



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

M. SZPUNAR

van 9 december 2021¹

Zaak C-530/20

**SIA „EUROAPTIEKA”
in tegenwoordigheid van:
Ministru kabinets**

[verzoek van de Latvijas Republikas Satversmes tiesa (grondwettelijk hof, Letland) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Geneesmiddelen voor menselijk gebruik – Reclame voor geneesmiddelen – Reclame die de aankoop van geneesmiddelen bevordert door te wijzen op de prijs daarvan – Bijzondere verkoop of verkoop samen met andere geneesmiddelen, ook tegen verlaagde prijs, of met andere goederen als pakket”

I. Inleiding

1. In de onderhavige zaak verzoekt de verwijzende rechter om uitlegging van richtlijn 2001/83/EG² om te verduidelijken of een lidstaat, gelet op de aard en de omvang van de harmonisatie die deze richtlijn tot stand heeft gebracht, kan verbieden dat informatie wordt verspreid die de aankoop van geneesmiddelen bevordert, niet alleen wanneer deze informatie betrekking heeft op een specifiek geneesmiddel, maar ook wanneer die betrekking heeft op receptvrije geneesmiddelen in het algemeen.

II. Toepasselijke bepalingen

A. *Unierecht*

2. De artikelen 86 tot en met 100 van richtlijn 2001/83, over reclame voor geneesmiddelen, staan in de titels VIII en VIII bis daarvan, met als opschrift „Reclame” respectievelijk „Voorlichting en reclame”.

¹ Oorspronkelijke taal: Frans.

² Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 6 november 2001 tot vaststelling van een communautair wetboek betreffende geneesmiddelen voor menselijk gebruik (PB 2001, L 311, blz. 67), zoals gewijzigd bij richtlijn 2004/27/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 (PB 2004, L 136, blz. 34) (hierna: „richtlijn 2001/83”).

3. Artikel 86, lid 1, van deze richtlijn luidt als volgt:

„Voor de doeleinden van deze titel wordt onder ‚reclame voor geneesmiddelen’ verstaan, alle vormen van colportage, marktverkenning of stimulering, die bedoeld zijn ter bevordering van het voorschrijven, het afleveren, de verkoop of het verbruik van geneesmiddelen. Deze reclame houdt met name in:

– reclame voor geneesmiddelen, die gericht is op het publiek,

[...]”

4. Artikel 87, lid 3, van deze richtlijn bepaalt onder meer dat „[r]eclame voor een geneesmiddel [...] het rationele gebruik van een geneesmiddel [moet] bevorderen door het objectief voor te stellen zonder de eigenschappen ervan te overdrijven”.

5. Artikel 90 van dezelfde richtlijn bevat de lijst van gegevens die publieksreclame voor geneesmiddelen niet mag bevatten.

B. Lets recht

6. Punt 18.12 van de Ministru kabineta noteikumi Nr. 378 „Zāļu reklamēšanas kārtība un kārtība, kādā zāļu ražotājs ir tiesīgs nodot ārstiem bezmaksas zāļu paraugus” (decreet nr. 378 van de ministerraad van 17 mei 2011 betreffende regelingen voor geneesmiddelenreclame en regelingen voor het aanbieden van gratis monsters van geneesmiddelen aan artsen door geneesmiddelenproducenten) (*Latvijas Vēstnesis*, 2011, nr. 78) (hierna: „litigieuze bepaling”) luidt als volgt:

„Het is verboden om in publieksreclame voor een geneesmiddel informatie op te nemen die de aankoop van dit geneesmiddel bevordert door de noodzaak om het geneesmiddel aan te kopen te rechtvaardigen op basis van de prijs van het geneesmiddel, door een speciale verkoop aan te kondigen of te vermelden dat het geneesmiddel samen met andere geneesmiddelen (ook tegen verlaagde prijs) of producten als pakket wordt verkocht.”

III. Feiten van het hoofdgeding, procedure bij het Hof en prejudiciële vragen

7. SIA „EUROAPTIEKA” is een in Letland gevestigde vennootschap die farmaceutische activiteiten uitoefent en deel uitmaakt van een groep met een netwerk van apotheken en detailhandelaren in geneesmiddelen in deze lidstaat. Volgens het Letse recht mogen apotheken ook andere soorten producten dan geneesmiddelen leveren.

8. In maart 2016 kondigde EUROAPTIEKA op haar website en in haar maandblad een speciale aanbieding aan, namelijk een korting van 15 % op de aankoopprijs van om het even welk geneesmiddel bij aankoop van ten minste drie producten.

9. Bij besluit van 1 april 2016 heeft de Veselības inspekcijas Zāļu kontroles nodaļa (afdeling geneesmiddelencontrole van de gezondheidsinspectie, Letland) EUROAPTIEKA op grond van de litigieuze bepaling verboden om reclame voor die aanbieding te verspreiden (hierna: „besluit van 1 april 2016”).

10. EUROAPTIEKA heeft bij de verwijzende rechter grondwettelijk beroep ingesteld met betrekking tot de verenigbaarheid van de litigieuze bepaling met de artikelen 100 en 105 van de Letse grondwet, waarin respectievelijk het recht op vrije meningsuiting en het recht op eigendom zijn verankerd, alsmede met artikel 288, derde alinea, VWEU, waarna in de loop van 2020 een procedure is ingeleid.

11. Ter staving van haar beroep betoogt EUROAPTIEKA, ten eerste, dat de litigieuze bepaling niet alleen geldt voor reclame voor een bepaald geneesmiddel, maar ook voor reclame voor geneesmiddelen in het algemeen. Deze bepaling beperkt bijgevolg haar recht om publieksreclame te maken teneinde haar merk te promoten en haar bekendheid te bevorderen en verbiedt haar consumenten te informeren over de contractuele voorwaarden voor de verkoop van de producten die hun worden aangeboden. Deze bepaling heeft dus de gebruikelijke clientèle van haar apotheken beperkt en heeft hierdoor haar eigendomsrecht geschonden, waarbij clientèle moet worden beschouwd als „eigendom” in de zin van artikel 1 van Protocol nr. 1 bij het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

12. Ten tweede betoogt EUROAPTIEKA, met betrekking tot het onderdeel van haar beroep dat aan de prejudiciële vragen ten grondslag ligt, dat de wetgever de ministerraad niet de bevoegdheid heeft verleend om ter omzetting van richtlijn 2001/83 een regel zoals de litigieuze bepaling vast te stellen. Richtlijn 2001/83 is immers van toepassing op reclame voor specifieke geneesmiddelen en niet op om het even welke reclame met betrekking tot de farmaceutische sector of geneesmiddelen in het algemeen. Bovendien voorziet deze richtlijn in een volledige harmonisatie op het gebied van geneesmiddelenreclame en staat zij de lidstaten niet toe om in hun wetgeving bijkomende eisen aan geneesmiddelenreclame te stellen. Bij de invoering van de litigieuze bepaling heeft de ministerraad de in artikel 90 van deze richtlijn opgenomen lijst van verboden reclamemethoden uitgebreid en zodoende artikel 288, derde alinea, VWEU geschonden.

13. De ministerraad heeft betoogd dat het feit dat hij met de litigieuze bepaling aan geneesmiddelenreclame restrictievere eisen heeft gesteld, niet betekent dat hij de hem ter omzetting van richtlijn 2001/83 door de wetgever verleende bevoegdheid te buiten is gegaan. Het begrip „reclame voor geneesmiddelen” uit deze richtlijn dient immers ruim te worden uitgelegd. Voorts is krachtens artikel 87, lid 3, van deze richtlijn reclame die het irrationele gebruik van een geneesmiddel bevordert verboden en dat verbod geldt voor het gebruik van elk geneesmiddel.

14. Onder verwijzing naar het arrest Gintec³, merkt de verwijzende rechter op dat het Hof heeft geoordeeld dat richtlijn 2001/83 een volledige harmonisatie op het gebied van reclame voor geneesmiddelen heeft doorgevoerd en uitdrukkelijk de gevallen heeft opgesomd waarin de lidstaten bepalingen mogen vaststellen waarmee van de regels van deze richtlijn wordt afgeweken. Volgens deze rechter dient de litigieuze bepaling te worden beschouwd als een regeling inzake „reclame voor geneesmiddelen” in de zin van deze richtlijn. Bovendien staat richtlijn 2001/83 niet in de weg aan de litigieuze bepaling, omdat het in deze bepaling vervatte verbod in overeenstemming is met de doelstellingen van deze richtlijn.

15. Niettemin heeft de verwijzende rechter twijfels over de uitlegging van artikel 86, lid 1, alsook van de artikelen 87 en 90 van richtlijn 2001/83.

³ Arrest van 8 november 2007 (C-374/05, EU:C:2007:654, punten 20 en 37).

16. In de eerste plaats merkt de verwijzende rechter op dat elke vorm van reclame voor een geneesmiddel overeenkomstig artikel 89, lid 1, onder b), eerste streepje, van richtlijn 2001/83 de naam en in voorkomend geval de algemeen gebruikelijke benaming van het geneesmiddel moet bevatten. Daaruit zou kunnen worden afgeleid dat alleen reclame voor identificeerbare geneesmiddelen „reclame voor geneesmiddelen” in de zin van deze richtlijn vormt.

17. Deze rechter wijst erop dat de litigieuze bepaling niet vereist dat reclame die deze bepaling als publieksreclame voor een geneesmiddel beschouwt, gegevens over een concreet geneesmiddel bevat, zoals de benaming van het geneesmiddel, maar verbiedt om in reclame voor geneesmiddelen bepaalde informatie op te nemen, met name over de prijs daarvan. Aangezien deze bepaling ziet op informatie over de prijs van geneesmiddelen en niet op informatie over de geneesmiddelen zelf en de benaming daarvan, zou ervan uit kunnen worden gegaan dat de in deze bepaling bedoelde activiteiten geen reclame in de zin van richtlijn 2001/83 vormen maar een vorm van colportage, zodat deze bepaling niet binnen de werkingssfeer van deze richtlijn zou vallen.

18. In de tweede plaats merkt de verwijzende rechter op dat het verbod waarin de litigieuze bepaling voorziet, met geen van de verboden reclamemethoden van artikel 90 van richtlijn 2001/83 overeenkomt. Derhalve rijst de vraag of een lidstaat de in die bepaling opgenomen lijst van verboden reclamemethoden mag uitbreiden. Deze rechter wijst er in het bijzonder op dat artikel 87, lid 3, van deze richtlijn, gelezen in samenhang met overweging 45 daarvan, aldus zou kunnen worden uitgelegd dat het de lidstaten toestaat om elke in een klaarblijkelijk buitensporige en ondoordachte vorm gebrachte reclame voor geneesmiddelen die als zodanig van invloed kan zijn op de volksgezondheid, te verbieden.

19. In die context heeft de Latvijas Republikas Satversmes tiesa (grondwettelijk hof, Letland) bij beschikking van 6 oktober 2020, ingekomen bij het Hof op 20 oktober 2020, de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een beslissing over de volgende prejudiciële vragen:

- „1) Moeten de activiteiten waarop de litigieuze bepaling betrekking heeft, worden beschouwd als reclame voor geneesmiddelen in de zin van titel VIII („Reclame”) van richtlijn [2001/83]?
- 2) Moet artikel 90 van richtlijn [2001/83] aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een regeling van een lidstaat die de lijst van verboden reclamemethoden uitbreidt en strengere beperkingen oplegt dan die waarin artikel 90 van deze richtlijn uitdrukkelijk voorziet?
- 3) Moet de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling worden beschouwd als een beperking van de reclame voor geneesmiddelen teneinde het rationele gebruik van geneesmiddelen te bevorderen in de zin van artikel 87, lid 3, van richtlijn [2001/83]?”

20. EUROAPTIEKA alsook de Griekse, de Letse en de Poolse regering en de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend. Er is geen terechtzitting gehouden.

IV. Analyse

A. Voorwerp van het hoofdgeding

21. Bepaalde passages in de opmerkingen van partijen kunnen de indruk wekken dat het hoofdgeding betrekking heeft op de wettigheid, in het licht van de Letse grondwet en het Unierecht, van het besluit van 1 april 2016, waarbij het EUROAPTIEKA is verboden om de in het hoofdgeding aan de orde zijnde reclame te verspreiden.

22. Nochtans lijkt het beroep dat EUROAPTIEKA bij de verwijzende rechter heeft ingesteld, geen betrekking te hebben op de wettigheid van dit besluit.

23. In het kader van dit beroep, dat meerdere jaren na de vaststelling, op grond van de litigieuze bepaling, van het besluit van 1 april 2016 is ingesteld, betwist EUROAPTIEKA immers dat de litigieuze bepaling in overeenstemming is met de Letse grondwet en het Unierecht.⁴

24. Bijgevolg dient richtlijn 2001/83 te worden uitgelegd in het licht van de normatieve inhoud van de litigieuze bepaling, en niet in het licht van de gedragingen van EUROAPTIEKA.

25. In verband met de verduidelijkingen die de verwijzende rechter in staat moeten stellen om te oordelen of de litigieuze bepaling verenigbaar is met het Unierecht, moet in het licht van de door deze rechter genoemde redenen waarom hij twijfels heeft over de uitlegging van richtlijn 2001/83 en rekening houdend met de door EUROAPTIEKA in haar beroep bij de verwijzende rechter geformuleerde stellingen allereerst worden onderzocht of de in de litigieuze bepaling bedoelde activiteiten onder het begrip „reclame voor geneesmiddelen” in de zin van artikel 86, lid 1, van deze richtlijn vallen (eerste prejudiciële vraag). Zo ja, dan dienen vervolgens aan de verwijzende rechter de verduidelijkingen te worden verstrekt waarmee hij, rekening houdend met de beoordelingsvrijheid waarover de lidstaat beschikt bij de omzetting van deze richtlijn, kan nagaan of de Letse wetgever die correct in het nationale recht heeft omgezet (tweede en derde prejudiciële vraag).

B. Eerste prejudiciële vraag

26. Met zijn eerste prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of artikel 86, lid 1, van richtlijn 2001/83 aldus moet worden uitgelegd dat het verspreiden van informatie die de aankoop van een geneesmiddel bevordert door de noodzaak om het geneesmiddel aan te kopen te rechtvaardigen op basis van de prijs daarvan, door een speciale verkoop aan te kondigen of te vermelden dat het geneesmiddel samen met andere geneesmiddelen (ook tegen verlaagde

⁴ Het is inderdaad zo dat de passage in het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing, volgens welke „[d]e in het hoofdgeding aan de orde zijnde reclame [...] niet naar de benaming van geneesmiddelen [verwijst]”, de indruk zou kunnen wekken dat de wettigheid van het besluit van 1 april 2016 het voorwerp is van de procedure bij de verwijzende rechter. Het valt evenwel niet uit te sluiten dat die passage louter de argumentatie in het grondwettelijk beroep van EUROAPTIEKA weergeeft. Bovendien vermeldt de zin die op de betrokken passage volgt, dat moet worden onderzocht of de activiteiten die door de litigieuze bepaling worden geregeld binnen de werkingssfeer van richtlijn 2001/83 kunnen vallen. Voorts stelt EUROAPTIEKA in haar schriftelijke opmerkingen dat de rechter, wanneer hij uitspraak moet doen in een grondwettelijk beroep, een aanzienlijk belang toekent aan de omstandigheden van de zaak waarin de litigieuze bepaling de grondrechten van de verzoeker heeft geschonden. Het feit dat aan de omstandigheden van de zaak een zeker belang wordt toegekend, lijkt het voorwerp van de procedure aan de orde in het hoofdgeding evenwel onverlet te laten. Bovendien verwijst EUROAPTIEKA in haar schriftelijke opmerkingen naar een definitieve beslissing van de Augstākā tiesa (hoogste rechterlijke instantie, Letland) in de bestuursrechtelijke procedure die op haar betrekking had. Deze verwijzing kan de indruk wekken dat het beroep tegen het besluit van 1 april 2016 door deze hoogste rechterlijke instantie definitief is beslecht. De Commissie heeft zich trouwens in die zin uitgesproken in haar schriftelijke opmerkingen.

prijs) of producten als pakket wordt verkocht, onder het begrip „reclame voor geneesmiddelen” in de zin van deze bepaling valt, ook wanneer deze informatie geen betrekking heeft op een welbepaald geneesmiddel maar op receptvrije geneesmiddelen in het algemeen.

27. In de eerste plaats geldt de definitie van „reclame voor geneesmiddelen” van artikel 86, lid 1, van richtlijn 2001/83 immers voor alle bepalingen van deze titel („Voor de doeleinden van deze titel wordt onder ‚reclame voor geneesmiddelen’ verstaan, [...]”), ook al verwijst de eerste prejudiciële vraag naar titel VIII van deze richtlijn, met als opschrift „Reclame”. Om die vraag te beantwoorden, dient dus vooral deze bepaling te worden uitgelegd.

28. Ongetwijfeld betreft ook titel VIII bis van richtlijn 2001/83 geneesmiddelenreclame. Deze titel bevat met name in de artikelen 88 bis tot en met 90 specifieke regels over publieksreclame.⁵ Publieksreclame vormt echter een categorie van „reclame voor geneesmiddelen” in de zin van artikel 86, lid 1, van deze richtlijn.

29. In de tweede plaats wil ik erop wijzen dat de litigieuze bepaling verwijst naar de drie situaties die zijn genoemd in punt 26 van deze conclusie, maar dat de verwijzende rechter zich afvraagt of deze onder artikel 86, lid 1, van richtlijn 2001/83 vallen dan wel daarvan zijn uitgesloten om de redenen die deze drie situaties gemeen hebben.

30. Weliswaar kunnen deze drie situaties volgens mij in de context van de tweede en de derde prejudiciële vraag eventueel afzonderlijk worden onderzocht, maar in de context van de eerste prejudiciële vraag dient immers te worden verduidelijkt of de in de litigieuze bepaling bedoelde activiteiten buiten de werkingssfeer van richtlijn 2001/83 vallen wanneer zij betrekking hebben op receptvrije geneesmiddelen in het algemeen.

31. Ik wil, gelet op de inhoud van de prejudiciële beslissing en de door de Letse regering verstrekte gegevens, tevens opmerken dat de in de litigieuze bepaling bedoelde activiteiten betrekking hebben op in Letland toegelaten geneesmiddelen waarvoor in deze lidstaat geen medisch recept vereist is. Reclame voor niet-toegelaten geneesmiddelen⁶ en receptplichtige geneesmiddelen⁷ is op Unierechtelijk niveau immers verboden.

32. Ik zal de eerste prejudiciële vraag dus allereerst onderzoeken vanuit een letterlijke, systematische en teleologische uitlegging van artikel 86, lid 1, van richtlijn 2001/83, waarna ik het resultaat van mijn onderzoek zal toetsen aan de lering die kan worden getrokken uit de recente arresten van het Hof, met name de arresten A (Reclame en onlineverkoop van geneesmiddelen)⁸ en DocMorris⁹, waarnaar partijen verwijzen in hun schriftelijke opmerkingen en hun antwoorden op de schriftelijke vragen van het Hof.

1. Letterlijke uitlegging

33. Artikel 86, lid 1, van richtlijn 2001/83 definieert het begrip „reclame voor geneesmiddelen” als „alle vormen van colportage, marktverkenning of stimulering, die bedoeld zijn ter bevordering van het voorschrijven, het afleveren, de verkoop of het verbruik van geneesmiddelen”.

⁵ Arrest van 5 mei 2011, Novo Nordisk (C-249/09, EU:C:2011:272, punt 22).

⁶ Zie in die zin arrest van 11 december 2003, Deutscher Apothekerverband (C-322/01, EU:C:2003:664, punt 146).

⁷ Zie artikel 88, lid 1, onder a), van richtlijn 2001/83.

⁸ Arrest van 1 oktober 2020 (C-649/18, EU:C:2020:764).

⁹ Arrest van 15 juli 2021 (C-190/20, EU:C:2021:609).

34. Ik wil er ten eerste op wijzen dat deze bepaling verwijst naar geneesmiddelen in het meervoud en geldt voor „alle vormen” van reclame.

35. Ten tweede en gelet op de normatieve inhoud van de litigieuze bepaling, zij erop gewezen dat onder het begrip „reclame voor geneesmiddelen” met name „reclame voor geneesmiddelen, die gericht is op het publiek” valt. De activiteiten waarop deze bepaling ziet lijken a priori perfect in deze definitie te passen.

36. Ten derde heeft het Hof er reeds op gewezen dat uit de bewoordingen van artikel 86, lid 1, van richtlijn 2001/83 blijkt dat een reclameboodschap in de zin van deze bepaling haar aard in wezen ontleent aan de doelstelling die zij nastreeft. Deze doelstelling vormt aldus het doorslaggevende element om reclame te onderscheiden van louter informatie.¹⁰

37. Zoals de verwijzende rechter erkent, staat het aan de nationale rechter om na een concreet onderzoek van alle relevante omstandigheden van het betrokken geval vast te stellen of het verstrekken van informatie al dan niet een reclamedoelstelling nastreeft.¹¹ Het Hof heeft niettemin een niet-exhaustieve lijst opgesteld van criteria en omstandigheden om te bepalen of een mededeling moet worden aangemerkt als „reclame”, zoals de identiteit van de auteur van de mededeling, het doel en de inhoud ervan, alsook de groep van adressaten en de kenmerken van het gebruikte communicatiemiddel.¹²

38. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter enkel verduidelijkingen op basis waarvan hij kan bepalen of de omstandigheid dat het verspreiden van informatie die niet op specifieke geneesmiddelen maar op geneesmiddelen in het algemeen betrekking heeft, betekent dat die verspreiding niet onder het begrip „reclame voor geneesmiddelen” in de zin van artikel 86, lid 1, van richtlijn 2001/83 valt.

39. Zoals blijkt uit punt 33 van de onderhavige conclusie moet een mededeling die bedoeld is ter bevordering van „het voorschrijven, het afleveren, de verkoop *of* het verbruik van geneesmiddelen” worden geacht onder dit begrip te vallen.

40. In deze context en aangezien in de definitie van het begrip „reclame voor geneesmiddelen” het woord „*of*” voorkomt in de opsomming van de reclamedoelstellingen („het voorschrijven, het afleveren, de verkoop *of* het verbruik van geneesmiddelen”), volstaat het enkele feit dat het verspreiden van informatie bedoeld is ter bevordering van de verkoop van geneesmiddelen – en niet noodzakelijkerwijs het verbruik daarvan, wat soms moeilijk aan te tonen is – om vast te stellen dat een dergelijke verspreiding onder dit begrip valt.

41. Net als alle partijen, EUROAPTIEKA uitgezonderd, ben ik van mening dat het verspreiden van informatie over receptvrije geneesmiddelen in beginsel invloed kan hebben op de aankoopbeslissing van een consument. Welk geneesmiddel een consument koopt is niet van belang, wel het feit dat de verspreiding van informatie een consument ertoe aanzet om een product uit de ruime categorie van receptvrije geneesmiddelen te kopen. Indien wordt aangenomen dat het verspreiden van informatie over geneesmiddelen in het algemeen geen reclame is, zou dat er voorts op neerkomen dat ook het verspreiden van informatie over een bepaalde categorie van geneesmiddelen voor de behandeling van een specifieke medische conditie, buiten de werkingssfeer van de titels VIII en VIII bis van richtlijn 2001/83 komt te

¹⁰ Arrest van 5 mei 2011, MSD Sharp & Dohme (C-316/09, EU:C:2011:275, punt 31).

¹¹ Arrest van 5 mei 2011, MSD Sharp & Dohme (C-316/09, EU:C:2011:275, punt 33).

¹² Arrest van 5 mei 2011, MSD Sharp & Dohme (C-316/09, EU:C:2011:275, punten 34, 36, 40 en 45).

vallen. Daarenboven kan niet worden uitgesloten dat consumenten een dergelijke categorie van geneesmiddelen automatisch gaan associëren met een specifiek geneesmiddel, ook al wordt de naam daarvan niet in deze informatie vermeld.

42. Nog belangrijker is dat de litigieuze bepaling – blijkens haar bewoordingen – het verspreiden van informatie ter bevordering van de aankoop van geneesmiddelen verbiedt. Om onder het verbod van deze bepaling te vallen moet een dergelijke verspreiding dus de verkoop („aankoop”) van geneesmiddelen bevorderen („aanmoedigen”). Onder voorbehoud van de verificaties die de nationale rechter dient te verrichten, vormt de doelstelling om reclame te maken dus een voorafgaande voorwaarde voor de toepassing van de litigieuze bepaling en bepaalt zij de werkingssfeer daarvan. Deze bepaling moet derhalve zelf worden geacht binnen de werkingssfeer van richtlijn 2001/83 te vallen, omdat de titels VIII en VIII bis van deze richtlijn op het gebied van reclame voor geneesmiddelen een harmonisatie hebben doorgevoerd.¹³

43. Voor deze opvatting is steun te vinden in de systematische uitlegging van richtlijn 2001/83.

2. Systematische uitlegging

44. Bij de uitlegging van het begrip „reclame voor geneesmiddelen” heeft het Hof geoordeeld dat artikel 86, lid 1, van richtlijn 2001/83 een algemene regel is die van toepassing is telkens wanneer dient te worden bepaald of een activiteit de kenmerken vertoont van geneesmiddelenreclame.¹⁴ Evenzo heeft het Hof verduidelijkt dat artikel 87 van deze richtlijn algemene beginselen bevat die van toepassing zijn op alle soorten en alle aspecten van geneesmiddelenreclame.¹⁵ Wat inzonderheid publieksreclame betreft, bevat artikel 88 van deze richtlijn eveneens dergelijke algemene beginselen.

45. In de eerste plaats moet het begrip „reclame voor geneesmiddelen” dus ruim worden gedefinieerd, zodat ook minder evidente situaties binnen de werkingssfeer van richtlijn 2001/83 vallen.

46. In dit verband lijkt mij het feit dat artikel 89, lid 1, onder b), eerste streepje, van richtlijn 2001/83 – dat is opgenomen in titel VIII bis van deze richtlijn – bepaalt dat publieksreclame voor een geneesmiddel de benaming daarvan moet bevatten, niet doorslaggevend, aangezien het slechts gaat om een van de categorieën geneesmiddelenreclame die onder het algemene begrip van artikel 86, lid 1, van deze richtlijn vallen. Indien geneesmiddelenreclame – zoals de Poolse regering aanvoert – enkel betrekking zou kunnen hebben op een specifiek product, dan zou de verplichting om dit product duidelijk te identificeren trouwens niet staan bij de bijzondere regels over bepaalde reclamevormen, maar bij de algemene bepalingen van richtlijn 2001/83 die op dergelijke reclame van toepassing zijn.

47. In de tweede plaats begrijp ik de overweging van het Hof, volgens welke artikel 86, lid 1, van richtlijn 2001/83 van toepassing is telkens wanneer dient te worden bepaald of een activiteit de kenmerken vertoont van geneesmiddelenreclame, in die zin dat de Uniewetgever, wat de context

¹³ Over de omvang van de harmonisatie die richtlijn 2001/83 heeft doorgevoerd, zie arrest van 8 november 2007, Gintec (C-374/05, EU:C:2007:654, punt 20).

¹⁴ Arrest van 5 mei 2011, Novo Nordisk (C-249/09, EU:C:2011:272, punt 24).

¹⁵ Arrest van 5 mei 2011, Novo Nordisk (C-249/09, EU:C:2011:272, punt 25).

betreft waarin reclamecampagnes voor geneesmiddelen op hun verenigbaarheid met het Unierecht moeten worden getoetst, voorrang heeft willen geven aan de bepalingen van deze richtlijn en niet aan die van het primaire recht.

48. Indien wordt aangenomen dat een bepaling zoals aan de orde in het hoofdgeding niet binnen de werkingssfeer van artikel 86, lid 1, van richtlijn 2001/83 valt, zou dat – althans in een grensoverschrijdende situatie – immers impliceren dat de normatieve inhoud van deze bepaling en de implicaties daarvan voor de binnenlandse markt worden onderzocht in het licht van het primaire recht en meer in het bijzonder van de in het VWEU verankerde fundamentele vrijheden.

49. Zoals blijkt uit het debat tussen partijen, in het kader waarvan EUROAPTIEKA betoogt dat de litigieuze bepaling geen betrekking heeft op door een apotheek verkochte geneesmiddelen, maar op de activiteit van een apotheek, valt niet uit te sluiten dat een nationale bepaling waarbij een verbod op reclame voor geneesmiddelen in het algemeen wordt opgelegd, in een grensoverschrijdende situatie verband kan houden met zowel het vrije verkeer van goederen als het vrij verrichten van diensten. Het Hof onderzoekt een dergelijke nationale bepaling in beginsel ten aanzien van een van deze twee fundamentele vrijheden, indien blijkt dat een van de vrijheden ondergeschikt is aan de andere en daarmee kan worden verbonden.

50. In casu heeft de litigieuze bepaling geen betrekking op de uitoefening van de activiteit van apotheker of de verkoopdienst als zodanig, maar bevat zij regels voor een bepaalde vorm van reclamevoering voor te koop aangeboden geneesmiddelen.¹⁶

51. Gelet op het vrije verkeer van goederen zou de litigieuze bepaling kunnen worden beschouwd als een bepaling „inzake verkoopmodaliteiten” in de zin van de rechtspraak van het Hof die tevens voldoet aan de twee voorwaarden die zijn geformuleerd in het arrest Keck en Mithouard¹⁷, en zou zij bijgevolg buiten de werkingssfeer van artikel 34 VWEU vallen.¹⁸

52. Het zou de lidstaten bijgevolg vrijstaan om activiteiten zoals bedoeld door de litigieuze bepaling te verbieden en in beginsel zou een dergelijk verbod geenszins hoeven te worden getoetst op de verenigbaarheid daarvan met richtlijn 2001/83 en/of de in het VWEU verankerde fundamentele vrijheden. De lidstaten zouden evenmin verplicht zijn om dergelijke verbodsbepalingen vast te stellen, ook al kunnen die activiteiten het consumentengedrag beïnvloeden.¹⁹ Om die redenen heeft de wetgever volgens mij – zoals ik in punt 47 van de onderhavige conclusie heb uiteengezet – voorrang gegeven aan richtlijn 2001/83 als kader voor de toetsing van de verenigbaarheid met het Unierecht van reclamecampagnes voor geneesmiddelen.

¹⁶ In dezelfde zin was het Hof in het arrest DocMorris weliswaar van oordeel dat de reclamecampagne die aan de orde was in dat arrest, te weten in de vorm van een promotioneel kanospel waarmee andere gangbare voorwerpen dan geneesmiddelen konden worden gewonnen, niet onder het begrip „reclame voor geneesmiddelen” in de zin van artikel 86, lid 1, van richtlijn 2001/83 valt, maar heeft het ook overwogen dat de verspreiding van reclameboodschappen voor postorderverkoop van receptplichtige geneesmiddelen, ook al is deze niet bedoeld om bepaalde geneesmiddelen te promoten, ondergeschikt is aan de bevordering van de verkoop van die geneesmiddelen, wat het uiteindelijke doel van de reclamecampagne is. Zie arrest van 15 juli 2021, DocMorris (C-190/20, EU:C:2021:609, punt 31).

¹⁷ Arrest van 24 november 1993 (C-267/91 en C-268/91, EU:C:1993:905).

¹⁸ Zie naar analogie arrest van 15 juli 2021, DocMorris (C-190/20, EU:C:2021:609, punt 35).

¹⁹ Zie in dit verband punt 41 van de onderhavige conclusie.

53. In deze omstandigheden pleit het algemene karakter van artikel 86, lid 1, van richtlijn 2001/83 voor een uitlegging volgens welke reclame voor geneesmiddelen in het algemeen, zoals bedoeld door de litigieuze bepaling, ook onder het begrip „reclame voor geneesmiddelen” in de zin van eerstgenoemde bepaling valt. Deze visie vindt steun in de teleologische uitlegging van deze richtlijn.

3. Teleologische uitlegging

54. Uit het onderzoek van de rechtspraak van het Hof kan worden afgeleid dat volgens een teleologische uitlegging van het begrip „reclame voor geneesmiddelen” in de zin van artikel 86 van richtlijn 2001/83, dit begrip zodanig moet worden gedefinieerd dat het alle vormen van colportage, marktverkenning of stimulering omvat die schade kunnen toebrengen aan de volksgezondheid.

55. De bescherming van de volksgezondheid is immers de essentiële doelstelling van richtlijn 2001/83. Door hun therapeutische werking zijn geneesmiddelen wezenlijk te onderscheiden van andere goederen. Die werking kan tot gevolg hebben dat onnodig of onjuist gebruik van geneesmiddelen ernstige schade kan berokkenen aan de gezondheid, zonder dat de patiënt zich daar rekenschap van kan geven bij de toediening ervan.²⁰

56. Zoals het Hof heeft erkend, kan niet worden uitgesloten dat er ook bepaalde risico's verbonden zijn aan het gebruik van receptvrije geneesmiddelen.²¹ Volgens de Letse regering doen dergelijke risico's zich vooral voor wanneer mensen verschillende geneesmiddelen nemen zonder een arts te raadplegen. Volgens deze regering kunnen zelfs a priori onschadelijke geneesmiddelen ongewenste neveneffecten hebben wanneer zij samen met andere geneesmiddelen worden gebruikt. Bovendien zou het gebruik van verschillende vrij verkochte geneesmiddelen met hetzelfde bestanddeel kunnen leiden tot een zware overdosis.

57. De Uniewetgever heeft deze risico's onderkend en daarom in artikel 88, leden 1 en 2, alsmede in de artikelen 89 en 90 van richtlijn 2001/83, die zijn opgenomen in titel VIII bis van deze richtlijn, gelezen in het licht van overweging 45 daarvan, bepaald dat publieksreclame voor niet aan medisch recept onderworpen geneesmiddelen niet verboden is, maar onder de voorwaarden en beperkingen die in deze richtlijn zijn vastgesteld, is toegestaan.²²

58. Een van die beperkingen staat als algemene regel in artikel 87, lid 3, van richtlijn 2001/83, namelijk dat reclame voor een geneesmiddel het rationele gebruik van een geneesmiddel moet bevorderen door het objectief voor te stellen zonder de eigenschappen ervan te overdrijven. Volgens mij heeft deze bepaling niet tot doel reclame voor een specifiek geneesmiddel te verhinderen, maar reclame die kan leiden tot irrationeel gebruik van geneesmiddelen.

²⁰ Zie in die zin arrest van 19 mei 2009, Apothekerkammer des Saarlandes e.a. (C-171/07 en C-172/07, EU:C:2009:316, punten 31 en 32).

²¹ Zie arrest van 1 oktober 2020, A (Reclame en onlineverkoop van geneesmiddelen) (C-649/18, EU:C:2020:764, punt 94).

²² Zie arrest van 11 juni 2020, ratiopharm (C-786/18, EU:C:2020:459, punt 40).

59. Uit de rechtspraak blijkt volgens mij overigens dat het Hof bij de uitlegging van het begrip „reclame voor geneesmiddelen” in het bijzonder rekening heeft willen houden met het belang van de nagestreefde bescherming van de volksgezondheid, aangezien op basis van zijn uitlegging deze doelstelling kan worden bereikt.²³

60. Zoals ik heb opgemerkt, kan publieksreclame voor geneesmiddelen in het algemeen het gedrag van consumenten beïnvloeden²⁴, wat indruist tegen die nagestreefde bescherming van de volksgezondheid en risico's voor hun gezondheid teweeg kan brengen.²⁵

61. Net als de letterlijke en systematische uitlegging pleit de teleologische uitlegging van het begrip „reclame voor geneesmiddelen” bijgevolg voor een bevestigend antwoord op de eerste prejudiciële vraag. Aan de overwegingen die op deze uitleggingen steunen, wordt niet afgedaan door de richtsnoeren die kunnen worden ontleend aan de arresten A (Reclame en onlineverkoop van geneesmiddelen)²⁶ en DocMorris²⁷, aangezien die niet op het onderhavige geval kunnen worden toegepast.

4. Arrest A (Reclame en onlineverkoop van geneesmiddelen)

62. Het Hof heeft in punt 50 van het arrest A (Reclame en onlineverkoop van geneesmiddelen)²⁸ geoordeeld dat de artikelen 86 tot en met 100 van richtlijn 2001/83 – die in de titels VIII en VIII bis daarvan zijn opgenomen – regels vaststellen voor de inhoud van de reclameboodschappen en de wijze waarop voor bepaalde geneesmiddelen wordt geadverteerd, maar geen regeling bevatten met betrekking tot de reclame voor onlineverkoopdiensten van geneesmiddelen. Volgens het Hof hoeft met deze bepalingen bijgevolg geen rekening te worden gehouden, met name wanneer moet worden nagegaan of het Unierecht in de weg staat aan de toepassing van een nationale regeling waarbij aan apotheken een verbod wordt opgelegd om reclameaanbiedingen te doen waarin een korting wordt toegekend op de totale prijs van de bestelde geneesmiddelen wanneer een bepaald bedrag wordt overschreden.

63. A priori zijn er dus gelijkenissen tussen de reclamecampagne die aan de orde was in de zaak die heeft geleid tot het arrest A (Reclame en onlineverkoop van geneesmiddelen)²⁹ en die welke in de onderhavige zaak door de litigieuze bepaling wordt verboden. Deze gelijkenissen kunnen de indruk wekken dat dit arrest op de onderhavige zaak kan worden toegepast, zodat richtlijn 2001/83 niet relevant zou zijn voor de beantwoording van de eerste prejudiciële vraag.

64. De context van de zaak die heeft geleid tot het arrest A (Reclame en onlineverkoop van geneesmiddelen)³⁰ verschilt evenwel sterk van die in de onderhavige zaak.

²³ Ter illustratie, het Hof heeft in zijn arrest van 2 april 2009, Damgaard (C-421/07, EU:C:2009:222), verduidelijkt dat de verspreiding door een derde van informatie over een geneesmiddel moet worden aangemerkt als „reclame voor geneesmiddelen” in de zin van artikel 86, lid 1, van richtlijn 2001/83. Na te hebben vastgesteld dat deze richtlijn geen enkele aanwijzing bevat met betrekking tot de personen die deze informatie verspreiden (punten 20 en 21), merkt het Hof immers op dat geneesmiddelenreclame, ook indien deze door een onafhankelijke derde wordt gemaakt, schade kan toebrengen aan de volksgezondheid, waarvan de bescherming het voornaamste doel van deze richtlijn is (punt 22).

²⁴ Zie punt 41 van de onderhavige conclusie.

²⁵ Zie punt 56 van de onderhavige conclusie.

²⁶ Arrest van 1 oktober 2020 (C-649/18, EU:C:2020:764).

²⁷ Arrest van 15 juli 2021 (C-190/20, EU:C:2021:609).

²⁸ Arrest van 1 oktober 2020 (C-649/18, EU:C:2020:764).

²⁹ Arrest van 1 oktober 2020 (C-649/18, EU:C:2020:764).

³⁰ Arrest van 1 oktober 2020 (C-649/18, EU:C:2020:764).

65. In eerstgenoemde zaak had de nationale regeling, waarbij aan apotheken met name een verbod werd opgelegd om reclameaanbiedingen te doen waarbij een korting wordt toegekend op de totale prijs, namelijk slechts indirect betrekking op geneesmiddelen en reclame daarvoor³¹, terwijl de litigieuze bepaling uitdrukkelijk en rechtstreeks betrekking heeft op publieksreclame voor geneesmiddelen.

66. Nog belangrijker is dat de prejudiciële vraag die was gesteld in de zaak waarin het arrest A (Reclame en onlineverkoop van geneesmiddelen)³² is gewezen, zoals blijkt uit de bewoordingen daarvan en punt 28 van dat arrest, in wezen betrekking had op de vraag of een nationale regeling die door de lidstaat van bestemming van een onlineverkoopdienst voor receptvrije geneesmiddelen wordt toegepast op de in een andere lidstaat gevestigde verlener van die dienst, verenigbaar is met het Unierecht. De verwijzende rechter in die zaak wenste meer bepaald deze nationale regeling te laten toetsen aan artikel 34 VWEU, artikel 85 quater van richtlijn 2001/83 en/of artikel 3 van richtlijn 2000/31/EG³³.

67. Het Hof heeft eerst vastgesteld dat onlineverkoop van geneesmiddelen niet van de werkingssfeer van richtlijn 2000/31 is uitgesloten³⁴ en dat artikel 85 quater van richtlijn 2001/83 onder meer naar de bepalingen van eerstgenoemde richtlijn verwijst, en heeft vervolgens de prejudiciële vraag onderzocht in het licht van richtlijn 2000/31. Volgens de logica waarop richtlijn 2000/31 steunt, is de verlener van een dienst van de informatiemaatschappij immers in de regel onderworpen aan de nationale regeling van de lidstaat waar hij is gevestigd (lidstaat van herkomst). De vereisten betreffende diensten van de informatiemaatschappij, die tot het gecoördineerde gebied behoren, kunnen dus worden vastgelegd door de lidstaat van herkomst of – binnen de grenzen van artikel 3, lid 4, van richtlijn 2000/31 – door andere lidstaten. In de onderhavige zaak is de betrokken regeling die van de lidstaat waar de dienstverlener is gevestigd.

5. Arrest *DocMorris*

68. In het arrest *DocMorris*³⁵, waarvan de uitspraak dateert van na de datum waarop het verzoek om een prejudiciële beslissing in de onderhavige zaak is ingediend, werd aan het Hof de vraag voorgelegd of de bepalingen van titel VIII van richtlijn 2001/83, en in het bijzonder artikel 87, lid 3, zich verzetten tegen een nationale regeling waarbij een apotheek die geneesmiddelen via postorderverkoop aanbiedt, het verbod wordt opgelegd om een reclamecampagne te organiseren in de vorm van een promotioneel kansspel waarmee andere gangbare voorwerpen dan geneesmiddelen kunnen worden gewonnen en waaraan slechts kan worden deelgenomen door inzending van een bestelling voor een receptplichtig geneesmiddel voor menselijk gebruik, samen met dit recept.

69. Het Hof heeft in dit arrest geoordeeld dat een dergelijke reclamecampagne niet binnen de werkingssfeer van de bepalingen van titel VIII van richtlijn 2001/83 viel.

³¹ Het ging om een apotheker die, krachtens deze regeling, geen klanten mocht benaderen via methoden en middelen die worden beschouwd als strijdig met de waardigheid van het beroep, noch patiënten mocht aansporen tot overmatig gebruik van geneesmiddelen.

³² Arrest van 1 oktober 2020 (C-649/18, EU:C:2020:764).

³³ Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt („richtlijn inzake elektronische handel”) (PB 2000, L 178, blz. 1).

³⁴ Zie arrest van 1 oktober 2020, A (Reclame en onlineverkoop van geneesmiddelen) (C-649/18, EU:C:2020:764, punt 32).

³⁵ Arrest van 15 juli 2021 (C-190/20, EU:C:2021:609).

70. Het heeft meer bepaald vastgesteld dat het niet ging om reclame voor een welbepaald geneesmiddel, maar om reclame voor het gehele assortiment van receptplichtige geneesmiddelen dat door de betrokken apotheek wordt aangeboden. Alvorens tot die vaststelling te komen heeft het Hof, in punt 21 van dat arrest, opgemerkt dat deze reclamecampagne de klant niet beoogde te beïnvloeden bij zijn keuze voor een bepaald geneesmiddel, maar wel bij zijn – daaropvolgende – keuze van de apotheek waar hij dit geneesmiddel koopt.

71. Vanuit het oogpunt van de teleologische uitlegging is het immers van belang dat de betrokken reclamecampagne geen irrationeel gebruik van geneesmiddelen bevorderde, wat wel het geval is bij de in de litigieuze bepaling bedoelde activiteiten. Voor de aankoop van de geneesmiddelen moest vooraf een medisch recept zijn verkregen, afgegeven onder toezicht van personen die daartoe gemachtigd zijn.

72. Om de hierboven in punt 41 van de onderhavige conclusie reeds uiteengezette redenen zetten de in de litigieuze bepaling bedoelde activiteiten consumenten er daarentegen toe aan om meer geneesmiddelen te kopen, ook wanneer zij betrekking hebben op receptvrije geneesmiddelen in het algemeen. Aangezien in de betrokken nationale regeling duidelijk is aangegeven dat de reclame betrekking heeft op geneesmiddelen, zoals in casu, moeten de reclameregels worden toegepast, ook al wordt geen enkel specifiek geneesmiddel uitdrukkelijk in de reclame vermeld.

6. Conclusie over de eerste prejudiciële vraag

73. Uitgaande van de eenduidige conclusies die voortvloeien uit de letterlijke, systematische en teleologische uitlegging van artikel 86, lid 1, van richtlijn 2001/83, moet deze bepaling aldus worden uitgelegd dat het verspreiden van informatie die de aankoop van een geneesmiddel bevordert door de noodzaak om het geneesmiddel aan te kopen te rechtvaardigen op basis van de prijs van het geneesmiddel, door een speciale verkoop aan te kondigen of te vermelden dat het geneesmiddel samen met andere geneesmiddelen (ook tegen verlaagde prijs) of producten als pakket wordt verkocht, onder het begrip „reclame voor geneesmiddelen” in de zin van deze bepaling kan vallen, ook wanneer deze informatie geen betrekking heeft op een welbepaald geneesmiddel maar op receptvrije geneesmiddelen in het algemeen.

C. Tweede en derde prejudiciële vraag

74. Met de tweede en de derde prejudiciële vraag, die samen dienen te worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen, in de eerste plaats, of artikel 87, lid 3, en artikel 90 van richtlijn 2001/83 aldus moeten worden uitgelegd dat zij eraan in de weg staan dat een lidstaat verboden oplegt die niet overeenkomen met de verboden van artikel 90 van deze richtlijn, wanneer deze verboden zien op reclame die irrationeel gebruik van een geneesmiddel bevordert (eerste onderdeel van deze prejudiciële vragen), en, in de tweede plaats, of de litigieuze bepaling dergelijke verboden oplegt (tweede onderdeel van deze prejudiciële vragen).

75. Ik wil er ten eerste op wijzen dat, hoewel de tweede prejudiciële vraag, zoals de verwijzende rechter die formuleert, lijkt uit te gaan van de premisse dat artikel 90 van richtlijn 2001/83 betrekking heeft op verboden vormen van reclame, deze bepaling echter verboden oplegt die

betrekking hebben op de inhoud van publieksreclame voor een geneesmiddel.³⁶ Ten tweede preciseert de verwijzende rechter dat de door de litigieuze bepaling opgelegde verboden in ieder geval niet overeenkomen met die van artikel 90 van die richtlijn.

1. Ontvankelijkheid

76. Alvorens deze vragen te onderzoeken, wil ik erop wijzen dat EUROAPTIEKA in haar schriftelijke opmerkingen – zij het impliciet – betoogt dat de tweede en de derde prejudiciële vraag van de verwijzende rechter niet-ontvankelijk zijn. Volgens haar zijn deze vragen niet relevant voor de beslechting van het geding, omdat zij betrekking hebben op de uitlegging van de bepalingen van richtlijn 2001/83 en de litigieuze bepaling niet binnen de werkingssfeer van deze richtlijn valt.

77. Vastgesteld moet worden dat de verwijzende rechter met zijn eerste prejudiciële vraag in wezen wenst te vernemen of de litigieuze bepaling binnen de werkingssfeer van richtlijn 2001/83 valt en dat de tweede en de derde prejudiciële vraag enkel dienen te worden onderzocht indien het antwoord op de eerste vraag bevestigend is. Gelet op mijn bevestigende antwoord op deze eerste vraag, zie ik geen enkele reden om vast te stellen dat de tweede en de derde vraag klaarblijkelijk niet relevant zijn voor de beslechting van het hoofdgeding. Naar mijn mening zijn deze vragen dus ontvankelijk.

2. Ten gronde

78. Uit de rechtspraak van het Hof volgt dat het eerste onderdeel van de tweede en de derde prejudiciële vraag ontkennend moet worden beantwoord.

79. Samen gelezen berusten beide vragen immers op een lezing van richtlijn 2001/83 volgens welke artikel 90 daarvan een exhaustieve lijst van verboden met betrekking tot de inhoud van publieksreclame voor een geneesmiddel vaststelt, terwijl artikel 87, lid 3, van deze richtlijn de lidstaten toestaat om andere verboden op te leggen wanneer die het rationele gebruik van een geneesmiddel bevorderen.

80. Het Hof heeft in het arrest Gintec³⁷, waarnaar de verwijzende rechter verwijst, een uitlegging in die zin gekozen.

81. In dat arrest heeft het Hof zich met name uitgesproken over de vraag of reclame voor geneesmiddelen door middel van loterijen, bij het ontbreken van een uitdrukkelijk verbod in richtlijn 2001/83, is toegestaan dan wel is verboden door artikel 87, lid 3, van deze richtlijn.³⁸

82. Het Hof heeft in dit verband geoordeeld dat richtlijn 2001/83 weliswaar geen specifieke regels bevat met betrekking tot reclame voor geneesmiddelen in de vorm van loterijen, doch dat een dergelijke reclame verboden is, met name krachtens artikel 87, lid 3, van deze richtlijn, voor zover deze reclame het irrationele gebruik van dit geneesmiddel bevordert en tot gevolg heeft dat dit rechtstreeks aan het publiek wordt verstrekt en dat er gratis monsters worden verschaft.

³⁶ Zie arrest van 8 november 2007, Gintec (C-374/05, EU:C:2007:654), waarin het Hof in punt 36 heeft verduidelijkt dat artikel 90 van richtlijn 2001/83 specifieke voorschriften bevat betreffende de inhoud van reclame voor geneesmiddelen en het gebruik van een aantal concrete gegevens verbiedt.

³⁷ Arrest van 8 november 2007 (C-374/05, EU:C:2007:654).

³⁸ Zie arrest van 8 november 2007, Gintec (C-374/05, EU:C:2007:654, punt 53).

83. Om tot deze overweging te komen, heeft het Hof er allereerst op gewezen dat een dergelijke reclame bezwaarlijk kan worden aanvaard, gelet op de noodzaak om elke in een buitensporige en ondoordachte vorm gebrachte reclame die van invloed kan zijn op de volksgezondheid, te vermijden. Vervolgens heeft het Hof erop gewezen dat deze noodzaak tevens tot uitdrukking komt in artikel 87, lid 3, van richtlijn 2001/83, volgens hetwelk reclame voor geneesmiddelen het rationele gebruik ervan moet bevorderen.³⁹ Ten slotte heeft het Hof zich achter de stelling van bepaalde regeringen geschaard en vastgesteld dat reclame voor een geneesmiddel in de vorm van loterijen het irrationele en buitensporige gebruik van dit geneesmiddel aanmoedigt, door dit voor te stellen als een geschenk of een prijs, waardoor de consument ervan wordt afgehouden om objectief te evalueren of het noodzakelijk is dat hij dit geneesmiddel gebruikt.⁴⁰

84. Wat het eerste onderdeel van de tweede en de derde prejudiciële vraag betreft, volgt hieruit dat artikel 87, lid 3, en artikel 90 van richtlijn 2001/83 aldus moeten worden uitgelegd dat zij er niet aan in de weg staan dat een lidstaat verboden oplegt die niet overeenkomen met de verboden van artikel 90 van deze richtlijn, wanneer deze verboden zien op reclame die het irrationele gebruik van een geneesmiddel bevordert.

85. Wat het tweede onderdeel van deze prejudiciële vragen betreft, zij erop gewezen dat de litigieuze bepaling niet verbiedt om louter over de prijs van een geneesmiddel informatie te verspreiden. Zij behelst evenmin een verplichting om voor geneesmiddelen een welbepaalde prijs vast te stellen. Deze bepaling verbiedt daarentegen wel de verspreiding van informatie die de aankoop van geneesmiddelen bevordert door te wijzen op de prijs daarvan, op het feit dat het om een speciale verkoop gaat of op het feit dat het geneesmiddel samen met andere geneesmiddelen of producten als pakket, ook tegen verlaagde prijs, wordt verkocht.

86. Zoals ik in punt 72 van de onderhavige conclusie heb aangegeven, ziet de litigieuze bepaling op activiteiten die consumenten ertoe aanzetten meer geneesmiddelen te kopen, zonder een dergelijke aankoop noodzakelijkerwijs in verband te brengen met het belang daarvan voor hun gezondheid.

87. Zoals de Commissie in haar antwoorden op de schriftelijke vragen van het Hof opmerkt, worden consumenten in een dergelijke context steeds beïnvloed door de prijs en kunnen zij ertoe worden aangezet om meer dan nodig te kopen in geval van een speciale aanbieding of korting. Bij de aankoop van geneesmiddelen door consumenten moet het belang voor hun gezondheid vooropstaan (preventie of behandeling) en niet eventuele economische belangen of financiële voordelen die aan de aankoop zijn gekoppeld in het kader van een bijzondere verkoop of een verkoop samen met andere geneesmiddelen of producten als pakket.

88. Een aankoop van geneesmiddelen die niet is ingegeven door het belang voor de gezondheid van de consument kan vervolgens leiden tot een verbruik van geneesmiddelen zonder met dit belang rekening te houden, hetgeen, zonder ook maar te spreken van de risico's waarop de Letse regering heeft gewezen⁴¹, bij uitstek neerkomt op een geval van irrationeel gebruik van geneesmiddelen.

³⁹ Zie arrest van 8 november 2007, Gintec (C-374/05, EU:C:2007:654, punt 55).

⁴⁰ Zie arrest van 8 november 2007, Gintec (C-374/05, EU:C:2007:654, punt 56).

⁴¹ Zie punt 56 van de onderhavige conclusie.

89. Bovendien mag het feit dat de doeltreffende bescherming van de gezondheid en het leven van personen onder meer vereist dat geneesmiddelen tegen redelijke prijzen worden verkocht⁴², de in overweging 45 van richtlijn 2001/83 erkende noodzaak om elke vorm van buitensporige en ondoordachte publieksreclame te vermijden die van invloed kan zijn op de volksgezondheid, niet uit het oog doen verliezen. Zoals het Hof in het arrest Gintec⁴³ heeft bevestigd, wordt dit vereiste weerspiegeld in artikel 87, lid 3, van deze richtlijn, volgens hetwelk reclame voor geneesmiddelen het rationele gebruik ervan moet bevorderen.

90. Bijgevolg dient op het tweede onderdeel van de tweede en de derde prejudiciële vraag aldus te worden geantwoord dat verboden betreffende reclame die de aankoop van een geneesmiddel bevordert door de noodzaak om het geneesmiddel aan te kopen te rechtvaardigen op basis van de prijs van het geneesmiddel, door een speciale verkoop aan te kondigen of te vermelden dat het geneesmiddel samen met andere geneesmiddelen (ook tegen verlaagde prijs) of producten als pakket wordt verkocht, zien op reclame die het irrationele gebruik van geneesmiddelen bevordert.

V. Conclusie

91. In het licht van het voorgaande, geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van de Latvijas Republikas Satversmes tiesa als volgt te beantwoorden:

- „1) Artikel 86, lid 1, van richtlijn 2001/83/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 november 2001 tot vaststelling van een communautair wetboek betreffende geneesmiddelen voor menselijk gebruik, zoals gewijzigd bij richtlijn 2004/27/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004, moet aldus worden uitgelegd dat het verspreiden van informatie die de aankoop van een geneesmiddel bevordert door de noodzaak om het geneesmiddel aan te kopen te rechtvaardigen op basis van de prijs van het geneesmiddel, door een speciale verkoop aan te kondigen of te vermelden dat het geneesmiddel samen met andere geneesmiddelen (ook tegen verlaagde prijs) of producten als pakket wordt verkocht, onder het begrip ‚reclame voor geneesmiddelen’ in de zin van deze bepaling kan vallen, ook wanneer deze informatie geen betrekking heeft op een welbepaald geneesmiddel betreft maar op receptvrije geneesmiddelen in het algemeen.
- 2) Artikel 87, lid 3, en artikel 90 van richtlijn 2001/83, zoals gewijzigd bij richtlijn 2004/27, moeten aldus worden uitgelegd dat zij er niet aan in de weg staan dat een lidstaat verboden oplegt die niet overeenkomen met de verboden van artikel 90 van deze richtlijn, wanneer deze verboden zien op reclame die het irrationele gebruik van een geneesmiddel bevordert.

Verboden betreffende reclame die de aankoop van een geneesmiddel bevordert door de noodzaak om het geneesmiddel aan te kopen te rechtvaardigen op basis van de prijs van het geneesmiddel, door een speciale verkoop aan te kondigen of te vermelden dat het geneesmiddel samen met andere geneesmiddelen (ook tegen verlaagde prijs) of producten als pakket wordt verkocht, zien op reclame die het irrationele gebruik van geneesmiddelen bevordert.”

⁴² Zie arrest van 19 oktober 2016, Deutsche Parkinson Vereinigung (C-148/15, EU:C:2016:776, punt 43).

⁴³ Arrest van 8 november 2007 (C-374/05, EU:C:2007:654, punt 51).