie potrzebnym do osiągnięcia celu określonego w ust. 1, niektóre przepisy krajowe w sprawie usług społeczeństwa informacyjnego odnoszące się do rynku wewnętrznego, siedzib usługodawców, informacji handlowych, umów zawieranych drogą elektroniczną […]”.

5 Artykuł 2 lit. a) wspomnianej dyrektywy definiuje „usługi społeczeństwa informacyjnego” jako usługi w rozumieniu art. 1 akapit pierwszy pkt 2 dyrektywy 98/34.

Dyrektywa 2001/83

6 Artykuł 86 dyrektywy 2001/83, zawarty w jej tytule VIII, zatytułowanym „Reklama”, przewiduje:

„1. Do celów niniejszego tytułu »reklama produktów leczniczych« obejmuje dowolną formę obwoźnej informacji, działalności agitacyjnej lub motywowania ukierunkowanego na zachęcanie do przepisywania, dostarczania, sprzedaży lub konsumpcji produktów leczniczych; w szczególności obejmuje:

– reklamę produktów leczniczych adresowaną do ogółu społeczeństwa,

– reklamę produktów leczniczych wobec osób uprawnionych do przepisywania lub dostarczania tych produktów,

– wizyty przedstawicieli handlowych ds. sprzedaży produktów leczniczych składane osobom uprawnionym do przepisywania [lub dostarczania produktów leczniczych],

– dostarczanie próbek,

– dostarczanie zachęt do przepisywania lub dostarczania produktów leczniczych poprzez upominki, propozycje lub obietnicę dowolnej korzyści lub gratyfikacji, w formie pieniężnej lub w naturze, z wyjątkiem sytuacji, gdy ich rzeczywista wartość jest znikoma,

– sponsorowanie promocyjnych spotkań z udziałem osób uprawnionych do przepisywania lub do dostarczania produktów leczniczych,

– sponsorowanie kongresów naukowych z udziałem osób uprawnionych do przepisywania lub do dostarczania produktów leczniczych, w szczególności pokrywanie związanych z tym kosztów podróży i zakwaterowania.

2. Niniejszy tytuł nie obejmuje:

– etykietowania opakowań i ulotek załączonych do nich, z zastrzeżeniem przepisów tytułu V,

– korespondencji, z załączonymi do niej być może materiałami nieposiadającymi charakteru promocyjnego, koniecznej dla udzielenia odpowiedzi na szczególne pytanie dotyczące konkretnego produktu leczniczego,

– opartych na faktach, bogatych w informacje ogłoszeń i materiałów referencyjnych, odnoszących się na przykład do zmian opakowania, ostrzeżenia na temat niepożądanego działania jako części ogólnych zabezpieczeń leków, katalogów handlowych i cenników, o ile nie zawierają odniesienia do właściwości konkretnego produktu,

– informacji odnoszących się do zdrowia ludzkiego lub chorób, o ile nie ma odniesienia, nawet pośredniego, do produktów leczniczych”.

7 Artykuł 87 ust. 3 tej dyrektywy stanowi:

„Reklama produktu leczniczego:

– zachęca do racjonalnego stosowania produktu leczniczego poprzez przedstawianie go w sposób obiektywny i bez wyolbrzymiania jego właściwości,

– nie wprowadza w błąd”.

8 Zgodnie z art. 88 ust. 1–3 przedmiotowej dyrektywy:

„1. Państwa członkowskie wprowadzają zakaz reklamy o zasięgu ogólnospołecznym produktów leczniczych, które:

a) są dostępne wyłącznie na receptę lekarską, zgodnie z tytułem VI;

[…]

2. Produkty lecznicze, które mogą być objęte reklamą o zasięgu ogólnospołecznym, są to produkty, które z uwagi na ich skład oraz cel działania są przeznaczone i opracowane do stosowania bez interwencji lekarza do celów diagnostycznych lub bez recepty, lub bez monitorowania przebiegu leczenia, w miarę potrzeb, po zasięgnięciu opinii farmaceuty.

3. Państwa członkowskie są uprawnione do wprowadzenia na ich terytorium zakazu reklamy o zasięgu ogólnospołecznym produktów leczniczych, w odniesieniu do których może być zwracany koszt zakupu”.

Prawo niemieckie

9 Paragraf 7 ust. 1 zdanie pierwsze Gesetz über die Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens (Heilmittelwerbegesetz) (ustawy o reklamie środków leczniczych), w wersji mającej zastosowanie do okoliczności faktycznych postępowania głównego (zwanej dalej „HWG”), przewiduje:

„Niedopuszczalne jest oferowanie, zapowiadanie lub przyznawanie korzyści materialnych i innych prezentów reklamowych (towarów lub usług), zaś w przypadku członków fachowych kręgów – ich przyjmowanie, chyba że:

1. korzyści te lub prezenty reklamowe są przedmiotami o niewielkiej wartości […]. Korzyści materialne lub prezenty reklamowe w odniesieniu do produktów leczniczych są niedopuszczalne, jeżeli są one przyznawane z naruszeniem przepisów dotyczących cen obowiązujących na mocy [Arzneimittelgesetz (ustawy o produktach leczniczych)];

2. korzyści te lub prezenty reklamowe
   a) zostają przyznane w określonej lub wyliczanej w określony sposób kwocie pieniężnej […]

   […].

Korzyści materialne lub prezenty reklamowe w odniesieniu do produktów leczniczych przewidziane w lit. a) są niedopuszczalne, jeżeli są one przyznawane z naruszeniem przepisów dotyczących cen obowiązujących na mocy ustawy o produktach leczniczych […]

[…]”.

Postępowanie główne i pytanie prejudycjalne

10 DocMorris prowadzi aptekę wysyłkową mającą siedzibę w Niderlandach, która dostarcza klientom w Niemczech produkty lecznicze wydawane na receptę lekarską. W marcu 2015 r. rozpowszechniła ona w całych Niemczech prospekt reklamowy dotyczący „wielkiej gry promocyjnej”, w której główną nagrodą był bon na rower elektryczny o wartości 2500 EUR, a nagrody od drugiej do dziesiątej stanowiły elektryczne szczoteczki do zębów. Aby uczestniczyć w losowaniu, wystarczyło wysłać DocMorris, w ofrankowanej kopercie, bon zamówienia na produkt leczniczy wydawany na receptę lekarską, z załączeniem tej recepty.

11 W dniu 16 czerwca 2015 r. izba aptekarska Nadrenii Północnej, odpowiedzialna w tym okręgu za nadzór nad przestrzeganiem obowiązków zawodowych farmaceutów, wniosła powództwo przeciwko DocMorris do Landgericht Frankfurt am Main (sądu krajowego we Frankfurcie nad Menem, Niemcy), mające na celu uzyskanie zaniechania przez DocMorris spornej reklamy, uzasadniając to tym, że reklama ta ma charakter antykonkurencyjny.

12 Po oddaleniu jej powództwa przez Landgericht Frankfurt am Main (sąd krajowy we Frankfurcie nad Menem) izba aptekarska Nadrenii Północnej wniosła apelację od tego orzeczenia do Oberlandesgericht Frankfurt am Main (wyższego sądu krajowego we Frankfurcie nad Menem, Niemcy), który uwzględnił tę apelację. W tej sytuacji DocMorris wniosła skargę rewizyjną (*Revision*) do sądu odsyłającego, Bundesgerichtshof (federalnego trybunału sprawiedliwości, Niemcy), w której to skardze spółka ta domaga się przywrócenia orzeczenia wydanego w pierwszej instancji.

13 Sąd odsyłający wyjaśnia, że jedynie reklama dotycząca określonego produktu wchodzi w zakres stosowania HWG, w odróżnieniu od ogólnej reklamy dotyczącej przedsiębiorstwa. Niemniej reklama odnosząca się do całej gamy produktów oferowanych w aptece, taka jak ta będąca przedmiotem sporu w postępowaniu głównym, może zostać również uznana za reklamę związaną z produktem. Ponadto z art. 86 ust. 1 i art. 88 ust. 1–3 dyrektywy 2001/83 wynika, że dyrektywa ta obejmuje nie tylko reklamę odnoszącą się do pewnych określonych produktów leczniczych, lecz również reklamę dotyczącą ogólnie produktów leczniczych.

14 Sąd odsyłający zastanawia się nad zgodnością z celami i przepisami dyrektywy 2001/83 zakazu prezentów reklamowych przewidzianego w § 7 ust. 1 zdanie pierwsze HWG. Uważa on, że taki zakaz może być uzasadniony w świetle art. 87 ust. 3 tej dyrektywy, gdyż jej celem jest zapobieganie ryzyku, aby na decyzję konsumenta, czy sięgnąć po dany produkt leczniczy, nie wpływała perspektywa prezentów reklamowych związanych z zakupem tego produktu leczniczego. W tym względzie uważa on, że decyzja pacjenta o nabyciu produktu leczniczego wydawanego na receptę lekarską w krajowej lub zagranicznej aptece wysyłkowej zamiast w aptece stacjonarnej, która może udzielić mu obiektywnie potrzebnej porady, powinna być oparta na obiektywnych przesłankach i nie powinny mieć na nią wpływu takie bodźce.

15 Sąd odsyłający stwierdza jednak, że dyrektywa 2001/83 nie zawiera żadnego konkretnego przepisu dotyczącego reklamy produktu leczniczego przybierającej postać gry obejmującej losowanie. Ponadto z wyroku z dnia 19 października 2016 r., Deutsche Parkinson Vereinigung (C-148/15, EU:C:2016:776) wynika, że aptekom wysyłkowym mającym siedzibę w innych państwach członkowskich nie można zakazać stosowania wobec tradycyjnych aptek mających siedzibę na terytorium zainteresowanego państwa członkowskiego konkurencji cenowej mającej na celu skompensowanie ograniczenia ich oferty usługowej, związanego z niemożnością udzielania na miejscu indywidualnych porad pacjentom.

16 Otóż z uwagi na ramy prawne mające zastosowanie w Niemczech do sprzedaży produktów leczniczych wydawanych na receptę lekarską, a w szczególności pokrywanie zdecydowanej części kosztów takich produktów leczniczych przez instytucje ubezpieczenia zdrowotnego, między tradycyjnymi aptekami mającymi siedzibę w Niemczech nie istnieje konkurencja cenowa porównywalna z konkurencją istniejącą w innych sektorach handlu. Apteki wysyłkowe mające siedzibę w innych państwach członkowskich stosują zatem inną formę konkurencji cenowej, oferując swoim klientom korzyści o wartości pieniężnej, w postaci bonów lub premii.

17 W tych okolicznościach Bundesgerichtshof (federalny trybunał sprawiedliwości) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy jest zgodna z przepisami tytułu VIII, a w szczególności z art. 87 ust. 3 dyrektywy [2001/83], taka interpretacja przepisu krajowego – w tym przypadku § 7 ust. 1 zdanie pierwsze [HWG] – iż na podstawie tego przepisu zakazuje się aptece wysyłkowej mającej siedzibę w innym państwie członkowskim pozyskiwania klientów poprzez zorganizowanie gry promocyjnej, jeżeli udział w tej grze jest uzależniony od przedłożenia recepty na produkt leczniczy stosowany u ludzi i wydawany na receptę lekarską, oferowana nagroda nie jest produktem leczniczym, lecz innego rodzaju przedmiotem (w tym przypadku rowerem elektrycznym o wartości 2500 EUR i elektrycznymi szczoteczkami do zębów), i nie należy obawiać się, że nagroda będzie zachęcać do nieracjonalnego lub nadmiernego stosowania produktów leczniczych?”.

W przedmiocie pytania prejudycjalnego

18 Za pomocą swojego pytania sąd odsyłający chciałby się zasadniczo dowiedzieć, czy przepisy zawarte w tytule VIII dyrektywy 2001/83, a w szczególności art. 87 ust. 3 tej dyrektywy, sprzeciwiają się uregulowaniu krajowemu zakazującemu aptece, która sprzedaje produkty lecznicze drogą wysyłkową, organizowania akcji reklamowych w postaci gry promocyjnej umożliwiającej uczestnikom wygranie przedmiotów codziennego użytku innych niż produkty lecznicze, przy czym udział w tej grze jest uzależniony od przysłania zamówienia na produkt leczniczy stosowany u ludzi wydawany na receptę lekarską, wraz z tą receptą.

19 W tym względzie należy zauważyć, że pytanie to opiera się na założeniu, iż dyrektywa 2001/83 ma zastosowanie do sporu w postępowaniu głównym.

20 Tytuł VIII dyrektywy 2001/83 dotyczący reklamy produktów leczniczych, który obejmuje art. 87 ust. 3 tej dyrektywy, reguluje treść przekazu reklamowego oraz sposoby reklamowania określonych produktów leczniczych, lecz nie reguluje reklamy usług sprzedaży wysyłkowej produktów leczniczych [zob. podobnie wyrok z dnia 1 października 2020 r., A (Reklama i sprzedaż produktów leczniczych przez Internet), C-649/18, EU:C:2020:764, pkt 49, 50].

21 Tymczasem zadane pytanie dotyczy zakazu gry promocyjnej mającej zachęcić klientów do kupowania w określonej aptece nie określonego produktu leczniczego, lecz wszelkich produktów leczniczych, które zostały im przepisane przez lekarza. Innymi słowy, jak zauważyła izba aptekarska Nadrenii Północnej w uwagach na piśmie, akcja reklamowa – taka jak ta prowadzona w niniejszym przypadku przez DocMorris – ma na celu wywarcie wpływu nie na dokonywany przez klienta wybór danego produktu leczniczego, lecz na wybór apteki, w której klient ten kupi poszukiwany produkt leczniczy, zaś wybór ten następuje po wyborze produktu leczniczego. Wobec tego chodzi tu o reklamę odnoszącą się nie do określonego produktu leczniczego, lecz do całej gamy produktów leczniczych wydawanych na receptę lekarską proponowanej do sprzedaży przez daną aptekę.

22 Wynika stąd, że akcja reklamowa – taka jak ta będąca przedmiotem sporu w postępowaniu głównym – nie wchodzi w zakres stosowania przepisów tytułu VIII dyrektywy 2001/83.

23 Niemniej zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału w ramach ustanowionej w art. 267 TFUE procedury współpracy między sądami krajowymi a Trybunałem do tego ostatniego należy udzielenie sądowi krajowemu użytecznej odpowiedzi, która umożliwi mu rozstrzygnięcie zawisłego przed nim sporu. W konsekwencji nawet jeśli formalnie sąd odsyłający ograniczył swoje pytanie do wykładni konkretnego przepisu prawa Unii, to okoliczność ta nie stoi na przeszkodzie temu, by Trybunał udzielił mu odpowiedzi dotyczącej prawa Unii we wszystkich aspektach wykładni, które mogą być użyteczne dla rozstrzygnięcia zawisłej przed sądem odsyłającym sprawy, bez względu na to, czy sąd ten odniósł się do nich w treści swych pytań, czy też nie. W tym zakresie do Trybunału należy wyprowadzenie z całości informacji przedstawionych mu przez sąd odsyłający, a w szczególności z uzasadnienia postanowienia odsyłającego, tych aspektów prawa, które wymagają wykładni w świetle przedmiotu sporu (wyrok z dnia 18 września 2019 r., VIPA, C-222/18, EU:C:2019:751, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo).

24 W niniejszym przypadku – wbrew temu, co twierdzili różni zainteresowani w swoich odpowiedziach na pytanie, na które należało udzielić odpowiedzi na piśmie i które Trybunał skierował do stron postępowania i innych zainteresowanych w rozumieniu art. 23 statutu

Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – należy zauważyć, że z informacji przedstawionych w postępowaniu odsyłającym nie wynika, że wykładnia dyrektywy 2000/31 jest istotna dla rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu głównym.

25 Jak wynika bowiem z art. 1 i 2 tej dyrektywy, dyrektywa ta odnosi się do „usług społeczeństwa informacyjnego", zdefiniowanych w jej art. 2 lit. a) poprzez odesłanie do art. 1 akapit pierwszy pkt 2 dyrektywy 98/34, zaś w tym ostatnim przepisie sprecyzowano, że chodzi o „każd[ą] usług[ę] społeczeństwa informacyjnego, to znaczy każd[ą] usług[ę] normalnie świadczon[ą] za wynagrodzeniem, na odległość, drogą elektroniczną i na indywidualne żądanie odbiorcy usług".

26 Tymczasem zadane pytanie dotyczy akcji reklamowej w odniesieniu do usług sprzedaży produktów leczniczych dostarczanych nie drogą elektroniczną, lecz wysyłkową. Z prospektu reklamowego będącego przedmiotem sporu w postępowaniu głównym wynika bowiem, że aby uczestniczyć w grze promocyjnej rozpatrywanej w postępowaniu głównym, klient musiał złożyć zamówienie u DocMorris poprzez przesłanie tej spółce, w ofrankowanej kopercie, formularza zamówienia sporządzonego na nośniku papierowym, wraz z receptą, na której został przepisany zamawiany produkt leczniczy, przy czym zamówienie to nie musiało nastąpić za pośrednictwem internetowej strony sprzedaży.

27 Pod tym względem – jak zauważyła zasadniczo Komisja Europejska w swoich uwagach na piśmie – niniejsza sprawa różni się od sprawy zakończonej wyrokiem z dnia 1 października 2020 r., A (Reklama i sprzedaż produktów leczniczych przez Internet) (C-649/18, EU:C:2020:764), która dotyczyła kampanii reklamowej usług sprzedaży przez Internet produktów leczniczych niepodlegających obowiązkowi wydania recepty lekarskiej, dokonywanej zarówno za pośrednictwem nośników fizycznych, jak i za pośrednictwem strony internetowej danej apteki.

28 Z powyższych rozważań wynika, że zakaz organizowania gier promocyjnych służących promowaniu usług sprzedaży produktów leczniczych dostarczanych drogą wysyłkową nie jest przedmiotem harmonizacji na szczeblu Unii Europejskiej, gdyż ustalenie reguł w tej dziedzinie należy do kompetencji państw członkowskich, z zastrzeżeniem przestrzegania między innymi podstawowych swobód ustanowionych w traktacie FUE.

29 W tym względzie należy zauważyć, że uregulowanie krajowe, które zakazuje organizowania gry przeznaczonej do promowania sprzedaży produktów leczniczych – takiej jak ta będąca przedmiotem sporu w postępowaniu głównym – może się wiązać zarówno ze swobodnym świadczeniem usług, gdyż takie uregulowanie ma zastosowanie do aptek, których działalność polega w szczególności na sprzedaży detalicznej produktów leczniczych, i ogranicza ich działania służące zapoznaniu się z ich usługami, w tym sprzedaży wysyłkowej, jak i ze swobodnym przepływem towarów, ponieważ reguluje ono pewną formę wprowadzania produktów leczniczych do obrotu, co do których jest bezsporne, że wchodzą one w zakres pojęcia „towarów" w rozumieniu postanowień traktatu FUE dotyczących swobodnego przepływu towarów (zob. podobnie wyrok z dnia 18 września 2019 r., VIPA, C-222/18, EU:C:2019:751, pkt 57, 60).

30 Jeżeli przepis prawa krajowego wiąże się zarówno ze swobodnym przepływem towarów, jak i ze swobodnym świadczeniem usług, Trybunał poddaje go analizie zasadniczo pod kątem jednej tylko z tych dwóch podstawowych swobód, jeżeli okaże się, że jedna z nich ma zupełnie drugorzędne znaczenie w stosunku do drugiej i można ją z tą drugą powiązać (wyrok z dnia 18 września 2019 r., VIPA, C-222/18, EU:C:2019:751, pkt 58 i przytoczone tam orzecznictwo).

31 W niniejszym przypadku HWG nie dotyczy wykonywania działalności farmaceutów lub usług sprzedaży wysyłkowej jako takich, lecz reguluje pewną formę akcji reklamowej dotyczącej produktów leczniczych proponowanych do sprzedaży. Ponadto w okolicznościach takich jak w sprawie rozpatrywanej w postępowaniu głównym rozpowszechnianie przekazów reklamowych dotyczących usług sprzedaży produktów leczniczych drogą wysyłkową, chociaż nie ma ono na celu promowania określonych produktów leczniczych, stanowi drugorzędny aspekt w stosunku do promocji sprzedaży tych produktów leczniczych, będącej ostatecznym celem akcji reklamowej.

32 Jako że aspekt swobodnego przepływu towarów przeważa w niniejszym przypadku nad aspektem swobodnego świadczenia usług, należy odnieść się do postanowień traktatu FUE dotyczących pierwszej z tych swobód (zob. analogicznie wyrok z dnia 25 marca 2004 r., Karner, C-71/02, EU:C:2004:181, pkt 47).

33 Swobodny przepływ towarów stanowi podstawową zasadę traktatu FUE, która znajduje wyraz w ujętym w art. 34 TFUE zakazie ograniczeń ilościowych w przywozie między państwami członkowskimi oraz wszelkich środków o skutku im równoważnym (wyrok z dnia 19 października 2016 r., Deutsche Parkinson Vereinigung, C-148/15, EU:C:2016:776, pkt 20).

34 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału ustanowiony w art. 34 TFUE zakaz środków o skutku równoważnym z ograniczeniami ilościowymi obejmuje wszelkie przepisy państw członkowskich mogące bezpośrednio lub pośrednio, rzeczywiście lub potencjalnie, utrudnić przywóz pomiędzy państwami członkowskimi (zob. w szczególności wyroki: z dnia 11 lipca 1974 r., Dassonville, 8/74, EU:C:1974:82, pkt 5; z dnia 19 października 2016 r., Deutsche Parkinson Vereinigung, C-148/15, EU:C:2016:776, pkt 22 i przytoczone tam orzecznictwo).

35 W tym względzie należy przypomnieć, że zastosowanie do towarów pochodzących z innych państw członkowskich przepisów krajowych, które ograniczają niektóre sposoby prowadzenia sprzedaży lub ich zakazują, pod podwójnym warunkiem, że po pierwsze, są one stosowane do wszystkich zainteresowanych podmiotów gospodarczych prowadzących działalność na terytorium kraju, i po drugie, dotyczą w ten sam sposób, z prawnego i faktycznego punktu widzenia, obrotu towarami krajowymi i towarami pochodzącymi z innych państw członkowskich, nie jest w stanie utrudnić, bezpośrednio lub pośrednio, rzeczywiście lub potencjalnie, wymiany handlowej między państwami członkowskimi w rozumieniu orzecznictwa przytoczonego w poprzednim punkcie niniejszego wyroku. Jeżeli warunki te są spełnione, zastosowanie uregulowań tego typu do sprzedaży produktów pochodzących z innego państwa członkowskiego, zgodnych z przepisami tego państwa, nie jest bowiem w stanie uniemożliwić ich dostępu do rynku lub ograniczyć tego dostępu w stopniu większym niż ma to miejsce w odniesieniu do produktów krajowych (zob. podobnie wyroki: z dnia 24 listopada 1993 r., Keck i Mithouard, C-267/91 i C-268/91, EU:C:1993:905, pkt 16; a także z dnia 21 września 2016 r., Etablissements Fr. Colruyt, C-221/15, EU:C:2016:704, pkt 35 i przytoczone tam orzecznictwo).

36 Trybunał zakwalifikował jako „przepisy regulujące sposoby sprzedaży” w rozumieniu wyroku z dnia 24 listopada 1993 r., Keck i Mithouard (C-267/91 i C-268/91, EU:C:1993:905) przepisy ograniczające między innymi możliwość prowadzenia przez przedsiębiorstwo działań reklamowych (zob. podobnie wyrok z dnia 25 marca 2004 r., Karner, C-71/02, EU:C:2004:181, pkt 38 i przytoczone tam orzecznictwo).

37 Należy przypomnieć, że § 7 ust. 1 zdanie pierwsze HWG, leżący u podstaw zakazu akcji reklamowej będącej przedmiotem sporu w postępowaniu głównym, służy uregulowaniu oferowania korzyści i innych prezentów reklamowych o wartości pieniężnej w dziedzinie sprzedaży produktów leczniczych. Wynika stąd, że taki przepis prawa krajowego należy uznać za „regulujący sposoby sprzedaży" w rozumieniu orzecznictwa Trybunału.

38 Jak wynika z wyroku z dnia 24 listopada 1993 r., Keck i Mithouard (C-267/91 i C-268/91, EU:C:1993:905), taki sposób sprzedaży może jednak nie podlegać zakresowi stosowania art. 34 TFUE tylko wtedy, kiedy spełnia dwa warunki wymienione w pkt 35 niniejszego wyroku.

39 W odniesieniu do pierwszego z tych warunków należy zauważyć, że w niniejszym przypadku HWG znajduje zastosowanie bez zróżnicowania do wszystkich aptek, które sprzedają produkty lecznicze na terytorium Niemiec, bez względu na to, czy mają one siedzibę na terytorium Republiki Federalnej Niemiec, czy też w innym państwie członkowskim.

40 W odniesieniu do drugiego warunku należy przypomnieć, że Trybunał wielokrotnie orzekał, że przepisy krajowe zakazujące określonego rodzaju reklamy w konkretnych sektorach wpływają w ten sam sposób z prawnego i faktycznego punktu widzenia na sprzedaż towarów krajowych i na sprzedaż towarów pochodzących z innych państw członkowskich, w związku z czym stanowią one sposoby sprzedaży nieobjęte zakresem stosowania art. 34 TFUE (zob. podobnie wyroki: z dnia 15 grudnia 1993 r., Hünermund i in., C-292/92, EU:C:1993:932, pkt 21, 22; z dnia 9 lutego 1995 r., Leclerc-Siplec, C-412/93, EU:C:1995:26, pkt 21–24; a także z dnia 25 marca 2004 r., Karner, C-71/02, EU:C:2004:181, pkt 42). Tak było w szczególności w przypadku zasady etyki zawodowej zakazującej farmaceutom reklamowania poza ich apteką produktów parafarmaceutycznych, które mieli oni prawo sprzedawać (wyrok z dnia 15 grudnia 1993 r., Hünermund i in., C-292/92, EU:C:1993:932, pkt 22–24).

41 Prawdą jest, iż Trybunał orzekł, że nie można wykluczyć, iż całkowity zakaz w danym państwie członkowskim określonej formy promocji produktu, który jest tam sprzedawany zgodnie z prawem, ma większy wpływ na produkty pochodzące z innych państw członkowskich (zob. podobnie wyroki: z dnia 9 lipca 1997 r., De Agostini i TV-Shop, od C-34/95 do C-36/95, EU:C:1997:344, pkt 42; a także z dnia 8 marca 2001 r., Gourmet International Products, C-405/98, EU:C:2001:135, pkt 19).

42 Niemniej, jak wynika z pkt 21 niniejszego wyroku, zakaz taki jak ten ustanowiony w HWG nie odnosi się do promocji określonego produktu, w niniejszym przypadku produktu leczniczego, lecz do promocji sprzedaży wysyłkowej wszelkiego rodzaju produktów leczniczych pochodzących zarówno z Niemiec, jak i z innych państw członkowskich.

43 Wynika stąd, że obie przesłanki zastosowania orzecznictwa wynikającego z wyroku z dnia 24 listopada 1993 r., Keck i Mithouard (C-267/91 i C-268/91, EU:C:1993:905), przypomniane w pkt 35 niniejszego wyroku, są w pełni spełnione w przypadku takiego sposobu sprzedaży jak ten będący przedmiotem sporu w postępowaniu głównym.

44 Wniosek ten nie przeczy rozważaniom zawartym w pkt 24 wyroku z dnia 19 października 2016 r., Deutsche Parkinson Vereinigung (C-148/15, EU:C:2016:776), na który powołał się sąd odsyłający. Zakaz gier mających na celu promowanie sprzedaży produktów leczniczych ma dużo słabsze skutki dla aptek wysyłkowych niż całkowity zakaz konkurencji cenowej, o której mowa w owym wyroku. Ponadto taki zakaz dotyczy również tradycyjnych aptek, które także miały interes w promowaniu sprzedaży swoich produktów leczniczych za pośrednictwem gier reklamowych.

45 W świetle powyższych rozważań na zadane pytanie należy odpowiedzieć, że po pierwsze, dyrektywę 2001/83 należy interpretować w ten sposób, że nie ma ona zastosowania do uregulowania krajowego zakazującego aptece, która sprzedaje produkty lecznicze drogą wysyłkową, organizowania akcji reklamowych w postaci gry promocyjnej umożliwiającej uczestnikom wygranie przedmiotów codziennego użytku innych niż produkty lecznicze, przy czym udział w tej grze jest uzależniony od przysłania zamówienia na produkt leczniczy stosowany u ludzi wydawany na receptę lekarską wraz z tą receptą, a po drugie, art. 34 TFUE należy interpretować w ten sposób, że nie sprzeciwia się on takiemu uregulowaniu krajowemu.

W przedmiocie kosztów

46 Dla stron w postępowaniu głównym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed tym sądem, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż koszty stron w postępowaniu głównym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (czwarta izba) orzeka, co następuje:

1) **Dyrektywę 2001/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 listopada 2001 r. w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi, zmienioną dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/26/UE z dnia 25 października 2012 r., należy interpretować w ten sposób, że nie ma ona zastosowania do uregulowania krajowego zakazującego aptece, która sprzedaje produkty lecznicze drogą wysyłkową, organizowania akcji reklamowych w postaci gry promocyjnej umożliwiającej uczestnikom wygranie przedmiotów codziennego użytku innych niż produkty lecznicze, przy czym udział w tej grze jest uzależniony od przysłania zamówienia na produkt leczniczy stosowany u ludzi wydawany na receptę lekarską, wraz z tą receptą.**

2) **Artykuł 34 TFUE należy interpretować w ten sposób, że nie sprzeciwia się on takiemu uregulowaniu krajowemu.**

Podpisy