

Cauza C-190/20

Cerere de decizie preliminară

Data depunerii:

5 mai 2020

Instanța de trimitere:

Bundesgerichtshof (Germania)

Data deciziei de trimitere:

20 februarie 2020

Pârâtă și recurentă:

DocMorris N.V.

Reclamantă și intimată în recurs:

Apothekerkammer Nordrhein

BUNDESGERICHTSHOF

ORDONANȚĂ

[*omissis*]

în litigiul dintre

DocMorris N.V., [*omissis*] Țările de Jos,

pârâtă și recurentă,

[*omissis*]

și

Apothekerkammer Nordrhein, [*omissis*] Düsseldorf,

reclamantă și intimată,

[*omissis*] **[OR 2]**

Secția I civilă a Bundesgerichtshof (Curtea Federală de Justiție) [*omissis*]

a decis:

- I. Suspendă procedura.
- II. Adresează Curții de Justiție a Uniunii Europene, în vederea interpretării Directivei 2001/83/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 6 noiembrie 2001 de instituire a unui cod comunitar cu privire la medicamentele de uz uman (JO 2001, L 311, p. 67), astfel cum a fost modificată ultima dată prin Regulamentul (UE) 2019/1243 al Parlamentului European și al Consiliului din 20 iunie 2019 de adaptare la articolele 290 și 291 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene a unei serii de acte juridice care prevăd utilizarea procedurii de reglementare cu control (JO 2019, L 198, p. 241), următoarea întrebare preliminară:

Este în conformitate cu dispozițiile titlului VIII și, în special, cu articolul 87 alineatul (3) din Directiva 2001/83/CE ca o dispoziție națională [în speță, articolul 7 alineatul 1 prima teză din HWG [Heilmittelwerbeengesetz, Legea privind publicitatea în domeniul produselor terapeutice] să fie interpretată în sensul că interzice unei farmacii cu vânzare prin corespondență stabilite într-un alt stat membru să atragă clienți prin promisiunea unui câștig în cadrul unui joc promoțional în cazul în care participarea la jocul promoțional este legată de prezentarea [OR 3] unei rețete pentru un medicament de uz uman care se eliberează pe bază de prescripție medicală, iar câștigul promis nu este un medicament, ci un alt obiect (în speță, o bicicletă electrică în valoare de 2 500 de euro și periute de dinți electrice) și nu există suspiciuni că este încurajată o utilizare irațională sau excesivă a medicamentelor?

Motive:

- 1 A. Reclamanta este organismul profesional reprezentativ al farmaciștilor din Bezirk Nordrhein [Districtul Renania de Nord]. Din atribuțiile acesteia face parte controlul respectării obligațiilor profesionale ale farmaciștilor. Pârâta este o farmacie cu vânzare prin corespondență cu sediul în Țările de Jos, care furnizează medicamente eliberate pe bază de prescripție medicală unor clienți din Germania.
2. În luna martie a anului 2015, pârâta a promovat în Germania, la nivel național, prin intermediul unei foi volante, un „Mare joc promoțional” al cărui premiu principal era un cupon valoric pentru o bicicletă electrică în valoare de 2 500 de euro, iar celelalte premii, de la al doilea până la al zecelea, constau fiecare în câte o periută de dinți electrică. Participarea la tragerea la sorți era condiționată de trimiterea unei rețete.
- 3 Reclamanta apreciază că această publicitate este anticoncurențială. Prin scrisoarea din 1 aprilie 2015, aceasta a somat, fără succes, pârâta prin intermediul unei scrisori redactate de un avocat.

- 4 Prin acțiunea formulată, reclamanta solicită ca pârâta să fie obligată – în caz contrar urmând a i se aplica sancțiuni administrative precise – să se abțină de la difuzarea, în atenția consumatorilor finali din Germania, a unui joc promoțional legat de prezentarea unei rețete, în cazul în care se desfășoară după cum urmează: **[OR 4]**

The advertisement is for a promotion by DocMorris, a pharmacy chain in Germany. The main headline is 'GROSSES GEWINNSPIEL' (Big Game). The background shows a white e-bike and a Philips Sonicare Diamond Clean 511 electric toothbrush. Text on the ad includes: '1. Preis Gutschein E-Bike' (1st Prize: E-bike voucher), '2.-10. Preis Philips Sonicare Diamond Clean 511' (2nd-10th Prize: Philips Sonicare Diamond Clean 511), and 'JETZT REZEPTE EINSENDEN UND GEWINNEN!' (Now send in prescriptions and win!). On the right, there are instructions in German: 'Sehr geehrte Frau Hassel-Wiederholt, Ihre Versandapotheke DocMorris möchte Sie bei einem gesunden und vitalen Start ins Jahr 2015 unterstützen...' and 'So geht's: Nach dem nächsten Arztbesuch einfach das Rezept in den Freumschlag stecken...'.

- 5 Reclamanta a solicitat de asemenea obligarea pârâtei la rambursarea cheltuielilor de punere în întârziere din faza precontencioasă, în cuantum de 2 348,94 euro, majorate cu dobândă.
- 6 Landgericht (Tribunalul Regional) a respins acțiunea. Instanța de apel a reformat hotărârea Landgericht și a obligat pârâta în sensul cererii formulate *[omissis]*. Prin intermediul recursului declarat admisibil de instanța de apel, a cărui respingere este solicitată de reclamantă, pârâta urmărește să obțină confirmarea hotărârii pronunțate de Landgericht.
- 7 B. Admiterea recursului depinde de interpretarea dreptului Uniunii. *[omissis]* **[OR 5]** *[omissis]* [aspecte procedurale] Se ridică problema dacă o interdicție de a face publicitate la jocul promoțional în cauză, întemeiată pe articolul 7 alineatul 1 prima teză din HWG, în ceea ce privește comercializarea medicamentelor care se eliberează pe bază de prescripție medicală este în conformitate cu obiectivele

Directivei 2001/83/CE de instituire a unui cod comunitar cu privire la medicamentele de uz uman și cu cele urmărite de articolele 86-90 și, în special, de articolul 87 alineatul (3) din aceasta.

- 8 I. În opinia instanței de trimitere, instanța de apel a respins în mod întemeiat existența unui drept de interdicție întemeiat pe o încălcare a articolului 11 alineatul 1 prima teză 1 punctul 13 din HWG. [detalii]
- 9] [omissis]
- 10 [omissis] **[OR 6]** [omissis]
- 11 [omissis]
- 12 II. În lipsa unui răspuns la întrebarea preliminară, nu este posibil să se aprecieze în mod definitiv dacă reclamanta este îndreptățită să se prevaleze de un drept de interdicție ca urmare a încălcării articolului 7 alineatul 1 prima teză din HWG.
- 13 1. Potrivit articolului 7 alineatul 1 prima teză prima parte din HWG, se interzice să se ofere, să se anunțe sau să se acorde, precum și să fie acceptate de profesioniști stimulente și alte donații publicitare (produse sau servicii), cu excepția situațiilor prevăzute de lege la articolul 7 alineatul 1 prima teză a doua parte din HWG. Sunt excluse de la interdicția prevăzută în prima parte a primei teze a alineatului 1 al articolului 7 din HWG stimulentele și donațiile ne semnificative, de mică valoare (articolul 7 alineatul 1 prima teză a doua parte punctul 1 din HWG) sau care sunt acordate într-o sumă de bani determinată sau care urmează să fie calculată într-un mod determinat [articolul 7 alineatul 1 prima teză a doua parte punctul 2 litera a) din HWG]. Cu toate acestea, în cele două situații de excepție, rămân totuși interzise stimulentele și alte donații referitoare la medicamente, în măsura în care sunt acordate cu încălcarea normelor privind prețurile aplicabile în temeiul Arzneimittelgesetz (Legea privind medicamentele). Interdicția de principiu a donațiilor publicitare, prevăzută la articolul 7 alineatul 1 prima teză din HWG, urmărește să prevină, printr-o restricționare severă a publicității, riscul abstract ca, atunci când aleg dacă și, eventual, ce mijloace terapeutice utilizează, consumatorii să fie influențați în mod nejustificat de perspectiva unor donații publicitare [omissis].
- 14 2. Instanța de apel nu a săvârșit nicio eroare de drept atunci când a considerat că este deschis domeniul de aplicare al articolului 7 alineatul 1 prima teză din HWG. [detalii] [omissis] **[OR 7]** [omissis]
- 15 3. Instanța de apel a considerat în mod întemeiat că publicitatea în cauză a pârâtei, prin posibilitatea participării la o jocul promoțional prin prezentarea unei rețete, este referitoare la produs și că, prin urmare, trebuie, în principiu, să se aplice dispozițiile HWG.
- 16 a) Nu orice publicitate la medicamente în sensul articolului 1 alineatul 1 punctul 1 din HWG intră sub incidența dispozițiilor acestei legi. În domeniul de aplicare al

acestei legi intră numai publicitatea referitoare la produse (promovarea produselor și a vânzărilor), iar nu publicitatea generală a firmei (promovarea întreprinderii și imaginii), care promovează într-un mod general prestigiul și performanța întreprinderii, fără a se referi la anumite medicamente. Răspunsul la întrebarea decisivă pentru aplicabilitatea Legii privind publicitatea la medicamente, dacă publicitatea examinată este publicitate referitoare la vânzări sau publicitate referitoare la firmă, depinde în principal de elementul dacă aspectul de ansamblu al publicității face să primeze prezentarea întreprinderii sau, dimpotrivă, promovarea anumitor produse ori, cel puțin, a unora care pot fi individualizate [omissis]. Și publicitatea având ca obiect întreg sortimentul de produse al farmaciei poate fi referitoare la produse [omissis]. Nu există niciun motiv convingător pentru a admite, în privința unei forme de publicitate, existența unei incitări [OR 8] pe care legiuitorul a considerat-o în principiu indezirabilă în domeniul publicității pentru medicamente, tocmai atunci când această formă de publicitate este utilizată pentru un număr foarte mare de produse terapeutice [omissis].

- 17 b) Reglementările Directivei 2001/83/CE nu se opun ipotezei ca dispozițiile Legii privind publicitatea pentru produse terapeutice referitoare la publicitatea pentru medicamente să includă și publicitatea pentru întreg sortimentul de produse al unei farmacii.
- 18 aa) Reglementările HWG privind publicitatea pentru medicamente trebuie interpretate în conformitate cu dreptul Uniunii, având în vedere dispozițiile Directivei 2001/83/CE. Această directivă realizează o armonizare completă a publicității pentru medicamente (Hotărârea din 8 noiembrie 2007, Gintec, C-374/05, EU:C:2007:654, Rec. 2007, 1-9517 = GRUR 2008, punctele 20-39 [omissis]).
- 19 bb) Reglementările Directivei 2001/83/CE privind publicitatea (titlurile VIII și VIIIA, articolele 86-100) nu permit să se concluzioneze că vizează doar publicitatea pentru medicamente individuale.
- 20 (1) Conform dispoziției prevăzute la articolul 86 alineatul (1) din Directiva 2001/83, se consideră a fi „publicitate pentru medicamente” orice formă de informare la domiciliu, prin contact direct, activități de prospectare sau de stimulare destinate să promoveze prescrierea, eliberarea, vânzarea sau consumul de medicamente. Noțiunea de „publicitate pentru medicamente” cuprinde, potrivit primei liniuțe de la articolul 86 alineatul (1) din Directiva 2001/83/CE, în special publicitatea pentru medicamente destinată publicului larg, relevant în cauză. Astfel cum rezultă din modul de redactare al acestei dispoziții, în special din expresia „orice formă” rezultă că noțiunea de publicitate pentru medicamente reținută de legiuitorul Uniunii este foarte largă ([OR 9] Hotărârea din 5 mai 2011, MSD Sharp & Dohme, C-316/09, Rec. 2011, I-3249 = GRUR 2011, 1160, punctul 29).

- 21 (2) Directiva 2001/83/CE conține, la articolul 88 alineatele (1)-(4), norme privind publicitatea destinată publicului larg pentru categorii întregi de medicamente. Din împrejurarea că articolele 89 și 90 din Directiva 2001/83/CE menționează „publicitatea pentru un medicament destinată publicului larg” nu rezultă că Directiva 2001/83/CE are ca obiect numai publicitatea destinată publicului larg cu privire la medicamente individuale; astfel, această dispoziție nu face decât să precizeze informațiile pe care publicitatea referitoare la un anumit medicament trebuie să le includă și informațiile care nu sunt permise. Celelalte dispoziții – articolul 86 alineatul (1) și articolul 88 alineatele (1)-(3) din Directiva 2001/83/CE – se referă la „publicitatea pentru medicamente” și la „publicitatea destinată publicului larg având ca obiect medicamente”. Potrivit acestora, directiva are, de asemenea, ca obiect publicitatea pentru medicamente în general, iar nu numai publicitatea pentru anumite medicamente [*omissis*].
- 22 c) Astfel, publicitatea în discuție prezintă legătura necesară cu produsele. În ceea ce privește avantajul promis constând în participarea la jocul promoțional organizat de pârâtă, acesta nu privește nici promovarea serviciilor furnizate de farmacia cu vânzare prin corespondență exploatată de aceasta, nici un stimulent întemeiat pe alte motive legate de întreprindere. Potrivit încălcării concrete menționate în cererea introductivă, participarea la jocul promoțional este legată de trimiterea unei rețete. Astfel, publicitatea se referă la medicamente care necesită prescripție medicală, care nu pot fi eliberate decât pe bază de rețetă și, prin urmare, se referă în mod direct la produse.
- 23 4. Instanța de apel a considerat în mod corect că, în speță, posibilitatea de a participa la jocul promoțional organizat de pârâtă constituie o donație publicitară în sensul articolului 7 alineatul 1 prima teză din HWG. [OR 10] [detalii]
- 24 [*omissis*]
- 25 [*omissis*]
- 26 5. Instanța de apel nu a săvârșit nicio eroare de drept atunci când a considerat că niciuna dintre excepțiile prevăzute la articolul 7 alineatul 1 prima teză partea a doua din HWG nu era aplicabilă. [OR 11] [detalii]
- 27 [*omissis*]
- 28 [*omissis*]
- 29 6. Se ridică totuși problema dacă publicitatea făcută de pârâtă nu influențează în mod nejustificat clienții acesteia. [OR 12]
- 30 a) Instanța de apel a considerat că promovarea posibilității de participare la un joc promoțional cu ocazia prezentării unei rețete ar întemeia riscul abstract al unei influențări nejustificate a destinatarului publicității. Nu s-ar putea exclude ca un pacient care are nevoie de un medicament care se eliberează pe bază de prescripție medicală și care a primit de la medicul său rețeta necesară în acest scop să opteze

pentru prezentarea rețetei la farmacia cu vânzare prin corespondență a pârâtei, fără a ține seama de faptul că achiziționarea acestui medicament de la o farmacie staționară răspunde mai bine nevoilor sale personale. Farmaciile cu vânzare prin corespondență nu ar putea oferi consiliere decât prin telefon și în urma unei solicitări exprese. Pentru client, ar putea fi important să fie consiliat în mod spontan, de asemenea, cu ocazia prezentării unei rețete, de exemplu în ceea ce privește interacțiunea cu alte medicamente. În acest scop ar fi format farmacistul. Decizia care trebuie luată de client în favoarea unei farmacii staționare sau a unei farmacii cu vânzare prin corespondență ar fi, așadar, relevantă pentru sănătatea sa. Această decizie ar fi influențată în mod nejustificat de publicitatea jocului promoțional în cauză.

- 31 b) Faptul că participarea la un joc promoțional presupune un avantaj pecuniar nu justifică, în sine, interzicerea publicității contestate pârâtei, pe motiv că exercită o influență nejustificată asupra clienților potențiali.
- 32 aa) Desigur, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a considerat de asemenea, în hotărârea pronunțată în cauza „Deutsche Parkinson Vereinigung” (Hotărârea din 19 octombrie 2016, C-148/15, EU:C:2016:776 [omissis]), că farmaciile tradiționale sunt, în principiu, mai în măsură decât farmaciile cu vânzare prin corespondență să ofere pacienților sfaturi individuale prin intermediul personalului din unitățile farmaceutice și să asigure o aprovizionare cu medicamente în caz de urgență, iar farmaciile cu vânzare prin corespondență nu pot, din cauza ofertei lor reduse de servicii, să înlocuiască în mod adecvat astfel de servicii. Curtea a considerat totuși, având în vedere această împrejurare, că **[OR 13]** concurența prin prețuri putea constitui un factor de concurență mai important pentru farmaciile cu vânzare prin corespondență stabilite într-un alt stat membru decât pentru farmaciile staționare tradiționale din Germania, întrucât de o asemenea concurență prin prețuri depindea aspectul dacă farmaciile străine aveau acces direct pe piața germană și rămâneau competitive pe această piață (Hotărârea din 19 octombrie 2016, Deutsche Parkinson Vereinigung, C-148/15, EU:C:2016:776, punctul 24). Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat astfel că stabilirea, în dreptul german, a unor prețuri de vânzare uniforme pentru medicamentele care se eliberează pe bază de prescripție medicală constituie o măsură cu efect echivalent unei restricții cantitative la import, în sensul articolului 34 TFUE, în măsura în care aceasta ar avea efecte mai importante pentru farmaciile stabilite într-un stat membru diferit Republica Federală Germania decât pentru farmaciile stabilite pe teritoriul german și ar putea astfel să împiedice mai mult accesul pe piață al produselor care provin din alte state membre decât cel al produselor naționale (Hotărârea din 19 octombrie 2016, Deutsche Parkinson Vereinigung, C-148/15, EU:C:2016:776, punctul 26 și 27). În plus, aceasta a considerat că legislația germană în materie de prețuri ale medicamentelor, care stabilește prețuri uniforme pentru vânzarea de către farmacii a unor medicamente de uz uman eliberate pe bază de prescripție medicală, nu poate fi justificată pe motive de protecție a sănătății și a vieții persoanelor în sensul articolului 36 TFUE, întrucât nu este adecvată pentru atingerea obiectivelor urmărite (Hotărârea

din 19 octombrie 2016, Deutsche Parkinson Vereinigung, C-148/15, EU:C:2016:776, punctul 46).

- 33 bb) Din observațiile Curții de Justiție a Uniunii Europene pronunțate în Hotărârea „Deutsche Parkinson Vereinigung” rezultă că, în principiu, nu se poate interzice farmaciilor cu vânzare prin corespondență stabilite în alte state membre ale Uniunii Europene să compenseze limitarea ofertei lor de servicii rezultată din imposibilitatea furnizării, la fața locului, de consiliere individuală pacienților, printr-o concurență a prețurilor cu farmacii staționare din statul membru în cauză. O asemenea concurență a prețurilor este în discuție în speță. **[OR 14]**
- 34 (1) Este adevărat că, din cauza cadrului juridic ce reglementează eliberarea medicamentelor care necesită prescripție medicală, în Germania există între farmacii – independent de prețurile obligatorii impuse acestei categorii de medicamente – o concurență a prețurilor în vederea atragerii de clienți, care nu este comparabilă cu cea existentă între produse din alte domenii. În Germania, în temeiul articolului 5 alineatul 1 din Codul social vol. V [Sozialgesetzbuch V, denumit în continuare „SGB V”], există o obligație generală de asigurare de sănătate. Orice persoană trebuie să încheie o asigurare, fie în sistemul public, fie în cel privat. Această obligație generală de asigurare are drept consecință faptul că, în cadrul prescrierii medicale a unui medicament, nu pacientul este, în principiu, cel care suportă cheltuielile de achiziție a acestuia, ci casa de asigurări de sănătate la care este afiliat pacientul. Pentru procurarea medicamentelor care se eliberează pe bază de prescripție medicală, persoanele asigurate în sistemul public trebuie să suporte numai o plată suplimentară pe ambalaj de maximum zece euro și de minimum cinci euro, calificată de instanța de apel drept „tarif rețetă” (articolul 61 prima teză din SGB V).
- 35 (2) În cadrul vânzării în Germania a unor medicamente eliberate pe bază de prescripție medicală, concurența pentru clienți este desfășurată, de regulă, de către farmaciile cu vânzare prin corespondență stabilite într-un alt stat membru al Uniunii Europene, nu prin intermediul unor prețuri ale medicamentelor inferioare prețurilor farmaciilor germane, ci prin intermediul publicității adresate clienților pentru stimulente cu valoare pecuniară. Aceste stimulente au ca obiect să determine clienții din Germania să prezinte rețeta nu la o farmacie staționară, ci la o farmacie din străinătate cu vânzare prin corespondență. De exemplu, se face publicitate prin intermediul unui bonus într-un cuantum egal cu jumătate din plata legală suplimentară, în cazul persoanelor asigurate în sistemul public de asigurări de sănătate [*omissis*], al unui bonus cu ocazia primei comenzi [*omissis*], al unui bonus care depinde de prețul medicamentului și într-un cuantum **[OR 15]** limitat la 15 euro [*omissis*], al unei prime pecuniare de 15 euro cu titlu de indemnizație pentru participarea la asigurarea calității [*omissis*], al unei remunerații pentru participarea clientului la o verificare farmaceutică [*omissis*] sau al unei prime pentru atragerea unui client nou [*omissis*].
- 36 (3) Aceasta este și situația din speță. Pârâta nu face publicitate în atenția pacienților din Germania prin intermediul unor prețuri mai avantajoase ale

medicamentelor în raport cu farmaciile germane, ci prin intermediul unui alt avantaj cu valoare pecuniară acordat pacientului.

- 37 c) Se ridică totuși problema dacă restricțiile privind publicitatea prevăzute la articolul 7 alineatul 1 prima teză din HWG în ceea ce privește publicitatea bazată pe oferirea unor avantaje cu valoare pecuniară sunt, în speță, justificate de obiectivele Directivei 2001/83/CE, ale articolelor 86-90 și, în special, ale articolului 87 alineatul (3) din aceasta. Este ceea ce se urmărește a se stabili prin intermediul întrebării preliminare. Potrivit instanței de trimitere, există motive pentru a considera că, în vânzarea medicamentelor eliberate pe bază de prescripție medicală, o publicitate bazată pe șanse de câștig aleatorii reprezintă o influențare nejustificată a clienților potențiali cărora li se adresează și că, pentru acest motiv, publicitatea în cauză trebuie să fie interzisă.
- 38 aa) Nu se poate considera că interzicerea publicității având ca obiect medicamentele disponibile numai pe baza unei prescripții medicale, prin intermediul unor stimulente cu valoare pecuniară, este în mod automat justificată în temeiul articolului 88 alineatul (1) litera (a) din Directiva 2001/83/CE, care – în conformitate cu considerentul (44) al acestei directive – impune statelor membre să interzică publicitatea destinată publicului larg pentru medicamentele care se eliberează pe bază de prescripție medicală. **[OR 16]**
- 39 Chiar dacă o publicitate destinată publicului larg care urmărește, precum în speță, să favorizeze în mod general vânzarea medicamentelor care se eliberează pe bază de prescripție medicală prin acordarea de avantaje pecuniare constituie o publicitate pentru medicamente destinată publicului larg în sensul articolului 86 alineatul (1) prima liniuță din Directiva 2001/83/CE, instanța de trimitere consideră că nu este vorba despre o publicitate destinată publicului larg supusă unei interdicții generale pentru medicamente eliberate pe bază de prescripție medicală în sensul articolului 88 alineatul (1) litera (a) din Directiva 2001/83/CE.
- 40 Articolul 88 alineatul (1) din Directiva 2001/83/CE urmărește protejarea sănătății publice pentru a evita ca publicitatea destinată publicului larg să poată încuraja pacienții să solicite medicilor lor să le prescrie un medicament care se eliberează pe bază de rețetă. În schimb, publicitatea bazată pe preț sau publicitatea bazată pe alte avantaje cu valoare pecuniară pentru medicamentele eliberate pe bază de prescripție medicală urmărește ca pacientul, atunci când cumpără un medicament care îi este deja prescris, să aleagă o anumită farmacie. Publicitatea bazată pe preț în comercializarea medicamentelor care se eliberează pe bază de prescripție medicală este o parte integrantă a concurenței și nu intră sub incidența articolului 88 alineatul (1) din Directiva 2001/83/CE.
- 41 bb) Cu toate acestea, este posibil ca o publicitate care se adresează publicului, oferindu-i posibilitatea de a participa la un joc promoțional, în cadrul vânzării medicamentelor care se eliberează pe bază de prescripție medicală, să fie contrară obiectivelor Directivei 2001/83/CE și dispozițiilor prevăzute la articolele 86-90 și, în special, la articolul 87 alineatul (3) din aceasta.

- 42 (1) Directiva 2001/83/CE interzice, la articolul 94 alineatul (1) din aceasta, promovarea vânzării de medicamente prin intermediul oferirii unor prime și a unor avantaje financiare sau materiale persoanelor calificate să le prescrie. Potrivit acestui articol, persoanelor în cauză nu li se pot furniza, oferi sau promite cadouri, avantaje pecuniare sau beneficii în natură, cu excepția cazului în care acestea au o valoare simbolică și sunt relevante pentru practica medicală sau farmaceutică. În ceea ce privește publicitatea pentru medicamente destinată publicului larg, Directiva [OR 17] 2001/83/CE nu conține nicio dispoziție în acest sens. Potrivit articolului 87 alineatul (3) din directiva menționată, publicitatea pentru un medicament trebuie să încurajeze utilizarea rațională a medicamentului, prin prezentarea obiectivă a acestuia și fără a-i exagera calitățile terapeutice și să nu inducă în eroare. Cu toate acestea, Directiva 2001/83/CE nu conține dispoziții referitoare la publicitatea pentru medicamente care promovează posibilitatea participării la trageri la sorți.
- 43 (2) Curtea de Justiție a Uniunii Europene a considerat că nu poate fi acceptată o publicitate destinată publicului larg sub forma unor trageri la sorți pentru un medicament care nu se eliberează pe bază de prescripție medicală, pentru motivul că, în conformitate cu considerentul (45) și cu articolul 87 alineatul (3) din Directiva 2001/83/CE, există necesitatea de a împiedica orice publicitate excesivă și nepotrivită care ar putea afecta sănătatea publică (Hotărârea din 8 noiembrie 2007, Gintec, GRUR 2008, 267, punctul 55). Publicitatea pentru un medicament sub forma tragerilor la sorți favorizează utilizarea neadecvată și excesivă a medicamentului respectiv, în cazul în care medicamentul este prezentat ca premiu sau ca cadou, deturnând astfel consumatorul de la o examinare obiectivă necesității administrării acestuia (Hotărârea Gintec citată anterior, punctul 56).
- 44 (3) Hotărârea „Gintec” a Curții de Justiție a Uniunii Europene nu permite să se stabilească cu certitudine dacă interdicția publicității bazate pe jocul promoțional în cauză este în conformitate cu Directiva 2001/83/CE, întrucât hotărârea respectivă este bazată pe o situație de fapt diferită. În prezentul litigiu nu se face publicitate niciunui medicament concret, disponibil în mod liber la vânzare. Dimpotrivă, publicitatea se referă în general la medicamentele care se eliberează pe bază de prescripție medicală. Considerentul (45) al Directivei 2001/83/CE, invocat de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în vederea interpretării, se referă numai la publicitatea adresată publicului larg pentru medicamentele care pot fi eliberate fără prescripție medicală. Spre deosebire de situația din cauza „Gintec”, câștigul nu îl constituie medicamentul ca atare, ci o bicicletă electrică și periutele de dinți electrice. În plus, potrivit [OR 18] constatărilor instanței de apel, în prezentul litigiu, nu există suspiciunea că este încurajată o utilizare irațională sau excesivă a medicamentelor.
- 45 cc) Totuși, potrivit constatărilor instanței de apel, pacienții cărora li s-a prescris un medicament care se eliberează pe bază de rețetă medicală sunt incitați de publicitatea la jocul promoțional în discuție să renunțe la o consiliere spontană și cuprinzătoare, care este în mod obiectiv în interesul lor, dintr-o farmacie staționară. Dacă un medic a prescris un medicament, este necesar să se considere

că acesta a furnizat pacientului consiliere cu privire la acest medicament și, în special, l-a informat cu privire la riscurile și la efectele adverse ale medicamentului prescris. Totuși, aceasta nu înseamnă că, în orice caz, o a doua consiliere spontană furnizată de un farmacist este superfluă. Conform articolului 20 alineatul 2 din ApoBetrO [Apothekenbetriebsordnung, Regulamentul de funcționare al farmaciilor], îi revine farmacistului, la momentul eliberării de medicamente unui pacient, sarcina de a stabili, prin adresarea de întrebări, în ce măsură acesta are, eventual, nevoie de informații și de consiliere suplimentare și de a oferi o consiliere în acest sens. Din punct de vedere obiectiv, este posibil ca renunțarea la o astfel de ofertă de consiliere [OR 19] să nu fie înțeleaptă pentru un pacient căruia i s-a prescris un medicament care se eliberează pe bază de rețetă, în cazul în care, în urma consilierii efectuate de medicul care a prescris medicamentul, anumite întrebări au rămas în suspans. În opinia instanței de trimitere, ar trebui ca decizia pacientului de a-și procura un medicament care se eliberează pe bază de prescripție medicală de la o farmacie națională sau din străinătate cu vânzare prin corespondență, în loc de a face acest lucru la o farmacie staționară, care poate furniza în mod obiectiv o consiliere necesară, ar trebui să se bazeze pe motive obiective și să nu fie influențată de incitări aleatorii.

[omissis]

DOCUMENT DELIBERÉ